



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

**FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN
DIVISIÓN DE ESTUDIOS DE POSGRADO E
INVESTIGACION**

**“RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL DERECHO
DE AUTOR Y EL DERECHO DE PROPIEDAD
INDUSTRIAL”**

**T E S I S
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRIA EN DERECHO**

**PRESENTA
MARGARITA ANGÉLICA BUENDÍA CASTRO**

TUTORA: MARÍA ELENA ORTA GARCÍA. ARAGÓN.

Ciudad Nezahualcóyotl, Estado de México Diciembre 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

SUMARIO

	Pág.
PRÓLOGO.....	VI
INTRODUCCIÓN.....	VII

CAPÍTULO PRIMERO NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR Y EL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1.1 Derecho de Autor.....	8
1.1.1 Perspectivas históricas.....	8
1.1.2 Caminos legislativos de la protección.....	9
1.1.3 Obras objeto de protección.....	11
1.1.4 Evolución normativa del derecho de Autor.....	14
1.1.5 El derecho de autor y sus ramas susceptibles de protección.....	17
1.1.6 Características del derecho de autor.....	18
1.2 Derecho de Propiedad Industrial.....	22
1.2.1 Perspectivas históricas.....	22
1.2.2 Camino legislativo de su protección.....	24
1.2.3 Ramas de protección de la propiedad industrial.....	27
1.3 El derecho de autor como fundamento del desarrollo cultural y Avances de creación del Derecho de Propiedad Industrial	27

CAPÍTULO SEGUNDO ASPECTOS CONCEPTUALES Y JURÍDICOS DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

2.1 El derecho de autor.....	31
2.1.1 Concepto Etimológico.....	32
2.1.2 Concepto Doctrinal.....	32

2.1.3	Concepto Legal.....	33
2.1.4	Concepto Personal.....	34
2.2	El derecho de Propiedad Industrial.....	35
2.2.1	Concepto Etimológico.....	35
2.2.2	Concepto Doctrinal.....	35
2.2.3	Concepto Legal.....	36
2.2.4	Concepto Personal.....	37
2.3	El derecho de Propiedad Intelectual.....	37
2.3.1	Concepto Etimológico.....	37
2.3.2	Concepto Doctrinal.....	38
2.3.3	Concepto Legal.....	39
2.3.4	Concepto Personal.....	39
2.4	Ubicación en el mundo jurídico del Derecho de Autor.....	40
2.4.1	El Sujeto de Protección.....	42
2.4.2	El objeto de Protección.....	43
2.4.3	Derecho Moral.....	48
2.4.4	Derecho Económico.....	53
2.5	Ubicación en el mundo Jurídico del Derecho de Propiedad Industrial.....	56
2.5.1	Facultades del Derecho de Propiedad Industrial.....	58

CAPITULO TERCERO PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

3.1	Licencias y transmisión de derechos en general.....	60
3.2	Derechos Patrimoniales esenciales:.....	63
3.2.1	Derecho de reproducción.....	64

3.2.2Derecho de distribución.....	66
3.2.3Derecho de comunicación pública.....	67
3.2.4Derecho de transformación.....	69
3.3Infracciones y sanciones administrativas de los delitos	70
3.3.1 Infracciones Administrativas. Su Sanción Sobre Propiedad Industrial.....	72
3.3.2 Infracciones al Derecho Moral de los Autores.....	74
3.3.3 Sanción Administrativa a quien viole los Derechos Morales.....	76
3.3.4 Sanción Penal por Violación al Derecho Moral.....	76
3.4Transmisión de derechos. Contratos.....	77
3.5El derecho de autor y sus tratados.....	78
3.5.1 Propiedad Industrial y Derechos de Autor.....	83
3.6 Tratados administrados por la OMPI.....	84

CAPITULO CUARTO RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL DERECHO DE AUTOR Y EL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

4.1 Fortalecimiento de la protección intelectual.....	88
4.1.1Necesidad de preservar ciertos fundamentos.....	89
4.1.2De los contratos publicitarios.....	90
4.1.3Derechos de Propiedad Industrial. Registro.....	93
4.1.4Infracciones y Limitaciones al Derecho de Propiedad Industrial.....	99
4.1.5Obras, Titulares y Usuarios de la Propiedad Intelectual.....	103
4.2El Derecho de Autor. Registro.....	106
4.2.1Derecho de reproducción.....	106
4.2.2Derecho de comunicación pública.....	108

4.2.3Derechos Conexos.....	109
4.2.4Infracciones y Limitaciones al Derecho de Autor.....	110
4.2.5Obras, Titulares y Usuarios del Derecho de Autor.....	112
4.3Figuras Jurídicas del Derecho de Propiedad Industrial.....	114
4.3.1 Patentes.....	114
4.3.2 Marcas.....	115
4.3.3 Nombre Comercial.....	118
4.3.4 Diseño Industrial y Modelos de Utilidad.....	120
Propuestas.....	122
Conclusiones.....	122
Glosario.....	123
Fuentes de Investigación.....	124
Legislaciones.....	125

PRÓLOGO

El derecho de autor no es en sí una disciplina rígida e inmutable sino todo lo contrario, y ello debido a la imperiosa necesidad de adecuación de su normativa a los problemas jurídicos que cotidianamente surgen desafiándole y, muchas veces amenazándole con su extinción.

De ahí que se requiera del constante estudio, revisión y adecuación de su normativa con el fin de no caer en la obsolescencia, convirtiéndole en un cuerpo legal inoperante para atender a la debida protección de los derechos de los creadores, de los artistas intérpretes y de quienes legítimamente producen y comercializan el producto de ese quehacer intelectual que llamamos obra.

Hablar de negociaciones y problemas enfocados a derechos de autor no es cosa extraña desde el principio de la humanidad, y es que el ser humano siempre ha buscado la trascendencia a través de dejar su huella en las manifestaciones artísticas de las que ha sido creador, situación que ha permitido que la cultura y las artes humanas, a través de los siglos, sean abundantes y que además propicien riquezas, aunque no siempre estas riquezas llegan a las manos del propio creador.

INTRODUCCIÓN

Los gobiernos del mundo se enfrentan ante un compromiso de enormes proporciones pues, además de promover la difusión y el acceso al conocimiento en beneficio de todo ciudadano, deben llevar a cabo un proceso de legislación evolutivo, constante y armónico para la debida protección de las obras intelectuales que son objeto del derecho de autor.

En México la Ley de Propiedad Industrial tiene por objeto establecer las bases para las actividades industriales y comerciales del país, protegiendo la propiedad industrial a través de la regulación y otorgamiento de patentes de invención, registros y modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y avisos comerciales, publicación de nombres comerciales, declaración de protección de denominaciones de origen y regulación de secretos industriales, las disposiciones de esta ley son de orden público y de observancia en toda la República, sin perjuicio de lo establecido en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

CAPITULO PRIMERO NOCIONES GENERALES SOBRE EL DERECHO DE AUTOR Y EL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

1.1 Derecho de Autor

1.1.1 Perspectivas históricas del derecho de autor

El nivel de acceso al conocimiento que la humanidad disfruta hoy en día se ha visto incrementado por el surgimiento, en diversos momentos de la historia, de herramientas que permiten la posibilidad de reproducir éste conocimiento representado en contenidos o creaciones intelectuales individuales o colectivas.

La escritura permitió fijar la memoria, la imprenta reprodujo el conocimiento en tal grado que se hizo herramienta de una transformación social que determinó el crecimiento de las religiones, la consolidación de los Estados y en fin, fue la base para el desarrollo de las ciencias y las artes.

La consagración normativa posterior se encuentra en los Estados Unidos en su Constitución de 1787, siguiendo los principios de la concepción anglosajona, que establece la protección a las obras publicadas como privilegio para fomentar el progreso de las ciencias y las artes. En Francia como efecto de la revolución, se eliminan todos los privilegios y entre ellos aquellos derivados de la creación, en 1791 la Asamblea enmienda el error primordialmente concediendo un derecho de representación al autor de las obras teatrales, luego en 1793, una Ley amplia reconoce la propiedad artística y literaria.

En México se aprobó una nueva Ley de Derechos de Autor en diciembre de 1996, en donde dice que los programas de computación se protegen como obras literarias y el titular del derecho puede ejercer derechos de arrendamiento¹.

La creación de la obra intelectual protegida legalmente, confiere al autor dos grupos de prerrogativas, dos aspectos de un mismo beneficio; el que se conoce como derecho moral o derecho personalísimo del autor y el derecho económico o pecuniario y al decir esto no se trata de indicar que son dos derechos, sino dos aspectos o fases del mismo derecho.²

El derecho moral que está representado básicamente por la facultad exclusiva de crear, continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla, por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un seudónimo o en forma anónima, por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo; así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.

El derecho pecuniario, económico o patrimonial, por su parte, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra, y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de su reproducción, de traducción y adaptación, el derecho de ejecución y el de transmisión.

1.1.2 Caminos legislativos de la protección

¹ CORREA, Carlos María, *Derechos de Propiedad Intelectual Competencia y Protección del Interés Público*, Ed. IBDEF, Buenos Aires, 2009.

² RANGEL MEDINA, David. *"Derecho Intelectual"* Ed. Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. DE C.V. México, 1998.

Antes del proceso tecnológico que hoy conocemos, ha existido un adecuado control, desde el punto de vista legislativo, de las formas de explotación.

En efecto, tal como se ha mencionado en procedencia al referirnos a lo que ha sido el origen del derecho de autor, hemos hecho alusión, desde luego a la aparición de la imprenta y al ulterior desarrollo de los privilegios en favor de la reproducción y de la representación de las obras dramáticas, a la ejecución de las obras musicales.

Por eso el derecho de autor en relación con su naturaleza jurídica, se fue alineando y desarrollando en todas nuestras legislaciones como un derecho de propiedad, como un derecho de propiedad especial; un derecho de propiedad que le cabe, como a la propiedad común, obligaciones con el resto de la sociedad y, por ello, se dice que el derecho de autor, a partir de las excepciones y las limitaciones, se presenta en función de permitirle a esos intereses de la sociedad, el acceso a la cultura, a la información y a la educación.

Pero no se presentan como derechos irreconciliables, como derechos que se oponen o como derechos que se superponen, como suelen presentarlos ciertos teóricos, en el sentido, de que el derecho a la información, el derecho a la cultura y el derecho a la educación se superponen sobre ese derecho de autor, ese derecho de autor que reconoce una propiedad exclusiva sobre los contenidos que hoy circulan en un mundo real.

En materia de derechos de autor, las obras intelectuales cruzan con facilidad las fronteras, debido a que los nuevos medios de comunicación, como el cinematógrafo, la radio, la televisión, los fonogramas, los video gramas etc., facilitan su circulación de un país a otro, lo cual hace necesaria una reglamentación para salvaguardar los intereses de los autores en todo el mundo, a fin de que reciban los ingresos resultantes de la explotación de sus obras en el extranjero y con el propósito, de que las obras de origen extranjero no sean utilizadas libremente en un

país determinado y hagan competencia a las obras nacionales desalentando la creatividad de los autores locales.

1.1.3 Obras objeto de protección

Se considera que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral. También se ha dicho que es la fijación de un acontecer espiritual originario por medios representativos accesibles a los sentidos en un continente material que le sirve de vehículo.

Igualmente hay un consenso general en la doctrina de que el derecho de autor protege las obras que pertenecen al campo literario y artístico, siempre que constituyan creaciones originales y que sean actos de una persona física el autor a quien se le confiere un monopolio sobre la reproducción y difusión de la obra.

La obra es un resultado de la actividad del autor dicho resultado deberá concretarse, deberá materializarse en algo perceptible a los sentidos, una creación puramente intelectual que no se manifieste al exterior no sería susceptible de ser difundida ni reproducida, esto no significa que el soporte material de la obra sea el objeto de protección ya que la obra es de naturaleza inmaterial y solo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada.

Aun cuando se afirma generalmente que el fundamento básico de la protección del derecho de autor se encuentra en la creatividad y originalidad de la obra, es válido concluir, después de analizar las citadas directrices, que además de reunir esas dos condiciones la obra para ser protegida requiere; ser acto creado por

una persona física, que responda al ámbito del arte, de la ciencia o de la literatura y que se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos.

No obstante a todo ello, existen trabajos de naturaleza intelectual que aun cuando no pueden considerarse una creación en sentido estricto, se asimilan a ella por revelar un esfuerzo de talento que les imprime una individualidad derivada ya sea del conocimiento científico, de la sensibilidad o de la apreciación artística de quien los realiza. Se dice de estos trabajos que son obras consideradas como objeto de los derechos afines al derecho de autor.

Razón por la cual y derivado de todo lo anterior mencionaremos de manera general la clasificación de las obras objeto de protección, por su:

A) Autor: El derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley³, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial (art. 11 LFDA) e insiste en que autor es la persona física que ha creado una obra literaria y artística (art. 12 LFDA).

- Conocido.- se refiere a la mención del nombre, signo o firma con que se identifica a su autor;
- Anónimas.- no se menciona el nombre, signo o firma que identifica al autor, por voluntad del mismo, por no ser posible su identificación, y

³ “*Ley Federal del Derecho de Autor*” Secretaría de Educación Pública. Instituto Nacional del Derecho de Autor. Edición reformada el 10 de junio, México, 2013.

- Seudónimas.- Las divulgadas con un nombre, signo o firma que no revele la identidad del autor.

B) Comunicación: acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio.

- Divulgadas.- Las que han sido hechas del conocimiento público por primera vez en cualquier forma o medio, en su totalidad, en parte, en lo esencial de su contenido.

- Inéditas.- Las no divulgadas, y

- Publicadas.- Las que han sido editadas, cualquiera que sea el modo de reproducción de los ejemplares, y las que han sido puestas a disposición del público mediante su almacenamiento por medios electrónicos que permitan al público obtener ejemplares tangibles de la misma.

C) Origen: cuando el autor es el titular originario de un derecho, susceptible de crear y expresar una creación novedosa en sentido estricto.

- Primigenias.- Las que han sido creadas de origen sin estar basadas en otra preexistente, o que estando basadas en otra, sus características permitan afirmar su originalidad, y

- Derivadas.- Aquellas que resulten de la adaptación, traducción u otra transformación de una obra primigenia.

D) Creador: la creación es un proceso lógico pensante individualizado y que por lo mismo es inaceptable la idea de considerar a una persona moral como autor, solo las personas físicas pueden ser autores o creadores de una obra intelectual.

- Individuales.- Las que han sido creadas por una sola persona,
- De colaboración.- Las que han sido creadas por varios autores, o también llamado Coautores.
- Colectivas.- Las creadas por la iniciativa de una persona física o moral que las publica y divulga bajo su nombre y en las cuales la contribución de los diversos autores que han participado en su elaboración se considera en el conjunto de todos los que participaron en la realización de tal o cual obra.

1.1.4 Evolución normativa del derecho de autor

La regulación nacional de los derechos de autor vigente en México está contenida en los siguientes ordenamientos legales y por mencionar algunos:

- a) Ley Federal del Derecho de Autor del 5 de diciembre de 1996, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996, que conforme a su artículo segundo transitoria abrogó la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 29 de diciembre de 1956, sus reformas y adiciones.
- b) Decreto del 5 de diciembre de 1996 publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996, por el que se adiciona un título vigésimo sexto al libro segundo del Código Penal para el Distrito Federal en materia del fuero común y para toda la Republica en materia de fuero federal, denominado de los delitos en materia de derechos de autor, artículos 424 al 429 de dicho código.

- c) Tarifas vigentes de julio a diciembre de 1997, por concepto de los servicios que presta el Instituto Nacional del Derecho de Autor por conducto de la Dirección de registro.
- d) Acuerdo por el que se determinan los conceptos correspondientes a la protección de los derechos de autor en materia de comercio que presta el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), publicado en el Diario Oficial de la Federación del 2 de mayo de 1997.
- e) Reglamento para el reconocimiento de derechos exclusivos de autor, traductor o editor, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 17 de octubre de 1939. Aun cuando las disposiciones de este reglamento corresponden al capítulo relacionado con el derecho de autor del código civil de 1928, a la fecha continua vigente para reglamentar las disposiciones tanto de la ley de 1947 como de la vigente ley de 1956.
- f) Circular no. 2 de 20 de octubre de 1960 por medio de la cual se hace del conocimiento de quienes produzcan, editen o reproduzcan dentro de la República Mexicana, obras científicas, literarias, etc. Que las mismas deben ostentar la expresión "Derechos Reservados" o su abreviatura D.R. publicado en el Diario Oficial de la Federación del 11 de noviembre de 1960.
- g) Acuerdo no. 95 de 26 de noviembre de 1982, por el que se establecen criterios para la aplicación de diversas disposiciones contenidas en la Ley Federal de Derechos de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 3 de diciembre de 1982. Se trata de criterios para la aplicación de la ley autoral sobre la titularidad de los derechos sobre obras intelectuales o artísticas producidas por la Secretaria de Educación con la colaboración especial y remunerada de una o varias personas.

- h) Reglamento interior de la Secretaria de Educación Pública del 25 de marzo de 1994, en cuyo artículo 23 se establecen las atribuciones que corresponden a la Dirección General del Derecho de Autor, publicado en el Diario Oficial de la Federación del 26 de marzo de 1994.
- i) Disposiciones fiscales relacionadas con los autores, el régimen impositivo se encuentra reglamentado en la Ley del Impuesto sobre la Renta en las siguientes materias: sociedades de autores artículo 70- XIV; derechos de autor que se consideran honorarios artículo 84; crédito de ocho salarios mínimos mensuales contra el ISR artículo 87; derechos de autor considerados salarios artículo 135; no aplicación del subsidio o crédito de ochos salarios mínimos del área geográfica del distrito federal artículo 141.
- j) Ley Federal del Derecho de Autor. Secretaria de Educación Pública. Instituto Nacional del Derecho de Autor. Edición reformada publicada en el Diario Oficial de la Federación del 10 de junio 2013.

Ya para 1889, “el sistema interamericano en materia de Derecho de Autor se iniciaba comprendiendo el derecho de reproducción con una cláusula abierta que protegía la reproducción de las obras por cualquier forma, relacionando este derecho con otras expresiones del derecho patrimonial, como el derecho de traducción”, así lo estableció la Convención de Montevideo, de ese año. Este es un aporte novedoso y significativo al sistema internacional de derecho de autor ya que se trata del primer instrumento multilateral que contiene este derecho en términos de cláusula general.

Por el contrario, la Convención Universal, y debido a su naturaleza de puente entre el sistema interamericano y el Convenio de Berna, sus cláusulas eran el resultado de la intención de armonizar las legislaciones existentes y por lo tanto no se interesó en elevar el nivel de protección de los derechos que se concedían.

En cuanto a los tratados de la OMPI de 1996, a los que se ha hecho alusión en precedencia, conocidos como los tratados Internet, el derecho de autor fuerte y vigoroso, construido lentamente al impulso y desarrollo de cada nueva tecnología de la comunicación.

De esta manera puede observarse cómo desde un principio, y a lo largo de la evolución normativa, el derecho de la obra ha sido piedra angular del derecho de autor, tanto para el sistema continental, como para el anglosajón.

Como se ha aseverado en precedencia, el derecho de autor en materia de filosofía, principios y estructura, ha demostrado ser suficiente para enfrentar los retos del cambio tecnológico y, particularmente aquellos con los cuales se cerró el Siglo XX y se abre paso el Siglo XXI.

1.1.5 El derecho de autor y sus ramas susceptibles de protección

De acuerdo a lo estipulado en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, donde enumera de modo enunciativo y no limitativo las siguientes obras respecto de las cuales se reconocen los derechos de autor en estricto sentido y a las que designa como ramas⁴:

- Literaria
- Musical (Con O Sin Letra)
- Dramática
- Danza
- Pictórica o de Dibujo
- Escultórica y de Carácter Plástico

⁴ *Régimen mexicano de la propiedad intelectual*, Editorial Legis de México, S.A. DE C. V., México, 2005. Pag.39

Caricatura e Historieta
Cinematográfica y demás Audiovisuales
Arquitectónica
Programas de Radio y Tv
Programas de Cómputo
Fotográfica
De Arte Aplicado
De Compilación

1.1.6 Características del derecho de autor

El Derecho de Autor es una disciplina jurídica autónoma con campo de desarrollo propio que de acuerdo con la doctrina, presenta como características particulares el ser un derecho nuevo, ecuménico y dinámico.

A. NUEVO

Se dice que es nuevo, porque a diferencia de otras ramas del Derecho cuyas normas ya regían en el mundo antiguo, la protección a los derechos de autor surge en la esfera jurídica, formalmente reconocida, a partir de la invención de la imprenta.

Se considera que el derecho intelectual es un derecho nuevo, porque sus normas regulan relaciones jurídicas de un grupo especial de individuos no contemplados debidamente con anterioridad.

La mayoría de los tratadistas coinciden al señalar que hasta antes de la aparición de la imprenta, la creación intelectual, fuera del honor y reconocimiento público, no tenía ninguna otra consecuencia, ya que el autor al parecer, solo perseguía con su obra la inmortalidad, esto es, trascender más allá de su época en la memoria de las generaciones venideras. Efectivamente, la falta de un medio

mecánico como la imprenta para reproducir las obras en forma masiva y la escasa incidencia de plagios e imitaciones, que dicho sea de paso no tenía mayor sanción que el repudio social, hacían innecesaria la existencia de una reglamentación especial que protegiera a los autores ante tales acontecimientos.

Es de observarse, que aun cuando el derecho romano es precedente histórico de los sistemas jurídicos modernos, debido a su concepción materialista no concebía que los frutos de intelecto fueran susceptibles de protección legal. Bajo este criterio, se le otorgaba tutela jurídica al continente material en el que se plasmaba la obra de arte, mas no a la obra en sí, parte de la afirmación de que los principios de la propiedad solo eran aplicables a los bienes materiales.

En el mismo sentido, para los romanos no había distinción entre el derecho de propiedad sobre el objeto material y el derecho de propiedad sobre el producto del quehacer intelectual incorporado en aquel. No cabe duda que toda norma jurídica tiene su origen en una problemática social que el hombre busca solucionar, el Derecho de Autor no es la excepción.

Acorde con la doctrina, el reconocer la autoría de una obra en relación a su creador ha existido desde siempre, pues es de sobra conocido que gran parte de las obras que el hombre ha producido a través de la historia, llegan hasta nuestros días unidas a quienes dotados de un singular talento las crearon. Sin embargo, con el advenimiento de la imprenta surge la posibilidad de difundir las ideas mediante la reproducción de las obras a gran escala mismas que se convierten en un objeto de comercio.

Esta situación provocó a la postre, que los autores se preocuparan porque sus derechos fueran reconocidos y respetados, exigiendo del legislador un ordenamiento legal eficaz para la protección de los mismos.

Evidentemente, desde tan importante suceso, el Derecho de Autor se ha visto obligado a evolucionar de acuerdo con las necesidades que le plantea el avance tecnológico de los medios de comunicación, a fin de mantener protegido al creador intelectual y a su obra. No obstante la teoría precisa, no es sino hasta principios del siglo pasado cuando se logra en forma real y verdadera el reconocimiento y desarrollo de nuestra materia como una ciencia jurídica independiente, que según expresa el jurista Arsenio Farell Cubillas “Es tuteladora y reivindicadora de una clase muy peculiar y de innegable influencia en el desarrollo cultural de los pueblos el creador intelectual”⁵

B. ECUMENICO

Se dice que el derecho de autor “es en esencia y por necesidad vital, un derecho universal”⁶, puesto que gracias al desarrollo de la tecnología aplicada a los medios de comunicación, especialmente en la actualidad, la difusión de las obras producto del quehacer intelectual no respeta frontera alguna. No obstante, “el mismo avance tecnológico puede dejar en un completo estado de indefinición o desprotección a los creadores intelectuales, a quienes escapa el control de la utilización de sus obras”⁷ en consecuencia, el respeto a sus derechos, por lo que debe existir un régimen internacional uniforme y con principios de aplicación extraterritorial que ofrezca la protección más amplia a los autores y a sus obras fuera de sus países.

C. DINAMICO

⁵ FARELL CUBILLAS, Arsenio, *Los delitos contra la propiedad intelectual*, Ignacio Vado Editor, México, 1999.

⁶ OBON LEON, J. Ramón, *El derecho de autor como fundamento del desarrollo cultural. Boletín del derecho de autor*, UNESCO. Vol. XVI, no. 4, pág. 22

⁷ GARCIA MORENO, Víctor Carlos y DIAZ ALCANTARA, Mario Arturo. *El derecho de autor en México y en el ámbito internacional*, PGR, México, 1999.

El desarrollo de los medios de comunicación es un factor fundamental en el progreso de la civilización. Como tantas otras conquistas del hombre, las comunicaciones son causa y efecto del progreso social. Sin embargo, puede suceder que en ocasiones los cambios tecnológicos sean vertiginosos que el derecho se va quedando rezagado, abriéndose un abismo brutal entre realidad y teoría, “y al decir esto podemos llegar a aseverar que Derecho de Autor y avance tecnológico, en lo que a medios de difusión se refiere están íntima e inexorablemente ligados; que no deben o no pueden enfrentarse o contraponerse pues de ese choque de intereses, el único perdedor sería la humanidad toda, ante la crisis de desarrollo cultural que se propiciaría”⁸

Así pues “la disciplina que tutela a los autores y a sus obras tiene que ser constantemente revisada y actualizada, tanto en el plano nacional como en el internacional, en sus premisas teóricas y prácticas, buscando ordenamientos legales que preserven los principios rectores inamovibles del Derecho de Autor y que a la vez sean flexibles para adecuarlos a la problemática que representan los nuevos medios de comunicación en relación con la reproducción y difusión de las obras”⁹, so pena de convertirse en un derecho obsoleto y anacrónico y lo que resultaría más grave aún, ineficaz para tutelar a los creadores intelectuales.

En resumen podemos señalar, que el Derecho de Autor, tanto por la naturaleza de las actividades que regula cuanto por las constantes innovaciones de la técnica moderna, debe estar en frecuente revisión, pues de lo contrario no estaría lejano el día en que por falta de control o revisión de los problemas, la ortodoxia vital de esta disciplina jurídica cediera ante el empuje de la técnica, se diluyera, desapareciera y la obra, creación del espíritu, fuera tan solo una mercancía en cuya manipulación el autor nada tuviera que ver.

⁸ OBON LEON, J. Ramón, óp. cit. Nota 6, pág. 21

⁹ Ídem

1.2 Derecho de propiedad industrial

1.2.1 Perspectivas históricas

El Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI) es un organismo público descentralizado y la autoridad legal responsable de la administración del sistema de propiedad industrial en México. Tiene como atribución fomentar y proteger los derechos de propiedad industrial, en este sentido, aquellos derechos que otorga el Estado durante un tiempo determinado a los creadores de un producto técnicamente nuevo, de una mejora a una maquina o aparato, un diseño original para hacer más útil o atractivo un producto, un proceso de fabricación novedoso, una marca o aviso comercial, una denominación que identifica un establecimiento o un producto originario de una región geográfica del país que sirva para designar al mismo.

El Acuerdo sobre los Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio es el Anexo 1C del Convenio por el que se crea la Organización Mundial de Comercio (OMC) firmado en 1994, en el que se establecen los principios básicos sobre la propiedad industrial y la propiedad intelectual con la finalidad de propiciar el buen funcionamiento del comercio mundial. En este tratado se considera que la propiedad industrial es parte de la propiedad intelectual y se establece la obligatoriedad de permitir la revisión de un juez de las decisiones administrativas en contra de un titular de un derecho o de aquellas relativas a la persona que lo hubiera podido infringir.

Este Acuerdo incluye disposiciones generales en las que se establecen los principios rectores en esta materia, normas que se refieren a la existencia, alcance y ejercicio de los derechos de propiedad intelectual normas que regulan la observancia de los derechos de propiedad intelectual, disposiciones sobre la adquisición y mantenimiento de derechos, como también aquellas que se ocupan de la prevención y solución de diferencias.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) con sede en Ginebra Suiza, es un organismo especializado del sistema de las Naciones Unidas. Es una organización internacional dedicada a fomentar el uso y la protección de las obras de intelecto humano y tiene a su cargo la administración de los tratados internacionales que tratan puntos diversos relativos a la protección de la propiedad intelectual.

Dentro del concepto de propiedad intelectual se comprende la propiedad industrial que incluye patentes, marcas, secreto industrial, diseño industrial, denominaciones de origen y los circuitos integrados, como también los derechos intelectuales propiamente dichos como son los derechos de autor y las nuevas variedades vegetales.

Por lo que se refiere a la propiedad industrial, ésta representa un conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica sobre una invención, un diseño industrial, un signo distintivo, una marca o nombre comercial. Se otorga el derecho a utilizar la invención, diseño o signo distintivo, marca o nombre comercial y así mismo se otorga el derecho de prohibir que un tercero lo haga.

El derecho de prohibir permite al titular del derecho de solicitar el pago de una licencia. La propiedad industrial posee límites temporales, pues casi en todos los casos los derechos de propiedad industrial tienen una duración máxima y límites territoriales, ya que solo tienen validez normalmente en el territorio donde se concedió.

El Convenio de París para la protección de la propiedad industrial, del cual México es parte desde el 7 de septiembre de 1903, establece principios básicos en relación al tratado nacional que se debe proporcionar a los nacionales de otros países miembros, a la protección de los derechos inherentes a las marcas, a la prioridad de derechos relativos a las marcas y en cuanto a los límites territoriales en el registro de las marcas.

De conformidad con el artículo 95 de la Ley de la Propiedad Industrial, en México las marcas tienen que renovar cada diez años a partir de la fecha de presentación de la solicitud de registro, las marcas pueden renovarse indefinidamente por periodos iguales, si no se hace la renovación dentro de los seis meses anteriores a su vencimiento o dentro del plazo de gracia de seis meses posteriores a la terminación de vigencia, caduca el registro de una marca inmediatamente.

El registro tiene efectos en todo el territorio nacional solamente y en la eventualidad de que se quisiera proteger una marca en otro país, se tiene que proceder a su registro en el mismo. En el supuesto de que se solicite un registro de marca en México en los plazos que se establezcan en los Tratados Internacionales o en su defecto, dentro de los seis meses siguientes de haberlo hecho en otros países, se podrá reconocer la prioridad en la presentación de la solicitud que se haya hecho primero.¹⁰

Existe la posibilidad de que la marca solicitada a nombre de dos o más personas, siendo válidas las marcas de copropiedad. Los derechos que se deriven de una marca registrada podrán gravarse o transmitirse en los términos que establezca la ley y en todo caso cualquier gravamen o transmisión de derechos, deberá inscribirse en el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI) con el objeto que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. Cuando se de la fusión de personas morales, se entiende que se da una transmisión de los derechos de las marcas registradas, salvo que se haya estipulado en otro sentido.

1.2.2 Camino legislativo de su protección

¹⁰ Ley de la Propiedad Industrial, Artículo 117 ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, el 27 de junio de 1991. <http://www.diputados.gob.mx/leyesbiblio/pdf>

La aplicación administrativa de la Ley corresponde al Ejecutivo Federal por conducto de Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI). El Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial tiene por objeto reglamentar la Ley de la Propiedad Industrial y su interpretación y aplicación le corresponde al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para todos aquellos efectos de carácter administrativo.

Pocas disciplinas de la ciencia jurídica tienen un matiz tan marcadamente internacional como el derecho intelectual, por lo que respecta al derecho de propiedad industrial debe decirse que el crecimiento de la industria y el comercio ha borrado las fronteras geográficas, razón por la cual en relación con los elementos inmateriales de la empresa mercantil, ha surgido también la necesidad de crear instituciones de carácter internacional en las que individuos y Estados se han agrupado para hacer efectivo el respeto, el reconocimiento, la divulgación y el fomento del derecho de la propiedad industrial.

Los antecedentes legislativos del Derecho de Propiedad Industrial, por mencionar algunos, son los siguientes: ¹¹

- 1) La primera ley que rigió en México en materia de patentes de invención fue el decreto expedido por las Cortes Españolas el 12 de octubre de 1820 para asegurar el derecho de propiedad a los que inventen, perfeccionen o introduzcan algún ramo de industria. El título de propiedad de inventor no se llama patente, sino certificado de invención, el cual tenía y vigor durante diez años.
- 2) Después de consumada la independencia nacional (el 27 de septiembre de 1821), el primer texto legal que se expidió fue la Ley de 7 de mayo de 1832 sobre privilegio exclusivo a los inventores o perfeccionadores de

¹¹ RANGEL MEDINA, David. *Óp. Cit. Nota 2.*

algún ramo de la industria, la cual señalaba para las patentes de invención fuerza y vigor durante diez años.

- 3) Ley del 7 de junio de 1890, sobre patentes de privilegios a los inventores o perfeccionadores, conforme a la cual las patentes eran otorgadas por veinte años susceptibles de prórroga por cinco años más.
- 4) Ley de patentes de Invención expedida el 25 de agosto de 1903, que comenzó a regir el primero de octubre del mismo año, fijo a las patentes un plazo de veinte años susceptible de ser prorrogado hasta por cinco años más. Esta ley incorporo por primera vez las patentes de modelos y dibujos industriales sometiéndolas a lo prevenido respecto de las patentes de invención.
- 5) Reglamento de la Ley de Patentes de Invención del 11 de diciembre de 1928, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 8 de enero de 1929.
- 6) Ley de la Propiedad Industrial publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1942, que señalo para las patentes de invención un plazo improrrogable de quince años y de diez para las patentes de modelo o dibujo industrial.

Esta ley se caracteriza, desde el punto de vista formal, porque codifica todas las disposiciones relativas a patentes de invención, patentes de modelo y de dibujo industrial, marcas, avisos comerciales, nombres comerciales y competencia desleal.

- 7) Reglamento de la Ley de Invenciones y Marcas publicado en el Diario Oficial de la Federación el 20 de febrero de 1981.
- 8) Ley sobre el Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas del 28 de diciembre de 1972.

- 9) Ley De La Propiedad Industrial, Última reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 9 de abril de 2012.

1.2.3 Ramas de protección de la propiedad industrial

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, es una autoridad administrativa en materia de propiedad industrial, es un organismo descentralizado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual tendrá la siguiente regulación y otorgamiento de protección a sus ramas como son¹²:

Patentes de invención

Registros de modelos de utilidad

Diseños industriales

Marcas y avisos comerciales

Publicación de nombres comerciales

Denominaciones de origen, y

Regulación de secretos industriales

1.3 El derecho de autor como fundamento del desarrollo cultural y avances de creación del derecho de propiedad industrial

El derecho de autor evolucionó en estos casi trescientos años, vinculado de manera estrecha con la evolución tecnológica: pero la evolución tecnológica siempre fue generosa con el derecho de autor, en cuanto que otorgó el tiempo necesario para poderse entender uno y otro, dándole espacio para que evolucionara

¹² CASADO, Laura. *Manual de Derechos de autor*, Valletta Ediciones, S. R. L., Argentina, 2005. Pág. 8

en armonía con ese desarrollo tecnológico; no lo molestó y no lo puso contra la pared.

En el transcurso de las diferentes etapas del desarrollo tecnológico, cada una de ellas caracterizada por medios específicos de comunicación y transporte de las obras, transcurría un cierto número de años; años que eran aprovechados por las legislaciones nacionales y por los tratados internacionales para ir adecuándose, aceptándose y, a la vez, ir recogiendo todas las formas nuevas de explotación de las obras. Sin embargo, el desarrollo tecnológico que la humanidad ha producido en las últimas cuatro décadas no ha tenido esa consideración con el Derecho de Autor, y desde luego con ninguna otra de las formas sociales, porque de una manera vertiginosa y excepcional en comparación con las demás evoluciones tecnológicas, ésta, la que conocemos como la del desafío tecnológico a partir de la miniaturización, ha presentado retos totalmente distintos.

Así, y desde la perspectiva de la velocidad y la obligatoriedad debemos anotar en cuanto a la primera, que mientras la Revolución Industrial tardó casi siglo y medio en expandir sus beneficios, esta revolución tecnológica, la de los sesenta para acá, ha permitido que una misma generación sea testigo del antes y después.

En la actualidad, y como consecuencia de lo anterior, diversas teorías han divagado sobre la cresta del derecho de autor, asegurando que el cambio no es solo tecnológico, sino que tiende a configurar nuevas realidades políticas, económicas, jurídicas y sociales.

La velocidad con la que se han venido estableciendo los nuevos desarrollos tecnológicos, ha dado lugar a que connotados científicos sociales hayan anunciado en el pasado reciente la imposibilidad del Derecho de Autor de hacer frente a tan variados y veloces cambios en las tecnologías de la comunicación.

La protección del conocimiento responde al reconocimiento de la creatividad útil del ser humano que es el resultado de una larga evolución dentro del pensamiento humano. La creatividad intelectual es producto de una persona, que a su vez no es ajena a las circunstancias, a la influencia de la sociedad y al conocimiento del mundo que la rodea.

Si bien estamos inmersos en una realidad social, es el trabajo y esfuerzo original de los creadores e inventores que dan lugar a una obra determinada. Existe un cúmulo de conocimientos científicos que sirven para que alguien los tome y logre dar un paso nuevo en el hallazgo de un nuevo paradigma, mismo que implica una nueva revolución en el campo del conocimiento, teniendo como resultado el avance científico para la humanidad. La historia está llena de ejemplos de creadores geniales, cuyos inventos y obras hay que proteger con el objeto de generar recompensas.

Hay que crear incentivos en el reconocimiento de los beneficios que los creadores aportan a la sociedad. El incentivo garantiza la actividad creativa futura; así mismo se piensa que el autor de una obra, tiene derecho a recuperar parte del esfuerzo, del tiempo y dinero invertido en ella. “También se habla de que la razón de la protección se encuentra en que la propiedad intelectual es una herramienta de desarrollo económico”¹³.

La práctica comercial contemporánea es la esfera internacional y el movimiento de inversión tiene como consecuencia una competencia entre los Estados que requiere del esfuerzo de los niveles de protección de la propiedad intelectual. Tanto el Banco Mundial como el Fondo Monetario Internacional recomiendan reforzar la protección de la propiedad intelectual. El alto nivel de protección de la propiedad intelectual propicia beneficios para las empresas que operan en un entorno global.

¹³ Becerra Ramírez, Manuel “*La propiedad intelectual en su transformación*”, 1ra ed., UNAM, México, 2004, pág. 48.

El derecho de propiedad intelectual está íntimamente ligado al desarrollo tecnológico y la actual revolución industrial ha sido un elemento determinante en el desarrollo económico. Es así que la protección de los avances tecnológicos se lleva a cabo por medio del derecho con fuertes implicaciones económicas, la protección jurídica del desarrollo tecnológico se lleva a cabo mediante la institución de la propiedad, entendida ésta bajo la tradición romana como el dominio que se ejerce sobre la cosa poseída.¹⁴

El costo de la investigación para el desarrollo es muy alto y desde luego que los intereses económicos que se involucran son considerables, adicionalmente la competencia comercial es muy fuerte y quien logra una ventaja competitiva es quien logra innovaciones tecnológicas. En este sentido, si los países aumentan la protección a los derechos inherentes a la propiedad intelectual, obtienen beneficios importantes en el rubro de las inversiones, de la tecnología y en general en el crecimiento económico; la inversión exige una mayor protección a la propiedad intelectual y a su vez dicha protección atrae tecnología.

El control de la divulgación del conocimiento es un factor determinante en las políticas de desarrollo científico y tecnológico de un país, un sistema eficiente de propiedad intelectual que proteja las innovaciones y la creatividad de las personas es una condición previa al empleo de nueva tecnología, misma que sirve de soporte en el crecimiento económico y desarrollo social de un país. El crecimiento económico no necesariamente implica un desarrollo real, el cual tendría que estar vinculado a una distribución equitativa del ingreso y a una importante y más difusa asimilación de los avances tecnológicos.

¹⁴ TERZI, Claudia. *“Derechos de propiedad y su función económica y social”*, Ed. Porrúa, S.A. DE C.V., MÉXICO, 2008, pág. 60.

CAPÍTULO SEGUNDO ASPECTOS CONCEPTUALES Y JURIDICOS DEL DERECHO DE AUTOR Y DEL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

2.1 El derecho de autor

El derecho de autor se designa al conjunto de prerrogativas que las leyes reconocen y confieren a los creadores de obras intelectuales externadas mediante la escritura, la imprenta, la palabra hablada, la música, el dibujo, la pintura, la escultura, el grabado, la fotocopia, el cinematógrafo, la radiodifusión, la televisión, el disco, etc., y por cualquier otro medio de comunicación. ¹⁵

El derecho de autor se aplica a las creaciones artísticas como los libros, las obras musicales, las pinturas, las esculturas, las películas y las obras realizadas por medios tecnológicos como los programas informáticos y las bases de datos electrónicas.

El Derecho de Autor es una especie dentro de la institución de la propiedad intelectual, en virtud de la cual se otorga protección a las creaciones expresadas a través de los géneros literario o artístico, tiene por objeto las creaciones o manifestaciones del espíritu expresadas de manera que puedan ser percibidas, y nace con la obra sin que para ello se requiera formalidad alguna. ¹⁶

El derecho de autor es el reconocimiento que hace el estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, previstas en el artículo 13 de la Ley Federal del Derecho de Autor, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce

¹⁵ RANGEL MEDINA, David. *“Derecho Intelectual”* Ed. Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. DE C.V. México, 1998.

¹⁶ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia.

de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial; los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos el derecho patrimonial.¹⁷

2.1.1 Concepto etimológico

En el *civil law* se afirma que el derecho de autor protege únicamente la expresión de las ideas, la distinción es puramente semántica por cuanto resulta fácil distinguir entre la expresión de una idea y la forma particular que ella toma, en especial cuando la forma esta dictada por la naturaleza de la idea o por el medio de expresión.¹⁸

En inglés, a diferencia de los a demás idiomas europeos, el derecho de autor se conoce con el nombre de *copyright*. El termino *copyright* tiene que ver con actos fundamentales que, en lo que respecta a creaciones literarias y artísticas solo pueden ser efectuados por el autor o con su autorización, se trata concretamente de la realización de copias de la obra.

2.1.2 Concepto doctrinal

Muchas opiniones doctrinarias se han elaborado para solución al problema que implica desentrañar la naturaleza jurídica de los derechos de autor, múltiples han sido las controversias que ha suscitado esta cuestión sin que la última palabra haya sido pronunciada por los que de ella se ocupan.

Se identifica al derecho de autor como derecho real de propiedad, también como un derecho de la personalidad, se dice que el derecho que tiene el autor sobre

¹⁷ Ley Federal del Derecho de Autor en México.

¹⁸ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. "Propiedad Intelectual. El moderno derecho de autor". Ed. Universidad Externado de Colombia. 2da reimpression. Colombia, 2003.

su obra es un derecho real, también se considera que la obra del ingenio es la prolongación de la personalidad del autor, quien la exterioriza a través de su creación, de igual manera se sostiene que el autor no tiene derecho fundado en la creación intelectual sino que ese derecho se lo otorga la ley como un privilegio.

La expresión derecho de autor nos remite a la persona creadora de la obra artística, a su autor, subrayando así el hecho que se reconoce en la mayor parte de las leyes, en el sentido de que el autor goza de derechos específicos en relación con su creación como el derecho a impedir su reproducción deformada de la misma, prerrogativa que solo a él le pertenece mientras que existen otros derechos, como el derecho a efectuar copias del que pueden gozar terceros.

2.1.3 Concepto legal

El Derecho de Autor es una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de esta con la sociedad, toda vez que el derecho de autor otorga al creador un cúmulo de facultades tanto patrimoniales como morales, las cuales permiten explotar en forma exclusiva su producción intelectual, en donde persigue que la obra sea un reflejo de la personalidad de su creador.

El derecho de autor disciplina la posición de la obra dentro de la sociedad a través de preceptos que buscan fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la sociedad de disfrutar de la cultura, del arte y de compartir el avance científico y sus beneficios.¹⁹

Derecho de Autor es una moderna disciplina jurídica que regula la particular relación del autor con su creación intelectual y de ésta con la sociedad, así pues en

¹⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Op. Cit.*, pág. 80.

el derecho de autor se otorga al creador una gran cantidad de facultades tanto patrimoniales como morales, que de una parte le permiten explotar en forma exclusiva su producción intelectual y por otro lado persigue que la obra siempre sea un reflejo de la personalidad de su creador buscando fundamentalmente fijar una relación de equilibrio entre los derechos de explotación de la obra y el interés de la sociedad por disfrutar de la cultura, el arte y sobre todo de compartir el avance científico y sus beneficios.

Desde el punto de vista de la protección del derecho de autor, se entiende por obras literarias y artísticas toda obra original, independientemente de lo que valga desde el punto de vista literario o artístico.

Las ideas plasmadas en la obra no necesariamente deben ser originales lo que debe ser creación original del autor es la forma de expresión de las mismas.

Art. 2º - El derecho de propiedad de una obra científica, literaria o artística, comprende para su autor la facultad de disponer de ella, de publicarla, de ejecutarla, de representarla, y exponerla en público, de enajenarla, de traducirla, de adaptarla o de autorizar su traducción y de reproducirla en cualquier forma. ²⁰

2.1.4 Concepto personal

Para finalizar todos y cada uno de los diferentes conceptos debidamente expuestos, es preciso mencionar que de manera general y tratando de establecer un concepto definitivo desde el punto de vista personal, puedo decir que, el Derecho de Autor es toda creación de una obra literaria o artística, producto del ingenio del autor, plasmada en un soporte físico y/o digital, mismo que se expresa de diferentes

²⁰ Ley de Propiedad Intelectual Argentina.

maneras, como por ejemplo la manifestación de un sentimiento, la forma, silueta y textura que se le puede dar a un objeto.

2.2 El derecho de propiedad industrial.

2.2.1 Concepto etimológico

La propiedad industrial se refiere a las invenciones, por lo que se refiere a *propiedad industrial*, esta representa un conjunto de derechos que puede poseer una persona física o jurídica sobre una invención, un diseño industrial, un signo distintivo, una marca o un nombre comercial. Se otorga el derecho a utilizar la invención, diseño o signo distintivo, marca o nombre comercial y así mismo se otorga el derecho a prohibir que un tercero lo haga.²¹

2.2.2 Concepto doctrinal

Si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas a problemas específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces los actos son objetos de la propiedad industrial.

La Propiedad Industrial es considerada como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y los signos distintivos de productos, establecimientos y servicios.

Se considera que comprende cuatro grupos de instituciones y estas son las siguientes:²²

²¹ TERZI, Claudia. “*Derechos de propiedad y su función económica y social*”, Ed. Porrúa, S.A. DE C.V., MÉXICO, 2008.

²² RANGEL MEDINA, David. “*Derecho de la propiedad industrial e intelectual*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, MÉXICO, 1991.

1.- Grupo de componentes de la propiedad industrial lo constituyen las creaciones industriales nuevas, que se protegen por instrumentos que varían de un país a otro en formalidades y en sus respectivas denominaciones pero que por lo común son las patentes de invención, los certificados de invención y los registros de modelos y dibujos industriales.

2.- Grupo de elementos de la propiedad industrial consiste en los signos distintivos que con variantes no radicales de una a otra legislación son los siguientes; las marcas, los nombres comerciales, las denominaciones de origen y los anuncios o avisos comerciales.

3.- Grupo de término en el que se incluye como vinculada con la propiedad industrial la represión de la competencia desleal.

Sin embargo, el adelanto económico y el progreso de la técnica han motivado que en los últimos años se amplíe el ámbito de la propiedad industrial a otras esferas como la de las variedades vegetales, la de los conocimientos técnicos y la de las distintas fases que conforman la tecnología en su sentido más alto.

4.- Grupo de institutos del avance legislativo relacionados con la propiedad industrial dan cuenta el Convenio Internacional para la Protección de Variedades Vegetales, así como las disposiciones que sobre el régimen de traspaso de tecnología rigen en Argentina, Brasil, los países signatarios del Pacto Andino, España y México.

2.2.3 Concepto legal

Otra forma de interpretar a la propiedad industrial es aquella en la que abarca todas aquellas acciones del ingenio humano que se generan y utilizan en las actividades productivas industriales o de comercialización de bienes y servicios, y

que son susceptibles de aportar un beneficio económico a sus creadores y un mayor bienestar al público usuario o consumidor.²³

2.2.4 Concepto personal

Ahora bien, de acuerdo a la conceptualización antes mencionada cabe indicar que el Derecho de Propiedad Industrial es aquella actividad o desenvolvimiento del intelecto humano para desarrollar la creación o invención de una marca o de un diseño que conlleve originalidad pero sobre todo utilidad, para que ayude o colabore en el crecimiento de un producto o servicio por medio de la publicidad y de la creatividad para el nacimiento de un establecimiento de novedad, susceptible de certificar la autenticidad de una marca o diseño.

2.3 El derecho de propiedad intelectual.

Dentro del concepto de *propiedad intelectual* se comprende la propiedad industrial que incluye patentes, marcas, secreto industrial, diseño industrial, denominaciones de origen y los circuitos integrados, como también los derechos intelectuales propiamente dichos como son los derechos de autor y las nuevas variedades vegetales.²⁴

2.3.1 Concepto etimológico

Las obras apuntan a la satisfacción de sentimientos estéticos o tienen que ver con el campo del conocimiento y de la cultura en general, las reglas que la protegen

²³ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. “*La propiedad industrial en México*”, Editorial Porrúa, S. A., MÉXICO, 1991.

²⁴ *Ídem*, nota 2.

integran la propiedad intelectual en un sentido estricto o derechos de autor, que también se conoce como propiedad literaria, artística, científica, las cuestiones, las reglas, conceptos y principios que tienen que ver con los problemas de los creadores intelectuales en su acepción más amplia.

Por otro lado, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de problemas también específicos en el campo de la industria y del comercio, o a la selección de medios diferenciadores de establecimientos, mercancías y servicios, entonces estamos frente a los actos que son objeto de la propiedad industrial.

2.3.2 Concepto doctrinal

Por derecho intelectual se entiende el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de sus autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales y comerciales.²⁵

El término intelectual, entendido como toda creación, todo producto del ingenio humano, la propiedad intelectual ha sido establecido para proteger los esfuerzos creativos y las contribuciones intelectuales de los creadores.²⁶

El derecho intelectual comprende el derecho sobre obras literarias y artísticas, los inventos, los modelos y dibujos industriales, las marcas de fábrica y las insignias comerciales; así mismo se determina que los derechos intelectuales son aquellos que tienen los autores, escritores o artistas sobre sus obras por ejemplo, escritos, cuadros, estatuas, grabados, partituras; mientras tanto los

²⁵ RANGEL MEDINA, David. Nota 1, *Op. Cit.*

²⁶ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Nota 2, *Op. Cit.* Pág. 45.

derechos de los inventores sobre sus inventos, los de los comerciantes e industriales sobre sus marcas de fábrica, privilegios de invención, dibujos.

2.3.3 Concepto legal

En cuanto al derecho de propiedad intelectual del autor, la ley contiene como innovaciones de relevancia su reconocimiento y tutela por el solo hecho de la creación de la obra; la expresa regulación del derecho moral, que, integrado por un conjunto de derechos inherentes a la persona del autor, tiene carácter irrenunciable e inalienable y constituye la más clara manifestación de la soberanía del autor sobre su obra.

La determinación de la duración y límites de acuerdo con los criterios mayoritariamente aplicados por los países de nuestro entorno cultural y político, así como el establecimiento de un régimen de general aplicación sobre la transmisión de los derechos de carácter patrimonial.²⁷

2.3.4 Concepto personal

Es importante mencionar de manera simple que el Derecho de Propiedad Intelectual son aquellas facultades, derechos y obligaciones que otorga la ley al creador o al autor de aquellos modelos industriales que expresan originalidad, diseño, utilidad y beneficios artísticos o industriales; como por ejemplo, el tejido de un tapete, la fórmula para la elaboración de un producto químico, comercial o industrial, diseño y elaboración de un cuadro o una pintura de alto relieve, diseños de logotipos de ciertas marcas, por mencionar algunos.

²⁷ Ley de Propiedad Intelectual de España.

2.4 Ubicación en el mundo jurídico del derecho de autor

El avance tecnológico que a diario se presenta en la evolución de todos los medios de comunicación origina nuevos problemas jurídicos, en grado tal que los aspectos legales van quedando a la zaga, y es necesario actualizarlos en consonancia con los modernos instrumentos y elementos que la tecnología ha puesto en marcha para los novísimos sistemas de reproducción de las creaciones artísticas y científicas.

El caso más reciente de estos cambios en el derecho tradicional lo vemos en el campo de los programas de procesamiento de la información para cuya protección se han dividido los tratadistas, los investigadores y los legisladores, ya que unos adoptan la vía de la legislación autoral, otros consideran que se trata de invenciones patentables y no falta quienes sostienen que las creaciones relacionadas con la electrónica y la computación se debe regir por normas propias, especiales, independientes de las convencionales del derecho de autor y de la propiedad industrial.

Pero hasta el año de 1984, pues en ese año se modifica la situación pues se realiza un estudio específico y se determina que se pueden considerar los programas de computación aquellas obras producidas o constituidas por los autores en los términos de la Ley Autoral, dicho lo cual el Secretario de Educación Pública expidió el acuerdo numero 114 por el que se dispone que los programas de computación podrían inscribirse en el Registro Público del Derecho de Autor.

Lo anterior es una breve muestra de cómo el progreso tecnológico influye en el campo de los derechos intelectuales, es el caso de las comunicaciones por el sistema de satélites; cabe mencionar que las reglas clásicas del derecho de autor y del derecho del inventor se quedan cortas ante los problemas que originan dichas

transmisiones en torno a los conceptos de territorialidad, nacionalidad, objetos protegidos y sujetos del derecho.

Las Leyes también presentan lagunas para resolver los problemas que plantean las innovaciones tecnológicas tales como la utilización de fonogramas o videocasetes por los organismos de tele-difusión, el préstamo público de las obras, la adquisición de los ejemplares en que las obras están reproducidas no para el uso privado del comprador, sino por empresarios que las utilizan para su actividad profesional.

Por ejemplo en materia de derechos de autor hay más flexibilidad, pues su principio básico para la protección es la originalidad sin importar el mérito, la Dirección de Derechos de Autor no se detiene a verificar el objeto de la obra que se va a proteger, únicamente busca lo original.

Me parece que la relevante participación del material protegido por el derecho de autor en el producto nacional se debe a las nuevas industrias de los medios de difusión masiva, a la alta tecnología y a la internacionalización de las industrias de la información, la cultura y el entretenimiento, todo ello resumido en la manifestación de un proceso denominado globalización económica.

Todo surge considerando la evidente distinción entre dos clases de derechos de autor; es decir, el de la era de la imprenta (Gutenberg) y el de la era de la informática (Bill Gates), partiendo de esas dos vertientes es un tiempo razonable para tener cambios considerables desde el punto de vista tecnológico, cultural, legal, de información, etc., por mencionar algunos, pues todo ello nos impulsa a que el derecho de autor se adapte a las nuevas realidades en la era de la información, manteniendo la posibilidad de prevalecer en el auge de nuevas tecnologías, avances científicos y nuevas formas de trabajar y explotar el derecho de autor.

2.4.1 El sujeto de protección

En ciertos países existen leyes protectoras de las obras intelectuales que producen los poetas, los novelistas, los compositores, los pintores, los escultores, de igual forma su legislación doméstica, las naciones celebran compromisos unas con otras para dar una protección internacional a los autores considerando cinco razones específicas de protección:²⁸

Razón de justicia social.- El autor quien es el sujeto de protección es el que debe obtener provecho de su trabajo, los ingresos que percibirá irán en función de la publicación de sus obras y de sus condiciones de explotación, las regalías serán, en cierto modo, los salarios de los trabajadores intelectuales.

Razón de desarrollo cultural.- Si está protegido el autor como sujeto de protección se verá estimulado para crear nuevas obras, enriqueciendo de esta manera la literatura, el teatro, la música, entre otros, de tal forma su iniciativa de crear tanto por su trabajo, su inteligencia, su experiencia, contribuye a esas construcciones o fabricaciones, pues no se hace todo ello por amor al arte y deberán ser remunerados.

Razón de orden económico.- Las inversiones que son necesarias como podría ser la producción de películas, la edición de libros o discos, etc., serían más fáciles de obtener si existe una producción efectiva que proteja este rubro.

Razón de orden moral.- Cuando la obra es la expresión personal del pensamiento del autor, éste debe tener derecho a que se respete, derecho a decidir si puede ser reproducida o ejecutada en público, cuanto y como, así como el derecho a oponerse a toda deformación o mutilación cuando se utiliza la obra.

²⁸ RANGEL MEDINA, David. Nota 3, *Op. Cit. Pág. 7.*

Razón de prestigio nacional.- El conjunto de las obras de los autores de un país refleja el alma de la nación y permite conocer mejor sus costumbres, sus usos, sus aspiraciones, si en estos rubros no existe la protección, el patrimonio cultural será escaso y no se desarrollaran las artes.

Los sujetos de protección se ocupan en brindar apoyo a las empresas e individuos que procuran diferenciar sus productos y servicios para lograr satisfacer a sus clientes, el derecho en materia de propiedad industrial protege los nombres de los establecimientos en que se ofrecen al público dichos bienes o servicios, a favor de quienes originalmente crean y utilizan tales indicaciones contra la imitación, esto como medio de distinción de productos o servicios respecto de los competidores en el mercado.

Todo ello permite a los consumidores conocer cuál es la entidad productiva o comercial que ha colocado los bienes y servicios en el mercado, por otro lado incentiva a las entidades industriales y comerciales a introducir en el mercado con su identificación particular bienes y servicios para así ganar una ventaja por preferencia entre una entidad y otra de forma competidora.

El derecho de autor no protege a los creadores de la reproducción servil, está en contra de las reproducciones de partes sustanciales y menos cuando no se tengan los permisos necesarios para ello por medio del o los autores; la violación al derecho de autor no es un problema cuantitativo sino cualitativo.

2.4.2 El objeto de protección

La Propiedad industrial tiene como sustento las creaciones de tipo técnico, tales como un producto nuevo, una mejora a una maquina o aparato, un diseño original para hacer más útil o más atractivo un producto, un proceso de fabricación novedoso y a los signos de diferenciación comercial de los bienes y servicios en el

mercado, así también como una indicación distintiva del fabricante o distribuidor particular, una denominación identificadora de un establecimiento, un aviso publicitario, una aclaración sobre el origen geográfico que distingue y hace especial un producto.

Para estimular este flujo de creaciones técnicas y la diferenciación de productos y servicios, como motor de la innovación mercantil y del progreso tecnológico e industrial, el Estado ha venido perfeccionando en México y en otros países, el marco de derecho aplicable a la propiedad industrial, es decir, la base legal para que los creadores de cosas de aplicación industrial y comercial puedan combatir la imitación de sus creaciones que sin su consentimiento o autorización realice cualquier otra persona.

Los beneficios de la protección jurídica a la propiedad industrial contra la imitación o copia no autorizada son directamente todas las personas físicas o morales por ejemplo; los individuos, las empresas o instituciones de investigación académica que aportan creaciones inútiles para las actividades industriales y comerciales.

Indirectamente los beneficiarios son los consumidores porque la protección legal a las innovaciones e invenciones de aplicación productiva, así como a las indicaciones comerciales de uso particular al proporcionar un flujo abundante de creaciones, se traduce en la aparición continua de nuevos y mejores productos y servicios en el mercado.

Respecto al apoyo de las empresas, instituciones de investigación académica e individuos que se esfuerzan por mejorar la tecnología y la productividad, el derecho en materia de propiedad industrial sirve fundamentalmente para defender contra la copia o imitación no autorizada, las mejoras tecnológicas o adelantos técnicos teniendo como ventaja la invención o innovación en relación con sus competidores en la industria.

El marco legal que establece y regula estos derechos de explotación exclusiva de las invenciones, mediante patentes, se crean incentivos para la investigación y el desarrollo tecnológico como motor de avance industrial del país y de la competitividad, propicia la vinculación o colaboración entre las universidades y las empresas.

Se considera al derecho de autor como un derecho de la personalidad al que se le puede objetar que los derechos personales se extinguen siempre con la persona y ellos no pueden ser objeto de embargo o de acto de cesión; en tanto que el derecho de autor goza de protección *post mortem auctoris* en favor de los herederos, puede ser objeto de medidas cautelares y puede ser cedido total o parcialmente bien sea a título gratuito u oneroso.

Toda regulación normativa del derecho de autor, tanto nacional como internacional, busca lograr un punto de equilibrio entre los intereses privados y públicos basado en la equidad, la competencia leal y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano, por tal motivo la legislación contiene limitaciones en cuanto al alcance y al ejercicio de los derechos objeto de protección.

Ahora bien la legislación del derecho de autor contiene limitaciones en cuanto al alcance y el ejercicio de los derechos objeto de protección, por ejemplo la duración de la protección es limitada en el tiempo, así pues confiere unos derechos exclusivos de explotación, pero limitados por razones de la enseñanza, la investigación, la cultura, la crítica y la información.

El derecho de autor protege la forma en la cual el trabajo es expresado, más no las ideas o la información contenida en la creación, lo que busca el derecho de autor es establecer un equilibrio entre el interés privado de los autores y el interés público basado en la justicia.

Sin embargo es conveniente destacar que el surgimiento de nuevas formas de explotación y utilización de las creaciones ha propiciado una ampliación de los

conceptos tradicionales que sirvieron de base para la elaboración y el desarrollo del derecho de autor y ha ampliado de manera ostensible las modalidades de obras protegidas, como la fotocopia, la grabación y la reproducción magnética, el video disco, la comunicación por satélite, la transmisión y recepción por cable, etc.

Han provocado un desbordamiento de las clásicas nociones legales y han hecho prudente el uso de términos abiertos; desde el momento en el cual la edición impresa ha dejado de ser el medio prevalente para comunicar la creación literaria y la representación en vivo para otras manifestaciones de espíritu, las innovaciones tecnológicas han motivado que se hable de un nuevo derecho de autor diferente al tradicional.

Finalmente cabe mencionar que el derecho de autor tiene como objeto de protección las obras literarias, artísticas o científicas, a él se han unido los llamados derechos conexos, dentro de los cuales se ubican las interpretaciones y ejecuciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas y las producciones de los organismos de radiodifusión.

Las obras protegidas de derecho de autor respecto a la legislación colombiana están las Obras artísticas, Obras literarias, Soportes lógicos, Obras audiovisuales y Producciones fonográficas. Entiéndase por Soporte Lógico aquel ubicado en el artículo 3 de la Decisión Andina 351 de 1993 define el programa de ordenador de la siguiente manera: "Expresión de un conjunto de instrucciones mediante palabras, códigos, planes o en cualquier otra forma que, al ser incorporadas en un dispositivo de lectura automatizada, es capaz de hacer que un ordenador, un aparato electrónico o similar capaz de elaborar informaciones, ejecute determinada tarea u obtenga determinado resultado. El programa de ordenador comprende también la documentación técnica y los manuales de uso". Igualmente, el artículo 23 del mismo cuerpo normativo indica que "los programas de ordenador se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas

aplicativos, ya sea en forma de código fuente o código objeto"²⁹

Artículo 10 de la Ley de Propiedad Intelectual de España:

“1. Son objeto de propiedad intelectual todas las creaciones originales literarias, artísticas o científicas expresadas por cualquier medio o soporte, tangible o intangible, actualmente conocido o que se invente en el futuro, comprendiéndose entre ellas:³⁰

“a) Los libros, folletos, impresos, epistolarios, escritos, discursos y alocuciones, conferencias, informes forenses, explicaciones de cátedra y cualesquiera otras obras de la misma naturaleza.

“b) Las composiciones musicales, con o sin letra.

“c) Las obras dramáticas y dramático-musicales, las coreografías, las pantomimas y, en general, las obras teatrales.

“d) Las obras cinematográficas y cualesquiera otras obras audiovisuales.

“e) Las esculturas y las obras de pintura, dibujo, grabado, litografía, y las historietas gráficas, tebeos o cómics, así como sus ensayos o bocetos y las demás obras plásticas, sean o no aplicadas.

“f) Los proyectos, planos, maquetas y diseños de obras arquitectónicas y de ingeniería.

“g) Los gráficos, mapas y diseños relativos a la topografía, la geografía y,

²⁹ Dirección Nacional de Derecho de Autor. Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia.

³⁰ Ley de Propiedad Intelectual de España.

en general, a la ciencia.

“h) Las obras fotográficas y las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía.

“ i) Los programas de ordenador.

“2. El título de una obra, cuando sea original, quedará protegido como parte de ella.

“Artículo 11 de la Ley de Propiedad Intelectual de España: sin perjuicio de los derechos de autor sobre la obra original, también son objeto de propiedad intelectual:

“1. Las traducciones y adaptaciones.

“2. Las revisiones, actualizaciones y anotaciones.

“3. Los compendios, resúmenes y extractos.

“4. Los arreglos musicales.

“5. Cualesquiera transformaciones de una obra literaria, artística o científica.”

2.4.3 Derecho moral

En lo que corresponde al derecho autoral es preciso mencionar que la creación de la obra intelectual protegida legalmente, confiere al autor dos grupos de prerrogativas, es decir, dos aspectos en un mismo beneficio; el que se conoce como derecho moral o derecho personalísimo del autor y el derecho económico o

pecuniario, en necesario mencionar que no se trata de dos derechos, sino de dos aspectos o fases del mismo derecho.³¹

La protección del derecho moral como facultad extra patrimonial o moral del autor, fue incorporada al Convenio en la revisión de Roma de 1928 y perfeccionada en la de Bruselas en el año de 1948. El artículo 6 bis consagra dos clases de derechos morales:³² el derecho a la paternidad y el derecho a la integridad de la obra; respecto del derecho de paternidad el autor tiene la facultad de hacerse siempre reconocer como creador de la respectiva obra literaria o artística, mientras que en el derecho a la integridad de la obra le otorga la facultad de oponerse a cualquier deformación, mutilación o modificación de la obra que cause perjuicio a su honor o reputación; estos derechos son independientes de los derechos patrimoniales del autor y siguen vigentes a pesar de la cesión total o parcial de los beneficios económicos de la obra mediante su explotación comercial por un tercero.

El numeral 2 del artículo 6 bis, trata de la duración de las facultades morales mencionada; serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, el Convenio deja en libertad a los países para establecer que alguno de esos derechos no sean mantenidos después de la muerte del autor. Por lo tanto de acuerdo con el convenio las facultades morales pueden no ser perpetuas, de esta manera se vino a satisfacer las exigencias de los países del *common law*, los cuales se han mostrado reticentes a la consagración perpetua del derecho moral.

Está representado básicamente por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla, por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un pseudónimo o en forma anónima, por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo; así como por la facultad de exigir

³¹ RANGEL MEDINA, David. Nota 3, *Op. Cit.* Pág. 8.

³² RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Nota 2, *Op. Cit.* Pág. 342.

que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada.

Las facultades morales por el contrario, están consagradas, porque la obra no es solo un bien económicamente explotable, sino también y esencialmente una creación del espíritu la cual debe reflejar la real personalidad de su creador, en consecuencia estas facultades son perpetuas, inalienables e irrenunciables y comprenden el derecho de paternidad, de integridad, de ser inédita, el derecho de modificación y el derecho al arrepentimiento.³³

En el derecho moral su ejercicio no le reporta retribución económica al autor, pero si un gran poder de control sobre su obra, aun bajo la circunstancia de que al autor ya no sea titular de los derechos de contenido económico.

El derecho moral está ubicado dentro de los derechos de la personalidad, es decir, dentro de aquellos que tutelan la integridad de la persona, como el derecho al honor, a la imagen, al nombre, a la intimidad, a la integridad física, etc.; el derecho moral no es innato, sino adquirido por consecuencia de la creación de la obra.

Tras el aumento de facultades que permiten que el autor siga conservando un gran poder de control sobre su obra incluso después de haber cedido su explotación comercial en favor de un tercero.

La doctrina del derecho moral tiene sus raíces en el racionalismo francés, que veía en el otorgamiento de protección a las obras literarias y artísticas un reconocimiento jurídico justo a sus creadores, el autor al desprenderse de la explotación comercial de su obra, no se despoja de su condición de autor y se le debe reconocer siempre esa calidad; la creación protegida es fundamentalmente un hecho personal, un resultado de la proyección de la personalidad del autor.

³³ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Nota 2, *Op. Cit.* Pág. 51.

El derecho moral viene precisamente a destacar el aspecto personalista, la índole moral del derecho de autor sin la acepción de que se trata de una protección dirigida a realizar el postulado de justicia de dar al creador lo que es suyo y de garantizarle los valores espirituales representados por su obra.

En una perspectiva filosófica, su consagración legal se justifica porque el derecho moral es una categoría individualista con una orientación humanista hacia el creador, pero si lo que se quiere es protegerlo realmente, el derecho moral debería estar contenido en normas más claras y expeditas. La ausencia de precedentes judiciales que se hayan ocupado en nuestro país del alcance, significado y contenido del derecho moral.

Características del Derecho Moral:

1.- Perpetuidad.- A falta del autor, de su cónyuge o herederos consanguíneos, el ejercicio de estos derechos corresponderá a cualquier persona natural o jurídica que acredite su carácter de titular sobre la obra respectiva, lo que se persigue es que se mantenga la memoria y la integridad de la creación. El derecho moral como derecho de la personalidad se extingue con la muerte.

2.- Inalienabilidad.- Son las facultades personales en que se concreta el derecho moral no puede ser objeto de negocios jurídicos dispositivos. Protege al autor del riesgo de ceder una facultad personal.

3.- Irrenunciabilidad.- Los derechos morales no pueden ser renunciados, la irrenunciabilidad lo protege del riesgo de no poder ejercerla, la ley al no permitir la renuncia de los beneficios que otorga al autor.

4.- Imprescindibilidad.- Están ubicados dentro de la categoría de los derechos de la personalidad y por estar fuera del comercio de los hombres son imprescriptibles. La acción frente a la lesión de la paternidad e integridad de la obra puede ejercitarse siempre sin límite de tiempo.

5.- Derecho a la paternidad de la obra.- Tiene derecho para que su nombre sea puesto en su creación o puede esconder su identidad permaneciendo anónimo o usando un seudónimo y el hecho de utilizar un seudónimo no le hace perder su derecho moral.

6.- Derecho a la integridad de la obra.- El autor tendrá sobre su obra un derecho para oponerse a toda deformación, mutilación u otra modificación de la obra, cuando tales actos puedan causar o causen perjuicio a su honor o a su persona.

7.- Facultad de modificar la obra antes o después de la publicación.- Su ejercicio si encuentra como limite el respeto a los derechos adquiridos por terceros, la ley prevé el posible contraste entre el interés del autor en modificar su obra y el del tercer adquirente, con ocasión de la cesión de derechos de explotación, ante esta posible desavenencia de intereses se ha establecido que el derecho de modificación solo podrá ejercitarse a cambio de indemnizar previamente a los terceros por perjuicio que se les pudiera ocasionar.

8.- Derecho al arrepentimiento.- Consiste en el poder que tiene el autor sobre su obra de retirarla de la circulación o suspender cualquier forma de utilización, aunque ella hubiese sido previamente autorizada.

9.- Derecho al Inédito.- Es cuando el autor tiene derecho a conservar su obra inédita o anónima hasta su fallecimiento o después de él cuando así lo ordenase por disposición testamentaria; este derecho se presenta como una manifestación negativa del derecho patrimonial, ese poder de no divulgación es lo que precisamente se llama derecho al inédito; una vez que la obra se divulga entra en el comercio jurídico como bien patrimonial del creador, por tal razón solo el autor y después sus herederos, si ha habido disposición testamentaria pueden decidir sobre la conveniencia de la publicación.

2.4.4 Derecho económico

Los derechos patrimoniales o derechos pecuniarios o monopolios de explotación como también se les llama son una acumulación de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar por sí mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros.

La retribución económica que recibe el autor por la explotación económica responde a la idea de justicia según la cual todos los que trabajan deben recibir una compensación por la obra que crean, la retribución pecuniaria además, estimula a los creadores a realizar nuevas obras y contribuye al progreso cultural e intelectual de los pueblos.

El derecho de autor confiere al creador un monopolio de explotación de la obra como derecho exclusivo, absoluto y oponible, dicho derecho es transmisible, temporal y renunciable.

Cualquier forma de autorización de uso de una obra significa el derecho del autor de obtener una remuneración, sin embargo es conveniente afirmar que la remuneración es un derecho antecedente a la autorización; este derecho patrimonial del autor se causa desde el momento en que la obra o producción susceptible de estimación económica y cualquiera que sea su finalidad, se divulgue por cualquier forma o modo de expresión, así pues es con el derecho a la remuneración que se inicia la historia positiva del derecho de autor.

Características o facultades del derecho patrimonial:

1.- Derecho de Disposición.- El derecho de autor comprende la facultad exclusiva para su titular de disponer de su obra a título gratuito u oneroso bajo las condiciones lícitas que su libre criterio le dicte, la transmisión puede ser total o

parcial y hacerse por acto entre vivos o mortis causa, pero no existirá cesión de los derechos morales los cuales son siempre inalienables e indisponibles.

2.- Derecho de Reproducción.- Consiste en la fijación material de la obra por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma o medio conocido o por conocer, es la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda o parte de ella.

3.- Derecho de Comunicación Pública.- Es todo acto por el cual una pluralidad de personas reunidas o no, en un mismo lugar pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares.

4.- Derecho de Transformación.- Consiste en la facultad exclusiva del autor de autorizar a otra persona la creación de obras derivadas como traducciones, adaptaciones, arreglos musicales, revisiones, actualizaciones, etc.

5.- Derecho de Distribución.- Ésta se puede llevar a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado cuando quede efectuada la primera venta.

6.- Derecho de Divulgación.- Respecto de las obras derivadas en cualquiera de sus modalidades tales como traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones.

De acuerdo con el convenio se le reconoce al autor un verdadero monopolio de explotación y no simplemente un derecho a impedir la copia de sus obras, con sujeción a ciertas reservas, limitaciones o excepciones permitidas, entre los derechos que han de ser reconocidos como derechos exclusivos de autorización figuran los siguientes: ³⁴

³⁴ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Nota 2, *Op. Cit.* Pág. 343.

- 1.- El derecho a traducir.
- 2.- El derecho a interpretar o ejecutar en público obras dramáticas, melodramáticas y musicales; así como el derecho de recitación pública para las obras literarias.
- 3.- El derecho de radiodifusión, de distribución por cable y de retransmisión por un organismo distinto al de origen de la obra radiodifundida.
- 4.- El derecho a hacer reproducciones de cualquier manera y en cualquier forma (la grabación sonora o visual es considerada una reproducción) con la posibilidad de permitir la reproducción en ciertos casos especiales, si no menoscaba la explotación normal de la obra ni causa un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor y con la posibilidad por lo que respecta a las grabaciones sonoras de obra musical, de estipular un mero derecho a remuneración.
- 5.- El derecho a utilizar una obra como punto de partida de una obra audio visual, y el derecho de reproducir, distribuir, ejecutar en público o comunicar al público dicha obra audio visual.
- 6.- El derecho a hacer adaptaciones, arreglos y otras transformaciones de la obra.

El derecho económico, pecuniario o patrimonial, implica la facultad de obtener una justa retribución por la explotación lucrativa de la obra y tiene como contenido sustancial el derecho de su publicación, el derecho de reproducción, de traducción y adaptación, el derecho de ejecución y el de transmisión.

Las facultades patrimoniales que confiere el derecho de autor al titular de una obra de manera exclusiva son las siguientes: derecho de disposición, reproducción, comunicación pública, transformación. Los derechos patrimoniales serán tantas cuantas formas de utilización de la obra sean posibles a través de los

medios conocidos o que en un futuro pudiesen conocerse como consecuencia del incontenible desarrollo tecnológico.³⁵

2.5 Ubicación en el mundo jurídico del derecho de propiedad industrial

La situación en México respecto a la expresa disposición de la Ley de Invenciones y Marcas la presentación de información y programas de computación no son invenciones, razón por la cual no es susceptibles de registro ni de protección para el derecho de propiedad industrial, por su parte la Ley Federal del Derecho de Autor no incluye esta clase de creaciones intelectuales dentro del catálogo de obras protegibles, razón por la cual la Dirección General del Derecho de Autor también negaba la inscripción de estas obras en el Registro Público de Derecho de Autor.

En materia de Propiedad Industrial, por ejemplo para la patente se requiere el llamado merito inventivo o altura inventiva, lo marca como un requisito de patentabilidad respecto de los inventos; mediante el cual se pretende excluir el patentamiento de los inventos que no denoten un particular grado de esfuerzo o importancia creativa, frente al estado conocido dentro de la rama de la tecnología en la cual se denota el supuesto invento o creación.

La innovación tecnológica ha generado no solo la posibilidad de nuevos tipos de actividad económica, sino los medios a través de los cuales las creaciones intelectuales se hacen fácilmente reproducibles; el auge y fácil acceso a nuevas formas de fijación, reproducción, distribución y comunicación de las obras, consecuencia natural de las innovaciones tecnológicas, ha producido desde el punto de vista del derecho de autor, un efecto negativo, en el sentido de ocasionar para el titular la pérdida de control de la explotación de la obra.

³⁵ *Ídem.*

El uso indebido de los productos de las industrias relacionadas con el derecho de autor, se ha logrado presionar para lograr la modernización de los sistemas existentes en cuanto a la protección de la propiedad intelectual tanto a nivel nacional como internacional.

La ubicación genérica de la propiedad industrial como estrategia de transformación persigue establecer bases para el desarrollo económico nacional que sean congruentes con el panorama que presenta la economía mundial.

Todo ello se considera para la conveniencia y fundamento de las reformas que se proponen se toma en cuenta que con el proceso de internacionalización de la economía mexicana se aprovechan las oportunidades presentadas por la globalización de la economía mundial para incentivar la formación de capitales, promover los flujos de inversión extranjera y ampliar los mercados del exterior para la venta de productos nacionales.

Esta expansión va cada día en aumento respecto del comercio internacional conlleva y hace necesaria la adecuación permanente del marco jurídico de la propiedad industrial, dado que de esta manera se faciliten los movimientos internacionales del comercio, la inversión y la tecnología.

En la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial ha constituido un instrumento fundamental para apoyar el proceso permanente de innovación tecnológica en los sectores productivos y comerciales del país induciendo el mejoramiento de los niveles de productividad de las empresas y fortaleciendo su posición competitiva en los mercados.

Conviene finalmente aclarar que el derecho de autor se ubica dentro de la categoría general llamada propiedad intelectual, al igual que los derechos de propiedad industrial (patentes, modelos de utilidad, diseños industriales, signos distintivos mercantiles e información confidencial), no obstante tanto el derecho de

autor como el derecho de propiedad industrial protegen creaciones del intelecto humano existen diferencias considerables.

Finalmente la tendencia moderna es la de ubicar los dos regímenes dentro de la propiedad intelectual por ser ésta el área jurídica destinada a otorgarle protección a cualquier producto del intelecto independientemente de si está dirigido a la cultura o al entretenimiento (creación literaria o artística), de si tiene aplicación industrial (patente o modelo de utilidad), o de si se configura como un instrumento competitivo en el mercado (signos distintivos del comerciante).

2.5.1 Facultades del derecho de propiedad industrial

Dentro de algunas facultades que se consideran en la propiedad industrial respecto a los adelantos y pasos hacia adelante para poner al día, al derecho de propiedad industrial y dentro de las múltiples innovaciones respecto de los derechos otorgados por ejemplo para una patente de invención a razón de ello se consideran particularmente algunos propósitos centrales como son: ³⁶

1.- Auxiliar a los sectores productivos, para elevar su eficacia por medio de un mejoramiento de la innovación y la tecnología.

2.- Proteger a los consumidores y cuidar sus intereses, colaborando en la mejoría de la calidad de productos.

3.- Coadyuvar al desarrollo de la economía nacional y participar en el proceso de su inserción en el ámbito internacional.

³⁶ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. Nota 6. *Op. cit.*

4.- Las nuevas invenciones deberán ser utilizadas como parte de las modificaciones necesarias para dar a la economía nacional los instrumentos jurídicos necesarios que apoyen y no obstaculicen la participación de dicha economía mexicana en los mercados internacionales.

5.- Sancionar la realización de actos de competencia desleal.

6.- De igual forma se trata de flexibilizar y agilizar los medios que permitan lograr los fines últimos del actual esfuerzo modernizador; esto quiere decir que una economía más sana tendrá una sociedad más justa.

7.- Respecto a la defensa y protección de los derechos de propiedad industrial para garantizar la defensa a sus titulares dentro del marco de respeto de las garantías individuales y el principio de seguridad jurídica.

8.- Las disposiciones que facultan a la autoridad para adoptar medidas precautorias o definitivas por medio de las cuales se puede impedir o hacer cesar la violación de los derechos de propiedad industrial.

9.- Permitir la aplicación más eficiente del sistema de propiedad industrial, sobre todo cuando se han violado alguno de los derechos tutelados por la ley; pues lo que se pretende con ello es la reparación de los daños y perjuicios ocasionados al titular afectado más que la aplicación de sanciones privativas de libertad.

10.- Respecto a las medidas administrativas se prevé la facultad de la autoridad para ordenar el retiro de la circulación de mercancías en las que se materialice la violación a los derechos de propiedad industrial.

11.- El aumento de facultades al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en razón de que los usuarios del sistema de propiedad industrial requieren de atención, servicio ágil y eficiente en materia de otorgamiento y protección de los derechos de propiedad industrial.

12.- Las facultades necesarias para el ejercicio de las funciones de autoridad administrativa en esta materia, y dicha institución que cuente con el personal calificado y la infraestructura que se requiere para la adecuada y eficaz administración conforme a la ley.

13.- Igualmente y acorde con las tendencias internacionales para la búsqueda de métodos alternos para una rápida y expedita resolución de controversias.

14.- Otras de las facultades de la propiedad industrial respecto del instituto es buscar la conciliación de intereses y fungir como árbitro, cuando sea designado expresamente para resolver las cuestiones relativas al pago de daños y perjuicios.

CAPÍTULO TERCERO PROBLEMÁTICA DE LA NEGOCIACIÓN DE DERECHOS DE AUTOR Y DERECHOS DE PROPIEDAD INDUSTRIAL

3.1 Licencias y transmisión de derechos en general

Por ejemplo los derechos que confiere una patente o registro o aquellos que deriven de una solicitud en trámite podrán gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación, para que la transmisión de derechos o gravamen pueda producir efectos en perjuicio de terceros, deberá inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.³⁷

³⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *“La propiedad Industrial en México”* Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.

Otro supuesto es cuando podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de transferencias de la titularidad de dos o más solicitudes en trámite o en dos o más patentes o registros cuando quien transfiere y quien adquiere es la misma persona.

El titular de la patente o registro podrá conceder mediante convenio, licencia para su explotación, dicha licencia deberá ser inscrita en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial para que pueda producir efectos frente a terceros.

Para inscribir una transmisión de patente, registro, licencia o gravamen en el Instituto antes mencionado, bastara formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de esta ley.

En los casos de cancelación de inscripción de una licencia, procederá en cualquiera de los siguientes casos; cuando la soliciten conjuntamente el titular de la patente o registro y la persona a la que se le haya concedido la licencia, por nulidad o caducidad de la patente o el registro según sea el caso.

No se inscribirá la licencia cuando la patente hubiere caducado o la duración de aquella que sea mayor a su vigencia; ahora bien, la concesión de una licencia no excluirá la posibilidad por parte del titular de la patente o del registro, de conceder otras licencias ni realizar su explotación.

Ahora bien, la persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto ya mencionado, salvo estipulación en contrario tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos de patente como si fuere el propio titular.

La explotación de una patente realizada por la persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto, se considerara como realizada por su titular, excepcionalmente en el caso de las licencias obligatorias.

Cuando se trata de invenciones, después de tres años contados a partir de la fecha del otorgamiento de la patente, o de cuatro años de la presentación de la solicitud, en esos casos cualquier persona podrá solicitar al Instituto la concesión de una licencia obligatoria para explotarla, cuando la explotación no se haya realizado; en su caso no procederá el otorgamiento de una licencia obligatoria, cuando el titular de la patente o quien tenga concedida licencia contractual, hayan estado realizando la importación del producto patentado u obtenido por el proceso patentado.

Es importante que quien solicite una licencia obligatoria deberá tener capacidad técnica y económica para realizar una explotación eficiente de la invención patentada. Antes de conceder la licencia obligatoria al titular de la patente se le notifica que una vez concedida dicha licencia, cuenta con el plazo de un año para que proceda la explotación de lo solicitado y una vez otorgada se fijara la duración, condiciones, campo de aplicación y el monto de las regalías que les correspondan al titular de la patente.

Cuando el titular de la patente solicite que las condiciones de ésta puedan ser modificadas por el Instituto y este acto pueda justificar las causas supervenientes para que el particular o el titular de la patente autoricen o ejerzan dicha acción, y estos hayan concedido licencias contractuales más favorables que la licencia obligatoria.

Razón por la cual quien goce de una licencia obligatoria deberá iniciar la explotación de la patente dentro del plazo de dos años, contados a partir de la fecha en que se le hubiere concedido, si no se cumple esto, se procederá a la revocación de la licencia de oficio o a petición del titular de la patente.

Pues cabe mencionar que la licencia no es exclusiva, la persona a quien se le conceda solo podrá cederla con autorización del Instituto y siempre que la

transfiera junto con la parte de la unidad de producción donde se explota la patente objeto de la licencia.

3.2 Derechos patrimoniales esenciales

El derecho patrimonial o pecuniario consiste en la retribución que corresponde al autor por la explotación, ejecución o uso de su obra con fines lucrativos. En contraposición a los derechos morales se caracteriza por ser temporal, cesible, renunciable y prescriptible. De esta forma del derecho intelectual se benefician no solo el autor sino sus herederos y causahabientes.

La Ley Federal del Derecho de Autor nos indica de manera explícita disposiciones que reconocen el aspecto patrimonial de los autores y de quienes gozan de derechos conexos al autor; destacan por su importancia las que facultan a los titulares de los derechos patrimoniales a autorizar o prohibir.

Los derechos patrimoniales o derechos pecuniarios o monopolios de explotación como también se les llama, son un cúmulo de facultades exclusivas del autor que le permiten explotar por sí mismo su creación o autorizar su explotación por parte de terceros. La retribución económica que recibe el autor por la explotación económica responde a la idea de justicia según la cual todos los que trabajan deben recibir una compensación por la obra que crean; la retribución pecuniaria además, estimula a los creadores a realizar nuevas obras y contribuye obviamente al progreso cultural e intelectual de los pueblos.

El derecho de autor confiere al creador un monopolio de explotación de la obra como derecho exclusivo, absoluto y oponible, dicho derecho es transmisible, temporal y renunciable.

3.2.1 Derecho de reproducción

“El derecho de reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar”. (Art. 27 frac I)³⁸

Para que exista el acto de reproducción debe existir como presupuesto una obra, es decir, una creación intelectual original expresada en una forma reproducible. Es preciso mencionar que las obras como objeto del derecho de autor son protegibles cuando se concretan y exteriorizan en una forma de expresión susceptible de ser reproducida.

Las ideas no se protegen sino el ropaje que ellas visten en el mundo exterior, pero el objeto del derecho de autor no es el objeto material en el cual se fija la creación sino la obra contenida en él, lo que se protege es el bien intelectual y no el soporte físico, que es el bien material en donde se incorpora la creación.

Quien adquiere el soporte físico que es la propiedad material, no está facultado para reproducir la creación en él contenida, es decir la propiedad intelectual sin la autorización del autor, dicho de otra forma el adquirente del objeto material no es titular de los derechos de explotación económica de la obra.

En una obra, existen dos objetos de derecho, uno de ellos es la creación la cual pertenece al autor, quien tiene la facultad exclusiva de autorizar o no su utilización (la reproducción, la distribución, entre otras) por cualquier medio o procedimiento ; y el soporte físico o material cuya propiedad no significa para su titular la autorización para reproducir la obra que no le pertenece y que se encuentra incorporada en el objeto corporal, salvo los usos ilícitos que a manera de excepción

³⁸ Ley Federal del Derecho de Autor. Secretaria de Educación Pública. Instituto Nacional del Derecho de Autor. México 2013.

o limitación a la propiedad intelectual se encuentran expresamente determinadas en la ley; salvo estipulación en contrario, la enajenación de una obra pictórica, escultórica o de artes figurativas en general, no le confiere al adquiriente el derecho de reproducción, el que seguirá siendo del autor o de sus causahabientes.³⁹

“La reproducción consiste en la fijación material de la obra por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma” (Convenio de Berna artículo 9.1). Por otro lado la reproducción no autorizada no solamente se realiza con la copia total o parcial, sino también con la copia de las partes sustanciales de tal obra.

Esta forma de reproducción es la más utilizada en la que el plagista pretende presentar la copia como si fuese suya, esto nos llevara a un problema probatorio del autor para determinar que el plagista ha utilizado partes sustanciales de su obra protegida, en suma la reproducción total o parcial no consentida constituye una violación a la Ley Federal del Derecho de Autor.

Para que se presente la reproducción no autorizada de una obra debe existir un grado suficiente de similitud objetiva entre los dos trabajos y una conexión casual entre la obra del demandante y la obra del demandado.

Dicho de otra forma no es suficiente la similitud objetiva entre las dos creaciones, sino también demostrar que la segunda creación tomo como base o utilizo las partes sustanciales de la creación precedente.

Ahora bien, la autorización otorgada por el titular del derecho para reproducir una obra se limita al modo de explotación previsto en el respectivo negocio jurídico; la cesión del derecho para editar una obra, a través del contrato de edición, no implica la autorización para adaptarla al teatro o al cine, se enfatiza en la independencia de las distintas posibilidades de utilización económica de las obras.

³⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *“Propiedad Intelectual. El moderno derecho de autor”*. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2da reimpresión. Colombia, 2003.

La reproducción se realiza utilizando la misma forma o procedimiento del autor o una forma o procedimiento diferentes, en nada cambia que la obra inicial utilice la forma literaria y la reproducción no consentida utilice la forma visual, inclusive puede darse el caso de violación cuando una obra visual se reproduce literariamente, en su caso la grabación sonora y visual son formas de reproducción material.

El almacenamiento de una obra en su totalidad o parte de ella, en la memoria interna de un computador, constituye un acto de reproducción, como también la inclusión de ella en la unidad de almacenamiento externo de un computador, así mismo la recuperación de información, además de afectar el derecho de comunicación pública es también un acto de reproducción.

En resumen el derecho de autor puede ser infringido reproduciendo la obra en cualquier forma material, también son una forma de reproducción convertir una novela en ballet, copiar una fotografía en dibujo, grabar información en discos magnéticos, etc. El derecho de reproducción no solo cubre la explotación de la obra en su forma original sino también las transformaciones de que esta puede ser objeto.

3.2.2 Derecho de distribución

“La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá como agotado efectuada la primera venta; la importancia del territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización y la divulgación de obras derivadas en cualquiera de sus

modalidades tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones". (Art 27 frac IV) ⁴⁰

En las legislaciones nacionales se contemplan otros derechos con el fin de velar por el respeto del derecho básico de control de la reproducción. En un gran número de ellas se contempla específicamente el derecho de autorizar la distribución de ejemplares de obras, como suele suceder hay poco valor económico que revestiría el derecho de reproducción si el titular del derecho de autor no tuviera la facultad de autorizar la distribución de los ejemplares realizados con su consentimiento; por lo general , el derecho de distribución expira con la primera venta o cesión de la titularidad de un ejemplar específico, eso significa, que si el titular del derecho de autor de un libro vende o cede por otros medios la titularidad de un ejemplar del libro, el propietario de dicho ejemplar podrá regalar dicho libro o incluso revenderlo sin precisar la autorización del titular del derecho de autor.

3.2.3 Derecho de comunicación pública

Este derecho de explotación económica consiste en la facultad exclusiva que tiene el autor de comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución y transmisión, esta se encuentra contenida en el artículo 27, fracción II de la Ley Federal del Derecho de Autor.

Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas; es decir, existirá comunicación privada cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente doméstico que no esté integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo, y cualquier tipo de red puede ser desde la utilizada por una empresa de

⁴⁰ Ley Federal del Derecho de Autor. *Op. Cit.* Pág. 15

distribución cable, hasta la conectada a una antena parabólica con dispositivo decodificador de señales recibidas de un satélite y que luego se transmiten a un conjunto de hogares a través de dicha red.⁴¹

Ahora bien en la representación pública se debe entender por pública toda representación que se efectúe fuera de un domicilio privado y aun dentro de este si es proyectada al exterior; la representación de una obra por procedimientos mecánicos de reproducción tales como la transmisión por radio y televisión se considera pública; de igual forma no se considera representación pública la que se haga con fines educativos dentro de las instalaciones o edificios de las instituciones educativas.

La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones son una forma de comunicación pública y es importante tener en la cuenta que el correspondiente derecho pertenece al propietario del original, aunque esas obras no hayan sido divulgadas, salvo que el autor hubiera excluido ese derecho en el acto de enajenación del original y sin perjuicio, es decir, del que le asiste al autor para oponerse a la exposición de la obra, cuando esta operación se realice en condiciones que perjudiquen su honor o reputación profesional.

La comunicación pública quedaría comprendida como una autopista digital ya que gran parte de sus contenidos se encuentran en base de datos, dicho lo anterior y en general, la difusión por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes; esto previendo el surgimiento de nuevas técnicas de transmisión, deja abierta la posibilidad de considerar también como acto de comunicación pública la difusión de la creación intelectual a través del uso de futuras tecnologías.

⁴¹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. *Op. Cit.* Pág. 168.

3.2.4 Derecho de transformación

El derecho de transformación consiste en la facultad exclusiva del autor de autorizar a otra persona la creación de obras derivadas como traducciones, adaptaciones, arreglos musicales, revisiones, actualizaciones, compendios, resúmenes, extractos, colecciones y antologías.⁴²

La modificación de una obra preexistente de dominio privado requiere el consentimiento de su creador o del titular de los derechos de explotación, por lo tanto, el que modifica o transforma una obra del dominio público es titular exclusivo de su propio trabajo y no requiere ninguna clase de autorización.

Dicho lo anterior, la obra se transforma cuando se utiliza el mismo género de expresión de la obra original, por ejemplo la traducción de una obra literaria o también cuando aquel es diferente, por ejemplo cuando se adapta una obra literaria al teatro, al cine o a la expresión audiovisual.

El que transforma una obra del dominio privado con expresa autorización del titular de la obra original es titular del respectivo derecho de traducción, adaptación, arreglo, etc.

Si en la realización de la obra derivada además del consentimiento del titular de la obra original ha existido colaboración de parte suya, se tendrá una obra en colaboración y, en consecuencia, existirá sobre la nueva obra una titularidad conjunta o compartida.

Aquella persona que necesite utilizar una obra derivada requiere del consentimiento tanto del titular de ésta como del titular de la obra preexistente, para ello es importante tomar en consideración ésta observación, particularmente en

⁴² *Ibíd*em, Pág. 172.

materia de elaboración de base de datos, pues por lo general el compilador de una base trabaja con fundamentos en extractos o resúmenes de obras ya existentes.

El derecho exclusivo de transformación no debe confundirse con el derecho moral a la integridad de la obra, aunque ambos parecen coincidir en cuanto a su contenido; mientras que el primero es esencialmente una facultad patrimonial en virtud de la cual el autor tiene la atribución exclusiva de autorizar la explotación de la obra transformada, en tanto que en el segundo es una facultad extra patrimonial que persigue que la obra en todo momento refleje la personalidad de su creador, de ahí que el autor puede siempre oponerse a cualquier modificación que atente contra el decoro de la obra o su reputación.

3.3 Infracciones y sanciones administrativas de los delitos

Una de las más importantes innovaciones de la Ley de Invenciones y Marcas de 1975 que reglamentó en México la propiedad industrial, fue el cambio de criterio para castigar las infracciones sobre esta materia, tanto que a las que afectan el patrimonio de los titulares de derechos, como a las que violan normas preferentemente dictadas para proteger a los consumidores o para evitar actos de competencia desleal y situaciones engañosas o abusivas en perjuicio de la sociedad.⁴³

A tal efecto, la sanción que la Ley de la Propiedad Industrial de 1942, estipulaba para las violaciones a la misma, correspondía en términos generales a la represión de hechos delictuosos. Todas las modalidades que podían revestir las infracciones al derecho que confieren las patentes o al derecho que deriva de las marcas registradas, eran calificadas como delitos; así también eran considerados

⁴³ RANGEL MEDINA, David. *“Derecho Intelectual”* McGraw-Hill Interamericana Editores, S.A. de C. V., México, 1998.

otros hechos muy variados, cuya comisión no afecta los derechos de propiedad industrial.

Pues solo de manera excepcional se aplicaban sanciones administrativas consistentes en multas. La política del legislador de 1975, siguiendo la tendencia moderna de que la aplicación de una sanción económica puede ser de más eficacia que la imposición de penas de privación de la libertad, transformó el sistema del derecho penal especial de la propiedad industrial.

En el nuevo texto legal las consecuencias de violar los preceptos que consignaban los derechos de exclusividad, quedaron previstas en dos grandes grupos de sanciones las de carácter administrativo que correspondían a las infracciones administrativas y las de índole penal para la comisión de delitos.

Entre los cambios más notables operados por las reformas del 13 de julio de 1994 a la ley promulgada en 1991, debe mencionarse la nueva política adoptada en esa reforma legislativa para penalizar la usurpación de los derechos de propiedad industrial. Como ya se indicó, las conductas infractoras de esos derechos habían sido clasificadas por la ley en dos categorías la de las infracciones administrativas y los delitos; el nuevo sistema punitivo vigente convierte los delitos sobre invasión de patentes, de modelos de utilidad y de diseños industriales.

Los mismo ocurre con las violaciones de los derechos sobre marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen y avisos comerciales que dejan de ser consideradas como delitos para ampliar la lista de infracciones administrativas, algunos delitos previstos pueden ser la falsificación de marcas en forma dolosa y a escala comercial, así como las tres modalidades de la usurpación del secreto industrial, que conservan su índole de delitos de revelación del secreto, de apoderamiento del secreto y de uso de la información contenida en el secreto industrial.

“Artículo 223⁴⁴.- Son delitos: IV. Revelar a un tercero un secreto industrial, que se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del otorgamiento de una licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial, habiendo sido prevenido de su confidencialidad, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto;

Los delitos previstos en este artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida. Artículo reformado.”

“Artículo 224.- Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa alguno de los delitos que se señalan en las fracciones I, IV, V o VI del artículo 223 de esta Ley. En el caso de los delitos previstos en las fracciones II o III del mismo artículo 223, se impondrán 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.”

3.3.1 Infracciones administrativas. Su sanción sobre propiedad industrial

Debido a las reformas de 1994 son infracciones administrativas las siguientes:⁴⁵

En materia de creaciones industriales:

⁴⁴ Ley de la Propiedad Industrial. Última reforma 2014.

⁴⁵ RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* Pág. 181.

La fabricación o elaboración de productos amparados por una patente sin consentimiento de su titular.

El ofrecimiento en venta o la puesta en circulación de los productos amparados por una patente a sabiendas de que fueron fabricados o elaborados sin consentimiento del titular de la patente.

La utilización de productos patentados sin consentimiento del titular de la patente.

La fabricación o elaboración de productos amparados por un registro de diseño industrial, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

La fabricación o elaboración de productos amparados por un registro de modelo de utilidad, sin consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

La reproducción o imitación de diseños industriales registrados sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva.

En materia de signos distintivos:

El uso de una marca imitadora de otra registrada para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada.

El uso de una marca registrada sin el consentimiento de su titular o sin la licencia respectiva, en productos o servicios iguales o similares.

El uso como marcas de signos que no son registrables porque tienen algún impedimento.

El uso de marcas contrarias al orden público, a la moral, a las buenas costumbres y a cualquier disposición legal.

El uso sin consentimiento de su titular de una marca registrada o semejante en grado de posibilidad de confusión, como elemento de un nombre comercial relacionado con un establecimiento que opere con los productos o servicios protegidos por la marca.

En materia de competencia desleal:

La realización de actos de competencia desleal relacionados con la propiedad industrial.

Las sanciones correspondientes a las infracciones administrativas que integran este catálogo consisten en la imposición de multas, en la clausura temporal o definitiva, así como en arresto administrativo. La investigación de las infracciones administrativas y la aplicación de las sanciones que correspondan están a cargo del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

3.3.2 Infracciones al derecho moral de los autores

Se entiende por infracción toda utilización no autorizada de una obra protegida por derecho de autor, cuando dicha autorización es necesaria conforme a la ley. Dicha utilización puede consistir en exposición, reproducción, representación o ejecución o cualquiera otra comunicación o transmisión de una obra al público hechas sin permiso, la distribución, la exportación, la importación de ejemplares de una obra derivada sin el consentimiento del autor; también puede consistir en la deformación de la obra, en la omisión de la mención de paternidad y en otras lesiones al aspecto moral del derecho.

Respecto a la lista de infracciones administrativas relacionadas con la materia autoral que aparece en el artículo 229 de dicha ley, únicamente tres de ellas tienen que ver con el aspecto moral del derecho.

La primera de ella es la que se origina por publicar una obra omitiendo el nombre de su autor.

La segunda es la consistente en publicar una obra con menoscabo de la reputación del autor.

La tercera se produce por emplear en una obra un título que induzca a confusión con otra publicada con anterioridad.

Ahora bien respecto al contenido en el artículo 231 en materia de comercio, y por mencionar solo algunas fracciones, es importante resaltar que éstas serán sancionadas por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tal como lo indica el artículo 232 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

La que se comete por comunicar o utilizar públicamente una obra protegida sin la autorización previa y expresa del autor y con fines de lucro directo o indirecto.

- La que se configura por ofrecer en venta almacenar, transportar o poner en circulación obras que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor.

Ahora bien una infracción más pero prevista en el Código Penal Federal, en su *“Artículo 427.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.”*

3.3.3 Sanción administrativa a quien viole los derechos morales

Las infracciones⁴⁶ a los derechos morales que se mencionan en las fracciones IX y X, del artículo 229 de la Ley Federal del Derecho de Autor serán sancionadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor con arreglo a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo con multa de hasta cinco mil días de salario mínimo (artículo 230 fracción II). La infracción prevista en la fracción XII del mismo precepto es sancionada más severamente con la imposición de multa de cinco mil hasta quince mil días de salario mínimo (artículo 230 fracción I).

3.3.4 Sanción penal por violación al derecho moral

Todo acto relacionado con el derecho de autor que se realice sin el consentimiento del titular de una obra científica, literaria o artística constituye violación al derecho exclusivo de autorización o prohibición que detenta el creador; en otros términos cualquier forma de reproducción o adaptación de una obra realizada sin la autorización del titular, infringe la ley del derecho de autor y el titular deberá analizar el proceso de la jurisdicción civil o penal.

Respecto de las sanciones se fijaron las conductas que son consideradas objeto de sanción en la medida en que violan los derechos exclusivos que detenta el creador de una obra, ya sea por disposición, reproducción, transformación o comunicación pública; por ejemplo la piratería, el plagio, la falsificación, la usurpación y la transformación no autorizada de las obras, la ejecución, el alquiler, etc.

⁴⁶ *Ibidem*, Pág. 111.

3.4 Transmisión de derechos. Contratos

La transmisión de derechos por medio de un contrato, nos indica que es el objeto protegido por la ley de propiedad intelectual en su artículo 1, es decir, las obras científicas, literarias y artísticas, comprendiendo los escritos de toda naturaleza y extensión, las obras dramáticas, composiciones musicales, las cinematográficas, las obras de dibujo, pintura, escultura, arquitectura, modelos y obras de arte o ciencias aplicadas al comercio o la industria, en fin toda la producción cinematográfica, literaria, artística o didáctica.

Al igual que en otros aspectos el resto de los contratos o acuerdos de voluntades, cualquiera que sea la propiedad intelectual objeto del contrato, ésta debe ser necesariamente lícita, y ello significa que no será válido o judicialmente reclamable el cumplimiento de un contrato de edición por el cual se ejecutare un delito.

El contrato de edición puede celebrarse respecto de una obra, de varias obras, o un libro individual de las obras existentes y de aquellas que el autor realice en lo sucesivo. Si un editor posee contratos de edición de la totalidad de las obras de un autor, en principio cabría sostener que podría editar las obras completas del mismo.

Sin embargo, en el medio editorial existen numerosas situaciones conflictivas respecto de dicha diferenciación, y esto no ha sido resuelto, al menos no por ahora, ya que nuestra legislación es significativamente insuficiente en relación con el desarrollo del mercado editorial.

De la misma forma, no existe regulación jurídica respecto de un libro, folleto, fascículo, revista, antología, etc., con lo cual si un editor posee un contrato con determinado autor para la publicación de su obra podría creer que cualquiera que sea la forma de esa publicación estará incluida en su contrato.

No es aceptable en principio este criterio, dado que eventualmente el autor podría considerar que ha quedado efectuado su derecho moral, en virtud del mayor prestigio que tiene un libro respecto de un fascículo o un libro individual respecto de una antología.

Otro problema con el objeto del contrato de edición estaría referido al caso en que un editor contratara con un autor que éste no realizara ninguna obra más por el resto de su vida o por cierto periodo; aun cuando el editor garantizara medios económicos de subsistencia del autor, esta cláusula del contrato de edición no sería válida porque afectaría principios constitucionales básicos respecto de la libertad de las personas.

Es posible pensar en un contrato de edición de una obra protegida por la ley de propiedad intelectual que aún no haya sido creada, es decir, que se puede contratar respecto de una obra que el autor creara, esto ocurre en las obras por encargo, con aquellas que un editor sabe y conoce que puede realizar un autor que sea conocido o no.

3.5 El derecho de autor y sus tratados

En materia de Derechos de Autor el principal instrumento internacional para la protección de las obras literarias y artísticas es el Convenio de Berna del 9 de septiembre de 1886, el cual fue aprobado por el Congreso Nacional en virtud de la ley 33 de 1987.

El Convenio de Berna contiene tres principios fundamentales:

El primero es el principio del trato nacional o de asimilación, según el cual las obras originarias de uno de los Estados Contratantes tendrán que ser objeto, de todos y cada uno de los demás Estados, de la misma protección que concedan a sus propios nacionales.

El segundo principio es el de la protección automática, en virtud del cual el goce y ejercicio de los derechos no están subordinados a ninguna formalidad y ambos son independientes de la existencia de protección en el país de origen de la obra.

El tercer principio es el de la independencia de la protección, esto es, la protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional, sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el Convenio de Berna, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.

Ahora bien, en virtud de la ley 48 de 1975 el Congreso Nacional aprobó la adhesión de Colombia a la Convención Universal sobre Derechos De Autor de 1952, sus protocolos I y II; esta Convención acoge el principio del trato nacional y el de la independencia de protección, en relación con las formalidades determinó que las obras publicadas en el extranjero cumplirán con aquellas cuando lleven el símbolo c, acompañado del nombre del titular del derecho de autor y de la indicación del año de la primera publicación, con lo cual se entiende que el derecho ha quedado reservado.

Finalmente la Convención de Roma de 1961 sobre la protección de los artistas, intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, el propósito de esta Convención es dar el trato nacional a los sujetos de su regulación con los otros países contratantes.

Los tres convenios antes mencionados son los más importantes en materia de Derechos de Autor, obviamente existen otros, pues lo que se requiere es destacar la importancia de la materia en el contexto internacional dado que las expresiones literarias, científicas y artísticas hoy circulan con mayor intensidad en todos los países, precisamente por la aparición de las tecnologías, las cuales nos permiten que las disfrutemos muchas veces sin importarnos su país de origen.

Una adecuada protección a nivel internacional hace posible que los creadores o comercializadores del producto intelectual se sientan más seguros cuando deseen transferirlas a terceros países.

Uno de los instrumentos internacionales más importantes a nivel mundial es la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, la cual estableció en su artículo 27 dos principios que guardan relación con el derecho de autor, a saber, el primero nos indica que toda persona tiene el derecho de participar libremente en la vida cultural de la comunidad, a disfrutar de las artes y compartir el avance científico y sus beneficios, por su parte el segundo, expresa que toda persona tiene derecho a la protección de sus intereses morales y materiales que resulten de cualquier producción científica, literaria o artística de la cual sea su autora.

Es importante recalcar que mientras el segundo principio establece la propiedad de la creación para sus autores, el primero enfatiza el interés público, sin embargo del texto en su conjunto se deduce que los derechos intelectuales se encuentran limitados por el interés social.

Toda regulación normativa del derecho de autor, tanto internacional como nacional, busca lograr un punto de equilibrio entre los intereses privados y públicos basado en la equidad, la competencia leal y el acceso justo al disfrute de las creaciones del intelecto humano, por tal razón la legislación contiene limitaciones en cuanto al alcance y al ejercicio de los derechos objeto de protección.

Así por ejemplo , la duración de la protección es limitada en el tiempo, el derecho del autor confiere derechos exclusivos que se concretan en el poder de control que tiene el titular de la obra para que no sea copiada, reproducida o representada públicamente con fines comerciales, pero existen ciertos actos permitidos para los cuales no se requiere licencia ni autorización de parte del titular de la obra, como cuando ésta se usa con fines de investigación, estudio, crítica, reportaje de noticias o educación, el derecho de autor protege la forma en la cual el

trabajo es expresado, mas no las ideas o la información contenida en la creación, para resumir diremos que la finalidad del derecho de autor consiste en establecer una balanza entre los derechos del titular de la obra y el interés público.

Instrumentos multilaterales: ⁴⁷

Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886.

Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas, de 9 de septiembre de 1886, revisado en Paris el 24 de julio de 1971.

Convenio sobre propiedad literaria y artística de 11 de agosto de 1910, firmada por la Cuarta Conferencia Internacional Americana celebrada en Buenos Aires.

Convención Interamericana sobre el Derecho de Autor en obras literarias, científicas y artísticas el 22 de julio de 1946, firmada en la Conferencia Interamericana de expertos para la protección de los derechos de autor, Unión Panamericana celebrada en Washington.

Convención Universal sobre derecho de autor, firmada en Ginebra el 6 de septiembre de 1952.

Convención Universal sobre derecho de autor revisada en Paris el 24 de julio de 1971.

⁴⁷ *Idem.*

Convención Internacional sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión firmada en Roma el 26 de octubre de 1961.

Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas hecho en Ginebra el 29 de octubre de 1971.

Convenio de la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélite, firmado en Bruselas en 1974, se conoce como Convenio Satélites.

Tratado de 20 de abril de 1989 sobre el Registro Internacional de obras Audiovisuales, adoptado en la ciudad de Ginebra el 20 de abril de 1989, se conoce como Tratado sobre el Registro de Películas.

Instrumentos bilaterales:

Convenio con España sobre propiedad literaria, artística y científica.

Convenio entre México y Francia para la protección de los Derechos de Autor de las obras musicales del 17 de octubre de 1951.

Convenio entre México y Alemania Federal de 4 de noviembre de 1954.

Convenio entre México y Dinamarca para la protección mutua de las obras de sus autores, compositores y artistas de 1 de julio de 1955.

3.5.1 Propiedad industrial y derechos de autor

Aun cuando el propósito esencial de su adopción es fijar normas reguladoras del comercio internacional, existen instrumentos en los que sus autores han incursionado en el campo de los derechos intelectuales.

México participa en los siguientes tratados internacionales de libre comercio que contienen normas sobre la propiedad intelectual, tomada en su amplia acepción que comprende la propiedad industrial y los derechos de autor y no en su connotación restringida de derecho de autor o propiedad literaria y artística:

Tratado de Libre Comercio de América del Norte celebrado entre México, Estados Unidos y Canadá. El capítulo XVII se denomina propiedad intelectual y comprende en sus artículos que van del 1701 al 1721, disposiciones de carácter sustantivo y procedimental relacionadas con los derechos de autor y la propiedad industrial.

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela. Las normas sobre propiedad industrial, derechos de autor y traspaso tecnológico.

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, firmado en la ciudad de México el 5 de abril de 1994. La séptima parte es de propiedad intelectual abarca el capítulo XIV de propiedad intelectual, incluye disposiciones sobre marcas, secretos industriales y derechos de autor.

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia firmado en Río de Janeiro el 10 de septiembre de 1994, se divide el título de la propiedad intelectual que contiene disposiciones sobre

derechos de autor y derechos conexos, marcas, modelos de utilidad y secretos industriales.

Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio incluido el comercio de mercancías falsificadas, adoptado en diciembre de 1993 en las negociaciones de la Ronda de Uruguay del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), firmado el 12 de abril de 1994 en Marruecos.

3.6 Tratados administrados por la OMPI

Por medio de los Tratados podrá el Estado, sobre bases de equidad, reciprocidad y conveniencia nacional, transferir parcialmente determinadas atribuciones a organismos internacionales que tengan por objeto promover o consolidar la integración económica con otros Estados.

En el derecho constitucional moderno le corresponde por lo general a los órganos legislativos ratificar aquellos tratados que celebren los respectivos gobiernos con otros Estados u organismos internacionales.

En materia de propiedad intelectual son varios los tratados o convenios que ha celebrado nuestro gobierno y que han sido ratificados por el Congreso. La propiedad intelectual por consiguiente acrecienta su normatividad o la complementa con muchas normas de carácter internacional, sobre todo porque los países industrializados, los cuales son los mayores productores de bienes inmateriales, han estado y permanecen interesados en celebrar convenios multilaterales o bilaterales para que tengan eficacia más allá de sus fronteras, con el propósito de lograr una debida protección para sus creaciones intelectuales.

Cuando la propiedad intelectual no es protegida razonablemente, los bienes desarrollados a costa de enormes inversiones y años de esfuerzo son fácilmente desplazados del mercado por imitaciones o falsificaciones, que pueden ser ofrecidas a un precio mucho menor en razón de la diferencia de costos.

Es importante mencionar que el Gobierno Colombiano a través del Ministerio de Desarrollo Económico expidió el Decreto 259 de 1992, en virtud del cual se reglamentó la Decisión 291 y se fijó en el Instituto Colombiano de Comercio Exterior – INCOMEX – la competencia para registrar los contratos de importación relativos a licencias de tecnología, asistencia técnica, servicios técnicos, ingeniería básica, marcas, patentes y demás contratos tecnológicos.

INCOMEX⁴⁸, con el fin de ajustarse a lo establecido por la norma comunitaria, no registrara ninguno de los mencionados contratos cuando contengan cláusulas limitativas o restrictivas de la competencia. Dentro de éstas cabe señalar las siguientes: aquellas que prohíban o limiten de cualquier manera la exportación de los productos elaborados con base en la tecnología respectiva o que prohíban o limiten el intercambio subregional o la exportación de productos similares a terceros países, las cláusulas conforme a las cuales la empresa vendedora de tecnología o concede el uso de una marca y se reserve el derecho de fijar los precios de venta o reventa de los productos; así como las cláusulas que obliguen al comprador de tecnología a transferir al proveedor los inventos o mejoras que se obtengan en virtud del uso de dicha tecnología, las cláusulas nos obligan a pagar regalías a los titulares de patentes o de las marcas o de las marcas o patentes no utilizadas o vencidas, etc.

En cuanto a la incidencia de la propiedad intelectual a nivel internacional es importante destacar que el 15 de abril de 1994 se suscribió el Acta Final de la Ronda Uruguay del GATT, y dentro de esta se aprobó un convenio sobre propiedad

⁴⁸ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *Op. Cit.* Pág. 57.

intelectual conocido con el nombre de Acuerdo sobre los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, abreviado con la sigla TRIP'S (*Trade related aspect of Intellectual Property Rights*) el cual ya se encuentra incorporado en nuestro ordenamiento jurídico a través de la Ley 170 de 15 de diciembre de 1994.

Dentro de la Agenda de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT) se incluyó el tema de la propiedad intelectual, por cuanto se consideró que una protección inadecuada o inefectiva constituía una barrera al comercio y era una forma de proteccionismo.

El Acuerdo del GATT sobre propiedad intelectual contiene los requisitos mínimos de protección para cada uno de los temas que caen bajo el concepto de propiedad intelectual, esto es, patentes, marcas, diseños, derechos de autor, diseños de circuitos para chips, además los elementos esenciales que deben contener los procedimientos coercitivos nacionales para hacer efectiva la protección y los mecanismos internacionales para asegurar y mantener el cumplimiento de las normas sobre propiedad intelectual.

La aprobación de este código multilateral tiende a eliminar las distorsiones causadas por las violaciones de los derechos de la propiedad intelectual, las cuales se originan entre otras cosas por la copia de la apariencia de un producto comercial, a fin de hacer creer al público que se trata de un producto legítimo, la falsificación de las marcas, la reproducción no autorizada de obras protegidas por derechos de autor; estas prácticas han ocasionado pérdidas millonarias a la industria mundial, lo cual motivara a los gobiernos de los países industrializados a forzar, a través de la Organización Mundial de Comercio-OMC-, una adecuada protección para sus creaciones intelectuales.

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), con el objeto de fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo mediante la cooperación de los Estados en colaboración cuando así proceda con cualquier otra

organización internacional así como para asegurar la cooperación administrativa entre las Uniones.

La OMPI debe promover la adopción de medidas destinadas a fomentar la protección de la propiedad intelectual en todo el mundo y armonizar las legislaciones nacionales en la materia, pudiendo administrar cualquier convenio que tenga similar objetivo al de éste, a cuya conclusión deberá prestar asistencia técnico-jurídica.

Puede ser miembro de la OMPI todo miembro de cualquiera de las uniones y aunque no sea miembro de ninguna, por el solo hecho de la adhesión a esta Convención, esta organización cuenta con una asamblea general que establece las pautas políticas de la misma, tanto que designa al director general a propuesta del Comité de Coordinación y aprueba las gestiones y las cuentas de gastos.

Algunos de los tratados que se ocupan de la Propiedad Industrial:

Convenio de París para la protección de la propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883, revisado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967. En adelante será citada como la OMPI y el convenio como Convenio de OMPI.

Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional, firmado en Lisboa el 31 de octubre de 1958, así como el Reglamento para la ejecución de dicho Arreglo.

Tratado de Nairobi sobre la protección del símbolo olímpico, adoptado en Nairobi el 26 de septiembre de 1981.

Tratado de Cooperación en Materia de Patentes y su Reglamento adoptados en Washington el 19 de junio de 1970, modificados el 3 de febrero de 1984 y el 29

de septiembre de 1992; fueron aprobados por la Cámara de Senadores el 14 de julio de 1994 y promulgados por Decreto de 27 de diciembre de 1994. Se conoce como Tratado PCT, que son las siglas de su nombre en inglés *Patent Cooperation Treaty*.

Tratado sobre el Derecho de Marcas y su Reglamento, adoptados en la conferencia Diplomática de Ginebra el 27 de octubre de 1994. México es uno de los 39 estados signatarios (este instrumento aún no ha entrado en vigor)

Acuerdo hecho en Bruselas el 27 de mayo de 1997, entre los Estados Unidos Mexicanos y la Comunidad Europea sobre el reconocimiento mutuo y la protección de las denominaciones en el sector de las bebidas espirituosas como el Agave Tequila y Mezcal, protegidas, elaboradas y clasificadas de acuerdo con la legislación y reglamentación de los Estados Unidos Mexicanos.

CAPITULO CUARTO RELACIÓN JURÍDICA ENTRE EL DERECHO DE AUTOR Y EL DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

4.1 Fortalecimiento de la protección intelectual

Es importante considerar y determinar de manera oportuna la correcta comprensión del término propiedad intelectual ya sea por su uso frecuente, por sus diferentes conceptos incluso por sus regímenes jurídicos que se estudian conjunta o separadamente para facilitar su entendimiento.

La propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege las creaciones intelectuales, así como las obras literarias y artísticas, los inventos, los signos distintivos.

El termino propiedad intelectual⁴⁹ comprende también la propiedad industrial, la cual se encarga principalmente de la protección de las invenciones, las marcas, los diseños industriales, los modelos de utilidad, el nombre comercial, por otro lado comprende al derecho de autor el cual tiene como objeto de protección a las obras literarias, científicas y artísticas; de manera paralela otorga protección a los artistas, intérpretes y ejecutantes, a los productores de fonogramas y a los organismos de radio difusión.

Es importante resaltar que la propiedad intelectual se ha incorporado a la disciplina de la competencia económica por cuanto los derechos intelectuales son en esencia un conjunto de posibilidades para elevar la creación del ingenio humano.

4.1.1 Necesidad de preservar ciertos fundamentos

Es de relevancia tener como antecedente los preceptos legislativos en materia de derecho intelectual, las leyes que rigen todas y cada una de sus ramas de manera conjunta o separada y teniendo un apoyo legislativo tanto de la ley reguladora como de su reglamento todas y cada una de ellas debidamente publicadas en el Diario Oficial de la Federación. Los antecedentes legislativos nos dan soporte legal y nos van marcando las reformas que han ido sufriendo las leyes o reglamentos que nos ocupan, con la finalidad de ir eliminando lagunas o decretos ambiguos y escuetos, que nos impidan avanzar en el mejoramiento de uso y explotación de acuerdo a las necesidades de todos y cada uno de los usuarios.

Para contar con una adecuada evolución legislativa mexicana y por convenir a los intereses de nuestro país también puede darse en un ámbito internacional en donde se requiere verificar que los derechos intelectuales plasmados en diversas

⁴⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Nota 18, Op. Cit.

legislaciones mismas que han sido citadas en capítulos anteriores, y por mencionar algunos la legislación vigente, su reglamento, convenios y tratados multilaterales.

La ley de Propiedad Industrial maneja artículos de relevancia que tienen por objeto entre otros; establecer las bases para las actividades industriales y comerciales del país, y esto a su vez tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos ya sea para sus marcas y/o patentes; promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos para su uso y explotación; esta ley también nos ayuda a propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores y de los usuarios finales; nos impulsa a favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles.

Entre otras cosas la ley de la materia nos ayuda a proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales.

Podemos establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios.

4.1.2 De los contratos publicitarios

Entendamos en un primer punto que la publicidad es toda forma de comunicación realizada por una persona física o jurídica, pública o privada en el desarrollo y la creatividad de alguna actividad artesanal, social e industrial, todo ello

con la finalidad de promover y conseguir el uso y explotación de algún producto o servicio.

La publicidad en ciertas ocasiones puede llegar a ser ilícita , cuando se atenta contra la dignidad de las personas, de la infancia, la juventud y la mujer; de igual forma se puede llegar hacer publicidad engañosa misma que nos induce al error, también cuando se falsea su origen, procedencia, composición, calidad, cantidad, denominación, ubicación geográfica, en fin toda clase de clasificación que nos aporte elementos para realizar una publicidad o un anuncio de publicidad completa, en donde incluso se puede trabajar un slogan comercial, en donde se da a conocer al público, el producto, la mercancía, el servicio o el establecimiento comercial en donde se pretende utilizar tal publicidad o anuncio publicitario.

Como lo mencione en un inicio la publicidad debe tener límites específicos respecto de lo que se puede trabajar y de lo que no, por ejemplo se prohíbe la publicidad del tabaco, de las bebidas alcohólicas, de las drogas, ya sea por medios televisivos, en carteles, por medio del radio, de carácter personal o que induzcan a los menores de edad al consumo del mismo. Los contratos publicitarios se rigen por la Ley General Publicitaria, o bien por la Normas del Derecho Civil y Mercantil.

Las partes de un contrato de publicidad⁵⁰ encontramos que esta el Anunciante mismo que puede ser una persona física o jurídica en donde su objetivo es realizar la publicidad, así también tiene el derecho y el control de la ejecución de los anuncios publicitarios y de elegir los medios de publicidad; las Agencias de publicidad de igual manera son personas físicas o jurídicas que realizan de manera profesional y de forma ordenada la organización de algún anuncio publicitario en donde tal agencia se encargaría de crear, preparar, programar y ejecutar publicidad por cuenta de un anunciante y los medios de publicidad que son los que se dedican

⁵⁰ *Régimen mexicano de la propiedad intelectual*, P.P 4, Op. Cit.

a la difusión de la publicidad a través de los soportes o medios de la comunicación social cuya titularidad ostenten, pero siempre cuidando la difusión de las funciones informativas a diferencia de las publicitarias .

El contrato de publicidad será aquel en el que el anunciante encargue a una agencia de publicidad la creación, ejecución y preparación de una publicidad determinada a cambio de pagar un precio fijado; así también la agencia tendrá la obligación de mantener el secreto profesional con respecto a la información y material que el anunciante le haya proporcionado, de igual manera el anunciante no podrá hacer uso y explotación de tal publicidad para fines o campañas distintas a las pactadas en dicho contrato; si la agencia no cumpliera con la publicidad exigida se le solicitara una indemnización por los perjuicios ocasionados al anunciante, así como en el cumplimiento de los tiempos de entrega el anunciante podrá exigir la anulación del contrato de publicidad y además será exigirá la devolución de lo pagado, así como la indemnización de daños y perjuicios y viceversa si el anunciante no cumpliera con el pago pactado para la realización de tal publicidad.

Los anuncios se clasifican de acuerdo al lugar en que se coloque la publicidad, atendiendo a su duración y de acuerdo a su finalidad se clasifican en tres tipos que son los denominativos- estos solo contienen nombre, razón social, y su actividad, o bien algo que identifique la negociación, producto o logotipo; el segundo es la propaganda este se refiere a las marcas, productos, servicios o actividades para promover su venta, uso o consumo; y finalmente están los mixtos que son los que contienen elementos del mensaje publicitario según sus elementos del anuncio publicitario. Es menester indicar que para el uso de creación de tal publicidad se pueden valer de herramientas como bocetos, graficas, eslóganes, estudios previos, composiciones musicales si así lo requiere, textos, etc.

Con el anuncio o aviso comercial⁵¹ se particularizan las originales frases publicitarias que forman la literatura de que se valen los medios de comunicación para difundir alguna marca, un nombre comercial o las denominaciones de origen,

⁵¹ RANGEL MEDINA, David. *Derecho Intelectual*, Ed. Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. DE C.V. México, 1998.

debe decirse que esta figura no está incluida entre los objetos de protección de la propiedad industrial. Sin embargo en la Ley de 1928, fue incorporado por primera vez en México el anuncio o aviso comercial como un signo distintivo, dentro de las normas protectoras de la propiedad industrial en la Ley de Marcas.

Así pues, la Ley de Propiedad Industrial⁵² en su artículo 100, expresa que se considera aviso comercial a las frases u oraciones que tengan por objeto anunciar al público establecimientos o negociaciones comerciales, industriales o de servicios, productos o servicios, para distinguirlos de los de su especie. Es importante aclarar que el derecho exclusivo para usar un aviso o anuncio comercial éste se obtendrá mediante registro ante el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

4.1.3 Derechos de propiedad industrial. Registro

En una primera instancia⁵³ los derechos que confieren una patente o registro, o aquéllos que deriven de una solicitud en trámite, podrán gravarse y transmitirse total o parcialmente en los términos y con las formalidades que establece la legislación común. Para que la transmisión de derechos o gravamen puedan producir efectos en perjuicio de terceros, deberá inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial. Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de transferencias de la titularidad de dos o más solicitudes en trámite o de dos o más patentes o registros cuando quien transfiere y quien adquiere sean las mismas personas en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, patentes o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas

⁵² Ley de la Propiedad Industrial.

⁵³ RANGEL MEDINA, David. Pp. 2, Nota Op. Cit.

correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, patentes o registros involucrados.

El titular de la patente o registro podrá conceder, mediante convenio, licencia para su explotación. La licencia deberá ser inscrita en el Instituto para que pueda producir efectos en perjuicio de terceros. Podrá solicitarse mediante una sola promoción la inscripción de licencias de derechos relativos a dos o más solicitudes en trámite o a dos o más patentes o registros cuando el licenciante y el licenciario sean los mismos en todos ellos. El solicitante deberá identificar cada una de las solicitudes, patentes o registros en los que se hará la inscripción. Las tarifas correspondientes se pagarán en función del número de solicitudes, patentes o registros involucrados.

Ahora bien, para inscribir una transmisión de patente, registro, licencia o gravamen en el Instituto, bastará formular la solicitud correspondiente en los términos que fije el reglamento de la Ley de propiedad industrial.

Cuando se requiere la cancelación de la inscripción de alguna licencia existen algunas posibilidades de proceder, por ejemplo; cuando la soliciten conjuntamente el titular de la patente o registro y la persona a la que se le haya concedido la licencia; por nulidad o caducidad de la patente o registro; y por orden judicial.

No se inscribirá la licencia cuando la patente o registro hubiesen caducado o la duración de dicha licencia sea mayor que su vigencia. Sin embargo, la concesión de una licencia no excluirá la posibilidad, por parte del titular de la patente o registro, de conceder otras licencias ni realizar su explotación simultánea por sí mismo. La persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto, tendrá la facultad de ejercitar las acciones legales de protección a los derechos de patente como si fuere el propio titular.

La explotación de la patente realizada por la persona que tenga concedida una licencia inscrita en el Instituto, se considerará como realizada por su titular, pero

tratándose de invenciones, después de tres años contados a partir de la fecha del otorgamiento de la patente, o de cuatro años de la presentación de la solicitud, cualquier persona podrá solicitar al Instituto la concesión de una licencia obligatoria para explotarla, cuando la explotación no se haya realizado, pero que existan causas justificadas de ello. No procederá el otorgamiento de una licencia obligatoria, cuando el titular de la patente o quien tenga concedida licencia contractual, hayan estado realizando la importación del producto patentado u obtenido por el proceso patentado.

Aquel usuario que solicite una licencia obligatoria deberá tener capacidad técnica y económica para realizar una explotación eficiente de la invención patentada. Antes de conceder la primera licencia obligatoria, el Instituto dará oportunidad al titular de la patente para que en el plazo de un año, contado a partir de la notificación personal, el usuario que solicito dicha patente proceda a su explotación. Después de dicho periodo se citara a las partes en una audiencia para que el Instituto decida sobre la concesión de la licencia obligatoria y, en caso de concederla por su buen uso y explotación de tal invención, fijará su duración, condiciones, campo de aplicación y monto de las regalías que correspondan al titular de la patente.

El pago de las regalías derivado de una licencia obligatoria concluirá cuando caduque o se anule la patente, a petición del titular de la patente o de la persona que goce de la licencia obligatoria, las condiciones de ésta podrán ser modificadas por el Instituto cuando lo justifiquen causas específicas.

La licencia obligatoria no será exclusiva pues la persona a quien se le conceda sólo podrá cederla con autorización del Instituto y siempre que la transfiera junto con la parte de la unidad de producción donde se explota la patente objeto de la licencia.

Por otro lado, para obtener el registro de una marca deberá presentarse solicitud por escrito ante el Instituto mencionando su nombre, nacionalidad y domicilio de quien lo solicita; el signo distintivo de la marca, la fecha de primer uso de la marca, o la mención de que no se ha usado, sino se indica si ha sido usada o no se presumirá que no se ha usado la marca; los productos o servicios a los que se aplicará la marca, a la solicitud de registro de marca deberá acompañarse el comprobante del pago, en los ejemplares de la marca que se presenten con la solicitud no deberán aparecer palabras o leyendas que puedan engañar o inducir a error al público. Cuando la solicitud se presente para proteger una marca, los ejemplares de la misma no deberán contener palabras que constituyan o puedan constituir una marca, en caso de que la marca sea solicitada a nombre de dos o más personas se deberán presentar con la solicitud, las reglas sobre el uso, licencia y transmisión de derechos de la marca convenidos por los solicitantes.

Una vez que ha sido recibida la solicitud, se procederá a efectuar un examen de forma y de la documentación exhibida, para comprobar si se cumplen los requisitos que previenen la Ley de Propiedad Industrial y su reglamento. Concluido el examen de forma, se procederá a realizar el examen de fondo, a fin de verificar si la marca es registrable en los términos de la Ley de propiedad industrial. Si la solicitud o la documentación exhibida no cumple con los requisitos legales o reglamentarios; si existe algún impedimento para el registro de la marca, el Instituto lo comunicará por escrito al solicitante otorgándole un plazo de dos meses para que subsane los errores u omisiones en los que hubiese incurrido y manifieste lo que a su derecho convenga en relación con los impedimentos, si el interesado no contesta dentro del plazo concedido, se considerará abandonada su solicitud.

El interesado tendrá un plazo adicional de dos meses para cumplir con los requisitos y comprobando el pago de la tarifa que corresponda al mes en que se dé cumplimiento. El plazo adicional, se contará a partir del día siguiente al del vencimiento del plazo de los dos meses otorgados de manera inicial, la solicitud se tendrá por abandonada si el solicitante no da cumplimiento a los requerimientos

formulados dentro del plazo inicial o en el adicional o no presenta el comprobante de pago de las tarifas correspondientes.

Si al contestar el solicitante, dentro del plazo concedido, a efecto de subsanar el impedimento legal de registro, modifica o sustituye la marca, ésta se sujetará a un nuevo trámite, debiendo efectuar el pago de la tarifa correspondiente a una nueva solicitud, en este supuesto se considerará como fecha de presentación aquella en la que se solicite el nuevo trámite. Si el impedimento se refiere a la existencia de uno o varios registros de marcas idénticas o similares en grado de confusión sobre los cuales exista o se presente procedimiento de nulidad, caducidad o cancelación, a petición de parte o de oficio, el Instituto suspenderá el trámite de la solicitud hasta que se resuelva el procedimiento respectivo. Concluido el trámite de la solicitud y satisfechos los requisitos legales y reglamentarios, se expedirá el título; en caso de que el Instituto niegue el registro de la marca, lo comunicará por escrito al solicitante, expresando los motivos y fundamentos legales de su resolución.

El Instituto expedirá un título por cada marca, como constancia de su registro. El título un ejemplar de la marca y en el mismo se hará constar el número de registro de la marca; signo distintivo de la marca, productos o servicios a que se aplicará la marca; nombre y domicilio del titular; ubicación del establecimiento, fechas de presentación de la solicitud; de primer uso, en su caso; y la expedición de su vigencia.

La marca deberá usarse en territorio nacional, tal como fue registrada o con modificaciones que no alteren su carácter distintivo, el uso de la marca no sea asociado a prácticas monopólicas o de competencia desleal, que causen distorsiones graves en la producción, distribución o comercialización de determinados productos o servicios; el uso de esa marca impida la distribución, producción o comercialización eficaces de bienes y servicios, y que el uso de esa marca impida, entorpezca o encarezca en casos de emergencia nacional la

producción, prestación o distribución de bienes o servicios básicos para la población.

Si una marca no es usada durante tres años consecutivos en los productos o servicios para los que fue registrada, procederá la caducidad de su registro, a menos que su titular o el usuario que tenga concedida licencia inscrita la hubiese usado durante los tres años consecutivos inmediatos anteriores a la presentación de la solicitud de declaración administrativa de caducidad, o que existan circunstancias surgidas independientemente de la voluntad del titular de la marca que constituyan un obstáculo para el uso de la misma, tales como restricciones a la importación u otros requisitos.

Deberá llevar la leyenda⁵⁴ "marca registrada", las siglas "M.R." o el símbolo ®, sólo podrá realizarse en el caso de los productos o servicios para los cuales dicha marca se encuentre registrada. La renovación del registro de una marca deberá solicitarse por el titular dentro de los seis meses anteriores al vencimiento de su vigencia. Sin embargo, el Instituto dará trámite a aquellas solicitudes que se presenten dentro de un plazo de seis meses posteriores a la terminación de la vigencia del registro. Vencido este plazo sin que se presente la solicitud de renovación, el registro caducará. La renovación del registro de una marca sólo procederá si el interesado presenta el comprobante del pago de la tarifa correspondiente y manifiesta, por escrito y bajo protesta de decir verdad, usar la marca en por lo menos uno de los productos o servicios a los que se aplique y no haber interrumpido dicho uso.

⁵⁴ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 219.

4.1.4 Infracciones y limitaciones al derecho de propiedad industrial

Por mencionar algunas la Ley contempla como infracciones administrativas por lo que hace en materia de creaciones industriales la elaboración de productos de una patente sin consentimiento de su titular, el ofrecimiento para venta o explotación de dichos productos aun sabiendo que no se cuenta con el consentimiento de su titular.

El uso de las indicaciones para hacer parecer que es un producto patentado cuando no lo es, cuando se utilizan dichos productos sin contar con una licencia respectiva que ampare el uso y disfrute de tal diseño industrial y como consecuencia que no cuente con el debido registro de la misma.

La fabricación de productos que no cuentan con su respectivo registro de modelo de utilidad y sin embargo lo ofrecen para venta o explotación aun sabiendo que no cuenta con la licencia de autorización y finalmente la reproducción o imitación de diseños industriales previamente registrado, que no cuentan con licencias de autorización y esto nos lleva a considerar que son productos apócrifos.

Por su parte se consideraran como infracciones administrativas⁵⁵ en materia de signos distintivos y por mencionar algunos los siguientes; el uso de una marca imitadora respecto de otra que si está debidamente registrada, el uso de logos como marcas cuando presentan signos de no poder ser registrados como marcas por tener algún tipo de impedimento señalado en la ley o por ser una marca contraria al orden público, la moral y las buenas costumbres, cuando se utilizan ciertas marcas que causan confusión como el nombre comercial de algún establecimiento que opera para explotación de productos y servicios que si están protegidos por la marca real y finalmente esto conlleva a caer en una competencia desleal entre ciertos productos y servicios que están debidamente registrados para su explotación de

⁵⁵ Idem.

aquellos que no lo están y sin embargo buscan una forma de explotación causando confusión respecto de ciertas marcas, patentes y registros previamente autorizados respecto de aquellos que no lo están y buscan su fabricación, distribución y puesta a la venta de productos que no cuentan con permisos o licencias debidamente autorizadas por el titular de tal acto relacionado con la propiedad industrial.

Las sanciones correspondientes a tales infracciones administrativas antes mencionadas consisten en la imposición de multas, en la clausura temporal o definitiva así como en arresto administrativo. Todo ello aplicable de acuerdo a la Ley de Propiedad Industrial.

Ahora bien, el Instituto de la Propiedad Industrial realizará la inspección y vigilancia, solicitando requerimientos de informes y datos, realiza visitas de inspección. Es importante mencionar que toda persona tendrá obligación de proporcionar al Instituto dentro del plazo de quince días, los informes y datos que se le requieran por escrito, las visitas de inspección se practicarán en días y horas hábiles y únicamente por personal autorizado por el Instituto de la Propiedad Industrial, previa identificación y exhibición del oficio de comisión respectivo.

El Instituto podrá autorizar se practiquen también en días y horas inhábiles a fin de evitar la comisión de infracciones, caso en el cual en el oficio de comisión se expresará tal autorización. El personal comisionado a las visitas de inspección podrá, durante el desarrollo de las diligencias, tomar fotografías o video filmaciones o recabar cualquier otro instrumento considerado admisible como prueba en términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y del Código Federal de Procedimientos Civiles. Las fotografías que se tomen, los videos que se filmen y los demás instrumentos recabados podrán ser utilizados por el Instituto como elementos con pleno valor probatorio.

Los propietarios o encargados de establecimientos en que se fabriquen, almacenen, distribuyan, vendan o se ofrezcan en venta los productos o se presten

servicios, tendrán la obligación de permitir el acceso al personal comisionado para practicar visitas de inspección, siempre que se cumplan los requisitos establecidos, si se negara el acceso del personal comisionado a los establecimientos o si de cualquier manera hubiera oposición a la realización de la visita de inspección, dicha Ley de la Propiedad Industrial hará constar en el acta respectiva y se presumirán ciertos los hechos que se le imputen en los procedimientos de declaración administrativa correspondiente.

Se entiende por visitas de inspección las que se practiquen en los lugares en que se fabriquen, almacenen, transporten, expendan o comercialicen productos o en que se presten servicios, con objeto de examinar los productos, las condiciones de prestación de los servicios y los documentos relacionados con la actividad de que se trate. De toda visita de inspección se levantará acta circunstanciada en presencia de dos testigos propuestos por la persona con la que se hubiese entendido la diligencia o por el inspector que la practicó, si la persona con quien se entendió la diligencia o los testigos no firman el acta, o se niega a aceptar copia de la misma, o no se proporcionan testigos para firmar la misma, dichas circunstancias se asentarán en la propia acta sin que esto afecte su validez y valor probatorio.

En las actas se hará constar hora, día, mes y año en que se practique la diligencia; calle, número, población y entidad federativa en que se encuentre ubicado el lugar donde se practique la visita; número y fecha del oficio de comisión que la motivó, incluyendo la identificación del inspector; nombre y carácter de la persona con quien se entendió la diligencia; nombre y domicilio de las personas que fungieron como testigos, sea que hubieran sido designadas por el visitado o, en su defecto, por el inspector; se menciona la oportunidad que se dio al visitado de ejercer su derecho de hacer observaciones al inspector durante la práctica de la diligencia; los datos relativos a la actuación, incluyendo el reporte de cualquier circunstancia o hecho que haya observado durante la práctica de la diligencia, aún y cuando dicha circunstancia o hecho no estén contenidos en los puntos del acta de inspección, y la mención de si se han tomado fotografías, realizado video

filmaciones o recabado otros elementos de prueba durante el desarrollo de la diligencia.

Mención de la oportunidad que se da al visitado de ejercer su derecho de confirmar por escrito las observaciones que hubiera hecho en el momento de la visita y hacer otras nuevas al acta levantada, dentro del término de diez días, nombre y firma de quienes intervinieron en la diligencia, incluyendo al inspector, y en su caso, la indicación de que el visitado se negó a firmar el acta.

Del acta levantada se dejará copia a la persona con quien se entendió la diligencia, aun cuando se hubiese negado a firmarla, lo que no afectará su validez.

Al usar una marca⁵⁶ parecida en grado de confusión a otra registrada, para amparar los mismos o similares productos o servicios que los protegidos por la registrada; usar, sin consentimiento de su titular, una marca registrada o semejante en grado de confusión como elemento de un nombre comercial o de una denominación o razón social, siempre que dichos nombres, denominaciones o razones sociales estén relacionados con establecimientos que operen con los productos o servicios protegidos por la marca; cuando se usa un nombre comercial idéntico o semejante en grado de confusión, con otro que ya esté siendo usado por un tercero, para amparar un establecimiento industrial, comercial o de servicios del mismo o similar giro; usar como marcas las denominaciones, signos, símbolos, siglas o emblemas Usar una marca previamente registrada o semejante en grado de confusión como nombre comercial, denominación o razón social o como partes de éstos, de una persona física o moral cuya actividad sea la producción, importación o comercialización de bienes o servicios iguales o similares a los que se aplica la marca registrada, sin el consentimiento, manifestado por escrito, del titular del registro de marca o de la persona que tenga facultades para ello; efectuar, en el ejercicio de actividades industriales o mercantiles, actos que causen o

⁵⁶ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 181.

induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer infundadamente la existencia de una relación o asociación entre un establecimiento y el de un tercero.

4.1.5 Obras, titulares y usuarios de la propiedad intelectual

OBRAS

Por mencionar algunas obras de propiedad industrial están las patentes, marcas, diseños industriales, modelos industriales, el secreto industrial, variedades vegetales, signos distintivos, nombres comerciales, denominación de origen, avisos comerciales, entre otros.

TITULARES

Los titulares deberán tener en consideración que toda solicitud o promoción dirigida al Instituto, deberá presentarse por escrito y redactada en idioma español. Los documentos que se presenten en idioma diferente deberán acompañarse de su traducción al español. Las solicitudes y promociones deberán ser firmadas por el interesado o su representante y estar acompañadas del comprobante de pago de la tarifa correspondiente, en su caso. La falta de firma de la solicitud o promoción producirá su desechamiento de plano; el Instituto requerirá al promovente, otorgándole un plazo de cinco días hábiles por única vez, para que subsane su omisión, y sólo en caso de que el particular no atienda el apercibimiento, desechará de plano la solicitud o promoción.

Cuando las solicitudes y promociones se presenten por conducto de mandatario, éste deberá acreditar su personalidad: primero mediante carta poder simple suscrita ante dos testigos si el mandante es persona física; segundo

mediante carta poder simple suscrita ante dos testigos, cuando en el caso de personas morales, se trate de solicitudes de patentes, registros, o la inscripción de licencias o sus transmisiones. En este caso, en la carta poder deberá manifestarse que quien la otorga cuenta con facultades para ello y citarse el instrumento en el que consten dichas facultades. Tercero en los casos no comprendidos, mediante instrumento público o carta poder con ratificación de firmas ante notario o corredor cuando se trate de persona moral mexicana, debiendo acreditarse la legal existencia de ésta y las facultades del otorgante, y cuarta en los casos mediante poder otorgado conforme a la legislación aplicable del lugar donde se otorgue o de acuerdo a los tratados internacionales, en caso de que el mandante sea persona moral extranjera.

Cuando en el poder se dé fe de la existencia legal de la persona moral en cuyo nombre se otorgue el poder, así como del derecho del otorgante para conferirlo, se presumirá la validez del poder. En cada expediente que se tramite deberá acreditarse la personalidad del solicitante o promovente; sin embargo, bastará con una copia simple de la constancia de registro, si el poder se encuentra inscrito en el registro general de poderes establecido por el Instituto. Para acreditar la personalidad en las solicitudes de registro de marca, marca colectiva, aviso comercial y publicación de nombre comercial, sus posteriores renovaciones, así como la inscripción de las licencias o transmisiones correspondientes, bastará que el mandatario manifieste por escrito en la solicitud, bajo protesta de decir verdad, que cuenta con facultades para llevar a cabo el trámite correspondiente, siempre y cuando se trate del mismo apoderado desde el inicio hasta la conclusión del trámite. Si con posterioridad a la presentación de la solicitud interviene un nuevo mandatario, éste deberá acreditar la personalidad que ostenta.

Cuando una solicitud o promoción sea presentada por varias personas, se deberá designar en el escrito quién de ellos será el representante común. De no hacerse esto, se entenderá que el representante común es la primera persona de las nombradas.

En toda solicitud, el promovente deberá señalar domicilio para oír y recibir notificaciones dentro del territorio nacional y deberá comunicar al Instituto cualquier cambio del mismo. En caso de que no se dé el aviso de cambio de domicilio, las notificaciones se tendrán por legalmente realizadas en el domicilio que aparezca en el expediente.

USUARIOS

La autorización para usar una denominación de origen⁵⁷ deberá ser solicitada ante el Instituto y se otorgará a toda persona física o moral que cumpla directamente la extracción, producción o elaboración, de los productos protegidos por la denominación de origen; tal actividad del territorio determinando en la declaración; que cumpla con las normas oficiales, respecto de los productos de que se trate, la solicitud para obtener una autorización de uso de denominación de origen deberá contener los datos y estar acompañada de los documentos necesarios, al recibir la solicitud de autorización de uso de una denominación de origen, el Instituto procederá de forma tal que se satisfagan los requisitos legales, el usuario de una denominación de origen está obligado a usarla tal y como aparezca protegida en la declaración. De no usarla en la forma establecida, procederá la cancelación de la autorización.

El derecho a usar una denominación de origen podrá ser transmitido por el usuario autorizado en los términos de la legislación común. Dicha transmisión sólo surtirá efectos a partir de su inscripción en el Instituto, previa comprobación de que el nuevo usuario cumple con las condiciones y requisitos establecidos en la Ley para obtener el derecho a usar la denominación de origen. El usuario autorizado de una denominación de origen podrá a su vez, mediante convenio, permitir el uso de ésta, únicamente a quienes distribuyan o vendan los productos de sus marcas.

⁵⁷ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 197.

El convenio deberá ser sancionado por el Instituto y surtirá efectos a partir de su inscripción, el convenio deberá contener una cláusula en la que se establezca la obligación del distribuidor o comercializador de cumplir con los requisitos establecidos, en caso de que el distribuidor o comercializador no cumpliera con esta obligación, se procederá a la cancelación de la inscripción.

4.2 El derecho de autor. Registro

Se considera que se otorga protección a las obras desde el momento en que son fijadas en un soporte material, pues el reconocimiento de tales derechos de autor no requiere registro ni documento de ninguna especie o formalidad alguna y quedaran protegidos aun cuando no sean registrados.

Es importante saber que la Institución encargada de regular el Derecho de Autor corresponde al Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA), el cual es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública; dentro de sus funciones está la de proteger el derecho de autor y contribuir a salvaguardar el acervo cultural de la nación, así como fomentar las instituciones que beneficien a los autores.

4.2.1 Derecho de reproducción

Se entiende por reproducción⁵⁸ la fijación de la obra en un medio que permita su comunicación o la obtención de copias de toda la obra o parte de ella; es importante considerar que para que exista el acto de reproducción deberá existir una obra, por ejemplo, la creación intelectual original expresada en una forma reproducible.

⁵⁸ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 163.

Las obras como objeto del derecho de autor son protegibles cuando se concretan y exteriorizan en una forma de expresión susceptible de ser reproducida. Cabe mencionar que las ideas no se protegen pues es necesario se plasmen en un soporte material que pueda ser reproducido para representar la obra que se pretende demostrar, aunque el objeto del derecho de autor no es el objeto material en el cual se fija la creación sino la obra contenida en dicho objeto, lo que se protege será el bien intelectual es decir, la creación de tal obra y no el soporte físico aunque éste sea el bien material en donde se incorpora la creación; no obstante quien adquiere el soporte físico, siendo este la propiedad material, no quiere decir que está facultado para reproducir la creación en el contenida y menos sin la autorización del autor, dicho de otra manera el adquiriente del objeto material no es titular de los derechos de explotación económica de la obra.

En una obra existen dos objetos de derecho, el de la creación que es el que pertenece al autor y quien tiene la facultad exclusiva de poder autorizar o no su utilización propiamente de la reproducción; y el soporte físico o material cuya propiedad no significa para su titular la autorización para reproducir la obra que no le pertenece y que se encuentra incorporada en el objeto corporal.

La reproducción entonces consiste en la fijación material de la obra por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma, por cualquier medio o procedimiento, por cualquier forma de impresión o de reproducción o por cualquier medio conocido o por conocer.

La reproducción⁵⁹ no autorizada no solamente se realiza con la copia total o parcial, sino que para el plagista que pretenda presentar una copia de tal obra como propia, será un problema probatorio para el autor el poder determinar que el plagista ha utilizado partes sustanciales de su obra protegida, en suma, la reproducción total o parcial no consentida constituye una violación a la ley del derecho de autor.

⁵⁹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 199.

Cabe mencionar que el derecho de autor puede ser infringido reproduciendo la obra en cualquier forma material, por ejemplo incorporando una obra literaria, fonograma o película a un dibujo, fotografía, o bien convertir una novela en ballet, copiar una fotografía en un dibujo; así mismo se pueden hacer ciertas adaptaciones de obras, todo ello es una reproducción no autorizada y constituye una violación del derecho de autor, por lo tanto el derecho de reproducción no solo cubre la explotación de la obra en su forma original sino también en las transformaciones que puede sufrir las obras creación de los autores.

4.2.2 Derecho de comunicación pública

Este es otro derecho⁶⁰ de explotación económica que consiste en la facultad exclusiva que tiene el autor de comunicar la obra al público mediante la representación, ejecución y transmisión, ahora bien entendamos por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas reunidas o no en un mismo lugar, se pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares, por otro lado existirá comunicación privada cuando se celebre dentro de un ámbito estrictamente domestico que no esté integrado o conectado a una red de difusión.

Cuando se dice que la comunicación pública puede ser reproducida por cualquier medio o procedimiento alude a la representación o ejecución en vivo, que sería una comunicación directa; y la que es por medio de soportes sonoros y audiovisuales en los que se haya fijado la representación o la ejecución de la obra se tratara de comunicación indirecta.

Ahora se entiende por publica toda representación que se efectúe fuera de un domicilio privado y aun dentro de este si es proyectada al exterior, la representación de una obra por procedimientos mecánicos de reproducción como

⁶⁰ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 167.

puede ser la transmisión por radio y televisión se considera como publica; también se considera como publica lo que se haga con fines educativos dentro de las instalaciones, siempre que no se cobre suma alguna por el derecho de entrada.

4.2.3 Derechos conexos

En realidad no existe un derecho conexo⁶¹ al derecho de autor como una disciplina jurídica de características propias, sino que con tal denominación se han pretendido reunir diferentes objetos que deben estar protegidos por cuerpos normativos diferentes, sobre derechos del artista, derechos de personalidad entre otros, pero no en un texto legislativo protector de los derechos de autor.

Los derechos conexos versan básicamente en los artistas, intérpretes o ejecutantes, los editores de libros, los productores de fonogramas, los productores de video gramas, los organismos de radio difusión.

También fungen como obras de los derechos conexos⁶² aquellas denominadas obras derivadas pues se manifiestan como arreglos, compendios, ampliaciones, traducciones, adaptaciones, paráfrasis, compilaciones, colecciones y transformaciones de obras literarias o artísticas y estas serán protegidas en lo que tengan de originales pudiendo ser explotadas si tienen la autorización del titular de los derechos patrimoniales sobre la obra originaria. La ley del derecho de autor en su artículo 173 establece la reserva de derechos consistente en el derecho al uso exclusivo de títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas para el caso de publicaciones periódicas, personajes humanos de caracterización o ficticios o simbólicos, personas o grupos dedicados a actividades artísticas y promociones publicitarias.

⁶¹ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 115.

⁶² Ídem.

4.2.4 Infracciones y limitaciones al derecho de autor

Vamos a considerar o a entender como infracción toda utilización no autorizada de una obra protegida por el Derecho de Autor cuando dicha autorización es necesaria conforme a la ley.

Esta utilización⁶³ puede ser una exposición, reproducción, representación, ejecución, comunicación pública, transmisión, distribución, exportación e importación de ejemplares de una obra derivada sin el consentimiento del autor. Así pues también puede caer en una deformación de la obra, en la omisión de mencionar la paternidad o bien lesiones de aspecto moral del derecho.

Están consideradas como infracciones⁶⁴ aquellas que se realizan cuando se celebra un contrato y éste tiene por objeto la transmisión de derechos de autor, sin embargo se realiza un acto distinto a lo establecido por la ley; otra posible infracción es cuando no se reporta al Instituto los informes que deben rendirse por parte de los administradores de las sociedades de gestión, cuando se omite en una obra publicada las leyendas obligatorias establecidas de ley, cuando existe falsedad de datos ya sea por omisión o por inserción de datos en las obras a publicar, cuando los impresores declaran falsedad de datos como las fechas de impresión o datos que aporten información de veracidad respecto a la impresión de la obra y publicar sin permiso de la federación, de los estados o municipios las obras que han sido realizadas en servicio oficial.

Es importante considerar que el Código Penal en su título vigésimo sexto está dedicado a los delitos en materia de derechos de autor, en donde por mencionar algunas conductas tenemos las siguientes; al que especule con libros de texto gratuito que distribuye la Secretaría de Educación Pública, aquellos en que el editor

⁶³ RENGIFO GARCÍA, Ernesto. Op. Cit. Pág. 133.

⁶⁴ Ídem.

produzca un número de ejemplares mayor respecto de los estrictamente autorizados por el autor o el titular de la obra que tenga los derechos; aquel que produzca, venda o almacene obras protegidas en forma dolosa y en explotación a una escala comercial pero sobre todo sin autorización del titular de los derechos, todos estos actos punitivos antes mencionados serán acreedores a prisión de 6 meses a 6 años y de trescientos a tres mil días de multa.

Por su parte las limitaciones al derecho de los autores se manejan teniendo exclusividad sobre sus obras por ejemplo manejan restricción sobre el transcurso de los plazos y la vigencia de los contratos en el aspecto patrimonial y en el uso y explotación de los términos así también cuando la obra es considerada del dominio público, es decir una vez que encuadra en este último significa que es una obra que puede ser libremente utilizada por cualquier persona, pero aun así se deben respetar los derechos morales del autor.

Sin embargo y aun cuando sean limitaciones del autor existen obras literarias y artísticas ya divulgadas que pueden ser utilizadas sin autorización del titular del derecho patrimonial y también sin remuneración por ejemplo la cita de textos, la reproducción de artículos, comentarios sobre acontecimientos de actualidad divulgados por la prensa, la radio y la televisión, reproducción de partes de una obra para investigación, la reproducción por una sola vez de una obra para uso personal y privado pero sobre todo sin fines de lucro, la reproducción de una sola copia para las bibliotecas por razones de preservación de una obra ya sea que esta se encuentre agotada, descatalogada o en peligro de desaparecer, la reproducción para un procedimiento judicial.

No obstante que los derechos de explotación del autor constituyen un monopolio o exclusiva de utilización económica de su obra por virtud de la cual nadie puede explotarla sin su autorización, ellos sufren determinadas limitaciones.

Sin embargo es importante señalar que cada una de las limitaciones no afectan el derecho moral del autor, la obra utilizada no puede ser transformada, y cuando se ejercite se debe mencionar el nombre del autor y su fuente, esto solo se aplica después de la primera publicación de la obra realizada con autorización del autor, se deben interpretar y aplicar en forma restrictiva y están establecidas fundamentalmente por razones de la educación, la información y la cultura.

El derecho de autor busca lograr un punto de equilibrio entre el interés público a la información y el acceso a la cultura de una parte y de la otra, una efectiva y razonable protección tanto económica como moral de los autores de creaciones literarias, artísticas y científicas. Uno de los medios para lograr ese equilibrio entre esos dos intereses aparentemente contrapuestos es la institución de las limitaciones al ejercicio del derecho exclusivo de explotación que detentan los autores sobre sus creaciones.

Las limitaciones excepciones al monopolio de explotación exclusivo significan que la obra puede ser utilizada lícitamente, sin autorización del autor y sin pago de remuneración alguna, en casos expresamente señalados en la ley, sin embargo debe fungir en casos que no atenten contra la normal explotación de las obras o no causen perjuicio injustificado a los legítimos intereses del titular o titulares de los derechos.

4.2.5 Obras, titulares y usuarios del derecho de autor

OBRAS

Se considera que la obra intelectual debe ser la expresión personal, perceptible, original y novedosa, deberá tener individualidad que sea completa y unitaria y que sea una creación integral. El derecho de autor protege las obras que

pertenecen al campo literario y artístico, siempre que constituyan creaciones originales y que sean actos de una persona física, el autor a quien se le confiere el monopolio sobre la reproducción y difusión de la obra.

La obra es un resultado de la actividad del autor, dicho resultado deberá concretarse, materializarse en algo perceptible a los sentidos, una creación intelectual que no se manifieste al exterior no sería susceptible de ser difundida ni reproducida, esto no significa que el soporte material de la obra sea el objeto de la protección ya que la obra es de naturaleza inmaterial y solo se puede determinar e identificar a través de la forma que le ha sido dada, sin que se confunda.

La obra para ser protegida requiere ser un acto creado por una persona física, que tal obra corresponda al ámbito del arte, de la ciencia o de la literatura y que se manifieste por cualquier medio que la haga perceptible a los sentidos.

TITULARES

Se entiende por autor la persona que concibe y realiza una obra de naturaleza literaria, científica o artística, la creación supone un esfuerzo del talento solo atribuible a una persona física, por ser esta quien tiene la capacidad de crear, sentir, apreciar o investigar. De donde se determina que solo el autor puede ser titular originario de un derecho sobre la obra del ingenio. El sujeto originario del derecho de autor solo es el creador de la obra intelectual.

Las obras que protege son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio y que el autor es el único, primigenio y perpetuo titular de los derechos morales sobre las obras de su creación.

Ahora bien, el titular derivado, se considera como un sujeto del derecho de autor a quien en lugar de crear una obra inicial utiliza una obra ya realizada, cambiándola en algunos aspectos, maneras o formas respecto de la obra original,

se agrega un toque de creación y novedad y el resultado de esa transformación o ese cambio es lo que se conoce como obra derivada, así pues, en esos rangos se considera al autor el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes serán considerados como titulares derivados.

Entonces las derivadas Son aquellas que resultan de la adaptación, traducción o transformación de una obra primigenia, la ley reconoce que este tipo de obras solo podrán ser explotadas cuando hayan sido autorizadas por el titular del derecho patrimonial respecto de la obra primigenia.

Es sujeto derivado aquel que en rigor no crea una obra en la acepción que las obras intelectuales como un arreglista, traductor, adaptador; también lo es quien física y humanamente está incapacitado para crear una obra por carecer de ingenio originario.

USUARIOS

Los usuarios son susceptibles de poder realizar trámites de acuerdo a sus necesidades artísticas, literarias, etc., haciendo uso por medio de licencias que otorgan un registro de derecho titular a los usuarios para obtener permisos de uso y explotación de obras.

4.3 Figuras jurídicas del derecho de propiedad industrial

4.3.1 Patentes

La patente⁶⁵ es una concesión que el Estado otorga a un inventor para que de manera exclusiva explote su invención, ésta deberá ser nueva e industrialmente

⁶⁵ RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* Pág. 4.

útil, a efecto de apreciar los requisitos se exige de parte del inventor una descripción de la misma con el fin de permitir que una persona versada en la materia o en el estado de la técnica pueda ejecutarla o repetirla de manera indefinida tan pronto caiga en el dominio público, esto es, una vez que expire el término de protección; es decir la protección de la patente se extiende al primer acto de comercialización de su objeto, en otras palabras a la fabricación del producto o la explotación del proceso, extinguiéndose en ese punto el derecho exclusivo sin que se traslade a los distribuidores, comerciantes y consumidores.

La patente es el documento expedido por el Estado para hacer constar el derecho exclusivo temporal que una persona física o jurídica tiene para explorar a nivel industrial un invento que reúna las exigencias legales.

En México se ha considerado a la patente como un monopolio de explotación de la industria o arte a que el invento se refiera, el monopolio consiste en el especial privilegio concedido por el Estado al autor de una invención que reúna determinadas exigencias legales acreditándose la exigencia de tal concesión con el certificado llamado título de la patente.

4.3.2 Marcas

La marca⁶⁶ es el signo de que se valen los industriales, comerciantes y prestadores de servicios para diferenciar sus mercancías o servicios de los de sus competidores.

Según el sistema mexicano de la protección marcaría el derecho de uso exclusivo de la marca se obtiene mediante su registro razón por la cual el industrial, comerciante o prestador de servicios que quiera gozar del derecho exclusivo de uso de su signo distintivo deberá contar con su correspondiente registro de marca.

⁶⁶ RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* Pág. 62.

Que puede ser, constituir o generar una marca, pueden ser las denominaciones y figuras visibles que sean susceptibles de identificar los productos o servicios frente a otras denominaciones de su misma especie; los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales; el nombre propio de una persona física siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado.

Que no puede ser considerado ni susceptible como una marca⁶⁷ las figuras, letras, formas, objetos, títulos, las formas tridimensionales animadas, nombres propios, técnicos o de uso común, las palabras descriptivas o indicativas de los productos o servicios, las letras, los colores aislados, los números dígitos, las traducciones a otros idiomas, las que sean reproducción o imitación de escudos, banderas, emblemas de países o estados, así como los símbolos de organizaciones internacionales o gubernamentales, la reproducción o imitación de billetes de banco, monedas conmemorativas, medallas, seudónimos, firmas o retratos de personas, la marca que sea idéntica o semejante a otra ya registrada y vigente o cuyo registro este en trámite para distinguir iguales o similares productos o servicios; o bien la marca que sea idéntica o semejante a un nombre comercial de una negociación cuyo giro sea similar a los productos o servicios que se pretendan amparar con la marca.

Con el carácter distintivo, la novedad, la licitud y la veracidad del signo se requiere de la especialidad de la marca como una de las condiciones esenciales. La marca es especial en el sentido de que solo se aplica a la categoría de productos o servicios para los que ha sido creada, de ahí que surge la regla general, según la cual la marca no puede registrarse para proteger de modo indiscriminado cualquier marca o servicio ya que el alcance de la propiedad de una marca se limita a la protección de los productos o servicios para los que fue registrada.

⁶⁷ Ídem.

Por consiguiente, la validez del registro de la marca en lo que respecta a su duración, derechos que confiere, obligaciones, etc., tiene las dos limitaciones que se mencionan, la que impone el principio de especialidad por lo que toca a las mercancías y servicios que protege el registro y la que deriva del principio de territorialidad, por lo que va al alcance espacial o geográfico de sus efectos.

Las marcas notorias⁶⁸ o de gran renombre gozan de un trato privilegiado que les permite romper la rigidez establecida por la clasificación de mercancías, de modo tal que aunque se trate de artículos o servicios agrupados en categorías distintas a las que pertenecen los productos amparados por la marca registrada, la protección de la marca notoria se extiende a las mercancías y servicios que formalmente corresponde a otros grupos de la clasificación oficial.

Ahora bien, algunas de las razones por las cuales la marca notoria cuenta con protección excepcional respecto de las marcas justificadas es porque el registro o el uso de una marca igual o similar se puede prestar a confusión y esto equivaldría a una competencia desleal, otra razón es porque se puede considerar perjudicial para los intereses de los que pueden ser inducidos al error, también es porque hay que reconocer la necesidad de proteger el trabajo honesto, y también porque el empleo de una marca no debe usurpar indebidamente los derechos de un tercero, ya que ante la seguridad que conceden los registros debe prevalecer el respeto a los derechos que otro haya adquirido por su trabajo e invención.

Por tales razones se afirma que el interés protegido para la protección de las marcas notoriamente conocidas obedece a un triple interés, pues es importante para los dueños de esa clase de marcas que el prestigio y el activo intangible que simbolizan estén protegidos contra el uso indebido y el deterioro que provoca su utilización no autorizada, también es de interés para los consumidores estar protegido contra el engaño y la confusión en cuanto a la procedencia y calidad de

⁶⁸ RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* Pág. 82.

los productos y servicios vendidos por quienes no están autorizados a utilizar marcas notoriamente conocidas. Pero además de beneficiar tanto a los titulares de estas marcas como a los consumidores con la protección privilegiada que se brinda a dichos signos distintivos se promueven prácticas comerciales equitativas y honestas.

Algunos de los derechos y obligaciones de tener una marca registrada⁶⁹, iniciando por los derechos son el derecho al uso exclusivo de la marca, derecho de persecución a los infractores mediante una solicitud de declaración administrativa de infracción, el derecho de solicitar que se impida la circulación de mercancías con la marca infractora, que se prohíba la comercialización de productos ilegalmente marcados, derecho de solicitar la aplicación de las sanciones administrativas establecidas en la ley, exigir indemnización que corresponda al titular de la marca por daños y perjuicios que le sean causados por la infracción, derechos a la reparación del daño material o la indemnización de daños y perjuicios por la violación de sus derechos, derechos a conceder licencias del uso de la marca ya sea con carácter oneroso o a título gratuito, derecho de transmitir los derechos que le confiere la marca registrada, etc.

Por lo que hace a las obligaciones del titular entre otras está la de usar la marca en territorio nacional, usar la marca tal como fue registrada, usar la marca como un signo distintivo de los productos o servicios para los que se registró y no como denominación genérica, usar la leyenda de marca registrada o bien sus siglas M.R., así mismo que esa leyenda la contengan todos y cada uno de los productos amparados, inscribir ante el IMPI documento que conste la transmisión de los derechos que confiere la marca registrada, renovar el registro de marca, etc.

4.3.3 Nombre comercial

⁶⁹ RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* Pág. 97.

El nombre comercial⁷⁰ corresponde al signo distintivo que se utiliza para identificar la empresa de una persona física o jurídica, de las demás que tienen la misma o similar actividad industrial o mercantil.

El rotulo que se indique del establecimiento es la denominación que algunos autores y legislaciones emplean para designar al signo exterior de los locales del negocio con una variante del nombre comercial; la muestra del establecimiento es la expresión que también suele utilizarse como otra modalidad del nombre comercial, para la designación material y exterior del establecimiento mercantil.

Es menester indicar su diferencia⁷¹ con la marca, es decir, la marca tiene por objeto distinguir productos y servicios, el nombre comercial tiene como finalidad diferencias establecimientos, negociaciones y empresas. En términos generales la protección que a ley brinda a la marca presupone el registro de la misma, en el nombre comercial ase protege sin que sea preciso su registro, bastando que para que goce de la protección legal el hecho de su uso.

La fuente originadora del derecho exclusivo al nombre comercial es el uso del signo establecido en el Convenio de París en su artículo 8, en el que dispone que el nombre comercial será protegido en todos los países de la Unión sin obligación de depósito o de registro. Sin embargo podrá publicarse el nombre comercial en la Gaceta de la Propiedad Industrial a fin de establecer una presunción de buena fe por quien adopta el signo.

Si bien es cierto que no es necesario registrar el nombre comercial para que éste goce de la protección legal, no es suficiente la simple adopción de un nombre distintivo de una negociación para que el derecho al uso exclusivo de dicho nombre surja en favor de su propietario, todo ello puede gozar de exclusividad siempre y cuando el nombre de que se trate efectivamente se esté usando para distinguir una

⁷⁰ RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* Pág. 83.

⁷¹ Ídem.

negociación mercantil, que dicha denominación sea conocida dentro de una zona geográfica que puede ser delimitada por la extensión de la clientela efectiva; que el nombre adoptado, usado y conocido, ya sea en una zona geográfica determinada o en todo el territorio nacional y tenga características propias originales, de manera que de ser utilizado por un tercero pudiera provocar confusión o error entre el público consumidor.

4.3.4 Diseño industrial y modelos de utilidad

El *diseño industrial*⁷² son las obras de arte aplicadas a la industria llamadas en Inglaterra diseños industriales y designadas más comúnmente como dibujos y modelos industriales, son creaciones que tienen por objeto responder a esa necesidad de la industria moderna de explotar el gusto del público por medio de la forma y la presentación de sus productos, independientemente de las cualidades técnicas. La mayor parte de las legislaciones establece un régimen de los dibujos y modelos industriales ya sea bajo las normas del derecho de autor o al amparo de reglas especiales de las instituciones de la propiedad industrial.

Algunos ejemplos de Diseño industrial o dibujo industrial son las alfombras, los tapices, prendas de vestir, cortinas, tapetes; toda vez que estas obras de arte lineal y de superficie tienen las índole de dibujos industriales pues estas obras artísticas orientadas a producir un resultado decorativo o bien utilitario; en cualquiera de las manifestaciones antes mencionadas se advierte el talento de la condición de un arte aplicado a la industria.

El *modelo industrial o forma plástica*⁷³ por su parte, está constituido por una maqueta, o una escultura; también es considerada como toda creación

⁷² RANGEL MEDINA, David. *Op. Cit.* Pág. 43.

⁷³ Ídem.

caracterizada por ser una forma tridimensional que mejora desde el punto de vista estético un objeto de uso práctico o simplemente de uso ornamental y actúa en el espacio.

Los modelos de utilidad son las invenciones que consisten en dar a un objeto una configuración, estructura o constitución de la que resulte alguna ventaja prácticamente apreciable para su uso o aplicación.

Algunos ejemplos de modelos industriales son relojes, zapatos, sillas, mesas, automóviles, máquinas de coser, lámparas, máquinas de escribir, floreros, candelabros, ventiladores, tazas, lentes, radios, ceniceros, cafeteras, asientos de avión, sillones para dentistas, consultorios médicos, cascos deportivos, etc. Son obras del ingenio humano no lineales ni de superficie, sino tridimensionales o de volumen que imprimen a los citados objetos una forma artística.

PROPUESTAS

Seguir haciendo conciencia con las autoridades en apoyo de usuarios que realizan diversos trámites tanto en el Instituto Nacional del Derecho de Autor como en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Que trabajen de la mano ambas dependencias unificando tiempos de respuesta en cada uno de sus servicios, toda vez que esos largos periodos sin tener noticias de avances en sus peticiones, hacen que los usuarios finales opten por abandonar tales trámites y se continúe en la ilegalidad del uso de marcas, nombres comerciales, etc.

Finalmente estos trámites, permisos o regulación que nos otorgan las entidades es una seguridad jurídica que actúa frente a terceros y al mismo tiempo no genera competencias desleales o el uso incorrecto y fraudulento de estos usos ya sea en materia de propiedad industrial y por su lado en los derechos de autor el uso indiscriminado de copias de libros completos, haciendo que los autores no cobren regalías por su trabajo realizado, como es la creación de obras literarias.

CONCLUSIONES

Es difícil lograr acuerdos con ambas entidades en apoyo a los usuarios finales para que de alguna manera se pueda tramitar en forma paralela permisos de uso ya sea de copia autorizada en forma parcial de distintos textos literarios, como los pueden utilizar en forma indiscriminada en las universidades principalmente y argumentando que es con fines académicos o de investigación, pero al mismo tiempo el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial puede multar principalmente a lugares donde se reproducen copias de éstos causando multas por tal acto.

Dicho lo anterior se maneja una incongruencia al dar autorización de reproducción una de las autoridades y la otra multar por el mismo acto.

Por su lado en propiedad industrial respecto a los permisos de marcas y patentes que es lo más frecuente de usar, se usan causando confusión en la sociedad y orillando a los usuarios al caos y al engaño haciéndose pasar con establecimientos reales y autorizados, todo ello causa piratería, reproducciones no autorizadas y un caos en el mundo literario por no estar organizados en tiempo y forma haciendo de los tramites un proceso fácil y de alcance accesible para aquellos que pretenden entrar en la legalidad.

GLOSARIO

ART.- Artículo.

COPYRIGHT- es el derecho exclusivo concedido por la ley al autor de una obra para divulgarla como creación propia para reproducirla y transmitirla, distribuirla y difundirla al público de cualquier forma.

DOF- Diario Oficial Federal.

D.R. - Derechos Reservados.

GATT- Acuerdo General sobre Aranceles, Aduaneros y Comercio.

INDA- Instituto Nacional del Derecho de Autor.

INCOMEX- Instituto Colombiano de Comercio Exterior.

IMPI- Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

ISR- Impuesto sobre la renta.

LFDA - Ley Federal del Derecho de Autor.

LPI- Ley de Propiedad Industrial.

OMC- Organización Mundial del Comercio.

OMPI- Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

SEP- Secretaría de Educación Pública.

TRATADO PCT- (Patent cooperation treaty) Tratado de Cooperación en materia de Patentes.

TRIP'S- (Trade related aspect of intellectual property rights) Acuerdo sobre aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio.

FUENTES DE INVESTIGACIÓN

1. Becerra Ramírez, Manuel. *La propiedad intelectual en su transformación*, 1ra ed., UNAM, México, 2004, pág. 48.
2. CASADO, Laura. *Manual de Derechos de autor*, Valletta Ediciones, S. R. L., Argentina, 2005. Pág. 8
3. CORREA, Carlos María, *Derechos de Propiedad Intelectual Competencia y Protección del Interés Público*, Ed. IBDEF, Buenos Aires, 2009.
4. FARELL CUBILLAS, Arsenio, *Los delitos contra la propiedad intelectual*, Ignacio Vado Editor, México, 1999.
5. GARCIA MORENO, Víctor Carlos y DIAZ ALCANTARA, Mario Arturo. *El derecho de autor en México y en el ámbito internacional*, PGR, México, 1999.
6. OBON LEON, J. Ramón, *El derecho de autor como fundamento del desarrollo cultural. Boletín del derecho de autor*, UNESCO. Vol. XVI, no. 4, pág. 22
7. RANGEL MEDINA, David. *Derecho Intelectual*, Ed. Mc Graw Hill Interamericana Editores, S.A. DE C.V. México, 1998.
8. RANGEL MEDINA, David. “*Derecho de la propiedad industrial e intelectual*”, Instituto de Investigaciones Jurídicas. UNAM, MÉXICO, 1991.
9. RENGIFO GARCÍA, Ernesto. “Propiedad Intelectual. El moderno derecho de autor”. Ed. Universidad Externado de Colombia. 2da reimpresión. Colombia, 2003.
10. *Régimen mexicano de la propiedad intelectual*, Editorial Legis de México, S.A. DE C. V., México, 2005. Pag.39
11. SERRANO MIGALLÓN, Fernando. “*La propiedad Industrial en México*” Ed. Porrúa, S.A., México, 1995.
12. TERZI, Claudia. *Derechos de propiedad y su función económica y social*, Ed. Porrúa, S.A. DE C.V., MÉXICO, 2008, pág. 60.

LEGISLACIONES

- 1.- Ley de Propiedad Intelectual Argentina.
- 2.- Ley de Propiedad Intelectual de España.
- 3.- Ley Federal del Derecho de Autor en México.
- 4.- Dirección Nacional de Derecho de Autor. Ministerio del Interior y de Justicia de Colombia.
- 5.- Código Penal Federal.
- 6.- Ley de la Propiedad Industrial.