

TESIS DOCTORAL
UNIVERSIDAD PANAMERICANA

**ARMONIZACIÓN DE LOS DELITOS EN MATERIA DE PROPIEDAD INDUSTRIAL Y DERECHOS DE
AUTOR Y SU IMPLEMENTACIÓN LEGISLATIVA.**

DIRECTOR DE TESIS:
DOCTOR JOSÉ MANUEL MAGAÑA RUFINO

PONENTE:
ARTURO JOSÉ ANCONA GARCÍA-LÓPEZ

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	3
CAPÍTULO I. DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL	12
1.1 Introducción al Derecho de Propiedad Intelectual	12
1.2. Marco jurídico de la propiedad intelectual en México	48
1.3. Autoridades relacionadas con la protección y observancia de derechos de propiedad intelectual	61
CAPÍTULO II. LA TEORÍA DEL DELITO EN EL ESTUDIO DE LOS DELITOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL	69
2.1 Breve introducción a la teoría del delito	69
2.2. Análisis de delitos contenidos en la Ley Federal del Derecho de Autor	82
2.3. Análisis de delitos contenidos en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial	102
CAPÍTULO III.- ARMONIZACIÓN NORMATIVA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL	122
3.1 Naturaleza, relevancia y alcances de la armonización normativa	122
3.2 La experiencia internacional en la protección de los derechos de propiedad intelectual	143
3.3 Retos de la armonización normativa en materia de delitos contra los derechos de propiedad intelectual para la tutela judicial efectiva.....	160
CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL PARA UNA ADECUADA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA	187
4.1 Propuesta de armonización normativa de la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial	187
4.2 Propuesta de armonización normativa del Código Penal Federal y del Código Nacional de Procedimientos Penales en materia de delitos contra los Derechos de Propiedad Intelectual.	233
4.3 Pautas para la implementación del proceso de armonización normativa para el fortalecimiento de la tutela judicial efectiva de los Derechos de Propiedad Intelectual.....	258
CONCLUSIONES.....	265
BIBLIOGRAFÍA.....	277

INTRODUCCIÓN

La Propiedad Intelectual (PI) es un elemento constante de la realidad que nos rodea. Todo producto o servicio que utilizamos en nuestra vida cotidiana es el resultado de una larga cadena de innovaciones, grandes o pequeñas. Los derechos que protege abarcan productos que son resultado de la acción humana y comprenden obras literarias y artísticas, invenciones, símbolos, nombres, signos distintivos e imágenes empleados en el comercio, entre otras más.

La PI, para efectos de facilitar su estudio, de manera convencional se divide en dos grandes categorías: por una parte, abarca los derechos de propiedad industrial, que a su vez contemplan las patentes, los modelos de utilidad, las marcas, los diseños industriales, los secretos comerciales, las variedades y las indicaciones geográficas. Por otra, el segundo grupo, correspondiente al derecho de autor, agrupa y protege las obras literarias y artísticas entre las que, de manera enunciativa, destacan las obras científicas o literarias; obras audiovisuales; programas informáticos y bases de datos; composiciones musicales y coreografías; obras de arquitectura, y los derechos conexos a éstos, que se refieren principalmente a los derechos de aquellos que exteriorizan las obras, como los intérpretes y ejecutantes, los organismos de radiodifusión, entre otros .

En la actualidad, los derechos que protegen la PI muestran evidencia de desempeñar un papel significativo en el desarrollo y cobran cada vez mayor importancia para la economía global. Países como Estados Unidos, Japón, Corea de Sur y ahora también China, lograron transiciones exitosas al pasar de la exportación de materias primas, manufactura y servicios, a los activos intangibles derivados de la innovación, coincidiendo en su aceleración económica y su desarrollo de patentes.

La PI, como infraestructura intangible, desarrolla valor como insumo para una amplia gama de procesos productivos apoyándose en aplicaciones y mercados derivados de su uso, incluyendo la creación de nuevos productos a partir de dicha infraestructura. De acuerdo al Instituto Nacional de Estadística y Geografía (INEGI),

a través de las Tablas Origen Destino de la Formación Bruta de Capital Fijo (2017)¹, se logró identificar plenamente con datos derivados del Censo Económico 2014, que los productos de la PI en el año en referencia, se ubicaron en 176,099 millones de pesos a precios corrientes, es decir, 3.6% del total de la inversión de México.

Considerando las contribuciones al mejoramiento de la economía y el desarrollo nacional, resulta necesario impulsar y fortalecer mecanismos orientados a la protección de los derechos de la PI, a partir de un orden institucional integral y un andamiaje jurídico armonizado que efectivamente los salvaguarde.

Como concepto desarrollado con amplitud en la doctrina de tribunales internacionales, el derecho a la “tutela judicial efectiva”, comprende entre otros, el derecho al debido proceso y a una instancia judicial adecuada que garantice la salvaguarda o restauración de derechos; asimismo, abarca la determinación de sanciones y medidas de reparación del daño.

En ese sentido, en México, los derechos derivados de la PI encuentran sus garantías de protección y defensa en procedimientos de naturaleza administrativa, civil y penal, observando en este último ámbito, el principio de la última ratio. No obstante, con el nuevo sistema de justicia penal adversarial y oral, se previeron mecanismos y herramientas para el desarrollo expedito, tanto de la investigación a cargo del Ministerio Público, como la instrucción ante el órgano jurisdiccional, privilegiando en determinados supuestos, mecanismos alternos de solución de controversias (MASC), acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, por cuyo conducto se procura la reparación del daño a favor de la víctima u ofendido.

La operación de los MASC en materia de delitos cometidos contra la PI se dificulta, toda vez que tanto la Ley de Propiedad Industrial como el Código Penal Federal vigentes, regulan tipos penales relacionados con la PI (tanto de propiedad industrial como de derechos de autor); configurándose condiciones que permiten

¹ Datos disponibles para consulta en: https://www.inegi.org.mx/contenidos/programas/tod/2013/doc/met_todfbcf.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

juzgar hechos iguales, bajo distintas normas penales y gradualidades de penas (trato desigual en situaciones iguales).

Es decir, el bien jurídico tutelado en los delitos de PI se encuentra protegido de manera disímbola en términos de su admisibilidad y procedencia (de oficio y de querella) e instancias ante las que se substancian los procedimientos (del nivel federal y local), con lo que se obstaculiza la reparación del daño cometido y menoscaban los principios y bienes jurídicos tutelados de la PI, y del propio derecho penal acusatorio.

Frente a la problemática descrita y bajo esta racionalidad, la armonización jurídica de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI) y el Código Penal Federal (CPF), constituye la vía idónea a fin de depurar, homologar y actualizar las normas protectoras de los derechos derivados de la PI y fortalecer el marco institucional ante el que se substancian los procedimientos. Contar con un corpus legal atento al desarrollo dinámico de la PI, permitirá establecer mecanismos y herramientas dotados de plena certeza jurídica que contribuirán a conformar una tutela judicial efectiva.

El proceso penal acusatorio, adversarial y oral, pretende racionalizar el combate a las conductas delictivas bajo supuestos de eficiencia y efectividad. Este conjunto de nuevas disposiciones, herramientas y procedimientos, prima facie, deberían ser un complemento crucial para que la protección de los derechos derivados de la PI alcance un óptimo desarrollo, permitiendo además contar con nuevos mecanismos alternos para hacer valer una tutela pronta y una efectiva reparación del daño para los titulares de derechos, delimitando los casos aplicables y excluyendo delitos de alto impacto y peligrosidad.

No obstante, la concreción de esta aspiración es compleja; en gran medida, debido al marco normativo promulgado por el Legislador y que reglamenta la PI en México. Tanto la propiedad industrial y los derechos de autor, ambas áreas de la PI, se regulan en normas, procedimientos e instituciones diferenciadas y especializadas, aun y cuando comparten los mismos principios. Adicionalmente, se advierte la ausencia de uniformidad en la redacción de tipos penales en materia de derechos de autor y propiedad industrial, los cuales se encuentran establecidos en

la LFPPI y el CPF, tutelando ambos ordenamientos, los mismos bienes jurídicos (basados esencialmente en los derechos patrimoniales derivados de la creación, ya sea industrial o autoral), situación que menoscaba la certeza jurídica y consecuentemente, la labor del órgano Jurisdiccional aunado al detrimento de la tutela judicial efectiva.

Bajo esta perspectiva, el presente documento tiene por objeto plantear desde los principios y valores del derecho de PI las medidas adecuadas de su tutela en materia penal, a través del estudio de la ubicación de sus tipos en el CPF, desarrollando una propuesta de armonización normativa de la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA), la LFPPI y los delitos en materia de PI en un solo ordenamiento, a efecto de que se optimice su tipificación y penas, garantizando la protección judicial efectiva de los bienes jurídicos tutelados por la PI y en esa medida, posibilitar la consecución de los objetivos de la justicia penal.

De igual forma, en esta investigación analizaremos y evaluaremos los conceptos básicos de PI, marco jurídico y estudio dogmático de los delitos en la materia, tanto los regulados en la LFPPI, como los del CPF, incluyendo los tipos que se consideran exceptuados, a fin de reclasificarlos y evitar la ambigüedad en la tutela de la PI.

En México, los delitos en materia de PI se encuentran previstos en el CPF, en casos de violaciones a los Derechos de Autor y la LFPPI, por lo que refiere a los delitos especiales en materia de propiedad industrial. La regulación de los delitos en los dos ordenamientos referidos es dispersa y confusa, toda vez que existen idénticos bienes jurídicos tutelados en ambos grupos de delitos. Mediante la armonización normativa de los delitos contra la PI se logrará:

- Eliminar ambigüedades en la defensa penal de la PI;
- Homologar penas por idénticos hechos que atentan contra idénticos bienes jurídicos tutelados;
- Fortalecer el marco de intervención de los órganos institucionales ante los que se substancian los procedimientos de tutela de los derechos derivados de la PI, incentivando mecanismos alternos de solución de controversias.

- Con el punto anterior cumplir con el objetivo del derecho penal como última ratio.

La armonización normativa es susceptible de concretarse, mediante las siguientes opciones:

- Unificar e integrar la totalidad de los tipos penales contra la PI en el Código Penal Federal,
- Reformar la Ley Federal del Derecho de Autor, y la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial para institucionalizar la aplicación de los mecanismos alternativos de solución de controversias, y
- Desarrollar una guía de implementación del proceso de armonización normativa en la esfera jurídica, programática e institucional.

Para el logro de objetivos planteados, la armonización normativa prevista, generará recomendaciones legislativas, procurando evitar la dispersión del derecho penal en múltiples normas jurídicas. Lo anterior será de utilidad, ya que el ordenamiento adjetivo penal (Código Nacional de Procedimientos Penales) no hace distinciones, sino que las nuevas herramientas y mecanismos que se introdujeron, permite que se aplique con base en el tipo de delitos, sus penas y su clasificación. En este sentido para delitos afines en materia de PI no hay motivo para que se observen tratamientos distintos.

Bajo razones lógico-jurídicas es inadmisibles dar tratamiento diferente a los delitos en general y especiales que pudieran cometerse contra bienes jurídicos tutelados similares; por ello, se demostrará que mediante la armonización normativa se configuran las condiciones necesarias para la adecuada integración de investigaciones que persiguen delitos cometidos contra la PI, y al mismo tiempo, se posibilita el mejoramiento y la eficiencia de la tutela judicial.

Para comprobar la hipótesis planteada y lograr la consecución de los objetivos, se empleará el método analítico, toda vez que permitirá discernir los contenidos de los tipos penales contra la PI que deberán ser armonizados, a partir de la evaluación de su claridad; pertinencia normativa y eficacia jurídica. Con este

método se descompondrán sus estructuras y componentes, separando sus aspectos distintivos y cualidades, para facilitar su caracterización, y consecuentemente, su adecuada armonización legislativa.

De igual forma, mediante el método descriptivo, se expondrá el estado del arte, funcionamiento, ambigüedades y deficiencias de las normas penales protectoras de los derechos de PI con la finalidad de trazar las vías de la armonización jurídica para el fortalecimiento de la tutela judicial efectiva. Finalmente, en términos de armonización normativa, a través del método de uniformidad, será posible integrar en un solo cuerpo legal, los delitos contra los derechos de PI, facilitando la integración de las investigaciones y consolidando la protección de los bienes jurídicos tutelados a favor de la víctima u ofendido, bajo los principios pro-persona y última ratio.

En el presente documento, para reforzar y sustentar los métodos empleados, se han analizado teorías que lo sustentan, como la de la naturaleza jurídica de la PI; de la paternidad en el derecho autoral e intelectual; del patrimonio; de los derechos de la personalidad; del derecho a una tutela judicial efectiva, y del Delito y de la Ley Penal. Este conjunto de instrumentos permitirá ampliar el conocimiento sobre la definición de los delitos contra los derechos de PI, sus presupuestos, sus elementos positivos y negativos, su clasificación y la pertinencia de adecuarlos a la dinámica de desarrollo de las nuevas realidades que enfrenta la PI, con el objetivo de garantizar una tutela judicial efectiva. De esta manera, el estudio dogmático de los tipos penales derivará en un nuevo enfoque: la defensa de la PI a partir de la armonización normativa de la legislación penal.

En relación a los conceptos que se utilizarán en el presente documento, se seleccionan aquellos que revisten particular importancia para demostrar, contrastar y justificar la adecuación de los tipos penales para la defensa de la PI en un solo cuerpo jurídico y garantizar la tutela judicial, siendo estos: armonización normativa; tutela judicial efectiva; mecanismos alternativos de solución de controversias; principio de mínima intervención; tipo penal; tipicidad; Propiedad Industrial, Derechos de Autor y delitos especiales.

Habiendo trazado la base metodológica sobre el cual se integra la presente investigación, el primer capítulo abordará los conceptos fundamentales de la PI examinando las ramas que la integran (derechos de autor y derechos de propiedad industrial) y los subgrupos que de ellas se derivan. Por otra parte, se revisarán las definiciones que se han desarrollado a partir de la literatura especializada y en el ámbito doctrinario contemporáneo, así como el marco jurídico que en México regula la PI, las autoridades revestidas de facultades administrativas y judiciales en la materia, con la intención de identificar el sistema que la protege.

Por lo que respecta al segundo capítulo, se reseñarán de manera general los elementos fundamentales de la teoría del delito a efecto de generar una comprensión más amplia que permita articular la ruta de estudio de los delitos en materia de derecho de autor que regula el CPF, así como los relativos a la PI previstos en la Ley especial. Adicionalmente, en este capítulo se hará una revisión del concepto de la tutela judicial efectiva y cómo se vincula con los derechos de PI; partiendo del supuesto de que es incompatible hablar de la protección de los bienes jurídicos de los derechos de autor y la propiedad industrial, si el sistema legal no proporciona las garantías debidas de exigibilidad.

Finalmente, con los conceptos básicos de la teoría del delito, se desarrollará un estudio sobre las conductas antijurídicas cometidas contra los derechos de autor y la propiedad industrial a fin de demostrar el tratamiento desigual que otorga la norma a los delitos y la necesidad de instrumentar acciones orientadas a la corrección de las deficiencias identificadas.

El tercer capítulo describirá cómo la armonización normativa constituye la vía idónea para subsanar los rezagos que presenta la legislación penal (tanto sustantiva como adjetiva), la LFDA y la LFPPI. Analizaremos la naturaleza y dimensiones de la armonización normativa, las bases para integrarla así como sus alcances. En este orden de ideas, presentaremos una relación de jurisprudencia internacional en materia de protección de los derechos de PI sobre un número selecto de casos y también, la experiencia en México respecto de la producción jurisprudencial en la materia.

Por otra parte, presentaremos los retos de la armonización normativa de los derechos de PI para la tutela judicial efectiva enfatizando los desafíos planteados para América Latina y el Caribe, y por supuesto, para nuestro país. Por último, el capítulo en referencia estudiará el entorno crítico que enfrenta la PI en México, para ello, analizaremos los resultados de diversos estudios estadísticos con la finalidad de puntualizar la pertinencia de modernizar el marco jurídico que protege los derechos de autor y de la propiedad industrial.

En este sentido, también reseñaremos el desempeño del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) a la luz de las facultades y atribuciones que a ambas entidades públicas les son conferidas por ministerio de ley, así como el destino del gasto en términos del presupuesto asignado desde 2018 hasta 2020.

Mediante el análisis crítico del complejo contexto mexicano en donde se pretende proteger los derechos de PI, se propondrá adoptar, promover y consolidar un proceso de armonización normativa que racionalmente permita modernizar el marco jurídico de la LFDA y la LFPPI en concordancia con el desarrollo de los instrumentos internacionales en la materia y también, con los criterios derivados de la producción jurisprudencial en América Latina, que sin duda, podrán ilustrar y guiar la actuación de los órganos jurisdiccionales facultados para interpretar la ley, en la generación de modernos precedentes judiciales incorporados al derecho interno, que a su vez sirvan para imprimir a los ordenamientos jurídicos, un dinamismo idóneo, con proyección a articular un marco institucional y legal sólidos.

En este capítulo señalaremos las razones y motivaciones para justificar que el proceso de armonización normativa se extienda a la legislación penal sustantiva y adjetiva, con la intención de homologar el tratamiento de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial en términos de su persecución y penalidad, e incorporar criterios específicos de oportunidad reglada que permitan optimizar el medio procesal, para asegurar una tutela judicial efectiva en el contexto del nuevo sistema de justicia penal mexicano.

Finalmente, cerraremos con la propuesta de crear por ministerio de ley, de un organismo autónomo revestido de las facultades y atribuciones suficientes en la

esfera administrativa para coadyuvar en la protección y difusión de los derechos de PI que supla al INDAUTOR y al IMPI.

El capítulo cuarto desarrollará la propuesta de armonización normativa de la LFDA y LFPPI a partir del fortalecimiento de la esfera administrativa de los derechos de PI. Para lograrlo, analizaremos los mecanismos alternativos de solución de controversias en donde habremos de señalar sus características y las ventajas que se derivan de su institucionalización junto con la importancia de incorporarlos a la legislación mexicana en la materia y que sean una herramienta que deba agotarse a efecto de resarcir a los titulares sus derechos transgredidos.

Por otra parte, desarrollaremos la propuesta de armonización normativa del CPF en donde se integrarán los delitos contra la PI en un mismo capítulo y se realizarán modificaciones en cuanto a su persecución y penalidades. Con el fin de dotar de congruencia e integralidad a la reforma propuesta, elaboraremos una serie de ajustes al Código Nacional de Procedimientos Penales (CNPP), para institucionalizar los criterios de oportunidad reglada y garantizar el principio de mínima intervención o ultima ratio.

Finalmente, el presente documento concluirá con la presentación de una guía para la implementación de la propuesta de armonización normativa definiendo en tres ámbitos (jurídico, programático e institucional), las acciones que considero deberán agotarse con el objeto de fortalecer el marco legal que protege los derechos derivados de la PI y garantizar la tutela judicial efectiva.

CAPÍTULO I. DEL DERECHO DE PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1 Introducción al Derecho de Propiedad Intelectual

A) La propiedad intelectual

La PI se inserta en un contexto en donde mediante la intervención del Estado, a través de instituciones creadas por ministerio de Ley, se otorga el reconocimiento de derechos exclusivos, para su uso comercial y aprovechamiento económico. Estos derechos abarcan productos que son resultado de la acción humana y comprenden obras literarias y artísticas, invenciones, símbolos, nombres, signos distintivos e imágenes empleados en el comercio, entre otras más.

Como ya lo mencionamos, en el apartado introductorio, en alcance a los componentes que la integran, y con el objeto de facilitar su estudio, la PI se divide en dos amplias categorías:² los derechos de propiedad industrial, entre los que figuran las patentes, los modelos de utilidad, las marcas, los diseños industriales, los secretos industriales, las variedades u obtenciones vegetales y las indicaciones geográficas; y, por otro lado, el derecho de autor así como los derechos conexos a éste, vinculados a las obras literarias y artísticas.

La PI, según se ha establecido anteriormente, se refiere, de acuerdo con la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a toda creación del intelecto humano. Sin embargo, la doctrina jurídica ha definido la PI como un concepto que comprende aquellos derechos que se ejercen sobre bienes incorpóreos, tales como la producción artística, científica o literaria; es decir, los llamados derechos de autor, asimilando estos derechos y su ejercicio a los derechos de propiedad.³

² Para mayor abundamiento sobre el tema, cfr. Magaña Rufino, José Manuel, *Derecho de la Propiedad Industrial en México*, Liber Iuris Novum, México, 2015.

³ Vázquez Vázquez, Arturo, "Delitos cometidos contra las marcas en materia de propiedad industrial", en *Revista Jurídica de la Escuela Libre de Derechos de Puebla*, Núm. 4, Puebla, diciembre 2003, p. 134. Disponible en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/4/pr/pr0.pdf>. (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020)

Considero que en virtud de lo que la PI regula, son precisamente los derechos que se les concede a los titulares de los mismos, el nombre más apropiado que se le debería dar a dicha disciplina jurídica, debería de ser Derechos Intelectuales, ya que este concepto lo comprende; sin embargo, ha sido más común el hacer la distinción entre ambos.⁴

El Doctor Jalife menciona que la Ley otorga protección a las marcas y signos distintivos y que “la sociedad considera como indispensable otorgar una protección jurídica de esta naturaleza, a quienes en ejercicio del comercio y la industria utilizan signos que les identifican, y que constituyen en la suma de una serie de cualidades que en la percepción del público obtienen los siguientes distintivos.”⁵

Para trazar los orígenes de la tutela de los conocimientos creados por intervención del género humano, es preciso remontarse al siglo VII a.C., en una época en donde la sociedad griega estableció mecanismos de protección hasta de un año para las recetas de cocina.⁶ No obstante, el antecedente de carácter normativo y formal, se encuentra documentado en Venecia, hacia el año 1474, cuando se expidió la primera Ley General de Patentes.

En ese ordenamiento, se obligaba al titular a registrar cualquier nuevo e innovador dispositivo no producido con antelación en Venecia, y simultáneamente, prohibía su reproducción a cualquier otra persona que no fuese el inventor.⁷ Un antecedente adicional de la protección de la PI se ubica en el Estatuto de Monopolios de Gran Bretaña, aprobado por el Parlamento en el año 1623. El instrumento citado, estipuló "contrarios a la ley todos los monopolios de la Corona, cartas y patentes".

Se trata, por tanto, de una reacción contra los excesos derivados de prácticas de las patentes, ya que, el papel, la cerveza, el vinagre, la sal, el almidón, el aceite y otros artículos de consumo solo se podían comercializar por los

⁴ Becerra Ramírez, Manuel, *Derecho de la propiedad intelectual. Una perspectiva internacional*, UNAM, México, pp. 133-260.

⁵ Jalife Daher, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industrial*, Mc Graw-Hill, México, 1998.

⁶ Becerra Ramírez, Manuel. *La propiedad Intelectual en transformación*, Instituto de investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), México, 2004, p. 8.

⁷ *Ibíd*em, p. 9.

beneficiarios de las patentes reales; salvo un supuesto de excepción: la concesión de un monopolio para toda nueva manera de fabricación dentro del reino.⁸

El reconocimiento como la protección de los derechos de la PI tanto a nivel nacional como internacional no son una novedad. Aunque el término moderno de “propiedad intelectual” comenzó a usarse alrededor de 1860, desde el siglo XVII existe legislación en forma respecto de estos derechos, primero con el Estatuto de Monopolios sobre Patentes en 1623 y posteriormente con el Estatuto Reina Ana sobre Derechos de Autor en 1710. Sin embargo, los delitos en esta materia nacieron como obligaciones internacionales apenas hace un par de décadas.

En México, a su vez, durante la Colonia, la primera norma protectora de patentes de invención se materializó mediante el Decreto XLIII expedido por las Cortes Españolas el 2 de octubre de 1820, con la finalidad de tutelar el derecho de la propiedad a quienes inventaban, perfeccionaban o introducían algún ramo de industria. El titular poseía la denominación de certificado de invención, el cual tenía fuerza y vigor durante diez años⁹.

Con posterioridad a la consumación del proceso de independencia el primer texto legal en la nueva república que se expidió fue la Ley de 7 mayo de 1832. Se trataba de un ordenamiento que concedía privilegios exclusivos a los inventores de algún ramo de la industria, la cual tenía vigencia por 10 años. Años después, en pleno porfiriato, se promulgó la Ley de Patentes de Invención de fecha de 25 de agosto de 1903. Su novedad estribó en fijar a las patentes un plazo de 20 años, con posibilidad de extenderse por cinco más. De manera adicional, esta ley incorporó por primera vez las patentes de modelos y dibujos industriales¹⁰.

Durante el último semestre de gobierno del presidente Plutarco Elías Calles Campuzano, se expidió el 26 de junio de 1928 la Ley de Patentes de Invención, que entre otras disposiciones, concedía licencias para las patentes de invención hasta

⁸ Ídem.

⁹ *Colección de los Decretos y Órdenes Generales de la Primera Legislatura de las Cortes Ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820*. Disponibles en: <http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/coleccionDeDecretosDeCortesT06.pdf> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

¹⁰ Rangel Medina, David, *Derecho de la propiedad industrial e Intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), México, 1992, p. 11.

por 20 años como máximo, sin mediar prórroga alguna; en tanto que para las de modelos o dibujos industriales, 10 años.¹¹

Finalmente, con la promulgación de la LFPPI de 31 de diciembre de 1942 que a la postre, en 1994 se convertiría en la actual legislación vigente en la materia, se concedían licencias para las patentes de invención por un plazo improrrogable de 15 años; en tanto que, para las patentes de modelo o dibujo industrial, un plazo de 10 años. Esta ley se distinguió por la codificación de todas las disposiciones relacionadas con las patentes de modelo, de invención, y dibujo industrial, así como también marcas, avisos comerciales, nombres comerciales y competencia desleal.¹²

Con este breve panorama de revisión histórica de los antecedentes de la protección de la PI, podemos advertir la relevancia de sus contribuciones al ámbito económico, y en general, al desarrollo nacional. Por virtud de estas consideraciones y para entender el concepto de Propiedad Intelectual, es necesario partir de los vocablos que integran dicho término. En primer lugar, de acuerdo con el Doctor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, la propiedad “Es el poder jurídico ejercido por una persona en forma directa e inmediata sobre una cosa, que le permite su aprovechamiento total en sentido jurídico, y demás oponible a terceros”¹³

Sin embargo, no pasamos por alto, que el sentido de la propiedad en el derecho civil está relacionado siempre con lo tangible, con lo corpóreo, así también lo expone el maestro Rafael Rojina Villegas al señalar que: “se acepta que el derecho civil y la legislación positiva, al hablar de la propiedad, se refieren a los bienes corporales, de tal suerte que el término de esa forma simplemente enunciado comprende la propiedad de los bienes corporales susceptibles de posesión material y exclusiva. Respecto de los bienes incorpóreos, se dice que al no ser susceptibles de posesión material, ya que no tienen un cuerpo, ni tampoco de posesión individual ni exclusiva, como consecuencia de no ser corporales, en rigor, no constituyen formas de propiedad, sino derechos de naturaleza distinta.”¹⁴

¹¹ *Ibíd.*

¹² *Ídem.*

¹³ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, 11a. ed., Porrúa, México, 2008, p. 323.

¹⁴ Rojina Villegas, Rafael, *Bienes derechos reales y sucesiones*, t. II, Porrúa, México, 1983, p. 171.

Por otro lado, encontramos que el término “intelectual” se refiere primordialmente a aquello “Perteneiente o relativo al entendimiento”,¹⁵ por lo que debe observarse que la noción de propiedad intelectual se da a través de la voluntad pública de conferir a la inteligencia el carácter de propiedad, es decir, a los productos que pudieran derivar de la mente de las personas, diferentes a la cosa material sobre la que se ha exteriorizado. En este sentido, el profesor Ángel M. López y López, catedrático de la Universidad de Sevilla, en referencia a los significados integradores del vocablo, señala que: “La historia jurídica de la propiedad intelectual es una historia de perplejidades, como las propias referencias normativas demuestran desde su vieja formulación como regalía, a caballo entre el control ideológico y el ingreso fiscal, cercana al Derecho público (en la medida en que la que en la época se puede hablar de tal distinción), a la propiedad intelectual liberal basada en la libre expresión y la comercialización de las creaciones del ingenio, articulada en leyes especiales, anticipando, no por casualidad, el fenómeno de la descodificación.”¹⁶

Bajo esta perspectiva, en la doctrina, existen diversidad de opiniones respecto al término Propiedad Intelectual, sin embargo, considero que una de las más acertadas es la del Doctor David Rangel Medina, quien afirma que: “Por derecho intelectual se entiende el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes reconocen y establecen en favor de los autores y de sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas, industriales, y comerciales.”¹⁷

Asimismo, podemos encontrar otras definiciones que se aproximan a nuestro objeto de estudio: “La propiedad intelectual es una disciplina normativa que protege derechos sobre creaciones intelectuales, provenientes de un esfuerzo, trabajo o destreza humana y que son dignos y susceptibles de reconocimiento jurídico. Entre

¹⁵ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, disponible en www.rae.es (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

¹⁶ López y López, Ángel M., “La parábola de la propiedad intelectual como historia de perplejidades”, en Vivas Tesón, Inmaculada (coord.), *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2016, pp. 17 y 18.

¹⁷ Rangel Medina, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, UNAM-McGraw-Hill, México, 1998, p. 1.

estas creaciones hallamos bienes intangibles tan diversos como las obras literarias, artísticas y científicas, los inventos, los signos distintivos —como las marcas— y además las obtenciones vegetales.”¹⁸

Es un conjunto de normas que pretenden asegurar a quienes han realizado una creación intelectual, la exclusiva sobre la explotación comercial de la misma, impidiendo que esa creación pueda ser copiada por personas no autorizadas para ello.¹⁹ En sentido amplio, la PI es concebida como un espacio jurídico dentro del cual existen diversos sistemas normativos que protegen bienes de naturaleza incorporal de distintos órdenes.²⁰

Como se podrá advertir de las definiciones transcritas, la PI es una disciplina normativa que establece a través de enunciados jurídicos (leyes y reglamentos), derechos y obligaciones sobre las creaciones del intelecto humano; por lo que, en un ejercicio integral presento la siguiente definición. La expresión “propiedad intelectual” por su parte, se utiliza para referirse a las creaciones del intelecto humano en el campo de la industria, ciencia, literatura y arte.

Esta concede a los creadores (durante un determinado tiempo) derechos exclusivos sobre sus creaciones, concretamente, respecto de los derechos inmateriales que dan vida a la creación.²¹

Establecidos los alcances del concepto de Propiedad Intelectual como disciplina que protege las obras de los creadores y les confiere el derecho de hacer uso de sus creaciones intelectuales en forma exclusiva (o en su caso, el derecho de autorizar a terceros el uso de su PI), a efecto de obtener beneficios económicos por

¹⁸ Grijalva, Agustín, et al., *Temas de propiedad intelectual*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007, p. 9.

¹⁹ Bercovitz, Alberto, “Razones para proteger jurídicamente las innovaciones generadas en la universidad y medios para obtener esa protección”, (Ponencia presentada en el Simposio sobre la Propiedad Intelectual, Universidad e Industria en América Latina, Universidad de Costa Rica, Costa Rica, del 17 al 21 de septiembre de 1990) en Bercovitz, Alberto (Coord.), *Nociones sobre Patentes de Invención para Investigadores Universitarios*, Ediciones UNESCO/CRE-Columbus, 1994, p. 11.

²⁰ Antequera Parilli, Ricardo, “Derecho de Autor”, Material de Derechos de Autor de la Especialización en Propiedad Intelectual e Industrial dictado por el Sistema de Posgrados de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2005, citado por Vásquez Velázquez, Santiago, “Derechos Humanos y Derechos de Propiedad Intelectual” en *Historia de los Bio-Derechos y del pensamiento bioético*. Disponible en: http://www.bioetica.org/cuadernos/bibliografia/velazquez.htm#_Toc278042306, (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²¹ Ancona García-López, Arturo José, *El derecho de autor en la obra audiovisual*, Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2012, pp. 1-9.

su explotación comercial, en el apartado siguiente se estudiará desde la perspectiva de la teoría de los derechos humanos.

B) La propiedad intelectual como derecho humano

Un rubro relevante en el desarrollo de la persona humana como ente social, jurídico y político, es el reconocimiento de su naturaleza como calidad anterior al Estado, y que deviene de su misma condición de ser humano, tema central en nuestros días y en el quehacer cotidiano de las naciones. A partir de la reforma constitucional del 10 de junio de 2011²², la defensa, promoción y protección de los derechos humanos (incluyendo las creaciones intelectuales) forma parte de la agenda de todas las instituciones del Estado y de los tres niveles de gobierno.

Así, bajo la premisa del principio *Pro-Persona*, y de acuerdo a la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (misma que se referirá en capítulos posteriores) la PI está reconocida como un derecho humano en el artículo 27 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.²³

Asimismo, para asegurar el ejercicio efectivo de este derecho, además de la citada Declaración, su protección está contenida en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 1966, mismo que señala en su artículo 15 que los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a: “[...] c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora. [...]”

²² Morales Sánchez, Julieta, *Reforma constitucional de derechos humanos: hacia un nuevo derecho en México*, Programa Universitario de Derechos Humanos, Universidad Nacional Autónoma de México, número 19, septiembre de 2014. El texto completo puede consultarse en: <http://www.pudh.unam.mx/perseo/reforma-constitucional-de-derechos-humanos-hacia-un-nuevo-derecho-en-mexico/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²³ “Artículo 27.- Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

Como puede advertirse, su internacionalización tiene el carácter obligatorio al adherirse nuestro país el 23 de marzo de 1981, siendo promulgado el decreto el 12 de mayo del mismo año. En lo que respecta a la reforma constitucional de 2011, por su conducto se consolidó el sistema jurídico nacional al cambiar el capítulo I del título primero de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al pasar a denominarse “De los derechos humanos y sus garantías”, por lo que asignó una categoría diferente a las llamadas garantías individuales, y reconoce una serie de derechos como anteriores al Estado mexicano al señalar que: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos *reconocidos* en esta Constitución y en los tratados internacionales...”.

En este sentido, los derechos en materia de PI reconocidos en el artículo 28 de la Carta Magna van a adquirir la calidad de derechos humanos. Sin embargo, consideramos que el reconocimiento como derecho humano, no se formaliza únicamente por estar contenido en instrumentos legales tanto nacionales como internacionales; es decir, va más allá del reconocimiento o positivación que pudiera hacer el Estado a favor de los creadores, puesto que se desprende de su misma esencia, al otorgar ese reconocimiento jurídico a la labor creativa que deviene de la naturaleza humana.

C) Diferencia entre Derecho de Autor y Derecho de Propiedad Industrial

Como se ha señalado, la PI, se divide en dos categorías de estudio, por un lado, la propiedad industrial y por el otro, los derechos de autor. Por lo que hace a la propiedad industrial, el doctor Rangel Medina, señala que es “Considerado como el privilegio de usar en forma exclusiva y temporal las creaciones y signos distintivos de productos, establecimientos y servicios....”.²⁴

De acuerdo a la segunda categoría, los derechos de autor, el doctor Fernando Serrano Magallón, desde la perspectiva patrimonial, expone que se trata de “un monopolio legal, de carácter temporal que el Estado otorga a los autores

²⁴ Rangel Medina, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, Op. Cit., p. 2.

para la explotación de sus obras. Este derecho tiene contenido moral y patrimonial”.²⁵

Este argumento es complementado por el doctor Medina Rangel, quien distingue ambos aspectos, al señalar que: “de la vertiente que corresponde al derecho de autor conviene decir que 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 pecuniario”.²⁶

La división presupone *a priori*, facilidad en el estudio y análisis, incluso el poder público nacional lo ha regulado históricamente en diversos cuerpos normativos. La integración de ambas ramas del derecho intelectual en un solo campo de estudio, es un presupuesto válido en el ámbito internacional como se observa en los principios de la OMPI, organismo creado para proteger a la propiedad industrial y las obras literarias y artísticas, salvaguardando los derechos de los inventores, autores, artistas, creadores y a titulares de PI a nivel mundial, tal y como se aprecia en el preámbulo del Convenio de creación de 1967.²⁷

Del mismo, se desprende que la OMPI no define a la PI como tal, sino que establece una lista de elementos protegidos por derechos de PI comprendiendo en dicha lista las obras literarias, artísticas y científicas; las interpretaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes, los fonogramas y las emisiones de radiodifusión; las invenciones en todos los campos de la actividad humana; los descubrimientos científicos; los dibujos y modelos industriales; las marcas y marcas de servicio, así como nombres y denominaciones comerciales; la protección contra la competencia

²⁵ Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, 2a. ed., Porrúa, México, 2008, p. 52.

²⁶ Rangel Medina, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, Op. Cit., p. 1.

²⁷ “El Convenio de la OMPI, el instrumento constitutivo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), fue firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967, entró en vigor en 1970 y fue enmendado en 1979. La OMPI es una organización intergubernamental que en 1974 pasó a ser uno de los organismos especializados del sistema de las Naciones Unidas”. <http://www.wipo.int/treaties/es/convention/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

desleal; y: “todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.”²⁸

Pese a que dicho Convenio de creación no establece una definición de los derechos intelectuales, en su artículo 2 enlista cuales son estos.²⁹

En mi opinión, coincidiendo con el doctor Rangel Medina, que cuando las obras se orientan a satisfacer sentimientos estéticos o se relacionan con el conocimiento y la cultura en general, las reglas que las protegen integran la PI en un sentido estricto o derechos de autor. En cambio, si la actividad del intelecto humano se aplica a la búsqueda de soluciones concretas de 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 objeto de la propiedad industrial.³⁰ En suma, tanto la propiedad industrial como el derecho de autor otorgan derechos tendientes a proteger el esfuerzo y la creación humana desde el punto de vista intelectual. Sin embargo, a efecto de poder caracterizar los objetos de protección de cada categoría debemos precisar que la protección de la propiedad industrial comprende de manera general las invenciones, así como los signos distintivos o medios diferenciadores de establecimientos mercancías y servicios, mientras que el derecho de autor recae sobre las obras del ingenio en el ámbito literario y artístico, sin importar el género.

Al respecto, algunas características esenciales entre ambas categorías son:

²⁸ Artículo 2 del Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual. Disponible en: <http://www.wipo.int/treaties/es/convention/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²⁹ “Artículo 2. Definiciones

A los efectos del presente Convenio se entenderá por

(i) a (vii) [...]

(viii) Propiedad intelectual», los derechos relativos:

- a las obras literarias, artísticas y científicas,
- a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión,
- a las invenciones en todos los campos de la actividad humana,
- a los descubrimientos científicos,
- a los dibujos y modelos industriales,
- a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales,
- a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.”

³⁰ Rangel Medina, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, Op. Cit., p. 1.

“1. Diferencias procedimentales: El derecho de autor, como hemos dicho, no protege ideas sino sólo su expresión formal y por tanto nace inmediatamente al momento de surgir esa expresión, sin necesidad de registro legal alguno. En contraste, los títulos de propiedad industrial lo que protegen son justamente aplicaciones de ideas al ámbito empresarial en la industria o el comercio, creando sobre tales aplicaciones un derecho de monopolio, que nace solamente al momento de su registro legal.

Notemos la importancia del registro formal en el ámbito de la propiedad industrial, pues para registrar hay que realizar una descripción de lo que se pretende amparar. En otras palabras, es el registro oficial de estas creaciones lo que da lugar al derecho y permite monopolizarlas legalmente, en su aplicación y explotación.

2. Intangibles protegidos: mientras que el derecho de autor, como se ha dicho, ampara obras literarias, artísticas y científicas, la propiedad industrial protege otros intangibles: invenciones, modelos de utilidad, diseños industriales, marcas y otros signos distintivos, topografías, información no divulgada y secretos comerciales e industriales.³¹”

Por lo que se refiere a las obras de carácter artístico y literario que se encuentran tuteladas por el derecho de autor, (y en contraste con la protección conferida a las invenciones), a éstas se les ampara la expresión de las ideas (el medio) y no las ideas propiamente dichas. En este sentido, la norma protectora del derecho de autor surte sus efectos sobre la creatividad en la selección y arreglo de palabras, notas musicales, colores y formas. De esto se desprende que la ley en la materia extienda su protección contra quienes tomen o copien la forma en que una obra original fue concebida y expresada por su titular. Por otro lado, las obras literarias y artísticas protegidas por el derecho de autor, a diferencia de la protección de las invenciones,

³¹ Grijalva, Agustín, “Introducción a la propiedad intelectual: derechos de autor, derechos conexos y patentes”, en Grijalva, Agustín, *et al.*, *Temas de propiedad intelectual*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007, p. 26.

tutelan únicamente la forma de expresión de las ideas y no las ideas mismas. La creatividad protegida por la ley de derecho de autor es la creatividad en la selección y arreglo de palabras, notas musicales, colores y formas. La Ley de Derecho de Autor protege al titular de los derechos de obras literarias y artísticas contra aquellos que copian o de otra forma toman y usan la forma en la que la obra original fue expresada por el autor.

Es importante señalar que, hablando de los derechos de propiedad industrial, las patentes, modelos y dibujos industriales guardan similitud con el derecho de autor en el sentido de que protegen la manifestación externa de un acto de creación intelectual y aseguran la obtención de un beneficio económico por su explotación. Entre los derechos de propiedad industrial, sólo el de patentes, modelos y dibujos industriales tiene en común con el derecho de autor la finalidad de proteger la manifestación externa de un acto de creación intelectual. En cambio, la justificación de los signos distintivos no se encuentra en la tutela de un acto de creación. La protección legal tiene su fundamento en la necesidad de prevenir usos competitivos no autorizados de los signos distintivos de una persona por parte de otra.

No obstante, dentro del derecho de autor, existe un impedimento con relación a la protección jurídica de las obras literarias y artísticas y está relacionado con la utilización de las expresiones de las ideas cuando carecen de autorización por parte de su legítimo titular. Como mención adicional, al carecer del reconocimiento de patente, la divulgación de una idea realizada por determinada persona no será objeto de impedimento para que terceros la utilicen. La protección jurídica de las obras literarias y artísticas mediante el derecho de autor únicamente prohíbe utilizar sin la debida autorización la expresión de las ideas. Esa es una de las razones por las que la duración de la protección por derecho de autor y derechos conexos es mucho más larga que la protección por patente. Sin la protección por patente, una persona que haya divulgado al público una idea no podrá impedir que haya terceros que la utilicen.

A pesar de las diferencias anotadas anteriormente, es preciso decir que, entre la Propiedad Industrial y el Derecho de Autor, existen algunas coincidencias;

en primer lugar, tienen objetivos comunes: garantizan a a aquellos que dedican su intelecto y sus esfuerzos a una actividad creativa, una remuneración justa basada en la explotación de los resultados de su trabajo intelectual; regulan las relaciones humanas, económicas y sociales mediante una distribución equitativa de los beneficios que se generen con motivo del proceso creativo y en los cuales están implicados diversos actores y múltiples intereses, estos últimos en ocasiones contradictorias; y, fomentan directamente la creatividad intelectual y estimular indirectamente el desarrollo en cada país, precisamente porque la creatividad debe de ser el recurso natural distribuido más equitativamente y no ser el patrimonio exclusivo de unos pocos privilegiados.

De manera adicional, el derecho de PI cuenta con un elemento clave en términos de distinción de las atribuciones conferidas, tanto al derecho de autor como al derecho de propiedad industrial, y se consagra en la doctrina como “Protección Acumulada”. Este concepto se manifiesta como parte de un derecho contemplado como objeto de tutela en uno de los campos para complementar o reforzar su cobertura legal de protección.

La doctrina que expresa la “Protección Acumulada” opera como figura jurídica regulada por dos normas: la LFDA³² y la LFPPI; además de una posibilidad de que esta opere con figuras jurídicas que se encuentren bajo una misma ley dentro del CPF. Al respecto, la Protección Acumulada puede definirse como la alternativa legal de la que dispone el titular de una creación, que por su naturaleza sea susceptible de protección de manera paralela, en el ámbito de los derechos autorales y de la propiedad industrial, para la tutela de ambos estatutos.³³

Frente a lo señalado con antelación, podemos señalar que el marco normativo existente para la protección de una obra, no otorga la certeza jurídica suficiente al momento de brindar protección, por lo que en ocasiones es necesario

³² Cuando se haga referencia a la Ley Federal del Derecho de Autor nos estaremos refiriendo a Ley actual, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996, misma que entró en vigor a los tres meses de su publicación.

³³ Jalife Daher, Mauricio, *Propiedad intelectual: patentes, marcas, secretos industriales, derechos de autor, piratería, franquicias*, Sista, México, 1994, pp. 27 y 205.

acudir a la doble protección. Por la forma en la que está conformada, la protección acumulada resulta aplicable de manera independiente, sin contraponerse en la regulación normativa en forma aparente y es un complemento especialmente dispuesto para la aplicación de sanciones.

El uso desmesurado de la doble protección puede llevar, al impedimento de su uso por parte de cualquier tercero o a la búsqueda de otras modalidades de protección de la obra.³⁴ Así, la protección acumulada, se presenta cuando una obra está resguardada, en dos o más figuras, tanto en la LFDA como en la LFPPI, ya sea por las dos instancias normativas o la misma; y que, determinando la naturaleza de la obra y la estrategia al protegerla, sea conveniente protegerla con diferentes figuras.³⁵

D) Conceptos relativos a Derechos de Autor

De la revisión de los contenidos, se advierte que el derecho de autor es el conjunto de derechos, privilegios y prerrogativas de carácter personal y patrimonial del que gozan los creadores de obras artísticas y literarias reconocidas como tales por la ley. Sin embargo, para entender esta última definición, es necesario analizar en qué consisten estos privilegios y prerrogativas de carácter personal y patrimonial, a quiénes se les concede, conforme al derecho de autor y respecto de qué creaciones u obras.

Existe una amplia gama de corrientes de pensamiento y teorías para determinar la naturaleza jurídica del derecho de autor;³⁶ por una parte, existen corrientes que afirman que el derecho de autor reviste la forma de propiedad privada en términos de la legislación civil, mientras que otras, solo se refieren a éste como un privilegio o concesión que el Estado reconoce a los creadores de obras

³⁴ Para mayores referencias sobre el tema de la doble protección véase: Barona González, Omar, *Breve exploración al fenómeno de la Protección acumulada en la propiedad intelectual*, Tesis de Licenciatura, Universidad Panamericana, México, 2009.

³⁵ Al respecto, véase el interesante artículo de Cruz Saldívar, Erwin Carlos, "El Diseño y su protección acumulada en la propiedad intelectual" en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Vol. 5, Núm. 8, enero-junio de 2009.

³⁶ Para mayor referencia de las posturas teoricas de su definición, Cfr. Magaña Rufino, José Manuel, *CURSO DE DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO*, Novum, México, 2013.

intelectuales. Por lo tanto, definir la naturaleza jurídica del derecho de autor, refleja un problema carácter doctrinario, ya que los efectos, extensión y duración del derecho de autor están perfectamente determinados por la ley.

De manera general, hemos señalado que el derecho de autor se refiere a los derechos y privilegios que la ley concede a los autores respecto de sus creaciones literarias y artísticas. Sin embargo, conforme al derecho de autor, no toda creación es considerada una obra que goza de protección conforme a esta disciplina jurídica, ni toda persona es considerada autor. Al respecto, el artículo 11 de la LFDA nos señala que: Es el reconocimiento que hace el estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Partiendo de la definición de Derecho de autor establecida en la Ley Federal, y con el fin de comprender sus alcances, analizaremos los tres elementos principales que la conforman:

1. Autor como sujeto de protección: consiste en el reconocimiento que hace el Estado a favor de todo creador de obras literarias y artísticas.
2. La obra como objeto de protección: se refiere a las obras que se encuentran previstas en el artículo 13 de la LFDA.
3. Contenido de los derechos adquiridos: consiste en el goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal (morales) y patrimonial.

Para facilitar su comprensión, de los elementos antes mencionados, a continuación, se exponen las definiciones, como son concebidos en el glosario de la OMPI así como en la LFDA:³⁷

³⁷ Respecto de los elementos que conforman el derecho de autor, cfr. Ancona García-López, Arturo José, Op. Cit., Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2012.

1. El Autor. En el Glosario de la OMPI, Autor se define como: "... la persona física que crea una obra literaria y/o artística."³⁸ Siempre será una persona física la que crea una obra que goce de derechos autorales. Cuando dicha creación sea como resultado de un contrato de trabajo o de servicio y la función del trabajador sea precisamente la elaboración de obras autorales, no por esa razón deja de ser el autor de la obra. Cuando el autor actúa bajo la figura de colaborador remunerado sujeto a relación laboral, no quiere decir que toda obra creada por este le pertenecerá al empleador (patrón), sino sólo pertenecerán al patrón las obras que sean creadas dentro del horario de trabajo y que sean creadas como resultado de las funciones para las cuales fue contratado.

Sobre este punto, y en alcance a lo dispuesto por el artículo 84 de la LFDA, se dispone que cuando se trate de una obra realizada como consecuencia de una relación laboral establecida a través de un contrato individual de trabajo que conste por escrito, a falta de pacto en contrario, se presumirá que los derechos patrimoniales se dividen por partes iguales entre empleador y empleado, en donde el empleador podrá divulgar la obra sin autorización del empleado, pero no al contrario. De manera adicional se dispone que, a falta de contrato individual de trabajo por escrito, los derechos patrimoniales corresponderán al empleado³⁹.

2. La Obra. La LFDA, no establece un concepto de lo que se entiende por obra, sólo indica que serán obras protegidas: aquellas de creación original, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas, fijadas en un soporte material, sin importar su mérito, destino o modo de expresión.⁴⁰

Dentro de los Convenios Internacionales, el artículo 2.1 del Convenio de Berna,⁴¹ tampoco contiene una definición de lo que se entiende por obra. Dicho precepto internacional sólo enumera las obras susceptibles de protección y da ejemplos de lo que significa las producciones en el campo literario, científico y

³⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ginebra, 1980, p. 97

³⁹ Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 84.

⁴⁰ Artículos 3o. y 5o. de la LFDA.

⁴¹ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (1889).

artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, especificando que se refiere a “los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.”⁴²

Por su parte el Glosario de la OMPI sobre el derecho de autor y derechos conexos define a la obra como: “toda creación intelectual original expresada en una forma reproducible”.⁴³

En este sentido, establecer de una definición que fijase las características, alcances y parámetros que deberían contener o cumplir las obras literarias o artísticas para ser objeto de protección conforme al derecho de autor, hubiese sido una tarea muy difícil para el legislador, ya que lo que es artístico y/o literario para unos, no lo es para otros, razón por la cual el legislador se limitó a fijar los criterios generales o principios a que están sujetas las obras y a incluir una enumeración ejemplificativa, no limitativa de las tipos de obras literarias y artísticas que reconoce la ley.⁴⁴

3 Derechos Morales. Los derechos morales constituyen esa parte de los derechos autorales concernientes a la persona del creador para con su creación, por cuanto hace a su legítimo reconocimiento como único autor-creador de su obra. Si bien la LFDA no establece una definición de lo que debemos entender por el

⁴² Ibídem.

⁴³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Glosario de Derecho de Autor y Derechos conexos*, Ginebra, 1980, p. 162.

⁴⁴ Cfr. Artículo 13 de la LFDA.

derecho moral, si establece una lista de derechos morales que pueden ser ejercidos por el autor.⁴⁵

Podemos decir que los derechos morales son el conjunto de prerrogativas de carácter personal concernientes a la tutela jurídica resultante de la creación, que nace entre la persona del autor y su obra. El derecho moral reconoce al autor como el único y perpetuo titular del mismo respecto de las obras de su creación y deben ser independientes de los derechos patrimoniales y pertenecen al autor incluso después de que éste haya transferido sus derechos patrimoniales.

El reconocimiento jurídico de los derechos morales se confiere de manera exclusiva a los autores; es decir, a los titulares de las obras a que hace referencia la LFDA, lo cual implica que aun cuando un tercero fuese legítimo titular de derechos patrimoniales sobre determinada creación u obra, solo su autor gozará de los derechos morales. Por tanto, los derechos morales se consideran unidos al autor y son primigenios, perpetuos, inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables.⁴⁶

La LFDA, inspirada en la doctrina y la normatividad internacional ha clasificado a los derechos morales según cinco clases ⁴⁷: derecho de paternidad; derecho de divulgación; derecho de integridad; derecho de retracto y derecho de repudio.

El derecho de paternidad consiste en que se reconozca la calidad de autor sobre su obra⁴⁸. Por lo que respecta al derecho de divulgación, el ordenamiento en referencia concede al autor la facultad de determinar la manera de difundir su obra, o bien, mantenerla inédita⁴⁹.

El derecho de integridad se configura cuando el autor se opone a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de su obra, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a su reputación; o bien, a modificarla si esa fuere su decisión⁵⁰. Por lo que respecta al derecho de retracto,

⁴⁵ Cfr. Artículo 21 de la LFDA.

⁴⁶ Cfr. Artículos 18 y 19 de la LFDA.

⁴⁷ Cfr. Artículo 21 de la LFDA.

⁴⁸ Cfr. Artículo 21, fracción II de la LFDA.

⁴⁹ Cfr. Artículo 21, fracción I de la LFDA.

⁵⁰ Cfr. Artículo 21, fracciones III y IV de la LFDA.

se refiere a que el autor podrá impedir que continúe utilizando su obra, aún cuando haya cedido sus derechos de explotación a un tercero⁵¹. Finalmente, el derecho de repudio, faculta al autor a oponerse a que se le atribuya una obra que no es de su creación.⁵²

4. Derechos Patrimoniales. Los derechos patrimoniales son las facultades exclusivas de los autores de obras artísticas o intelectuales para usar o explotar sus obras y obtener un beneficio económico, en su caso, como resultado de dicha explotación.

La LFDA establece que, en virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 LFDA.⁵³ El Glosario de la OMPI los define como: derechos de los autores que integran el elemento pecuniario del derecho de autor, en contraprestación con los derechos morales. Los derechos patrimoniales suponen... que el titular del derecho de autor puede hacer toda clase de utilidades públicas de la obra previo abono de una remuneración.⁵⁴

El derecho patrimonial enmarca la “utilización exclusiva” de una obra protegida por derecho de autor. El autor o titular de los derechos tiene el derecho a “autorizar o impedir” ciertos actos relacionados con una obra. Tales actos incluyen: la reproducción de la obra (hacer copias); la representación o ejecución pública de la obra; la radiodifusión u otra comunicación al público de la obra; la traducción de la obra y la adaptación de la obra entre otros derechos.

Respecto de la vigencia de los derechos de autor, podemos señalar que los derechos morales poseen el carácter de perpetuos e imprescriptibles⁵⁵; en tanto que los derechos patrimoniales, tendrán vigencia durante la vida del autor, y a partir de

⁵¹ Cfr. Artículo 21, fracción V de la LFDA.

⁵² Cfr. Artículo 21, fracción VI de la LFDA.

⁵³ Cfr. Artículo 24 de la LFDA.

⁵⁴ Op. Cit. OMPI, p. 95.

⁵⁵ Cfr. Artículos 18 y 19 de la LFDA.

su muerte, cien años más⁵⁶. Tratándose de obras que pertenezcan a varios coautores, los cien años se contarán a partir de la muerte del último. Finalmente, la norma en comento señala también que los derechos patrimoniales vinculados a obras divulgadas después de haber transcurrido el término legal de cien años pasarán al dominio público y podrán ser utilizadas libremente, respetando los derechos morales correspondientes.

E) Conceptos relativos a Propiedad Industrial.

En el apartado anterior, señalamos los conceptos relativos a los derechos de autor; por lo que este apartado tratará de los conceptos de propiedad industrial en donde los conceptos se definirán de manera sencilla para que las diferencias entre las ramas de la propiedad intelectual estén delimitadas y sean comprensibles. Además, estas definiciones nos ayudarán a encontrar respuestas a conceptos que se emplean en los tipos penales especiales que veremos más adelante.

1. Invenciones:

1.1 Patentes

Es el título que otorga el Estado, a través del IMPI, por cuyo conducto se confiere el derecho exclusivo de explotación al titular de una invención o a un tercero que tenga autorización para ello. Constituye un privilegio legal para que una invención pueda ser explotada en un lugar y en un tiempo determinados. Las condiciones para solicitar una patente son tres de acuerdo con la Ley,⁵⁷ el primer requisito es la novedad, que obliga a que el objeto de la invención no esté comprendida dentro del estado de la técnica, entendiéndose como tal, todo lo que se ha hecho accesible al público por cualquier medio y en cualquier lugar del mundo con fecha anterior a la presentación de la solicitud en el registro. Se dice que una invención ha perdido la

⁵⁶ Cfr. Artículo 29 de la LFDA.

⁵⁷ Cfr. Artículo 51 de la LFPPI.

novedad cuando fue hecha una publicidad que permita realizarla o entenderla, y que haga posible su ejecución, con tal de que dicha publicación sea anterior a la fecha de presentación de la solicitud de patente. Como segundo requisito, la Ley se refiere a que para el otorgamiento de la patente se requiere que existe actividad inventiva, entendiéndose como aquella actividad que no resulta del estado de la técnica de manera evidente para un experto en la materia. El estado de la técnica que se tiene en cuenta es el conjunto de conocimientos existentes en general y de modo unitario. Y como tercer requisito se establece que el invento debe de tener aplicación industrial, es decir, supone que el objeto de la invención puede ser fabricado o utilizado en cualquier rama de la industria o actividad económica.⁵⁸

Para patentar una invención (como creación humana que permite transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades), deberá ser novedosa como resultado de un proceso creativo y ser susceptible de producirse o aplicarse en una actividad económica; esto es, la invención debe recaer sobre una materia patentable. En este sentido, los conceptos que no son objeto de invención son⁵⁹:

- I.** Los principios teóricos o científicos;
- II.** Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aún cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre;
- III.** Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios y los métodos matemáticos;
- IV.** Los programas de computación;
- V.** Las formas de presentación de información;
- VI.** Las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias;
- VII.** Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales, y

⁵⁸ Universidad Nacional Autónoma de México, *Manual de Propiedad Industrial*, UNAM, México, 2012, p. 7.

⁵⁹ Cfr. Artículo 49 de la LFPPI.

VIII. La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.

1.2. Modelos de Utilidad.

Son aquellos objetos, utensilios, aparatos o herramientas que, como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma, presenten una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad.⁶⁰ Condiciones para registrar un Modelo de Utilidad:⁶¹ Igual que las patentes, para que proceda el registro de un modelo de utilidad, se requiere cumplir con los requisitos de novedad y aplicación industrial que ya se vieron en líneas anteriores

1.3. Diseños Industriales⁶²

Se dividen en dibujos industriales y modelos industriales. Los dibujos industriales son una combinación de figuras, líneas o colores que se incorporan a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio. Por su parte, los modelos industriales son toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial y que le dé apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

Las condiciones para registrar un Diseño Industrial son la novedad y la aplicación industrial. Los componentes que no comprenden la protección conferida a un Diseño Industrial son los elementos o características que estuviesen dictados únicamente por consideraciones de orden técnico o por la realización de una función técnica, y que no incorporan ningún aporte arbitrario del diseñador; ni aquellos

⁶⁰ Cfr. Artículo 59 de la LFPPI.

⁶¹ Artículo 58 de la LFPPI.

⁶² Fuente: <https://www.gob.mx/impi/articulos/que-son-los-disenos-industriales?idiom=es> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

elementos o características cuya reproducción exacta fuese necesaria para permitir que el producto que incorpora el diseño sea montado mecánicamente o conectado con otro producto del cual constituya una parte o pieza integrante, esta limitación no se aplicará tratándose de productos en los cuales el diseño radica en una forma destinada a permitir el montaje o la conexión múltiple de los productos o su conexión dentro de un sistema modular.⁶³

1.4. Esquema de Trazado de Circuito Integrado

Se define circuito como un sistema formado por uno o varios conductores, recorrido por una corriente eléctrica, y en el cual hay generalmente intercalados aparatos productores o consumidores de esta corriente.⁶⁴ Los circuitos integrados son aquellos que están compuestos por varios elementos unidos en un soporte común, lo que permite que la corriente eléctrica los manipule con la finalidad de ejecutar acciones para las que fueron diseñados o trazados.⁶⁵ Las condiciones para registrar un trazado de circuito integrado son:⁶⁶

Será registrable el esquema de trazado original, incorporado o no a un circuito integrado, que no haya sido explotado comercialmente en cualquier parte del mundo. También será registrable aun cuando éste haya sido explotado comercialmente, de manera ordinaria, en México o en el extranjero, siempre que la solicitud de registro se haya presentado ante el Instituto, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que fue explotado comercialmente, en forma ordinaria y por primera vez, por el solicitante.

Solo será registrable el esquema de trazado que consista en una combinación de elementos o interconexiones que sean habituales o comunes, entre los creadores de esquemas de trazado o los fabricantes de circuitos integrados, si la combinación en su conjunto se considera original en los términos de la fracción

⁶³ Cfr. Artículo 68 de la LFPPI.

⁶⁴ Diccionario de la Lengua Española, <http://dle.rae.es/?id=9JQn01o>, consultado en julio de 2018.

⁶⁵ Fuente:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/490142/guia_del_usuario_esquema_de_trazado.pdf

⁶⁶ Cfr. Artículo 83 de la LFPPI.

IV del artículo 84 de esta Ley y satisfaga las condiciones señaladas en el párrafo anterior, respecto de su comercialización.

Signos distintivos:

2.1. Marca

A la luz de la normatividad vigente, marca se define como todo signo perceptible por los sentidos y susceptible de representarse de manera que permita determinar el objeto claro y preciso de la protección, que distinga productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado.⁶⁷

Las marcas son derechos de propiedad industrial protegidos por la legislación nacional e internacional.⁶⁸ En el ámbito nacional, el uso de las marcas está permitido a los industriales, comerciantes o prestadores de servicios, y su uso exclusivo es un derecho que solo se obtiene mediante el registro de la misma en el IMPI.⁶⁹

A nivel nacional, una marca puede protegerse registrándola, esto es, presentando una solicitud de registro ante IMPI y cubriendo los aprovechamientos correspondientes. En el plano internacional, existen dos opciones para obtener el registro de una marca en varios países a la vez: presentando una solicitud de marca en la oficina de marcas de cada uno de los países en que se quiera obtener protección, o utilizando el Sistema Internacional de Registro de Marcas (Sistema de Madrid),⁷⁰ para los países integrantes de la OMPI.

La importancia que tiene el registro de una marca es que este es el mecanismo por el que confiere al titular el derecho a su uso exclusivo, impidiendo que sea utilizado por terceros para ofrecer bienes o servicios similares a aquellos que distingue la marca de su titular. El registro de marca ofrece seguridad jurídica y refuerza la condición del titular del derecho, por ejemplo, en caso de litigio.

⁶⁷ Cfr. Artículo 171 de la LFPPI.

⁶⁸ Para mayor abundamiento sobre el tema, cfr. Magaña Rufino, José Manuel, *Las marcas notoria y renombrada en el derecho internacional y mexicano*, México, Porrúa, 2010.

⁶⁹ Cfr. Artículo 170 de la LFPPI.

⁷⁰ Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y su Protocolo.

Este registro es además un elemento esencial para la conformación del tipo penal, toda vez que confiere a su titular la protección de la ley exigida por el tipo penal en comento. Podemos entender que una marca, a pesar de ser notoriamente conocida, no será protegida en caso de falsificación en caso de no contar con el registro otorgado por el IMPI; esto aplica incluso para las marcas protegidas por la norma en la materia, relativo a las marcas notoriamente conocidas y famosas, pues para su reconocimiento y protección se exige el registro de la marca en México y en su caso en el extranjero.⁷¹ No obstante, en este sentido, cabría la posibilidad de someter a debate la pertinencia de que se otorgase la protección sin mediar el registro, tal y como lo requiere el artículo 6 bis del ordenamiento en referencia.

Clasificación de las marcas

Por los elementos que la integran:

Nominativas. Son denominaciones que permiten identificar un producto o servicio con su origen, mediante una palabra o un conjunto de palabras, siendo el potencial que poseen para distinguir una marca de carácter fonético.

Innominadas. Son figuras o imágenes que pueden reconocerse visualmente pero no fonéticamente. Su peculiaridad consiste en ser símbolos, diseños, logotipos, dibujos, combinaciones de colores, o cualquier elemento figurativo que sea distintivo.

Tridimensionales. Es un signo visible representado en tres dimensiones. Son las marcas que protegen los envoltorios, empaques, envases, la forma o la presentación de los productos en sí mismos, siempre que resulten distintivos de otros de su misma especie o clase.

Mixtas. Son marcas que combinan cualesquiera de las clasificaciones antes mencionadas, como palabras (marcas nominativas) con elementos figurativos (marcas innominadas), y que muestran a la marca como un solo elemento o como un conjunto distintivo.

⁷¹ Cfr. Artículo 190 de la LFPPI.

Marcas no tradicionales: Estas figuras fueron introducidas en la reforma a la Ley de la Propiedad Industrial, el 18 de mayo de 2018,⁷² y podríamos considerar una clasificación más y agrupar a las marcas sonoras, olfativas y gustativas en la categoría de marcas sensoriales, lo anterior toda vez que la única forma de poder verificar su conformación será a través de los sentidos del olfato, gusto y el oído. Esto genera un cambio en el paradigma institucional que debe desempeñar el IMPI, tanto en el aspecto registral como en lo que se refiere a observancia de los derechos marcarios que se reconozcan sobre estas marcas sensoriales.

b) Por su naturaleza, las marcas pueden ser:

Marcas Colectivas y de Certificación: Son marcas utilizadas por asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios, legalmente constituidas, para distinguir, en el mercado, los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros. La marca colectiva no podrá ser transmitida a terceras personas y su uso quedará reservado a los miembros de la asociación o sociedad.

c) Por su conocimiento en el público las marcas son:

Marcas Notorias y Famosas: Una marca es famosa en México, cuando es conocida por la mayoría del público consumidor y es notoria cuando por su uso tiene reconocimiento en un público del mercado y, por tanto, su titular tiene una ventaja competitiva en su sector, y es beneficiado con un nivel superior de protección otorgada por el Estado.

Conforme a lo dispuesto en la LFPPI, las marcas se clasifican en denominaciones, letras, números, elementos figurativos y combinaciones de colores, así como los signos holográficos; las formas tridimensionales; los nombres comerciales y denominaciones o razones sociales; el nombre propio de una persona

⁷² La nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial retoma las figuras en el capítulo IV de dicha Ley.

física, siempre que no se confunda con una marca registrada o un nombre comercial publicado; los sonidos; los olores; la pluralidad de elementos operativos; elementos de imagen, incluidos, entre otros, el tamaño, diseño, color, disposición de la forma, etiqueta, empaque, la decoración o cualquier otro que al combinarse, distingan productos o servicios en el mercado y la combinación de los signos enunciados.

La clasificación antes expuesta se aplica al registro de productos o servicios de forma específica a cada caso según la clasificación que se establece en la LFPPI.⁷³ En el reglamento del ordenamiento en referencia se establece que la clasificación de productos y servicios se hará con arreglo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas vigente (conocida comúnmente como Clasificación de Niza),⁷⁴ establecida en virtud del Arreglo de Niza. Esta clasificación divide a los productos y servicios en 45 clases, de las cuáles las primeras 34 establecen los diversos productos que pueden ser registrados, y las últimas once establecen los tipos de servicios.

2.1.2 La Clasificación de Niza

Los países parte en el Arreglo de Niza constituyen la Unión Particular en el marco de la Unión de París para la Protección de la Propiedad Industrial. Estos países han adoptado y aplican la Clasificación de Niza para el registro de marcas, bien sea como sistema principal, o bien como sistema auxiliar, con el deber de hacer figurar en los documentos y publicaciones oficiales de sus registros el número de las clases de la Clasificación a las que pertenecen los productos y servicios para los que se registran las marcas.

El uso de la Clasificación de Niza es obligatorio no sólo para el registro nacional de marcas en los países parte en el Arreglo de Niza, sino también para el

⁷³ Cfr. Artículo 176 de la LFPPI.

⁷⁴ Cfr. Artículo 59 del Reglamento de la LFPPI. “La clasificación de productos y servicios a que se refiere el artículo 176 de la Ley será la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas vigente, establecida en virtud del Arreglo de Niza...”. El texto completo del Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas puede consultarse en: <https://wipolex.wipo.int/es/text/287438> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

registro internacional de marcas que lleva a cabo la Oficina Internacional de la OMPI en virtud del Arreglo de Madrid, relativo al Registro Internacional de Marcas y del Protocolo concerniente al Arreglo de Madrid, así como para el registro de marcas efectuado por las oficinas regionales de registro marcario.

Esta clasificación es dada a conocer mediante la publicación de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas, que está dividido en dos partes: la primera es la lista de los productos y servicios por los que se puede obtener un registro marcario mediante el Arreglo, y la segunda parte contiene las listas de productos y servicios por orden alfabético dentro de cada clase.

La última edición publicada de la Clasificación por el Comité de Expertos de la Unión de Niza, que es órgano facultado para decidir y adoptar los cambios y modificaciones que deban introducirse a la Clasificación Internacional, se llevó a cabo en 2018, donde se hicieron diversos cambios a la décima edición de la Clasificación de Niza, generándose la presente undécima edición versión 2018 (NCL (11-2018)).⁷⁵

2.1.3 Registro de una marca ante el IMPI

Como vimos anteriormente, con independencia de que una marca se encuentre protegida por la Ley y el derecho a su uso se circunscriba de forma exclusiva a su titular, ésta también puede ser protegida aún sin registro por la LFPPI.⁷⁶

Para obtener el registro de una marca es necesario presentar la solicitud de registro correspondiente ante el IMPI,⁷⁷ el cual procederá a emitir el título correspondiente a cada marca registrada. Este título contiene como elementos principales los datos de identificación del titular, los signos de identificación de la marca y su clasificación, los productos o servicios que ampara, y su vigencia.⁷⁸

⁷⁵ La clasificación de Niza puede consultarse en el sitio web del IMPI en la siguiente liga <http://clasniza.impi.gob.mx/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

⁷⁶ Cfr. Artículo 170 de la LFPPI.

⁷⁷ Cfr. Artículos 214 y 215 de la LFPPI.

⁷⁸ Cfr. Artículo 231 de la LFPPI.

La vigencia de una marca registrada es de 10 años, prorrogables por periodos de la misma duración,⁷⁹ y para que el titular de la marca no pierda el derecho de exclusividad que otorga el registro deberá ser usada tal y como fue registrada sin modificaciones o alteraciones sustanciales, utilizar en todo momento la leyenda Marca registrada, las siglas M.R. o el símbolo® en los productos o servicios ofrecidos, los empaques o embalajes de estos, en la publicidad utilizada para darlos a conocer, o en las facturas emitidas,⁸⁰ así como dar a conocer al público que los productos o servicios se encuentran amparados por una marca registrada por cualquier medio que considere pertinente.

Esto es de suma importancia, pues de no hacerlo con la adecuada rigurosidad, el titular de la marca no podrá iniciar las acciones civiles, administrativas o penales correspondientes, ni podrá solicitar la práctica de medidas precautorias tendientes a proteger su marca en contra del uso indebido por terceros que no cuenten con la autorización del titular. En términos de lo previsto por la LFPPI, para ejercer acciones civiles y penales que se derivan de la violación de un derecho de propiedad industrial, será necesario que el titular del derecho haya aplicado a los productos, envases o embalajes de productos amparados por un derecho de propiedad industrial las indicaciones y leyendas conducentes, o por algún otro medio haber manifestado o hecho del conocimiento público que los productos o servicios se encuentran protegidos por un derecho de propiedad industrial. Este requisito no será exigible en los casos de infracciones administrativas que no impliquen una violación a un derecho de propiedad industrial.⁸¹

Las marcas se utilizan en productos (bienes o artículos que se pretenden identificar con la marca) y servicio (actividades que se realizan en favor de terceros y que se pretenden identificar con la marca).

La función principal de la marca es servir como elemento de identificación de los diversos productos y servicios que se ofrecen y se prestan en el mercado. Constituye el único instrumento que tiene a su disposición el consumidor para

⁷⁹ Cfr. Artículo 178 y 257 fracción II de la LFPPI.

⁸⁰ Cfr. Artículo 236 de la LFPPI.

⁸¹ Cfr. Artículo 409 de la LFPPI.

identificar y poder seleccionar los artículos y los servicios de su preferencia. El registro de una marca concede al propietario el derecho de usarla en forma exclusiva en toda la República Mexicana.⁸²

2.1.4. Aviso Comercial

El aviso comercial se define por la LFPPI como 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.⁸³

El aviso comercial es una herramienta comercial empleada con frecuencia que sirve para anunciar productos o servicios,⁸⁴ así como llamar la atención de los consumidores y es empleado en establecimientos comerciales o productos. El aviso comercial es conocido comúnmente como anuncio y al ser un anuncio no posee diseño alguno. El aviso comercial, de la misma manera que la marca, debe ser original y debe tener la consigna de atraer la atención mediante el acomodo de sus elementos con la intención de despertar el interés en el consumidor.

La LFPPI define lo que no puede ser registrados como avisos comerciales ni como marcas.⁸⁵ Como se ha señalado, el registro de las marcas y los avisos comerciales tienen una vigencia de 10 años contados a partir de la fecha de concesión; la renovación de misma se da por periodos de la misma duración.⁸⁶

3. Nombre comercial

El nombre comercial es aquel que se le da a un establecimiento, ya sea de uso industrial, comercial o de servicios. El nombre comercial y el derecho a su uso

⁸² Manual de Propiedad Industrial, p. 48.

⁸³ Cfr. Artículo 201 de la LFPPI.

⁸⁴ Cfr. Artículo 202 de la LFPPI.

⁸⁵ Cfr. Artículo 173 de la LFPPI. Tanto las marcas como los avisos comerciales comparten legislación de acuerdo con el Artículo 205 de la LFPPI: *“Los avisos comerciales se registrarán, en lo que no haya disposición especial, por lo establecido en esta Ley para las marcas”*.

⁸⁶ Cfr. Artículo 204 de la LFPPI.

exclusivo están protegidos sin necesidad de registro y abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante a nivel nacional del mismo.⁸⁷

De conformidad con la norma en materia, el sujeto interesado que use el nombre comercial puede solicitar al IMPI su publicación en la Gaceta de la Institución, con la finalidad de establecer la presunción de buena fe en la adopción y uso del nombre comercial.⁸⁸ Las formalidades exigidas para admitir la solicitud de publicación son dos: deberá presentarse por escrito y adjuntar los documentos necesarios para acreditar el uso efectivo del nombre comercial aplicado a un giro determinado.⁸⁹

Habiendo cubierto de manera satisfactoria los requisitos legales se procederá a examinar si existe un nombre comercial idéntico o semejante en un mismo giro; o bien, si existiese en trámite o publicado anteriormente o con alguna marca en trámite de registro o una registrada idéntica o semejante que funcione para productos iguales o similares relacionados con el mismo giro. Si derivado del análisis se desprende que no se configuran estos elementos se procede a la publicación.⁹⁰

Aquellos nombres comerciales que no tengan elementos que permitan distinguir algún establecimiento de otros de su género, ni aquellos que contravengan lo dispuesto en la LFPPI, podrán ser publicados.⁹¹ Los efectos de la publicación de los nombres comerciales duran 10 años a partir de la fecha en la que se concedan, y podrán ser renovados por la misma duración, en caso contrario, cesan sus efectos.⁹²

El nombre comercial permite identificar a una empresa en el mercado y caracterizarla en comparación con el resto de las empresas del mismo sector. La diferencia entre marca y nombre comercial radica en que mientras la primera es un signo que distingue productos que encontramos en el mercado, el nombre comercial

⁸⁷ Cfr. Artículo 206 de la LFPPI.

⁸⁸ Cfr. Artículo 207 de la LFPPI.

⁸⁹ Cfr. Artículo 208 de la LFPPI.

⁹⁰ Cfr. Artículo 209 de la LFPPI.

⁹¹ Cfr. Artículo 210 de la LFPPI.

⁹² Cfr. Artículo 211 de la LFPPI.

reconoce una empresa frente a otras del mismo sector. Luego entonces, la marca se erige como el signo distintivo por excelencia y puede extenderse a nivel global mediante procedimientos establecidos para dar lugar a marcas internacionales y comunitarias. En el caso del nombre comercial éste sólo podría protegerse país por país y de acuerdo con las normas nacionales de cada Estado.

4. Trade Dress

El llamado Trade Dress es la imagen comercial de un producto o servicio que indica o identifica el origen del producto o servicio y lo distingue de otros. Puede incluir el diseño o configuración de un producto; el etiquetado o empaque de los bienes; o la decoración o ambiente en el que se proveen los servicios. La imagen comercial puede consistir en elementos como el tamaño, la forma, el color y la textura, en la medida en que dichos elementos no son funcionales. También se le denomina “diseño de producto”.⁹³ Al respecto, el Poder Judicial de la Federación se ha pronunciado en el siguiente sentido:

“El derecho a la imagen comercial o "trade dress" es una derivación del derecho de propiedad industrial y es entendida como la pluralidad de elementos que, como consecuencia de su combinación, permite distinguir productos o servicios, representando una ventaja competitiva en virtud de la identificación generada, y la titularidad de ese derecho se encuentra protegida en la fracción XXVI del artículo 213 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, en tanto prohíbe usar la combinación de signos distintivos, elementos operativos y de imagen, que permitan identificar productos o servicios iguales o similares en grado de confusión a otros protegidos por el ordenamiento referido, que por su uso causen o induzcan al público a confusión, error o engaño, por hacer creer o suponer la existencia de una relación entre el titular de los derechos protegidos y el usuario no autorizado. Esto es, la fracción aludida sanciona como infracción administrativa las conductas que por el uso de la combinación de ciertos elementos -imagen comercial- lleven al público consumidor a asociar un producto o servicio con otros protegidos por la propia ley o a suponer la existencia de una relación entre el titular del derecho y quien presume serlo sin tener un justo título.”⁹⁴

⁹³ International Trade Association, “Fact sheets: Trade dress”, consultado el 22 de octubre de 2015, en: <http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/Trade-Dress.aspx> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

⁹⁴ Gaceta S.J.F.; Derecho a la imagen comercial. Su titularidad está protegida por la fracción XXVI del artículo 213 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial; 10a. Época; 2a. Sala; Libro 21; Agosto de 2015; Tomo I; Pág. 1196.; 2a. LXVII/2015 (10a.).

La LFPPI, reconoce en el artículo 172 como marca al trade dress de la siguiente forma:

“VII.- La pluralidad de elementos operativos; elementos de imagen, incluidos, entre otros, el tamaño, diseño, color, disposición de la forma, etiqueta, empaque, la decoración o cualquier otro que al combinarse, distingan productos o servicios en el mercado”

Esta reforma fue introducida desde el 18 de mayo del 2018 en la abogada LPI que buscó la protección expresa de las características de apariencia visual (imagen) tanto del producto en sí mismo, como de su presentación y fue retomada en la nueva LFPPI .

5. Franquicia

La franquicia está regulada en el artículo 245 de la LFPPI, misma que señala que “existirá franquicia, cuando con la licencia de uso de una marca, otorgada por escrito, se transmitan conocimientos técnicos o se proporcione asistencia técnica, para que la persona a quien se le concede pueda producir o vender bienes o prestar servicios de manera uniforme y con los métodos operativos, comerciales y administrativos establecidos por el titular de la marca, tendientes a mantener la calidad, prestigio e imagen de los productos o servicios a los que ésta distingue.”

Como se puede advertir el contrato de franquicia, se da entre dos particulares y tiene por objeto la explotación de una marca, prestar asistencia técnica o transferir tecnología, en el cual, una de las dos personas es titular de los derechos de comercialización y permite a la otra persona su utilización para que comercialice productos o servicios bajo sus condiciones. A pesar de que su naturaleza es mercantil, este contrato se encuentra regulado en la LFPPI, por tratarse

esencialmente de la protección de una marca que se licencia para la comercialización de productos o prestación de servicios.

6. Secretos industriales

Un antecedente de los secretos industriales se encuentra en el régimen de la libre concurrencia proclamado por primera vez en Francia por la Revolución Francesa al proteger la libertad de industria y comercio mediante el decreto del 17 de marzo de 1791. De igual manera, el Código Napoleónico de 1804 adoptaba sanciones civiles para proteger los secretos industriales mediante los artículos 1382 y 1383, los cuáles reprimían los actos ilegítimos de violación a los secretos industriales. Esa protección se fortaleció a través del Código Penal Francés de 1810, que en su artículo 418 establecía que todo director, encargado obrero de fábrica, que haya comunicado o intentado comunicar a extranjeros o franceses radicados en el extranjero secretos de fábrica de la que es empleado, sería castigado con prisión de dos a cinco años y con multa de quinientos a dos mil francos. Si estos fuesen comunicados a franceses mediante residente en Francia, la pena sería de tres meses a dos años y la multa de seis a doscientos francos.

En el año 1933, la Suprema Corte de Justicia de la Nación determinaba que un secreto industrial era una idea o un procedimiento que, dentro de las condiciones normales que predominan en el mercado, no era conocido sino por limitado número de personas y era desconocido por los demás, especialmente para quien se beneficia conociéndolo delictuosamente.⁹⁵

Actualmente se considera secreto industrial a toda aquella información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros, y sobre la cual haya tomado las medidas necesarias y

⁹⁵ Semanario Judicial de la Federación; Revelación del secreto industria. elementos constitutivos del delito de; registro 313338; Primera Sala; Quinta Época; Tomo XXXVIII; Pág. 1381.

suficientes para preservar su confidencialidad, garantizando el acceso limitado a esta.⁹⁶

Este puede consistir en cualquier información que represente una ventaja económica o competitiva siempre y cuando se tomen las medidas necesarias para que se conserve como información estrictamente confidencial.

Por otra parte, los secretos empresariales pueden ser concebidos como el género próximo al secreto industrial, ya que este último es muy limitado, mientras que el concepto empresarial es mucho más amplio.⁹⁷

La información que constituye un secreto industrial puede consistir en fórmulas, modelos o patrones, dispositivos, o compilación de información (como bases de datos) que sea utilizada en el negocio de una persona, siempre y cuando le provea de una oportunidad para obtener ventajas sobre sus competidores, bajo el supuesto de que estos desconocen y por tanto no puede utilizar dicha información.⁹⁸

Como podemos observar, la característica esencial de todo secreto industrial radica en el hecho de que la información debe resultar desconocida o no estar accesible para terceros, de forma que su uso este restringido de forma exclusiva a quien detenta el secreto y puede beneficiarse económicamente de él.

En este sentido, la LFPPI es muy clara al establecer que no son secretos industriales toda aquella información que sea del dominio público, aquella que le resulte evidente a un técnico en la materia con base en la información previamente disponible, o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.⁹⁹

El secreto industrial se caracteriza entonces de forma primordial por ser información que no está al alcance del público o de los competidores de su poseedor, diferenciándose de la patente en cuanto no tiene una limitación temporal para su existencia, sino que podrá mantenerse protegido en tanto se mantenga su confidencialidad.

⁹⁶ Cfr. Artículo 163, fracción I, de la LFPPI.

⁹⁷ Rosales García, David, *Un Caso Exitoso del Adecuado uso del Secreto Industrial en México*. IQIntelectual; p. 1. Disponible en: <http://docplayer.es/18869594-Un-caso-exitoso-del-adecuado-uso-del-secreto-industrial-en-mexico.html>. (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

⁹⁸ Cfr. Artículo 163 de la LFPPI.

⁹⁹ Ídem.

Esta protección tiene como limitación el que, a diferencia de la patente, puede ser descubierto de forma independiente o bien mediante el uso del conocimiento técnico y científico disponible, por lo que no tiene el derecho al uso exclusivo reconocido a las patentes.

El titular de un secreto industrial tiene el derecho, de otorgar licencias, transmitir el secreto¹⁰⁰ e intentar las acciones legales correspondientes en contra de quienes lo revelen o se apoderen de éste de forma indebida.¹⁰¹

Las medidas precautorias que deben tomarse para proteger al secreto industrial son: firma de convenios de secrecía con todas las personas que tengan necesidad de conocer el secreto industrial, en particular los empleados; obtención de compromisos escritos de no competir; consultas a empleados antiguos sobre la confiabilidad de los nuevos empleados que puedan llegar a tener acceso al secreto industrial; avisos expresos al personal sobre el carácter confidencial de la información que compone al secreto industrial; obligación de los empleados de firmar contratos de confidencialidad durante su encargo o empleo y tras su separación; acceso restringido a la documentación, maquinaria o equipos que contengan, estén relacionados o comprendan al secreto industrial y vigilancia permanente a las publicaciones o comunicaciones que realicen los empleados con acceso al secreto industrial para verificar el respeto a la confidencialidad del mismo.

7. Denominaciones de origen

La LFPPI establece que se entiende por denominación de origen, el producto vinculado a una zona geográfica de la cual éste es originario, siempre y cuando su calidad, características o reputación se deban exclusiva o esencialmente al origen geográfico de las materias primas, los procesos de producción, así como los factores naturales y culturales que inciden en el mismo.¹⁰²

¹⁰⁰ Cfr. Artículo 165 de la LFPPI:

¹⁰¹ Cfr. Artículos 386, fracciones XIV y XV, y 402, fracciones III, IV, V y VI, de la LFPPI.

¹⁰² Cfr. Artículo 264 de la LFPPI.

Una vez emitida la declaratoria de protección de una denominación de origen, ésta deberá contar con una Norma Oficial Mexicana específica.¹⁰³

Se entiende por indicación geográfica el reconocimiento a una zona geográfica, referencia, o combinación del nombre de un producto y una zona, que sirva para designar un producto como originario de la misma¹⁰⁴

La denominación de origen, junto con las indicaciones geográficas, constituyen un andamiaje jurídico de protección de productos que reúnen determinadas calidades y características derivadas del lugar donde se originan o producen y se elaboran. Constituyen, por tanto, un sistema de reconocimiento de una calidad superior de determinados productos como consecuencia de las características propias y diferenciadas de tales productos debido al medio geográfico en el que se producen las materias primas y se elaboran los productos.

En la LFPPI se declara la protección a una denominación de origen, a petición de quien muestre interés jurídico en hacerlo, se trate de personas físicas o morales (incluidas las cámaras o asociaciones de fabricantes o productores) además de las dependencias o entidades del gobierno federal o los gobiernos de la federación dedicadas a la extracción, producción o elaboración de un producto que se pretendan ampararse con las denominaciones de origen; dicha solicitud será presentada al IMPI con los requerimientos expuestos en la ley en referencia.¹⁰⁵

Las denominaciones de origen e indicaciones geográficas, de conformidad con la Ley se consideran bienes nacionales y solo podrán usarse mediante la autorización que expida el IMPI.¹⁰⁶ Las denominaciones de origen están sujetas al reconocimiento en el extranjero conforme a los tratados internacionales vigentes.¹⁰⁷

1.2. Marco jurídico de la propiedad intelectual en México

A) Principio y Fundamento Constitucional

¹⁰³ Ídem.

¹⁰⁴ Cfr. Artículo 265 de la LFPPI.

¹⁰⁵ Cfr. Artículo 273 de la LFPPI.

¹⁰⁶ Cfr. Artículo 268 de la LFPPI.

¹⁰⁷ Cfr. Artículo 296 de la LFPPI.

Los derechos de propiedad intelectual constituyen parte del catálogo de derechos humanos que son recogidos en diversos instrumentos internacionales, pero más aún, están directamente positivados en nuestra Constitución política al establecerse un régimen de protección para los mismos. En este sentido, el derecho de la PI en México deriva del artículo 28 constitucional, el cual en una primera instancia prohíbe las prácticas monopólicas, pero posteriormente establece una excepción al aclarar que los privilegios temporales que el Estado concede a autores o inventores para explotar exclusivamente su invención u obra no constituirán prácticas de esta naturaleza. De dicho artículo se desprenden cuerpos normativos que regulan esta rama jurídica como lo son La LFDA y la LFPPI principalmente. No obstante, consideramos que su esencia está además contenida en los artículos relativos al libre ejercicio de profesiones, industria, comercio o trabajo; a la libertad de expresión y a la libre difusión de las ideas del citado ordenamiento supremo.¹⁰⁸

Las referencias directas de protección de los derechos de PI los encontramos insertos en el denominado doctrinalmente como Capítulo económico de la Constitución que está integrado por los artículos 25 a 29, en este sentido, se exponen las referencias contenidas en los artículos 25, 27 y 28 de nuestra Carta Magna.

El artículo 25 señala que es mandato constitucional que concurren al desarrollo económico del país con responsabilidad social, los sectores público, social y privado, tal como lo establece el párrafo cuarto de este artículo, que establece además en su párrafo primero que corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional, que mediante la competitividad, el fomento del crecimiento económico y el empleo y una más justa distribución del ingreso y la riqueza, *permita el pleno ejercicio de la libertad y la dignidad de los individuos, grupos y clases sociales*, cuya seguridad protege esta Constitución

En ese sentido se advierte que el constituyente reconoce la aportación económica de los individuos al desarrollo nacional a través del ejercicio de sus

¹⁰⁸ Cfr. Artículos 5, 6 y 7 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Disponible en: www.diputados.gob.mx

libertades, además de señalar en el penúltimo párrafo que la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, promoviendo la competitividad e implementando una política nacional para el desarrollo industrial sustentable que incluya vertientes sectoriales y regionales, en los términos que establece esta Constitución.

Dentro de este apartado correspondiente al llamado capítulo económico encontramos la protección que da el Constituyente al tema materia de estudio al señalar en el artículo 28 que en los Estados Unidos Mexicanos quedan prohibidos los monopolios, las prácticas monopólicas, los estancos y las exenciones de impuestos en los términos y condiciones que fijan las leyes. Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que, para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

De lo dispuesto por el constituyente en el párrafo anterior, se advierte que nuestra Carta Magna, hace una clara división de las ramas que integran la PI; es decir, por un lado, señala los derechos de autor al referirse a los privilegios otorgados a los autores y artistas; y por el otro lado, a la propiedad industrial en tanto que señala los privilegios que se conceden a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora. De acuerdo con la definición que nos presenta el maestro Mauricio Velandia, *monopolio* deriva del griego y cuyo significado es una sola empresa que se encuentra en el mercado y enfrenta toda la demanda y por virtud de esta situación, decide qué cantidad de bienes producir; así, su voluntad es la que determina el precio.

Siguiendo esta argumentación, se presenta un monopolio cuando las empresas encuentran imposible entrar o cuando la rentabilidad del negocio no es atractiva, lo que es conocido como las barreras de entrada al mercado. Por tal motivo, existe un monopolio natural cuando las empresas grandes ya establecidas resultan más rentables, eficientes y productivas que las pequeñas que entran; de esta suerte, no existen condiciones favorables para competir con la ya establecida, lo cual no estimula la entrada o permanencia. Adicionalmente, se presenta

monopolio legal cuando la regulación interna de un país adjudica un mercado a una empresa en especial, de modo que esta es la única que puede ofrecer productos, y los consumidores se ven obligados a comprarle solo a ella.

El mismo tratamiento se dará a las prohibiciones a título de protección a la industria. Como se ha señalado, lo anterior, expresa que la Constitución Política establece la prohibición de monopolios, aunque la misma prevé los casos de excepción denominados por la doctrina como los “monopolios constitucionalmente permitidos”.¹⁰⁹

Al respecto, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró desde el año 1958 que los derechos de autor no constituyen monopolios en sentido estricto, ya que señala que éste solo existe cuando se trata de artículos de consumo necesario o de actos o procedimientos que tiendan a evitar la libre concurrencia en la producción, industria, comercio o servicio al público, es decir, de actividades encaminadas a la obtención de lucro, concepto sustancialmente diverso al de remuneración por el trabajo, así sea este intelectual, científico o artístico.¹¹⁰

Además, consideramos que la LFDA, reglamentaria del artículo 28, concede una protección más amplia respecto de los derechos que regula, al establecer en su artículo primero que tiene por objeto la salvaguarda del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de la PI.

Por su parte, la fracción XV del artículo 89 de la misma Constitución faculta y obliga al presidente de la República a conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria. Norma que consideramos es una

¹⁰⁹ Jalife Daher, Mauricio, *Comentarios a la ley de la propiedad industria*, Mc Graw-Hill, México, 1998. pp. 2-525.

¹¹⁰ Semanario Judicial de la Federación; Segunda Sala; Tesis Aislada (Administrativa); Sexta Época; Volumen XII; Tercera Parte; p. 103.

referencia expresa a lo señalado en el artículo 28 de la misma Constitución. Una vez previsto el fundamento constitucional, se dará paso al estudio de las legislaciones que tutelan los derechos de PI.

B) Legislación Nacional

De manera general, la legislación da cuenta de la separación evidente sobre las dos grandes divisiones de la PI, esto es, la propiedad industrial sobre los privilegios concedidos a inventores y perfeccionadores de mejoras, cuyo ordenamiento es la LFPPI; y los derechos de autor respecto de los privilegios otorgados a los autores artistas regulados bajo la LFDA.

1. Ley Federal del Derecho de Autor y su Reglamento¹¹¹

Cada una de las modificaciones y adiciones realizadas a la LFDA, ha tenido como objetivo principal ampliar la protección de los derechos de autor, otorgándoles mayores beneficios a los autores, así como el aumento de las sanciones a las personas que infrinjan estos derechos. La Ley Federal de Autor estableció en su artículo primero que es reglamentaria del artículo 28 constitucional, y tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de PI.¹¹²

La LFDA actualmente cuenta con diez reformas, la más reciente fue el 1 de julio de 2020. Precisamente con la llegada del TMEC, el acuerdo comercial tripartita

¹¹¹ Ley Federal del Derecho de Autor, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el día 24 de diciembre de 1996.

¹¹² La Ley Federal del Derecho de Autor ha sido modificada en nueve ocasiones, sin embargo, su objeto original se ha mantenido hasta nuestros días.

entre Estados Unidos, México y Canadá, nuestro país reformó la ley en materia de derechos de autor como ya se mencionó. Entre los cambios a la LFDA hay medidas tecnológicas de protección a los autores, gestión de derechos y proveedores internet. La reforma busca armonizar la legislación mexicana con los requisitos del TMEC. Para ello, avalaron seis dictámenes entre los que se encuentran modificaciones a la LFPPI y la LFDA, en materia de protección y debilidades de los proveedores de servicios de internet.

2. Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial y su Reglamento¹¹³

La Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial se publicó apenas el pasado 1 de julio del 2020 y viene a sustituir la Ley de la Propiedad Industrial que a su vez se publicó inicialmente como Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en el Diario Oficial de la Federación el día 27 de junio de 1991.

LFPPI, señala en su artículo 2° que tiene por objeto proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen e indicaciones geográficas, regular los secretos industriales; prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos; promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas, la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles y promover la difusión de los conocimientos tecnológicos en el país.

A diferencia de la LFDA, esta ley si contempla en el Título séptimo, capítulo II un apartado correspondiente a los delitos que pudieran cometerse en detrimento

¹¹³ La Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, fue publicada inicialmente como Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en el *Diario Oficial de la Federación* el día 27 de junio de 1991 y tuvo 16 reformas, sin embargo, el pasado 1 de julio de 2020, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial que entrará en vigor el día 5 de noviembre de 2020.

de los titulares de los derechos contenidos en la misma, por lo que su estudio será detallado en páginas subsecuentes.

El Reglamento de la otrora Ley de la Propiedad Industrial (actualmente abrogada) fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1994, mismo que señala como objeto en su artículo 1º reglamentar la LFPPI y su aplicación e interpretación, para efectos administrativos, corresponde al IMPI.

El Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 23 de noviembre de 1994, así como sus posteriores reformas y adiciones continúa vigente, de acuerdo a lo ordenado por el artículo Cuarto transitorio de la LFPPI, que establece que en tanto el Ejecutivo Federal expide el Reglamento de la dicha Ley, continuará en vigor, en lo que no se oponga a ésta.

C) Legislación internacional aplicable a México

1. Los tratados internacionales

Además de la legislación nacional, la protección de los derechos de PI se fundamenta y rige a partir de diversos tratados internacionales; por tal motivo, nos apegaremos a lo dispuesto por la Ley sobre la Celebración de Tratados publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 2 de enero de 1992, que señala en su artículo 2º. que se entenderá por tratado al convenio regido por el derecho internacional público, celebrado por escrito entre el Gobierno de los Estados Unidos Mexicanos y uno o varios sujetos de Derecho Internacional Público, ya sea que para su aplicación requiera o no la celebración de acuerdos en materias específicas, cualquiera que sea su denominación, mediante el cual los Estados Unidos Mexicanos asumen compromisos.

En alcance a lo dispuesto por la fracción I del artículo 76 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los tratados deberán ser aprobados por el Senado y serán Ley Suprema de toda la Unión cuando estén de acuerdo con la misma, en los términos del artículo 133 de la propia Constitución.

A efecto de complementar el concepto anterior, también atenderemos la definición que da la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados al señalar en su artículo 2 inciso A que se entiende por ‘tratado’ un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular.¹¹⁴

La Secretaría de Gobernación, a través de la página de internet del sistema “Orden Jurídico Nacional”,¹¹⁵ ofrece una Clasificación de Tratados Multilaterales, entre los que destacan: de Propiedad Industrial y de derechos de autor; asimismo, entre la clasificación bilateral destacan, para nuestra materia, los de PI.

En materia de derecho internacional para la protección de la propiedad industrial en México, el artículo 408 de la LFPPI señala que en los procedimientos judiciales a que se refiere el artículo anterior, la autoridad judicial podrá adoptar las medidas previstas en esta Ley y en los tratados internacionales de los que México sea parte.

Ahora bien, antes de entrar al estudio de las medidas de protección penal a derechos de PI previstas en los tratados internacionales, y considerando, como se ha señalado que estos derechos son considerados fundamentales en cuanto buscan el desarrollo de las potencialidades de sus titulares, de conformidad con la reforma constitucional del 10 de junio de 2011, su protección estará sujeta a la

¹¹⁴ Según lo especificado en el artículo 2, inciso A, de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. A este respecto, la Secretaría de Relaciones Exteriores muestra en su página de internet una compilación de los tratados bilaterales y multilaterales celebrados por México que actualmente se encuentran vigentes, abarcando el periodo de 1836 a la fecha. De acuerdo con la información contenida en dicha página, hasta el momento se han celebrado 792 tratados bilaterales y 646 tratados multilaterales. Para más información, véase el sitio: <https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/introduccion.php>. (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

¹¹⁵ Véase: www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2008/CDTratados/cd_tratados.php (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

interpretación del principio pro persona,¹¹⁶ y de acuerdo a la jerarquía que le ha dado la Suprema Corte de Justicia de la Nación.¹¹⁷

La interpretación sistemática del artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos permite identificar la existencia de un orden jurídico superior, de carácter nacional, integrado por la Constitución Federal, los tratados internacionales y las leyes generales.

Asimismo, a partir de dicha interpretación, armonizada con los principios de derecho internacional dispersos en el texto constitucional, así como con las normas y premisas fundamentales de esa rama del derecho, se concluye que los tratados internacionales se ubican jerárquicamente abajo de la Constitución Federal y por encima de las leyes generales, federales y locales, en la medida en que el Estado Mexicano al suscribirlos, de conformidad con lo dispuesto en la Convención de Viena Sobre el Derecho de los Tratados entre los Estados y Organizaciones Internacionales o entre Organizaciones Internacionales y, además, atendiendo al principio fundamental de derecho internacional consuetudinario "pacta sunt servanda", contrae libremente obligaciones frente a la comunidad internacional que no pueden ser desconocidas invocando normas de derecho interno y cuyo incumplimiento supone, por lo demás, una responsabilidad de carácter internacional.¹¹⁸

¹¹⁶ ... la interpretación pro persona se traduce en la obligación de analizar el contenido y alcance de los derechos humanos ante la existencia de dos normas que regulan o restringen el derecho de manera diversa, a efecto de elegir cuál será la aplicable al caso concreto, lo que, por un lado, permite definir la plataforma de interpretación de los derechos humanos y, por otro, otorga un sentido protector a favor de la persona humana, pues la existencia de varias posibles soluciones a un mismo problema, obliga a optar por aquella que protege en términos más amplios, lo que implica acudir a la norma jurídica que consagre el derecho de la manera más extensiva y, por el contrario, al precepto legal más restrictivo, si se trata de conocer las limitaciones legítimas que pueden establecerse a su ejercicio. "Tesis 1a. CCLXXVI/2012 (10a.), Principio pro persona. No es fundamento para omitir el estudio de los aspectos técnicos legales en el juicio de amparo", Primera Sala, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, Tesis 1a. CCLXXVI/2012 (10a.).

¹¹⁷ Cfr. *TRATADOS INTERNACIONALES. SON PARTE INTEGRANTE DE LA LEY SUPREMA DE LA UNIÓN Y SE UBICAN JERÁRQUICAMENTE POR ENCIMA DE LAS LEYES GENERALES, FEDERALES Y LOCALES. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 133 CONSTITUCIONAL*, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Época: Novena Época; Registro: 172650; Instancia: Pleno; Tipo de Tesis: Aislada; Tomo XXV, Abril de 2007; Materia(s): Constitucional; Tesis: P. IX/2007; Página: 6

¹¹⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tesis: P. IX/2007; Novena Época; Pleno; Tomo XXV; abril de 2007; p. 6.

Es importante señalar que, ante esa eventualidad, el CPF pretende resolver, de antemano cualquier conflicto que pudiera presentarse entre sus disposiciones y las previstas en un tratado internacional o incluso entre las de otra ley federal, aplicando el principio de especialidad, pues recordemos que el segundo párrafo del artículo 6 del citado Código señala que cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general.

Así las cosas, era posible concluir que ante cualquier posible conflicto entre las normas del CPF y un tratado internacional se resolvían conforme al principio de especialidad y no de acuerdo al de preeminencia.

Cuando una misma materia aparezca regulada por diversas disposiciones, la especial prevalecerá sobre la general. Ahora bien, dentro del propio derecho penal accesorio debemos considerar no sólo los delitos previstos en leyes especiales, sino también a aquellos que se contemplan en los tratados internacionales, que de suyo son considerados delitos de competencia federal, atendiendo a lo dispuesto por el artículo 50, fracción I, de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, el cual fija la competencia de los jueces penales federales. Dicho artículo señala que, entre otros, son delitos federales los previstos en las leyes federales y en los tratados internacionales.

Tanto el Tratado de París y el Tratado de Berna, reconocen el hecho de que hay conductas contra la propiedad industrial y los derechos de autor respectivamente, que tienen que ser de alguna manera castigadas con el fin de que no se repitan y no dañen a los titulares de dichos derechos. No obstante, carecen de obligaciones explícitas o específicas para que los países contratantes sancionen de forma penal estos daños. Sin embargo, contienen prevenciones por medio de las cuales las partes contratantes pueden ejercer su derecho soberano de legislar respecto de las infracciones y perseguirlas por la vía penal.

En suma, las piedras angulares en la materia a nivel internacional son: el Convenio de París sobre la Propiedad Industrial en 1883 y el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Artísticas y Literarias en 1886,¹¹⁹ y de ahí

¹¹⁹ La Convención de París fue firmado por México en 1883 y ratificado en 1903, hasta su revisión y posterior vigencia desde el 26 de julio de 1976. El Convenio de Berna fue firmado en su versión final

comenzaron a consumir varios acuerdos internacionales para proteger los derechos de la PI en forma más o menos homogénea entre los países que lo firmaran. México tiene diversos acuerdos, convenios y tratados internacionales firmados en materia de PI, que se exponen a continuación.

2. El Convenio de París

El Convenio de París se inserta en un contexto por demás significativo en términos de la protección de los derechos de PI. Se trata del primer instrumento jurídico formal que constituye un referente histórico inexorable, cuya aplicación versa sobre la propiedad industrial en su sentido más amplio: incorpora patentes, marcas de productos y servicios, dibujos y modelos industriales, modelos de utilidad, marcas de servicio, denominaciones que se emplean para la actividad industrial o comercial (nombres comerciales), indicaciones geográficas (denominaciones de origen e indicaciones de procedencia) y el combate a la competencia desleal.¹²⁰

Para efectos prácticos del presente estudio, los componentes esenciales del instrumento citado son susceptibles de agruparse en tres categorías principales: A) Trato Nacional; B) Derecho de Prioridad; y C) Normas Comunes.

A) Del Trato Nacional¹²¹. En este rubro, el Convenio dispone que, en términos de la protección de la propiedad industrial, los Estados Contratantes están obligados a otorgar a los nacionales de los demás Estados Contratantes la misma protección que concede a sus propios nacionales. De igual forma, se prevé que el derecho a esa protección la recibirán también los nacionales de los Estados que no sean contratantes, bajo el supuesto de que se encuentren domiciliados o tengan establecimiento industrial o comercial con dos cualidades específicas y acreditables: que estos sean (los domicilios o establecimientos). efectivos y serios en un Estado Contratante.

el 24 de julio de 1967 y entró en vigor —la primera versión—, el 11 de junio de 1967 y —la última—, el 17 de diciembre de 1974. Véase: <https://www.wipo.int/treaties/es/>

¹²⁰ Cfr. inciso 2 del artículo 1, Convenio de París.

¹²¹ Cfr. Artículo 2 del artículo 1, del Convenio de París.

B) Del Derecho de Prioridad¹²². Esta prerrogativa se configura en relación con las patentes (y modelos de utilidad, donde existan), las marcas y los dibujos y modelos industriales y consiste en que, con arreglo a una primera solicitud de patente de invención o de registro de la marca que sea presentada en uno de los Estados Contratantes, la parte solicitante podrá, durante un determinado período de tiempo (doce meses para las patentes y los modelos de utilidad y seis meses para los dibujos y modelos industriales y las marcas), requerir la protección en cualquiera de los demás Estados Contratantes.

C) De las Normas Comunes¹²³. Las normas genéricas o comunes para los Estados Contratantes, previstas en el Convenio se clasifican en relación a las patentes, marcas, dibujos y modelos industriales, nombres comerciales, indicaciones de procedencia y competencia desleal, que se refieren a las normas mínimas obligatorias que los Estados contratantes deben de observar

3. El Convenio de Berna

El Convenio de Berna debe ser entendido como la norma internacional a partir de la cual se debe iniciar cualquier análisis; sin que su longevidad le haya hecho perder la vigencia porque sus principios siguen siendo tan incuestionables que le han permitido su sistemática modernización y adaptación a los cambios tecnológicos.

Este convenio significó la decadencia de los tratados bilaterales que resultaban insuficientes y casi a la par de la Asociación Literaria y Artística Internacional de 1878, que concede un nivel de protección más elevado y otorga a los autores las garantías más eficaces. Las reglas que contiene revisten, por lo general, un carácter obligatorio, los países miembros no pueden derogarlas en sus territorios, salvo en algunos casos que admiten reservas.

¹²² Cfr. Artículo 4 del Convenio de París.

¹²³ Cfr. Artículo 5 del Convenio de París.

El texto originario de 1886 ha sido objeto de varias revisiones en los últimos cien años las más importantes son: Berlín 1908; Roma 1928; Bruselas 1943; Estocolmo 1967 y París 1971. Este convenio protege entre otras cosas: obras literarias y artísticas; posibilidad de exigir la fijación; obras derivadas; textos oficiales; colecciones; obligación de proteger; beneficiarios de la protección; obras de artes aplicadas y dibujos y modelos industriales; noticias.

México firmó su adhesión al Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas el 24 de julio de 1971, con esta integración, que entró en vigor el 17 de diciembre de 1974, fue posible mejorar la legislación interna, en particular gracias al reconocimiento de nuevos derechos, la elevación de los niveles de protección y la estandarización de la reglamentación convencional.

Asimismo, con la firma del Convenio de Berna en México se adoptó la regulación de la presunción de autoría, quedando así desplazada la obligación de registrar una obra para verse reconocidos los derechos de autor. En consecuencia, para que el autor tuviera reconocida su personalidad sólo era necesario que indicara en la obra su nombre o seudónimo.

4. Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI)

La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual es el organismo del sistema de organizaciones de las Naciones Unidas especializado en el tema de la PI, y está dirigido a reglamentar las leyes internacionales. La OMPI tiene como objetivo, fomentar la protección de la PI en todo el mundo mediante la cooperación de los países miembros, en colaboración, cuando así proceda, con cualquier otra organización internacional.

Su ámbito de intervención se orienta a la defensa y protección de los derechos derivados de obras literarias, artísticas y científicas; las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; invenciones en todos los campos de la actividad humana; descubrimientos científicos; dibujos y modelos industriales;

marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales y la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico.

El Convenio a que se hace referencia en este apartado tiene como funciones principales las siguientes: fomentar la adopción de medidas destinadas a mejorar la protección de la PI en todo el mundo y a armonizar las legislaciones nacionales sobre esta materia; se encarga de los servicios administrativos de la Unión de París, de las Uniones particulares establecidas en relación con esa Unión, y de la Unión de Berna; administrar cualquier otro acuerdo internacional destinado a fomentar la protección de la PI, o el participar en esa administración; favorecer la conclusión de todo acuerdo internacional destinado a fomentar la protección de la PI; prestar su cooperación a los Estados que le pidan asistencia técnico-jurídica en el campo de la PI; y reunir y difundir todas las informaciones relativas a la protección de la PI y efectuará y fomentará los estudios sobre esta materia publicando sus resultados. Asimismo, la OMPI tiene otras funciones, como administrar los tratados en materia de PI.¹²⁴

1.3. Autoridades relacionadas con la protección y observancia de derechos de propiedad intelectual

1.3.1 Autoridades con funciones administrativas

A) El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

Actualmente el IMPI se rige por la recién promulgada LFPPI, el reglamento de la abrogada Ley de la Propiedad Industrial, mientras no se publique el nuevo reglamento, por el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (RLFDA), así como el Estatuto Orgánico y Reglamento del propio IMPI que continúan

¹²⁴ La relación de tratados administrados por la OMPI se puede consultar en www.wipo.org/treaties

vigentes. Atendiendo los principios del derecho administrativo, el IMPI adquirió nuevas atribuciones a partir de la creación de la LFPPI, ya que, aunque continúa teniendo la naturaleza jurídica de un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio de conformidad con el artículo 45 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF). El IMPI, aun cuando para efectos administrativos está sectorizado a la Secretaría de Economía (SE), dispone de autonomía técnica, de gestión y manejo presupuestal; sus objetivos vinculados con la protección de los derechos de propiedad industrial se encuentran establecidos en el artículo 2o. de la LFPPI siendo estos proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazado de circuitos integrados, marcas y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen e indicaciones geográficas, y regulación de secretos industriales; prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos; y establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.

Atendiendo a lo dispuesto por el artículo 45 de la LOAPF, el IMPI fue creado por medio del Decreto presidencial publicado en el *DOF* el 10 de diciembre de 1993. Sus facultades se definen según lo dispuesto en el artículo 5 de la LFPPI y son: facultades de coordinación y participación facultades de promoción y difusión; facultades registrales; facultades de investigación de conductas infractoras; facultades relativas a la substanciación, resolución e impugnación de procedimientos administrativos; facultades arbitrales; y facultades de investigación y asesoría técnico-académica.

En materia penal, el IMPI tiene una labor importante al ser, en cierta forma, un perito para las instituciones de procuración e impartición de justicia penal, gracias a su carácter de especialización en el sistema de la PI, en mayor medida en el ámbito de la propiedad industrial. Este instituto cuenta con las atribuciones legales para combatir cualquier clase de situación que afecte directamente los derechos de

propiedad industrial, pudiendo imponer sanciones por el uso indebido de los derechos de PI y declarar así la nulidad, cancelación o caducidad de los mismos.

Otra atribución importante con la que cuenta el IMPI, es la facultad de realizar visitas de inspección, en las cuales puede confiscar mercancía pirata y establecer sanciones como la clausura de algún establecimiento. Por lo que respecta al combate a la piratería, el IMPI juega un rol activo en el desarrollo de actividades dirigidas a prevenir, detener o sancionar violaciones a derechos de PI.

En este sentido, el IMPI es competente para realizar la investigación de las infracciones administrativas previstas en la misma ley y también en materia de comercio.¹²⁵ Para el ejercicio de dicha facultad, el IMPI puede practicar visitas de inspección o solicitar información (elementos y pruebas) necesaria para resolver la procedencia de la infracción administrativa.

Como consecuencia del procedimiento de infracción, el IMPI, bajo el supuesto de que la investigación correspondiente arroje como resultado la violación a un derecho de PI, deberá determinar la sanción correspondiente que podrá consistir en multas; clausura temporal; clausura definitiva y arresto administrativo.¹²⁶

A diferencia de la materia penal, como se verá más adelante, el IMPI tiene un catálogo más amplio de conductas infractoras para investigar y, por ende, tiene la competencia de brindar protección a una mayor variedad de derechos de PI. Es importante entender que existe una línea, que podría parecer muy delgada, entre los bienes jurídicos tutelados en materia de PI por la materia penal y los derechos de PI protegidos a través del establecimiento de infracciones administrativas; esto atiende en gran medida al principio de *ultima ratio* o mínima intervención del derecho penal, de modo que sólo será considerado como delito aquella acción u omisión que provoque un daño que sustancialmente sea interés social y cuya existencia tenga una repercusión inminente en el orden público.

Como se ha venido mencionado en el presente estudio, recientemente la ley aplicable a la Propiedad Industrial fue abrogada y se promulgo en sustitución la nueva LFPPI, que si bien recopila las diversas figuras ya reguladas, introduce

¹²⁵ Cfr. Artículo 386 de la LFPPI.

¹²⁶ Cfr. Artículo 388 de la LFPPI.

nuevas facultades al IMPI, que aún y cuando no son objeto del presente estudio, si se mencionan, ya que tiene por objeto mejorar la tutela efectiva en materia de derechos de PI que sí es objeto de la presente tesis. Entre las novedades que se introdujeron, fue que habrá jurisdicción concurrente entre el IMPI y los juzgados competentes para condenar al pago de daños y perjuicios causados al titular afectado por violación a sus derechos de propiedad intelectual. Aun resulta prematuro poder opinar al respecto, no obstante, seguramente generara inconformidades, ya que el afectado tiene la opción de que el IMPI se sustituya en la autoridad jurisdiccional competente para determinar dichos daños o perjuicios. Otra incorporación que se agrega, es la posibilidad de que el IMPI se sustituya en la autoridad fiscal ejecutoria, cuando se trate de cobrar multas impuestas por el mismo, mediante el procedimiento administrativo de ejecución previsto en el Código Fiscal de la Federación

B) El Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR)

El INDAUTOR se creó a través del decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 24 de diciembre de 1996. Su ley, la LFDA, entró en vigor el 24 de marzo de 1997 y mediante reforma publicada en el *DOF* a la LFDA, el 17 de diciembre de 2015, dicho instituto quedo adscrito a la Secretaría de Cultura, al señalar el artículo 208, que el INDAUTOR es un órgano desconcentrado de la Secretaria de Cultura y será la autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos.

En cuanto a sus funciones, éstas se establecen en el artículo 209 de la LFDA al establecer que deberá proteger y fomentar el derecho de autor, la creación de obras literarias y artísticas, llevar el registro público correspondiente y mantener actualizado un acervo histórico.¹²⁷

La LFDA en cuanto a su objeto, es reglamentaria del artículo 28 constitucional y tiene por objeto la salvaguarda y promoción del acervo cultural de la Nación; la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o

¹²⁷ Cfr. Artículo 209 de la LFDA.

ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual.¹²⁸ Para efectos del presente trabajo, la relevancia de la LFDA, recae en la protección penal de las figuras que regula, a través del título vigesimosexto del CPF.

Además de las funciones del INDAUTOR ya mencionadas, también deberá promover la cooperación internacional. Sus facultades se circunscriben a realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas; solicitar la práctica de visitas de inspección; ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos; entre otras que al efecto señalen las demás disposiciones aplicables.¹²⁹

Entre las infracciones en materia de derechos de autor encontramos conductas muy variadas que en su mayoría implican un menoscabo al derecho moral que posee el autor. Por lo que respecta a las infracciones en materia de comercio también se amplía la protección a los derechos patrimoniales que se confieren al titular de la obra

De lo anterior, queremos destacar que las facultades citadas colocan al INDAUTOR como otro elemento activo en el combate a la piratería, pudiendo también ser instancia para el desahogo de procedimientos, por lo cual, tiene la competencia de resolver el procedimiento de avenencia y el arbitraje. Ambos procedimientos serán abordados en el capítulo IV del presente documento.

C) Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial de la Fiscalía General de la República.

La Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial (UEIDDAPI) se ubica dentro de la Subprocuraduría

¹²⁸ Cfr. Artículo 1 de la LFDA.

¹²⁹ Cfr. Artículo 210 de la LFDA.

Especializada en Investigación de Delitos Federales (SEIDF) de la Fiscalía General de la República (FGR). En su funcionamiento, la UEIDDAPI tiene las facultades y obligaciones de una agencia del Ministerio Público de la Federación, atendiendo únicamente los delitos previstos en los catálogos típicos del Título XXVI del CPF y el Capítulo III del Título séptimo de la LFPPI.

1.3.2 Autoridades con funciones judiciales

Sala Especializada en Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA). Actúa como un órgano de revisión de las determinaciones o resoluciones emitidas por el IMPI o el INDAUTOR, a través de procedimientos contenciosos administrativos. Su importancia radica en el pronunciamiento sobre las figuras de la PI, para determinar el derecho que existe o deja de existir en medio de una controversia administrativa.

1.3.3 Los Tribunales con competencia en materia de Procesos Penales Federales

El principal fundamento sobre la competencia de los Tribunales Federales en materia penal para los delitos previstos en el CPF, LFDA y en la LFPPI, se desprende de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación. Aunado a lo anterior, tanto la LFPPI como la LFDA hacen mención expresa de la competencia federal para conocer las controversias que se susciten en relación con las figuras que protegen cada uno de dichos ordenamientos.

1.3.4 Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales

Conocen los procesos penales en materia de delitos federales con base en lo dispuesto por el artículo 50 fracción de la LOPJF, por tal motivo son competentes para conocer sobre los delitos en contra la PI. A sus resoluciones, se les conoce en términos de la ciencia procesal como sentencia de primera instancia, esto en razón

de que el primer juez penal que tiene contacto jurisdiccional con los hechos delictivos la emite. Posteriormente existe la posibilidad de impugnar esa sentencia y el tribunal revisor emitirá una sentencia para resolver dicho recurso, conociéndose como sentencia de segunda instancia.

1.3.5 Juez de Control

Estos juzgadores desempeñan una función muy específica, que guarda una relación muy estrecha con las actividades a cargo del agente del Ministerio Público de la Federación. El juez de control, puede autorizar la ejecución de una orden de cateo expedida por el mismo, a partir de la solicitud fundada y motivada que emita el agente del Ministerio Público de conformidad con lo dispuesto en el CNPP.

1.3.6 Juzgados de Distrito de Amparo en materia Penal

Resuelven sobre el amparo indirecto,¹³⁰ el cual por su naturaleza, encuentra una tramitación constante dentro de la práctica penal. Sus atribuciones se prevén principalmente en el artículo 51 de la LOPJF.

1.3.7. Tribunales Unitarios en Materia Penal

Están dirigidos por un Magistrado como su nombre lo indica. Dentro de las funciones que poseen, destacamos que tienen la competencia para resolver sobre la apelación que se presente sobre la sentencia de primera instancia.

1.3.8 Tribunales Colegiados de Circuito en materia Penal

Están compuestos por tres magistrados. Destacamos que resuelven el amparo directo de conformidad con los supuestos previstos por el artículo 170 de la Ley de Amparo, que principalmente hace referencia a las sentencias o resoluciones que

¹³⁰ Véase las causales de procedencia del artículo 107 de la Ley de Amparo.

pongan fin a un juicio, dictadas por Tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo.

1.3.9 Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN)

Se trata del máximo órgano jurisdiccional de nuestro país, conformado su pleno por 11 ministros y dividida en dos salas con cinco ministros en cada una. Resuelve el recurso de revisión del amparo directo, así como el catálogo de asuntos que establece el artículo 105 constitucional. Destacamos su competencia para resolver sobre el recurso de revisión de las sentencias emitidas por los Tribunales Colegiados.

CAPÍTULO II. LA TEORÍA DEL DELITO EN EL ESTUDIO DE LOS DELITOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL

2.1 Breve introducción a la teoría del delito

Con antelación al análisis previsto en el presente capítulo, en primer término, se reseñarán de manera general los elementos fundamentales de la teoría del delito a efecto de generar una comprensión más amplia que permita trazar la ruta de estudio de los delitos en materia de derecho de autor que regula el CPF, así como los relativos a la propiedad intelectual previstos en la Ley de la materia.

A) El delito como concepto

Consideramos que no existe una definición universal de *delito*, sino que ésta se configura a partir de las características que le imprime la legislación y la doctrina en un determinado tiempo y lugar. Así como las sociedades evolucionan, los conceptos también están en constante transformación, es decir, los conceptos empleados en la configuración de la sociedad deben adaptarse al momento y tiempo en el que se encuentran para lograr una aproximación más cercana a la realidad en la que se aplican.

Para determinar el concepto de *delito* lo más concretamente posible, nos apegaremos a diversos estudios en derecho, tanto en general como en materia penal, para lograr una definición lo más clara y precisa que se aproxime al objetivo antes planteado. Empezaremos por decir que las principales corrientes, aunque no las únicas, que fundamentan la teoría del delito son:

Teoría causalista del delito, que señala que la acción es un movimiento voluntario, que produce un resultado el cual es tomado por el tipo penal, sin tener en cuenta la finalidad de tal conducta.¹³¹

¹³¹ Nieves, Ricardo, *Teoría Del Delito y Práctica Penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica*, Escuela Nacional del Ministerio Público, República Dominicana, 2010, p.7.

La Teoría funcionalista del delito, que precisa que en el análisis de la conducta como un hacer voluntario final, deben considerarse los aspectos referidos a la manifestación exterior de esa finalidad.¹³²

Algunas de las definiciones relevantes del concepto en referencia son:

Pina Vara, Rafael.

“... del latín “delinquere”, que significa abandonar, apartarse del buen camino, alejarse del sendero señalado por la ley.”¹³³

Tiberio Deciani, “Tractatus Criminalis”.

“... delito es el hecho, dicho o escrito del hombre, que por dolo o por culpa está prohibido por la ley vigente, bajo amenaza de pena, que ninguna justa causa puede excusar.” ¹³⁴

Ernesto Beling.

“delito es la acción típica, antijurídica, culpable, sometida a una adecuada sanción penal y que llena las condiciones objetivas de penalidad.”¹³⁵

Jiménez de Asúa, Luis.

“... para que un acto sea delito requiere: una acción descrita objetivamente en la ley (tipicidad), que sea contraria al derecho (antijurídica) que sea culposa o dolosa (culpabilidad); y también que sea sancionado con una pena (punibilidad).”¹³⁶

De lo anterior destacamos que el *delito* es una acción u omisión típica, antijurídica, culpable y punible por la ley. Y siguiendo el esquema elaborado por Ana Blanca

¹³² Ídem.

¹³³ Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa. México. 2004. p. 219.

¹³⁴ Zaffaroni, 1990:60. En Nieves, Ricardo. Teoría Del Delito y Práctica Penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica. p.22.

¹³⁵ Nieves, Ricardo. p. 24.

¹³⁶ Ídem.

García Alvarado,¹³⁷ en términos generales, el delito está compuesto por los elementos: acción, omisión, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad.

Es necesario que hagamos un énfasis especial en que la acción u omisión que constituyen un delito deben ser *típicas*, esto es, que deben adecuarse a la descripción de una conducta delictiva prevista en el tipo penal; lo que se conoce como el principio de *tipicidad*. Por otro lado, el *tipo* es la descripción legal de la que se vale el derecho penal para individualizar las conductas punibles y contiene los elementos subjetivos y objetivos del delito. La tipicidad de la acción u omisión no se da cuando en el hecho acaecido falta alguno de los elementos objetivos del tipo o todos ellos y cuando está ausente alguno de los elementos subjetivos requeridos por el tipo.¹³⁸

Las acciones u omisiones típicas deben ser además *antijurídicas*, esto es, hallarse en contradicción con el derecho. Lo anterior ocurre cuando no existen en el ordenamiento jurídico preceptos que autoricen o permitan la conducta de que se trata. Estos preceptos reciben el nombre de causas de justificación, entre las cuales se encuentran la defensa legítima, el estado de necesidad justificante, el cumplimiento de un deber y el ejercicio de un legítimo derecho.¹³⁹

Finalmente, para constituir un delito, las acciones típicas y antijurídicas deben de ser *culpables*, es decir, deben poder reprocharse personalmente a quien las ha efectuado. Para esto, es necesario que el sujeto al que se dirige el reproche sea *imputable*, lo que significa que debe tener la capacidad de entender el carácter ilícito de su conducta y haber que hayan hecho especiales circunstancias.¹⁴⁰

¹³⁷ Construcción propia a partir de: García Alvarado, Ana Blanca, *Propuesta para modificar los tipos penales en materia de derechos de autor*, tesis de grado, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2007, p. 26.

¹³⁸ Cfr. Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 90. Asimismo, con la versión más didáctica del Dr. Raúl Carrancá y Rivas, "Teoría del Delito", Carrancá y Rivas, Raúl (Coord.), *Proyecto PAPIME. La enseñanza del derecho penal a través de las nuevas tecnologías*, Universidad Nacional Autónoma de México, 2010. Recuperado de <http://v880.derecho.unam.mx/papime/introduccion.htm> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

¹³⁹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2013, p. 381.

¹⁴⁰ Plascencia Villanueva, Raúl, *op. cit.*, pp. 131-132.

B) Elementos teóricos del delito

1. Conducta

De acuerdo con el maestro Francisco Pavón Vasconcelos, la conducta consiste en el comportamiento de una persona que se traduce exteriormente en una actividad o inactividad voluntaria. Este concepto es comprensivo de las formas en las cuales la conducta pueda expresarse: acción u omisión. Conviene insistir en que la conducta consiste exclusivamente en una actividad o movimiento corporal, o bien en una inactividad, una abstención, un no hacer; tanto el actuar como el omitir, el hacer como el no hacer, tienen una íntima conexión con un factor de carácter psíquico que se identifica con la voluntad de ejecutar la acción o de no realizar la actividad esperada con una finalidad específica.¹⁴¹

En este sentido, podemos advertir que el delito se puede cometer tanto en un sentido positivo al hacer algo, como en sentido negativo, al dejar de hacer, cuando se tenga dicha obligación, en ese sentido, la conducta únicamente podrá ser realizada por un ser humano, ya que se trata de una decisión libre de la persona, quién tiene como finalidad el realizar o no la acción delictiva.

2. Tipo penal

Llamamos *tipo penal*¹⁴² al conjunto de elementos de injusto característico de una determinada clase de delito, estos forman parte de la descripción abstracta que hace el legislador de una conducta humana que es reprochable y punible. Comprende todo lo típico del sentido de prohibición de la norma, no alcanzando las

¹⁴¹ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2013, p. 224.

¹⁴² El Poder Judicial de la Federación ha establecido en la décima época un concepto de tipo penal al señalar que: "... el tipo penal es la descripción legal de un hecho o conducta prohibida por la norma y a la cual se le asigna una pena. Se entiende como la abstracción formulada por el legislador, que reúne en un concepto los elementos esenciales de un hecho delictivo determinado. En otras palabras, el tipo está constituido por la descripción del hecho contrario a la norma que sanciona la ley penal." "Hecho que la ley señale como delito". Evolución de este concepto establecido en los artículos 16 y 19 de la Constitución Federal (nuevo sistema de justicia penal en el estado de Chihuahua), Tribunales Colegiados de Circuito, Décima época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, septiembre de 2016, Tomo IV, tesis XVII.1o.P.A.30 P (10a.).

causas de justificación en sentido negativo. La concepción de tipo penal tiene como clase de injusto, implica que éste tiene asignadas las siguientes funciones:

- **Una función de selección** de los comportamientos humanos penalmente relevantes.
- **Una función de garantía** traducida en el principio de que no existe delito o pena alguna si no existe antes una ley que lo contenga.
- **Una función motivadora general** referida a que solo los comportamientos que resulten coincidentes con el tipo penal estarán sujetos a las consecuencias jurídicas previstas en la ley.

3. Tipicidad

La *tipicidad* está definida como la averiguación que se efectúa sobre una conducta para saber si presenta los caracteres imaginados por el legislador, siendo el resultado afirmativo de ese juicio. Por tanto, se entiende por tipicidad, dado el presupuesto del tipo, que define en forma general y abstracta un comportamiento humano, la adecuación de la conducta o del hecho a la hipótesis legislativa...¹⁴³Lo que puede ser entendido como la adecuación de los elementos y presupuestos del delito con los elementos y presupuestos incluidos en el tipo penal previsto en la ley.

4. Antijuridicidad

Podemos entender por *antijuridicidad* lo contrario a lo jurídico o lo contrario a derecho, es decir, cuando se realiza el tipo penal objetivo con una carga valorativa. El profesor Francisco Pavón Vasconcelos la define como un desvalor jurídico, una

¹⁴³ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte general*, 21a. d., Porrúa, México, 2012 p. 373. Asimismo, en la citada tesis XVII.1o.P.A.30 P (10a.), los Tribunales Colegiados de Circuito han establecido que "... la tipicidad es la correspondencia entre el hecho ocurrido en la realidad y el hecho descrito en el tipo. Decimos que es un hecho típico cuando se adecua perfectamente al tipo penal. La tipicidad es la necesidad de que los delitos se especifiquen o determinen legislativamente, en tipos".

contradicción o desacuerdo entre el hecho del hombre y las normas del Derecho.¹⁴⁴

Una concepción más amplia del tema nos la presenta el profesor colombiano Enrique Bacigalupo, al definir la antijuridicidad como la realización del tipo no amparada por causas de justificación: todo comportamiento típico será antijurídico a menos que esté autorizado por una causa de justificación. Esto rige tanto para un delito de comisión como para uno de omisión. En la práctica se presentarán con mayor frecuencia casos de estado de necesidad por colisión de deberes: el deber de garante (que impone la realización de la acción tendente a evitar el resultado) y otro deber que en el mismo momento imponga al autor otro comportamiento excluyente de este. A este respecto sólo cabe apuntar al margen que la teoría más moderna admite la existencia de un estado de necesidad justificante en los casos de colisión de deberes de igual jerarquía, pues, se afirma con razón, que quien de todos modos cumple con un deber no obra antijurídicamente. Este punto de vista es válido inclusive en aquellos códigos penales que regulan el estado de necesidad por colisión de bienes atribuyéndole efecto justificante sólo a la acción que sacrifica el bien menor para salvar al mayor. La diferencia de soluciones radica la naturaleza de la colisión de deberes.¹⁴⁵

La antijuridicidad se compone de tres elementos principales: material, formal y valorativo. El elemento material alude a la violación de intereses vitales para la organización social (ataque, lesión o peligro); por su parte, el elemento formal se refiere a la situación en que la acción es antisocial. Finalmente, el elemento valorativo consiste en el juicio de valor realizado sobre el comportamiento contrario a las normas penales.

La antijuridicidad puede excluirse de la acción o del hecho típico por diversas causas de justificación; algunos autores se oponen a esta denominación porque esas causas eliminan el componente delictivo de la acción o de su resultado, mas no justifican el que se haya realizado, por ello también se les

¹⁴⁴ Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Op. Cit., p. 11.

¹⁴⁵ Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal, Parte General. Exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela*, Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994, p. 234.

denomina causales de exclusión del injusto, de la pena o del delito.¹⁴⁶ Juan del Rosal las identifica como “todas aquellas situaciones en las cuales las acciones típicas realizadas son jurídicas”.¹⁴⁷

5. Culpabilidad

La culpabilidad es otro de los elementos constitutivos del delito, y se define como el reproche que se hace a quien realizó o participó en el injusto, dado que pudiéndose comportar conforme a derecho decidió contravenirlo. Se trata de un juicio personalísimo, de ahí que si el injusto lo cometieron o participaron varios en su comisión, cada uno de ellos será valorado por separado y de esta manera se podrá individualizar la pena dentro del mínimo y el máximo previsto en la ley.¹⁴⁸

Para profundizar en el análisis de la culpabilidad, el Poder Judicial de la Federación¹⁴⁹ establece que en toda sentencia definitiva debe analizarse si existe o no delito, esto es, una conducta típica, antijurídica y culpable. Una conducta típica, antijurídica es culpable cuando al autor o partícipe del delito le es reprochable el haber contravenido el orden jurídico. Luego entonces se advierte que el autor o partícipe del delito es culpable cuando: i) es imputable (capacidad de culpabilidad); ii) conocía la antijuridicidad de su conducta; y, iii) le resultaba exigible otra conducta. Los anteriores elementos se excluyen por: a) La inimputabilidad, consiste en que al momento de realizar el hecho típico, el agente no tenga la capacidad de comprender su carácter ilícito o de conducirse de acuerdo con esa comprensión, en virtud de padecer trastorno mental o desarrollo intelectual retardado, a no ser que el agente lo hubiere provocado dolosa o culposamente, en cuyo caso responderá por el resultado típico siempre que lo haya previsto o le fuere previsible; b) El error de prohibición invencible. Se presenta cuando se realice la acción u omisión bajo un error invencible respecto de la ilicitud de la conducta, ya sea porque el sujeto desconozca la existencia de

¹⁴⁶ Pavón Vasconcelos, Francisco, *op. cit.*, p. 403.

¹⁴⁷ Del Rosal, Juan, en Raúl Plascencia, *op. cit.*, p. 139.

¹⁴⁸ Díaz-Aranda, Enrique, *Lecciones de Derecho Penal para el Nuevo Sistema de Justicia en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2014, p. 173.

¹⁴⁹ Tesis XXVII.3o. J/7, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, noviembre de 2014, p. 2709.

la ley o su alcance (error directo), o porque crea que está justificada su conducta (error indirecto o sobre las causas de justificación); c) El estado de necesidad del inculpante; es decir que el sujeto activo obra por la necesidad de salvaguardar un bien jurídico propio o ajeno, de un peligro real, actual o inminente, no ocasionado dolosamente por el agente, lesionando otro bien de igual valor que el salvaguardado, siempre que el peligro no sea evitable por otros medios y el agente no tuviere el deber jurídico de afrontarlo; y, d) La inexigibilidad de otra conducta. Cuando en atención a las circunstancias que concurren en la realización de una conducta ilícita, no sea racionalmente exigible al agente una conducta diversa a la que realizó, en virtud de no haberse podido determinar a actuar conforme a derecho.

Los elementos de la culpabilidad son imputabilidad; formas de culpabilidad y ausencia de causas de exclusión de culpabilidad. La imputabilidad es la capacidad de querer y entender en el campo del derecho penal, *querer* es estar en condiciones de aceptar o realizar algo voluntariamente y *entender* es tener la capacidad mental y la edad biológica para desplegar esa decisión. Las formas de culpabilidad, en tanto, se agrupan en dos categorías: dolo y culpa. El dolo directo se presenta cuando la intención del sujeto es perseguir directamente el resultado típico y abarca todas las consecuencias que, aunque no las busque, el sujeto prevé que se producirán con seguridad.

El dolo directo se compone de dos elementos: el intelectual y el volitivo. El primero parte de que el conocimiento es el presupuesto de la voluntad, toda vez de que no puede quererse lo que no se conoce, por lo que para establecer que el sujeto activo quería o aceptaba la realización de un hecho previsto como delito, es necesaria la constancia de la existencia de un conocimiento previo; esto es, el sujeto activo debe saber qué es lo que hace y conocer los elementos que caracterizan su acción como típica de manera que ese conocimiento gira en torno a los elementos objetivo y normativos del tipo, no así respecto de los subjetivos.

Por otro lado, el elemento volitivo supone que la existencia del dolo requiere, no sólo el conocimiento de los elementos objetivos y normativos del tipo, sino también querer realizarlos. Es por ello que la dirección del sujeto activo hacia la

consecución de un resultado típico sirve para determinar la existencia del dolo. Así, se integran en el dolo directo el conocimiento de la situación y la voluntad de realizarla.

En el mismo sentido, es conducente la tesis emitida por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación¹⁵⁰ que sobre el particular dispone que el dolo directo se presenta cuando el sujeto activo, mediante su conducta, quiere provocar directamente o prevé como seguro el resultado típico de un delito. Así, la comprobación del dolo requiere necesariamente la acreditación de que el sujeto tiene conocimiento de los elementos objetivos y normativos de del tipo penal y requiere la realización del hecho descrito por la ley. Por ello, al ser el dolo un elemento subjetivo que atañe a la psique del individuo, la prueba idónea para acreditarlo es la confesión del agente del delito. Empero ante su ausencia, puede comprobarse con la prueba circunstancial o de indicios, la cual consiste en que de un hecho conocido, se induce otro desconocido, mediante un argumento probatorio obtenido de aquel, en virtud de una operación lógica crítica basada en normas generales de la experiencia o en principios científicos o técnicos. En efecto, para la valoración de las pruebas, el juzgador goza de la libertad para emplear todos los medios de investigación no probados por la ley, a fin de demostrar los elementos del delito -entre ellos el dolo-, por lo que puede apreciar en conciencia el valor de los indicios hasta poder considerarlos como prueba plena. Esto es, los indicios – elementos esenciales constituidos por los hechos y circunstancias ciertas- se utilizan como la base del razonamiento lógico del juzgador para considerar como ciertos, hechos diversos de los primeros, pero relacionándolos con ellos desde la óptica causal o lógica. Ahora bien, un requisito primordial de dicha prueba es la certeza de la circunstancia indiciaria, que se traduce en que una vez demostrada esta, es necesario referirla, según las normas de la lógica, a una premisa mayor en la que se contenga en abstracto la conclusión de las que se busca certeza. Consecuentemente, al ser el dolo un elemento que no puede demostrarse de manera directa –excepto que se cuente con una confesión del sujeto activo del

¹⁵⁰ *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 1a. CVII/2005; novena época; t. XXXIII; marzo de 2006; p. 205.

delito- para acreditarlo, es necesario hacer uso de la prueba circunstancial que se apoya en el valor incriminatorio de los indicios y cuyo punto de partida son los hechos y circunstancias ya probados.

Por lo que respecta a la culpa, la jurisprudencia ha establecido que en términos generales se dice que una persona tiene culpa cuando actúa de tal manera que, por su negligencia, su imprudencia, su falta de atención, de pericia, de precauciones o de cuidados necesarios, se produce una situación de antijuridicidad típica no querida directamente ni consentida por su voluntad, pero que el agente previó o pudo prever y cuya realización era evitable por el mismo.¹⁵¹

Así, el resultado pudo haber sido evitado si su hubieran observado las conductas o prohibiciones establecidas en la norma.

Finalmente, la punibilidad es la característica esencial de la norma jurídico-penal sustantiva y tiene un carácter coactivo, donde se busca no solo la reparación del daño sino la retribución por la realización de una conducta expresamente prohibida, situación que determina la característica distintiva de este tipo de normas frente a otras. De acuerdo con Luis Rodríguez Manzanera, la punibilidad consiste en una amenaza de privación o restricción de bienes, que queda plasmada en la ley para los casos de desobediencia al deber jurídico penal.

La punibilidad es, por lo tanto, la posibilidad de sancionar al sujeto que realiza algo prohibido o que deja de hacer algo ordenado por la ley penal. Un criterio jurisprudencial¹⁵² que amplía el conocimiento sobre la punibilidad expresa que los antecedentes penales son aquellos registros que efectúa la autoridad administrativa con el propósito de llevar un control de los procesos que se instruyen contra las personas, o bien, de las condenas recaídas a los sentenciados; la reincidencia, en cambio, es una figura del derecho sustantivo penal, regulada en los artículos 20 y 65 del CPF, que permite agravar la sanción a imponer al sentenciado. Como se advierte, son dos conceptos diferentes pero relacionados entre sí, dado que los antecedentes penales caracterizan a la

¹⁵¹ *Culpa en el Delito. Naturaleza*, Semanario Judicial de la Federación séptima época; Tribunales Colegiados de Circuito; Volumen 97-102; Sexta parte.

¹⁵² Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta; Tesis 1a./J. 80/2013; Décima Época; t. I, p.; 353.

reincidencia, sin que ello signifique que sus efectos deban equipararse. Lo anterior, porque el concepto de antecedentes penales se incluye en el más amplio aspecto de "la vida del reo", esto es, su pasado penal, lo que puede hacer, o lo que podría esperarse de él, y ello no puede servir como parámetro para fijar el grado de culpabilidad del sujeto activo; en esa tesitura, si bien es cierto que la reincidencia deriva del antecedente penal en sentido genérico, también lo es que los efectos de la agravación de la pena se apoyan en razones de otra índole, es decir, de política criminal, determinadas por el deber que el Estado tiene al ejecutar su función de tutela jurídica, de procurar el orden que queda perturbado por la actividad delictiva del reincidente; así, la reincidencia implica que el juzgador tome en cuenta, al individualizar la pena, que al sentenciado se le condenó con anterioridad por la comisión de un delito, pero no como un antecedente penal que revele una característica propia del sujeto activo a modo de constituir un factor para determinar su grado de culpabilidad, pues tal revelación de la personalidad únicamente puede considerarse en relación con el hecho cometido, sino más bien, como la figura que le permite agravar la punibilidad, en términos de la ley, por el nuevo delito perpetrado, a pesar de existir una sentencia de condena intermedia y de que fue prevenido con imponérsele una sanción mayor en caso de reincidir, pues conoce con exactitud la antijuridicidad de su propio hacer y, por tanto, es mayor la reprobación que el hecho merece en relación con la conducta desplegada.

C) Tutela judicial efectiva

En la actualidad, ante la presencia de un conflicto, en todo Estado Constitucional de derecho, democrático y social, ha desaparecido la posibilidad de ejercer justicia por propia mano, quedando las vías institucionales y de carácter jurisdiccional para solucionarlos. Sin embargo, pese a la modernidad de los ordenamientos procesales, el servicio de justicia demanda una adecuación constante al tenor de los cambios que el mundo globalizado impone, lo que nos lleva a concluir que es necesario continuar con la búsqueda, creación y regulación legal de nuevas

herramientas procesales que coadyuven a mejorar el servicio, y esencialmente sirvan para dar tutela efectiva a los ciudadanos.

El mantenimiento de la paz social y, en consecuencia, del logro de la justicia, es imposible concretarse si el Estado monopoliza la función jurisdiccional, o prohibiendo o sancionando punitivamente el ejercicio de la autodefensa; por el contrario; se requiere que el Estado sea capaz de crear instrumentos adecuados y eficaces para satisfacer las pretensiones de los justiciables que se formulan ante los órganos jurisdiccionales.¹⁵³

El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva como la prerrogativa por la cual toda persona, como integrante de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. El calificativo de efectiva que se da le añade una connotación de materialización a la tutela jurisdiccional, dotándole de contenido. Para precisar: el derecho a la tutela judicial es el derecho de toda persona a que se le haga justicia; a que cuando pretenda algo de otra, esta pretensión sea atendida por un órgano jurisdiccional, a través de un proceso con garantías mínimas.¹⁵⁴

Adicionalmente se define como la manifestación constitucional de un conjunto de instituciones de origen eminentemente procesal, cuyo propósito consiste en cautelar el libre, real e irrestricto acceso de todos los justiciables a la prestación jurisdiccional a cargo del Estado, a través de un debido proceso que revista los elementos necesarios para hacer posible la eficacia del derecho contenido en las normas jurídicas vigentes o la creación de nuevas situaciones jurídicas, que culmine con una resolución final ajustada a derecho y con un contenido mínimo de justicia, susceptible de ser ejecutada coercitivamente y que permita la consecución de los valores fundamentales sobre los que se cimienta el orden jurídico en su integridad.¹⁵⁵

¹⁵³ Gonzales Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Editorial Civitas, Segunda edición, Madrid, 1985, p. 27

¹⁵⁴ Ídem.

¹⁵⁵ Ídem.

No obstante, es insuficiente que un derecho esté reconocido expresamente en los textos legales, puesto que la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo que es preciso distinguir entre los derechos y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es posible su realización y eficacia. Por esta razón, muchas veces se reclaman nuevas formas procesales que aseguren, fundamentalmente, una tutela jurisdiccional pronta y eficiente.¹⁵⁶

En relación con su naturaleza, el derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es de carácter público y subjetivo, por cuanto toda persona (sea natural o jurídica, nacional o extranjera, capaz o incapaz, de derecho público o privado; aún el concebido tiene capacidad de goce), por el solo hecho de serlo, tiene la facultad para dirigirse al Estado, a través de sus órganos jurisdiccionales competentes, y exigirle la tutela jurídica plena de sus intereses. Este derecho se manifiesta procesalmente de dos maneras: el derecho de acción y el derecho de contradicción.¹⁵⁷

En México, el tratamiento de la tutela judicial efectiva se ha desarrollado a nivel de la jurisprudencia en el Poder Judicial de la Federación. Sobre el particular, en el Segundo Tribunal Colegiado en materia administrativa del Cuarto Circuito en 2013, aseveró¹⁵⁸ que el tratamiento constitucional del derecho a la tutela judicial efectiva no debe ser distinto cuando su titular es una persona física que cuando se trata de una persona jurídica, si se toma en cuenta que, por su contenido, es el mismo para ambas, y que no existen razones objetivas que justifiquen un trato desigual entre éstas, puesto que conforme al criterio del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, dicho derecho es gradual y sucesivo, y va perfeccionándose mediante el cumplimiento de etapas correlativas que deben superarse hasta lograr su plena eficacia, en tanto que la Segunda Sala del propio Alto Tribunal consideró que es un derecho complejo que comprende el libre acceso a los órganos jurisdiccionales, así como los derechos al debido

¹⁵⁶ Ídem.

¹⁵⁷ Íbidem, p. 93.

¹⁵⁸ Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tesis: IV.2o.A.31 K (10a.); Libro XXIV; T. 3; septiembre de 2013; p. 2701.

proceso, a que se dicte una decisión ajustada a la ley, a recurrirla y a obtener su ejecución, de lo cual se concluye que la tutela judicial efectiva descansa en el principio de igualdad de todas las personas, tanto físicas como jurídicas, al libre acceso a la jurisdicción del Estado.

De conformidad con estas evidencias de carácter documental, podemos colegir que la tutela judicial efectiva como principio y garantía representa una de las bases fundacionales desde donde es factible garantizar la exigibilidad y protección por la vía jurisdiccional, de los derechos derivados de la PI en sus vertientes de derechos de autor y derechos de propiedad industrial.

2.2. Análisis de delitos contenidos en la Ley Federal del Derecho de Autor

El CPF, en su Título Vigésimo Sexto, establece los delitos en materia de derechos de autor, sancionados con penas privativas de libertad, que van desde los seis meses hasta los diez años y de los trescientos hasta treinta mil días multa, según el delito de que se trate y la gravedad de cada caso. Anteriormente, en la Ley sobre el Derecho de Autor, publicada en *Diario Oficial de la Federación* el 31 de diciembre de 1956, los delitos estaban tipificados por la ley especial, al establecer el capítulo VII correspondiente a las sanciones y no en el CPF, como sucede actualmente. A diferencia de ello, los delitos contra la Propiedad Industrial si están tipificados directamente en la ley especial.

Como ya se ha señalado, la LFDA define al derecho de autor como el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, previstas en el artículo 13 para el goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial (derecho moral y patrimonial).¹⁵⁹

Ahora bien, es importante precisar que la LFDA, en su Título XII, Capítulos I y II, en los artículos 229 a 230 y 231 a 236, establece las infracciones en materia de derechos de autor, respectivamente, que serán investigadas y sancionadas por el INDAUTOR con arreglo a lo dispuesto por la LFDA con relación a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, mediante la imposición de multas; por lo que, la

¹⁵⁹ Cfr. Artículo 11 de la LFDA.

comisión de dichas infracciones administrativas no constituye un delito que deba perseguirse conforme a la legislación penal.

Sin embargo, aunque el Título Vigésimo Sexto del CPF se intitula “CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR”, el legislador estableció una serie de delitos que en sentido estricto, y como lo exponemos en el capítulo de definiciones de PI, no son propiamente contra los derechos de autor. Por ejemplo, la gratuidad de los libros de texto que produce la Secretaría de Educación Pública o la protección a señales de satélite portadoras de programas, así como los derechos conexos que tienen los intérpretes o ejecutantes, editores, productores, entre otros.

Para efectos de exponer el universo de delitos en la materia se señalan a continuación mediante un cuadro, y para facilitar su revisión debemos indicar que para el análisis de los delitos se tomó como base metodológica una clasificación genérica con elementos relevantes para efectos del trabajo que se presenta:

- Según la conducta del agente.
 - a) Acción: comportamiento positivo que viola ley prohibitiva.
 - b) Omisión: comportamiento negativo o abstención que viola una norma dispositiva. La omisión puede ser simple (el resultado no importa) o por comisión (se produce un resultado objetivo).

- Por su duración.
 - a) Instantáneos: La acción que lo consuma se perfecciona o agota en un solo momento, aunque puedan darse varios actos, acciones o movimientos.
 - b) Continuados: Se produce a través de varias acciones y una sola lesión jurídica.
 - c) Permanentes: Se da a través de una serie de actos y un estado de consumación perdurable. No hay cesación de producción de efectos.

- Por Elemento Interno o Culpabilidad.
 - a) Dolosos: Voluntad consciente a realización del hecho típico y antijurídico.
 - b) Culposos: El resultado se da por el obrar sin cautela y precaución.
 - c) Preterintención: El resultado va más allá del deseado.

- Por el Número de Actos Integrantes de la Acción Típica.

a) Unisubstanciales: Se forman por un solo acto.

b) Plurisubstanciales: Se forman por varios actos. No son complejos. Son varios delitos juntos, producto de varios actos o comportamientos típicos.

- Por la Unidad o Pluralidad de Sujetos.

a) Unisubjetivos: Lo produce un solo sujeto.

b) Plurisubjetivos: Lo producen dos o más, sin llegar a asociación delictuosa.

- Por la Forma de Persecución.

a) Privados o de querrela: A instancia de parte.

b) Oficio: La autoridad tiene obligación legal de actuar, persiguiendo y castigando independientemente a la voluntad del afectado.

ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR PREVISTOS EN EL CÓDIGO PENAL FEDERAL							
Delito	Elementos del tipo penal	Conducta del agente	Duración del delito	Elemento interno o culpabilidad	Número de actos integrantes de la acción típica	Autoría del delito	Persecución del delito
Especular en cualquier forma con los libros de texto gratuitos (Artículo 424, fracción I)	Especulación con ánimo de lucro.	Acción	Instantáneo	Conducta de carácter doloso	Unisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio
Producción de más números de ejemplares de obras protegidas por el derecho de autor	Producción excesiva y no autorizada del número de ejemplares de una obra protegida por la LFDA	Acción	Instantáneo	Conducta de carácter doloso o intencional	Unisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querrela de parte ofendida

(Artículo 424, fracción II)							
Uso indebido de obras protegidas por el derecho de autor (Artículo 424, fracción III)	Uso indebido e intencional, de una obra protegida por la LFDA, sin el consentimiento o del titular de los derechos	Acción	Instantáneo	Conducta de carácter doloso o intencional	Unisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio
Producción, reproducción, introducción al país, almacenamiento, transportación, distribución, venta o	Especulación con ánimo de lucro Dolo	Acción	Instantáneo o continuado	Conducta de carácter doloso o intencional	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

arrendamiento de fonogramas, videogramas o libros protegidos por la LFDA (Artículo 424 bis, fracción I)							
A quienes, a sabiendas, aporten o provean, de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o	Especulación con ánimo de lucro	Acción	Instantáneo o continuado	Conducta de carácter doloso o intencional	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior (Artículo 424 bis, fracción I, párrafo segundo							
Fabricar con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección	Especulación comercial con ánimo de lucro	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Conducta de carácter doloso	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

de un programa de computación (Artículo 424 bis, fracción II)							
Grabar, transmitir o realizar una copia total o parcial de una obra cinematográfica (Artículo 424 bis, fracción III)	Uso indebido de una obra cinematográfica.	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Doloso Culposo	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querella de parte ofendida
Delito cometido por vender a cualquier	Especulación comercial con ánimo de lucro	Acción	Instantáneo en varios actos para	Conducta de carácter doloso	Unisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

consumidor final en la vía pública o lugares públicos en forma dolosa y con fines de especulación comercial copias obras, fonogramas, videogramas o libros (Artículo 423 ter)	Venta a consumidor final Vía pública o lugares públicos		producir el efecto				
Explotar sin derecho con fines de lucro una interpretación	Conocimiento previo Especulación comercial con	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Conducta de carácter doloso	Unisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

o ejecución (Artículo 425)	ánimo de lucro Ausencia de derechos						
Fabricar, importar, vender o arrendar un dispositivo para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de	Ausencia de autorización Fabricación, importación, venta o arrendamient o Ánimo de descifrar una señal de satélite	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Conducta de carácter doloso	Unisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

dicha señal (Artículo 426, fracción I)							
Descifrar una señal de satélite portadora de programas sin autorización con fines de lucro (Artículo 426 fracción II)	Acción con ánimo de lucro La conducta se orienta a descifrar una señal de satélite portadora de programas de cómputo Ausencia de autorización	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Conducta de carácter doloso	Unisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio
Fabricar o distribuir equipo	Uso no autorizado de	Acción	Instantáneo en varios actos para	Dolo Culpa	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

destinado a la recepción de una señal de cable encriptada portadora de programas sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal (Artículo 426 fracción III)	señales de cable		producir el efecto				
Recibir o asistir a otro a recibir una señal de cable encriptada	Uso no autorizado de señales de cable	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Culpa Dolo	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

portadora de programas sin la autorización del distribuidor legítimo de dicha señal. (Artículo 426 fracción IV)							
Publicar una obra substituyend o el nombre del autor (Artículo 427)	Conocimiento previo	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Conducta de carácter doloso	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querella de parte ofendida
Con fines de lucro eludir sin autorización cualquier	Acción con ánimo de lucro	Acción	Instantáneo o continuado	Dolo	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, interpretes o ejecutantes, así como autores de cualquier obra protegida por derechos de autor o derechos conexos	Ausencia de autorización						
---	-----------------------------	--	--	--	--	--	--

productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes así como los autores de cualquier obra por el derecho de autor o el derecho conexo (Artículo 427 Ter)							
Quien brinde u ofrezca servicios al público destinados	Acción con ánimo de lucro	Acción	Instantáneo o continuado	Dolo	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

principalment e a eludir una medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, interpretes o ejecutantes así como los autores de cualquier obra por el derecho de autor o el derecho conexo	Ausencia de autorización						
---	-----------------------------	--	--	--	--	--	--

(Artículo 427 Quáter)							
A quien a sabiendas, sin autorización y con fines de lucro suprima o altere, por sí o por medio de otro cualquier información sobre gestión de derechos.	Acción con ánimo de lucro Ausencia de autorización	Acción	Instantáneo en varios actos para producir el efecto	Dolo	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio
(Artículo 427 Quinquies)							
Distribuya o importe para su	Acción con ánimo de lucro	Acción	Instantáneo o continuado	Dolo	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

distribución sobre gestión de derechos, a sabiendas que esta ha sido suprimida o alterada sin autorización. (Artículo 427 Quinquies, fracción I)	Ausencia de autorización						
Distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a su disposición del público	Acción con ánimo de lucro Ausencia de autorización	Acción	Instantáneo o continuado	Dolo	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio

copias de las obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, a sabiendas de que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización. (Artículo 427 Quinquies, fracción II)							
---	--	--	--	--	--	--	--

2.3. Análisis de delitos contenidos en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

La Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial contempla en el Título Séptimo, Capítulo II, los delitos que se comenten en materia de propiedad industrial. Para su estudio, siguiendo la clasificación propuesta por el Doctor Luis C. Schmidt en el artículo *La Propiedad Industrial y el Sistema Penal en México*,¹⁶⁰ los delitos incluidos en esta ley pueden ser clasificados en tres grupos básicos, a saber:

- 1) Delitos cometidos por reincidencia de las infracciones administrativas contempladas en las fracciones II a la XXII del artículo 213 de la misma ley.
- 2) Delitos de falsificación de marcas en sus diversas modalidades; y
- 3) Delitos cometidos contra de los secretos industriales.

Previo a la reforma de 1994, la Ley de Fomento Industrial clasificaba en su artículo 223 los delitos cometidos en contra de la propiedad industrial, separándolas de las infracciones administrativas contenidas en el artículo 213. Con la reforma, se incorporaron como infracciones las conductas contempladas en el artículo 223 en las antiguas fracciones III a la XVIII, pasando a formar parte del nuevo artículo 213 en las fracciones numeradas de la fracción II a la XXII. Este cambio obedece a una transformación en la política para sancionar la usurpación de los derechos de propiedad industrial, convirtiendo los delitos sobre invasión de patentes de modelos de utilidad y de diseños industriales en infracciones administrativas, al igual que las relativas con las violaciones de los derechos sobre marcas, nombres comerciales, denominaciones de origen y avisos comerciales. Con esto se pretendió proteger a los derechos que se lesionan, ya sea por la invasión a la propiedad industrial o por los conflictos derivados de la disputa de estos entre particulares. Esto significa que estas infracciones buscan primordialmente sancionar conductas entre particulares,

¹⁶⁰ Schmidt C. Luis. *La Propiedad Industrial y el Sistema Penal en México*. p. 9. En <http://www.olivares.mx/la-propiedad-industrial-y-el-sistema-de-justicia-penal-en-mexico/> Revisado el 22 de junio de 2020.

que tienen por sí mismas un carácter privado, considerando que solo por su reincidencia causan daños a la sociedad y por ende requieren una sanción penal.

A continuación, mediante un cuadro, y siguiendo la misma metodología de apartados que para los delitos cometidos en contra de los derechos de autor, expuestos antes, se exponen aquellos en materia de propiedad industrial:

ANÁLISIS DE LOS DELITOS CONTENIDOS EN LA LEY FEDERAL DE LA PROTECCIÓN A LA PROPIEDAD INDUSTRIAL							
Delito	Elementos del tipo penal	Conducta del agente	Duración del delito	Elemento interno o culpabilidad	Número de actos integrantes de la acción típica	Autoría del delito	Persecución del delito
Falsificar una marca con fines de especulación comercial. (Artículo 402, fracción I, LFPI) ¹⁶¹	Reproducción de una marca registrada por quien no tiene derecho a ello, constituyendo un	Acción	Instantáneo	Doloso	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querrela de parte ofendida

¹⁶¹ Conforme a la publicación en el Diario Oficial de la Federación de la nueva Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, el 1 de julio de 2020, se agregaron 2 párrafos a la fracción I del artículo 402, con relación a la anterior legislación.

	engaño y por ende una falsificación Especulación comercial Ánimo de lucro						
Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender con fines de especulación comercial, objetos que	Objetos que ostenten la falsificación de marcas Realizar una o más acciones de producir, almacenar, transportar,	Acción	Instantáneo Continuado Permanente	Doloso	Unisubstancial Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querella de parte ofendida

ostenten falsificaciónes de marcas, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten dichas falsificación	introducir al país, distribuir o vender Especulación comercial Aportar o proveer materias primas o insumos para la producción de objetos que ostenten la falsificación de marcas						
---	--	--	--	--	--	--	--

es. (Artículo 402, fracción II, LFPPI)	El sujeto activo tiene pleno conocimiento y actúa de manera deliberada (a sabiendas) Las materias primas o insumos se destinan a la producción de objetos que ostenten falsificación						
--	--	--	--	--	--	--	--

	es de marcas						
III.- Divulgar 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 otorgamient o de una	Revelar a un tercero un secreto industrial. Que el secreto se conozca con motivo de su trabajo, puesto, cargo, desempeño de su profesión, relación de negocios o en virtud del	Acción	Instantáneo	Doloso	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querella de parte ofendida

licencia para su uso, sin consentimiento de la persona que ejerza su control legal o de su usuario autorizado, habiendo sido prevenido de su confidenciali dad con el propósito de obtener un beneficio económico	otorgamiento o de una licencia para su uso. Que se divulgue el secreto industrial sin consentimiento de la persona que guarde el secreto industrial. Que se haya prevenido de su confidenciali						
--	---	--	--	--	--	--	--

para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto (Artículo 402, fracción III, LFPPI)	dad a la persona que tendrá acceso al secreto. 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.						
--	---	--	--	--	--	--	--

Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que ejerza su control legal o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio	Apoderarse de un secreto industrial. Que sea sin consentimiento de la persona que lo guarde o de su usuario autorizado. Que sea con el objeto de usarlo o revelarlo a un tercero.	Acción	Instantáneo	Doloso	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querella de parte ofendida
---	---	--------	-------------	--------	------------------	--------------------------------	----------------------------

económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a quien ejerce su control legal o a su usuario autorizado (Artículo 402, fracción IV, LFPPI)	Que sea con el objeto de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero o con el fin de causar un perjuicio a la persona que guarde el secreto o su autorizado. 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.						
Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo,	Usar la información contenida en un secreto industrial. Que se conozca con motivo	Acción	Instantáneo	Doloso	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querella de parte ofendida

cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin contar con el consentimiento de quien ejerce su control legal o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, que éste no	de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios. Que su uso sea a sabiendas que no contaba para con el consentimiento de la persona que guarde el secreto						
---	---	--	--	--	--	--	--

contaba para ello con el consentimie nto de la persona que ejerce su control legal o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a quien ejerce el control legal	industrial o su usuario autorizado. 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.						
--	--	--	--	--	--	--	--

del secreto industrial o su usuario autorizado (Artículo 402, fracción V, LFPPI)							
Apropiarse, adquirir, usar o divulgar indebidamente un secreto industrial a través de cualquier medio, sin consentimiento de quien	Apropiarse, adquirir, usar o divulgar un secreto de manera indebida Que su uso sea a sabiendas que no contaba con	Acción	Instantáneo	Doloso	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Querella de parte ofendida

ejerce su control legal o de su usuario autorizado; con el propósito de causarle perjuicio u obtener un beneficio económico para sí o para un tercero (Artículo 402, fracción VI, LFPPI)	el consentimiento de quien ejerce su control legal o de su usuario autorizado Propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero						
Producir, almacenar,	Producir, almacenar,	Acción	Instantáneo	Doloso Culposo	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio Denuncia

transportar, distribuir o vender productos de origen nacional que ostenten una denominaci ón de origen protegida que no cuenten con la certificación correspon di ente en términos de la Norma Oficial	transportar, distribuir o vender productos de origen nacional sin contar con la certificación correspon di ente Propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero						
---	---	--	--	--	--	--	--

Mexicana aplicable, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero (Artículo 402, fracción VII, LFPP)	Será necesario acreditar que la Norma Oficial Mexicana que se pretende aplicar se encuentre vigente, así como la respectiva acreditación del organismo de evaluación.						
Producir, almacenar,	Producir, almacenar,	Acción	Instantáneo	Doloso Culposo	Plurisubstancial	Unisubjetivo Plurisubjetivo	Oficio Denuncia

transportar, distribuir o vender productos de origen nacional que ostenten una indicación geográfica protegida que no cuenten con el certificado de cumplimient o a las reglas de uso	transportar, distribuir o vender productos de origen nacional que ostenten una indicación geográfica protegida No contar con la certificación correspon diente Propósito de obtener						
---	---	--	--	--	--	--	--

respectivas, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero (Artículo 402, fracción VIII, LFPPI)	un beneficio económico para sí o para un tercero						
--	--	--	--	--	--	--	--

CAPÍTULO III.- ARMONIZACIÓN NORMATIVA Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

3.1 Naturaleza, relevancia y alcances de la armonización normativa

El análisis de los delitos contra los derechos de la Propiedad Intelectual realizado en capítulos anteriores demuestra, en primer término, un tratamiento desigual de las conductas antijurídicas que atentan contra las prerrogativas previstas tanto en la LFDA, como en la LFPPI, toda vez que en la legislación penal sustantiva se tutelan únicamente los bienes jurídicos relativos al derecho de autor y se excluyen aquellos derivados de la propiedad industrial.

Si bien, recientemente se modificó todo el andamiaje jurídico de las leyes relacionadas con la PI para adecuarlas al Tratado México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), consideramos que dichas reformas no fueron suficientes para verdaderamente buscar una tutela judicial efectiva como se propone en el presente trabajo.

De manera adicional, se advierte que la regulación de los delitos contra los libros de texto gratuitos se aparta del marco conceptual de la PI que se abordó en el capítulo primero del presente documento, así como de las condiciones y el contexto actual, por lo que su permanencia en el capítulo I del Título Vigésimo Sexto del CPF no es necesaria, ya que no es un delito contra la PI.

Adicionalmente, la falta de homologación de los criterios de persecución de los delitos cometidos contra los derechos de autor y la propiedad industrial dificulta el trabajo procesal de las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia, puesto que, al prevalecer delitos perseguidos de oficio, es probable que el ejercicio de recursos humanos, materiales y financieros, sea mayor en comparación con la obtención de la reparación del daño de los bienes jurídicos tutelados.

En este sentido, al margen del costo y afectación presupuestal que implica la actuación oficiosa para los órganos de procuración y administración de justicia, es necesario promover e impulsar la aplicación de los criterios de oportunidad reglada en delitos de baja y media peligrosidad, a fin de evitar la saturación y el colapso del sistema judicial e incorporar mecanismos alternos de solución de controversias como la mediación, y con ello, dinamizar activamente el nuevo sistema de justicia penal, bajo principios garantistas, en donde la pena privativa de libertad constituya la última ratio.

Buscando evitar que se castigue con pena privativa de la libertad, en todos los delitos en materia de PI, pues esta pena debe ser exclusiva solo en aquellos delitos de alta peligrosidad en donde los productos apócrifos ponen en riesgo la vida o la economía nacional; es decir, aquellos que afecten la integridad física, pongan en riesgo la vida o dada su escala y concurso se relacionen con otros delitos graves. De esta manera una alternativa posible es que se privilegie la debida reparación de los bienes jurídicos vulnerados en la PI; dado que la pena de prisión en nada los restituye, sobre todo porque estos bienes son resarcibles, en su mayoría de vulneraciones posibles.

Por último, el estudio de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial pone de manifiesto la imperiosa necesidad de crear un organismo revestido de todas las formalidades previstas en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales para dedicarlo exclusivamente a la protección de los derechos de PI y a coadyuvar en la tutela judicial efectiva. Contar con un instituto autónomo, descentralizado y con patrimonio propio, permitirá también consolidar la esfera jurídica de los titulares de derechos de PI y promover una nueva cultura de respeto a los derechos de autor y la propiedad industrial en un marco de permanente fortalecimiento de las capacidades institucionales y de sus creadores.

Con el objeto de corregir las deficiencias detectadas y modernizar el andamiaje jurídico de los derechos de la PI, se estima pertinente impulsar un proceso de armonización normativa que asegure las condiciones indispensables para garantizar una tutela judicial efectiva. Por esta razón, el presente capítulo analizaré las características y posibilidades que ofrece la armonización normativa

sustantiva penal para la protección de los derechos de PI, así como las experiencias internacionales más representativas y los retos que deberán superarse para conformar un marco legal acorde a la realidad crítica del país y verdaderamente garante de los derechos de autor y de propiedad industrial en el nuevo sistema de justicia penal mexicano.

En este orden de ideas, es preciso señalar que nuestro sistema jurídico sienta sus bases en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), y ésta, a su vez, se erige como la norma revestida de supremacía sobre la cual se deriva la legislación nacional. Conforme a este principio, la Carta Magna es la fuente primaria de nuestro sistema legal, por lo que toda norma para garantizar su validez deberá encontrar su fundamento en dicho ordenamiento.

Por su propia naturaleza, la Constitución es un entramado jurídico dinámico que se adecua al contexto social, histórico, político, cultural y económico, configurado a partir de los avances científicos y tecnológicos que día con día tienen lugar en la sociedad y que demandan un sistema flexible que posibilite su modificación cuando el poder legislativo así lo considere pertinente. Para evitar la anacronía y obsolescencia del marco legal y estar en sintonía con la modernidad, también se actualizan los supuestos jurídicos derivados del orden constitucional, ya sea por medio de reformas a las normas existentes o por medio de la creación de nuevos ordenamientos.

En términos de lo dispuesto por el artículo 16 constitucional (precepto en donde se consagra el principio de seguridad jurídica), se define con puntualidad que el gobierno solo puede actuar conforme a lo que expresamente se le faculta en la Ley, debiendo, acotar su intervención a lo señalado en las leyes respectivas que le confieren en su ámbito de validez,¹⁶² la facultad de ejercitar las acciones correspondientes que conforme a derecho le son asignadas.

En nuestro sistema de gobierno federal, las entidades que forman parte de la federación gozan de autonomía para tomar decisiones de gobierno en el ámbito

¹⁶² De acuerdo con el artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se entiende que ciertas materias serán reservadas para legislarse por el Congreso de la Unión, en tanto que aquello que no es facultad de la Federación está reservado a las legislaturas locales.

de su competencia. Sin embargo, en virtud del pacto federal, las normas locales deben de estar en completa concordancia con las federales a efecto de conservar su validez y vigencia, lo cual viene a constituir la armonización normativa, que se le concibe como un proceso por el cual las barreras entre los sistemas jurídicos tienden a desaparecer y los sistemas jurídicos van incorporando normas comunes o similares. Es un proceso que se da a distintos niveles, en diferentes campos del derecho y regidos por distintas pautas y principios. Este proceso se desarrolla en estadios: parte de la aceptación de institutos, luego se van acercando las soluciones hasta finalmente quedar limitadas las diferencias a los aspectos técnicos. La última fase sería la adopción de normas comunes, sobre la base de proyectos de unificación.¹⁶³

A fin de construir un concepto sólido sobre la armonización normativa, conviene distinguirlo de otros términos que se emplean de manera equivalente y generan confusión; nos referimos a la “convergencia” y a la “unificación”. La convergencia es un proceso gradual realizado sobre la base de cambios en el ámbito legislativo interno de los países, que adoptan una normativa común.¹⁶⁴

El término convergencia es susceptible de entenderse como sinónimo de armonización, aunque resulta apropiado distinguir ambos. Mientras que la armonización se refiere a un proceso impulsado por el poder legislativo, la convergencia alude a un proceso resultante de distintos factores y causas por el cual los sistemas jurídicos van ganando similitud, aunque en definitiva la armonización lleva a la convergencia.¹⁶⁵

Mientras que la armonización hace más referencia a la idea de un proceso en el que paulatinamente se van borrando diferencias entre los sistemas, la convergencia sería un estadio más evolucionado en el cual los sistemas jurídicos se basan en una misma norma legal, mediante la adopción de un texto único.¹⁶⁶

¹⁶³ Lerner, Pablo, *Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 111, Septiembre-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), México, 2004, p. 921.

¹⁶⁴ *Ibídem*, p. 922.

¹⁶⁵ *Ídem*.

¹⁶⁶ *Ídem*.

Por lo que respecta a la unificación, podemos señalar que este tipo de armonización (en términos generales) consiste en hacer coincidentes, tanto las normas electivas, como las leyes o normas sustanciales a las cuales esas reglas se encaminan; es decir, la unificación apela a la identidad absoluta del régimen jurídico.

La armonización entonces refiere a la congruencia y compatibilidad que debe prevalecer entre los instrumentos internacionales de los que México forma parte y las disposiciones federales y locales, según corresponda, con la finalidad de evitar conflictos y dotar de eficacia a nuestro sistema jurídico. De acuerdo con el Doctor Jorge Ulises Carmona Tinoco, este proceso implica: “hacer compatibles las disposiciones federales o estatales con las de los tratados internacionales de derechos humanos que se pretende incorporar o que ya se han incorporado al ordenamiento jurídico interno, con los fines, primero, de evitar conflictos entre normas, y segundo, para dotar de eficacia a los instrumentos internacionales a nivel nacional”.¹⁶⁷

Por tal motivo, la armonización legislativa, es un ejercicio permanente para el Estado mexicano y sus instituciones, en virtud de que, ante la multiplicidad de ordenamientos vigentes, se pueden generar contradicciones y vacíos normativos que impedirían una adecuada aplicación y cumplimiento de la ley.

De manera adicional, la armonización normativa representa también el esfuerzo realizado por dos órdenes de gobierno (federal y local), a efecto de hacer coincidentes los ordenamientos de ambas soberanías, bajo el supuesto de que la norma estatal estará supeditada a la federal y deberá expedirse conforme a ésta, eliminando toda posibilidad de inercia del legislador que omita la concreción de un acto de producción normativa que le es impuesto por la Constitución.

3.1.1 Características de la armonización normativa

¹⁶⁷ Carmona, Tinoco, Jorge Ulises, *Retos y propuestas para la armonización estatal en materia de derechos humanos*, en Memorias del Seminario La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005, p. 330.

Cuando se alude a la armonización normativa, estamos hablando de una metodología de análisis compuesta por estudios puntuales y meticulosos en materia no sólo jurídica, sino sociológica, política y económica, basada en datos formales, institucionales y oficiales con el objetivo de reformar, modificar, adicionar o crear una ley (apegándonos de manera genérica a las atribuciones con las que se revisten los actos de carácter formal y material que se desprenden de los Congresos locales como del federal), pero cuyo contenido debe de cumplir con los requisitos que conlleva la técnica legislativa, es decir, que sea eficaz y congruente con las necesidades que han sido factores reales de poder para su elaboración y que al momento de entrar en vigor, no cause en su aplicación cotidiana conflictos de leyes en razón de tiempo o espacio de competencias.¹⁶⁸

Como concepto derivado del positivismo lógico, (por cuanto identifica como método de creación de las normas las fuentes del derecho y su imposición por convención social, producto de un acto de voluntad), la armonización normativa involucra además una secuencia de carácter deóntico entre normas jerarquizadas; sin embargo, el ajuste judicial implica que el Estado puede procurar esa armonización de las normas en la búsqueda del perfeccionamiento del orden jurídico, sin soslayar el hecho de que una norma formulada erróneamente a nivel económico, social o político, sin proyecciones previas de los impactos que pueda generar al entrar en vigor, configura una irresponsabilidad de parte de los involucrados en su creación.

Con estos elementos, puede advertirse que la armonización normativa posee como principales características la búsqueda de coincidencias entre la normatividad contenida en un tratado internacional y la normatividad interna de los países miembros del tratado, toda vez que dichos tratados se llevan a cabo entre entes jurídicos independientes que tienen territorio, cultura, pueblo y gobiernos independientes unos de otros.¹⁶⁹

¹⁶⁸ Juárez Mejía, Lucía, *Armonización Legislativa en el ámbito local y federal*, en Instituto Nacional de Estadística, Geografía e Informática, *Memoria de la VII Reunión Nacional de Estadística*, México, 2008, p. 298.

¹⁶⁹ En este punto, de acuerdo a la OMPI, México es parte contratante en 23 tratados administrados por ésta. Para mayor detalle, véase:

En nuestro país, para la celebración de un tratado internacional se requiere la intervención de los Poderes Ejecutivo y Legislativo; el Ejecutivo por medio del Presidente de la República, quien conforme a lo estipulado en la fracción X, del artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tiene la facultad de dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales; y el Poder Legislativo, por medio del Senado de la República, el que conforme a lo dispuesto en la fracción I, del artículo 76 del mismo ordenamiento tiene la facultad exclusiva de aprobar el tratado internacional en cuestión y, conjuntamente con la Cámara de Diputados, se encargan de armonizar, en su caso, la Constitución o las leyes Federales que se requiera, para que el tratado y las normas que lo conforman, sean susceptibles de aplicación en el derecho interno. En este contexto, la armonización legislativa se puede dividir en dos grandes rubros:

- 1) **Armonización Normativa Federal.-** Versa sobre la intervención del Poder Legislativo Federal para homologar las disposiciones federales, según corresponda, con los tratados internacionales de los que México forma parte, con el fin de evitar conflictos dentro del sistema jurídico nacional y uniformar las disposiciones normativas en las leyes federales con el objetivo de evitar vacíos legales.
- 2) **Armonización Normativa Local.-** Se traduce en la actuación de las legislaturas de las entidades federativas para homologar las disposiciones propias del Estado, a efecto de que se cumpla, conforme a derecho, con lo dispuesto en los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República, aprobados por el Senado.

Por lo anterior, se estima necesario asegurar una integración ordenada entre los instrumentos internacionales y el derecho interno, para que, independientemente del valor jerárquico que le otorguen a los tratados las constituciones de cada país,

https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?country_id=123C (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

prevalezca la norma internacional, ya que los Estados ratificaron esos documentos de manera libre y soberana, y se sometieron a cumplir esas obligaciones internacionales de buena fe.¹⁷⁰

Si bien la armonización tiende a la estandarización de las normas jurídicas para producir certeza y entendimiento del sistema legal mediante la simplificación jurídica que facilite su cumplimiento, es preciso mostrar los rasgos distintivos en el marco de la tipología de la armonización normativa:

A) Armonización constitucional.- Proceso mediante el cual las Constituciones locales comparten elementos similares aunque preservan su identidad propia como ordenamientos supremos en sus respectivas entidades federativas.¹⁷¹

B) Armonización de leyes locales.- Proceso por cuyo conducto las leyes locales en determinada materia comparten semejanzas con leyes de otras entidades federativas sin prescindir de su propia identidad.¹⁷²

C) Armonización jerárquica.- Consiste en el trabajo realizado por las legislaturas en las entidades federativas para adecuar las leyes locales, al tenor de lo dispuesto por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM) y las leyes federales.¹⁷³

D) Armonización jurisprudencial.- Se basa en las resoluciones judiciales que emiten los tribunales, en donde se busca encontrar la homologación de los criterios de los órganos jurisdiccionales,

¹⁷⁰ Con excepción de las restricción constitucionales, que siempre prevalecerán por virtud de lo previsto en jurisprudencia emanada de la Contradicción de tesis 293/2011. Para profundizar, véase: DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL. Tesis: P./J. 20/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, Libro 5, abril de 2014, Tomo I, p. 96.

¹⁷¹ Serna de la Garza, José María, *Hacia una visión integral del sistema federal mexicano: descentralización, armonización, unificación y colaboración*, en Valadés Diego y Carbonell, Miguel (Coords), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la constitución de 1857 y 90 de la constitución de 1917*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ-UNAM), México, 2007, p. 798.

¹⁷² Ídem.

¹⁷³ Ídem.

entendiéndola como “el proceso por el cual la interpretación judicial en un Estado miembro se llega a asemejar a la interpretación judicial de otras entidades federadas.”¹⁷⁴

3.1.2. Fines de la armonización normativa

La armonización legislativa plantea la homologación de la normatividad nacional y la implementación directa de los tratados internacionales en la legislación Federal, evitando, a toda costa, las contradicciones entre las leyes generales, secundarias y orgánicas, los códigos sustantivos y adjetivos y los reglamentos internos y operativos. En este sentido, coincidimos en que la armonización del derecho consiste en la coordinación de las distintas normas jurídicas, eventualmente aplicables a la regulación de una relación de un tipo de relaciones jurídicas, para lograr soluciones más adecuadas en el contexto internacional. Una relación jurídica que debe producir sus efectos en varios Estados puede ser regulada de manera diferente por los sistemas jurídicos con los cuales está vinculada, y estas diferencias pueden provocar soluciones totalmente dispares, respecto de su validez o de sus efectos; soluciones alejadas entre sí provocan que difícilmente se alcancen los resultados deseados.¹⁷⁵

Por su parte, el Diccionario Jurídico Porrúa, contempla que la armonización del derecho no significa su unificación, sino la estructuración de un proceso más amplio, que haga compatibles normatividades distintas y que pueda ser aceptada por la mayoría.¹⁷⁶

Ante la evidencia empírica derivada de la revisión del incontable número de ordenamientos legales vigentes, se logra identificar que en los sistemas federales existe una diversidad de ordenamientos jurídicos, que (hablando en términos de la armonización jerárquica) en conjunto, originan disparidades entre ellos, ya que en la elaboración de sus respectivas normas, la federación en ejercicio de su nivel

¹⁷⁴ Ídem

¹⁷⁵ Tolama Andrade, María Araceli, *Manual para la Armonización Legislativa con Perspectiva de Género*, Instituto Quintanarroense de la Mujer, México, 2013, p. 27.

¹⁷⁶ Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, *Diccionario Jurídico*, Tomo A-B, Editorial Porrúa, México, 2007, pp. 342-343.

supremo como orden de gobierno, obliga a las legislaturas estatales a la armonización de su normatividad con la Constitución Federal y con la legislación promulgada por el Congreso de la Unión, con los inconvenientes, dificultades y problemática que conlleva para las entidades federativas lograr los consensos suficientes para adecuar sus marcos normativos.

Pero también, y de manera paralela, en este proceso de producción legislativa, se producen escenarios en donde varias normas previstas en leyes federales son inconsistentes, ambiguas, anacrónicas, obsoletas, se contraponen y/o dificultan su operación en ordenamientos jerárquicamente inferiores como los códigos sustantivos y adjetivos, como ocurre con la LFDA y la LFPPI en su relación con el CPF y el CNPP y que en apartados subsecuentes se abordarán de manera puntual.

Cabe señalar que el federalismo garantiza la diversidad, a la vez que realiza la misma acción con la unidad de las partes en un universo legal, en él conviven la necesidad de conservar identidades diversas, conforme al tiempo y el espacio de los estados miembros, con la necesidad de integrar un todo, unificado en torno a competencia que la propia CPEUM ha dado a los estados y reservado a la propia federación.

Luego entonces, así como existen materias en relación con las cuales los Estados federados podrán decidir en forma autónoma y soberana el tratamiento normativo que habrán de darles, así también, habrá otras materias respecto de las cuales tendrán que desarrollar políticas comunes u homogéneas o bien, tendrán que unir fuerzas, juntar recursos y voluntades, para enfrentar problemas que rebasen la capacidad de cada uno de los entes en particular.

3.1.3 La armonización normativa y la jurisprudencia

El debate en torno a la armonización normativa hasta hace poco tiempo fue materia de conocimiento de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN), en su calidad de máximo tribunal de nuestro sistema constitucional y fue discutido en las entidades federativas de Veracruz, Tlaxcala, Chiapas y Quintana Roo, estados que han sido pioneros en la armonización de sus marcos normativos, particularmente

en ordenamientos relacionados con la tutela de los derechos fundamentales, la igualdad de género, el combate a la discriminación, la mejora regulatoria y modernización de la gestión pública, por citar los más relevantes.¹⁷⁷

En México, la armonización normativa no está prevista expresamente ni en la Constitución ni en Ley Federal alguna y, por ello, cuando se presentan ante la Suprema Corte planteamientos de esta naturaleza, la procedencia para implementarla, se ha ido construyendo a partir del análisis de cada caso en concreto; es decir, el trabajo interpretativo del Máximo Tribunal traducido en una significativa producción jurisprudencial, también ha venido a reforzar el proceso para transversalizar la armonización normativa.

A mediados de la década pasada, al momento de resolver la controversia constitucional 14/2005,¹⁷⁸ la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó una noción vinculante con el efecto de que las entidades federativas, en el ámbito de sus respectivas competencias, promuevan la armonización normativa entre la Federación y los Estados. No obstante, por sí mismo, el Alto Tribunal carece de atribuciones para ordenar la implementación de procesos obligatorios para institucionalizar la armonización normativa, aunque sí ha tenido la necesidad de pronunciarse respecto a ella, básicamente en relación con la determinación de idoneidad de los instrumentos procesales que tiene a su disposición para adentrarse en el conocimiento de su problemática.

En la controversia constitucional señalada con antelación y promovida por el municipio de Centro del estado de Tabasco contra el Poder Legislativo, la SCJN, determinó que el Congreso local incurrió en una omisión legislativa de carácter absoluto respecto de una competencia de ejercicio obligatorio, ya que hasta el día de la resolución del caso (3 octubre 2005):

¹⁷⁷ Al respecto véase: Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación, *Memoria de la VII Mesa redonda sobre justicia constitucional en las entidades federativas*, México, 2013, pp. 12-15

¹⁷⁸ Tesis P./J. 9/2006, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXIII, febrero de 2006, p. 1533. Al respecto véase: Controversia constitucional 14/2005. Municipio de Centro del Estado de Tabasco. 3 de octubre de 2005. Unanimidad de diez votos. Ausente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Laura Patricia Rojas Zamudio y Raúl Manuel Mejía Garza.

- a) No obraba constancia alguna con la que se hubiera acreditado que haya dictaminado la iniciativa señalada;
- b) El Legislador local con su inactividad quebrantó la normatividad constitucional al desobedecer un mandato expreso que señala la constitución, que se señalan en sus artículos 115, fracción IV, inciso a), antepenúltimo y penúltimo párrafos, y Quinto Transitorio de la reforma de 1999;
- c) La transgresión a la Constitución Federal surgió en general desde el momento en que tanto el Municipio actor, como la Legislatura local, no cumplieron con el mandato expreso que contemplaba el artículo Quinto Transitorio.

Los efectos fijados en la sentencia fueron:

- a) El Congreso del Estado de Tabasco deberá pronunciarse de manera fundada, motivada, razonada, objetiva y congruente, respecto de la iniciativa de actualización a las tablas de valores y construcciones que le presentó el Municipio actor, a efecto de dar cumplimiento a lo dispuesto por los artículos 115 constitucional y Quinto Transitorio del Decreto que lo reformó en diciembre de 1999;
- b) Ello lo deberá hacer dentro del segundo periodo de sesiones que, de acuerdo con los artículos 23 de la Constitución local y 35 de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado, comprende del 1 de octubre al 15 de diciembre de 2005.¹⁷⁹

Otro antecedente que ilustra la armonización normativa de carácter jurisprudencial de la SCJN, se encuentra en la Acción de Inconstitucionalidad 118/2008¹⁸⁰ promovida por el Partido de la Revolución Democrática que impugnó del Poder

¹⁷⁹ Ídem.

¹⁸⁰ Tesis: P./J. 68/2009, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXIII, julio de 2009, p. 1455. Al respecto véase: Acción de inconstitucionalidad 118/2008. Partido de la Revolución Democrática. 9 de diciembre de 2008. Mayoría de ocho votos. Disidentes: Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas y presidente Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretario: José Antonio Abel Aguilar Sánchez.

Legislativo del estado de Morelos el incumplimiento de la reforma constitucional del 13 de noviembre de 2007, en relación con el Sexto Transitorio que establecía que las reformas deberían instrumentarse en las entidades federativas, a más tardar en un año de la publicación de la reforma constitucional; incumpliendo también en establecer una regla de recuento de votos, conforme al artículo 116, fracción IV, inciso I), de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; porque de la simple lectura de la legislación del estado de Morelos no se establece modelo, sistema o disposición alguna para el recuento de los sufragios.

La sentencia dictada resolvió respecto del primer punto de alegatos, que al haberse realizado las modificaciones y adiciones en materia electoral en el estado de Morelos al reformar tanto la Constitución local como al expedir un nuevo Código Electoral, no existió el incumplimiento aducido, con lo que efectivamente se concretó la coordinación normativa entre la Federación y el estado de Morelos.¹⁸¹

Respecto del segundo punto de agravios, la sentencia resolvió que la previsión legal no colmaba la exigencia constitucional derivada de la reforma constitucional en materia electoral del 13 de noviembre de 2007, contenida en el artículo 116, fracción IV, inciso I) de la Constitución Federal porque claramente se ordenaba que las leyes electorales de los Estados deben garantizar que se señalen los supuestos y las reglas para la realización, en los ámbitos administrativo y jurisdiccional, de recuentos totales o parciales de votación.

Resultó procedente y fundada entonces la acción de inconstitucionalidad presentada por el partido actor en contra de la omisión legislativa del Congreso del Estado de Morelos consistente en regular de manera deficiente en el Código Electoral de esa entidad, los supuestos y las reglas de los recuentos parciales o totales en los ámbitos administrativo y jurisdiccional prevista en el inciso I), de la fracción IV, del numeral 116 de la Constitución General de la República.¹⁸² En este sentido y con base en los antecedentes descritos, las omisiones legislativas

¹⁸¹ Disponible en: http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5077838&fecha=20/01/2009

¹⁸² Ídem.

¹⁸³respecto de las competencias de ejercicio obligatorio o potestativo, pueden clasificarse en:

- a) Omisiones absolutas en competencias de ejercicio obligatorio: Cuando el órgano tenga una obligación o mandato relativo a la expedición de una ley y no la haya expedido;
- b) Omisiones relativas en competencias de ejercicio obligatorio: Cuando el órgano la emita teniendo la obligación, pero lo haga de manera incompleta o deficiente;
- c) Omisiones absolutas en competencias de ejercicio potestativo: Cuando el órgano decide no actuar, debido a que no existe obligación que se lo imponga; y,
- d) Omisiones relativas en competencias de ejercicio potestativo: Cuando el órgano decide hacer uso de su competencia potestativa para legislar, pero al emitir la ley lo hace de manera incompleta o deficiente.

Como podemos observar, en términos de la labor jurisprudencial desarrollada por la SCJN, a partir del análisis de los dos antecedentes señalados, se trazan las rutas que deben seguirse para hacer de la armonización normativa, un ejercicio permanente en los tres niveles de gobierno, y que al mismo tiempo, defina marcos competenciales claros, sobre una base de certidumbre jurídica, congruencia y coordinación entre los ordenamientos legales.

3.1.4 Bases de la integración normativa

- a) Armonización del marco normativo a partir de una reforma constitucional

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 135 de la CPEUM, se prevé un procedimiento particular para modificarla, siendo requisitos *sine qua non* que el Congreso de la Unión, mediante el voto de las dos terceras partes de los

¹⁸³ Ídem.

legisladores, acuerden las reformas o adiciones y que éstas sean aprobadas por la mayoría de las legislaturas de los Estados.

Cuando las reformas a la Constitución son aprobadas, conforme a lo mencionado en el párrafo que antecede, las mismas adoptan el carácter de ley suprema, en virtud de lo cual, las legislaturas de los estados están obligadas a acatar lo dispuesto en la propia norma, con arreglo al pacto federal. Sin embargo, existe el supuesto de que al autorizarse una reforma constitucional, la misma imponga a las entidades federativas, la obligación de modificar su legislación para vincularla con la reforma efectuada. Múltiples son los ejemplos que dan cuenta del supuesto al que se hace referencia, por lo que enlistaremos algunos relevantes:

1) Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de disciplina financiera de las entidades federativas y los municipios, publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha veintiséis de mayo de dos mil quince. El Artículo Tercero Transitorio de dicho Decreto dispone que dentro “del plazo de 180 días naturales contados a partir de la entrada en vigor de la ley reglamentaria a que se refiere el artículo anterior, las legislaturas de las Entidades Federativas realizarán las reformas necesarias para armonizar su legislación con este Decreto y la ley citada.” ¹⁸⁴

2) Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de combate a la corrupción, publicado en el Diario Oficial de la Federación, con fecha veintisiete de mayo de dos mil quince. En su Artículo Cuarto Transitorio expresamente se señala que el “Congreso de la Unión, las Legislaturas de los Estados y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, deberán, en el ámbito de sus respectivas competencias, expedir las leyes y realizar las adecuaciones normativas

¹⁸⁴ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5393583&fecha=26/05/2015

correspondientes, dentro de los ciento ochenta días siguientes a la entrada en vigor de las leyes generales a que se refiere el Segundo Transitorio del presente Decreto.”¹⁸⁵

3) Decreto por el que se reforma la fracción III, del Apartado A, del artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el veintidós de mayo de dos mil quince. El Artículo Segundo Transitorio: dispone que las “Legislaturas de las entidades federativas adecuarán sus respectivas Constituciones, así como la legislación correspondiente, conforme a lo dispuesto en el presente Decreto en un plazo no mayor a 180 días a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.”¹⁸⁶

A partir de la publicación de la reforma constitucional en el Diario Oficial de la Federación, las legislaturas locales, cuentan con un periodo de tiempo determinado para empatar la norma local con la norma primaria, por lo que, los legisladores locales deberían de presentar ante sus respectivos congresos, las iniciativas de armonización normativa conducentes, no obstante, en la práctica legislativa, no todos los estados consideran con la misma prioridad las reformas que devienen de la mencionada reforma constitucional y que a efectos de conservar la supremacía de la ley primaria, deberían atender, a la brevedad posible, por lo que se necesita, para que la armonización normativa se efectúe completa y correctamente, que concurren la voluntad estatal y la participación ciudadana.

Frente a esta situación por demás cotidiana al interior de las legislaturas estatales, parece insuficiente proponer la iniciativa de reforma constitucional, ya que la federación deberá estar pendiente de que los congresos locales realicen las acciones necesarias para formalizar jurídicamente la reforma, sin embargo, en la actualidad no se prevé la existencia de una instancia u órgano encargado de asegurar que la armonización normativa se realice conforme a lo dispuesto en la

¹⁸⁵ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5394003&fecha=27/05/2015

¹⁸⁶ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5393363&fecha=22/05/2015 (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

norma primaria y sus preceptos transitorios, situación que contribuye a una deficiente coordinación con las entidades federativas y dificulta el registro de información sobre los proyectos, fechas de presentación de iniciativas, cómputo de plazos, entre otros insumos necesarios para la armonización del marco normativo local.¹⁸⁷

b) Armonización del marco normativo a partir del mandato imperativo de un ordenamiento secundario

A diferencia del supuesto mencionado en el inciso A, referente a la reforma constitucional que obliga a las legislaturas locales a expedir un nuevo ordenamiento o modificar uno existente, abordaremos el caso que se presenta cuando una norma federal obliga al legislador local a armonizar la norma de la entidad federativa, con la norma federal, derivada de un ordenamiento secundario.

Esta disposición normalmente se contiene en una Ley General que, por ser considerada de aplicación a nivel federal, está jerárquicamente por encima de la ley local y puede constreñir a las entidades federativas a expedir, reformar, derogar, abrogar o adicionar ordenamientos legales para que la aplicación en el ámbito espacial del estado se implemente en concordancia con la que rige dentro del ámbito espacial de la Federación.

Vasto es el catálogo de leyes generales que mandatan la armonización normativa en el ámbito espacial de competencias de las entidades federativas, por lo que al igual que en el apartado inmediato anterior, se hará una exposición de

¹⁸⁷ Un caso representativo en el que el proceso de armonización a nivel de las entidades federativas configuró una probable invasión de competencias con el orden federal, se presentó en Jalisco, cuando mediante el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación, de fecha, 28 de noviembre de 2005, se adicionó un párrafo tercero a la fracción XXI del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que facultaba a las autoridades del fuero común (a partir de las reformas legales correspondientes), para conocer y resolver sobre delitos federales, como narcomenudeo y delitos contra la Propiedad Intelectual, tanto en materia de derechos de autor como de propiedad industrial. Este mandato constitucional, dio origen a la reforma de la fracción V del artículo 2º, del Reglamento de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de Justicia del Estado de Jalisco, para crear la Subprocuraduría de Apoyo a la Investigación de Delitos Federales, que estuvo en funciones desde el 8 de marzo de 2008, hasta el 18 de junio del 2013, cuando se expide el Reglamento de la Ley Orgánica de la Fiscalía General de Justicia del Estado de Jalisco en la sección IV del Periódico Oficial del Estado de Jalisco. Al respecto, véase la nota periodística: <https://www.informador.mx/Jalisco/Desarticulan-Subprocuraduria-contra-la-pirateria-en-Jalisco-20160213-0134.html>

algunas disposiciones que ordenan la armonización de la normatividad en los estados.

1) Decreto por el que se expide la Ley General de Víctimas, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el nueve de enero de dos mil trece. Esta norma establece en su Artículo Séptimo Transitorio que en “un plazo de 180 días naturales los Congresos Locales deberán armonizar todos los ordenamientos locales relacionados con la presente Ley.”

2) Decreto por el que se expide la Ley General de Cultura Física y Deporte, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el siete de junio de dos mil trece. En el artículo 36 de la propia ley se dispuso que en “el ejercicio de sus atribuciones, los Estados, el Distrito Federal y los Municipios, observarán las disposiciones de esta Ley, su Reglamento y los demás ordenamientos aplicables en la materia, nacional e internacionales. Los Congresos de los Estados, con apego a sus respectivas Constituciones y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, expedirán los ordenamientos legales que sean necesarios para regular las materias de su competencia previstas en esta Ley, contemplando lo relacionado a estímulos fiscales y deducciones de impuestos. Los Ayuntamientos, por su parte, dictarán las disposiciones administrativas que correspondan, con apego a lo establecido por la presente Ley.”¹⁸⁸

3) Decreto por el que se expide el Código Nacional de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el cinco de marzo de dos mil catorce.

En el Artículo Octavo Transitorio de dicho Decreto, se establece que “en un plazo que no exceda de doscientos setenta días naturales después de publicado el presente Decreto, la Federación y las entidades

¹⁸⁸ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5301698&fecha=07/06/2013 (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

federativas deberán publicar las reformas a sus leyes y demás normatividad complementaria que resulten necesarias para la implementación de este ordenamiento.”¹⁸⁹

De igual forma, cabe señalar que la obligación de armonizar el marco normativo local puede gestarse a partir de la reforma a una Ley existente como se ilustra en los ejemplos que a continuación se detallan:

1) Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley General de Contabilidad Gubernamental, para transparentar y armonizar la información financiera relativa a la aplicación de recursos públicos en los distintos órdenes de gobierno, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el doce de noviembre de dos mil doce. En el Artículo Tercero Transitorio del decreto se establece que los “entes públicos realizarán las reformas a las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que, en su caso, sean necesarias para dar cumplimiento a este Decreto, a más tardar a los 180 días naturales siguientes a la entrada en vigor del mismo”.¹⁹⁰

2) Decreto por el que se reforman, derogan y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Víctimas; y se reforma el primer párrafo del artículo 182-R del Código Federal de Procedimientos Penales, publicado en el Diario Oficial de la Federación, el tres de mayo de dos mil trece. El Artículo Segundo Transitorio dispone que para “efectos de lo dispuesto en el último párrafo del artículo 21 de la Ley General de Víctimas, el Congreso de la Unión, las legislaturas locales y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal, contarán con un plazo de un

¹⁸⁹ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014 (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

¹⁹⁰ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5277259&fecha=12/11/2012 (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

año contado a partir de la entrada en vigor del presente Decreto para realizar las adecuaciones a la legislación que corresponda.”¹⁹¹

3) Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley General de Cultura Física y Deporte publicado en el Diario Oficial de la Federación, el cuatro de nueve de mayo de dos mil catorce. El Artículo Segundo Transitorio del Decreto señala que las “Legislaturas de los Estados y del Distrito Federal, las autoridades municipales y los órganos políticos administrativos en las demarcaciones territoriales del Distrito Federal, deberán adecuar sus disposiciones legales a lo previsto en esta reforma, en un plazo no mayor a 6 meses a partir de la entrada en vigor del presente Decreto.”¹⁹²

c) Armonización de normas de aplicación federal, estatal y municipal

Este supuesto, a diferencia de los dos que anteceden, reviste la peculiaridad de que se orienta a “pulir” los marcos normativos en los tres niveles de gobierno, a partir del análisis metódico y puntual de las normas vigentes, con la finalidad de impulsar cambios idóneos para erradicar anacronismos legales, vacíos jurídicos, inconsistencias, discrepancias y antinomias. Supone un proceso de carácter más complejo que los dos supuestos anteriores, ya que demanda de los operadores jurídicos, la revisión constante de los ordenamientos legales en el nivel federal, estatal y municipal.

Bajo esta perspectiva, la armonización de normas contenidas en leyes federales, generales, códigos, leyes estatales y ordenamientos municipales, debería ser una prioridad para asegurar el óptimo funcionamiento de todo el andamiaje jurídico; sin embargo, el contraste evidenciado por la realidad es otro: es común observar reformas a determinadas leyes federales, locales o reglamentos municipales que remiten a otros ordenamientos cuyas disposiciones (en el mejor de

¹⁹¹ Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5297901&fecha=03/05/2013 (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

¹⁹² Disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5344055&fecha=09/05/2014 (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

los casos), se encuentran desfasadas, carecen de los medios necesarios para su aplicación, o bien, en el extremo, tampoco se adecuaron para garantizar la coordinación entre normas, lo que en conjunto ocasiona que el orden jurídico se vea debilitado.

Ya sea por falta de interés, rezago legislativo o deficiencias en el quehacer parlamentario (hablando en el ámbito de los congresos federal y locales), o bien, por limitaciones relacionadas con la ausencia de procesos de fortalecimiento de las capacidades en los cabildos municipales, se pierde de vista que la armonización no se circunscribe únicamente a promulgar cambios o transformaciones de manera abrupta a disposiciones normativas; por el contrario, este proceso apela a realizar un estudio meticuloso de la norma que se pretende afectar mediante una reforma, abrogación, derogación, adición o creación de un nuevo ordenamiento, y de manera simultánea, valorar todas y cada una de las normas relacionadas que deberán adecuarse para articular una eficaz coordinación entre ellas, evitando cualquier conflicto y posibilitar así, la conformación de un marco jurídico moderno, congruente y armónico.

Es en este supuesto de armonización normativa en donde se advierte necesario e impostergable impulsar las modificaciones legislativas conducentes para fortalecer y asegurar la tutela efectiva de los derechos de PI previstos en la LFDA y la LFPPI. Como quedó acreditado en el segundo capítulo del presente documento, el tratamiento que otorga la legislación penal en sus ramas sustantiva y adjetiva a los delitos que atentan contra los derechos consagrados en los dos ordenamientos en referencia, es desigual e inconsistente con los bienes jurídicos tutelados.

Es decir, mientras los delitos contra los derechos de autor se regulan en el CPF, los delitos cometidos contra la propiedad industrial se excluyen de este ordenamiento y se prevén dentro de la propia LFPPI. Aunado a esto, existe disparidad en la aplicación de los criterios de oportunidad reglada previstos en el CNPP, para situaciones jurídicas similares.

Con rigor metodológico y atendiendo a las características del proceso a implementar, podemos afirmar que nos encontramos ante un escenario que

demanda la armonización normativa (reforma) de la LFDA, la LFPPI, el CPF y el CNPP. Este proceso de armonización normativa se explicará con mayor detalle en el último capítulo del presente estudio, pero antes, en el siguiente apartado, se hará un breve recuento de experiencias internacionales exitosas de carácter jurisprudencial en el marco de la tutela judicial efectiva de los derechos de PI.

3.2 La experiencia internacional en la protección de los derechos de propiedad intelectual

En el concierto de las naciones, la protección de los derechos de PI constituye un compromiso irrenunciable frente a las constantes violaciones que atentan contra éstos. Por tal motivo, con reiterada frecuencia, los países miembros de la OMPI recurren a la asistencia técnica para optimizar los mecanismos que tutelan los derechos derivados de la PI, a través de capacitación especializada y programas de sensibilización y enseñanza, con la finalidad de desarrollar sistemas efectivos y equilibrados para la observancia de la PI con orientación al desarrollo económico y a la protección del público consumidor.¹⁹³ Las violaciones cometidas en contra de los derechos de PI, desde hace varias décadas representan una preocupación para la comunidad internacional; esto se manifiesta, entre otras cosas, en la permanente demanda de asistencia técnica que los países miembros solicitan a la OMPI. Este organismo brinda capacitación especializada, así como programas de sensibilización y enseñanza, con el objeto de apoyar a los estados miembros en el desarrollo de sistemas efectivos y equilibrados de observancia de la PI en interés del desarrollo socio-económico y de protección al consumidor.

Bajo esta lógica, los países miembros del mencionado organismo internacional, han enfatizado en la imperiosa necesidad de acceder a recursos de carácter jurisprudencial vinculado con la protección de los derechos de PI.¹⁹⁴ Para efectos de precisión, debemos señalar que la locución *jurisprudencia* se emplea de

¹⁹³ Rangel Ortiz, Horacio, *La observancia de los derechos de propiedad intelectual. Jurisprudencia*, Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, Ginebra, 2011, p. 5.

¹⁹⁴ Ídem.

la misma manera que en cualquier otra rama de las ciencias jurídicas, es decir, se utiliza para indicar criterios, lineamientos y resoluciones propuestos por los órganos jurisdiccionales revestidos de facultades legales interpretativas, en contraposición con los que fueron creados por los poderes legislativos.¹⁹⁵ En este ámbito, los estados miembros han insistido en la necesidad de contar con acceso a material jurisprudencial relacionado con la observancia de la PI. Es importante destacar que la locución *jurisprudencia* se utiliza igual que en cualquier otra disciplina jurídica, para referirse a los criterios, lineamientos, y soluciones, propuestos por los órganos jurisdiccionales revestidos de facultades de interpretación normativa, en contraste con los que han sido creados por los legisladores en los congresos y los parlamentos de todas las naciones.

Habiendo definido el sentido de utilización del término *jurisprudencia*, advertiremos que el juzgador competente se encargará en primer lugar, de interpretar y aplicar las normas contenidas en los dispositivos legales de carácter nacional y en los tratados internacionales relacionados con la regulación y tutela de los derechos de PI, para luego, analizar y revisar si las actuaciones de otras autoridades se encuentran en armonía o en conflicto con la norma, ya sea nacional o doméstica, o bien, contenida un tratado internacional con plena vigencia en el país.¹⁹⁶ En este rubro, al juez nacional le corresponde interpretar y aplicar las reglas escritas contenidas en leyes nacionales y en tratados internacionales en materia de PI y también le corresponde revisar si las actuaciones hechas por otras autoridades, al momento de interpretar y aplicar determinadas reglas, están en armonía o en conflicto con la razón de ser de la norma, lo mismo la contenida en una ley nacional u otro tipo de instrumento doméstico, que en un tratado o instrumento internacional, siempre y cuando haya sido firmado y ratificado por el país.

En el caso de que el juzgador concluya que la resolución de su homólogo inferior se dictó en armonía con los criterios analizados, procederá a su ratificación, sin embargo, cuando considere necesario revocarla, definirá la instrumentación de un correctivo que versará en la manera en que deberá subsanarse la determinación

¹⁹⁵ *Ibíd.*, p. 18

¹⁹⁶ *Ídem.*

del inferior que se dictó erróneamente.¹⁹⁷ De igual forma, le compete al juez ratificar la resolución del inferior, cuando su actuación fue armoniosa con estos criterios; y revocarla, cuando no haya sido así, junto con la instrumentación de un correctivo, en la forma de una orden muy precisa, sobre la manera en que debe enderezarse lo que el juez estimó como equivocado.

Resulta importante destacar que el derecho internacional de la Propiedad Intelectual demanda que toda resolución o sentencia relacionada con los derechos que tutela se someta cuando menos a la revisión de un juzgador independiente, quien tendrá la tarea de revocarla o confirmarla según lo dispuesto por los artículos 32 y 41, párrafo 4, del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC).¹⁹⁸

La razón primordial de las normas contenidas en el marco jurídico local y en los instrumentos internacionales se ubica en la jurisprudencia nacional y en la jurisprudencia comparada. En el primer caso se atenderá a la comprensión de la forma en que los preceptos legales han sido aplicados en determinado país, y en el segundo, cuando se intenta analizar la producción jurisprudencial entre dos o más estados-nación.¹⁹⁹ El verdadero sentido que tienen las normas, tanto las contenidas en el marco jurídico doméstico, como las contenidas en los tratados internacionales, se encuentra en la jurisprudencia nacional (cuando se pretende comprender la forma en que la norma escrita ha sido aplicada en determinado país), y en la jurisprudencia comparada (cuando se intenta analizar la jurisprudencia entre dos o más naciones).

Con frecuencia veremos cómo la interpretación de una misma norma se realiza de manera idéntica en distintas jurisdicciones, situación que conlleva a indicarnos la claridad e idoneidad de los textos empleados para redactarla. Sin embargo, habrá ocasiones en que la norma se interprete de múltiples formas, caso en el que el juzgador evitará generalizaciones para concentrarse en los detalles y en las circunstancias concretas de cada caso para descifrar su sentido real.²⁰⁰

¹⁹⁷ Ídem.

¹⁹⁸ Ídem.

¹⁹⁹ Ibídem, p. 19.

²⁰⁰ Ídem.

Tanto en la rama administrativa como judicial, la jurisprudencia conforma un elemento de carácter complementario y obligatorio de la totalidad de normas relativas a la PI. Permite anticipar resultados posibles, interpretaciones y aplicaciones, en el supuesto de que los hechos del caso, materia de análisis, son iguales o similares a los que en el pasado la han producido y se pone a disposición de los juzgadores y demás operadores jurídicos para el cumplimiento de sus tareas que incluyen, entre otras, elaborar un dictamen u opinión legal, formular una sentencia, laudo o amigable composición, o bien, cualquier otro tipo de resolución en donde resulte relevante conocer tanto el texto jurídico, como la manera o maneras en que el documento ha sido interpretado y aplicado. Por ello, la jurisprudencia es una pieza central en materia de certeza jurídica.²⁰¹

3.2.3 Jurisprudencia en México en materia de protección a la Propiedad Intelectual

En México, a la par de la expedición del marco jurídico protector de la PI, se instrumentó también la creación de organismos administrativos como el IMPI y el INDAUTOR, para administrar en su conjunto la protección de los derechos que tutela la PI, a la vez de servir como medios de enlace para promover la cooperación internacional mediante el intercambio de experiencias administrativas y jurídicas con instituciones encargadas del registro y protección legal de la PI en otros países.

En la misma medida que ha ido perfeccionándose el orden normativo y sus instituciones, también han habido cambios en los instrumentos de procuración de justicia, ya que en principio se manejó en el ámbito civil, y en la actualidad se encuentra plenamente identificado dentro del ámbito administrativo, para ofrecer a los particulares las más amplias garantías ante los actos de las autoridades administrativas; asegurando con ello la existencia de un orden jurídico necesario y congruente con los Convenios y Tratados Internacionales suscritos, y los Órganos de Administración de Justicia, para dar certeza a los individuos de que sus derechos serán respetados; y para ello se encuentran instrumentados los procedimientos de impugnación de las resoluciones en la vía de recursos en la fase administrativa; así

²⁰¹ Ídem.

como el juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Administrativa y, en su caso, los medios de defensa instrumentados ante el Poder Judicial.

CRITERIOS RELEVANTES EN MATERIA DE PROPIEDAD INTELECTUAL

DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL. REQUISITO PARA EJERCITAR LA ACCIÓN PENAL POR UNA VIOLACIÓN AL.²⁰² *Del artículo 229 de la Ley de la Propiedad Industrial, así como de los numerales 26 y 131 del mismo ordenamiento, a los que remite el precepto citado en primer término, se desprende que para ejercitar acción penal por algún delito derivado de la violación de un derecho de propiedad industrial es menester probar previamente que su titular les aplicó a los productos amparados por ese derecho la mención de que existe patente en trámite u otorgada y la ostentación de la leyenda "marca registrada", las siglas "M.R.", o el símbolo ®, o bien, que por cualquier otro medio se hizo del conocimiento del público consumidor que los productos se encuentran protegidos por un derecho de esa naturaleza. Por tanto, para que el Ministerio Público se encuentre en aptitud de ejercitar la acción penal que le compete, es menester que se cerciore de que se cumplió con tales extremos y que anexe a la averiguación previa que consigne las constancias que así lo acrediten.*

COMENTARIO: Según se desprende de la tesis jurisprudencial, y en relación a la interpretación del artículo 229 de la abrogada Ley de la Propiedad Industrial (cuyo correlativo corresponde al actual artículo 409) se obtiene que para ejercitar acción penal por delito derivado de la violación a un derecho de propiedad industrial, es menester que el titular del derecho les haya aplicado a los productos, amparados por un derecho de propiedad industrial, la mención y la ostentación de la leyenda "marca registrada", las siglas "MR" o el símbolo "R", o bien que por algún medio haya manifestado o hecho del conocimiento del público del consumidor que los productos se encuentran protegidos por un derecho de propiedad industrial. La tesis en comento viene a esclarecer la Ley, en la cual el legislador pretendió que el

²⁰² Cfr. Tesis: XV.2o. J/12

público general se encuentre enterado que existe un derecho exclusivo de un tercero y que se acrediten los extremos, cuando se intente acción, en este caso penal. Es muy importante que se acredite que quien presuntamente esté cometiendo el delito, haya tenido conocimiento de los extremos antes mencionados, no necesariamente mediante los símbolos o siglas ya mencionadas, sino con cualquier otro elemento que así lo acredite. Considero que en las marcas famosas y notorias, dichos requisito se acredita, precisamente mediante dicha fama o notoriedad, y en este caso el público debe de conocer o darse por enterado.

MARCAS. INTERES JURIDICO EN EL AMPARO, LO TIENE QUIEN FORMULA UNA DENUNCIA DE HECHOS POSIBLEMENTE CONSTITUTIVOS DE UN DELITO, EN CONTRA DEL DICTAMEN TECNICO NEGATIVO DE LA AUTORIDAD DE.²⁰³

Uno de los fines de la ley marcaria es el de proteger los derechos personales de quienes, dentro del comercio o de la industria, son titulares de algún registro marcario, nombre o denominación social, de manera tal que no pueden ser utilizados a favor de otras personas que no estén autorizadas para hacerlo. Entre esos derechos se encuentra el relativo a denunciar hechos que puedan ser constitutivos, en perjuicio de su marca, de alguno de los delitos previstos en el artículo 223 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, derecho que no se agota con la sola denuncia, sino que otorga al titular el interés jurídico necesario para acudir al juicio de amparo, en contra del dictamen negativo de la secretaría, en el que se considere que no procede hacer del conocimiento del Ministerio Público Federal la denuncia formulada por aquél. La existencia de ese interés jurídico deriva del hecho de que, si bien no puede obligarse a las autoridades ante quienes se ventilan denuncias como la aquí controvertida a resolverlas positivamente (pues pudieran no encontrar elementos de juicio suficientes para concluir que existe alguno de los delitos previstos por la Ley), ello no las exime de emitir una resolución debidamente fundada y motivada, en la que se expongan las razones y los fundamentos legales que la hicieron arribar a la conclusión de que la denuncia promovida no resultaba procedente. Lo anterior

²⁰³ Cfr. Tesis: I.4o.A.54 A

se confirma si se toma en consideración que aun cuando con anterioridad algunas legislaciones no otorgaban al denunciante la posibilidad de impugnar este tipo de resoluciones, en la actualidad ese espíritu ha cambiado, lo que se advierte de la redacción del actual artículo 21 constitucional, que otorga el derecho a los gobernados para impugnar las resoluciones del Ministerio Público, cuando éste decide sobre el no ejercicio y desistimiento de la acción penal. Además, en el caso de denuncias como la que nos ocupa, el referido interés jurídico deviene de manera trascendente de la posibilidad legal que tiene el denunciante de hacer efectivo, con base en la resolución dictada en la misma, el pago de daños y perjuicios, tal como lo establece el artículo 226 de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial, vigente en la fecha de emisión del acto reclamado.

COMENTARIO: Si bien la abrogada *Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial*, que posteriormente cambió a *Ley de la Propiedad Industrial*, fue sustituida recientemente por la *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, el criterio antes mencionado continúa vigente y sirve para aclarar preceptos correlativos de la nueva ley. El artículo 405 de la LFPPI establece aún como requisito de procedibilidad para ejercitar la acción penal que en los delitos a que se refieren las fracciones I y II, de su artículo 402, se emita por parte del IMPI un dictamen técnico. De la tesis en comento, se desprende que dicho Instituto no podrá pronunciarse en cuanto al fondo, no obstante el interesado, sí podrá interponer juicio de amparo contra la negativa de la autoridad de emitir dicho dictamen.

DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 223, FRACCIÓN III, DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL. EL ELEMENTO SUBJETIVO "DOLO" FORMA PARTE DE LA DESCRIPCIÓN TÍPICA RESPECTO DEL CUAL EL JUEZ DEL CONOCIMIENTO DEBE PRONUNCIARSE, PREVIO AL ESTUDIO DE LA PROBABLE RESPONSABILIDAD.²⁰⁴ *De conformidad con el artículo 168, párrafo segundo, del Código Federal de Procedimientos Penales, forman parte del cuerpo del delito los elementos objetivos o externos que constituyen*

²⁰⁴ Cfr. Tesis: I.80.P.14 P.

la materialidad del hecho que la ley señale precisamente como delito, así como los normativos, siempre y cuando la descripción típica lo requiera. En ese sentido, al disponer el artículo 223, fracción III, de la Ley de la Propiedad Industrial que: "Son delitos: ... III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta ley ...", resulta inconcuso que el elemento subjetivo específico "dolo", constituye uno de los elementos de la descripción típica establecida en el artículo citado, respecto del cual el Juez del conocimiento debe pronunciarse, previo al estudio de la probable responsabilidad.

COMENTARIO: El criterio adoptado en la tesis en comento es muy importante. Conforme a la reciente LFPPI, solamente quedaron tipificados como delitos contra la propiedad industrial, los que se refieren a violación de marcas, secretos industriales, denominaciones de origen e indicaciones geográficas, ya que se eliminó la entonces fracción I, del artículo 223, de la abrogada *Ley de la Propiedad Industrial*, que establecía como delitos reincidir en conductas que hubiesen sido declaradas por el IMPI como violatorias de derechos, en una primera sanción que hubiese quedado firme. Por lo que respecta al elemento subjetivo del delito ("dolo"), tal como se establece en el criterio en cuestión, la conducta del sujeto activo del delito deberá ser dolosa, ya que no se puede cometer un delito culposo en esta materia, razón por la cual dicho criterio sigue actual y está vigente en las disposiciones que establecen que sea inconcuso que el Ministerio Público acredite que la conducta haya sido dolosa.

CRITERIOS RELEVANTE EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR

DERECHOS DE AUTOR. LEGITIMACIÓN PARA QUERELLARSE, EN TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 429 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, EN RELACIÓN CON EL DELITO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 424, FRACCIÓN III, DEL MISMO ORDENAMIENTO.²⁰⁵

De la interpretación sistemática del título vigésimo sexto del Código Penal Federal, denominado "De los delitos en materia de derechos de autor", con las normas contenidas en la Ley Federal del Derecho de Autor y de manera especial, las previstas en los artículos 1o., 3o., 11, 13, 18, 19, 20, 21 y 27, se llega a la conclusión de que las conductas relevantes que el legislador ha estimado delictivas en la materia, protegen los derechos de propiedad intelectual, llamados derechos de autor, que establece la ley especial en sus artículos 21 y 27, esto es, la tutela punitiva comprende no sólo la divulgación de las obras referidas en el artículo 13 a través de alguno de los medios referidos en la misma ley, sino también la forma en que ha de divulgarse, su deformación, mutilación o cualquier modificación a la misma, y cualquier acción o atentado a la misma que pueda causar un demérito a la obra o perjuicio a la reputación del autor. En consecuencia, debe considerarse que tendrán legitimación para querellarse, en términos de lo dispuesto en el artículo 429 del Código Penal Federal, por la posible comisión del ilícito previsto en el artículo 424, fracción III, del mismo ordenamiento, tanto el creador de la obra, esto es, el autor, pidiendo la protección de sus derechos morales y patrimoniales y, en su caso, el titular de los derechos patrimoniales, respectivamente, en ejercicio de los privilegios y prerrogativas que establecen los artículos 1o., 11, en relación con los diversos 21 y 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor. De manera tal, que el hecho de que el autor de una obra autorice a otro u otros el uso de su obra, no impedirá que ejerza sus derechos personales en cuanto a paternidad y originalidad, quedando protegido de esta manera su talento y sensibilidad, en sí, su individualidad intelectual de pensamiento.

²⁰⁵ Cfr. Tesis: I.6o.P.39 P .

COMENTARIO: Aunque el artículo 429 del CPF a que se refiere la tesis en comento, ya fue reformado y ahora dicha conducta delictiva se persigue de oficio, no deja de tener actualidad y ha servido para interpretar en general el Título relativo a delitos contra los derechos de autor regulados en el CPF, como precedentes para armonización normativa. Por un lado, dicha tesis jurisprudencial se circunscribe al ámbito de aplicación del derecho de autor, remitiendo precisamente al derecho sustantivo regulado en la LFDA y a las disposiciones que específicamente delimitan su materia y alcance, como objeto del delito. Por otro lado, también ayuda a determinar los alcances de las conductas delictivas que comprenden, no sólo la divulgación de las obras referidas en el artículo 13, a través de alguno de los medios referidos en la misma ley, sino también la forma en que ha de divulgarse; su deformación, mutilación o cualquier modificación a la misma, y cualquier acción o atentado a la misma, que pueda causar un demérito a la obra o perjuicio a la reputación del autor. La necesidad de reformarse como una categoría de delito que se persigue de oficio, es una de las propuestas que se harán en este trabajo, considerando que dichos delitos deben perseguirse por querrela de la parte ofendida, como inicialmente estaban previstos, como se expondrá en el capítulo IV del presente trabajo.

PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL EN EL DELITO CONTRA LOS DERECHOS DE AUTOR PREVISTO EN EL ARTÍCULO 427 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL. SI SE TRATA DE LA FALSA ATRIBUCIÓN DE LA AUTORÍA DE OBRAS LITERARIAS, CIENTÍFICAS O ARTÍSTICAS, EL CÓMPUTO DEL TÉRMINO DE UN AÑO PARA QUE OPERE, INICIA A PARTIR DE QUE LA VÍCTIMA TUVO CONOCIMIENTO DE LA DISTRIBUCIÓN DE AQUÉLLAS A UNA PLURALIDAD DE PERSONAS, SIN QUE REQUIERA, NECESARIAMENTE, SU INCORPORACIÓN A UN ACERVO BIBLIOTECARIO.²⁰⁶ El precepto citado describe un delito patrimonial de naturaleza instantánea, cuyo propósito tutela y salvaguarda la idea o valor intelectual de cierta obra, castigando la usurpación de la creatividad

²⁰⁶ Cfr. Tesis: XXVII.3o.66 P (10a.)

ajena y exponerla fuera de un ámbito privado o doméstico al público al ponerla a su alcance. Ahora bien, al ser un delito perseguible exclusivamente por querrela, según lo dispone el diverso numeral 429 del Código Penal Federal, prescribe en un año contado desde el día en que la parte afectada tiene conocimiento del delito, en términos del artículo 107 del propio código; empero, tratándose de la falsa atribución de la autoría de obras literarias, científicas o artísticas, la publicación no debe entenderse necesariamente como la incorporación a un acervo bibliotecario, para estimar efectiva o total la comunicación de sus elementos esenciales, pues la conducta típica de dar publicidad a una obra corresponde a la acción, por cualquier medio, de reproducir una obra en forma tangible y su puesta a disposición a una pluralidad de personas, según se advierte del artículo 16, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor; de ahí que el cómputo del término para que opere la prescripción en este ilícito, inicia a partir de que la víctima tuvo conocimiento de la distribución de dicha obra a una pluralidad de personas, sin que requiera, necesariamente, su incorporación a la colección de libros mencionada.

COMENTARIO: Este delito continúa siendo sustanciado por querrela de la parte ofendida, a pesar de haberse reformado el CPF para que los delitos contra los Derechos de Autor que se persiguiesen de oficio. Lo importante de dicho criterio, es precisamente determinar la certeza del término de la prescripción. El precepto citado describe un delito patrimonial de naturaleza instantánea, cuyo propósito tutela y salvaguarda la idea o valor intelectual de cierta obra, castigando la usurpación de la creatividad ajena al exponerla fuera de un ámbito privado o doméstico, al ponerla al alcance del público. La conducta típica de dar publicidad a una obra corresponde a la acción, por cualquier medio, de reproducir una obra en forma tangible y su puesta a disposición a una pluralidad de personas, según se advierte del artículo 16, fracción II, de la LFDA; de ahí que el cómputo del término para que opere la prescripción en este ilícito inicia a partir de que la víctima tuvo conocimiento de la distribución de dicha obra a una pluralidad de personas.

DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR. EL ELEMENTO NORMATIVO "PUBLICACIÓN" DEL TIPO PENAL PREVISTO EN EL ARTÍCULO 427 DEL CÓDIGO PENAL FEDERAL, SE ACTUALIZA CON LA DISTRIBUCIÓN DE LA OBRA MATERIA DE LA CAUSA A UNA PLURALIDAD DE PERSONAS.²⁰⁷ El precepto citado describe un delito patrimonial de naturaleza instantánea cuyo propósito tutela y salvaguarda la idea o valor intelectual de cierta obra, castigando la usurpación de la creatividad ajena y exponerla fuera de un ámbito privado o doméstico al público al ponerla a su alcance. Luego, dicha conducta típica involucra centralmente la negativa de la autoría del activo de una obra, a sabiendas de que no es propia, mediante una "publicación" a su nombre o de un tercero, cuyo elemento normativo se advierte del artículo 16, fracción II, de la Ley Federal del Derecho de Autor, que lo define como la acción de reproducir una obra en forma tangible y su puesta a disposición a una pluralidad de personas, lo que además coincide con la normativa internacional, especialmente con los artículos VI de la Convención Universal sobre Derecho de Autor 1952 y 3 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas.

COMENTARIO: El criterio antes mencionado efectivamente aclara que para que se actualice el tipo penal en comento, es decir se publique una obra, substituyendo el nombre del autor por otro nombre, no basta con la publicación, ya que deberá exteriorizarse, castigando la usurpación de la creatividad ajena y exponerla fuera de un ámbito privado o doméstico al público al ponerla a su alcance. Luego, dicha conducta típica involucra centralmente la negativa de la autoría del activo de una obra, a sabiendas de que no es propia, mediante una "publicación" a su nombre o de un tercero, cuyo elemento normativo se advierte del artículo 16, fracción II, de la LFDA, que lo define como la acción de reproducir una obra en forma tangible y su puesta a disposición a una pluralidad de personas.

²⁰⁷ Cfr. Tesis: XXVII.3o.65 P (10a.)

La producción jurisprudencial de los distintos tribunales en América Latina y México ha permitido enriquecer y consolidar la esfera protectora de los derechos de PI, al armonizar normas derivadas de fuentes del derecho internacional con el marco jurídico doméstico. Esto ha apuntalado también el desarrollo de una doctrina moderna que orienta sus esfuerzos justamente a garantizar una tutela judicial efectiva en la materia.

Por tanto, implementar un proceso congruente de armonización normativa indefectiblemente producirá dos efectos sustanciales: por una parte, dotará de fortaleza a las esferas administrativas encargadas de la protección de los derechos de PI, mediante la introducción y consolidación de MASC, y por otra, en el ámbito del sistema de justicia penal, se propiciará la observancia del principio de mínima intervención o *ultima ratio* para el tratamiento de los delitos cometidos en la materia, lo que a su vez contribuirá al descongestionamiento de la carga de trabajo de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia.

Es justamente a través del principio de intervención mínima por cuyo conducto se configura el espacio de reivindicación de la libertad humana y la garantía necesaria frente al poder punitivo del Estado, que ve limitado su marco de intervención y constituye, al menos en teoría, la base en donde se apoyan los ordenamientos jurídico-penales de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de Derecho.²⁰⁸

Por ello se considera al Derecho Penal como la *ultima ratio* del sistema, que en términos prácticos, dicta que al no ser muy grave la lesión al bien jurídico, o éste no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con medios menos radicales que las sanciones penales (incluyendo por supuesto la pena privativa de libertad), deben ser aquéllas las aplicables.²⁰⁹

Atendiendo a este razonamiento, el carácter fragmentario del Derecho Penal que radica en la selectividad de los bienes jurídicos, constituye un subprincipio en el que se sustenta también la mínima intervención, puesto que

²⁰⁸ González-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal*, Oxford, México 2001, p. 95.

²⁰⁹ Hormazábal Malarée, Hernán, y Bustos Ramírez, Juan J., *Nuevo sistema de Derecho penal*, Trotta, Madrid, 2004, p. 34.

reconoce que solo los bienes jurídicos importantes deben ser protegidos por el Derecho Punitivo. Son los bienes jurídicos para Claus Roxin,²¹⁰ un conjunto de postulados necesarios para posibilitar los fines del Estado, entendidos éstos como la pacífica coexistencia de las personas, apoyada en los valores de libertad e igualdad, en donde su adecuada protección se traduce en el impedimento de daños sociales.

Para efectos ilustrativos, los bienes jurídicos se subdividen, en atención a su afectación, en dos grupos: bienes jurídicos individuales y comunitarios. Por los primeros se entienden aquellos cuya lesión implica una afectación que recae en una persona en lo individual; en tanto que los últimos, como su nombre lo indica, se refieren a aquellos casos en que la afectación la resiente la sociedad.²¹¹ De acuerdo con Francisco Muñoz Conde,²¹² para que un bien jurídico sea susceptible de protección por parte del legislador, por cuanto se refiere a la tutela del Derecho penal, se deben reunir tres cualidades esenciales:

a) La cualidad de merecedor de protección: este elemento alude a debatirse de un bien fundamental, válido para una cultura determinada, pues de lo contrario, se corre el riesgo de caer en la perversión, porque podrían considerarse valiosos los intereses que así lo estimen grupos minoritarios; cuestión que puede evitarse a través de la vigilancia y cuestionamiento de las decisiones políticas.

b) Necesidad de protección: parte del razonamiento de que no todo bien requiere de protección penal, pues en ocasiones, basta el amparo que le proporcionan otras ramas del Derecho; y es ahí, cuando las diversas materias jurídicas protectoras no cumplan su cometido o fracasen, cuando se ve el Derecho punitivo obligado a intervenir, cubriendo así los

²¹⁰ Roxin, Claus, *Problemas actuales de dogmática penal*, 1a ed., ARA Editores, Lima, 2004, p. 23.

²¹¹ Esta clasificación se toma de Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al Derecho penal*, B de F, 2001, Montevideo, p. 91.

²¹² *Ibidem*, pp. 125 y ss.

intereses fundamentales merecedores de protección, aunque de modo nada satisfactorio, pues se echa mano de un medio más grave, la pena.

c) Capacidad de protección: significa que, de la gama de bienes jurídicos, no todos los merecedores y necesitados de protección penal son capaces e idóneos para esa protección, puesto que la misión del Derecho penal es garantizar el orden externo y no tutelar moralmente a los ciudadanos.

Por tanto, es válido deducir, en cuanto al principio fragmentario, que el Derecho penal sólo debe intervenir cuando las distintas ramas de la Ciencia Jurídica sean insuficientes para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos y cuando se comprometa el logro de la pacífica coexistencia social, de acuerdo con el contexto histórico determinado.

En cambio, si se pugna por una excesiva intervención del derecho penal en la vida social, se conculcaría una reducción del ámbito de libertad individual que podría ser incompatible con la idea básica de una sociedad basada en la libertad. Por esta razón en la política criminal moderna se postula que el derecho penal debe ser la última ratio de la política social.

El principio de mínima intervención responde a una doble naturaleza: por un lado, evita penalizar comportamientos que son solamente relevantes para la moral ni afectan bienes jurídicos; y por otro, limita la función judicial en la aplicación de las penas.

En México, con la instauración del nuevo sistema de justicia penal, ha cobrado mayor importancia la aplicación del principio de mínima intervención o *ultima ratio*. A través de la función jurisprudencial, paulatinamente los órganos jurisdiccionales han limitado la fuerza expansiva de la política criminal como instrumento del Derecho penal, como se puede apreciar en la tesis²¹³ que a continuación se reproduce y que refuerza la argumentación de que el principio de

²¹³ Tesis: XIX.1o.P.T. J/9, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXXII, septiembre de 2010, p. 1049.

intervención mínima, implica que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de ilícitos más leves; es decir, el Derecho penal, una vez admitida su necesidad, no ha de sancionar todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se ha considerado dignos de protección, sino únicamente las modalidades de ataque más peligrosas para ellos, tal y como lo señala la siguiente tesis jurisprudencial:

AUDIENCIA DE CONCILIACIÓN EN LA AVERIGUACIÓN PREVIA. EN ATENCIÓN AL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD PENAL Y A LOS ARTÍCULOS 3o., FRACCIÓN X Y 118 DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS PENALES PARA EL ESTADO DE TAMAULIPAS, EL MINISTERIO PÚBLICO DEBE CELEBRAR DICHA DILIGENCIA EN LOS DELITOS QUE SE PERSIGUEN POR QUERELLA NECESARIA Y EN LOS PERSEGUIBLES DE OFICIO CUANDO EL PERDÓN DEL OFENDIDO O LA VÍCTIMA SEA CAUSA DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL.²¹⁴

Los artículos 3o., fracción X y 118 del Código de Procedimientos Penales para el Estado de Tamaulipas, reformado y adicionado, respectivamente, mediante decreto publicado en el Periódico Oficial de la entidad el 10 de julio de 2003, prevén la figura de la conciliación entre el ofendido o la víctima y el inculpado en los delitos que se persiguen por querella necesaria, y en los perseguibles de oficio cuando el perdón del ofendido o la víctima sea causa de extinción de la acción penal. Ahora bien, de dichos numerales se advierte que el legislador utilizó la expresión "deberá", denotando que es una obligación para el Ministerio Público durante la integración de la averiguación previa llevar a cabo la audiencia de conciliación, pues de lo contrario, si la intención del legislador hubiera sido dejar un amplio espacio discrecional a la representación social en este tema se habría utilizado el diverso vocablo "podrá", supuesto en que se dejaría al arbitrio ministerial la potestad de decidir si procura o no la conciliación de las partes; aspectos los anteriores que sitúan al derecho penal como una disciplina de mínima intervención y que concibe a dicha área como un mecanismo que sólo debe

²¹⁴ Amparo en revisión 212/2009

tutelar determinados bienes jurídicos, es decir, aquellos que entrañan valores esenciales de la vida en comunidad, cuya vulneración trasciende más allá del ámbito de los particulares para convertirse en una afectación a la sociedad derivada de la incidencia y la gravedad de las conductas ilícitas, de tal suerte que el derecho penal constituya la ultima ratio para reprimir determinadas conductas consideradas ilícitas dentro del ordenamiento jurídico. No todas las conductas ilícitas que sanciona el derecho penal pueden ser perseguidas de oficio por la autoridad por el solo conocimiento de los hechos delictivos, ya que existen bienes jurídicos tutelados cuya vulneración, a pesar de afectar indirectamente a la sociedad, impactan sólo a las víctimas u ofendidos, pudiéndose ver reparadas las afectaciones a través de componendas entre particulares y, con ello, verse restituido el orden público. Esta perspectiva del derecho penal con una actividad preconciatoria ministerial importa un cambio en esta rama del derecho en su acepción tradicional, que se identifica como un modo de control social formal de reacción, por la de derecho penal mínimo que lleva la aplicación del derecho penal al mínimo de conductas transgresoras y que reconoce que el ius puniendi no es el único medio de control social ni un singular instrumento para la protección de los intereses personales, y sobre esa base deben acudir a medios alternos para la solución de conflictos y dejar para el final al derecho penal, dada la gravedad del control que por medio de esta rama del derecho se ejerce y que, por lo mismo, no es posible utilizarlo frente a todas las situaciones, por ello debe ser la ultima ratio de la política social del Estado para la protección de los bienes jurídicos más importantes frente a los ataques más graves que puedan sufrir. La intervención del derecho penal en la vida social debe reducirse a lo mínimo posible (minimización de la respuesta jurídica violenta frente al delito), constituyéndose así, el llamado principio de subsidiariedad penal, esto es, el último recurso a utilizar a falta de otros menos lesivos.

Para efectos del presente documento, la armonización jurisprudencial representa una ruta adecuada para nuestro país en el marco del fortalecimiento de instrumentos protectores de los derechos de PI, puesto que en la medida en que los órganos jurisdiccionales adopten este proceso y sienten los precedentes exigidos

por ley, invariablemente los cambios tendrán impacto también en los textos normativos, conminando al legislador, a realizar los ajustes conducentes para modernizar los ordenamientos jurídicos necesarios y en esa tesitura, ampliar la observancia del principio de mínima intervención en los ordenamientos penales, para con ello, privilegiar MASC, que potencien el espacio de tutela de los derechos de autor y de la propiedad industrial, limitando el ejercicio de medidas punibles a delitos cuyos bienes jurídicos sí ameriten la imposición de sanciones privativas de libertad.

3.3 Retos de la armonización normativa en materia de delitos contra los derechos de propiedad intelectual para la tutela judicial efectiva.

3.3.1 Retos para América Latina y El Caribe

A mediados de los años 80 del siglo pasado, múltiples fueron las demandas que plantearon países en vías de desarrollo ante la OMPI, con el objeto de incrementar la asistencia técnica, fortalecer las capacidades institucionales de las agencias gubernamentales y armonizar los ordenamientos legales para diseñar estrategias eficaces de protección de los derechos de PI en sus respectivas jurisdicciones territoriales. Esta presión ejercida llevó a los países industrializados a trasladar la discusión al seno del extinto GATT, negociando su inclusión en la Ronda Uruguay.

Entre las exigencias sometidas a consideración resaltaban dos en particular: la obtención de títulos de alcance global, en particular, la patente mundial y, la homologación, a escala internacional, en el tratamiento de los derechos de PI, tanto en su aspecto sustantivo como procesal.

Como hemos señalado, el ADPIC, a través del sistema de resolución de conflictos y el establecimiento de normas sustantivas y procesales mínimas, conforman el marco institucional adecuado para el logro de ambos objetivos, esto es, el establecimiento de títulos de alcance mundial y al mismo tiempo, el avance hacia la armonización normativa entre países, implantando un nivel mínimo de protección.

En otros términos, los países industrializados han logrado, por este conducto, consolidar sus derechos sustantivos, ampliar la materia a proteger y establecer una batería de recursos procesales para la observancia de dichos derechos. Sin embargo, para los países en vías de desarrollo, el panorama ha sido distinto: los beneficios del tratado se incrustan en un espectro teórico en tanto carecen, de un gran flujo de activos tecnológicos que protegen y porque no han logrado hasta el presente, valorizar su patrimonio intelectual, su riqueza y especificidad cultural, como para poder beneficiarse adecuadamente del entonces nuevo orden jurídico internacional.

Bajo esta perspectiva, el manejo de la PI representa un asunto complejo y costoso en la agenda global, puesto que requiere de competencias legales, técnicas y administrativas, que por lo general son insuficientes en América Latina y el Caribe, y por lo tanto, resulta difícil pensar que en esas circunstancias estos países tienen las mismas posibilidades de aprovechar los beneficios potenciales de su adhesión al ADPIC, tanto a nivel nacional como, *a fortiori*, en el extranjero.²¹⁵

Si bien el marco legal de los ADPIC abre la posibilidad de que los titulares de derechos sobre patrimonios intelectuales, riqueza genética o cultural, etc. lleguen eventualmente a beneficiarse de aquellos, hacerlo no resulta tarea sencilla si no se ha llegado al estadio de poder valorizar lo que se tiene y de desarrollar capacidad propia para defenderlo en el terreno legal.

Frente a este escenario, y así como los países industrializados tenían claras sus pretensiones en la época de la negociación del tratado (y también las tienen en la actualidad en relación a lo que les preocupa, en pleno siglo XXI), los países latinoamericanos, debieron también imponerse objetivos claros en esta materia y diseñar una estrategia para alcanzarlos. En la valoración realizada, se comprobó que hasta ese entonces, América Latina y el Caribe se había involucrado en el ADPIC con la expectativa de construir un capital de reputación ideal, para que, por

²¹⁵ Si se lograba algún acceso a protección en el extranjero, en particular en los países industrializados, el alto costo de hacer efectiva esta protección a través de la defensa y vigilancia de estos derechos en el exterior es algo a lo que, definitivamente, no tenían acceso los países en vías de desarrollo. (Nota del autor).

esta vía, se lograra un acceso más fácil y rápido a la inversión extranjera directa y a los mercados del mundo desarrollado. Sin embargo, existe una corriente de opinión que coincide en que renunciaron a la búsqueda de los beneficios del ADPIC y con ello, comprometieron el avance en su especificidad tecnológica, biogenética y cultural.²¹⁶

Una década más tarde, en América Latina y el Caribe el cambio de paradigma en materia de derechos sustantivos, motivó a los países de la región a valorar y tomar conciencia de la importancia del patrimonio intelectual del que disponen, y de posibles caminos para su conservación y protección. En principio comenzaron por efectuar un inventario en este sentido, incluyendo el patrimonio intelectual, biológico-genético, cultural, etc. con que cuentan, para evaluar luego su valor económico y posibles caminos para captar adecuadamente sus beneficios en los escenarios internacionales.²¹⁷

Desarrollos en la innovación espontánea en la empresa, denominaciones de origen, creaciones artesanales y folklóricas, medicinas de pueblos aborígenes, música autóctona, archivos audiovisuales, biodiversidad, etcétera, son todos activos que forman parte de un patrimonio que merece ser apreciado y defendido y la mejor vía para lograrlo es a través de la armonización de los marcos normativos. Si no se conoce lo que se tiene es imposible protegerlo y aprovecharlo. Por tal motivo, es esencial que los países latinoamericanos estén informados acerca de este potencial, muchas veces más conocido por empresas del mundo desarrollado que por ellos mismos. Por esta razón, las políticas públicas en estos países deberían comenzar por construir el “inventario” intelectual, biogenético, cultural, etc. de que disponen para poder luego estudiar como beneficiarse del mismo.

A pesar de este nuevo enfoque del patrimonio intelectual, persiste como uno de los retos cruciales en la región, superar el desarrollo normativo desigual de los derechos de autor y conexos y los derechos de propiedad industrial. Este déficit jurídico generado con motivo del desfase de los marcos normativos e institucionales

²¹⁶ Saana Consulting, Factual overview on technical & financial cooperation for LDCs related to the TRIPS Agreement, World Trade Organisation (WTO), 2013, pp. 69-70.

²¹⁷ Reichman J.H., Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market., UNCTAD/OSG/DP/73. GE, 1993, 93- 54196.

en Latinoamérica y el Caribe se refleja con claridad al identificar que el mayor número de patentes registradas en 2018 se registró en los Estados Unidos de América (3,1 millones), China (2,4 millones) y el Japón (2,1 millones), esto de 14 millones en todo el mundo.²¹⁸

A diferencia de los países desarrollados, en Europa y América del Norte, Latinoamérica y el Caribe enfrenta un problema adicional: abatir la brecha que se configura entre la existencia de un marco normativo suficiente y el incumplimiento efectivo del mismo. Naciones como Argentina, Brasil, Chile, Colombia, México y Uruguay, cuentan con legislaciones más consolidadas y la gestión colectiva a través de sociedades de derechos autor y conexos está en fases maduras de implementación.

En el caso de estos países de avanzada regulación legislativa e institucional juega a favor la existencia de industrias creativas más sólidas y generadoras de empleo, como la editorial. En el ámbito de la gestión colectiva de derechos, la Sociedad Chilena del Derecho de Autor (SCD) (entidad de gestión colectiva de derechos musicales) es considerada internacionalmente como un ejemplo de transparencia y eficiencia; no solamente en la región, sino también en Europa y Estados Unidos.

Esta agilidad de la SCD ha permitido que unos servicios de *streaming* estén disponibles en Chile y ausentes de algunos países europeos como España, donde la obtención de autorizaciones es mucho más compleja y lenta. Otro país interesante de observar es República Dominicana, debido a su apuesta por la industria cinematográfica y la captación de rodajes internacionales, que debería necesariamente tener un efecto positivo en el derecho de autor.²¹⁹

Es del conocimiento público que Chile es calificado como una nación de ingreso alto por el Banco Mundial (BM), tiene políticas cada vez más relevantes en materia de protección de la innovación y de la creación, lo mismo que México y

²¹⁸ Cfr. OMPI, https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_943_2019.pdf, (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020), p. 9.

²¹⁹ Para profundizar en el análisis de la realidad descrita, remítase al *Panorama Social de América Latina*, disponible en: https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

Colombia. Lo que no es realista es esperar el mismo nivel de inversión en otros países de América Latina (de renta media o baja) que tienen otras prioridades de orden social mucho más urgentes. En estos países, por ejemplo, puede ser más importante mejorar la educación básica para que más ciudadanos puedan acceder a la educación superior y, en consecuencia, que en unas pocas décadas haya mayor talento investigador; talento que genera conocimiento e innovación.

Otro de los desafíos que deberán plantearse a futuro será el de combinar las normas contenidas en los ADPIC, (o en una futura revisión de las mismas) con otros instrumentos internacionales de forma tal de extender la materia a ser protegida, buscando abarcar adecuadamente su especificidad cultural, geográfica y genética y al mismo tiempo, dinamizar los marcos jurídicos nacionales.

Es por esta razón que se hace forzoso reabrir el debate en la escena internacional con el fin de imprimir a la normatividad internacional y al desarrollo jurisprudencial el sentido y alcance que se requiere para restablecer el equilibrio entre países desarrollados y países en vías de desarrollo en aras de promover el progreso económico en un entorno global con un enfoque incluyente, democrático y respetuoso de la diversidad cultural.

Derivado de lo anterior, se recomienda impulsar una jurisprudencia y doctrina amplia que reconozca los puntos de flexibilidad de la nueva normativa y las materias que ameritan regularse y que podrían resultar cruciales para la protección de los intereses de los países latinoamericanos en términos de los derechos de autor y conexos y de propiedad industrial.

De igual forma, conviene aquí señalar que la legislación contenida en los ADPIC está basada en una serie de principios inspiradores que deberían ser rescatados y usados por los países latinoamericanos para reinsertar sus derechos en la escena internacional como parte de la cooperación para el desarrollo e integración de la región. Así como la armonización de normas es una asignatura pendiente, la figura de la licencia obligatoria claramente constituye otro aspecto en el que se debe buscar mayor flexibilización como lo indica el debate internacional en torno a las drogas, el cambio climático o los medicamentos para pandemias. Si bien, contempladas en los ADPIC de forma restrictiva, si consideramos el espíritu y

los principios sobre los que esta fundamentado este Acuerdo, podríamos argumentar que este mecanismo podría ser aplicado de manera mas amplia y liberal que lo que en la actualidad lo está siendo.²²⁰

El mecanismo de licencias obligatorias en el campo de los medicamentos esenciales está estableciendo una doctrina y jurisprudencia de excepción dentro del marco legal de ADPIC. Se debería buscar extender dicho principio a futuras situaciones donde existan circunstancias análogas. El estudio de las materias en las que ADPIC no ha legislado resulta esencial para saber cual es el grado de libertad y flexibilidad que se podría alcanzar a futuro por medio de nuevas negociaciones.

Un ejemplo en este sentido es el tema del agotamiento del derecho. Los procesos de aprendizaje tecnológico originados en la ingeniería inversa abren posibles caminos para fomentar el desarrollo de las capacidades tecnológicas del mundo no desarrollado. Se debería estudiar hasta que punto resulta argumentable la figura del agotamiento del derecho en aquellos casos en los que los procesos domésticos de aprendizaje y de desarrollo de capacidades tecnológicas locales se vean bloqueados por la presencia de patentes extranjeras.

En definitiva, es cierto que los ADPIC se negociaron casi sin participación de los países de menor desarrollo —los latinoamericanos entre ellos— y que estos se adhirieron a él tanto por presiones externas, a las que cedieron, por desinformación, como también buscando construir reputación para atraer inversión privada directa o acceso a los mercados del mundo desarrollado. Pese a ello, hoy parece necesario que estos traten de reabrir la negociación internacional desde el interior del Acuerdo, buscando reconformar los beneficios potenciales que pueden derivar del mismo. Al hacerlo sería importante que ligen el tema de la PI a las políticas de competencia, por una parte, y a las de competitividad internacional, por otra reconociendo que en un mundo crecientemente globalizado las tres cosas corren en paralelo.

²²⁰ Díaz, Álvaro, América Latina y el Caribe: *La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago de Chile, 2008, pp. 74-78.

En la reapertura del debate los países latinoamericanos deberían tratar de conseguir que el mundo industrializado reconozca y admita la desigualdad básica existente en los costos y beneficios de los ADPIC para naciones que funcionan con un considerable rezago tecnológico en la escena internacional, y con legislaciones antitrust particularmente débiles en sus respectivos escenarios domésticos. Parece razonable que la humanidad cuente con una legislación de PI capaz de proteger las obras del intelecto humano, con el fin que los creadores obtengan una justa retribución por aquel y que haya incentivos suficientes para que la sociedad como un todo gaste lo socialmente óptimo en desarrollar la actividad inventiva. La PI utilizada como arma estratégica para bloquear el desarrollo de terceros no puede constituir el marco legal por el cual la humanidad transite a lo largo del Siglo XXI. Como se menciona al inicio de este trabajo, los ADPIC se basan en principios solidarios que podrían ayudar en la búsqueda de los objetivos declarados y en particular, respetar un reconocimiento previo de las Partes como son las necesidades especiales de los países menos adelantados por lo que se refiere a la aplicación, a nivel nacional, de las leyes y reglamentos con la máxima flexibilidad requerida para que estos países estén en condiciones de crear una base tecnológica sólida y viable.²²¹

Einstein vaticinaba que imperios del futuro se construirían sobre el conocimiento y Houssay decía en 1934 que América Latina estaba atrasada en este terreno. La situación en Latinoamérica es ahora mismo un interrogante, con el valor añadido de tener un capital humano talentoso y creativo. A veces en Latinoamérica, con menos recursos, se consiguen resultados extraordinarios. Y es una lección de austeridad que Latinoamérica puede enseñar a los países desarrollados, ahora en crisis. Como propuestas de mejora, se pensaría en la necesidad de profesionalizar más las industrias tecnológicas y culturales y en superar importantes desigualdades sociales que hoy en día impiden que todo el mundo pueda alcanzar su máximo potencial innovador.

Es válido señalar, por tanto, que América Latina y el Caribe enfrentan innumerables desafíos para reducir las brechas de desigualdad social, laboral,

²²¹ Ídem.

económica, educativa y de género que caracterizan a la región. Una de las asignaturas pendientes está vinculada con la adopción e implementación de medidas orientadas a tutelar de manera efectiva, los derechos derivados de la PI que, en alcance a su naturaleza, demandan la instrumentación de acciones en varios ámbitos, siendo las más representativas:

- Desarrollar una política de innovación y Propiedad Intelectual en la región
- Promover obtenciones vegetales, patentes de plantas y una política agrícola congruente con el dinamismo de los mercados globales
- Regular los derechos de autor en la era digital
- Articular una política de competencia con enfoque de derechos del consumidor
- Limitar los plazos de protección de las patentes de medicamentos
- Mantener el recurso de oposición al evaluar las solicitudes de patentes
- Eximir a los medicamentos de la compensación por atrasos administrativos
- Desarrollar procedimientos expeditos para la aprobación de medicamentos genéricos
- Impulsar el fortalecimiento de las licencias obligatorias
- Promover la adopción de acuerdos internacionales relacionados con licencias obligatorias y las importaciones paralelas.

Es innegable que la transformación de los regímenes de PI plantea importantes retos a las políticas públicas para América Latina y el Caribe, que deben abordarse en forma sistémica. Un enfoque adecuado sería considerar que la PI siempre debe estar en el punto de equilibrio entre los incentivos a la creación e innovación y el interés social de maximizar la difusión del conocimiento y beneficiar a los consumidores, en donde es necesario adecuarse a una era en que las nuevas tecnologías han ampliado extraordinariamente las posibilidades de acceso a la información, el conocimiento y la cultura.

En resumen, este escenario para el siglo XXI en América Latina, debe basarse en un nuevo trato que se exprese en normas y en una participación equilibrada de diversos actores. Los incentivos a los creadores e innovadores deben contrapesarse con disposiciones legales que aseguren una máxima difusión del conocimiento, la protección de la salud humana, la sanción del abuso monopólico y una política proactiva que impulse la innovación y la creación como nuevas fuentes del desarrollo económico y social.

3.3.2 Retos de la armonización normativa para México

A) Estado de derecho y fortalecimiento institucional para la protección de los derechos de propiedad intelectual

A lo largo del tiempo, se han impulsado múltiples esfuerzos para explicar las razones por las cuales algunos países son ricos y otros pobres, al menos, ese ha sido uno de los principales temas de estudio de la sociedad moderna. Al respecto, existen diversas teorías que señalan que estas diferencias están vinculadas a factores geográficos y hasta culturales, sin embargo, el consenso actual apunta cada vez más en dirección a la importancia del estado de derecho. Como lo vimos en el subtema anterior, América Latina ejemplifica con claridad, las brechas de desigualdad social, económica, de género y de desarrollo humano.

Aunque no existe una definición homogénea del estado de derecho, en general, se refiere a la capacidad de los gobiernos de hacer efectiva la ley (*rule of law*), así como de que los ciudadanos la acaten, según las conclusiones derivadas del Foro Económico Mundial de 2011.²²² Esta interacción cada vez más necesaria entre sociedad y gobierno genera mayor tranquilidad a los ciudadanos y otorga certeza a los empresarios. De este modo, un estado de derecho que promueva el

²²² Consultables en la siguiente liga electrónica: http://reports.weforum.org/role-of-business-2011/?doing_wp_cron=1598854710.6192131042480468750000 (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

respeto a la propiedad genera confianza y certeza, las que a su vez incentivan la inversión y el desarrollo tanto social como económico.

Con independencia de las bondades que el estado de derecho puede proveer a un país, la realidad demuestra que las violaciones a la ley son recurrentes. En ocasiones puede resultar demasiado costoso acatar la ley en términos de tiempo, dinero u otros factores. La corrupción, colusión y cohecho entre las autoridades de los diferentes niveles de gobierno y la compra de artículos falsificados como práctica derivada de los hábitos de consumo de la población, son ejemplos de actividades recurrentes que conllevan un detrimento a las leyes de una nación. Si bien, estas acciones pueden parecer fáciles de conculcar, representan un costo incalculable para toda la sociedad. Diversos estudios han encontrado que la falta de una cultura de legalidad impacta en la llegada de inversiones y en el crecimiento de un país.

Un claro ejemplo se encuentra en la historia de África Occidental en donde la mayoría de los países de esta región comparten una tradición de inestabilidad propiciada por guerras civiles, dictaduras y altos niveles de pobreza en los últimos 10 años a excepción de uno, Ghana, quien ha tenido elecciones democráticas desde 1993 y un ambiente relativamente pacífico. Hasta 2011, Ghana era uno de los países con mayor crecimiento de África (13.3% anual) y es constantemente mencionado como uno de los ejemplos a seguir de la región.²²³

La cultura de legalidad, sin embargo, no se limita al establecimiento de una democracia, sino también al cumplimiento de todas las leyes que la forman. Una de las violaciones más recurrentes al estado de derecho es la compra de productos o mercancías apócrifas. En México, de acuerdo al gabinete de investigaciones de IDC, en el año 2017, el 57% de empresas utilizaba software ilegal en el país, mientras que la tasa promedio a nivel mundial es de 42%.²²⁴

Si bien es irrefutable que los avances tecnológicos han permitido tener procesos más eficientes en prácticamente todas las áreas de la actividad humana,

²²³ Fondo Monetario Internacional (FMI), *Informe Anual 2011, Buscando un crecimiento equitativo y equilibrado*, Washington, D.C., 2012, pp. 14-18.

²²⁴ Fuente: <https://idconline.mx/corporativo/2017/11/06/el-57-de-las-empresas-usan-software-pirata> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

desde el entretenimiento hasta la manufactura de aeronaves espaciales, no obstante, estos importantes desarrollos también se han visto opacados por la aparición y vertiginoso crecimiento de mercados ilegales de tecnologías de la información.

Con la consolidación de mercados ilegales de consumo, las pérdidas millonarias para la industria del software al final redundan en menores incentivos a la innovación, menor creación de empleos y menor crecimiento de la economía. Sin la certeza que los derechos de PI serán tutelados, se retrasa la investigación y desarrollo de nuevos y mejores productos, lo que afecta el avance tecnológico que incide prácticamente en todos los aspectos de la vida diaria.

Por estas razones, la protección de los derechos de PI debe garantizarse por el Estado y sus instituciones, incluyendo por supuesto, al poder judicial. La normatividad mexicana dispone de sanciones contra las conductas antijurídicas que lesionan los derechos de autor y de la propiedad industrial; empero, su tratamiento desigual, la legislación desfasada y el marco institucional en ocasiones endeble, obstaculizan el acceso a una tutela judicial efectiva en la materia.

Promover el crecimiento de una nación es uno de los objetivos principales de cualquier política pública; sin embargo, con las cíclicas crisis económicas y políticas que se han presentado en los últimos cuarenta años, se ha comprometido el desarrollo, por lo que es necesario que contara con reglas claras y sólidas en las instituciones gubernamentales para garantizar que una política pública surta los efectos para los cuales fue formulada. Esto implica, por ejemplo, un gobierno libre de corrupción y respeto y salvaguardia de los derechos de la ciudadanía. Es así como el estado de derecho de una nación adquiere relevancia como factor de crecimiento y de la riqueza de un país en donde la calidad de sus instituciones determinará o no el crecimiento.

Para Douglass C. North, lo más importante para explicitar el desempeño económico de un país son las reglas que una sociedad tiene para ordenar su comportamiento. Su argumento se funda en que la generación de riqueza de un país está vinculada a la capacidad de acumular capital físico y humano que genere inversión. Para que esto ocurra como *conditio sine qua non* debe existir un marco

institucional y jurídico que dé certeza a los inversionistas; por tanto, la relación positiva entre la calidad de las instituciones y el crecimiento de un país o su inversión es clara.²²⁵

Así, el pilar de instituciones estará definido como el marco legal de una nación e incluirá variables como la confianza en políticos, eficacia del poder judicial, corrupción, protección de PI y combate al crimen. Bajo esta lógica, los países que cuentan con mejores instituciones poseen un PIB per cápita más elevado, en donde la estructura del sistema legal es visiblemente sólida.

En México, el sistema en el que descansan nuestros ordenamientos jurídicos es uno de los lastres de competitividad de acuerdo a distintos índices que evalúan su marco legal, como el Índice de Competitividad Global, que en su edición 2019 situó al país en el lugar 48 de la clasificación mundial.²²⁶

Estos resultados son coincidentes con el estudio realizado en 2019 por el Instituto Mexicano para la Competitividad A.C. (IMCO), que ubica al país en el lugar 34 de 43 países, que resalta como principales debilidades los indicadores relacionados con el bienestar de la población, un sistema de justicia deficiente y los derechos de propiedad.²²⁷

En este rubro, la PI juega un rol fundamental en el proceso de desarrollo de la creatividad y la innovación, ya que sin esta, es imposible concretar las inversiones en investigación y desarrollo, lo que reduce el coeficiente de invención de los países.

B) Análisis crítico de los delitos contra los derechos de propiedad intelectual

Al desarrollo vertiginoso de la tecnología junto con las transformaciones políticas, sociales y económicas que vive el país, se le suma también la tecnificación y organización de la delincuencia, y se ve reflejada en los delitos cometidos contra los

²²⁵ North, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990, p. 23.

²²⁶ Los datos se pueden consultar en: <https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-competitividad-global>

²²⁷ <https://api.imco.org.mx/release/latest/vendor/imco/indicesapi/documentos/Competitividad/Índice%20de%20Competitividad%20Internacional/2019%20México%2C%20sueños%20sin%20oportunidad/Documentos%20de%20resultados/ICI%202019%20Libro%20completo.pdf>

derechos de PI. En la actualidad es común ver en la vía pública de todas las ciudades de México, la compra y venta de obras falsificadas, hecho que por sí mismo, constituye un acto de violación a los derechos de autor de artistas, escritores, escultores, músicos, pintores, fotógrafos, cineastas, productores, etcétera, por ende, representa un atentado contra sus ganancias legítimas como creadores.

La falsificación abarca casi todas las ramas de la inteligencia creativa, desde la literaria, musical y cinematográfica hasta la reproducción ilegal de programas de cómputo, diseños gráficos y textiles, así como obras escultóricas y pictóricas, extendiéndose hasta daños contra la propiedad industrial. Se trata de un fenómeno que no solamente perjudica las finanzas de la industria legalmente establecida (librerías, tiendas de música y películas, por citar algunas), sino también a la hacienda del Estado mexicano, debido a que su naturaleza propicia una sistemática evasión de impuestos.

De acuerdo con la Alianza Nacional de Pequeños Comerciantes, se estima que únicamente por concepto de contrabando y piratería, en el año 2019, dejó pérdidas por más de 43 mil millones de pesos.²²⁸

Las ganancias de los productos apócrifos son altamente rentables, en palabras de Jorge Dávila Flores, presidente de la Confederación de Cámaras Nacionales de Comercio, Servicios y Turismo (CONCANACO-SERVIYTUR), éstas ascendieron durante el mismo año al billón de pesos, representando casi una tercera parte del total del Presupuesto de Egresos de la Federación aprobado para el Ejercicio Fiscal de 2012, y casi el 17 por ciento del Presupuesto de Egresos de la Federación para el Ejercicio Fiscal 2020.²²⁹

Lo anterior se debe a que una gran parte de la población mexicana tiene como hábitos de consumo, mercancías de procedencia ilícita; por ello, es común

²²⁸ Fuente: <https://www.forbes.com.mx/pirateria-y-contrabando-dejan-perdidas-de-hasta-de-43000-mdp-al-anio/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²²⁹ ²²⁹ Nota publicada en la revista Proceso, disponible en: <https://www.proceso.com.mx/268392/la-pirateria-y-el-contrabando-generan-ganancias-por-74-mmdd-concanaco> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

El presupuesto de egresos de la federación para el ejercicio fiscal 2020, se encuentra disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2020_111219.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

observar que en mercados, corredores, calles, plazas públicas, tianguis sobre ruedas, transporte colectivo, incluso en establecimientos formales, se vendan mercancías apócrifas sin la debida tutela efectiva a la que nos referiremos más adelante, y mucho menos reparación del daño para los titulares de derechos, de que los responsables sean consignados ante las autoridades competentes para la aplicación de las sanciones previstas en la legislación vigente.

Por lo que respecta a la falsificación de libros, enciclopedias e incluso antologías, el país enfrenta un problema que ha aumentado en los últimos diez años, al grado de compararse con la venta de DVD apócrifos. El Centro Mexicano de Protección y Fomento de los Derechos de Autor (CEMPRO), estima que la industria editorial mexicana pierde anualmente 6 mil millones de pesos, y 110 millones de pesos por concepto de regalías para los autores.²³⁰

En México, 2 de cada 10 libros que se ofrecen en el mercado nacional son apócrifos. Los estados que concentran estas prácticas ilegales son: Ciudad de México, Querétaro, Guanajuato, Michoacán, Jalisco y los estados fronterizos del país, donde los títulos son ofrecidos en mercados sobre ruedas y tianguis, principalmente.²³¹ Un dato adicional revela que la piratería también ha alcanzado a algunas librerías formalmente establecidas, quienes han optado por introducir libros falsificados en sus anaqueles ya que su costo es 20 o 30 por ciento más bajo que el precio de lista.²³²

La Asociación de Protección de Cine y Música en México señala que el problema de la piratería genera pérdidas anuales por 183 millones de pesos a la industria de películas y 400 millones a la música. Señala que 9 de cada 10 DVD y Blu-ray que circulan en el país se venden en el mercado ilegal, mientras que 7 de cada 10 discos no son originales. La misma asociación revela que en 2007 se tuvo conocimiento que se vendieron 12 mil 620 millones de canciones, en 4 mil 536 millones, mientras que al año siguientes las descargas contabilizaron 5 mil 11.0

²³⁰ El entorno de la piratería en México se aborda con mayor detalle en: <http://cempro.org.mx/sitio/wp-content/uploads/2014/01/INFORMACIÓN-PARA-PRENSA.pdf> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²³¹ Ídem.

²³² Ídem.

millones, en tanto que en 2010 la cifra llegó a 6 mil millones, sin que ello haya redituado en ganancia alguna a la industria y quienes poseen los legítimos derechos de la explotación, en tanto que, en 2016, se vendieron 900 millones de unidades apócrifas de DVD y Blu-ray.

Estos datos son concordantes con la Asociación Nacional de Tiendas de Autoservicio y Departamentales A.C. (ANTAD), quien estimó que, en el mismo año, 41.9 millones de mexicanos compraron piratería física y digital de música y películas, lo que representó un gasto de 20.9 mil millones de pesos. Si la adquisición se hubiese hecho de manera legal, equivaldría a 3.34 mil millones de impuesto del valor agregado (IVA).²³³

De acuerdo con el Séptimo Estudio Anual de BSA sobre Piratería de Programas Informáticos a Nivel Mundial²³⁴ elaborado por la consultoría IDC, las pérdidas económicas en México por piratería de software en 2010 ascendieron a mil millones 199 mil dólares, lo que representó un incremento de 143 millones de dólares en relación con el año previo.

Esto significa que, por cada 100 dólares de software legal vendido, otros 75 dólares fueron de software pirata. Por otra parte, se estima que diariamente se descargan entre 600 y 900 mil videos en internet, cifra que es falsificada por los 40 millones de usuarios de la red internacional que existen en el país.

Lo anterior representa que 1 de cada 5 de usuarios de internet bajan gratis en forma ilegal música grabada, utilizando redes de intercambio conocidas como Peer to Peer (P2P), así como 3.9 millones de personas que bajan videos musicales de esta manera. En promedio se bajan de las plataformas digitales 6 mil millones de canciones y 185 millones de videos musicales.

La conductas antes señaladas son usuales, a pesar de que el CPF señala en su artículo 424 Bis que se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa años a quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas,

²³³ Fuente: <https://antad.net/la-pirateria-sigue-registrando-cifras-alarmantes-en-mexico/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²³⁴ Disponible en: https://www.bsa.org/files/reports/globalFPPIracystudy2009_es.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

videogramas o libros, protegidos por la LFDA, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.²³⁵

Este problema de aplicabilidad de las leyes y sanciones, en gran medida se debe a que se ha convertido en un acto de corrupción tolerado por las autoridades de los tres órdenes de gobierno que, en muchos casos, auspician su distribución en los diferentes rincones del país.

Datos de la tercera Encuesta de Hábitos de Consumo de Piratería 2019,²³⁶ elaborada por el IMPI, señalan que el 88 por ciento de los mexicanos admite haber adquirido una mercancía apócrifa, aún cuando se reconoce es un acto ilegal. En este sentido, en el período 2012-2014, jueces federales sentenciaron a 60 personas por delitos relacionados contra la venta de productos ilegales. Durante 2012 se emitieron 37 sentencias condenatorias de 6 meses y 5 mil días de multa, que eran equivalentes a 311 mil 650 pesos, mientras que en el año siguiente (2013), se impusieron tres sentencias condenatorias, dos de seis meses de prisión y una más por tres años de pena privativa de libertad y una por multa de 129 mil 520 pesos.

Finalmente, en 2014, los jueces federales sentenciaron a 20 personas con penas de seis a siete meses de prisión y más de 5 mil días de multa, equivalentes a 206 mil 900 pesos.²³⁷ Con base en lo señalado con antelación, es evidente que la ausencia de una cultura de respeto a los derechos de PI dificulta el accionar de las autoridades encargadas de velar por su cumplimiento.

Para profundizar en el análisis de datos duros y correlacionar los argumentos previos, presentamos estadísticas actualizadas en donde podemos apreciar la evolución histórica por quinquenio, de delitos contra los derechos de autor.²³⁸ De acuerdo con los resultados mostrados, observamos un incremento

²³⁵ Código Penal Federal, artículo 424 bis.

²³⁶ Véase:

https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/538431/Encuesta_Nacional_RESULTADOS_CUA_NTITATIVOS_2019_compressed.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²³⁷ Datos obtenidos a partir de la nota publicada en:

<https://www.eluniversal.com.mx/espectaculos/cine/usan-dispositivos-cada-vez-mas-sofisticados> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

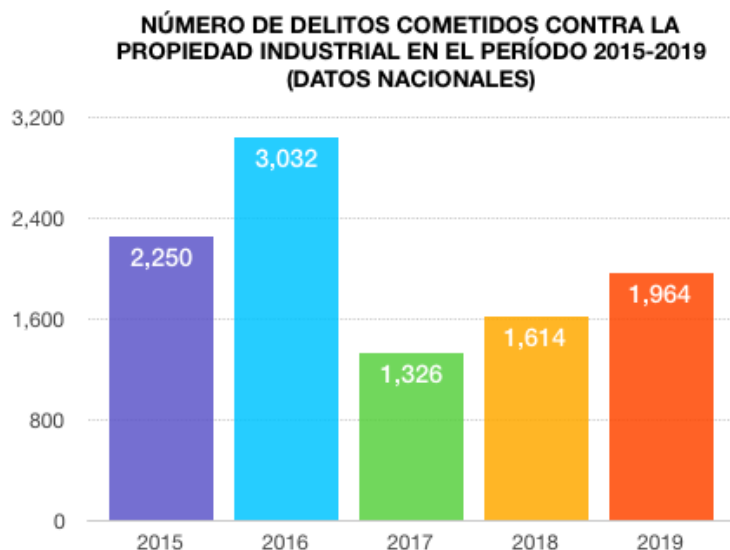
²³⁸ Elaboración propia con datos obtenidos del Secretariado Ejecutivo del Sistema Nacional de Seguridad Pública, *Reporte de incidencia delictiva del fuero federal por entidad federativa 2012-*

drástico de los delitos contra los derechos de autor en 2016, año en que se presentó el ascenso más crítico durante el período analizado.



Sin embargo, aun cuando se identifica un descenso de las cifras en años posteriores (la reducción de delitos en más de la mitad para 2017 y 2018), podemos percatarnos que la comisión de conductas antijurídicas en este rubro, aumentaron para el año 2019, por lo que, para revertir dicha tendencia delictiva, es menester realizar una valoración exhaustiva acerca de la consistencia, viabilidad e idoneidad del marco jurídico en la materia. Por lo que respecta a delitos cometidos en contra de la propiedad industrial, presentaremos datos en el mismo período, siendo los resultados los siguientes:

2020, disponible en <https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-federal?idiom=es> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).



En contraste con la gráfica anterior, podemos ver que en el mismo período (2015-2019), la comisión de delitos contra la propiedad industrial supera notoriamente a aquellos conculcados contra los derechos de autor. Tan solo entre 2017 y 2019 se presentó un incremento de más de 600 delitos, situación que debiera motivar un diagnóstico orientado a detectar las deficiencias normativas en la ley protectora de los derechos de la propiedad industrial, así como en la legislación penal sustantiva y procesal a fin de fortalecer el marco institucional e implementar medidas jurídicas que desincentiven y aminoren el comportamiento delictivo.

C) El Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) y el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) ante los desafíos de protección de la Propiedad Intelectual.

Es indudable que la coyuntura para la implementación de medidas sistémicas para favorecer la protección de los derechos derivados de la PI demanda en México una capacidad de adaptación al dinamismo global, en términos de la tutela judicial efectiva en donde se priorice el principio de mínima intervención del Derecho penal frente a la comisión de posibles conductas antijurídicas, y al mismo tiempo, se fortalezcan los marcos de actuación administrativa de las entidades

gubernamentales encargadas de la promoción, reconocimiento y defensa de los derechos de autor y la propiedad industrial.

Alinearse a las exigencias que la actualidad impone, implica, aparte de promover la armonización de ordenamientos legales que le son específicos a la PI, la modernización de las instituciones y el impulso de nuevas políticas en los rubros de la salud, la competencia y la innovación, así como espacios para una adaptación flexible del régimen de PI a las necesidades del país.

En este orden de ideas, para solventar adecuadamente las exigencias de protección de los derechos de autor y de propiedad industrial en el ámbito administrativo, las instancias públicas facultadas por ministerio de ley deben contar con suficiencia presupuestaria, recursos humanos y un marco programático actualizado en donde se diseñen, implementen y evalúen políticas públicas a nivel nacional, para asegurar la consecución de los objetivos por los cuales fueron creadas ambas entidades gubernamentales.

En la vertiente de análisis de la gestión pública, tanto del INDAUTOR, como del IMPI, se identifican dos factores que limitan su marco de intervención institucional, obstaculizando el logro de una protección efectiva de los derechos derivados de la PI y que señalaremos a continuación, con la finalidad de reforzar el argumento de que el proceso de armonización normativa propuesto en el capítulo IV del presente documento, se haga extensivo también al ámbito institucional y programático.

1.- Revisión sobre la suficiencia presupuestaria

Diseñar, ejecutar, evaluar y sistematizar las acciones realizadas por las dependencias y entidades que integran la Administración Pública Federal (APF), supone como condición previa, la existencia de un soporte presupuestario que garantice la materialización de políticas públicas.

No obstante, esa *conditio sine qua non*, en pocas ocasiones se cumple; y en contraste, es común observar que derivado de la disposición de determinada norma se mandata la implementación de ciertos programas y la creación de los medios necesarios para satisfacer su cumplimiento, pero en el ámbito del ejercicio

del gasto público, el presupuesto no contempla las asignaciones respectivas, o en el peor de los casos, el destino del gasto se orienta a la erogación de conceptos innecesarios y en consecuencia, lo que en un principio se prescribió en el ordenamiento jurídico, en la realidad fue imposible concretarlo. Este es el caso del INDAUTOR y del IMPI.

Tanto el INDAUTOR como el IMPI, son dos órganos pertenecientes a la APF, con dos rasgos distintivos: uno es desconcentrado de la Secretaría de Cultura; y el segundo, descentralizado, pero sectorizado a la Secretaría de Economía y su regulación se encuentra prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (LOAPF).²³⁹

De inicio, esta caracterización de las entidades en referencia presenta algunas deficiencias; por ejemplo, la desconcentración administrativa del INDAUTOR reviste una forma organizacional en la que los entes dependen jerárquicamente de un órgano de la administración centralizada, y aunque limitada, gozan de cierta autonomía técnica, de gestión y funcional.

Una de las principales características de los órganos desconcentrados es que se dedican a conocer y resolver cuestiones técnicas, distintas a las políticas públicas, que son más del ámbito de las dependencias a las que pertenecen; al contar con competencias propias y exclusivas, su actuar es más ágil y apegado a derecho. Por el contrario, la descentralización administrativa ha obedecido a la conveniencia de sustraer determinadas actividades de la acción centralizada, debido a la peculiar naturaleza técnica, industrial o comercial, y ello con el fin de generar un mejor cumplimiento de los fines estatales, al establecerse una relación diferente con los elementos de jerarquía, ejes fundamentales de la organización centralizada.²⁴⁰

La autonomía técnica con que cuentan tanto los órganos desconcentrados como descentralizados, es su componente específico de mayor relevancia; se trata de una autonomía operativa para emitir resoluciones y para tomar ciertas

²³⁹ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

²⁴⁰ Cfr. De la Garza, Serna, José María, *Autonomía universitaria y financiamiento*, UNAM-IPN, 2003 pp. 5-9.

decisiones, pero a diferencia, en el caso de los órganos desconcentrados, la política pública y las directrices globales las define el órgano centralizado con base en la legislación. En otras palabras, el órgano desconcentrado coadyuva con dicho órgano centralizado en tareas que son de la esfera de su competencia, pero para las cuales no tiene ni los recursos para llevarlas a cabo. O, dicho de otro modo, toda vez que el órgano centralizado no cuenta con los recursos técnicos para llevarla a cabo constituye un órgano desconcentrado que se haga cargo de esas tareas específicas, mientras que en los descentralizados se asigna su presupuesto en el PEF.

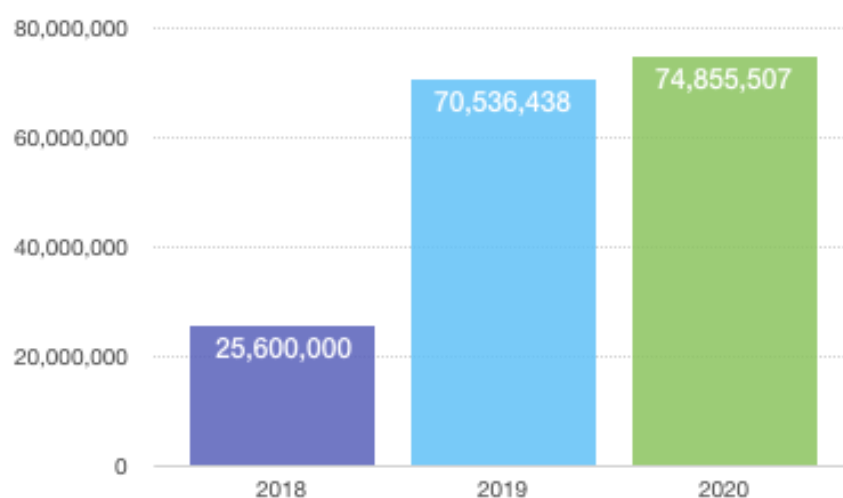
Lo anterior implica que la Secretaría de Cultura, es la responsable de la conducción estratégica de las políticas públicas en materia de derechos de autor, de procurar su armonización con la política pública sectorial y de su vinculación con los objetivos y las políticas del Plan Nacional de Desarrollo, mientras que la Secretaría de Economía en conjunto con el IMPI (en el marco de sus atribuciones y presupuesto como organismo público descentralizado) serán las que fijen las políticas en materia de Propiedad Industrial.

Atendiendo a este rubro, el INDAUTOR, por virtud de su naturaleza jurídica y las condiciones señaladas en los apartados precedentes, recibe su respectiva asignación presupuestaria de la dependencia a las que pertenece y que a su vez provienen del presupuesto de egresos de la federación, mientras que al IMPI le asignan recursos directamente en el presupuesto federal, ambos para hacer frente al marco delegatorio de facultades y tareas administrativas que deben cumplir, y en donde se pueden advertir las limitaciones de sus intervenciones institucionales.

Para corroborar nuestras afirmaciones, remitámonos a la revisión del presupuesto para el INDAUTOR y el IMPI en el período 2018-2020, en cuyas gráficas que a continuación se muestran, reflejan el gasto asignado, los capítulos de gasto y el destino del gasto público.²⁴¹

²⁴¹ Elaboración propia con datos de la Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Para más información véase: www.diputados.gob.mx

**PRESUPUESTO ASIGNADO AL INSTITUTO NACIONAL DEL DERECHO DE
AUTOR (INDAUTOR)
PERÍODO 2018-2020
CIFRAS EN PESOS**



Como podemos observar, el gasto asignado al INDAUTOR creció más del doble en 2019 y en proporción de casi cinco millones de pesos para el ejercicio 2020. Este incremento de presupuesto, no obstante, se distribuyó en los capítulos de gasto que a continuación se detallan:²⁴²

- En el año 2018, para el capítulo de servicios personales, que comprende remuneraciones al personal de carácter permanente; remuneraciones al personal de carácter transitorio; remuneraciones adicionales y especiales; erogaciones por concepto de seguridad social y seguros; pagos por otras prestaciones sociales y económicas; provisiones para servicios personales y pagos de estímulos a servidores

²⁴² Ídem.

públicos, el monto ejercido fue de 1.2 millones de pesos. Por lo que respecta al capítulo de materiales y suministros, el gasto fue de 2 millones de pesos; en tanto que las erogaciones al capítulo de servicios generales (luz, agua, telefonía, etc.), el gasto erogado fue de 22.1 millones de pesos. Finalmente, en el capítulo de transferencias, asignaciones, subsidios y otras ayudas, se erogaron 300 mil pesos.

- Para el ejercicio 2019, en el capítulo de servicios personales se erogaron 45 millones de pesos y para el capítulo relativo a servicios generales, la erogación fue de casi 25 millones de pesos. Por último, en el capítulo de transferencias, asignaciones, subsidios y otras ayudas, el gasto ejercido fue de casi 300 mil pesos.
- En el ejercicio 2020, el INDAUTOR tiene autorizado ejercer en su presupuesto en el capítulo de servicios personales, 50 millones de pesos; en tanto que, para el capítulo de materiales y suministros, ejercerá casi 2 millones de pesos. Por lo que respecta al concepto de servicios generales, se erogarán casi 23 millones de pesos y finalmente, en el capítulo de transferencias, asignaciones, subsidios y otras ayudas, el monto a ejercer será de 264 mil pesos.

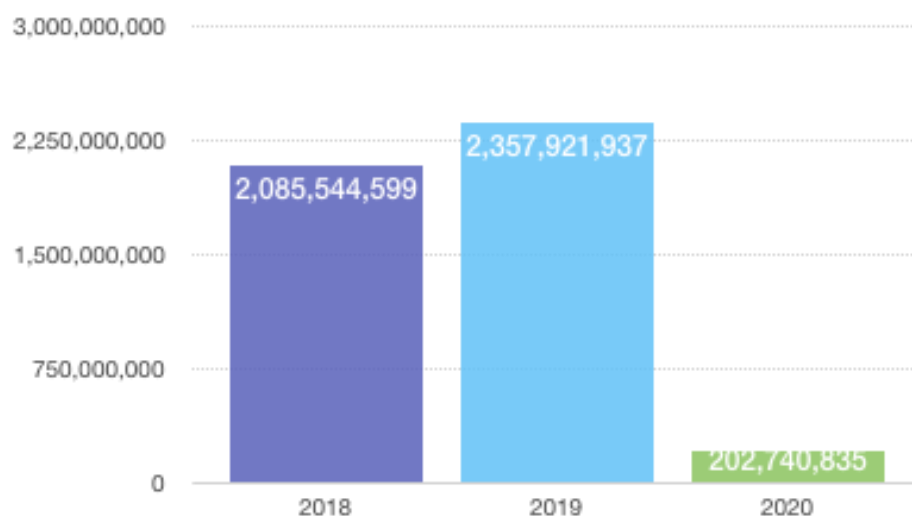
Como podemos observar, el total del presupuesto que en los últimos dos años ha ejercido el NDAUTOR, y que para este año erogará, se orienta al pago de servicios personales, materiales y gasto corriente. Si prestamos atención a la gráfica, en 2018, el mayor gasto realizado se canalizó al pago de servicios generales, pero a partir del 2019 y para 2020, el gasto prioritario del instituto se destinará al pago de servicios personales. En el caso del IMPI, la información presupuestaria de 2018 a 2020 es la siguiente: ²⁴³

²⁴³ Ídem.

**PRESUPUESTO ASIGNADO AL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD
INDUSTRIAL (IMPI)**

PERÍODO 2018-2020

CIFRAS EN PESOS



En el mismo período analizado, el IMPI aun con la reducción significativa de presupuesto para el presente ejercicio 2020, ha erogado en los últimos dos años, recursos que superan en gran medida las asignaciones realizadas al INDAUTOR, lo cual se debe a su pertenencia a la Secretaría de Economía; sin embargo, es necesario analizar el objeto del gasto ejercido.

- En el año 2018, para el capítulo de servicios personales, que comprende remuneraciones al personal de carácter permanente; remuneraciones al personal de carácter transitorio; remuneraciones adicionales y especiales; erogaciones por concepto de seguridad social y seguros; pagos por otras prestaciones sociales y económicas; provisiones para servicios personales y pagos de estímulos a servidores públicos, el monto ejercido fue de 439 millones de pesos. Por lo que respecta al capítulo de materiales y suministros, el gasto fue de 18 millones de pesos; en tanto que las erogaciones al capítulo de servicios

generales (luz, agua, telefonía, etc.), el gasto erogado fue de casi 400 millones de pesos. Por lo que respecta al capítulo de inversión física, la erogación fue de 22 millones de pesos, el resto del presupuesto autorizado se circunscribió a recursos no ejercidos.

- Para el ejercicio 2019, en el capítulo de servicios personales se erogaron 437 millones de pesos y para el capítulo relativo a servicios generales, la erogación fue de casi 452 millones de pesos. Finalmente, en lo que se refiere al capítulo de servicios materiales, el gasto ejercido fue de 18 millones de pesos en tanto que el resto del presupuesto autorizado se clasificó como recursos no ejercidos.
- En el ejercicio 2020, el IMPI tiene autorizado ejercer en su presupuesto en el capítulo de servicios personales, 122 millones de pesos; en tanto que, para el capítulo de materiales y suministros, ejercerá 1 millón 300 mil pesos. Por lo que respecta al concepto de servicios generales, se erogarán casi 81 millones de pesos.

Es válido sostener que, a partir de la revisión de las asignaciones presupuestarias a ambas entidades, el total del gasto se destina al pago de servicios personales, materiales y suministros, servicios generales y transferencias, asignaciones, subsidios y otras ayudas.

Del análisis de los datos mostrados, no se desprende capítulo alguno en donde el INDAUTOR o el IMPI, destinen recursos para el fortalecimiento de las capacidades de sus cuadros de funcionarios, la implementación de programas de políticas públicas o el desarrollo de estudios e investigaciones para el mejoramiento de sus actividades gubernamentales.

En el caso de programas sectoriales, es preocupante identificar que, durante la presente administración, ninguna de las dos entidades desconcertadas, prevé su diseño, implementación y evaluación.

En suma, las deficiencias señaladas son concordantes con lo que mencionamos al principio del presente apartado, puesto que al tratarse de dos organismos públicos desconcentrados y en alcance al marco legal que las regula,

LFDA para el INDAUTOR y LFPPI para el IMPI, se encuentran supeditados a las Secretarías de Estado a las que pertenecen, y por tanto, su ámbito de actuación, lejos de asegurar una eficiente tutela de los derechos derivados de la PI, las conmina a constituirse como meras agencias burocráticas de difusión de los derechos de autor y la propiedad industrial, soslayando la articulación, ejecución y evaluación de políticas públicas impidiendo el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los ordenamientos legales que regulan su actuación.

Como ha quedado de manifiesto, mediante la revisión crítica del complejo contexto mexicano en donde se pretende proteger los derechos de PI, múltiples son las asignaturas pendientes para asegurar su tutela judicial efectiva.

En primer lugar, es inobjetable adoptar, promover y consolidar un proceso de armonización normativa que racionalmente permita modernizar el marco jurídico de la LFDA y la LFPPI en concordancia con el desarrollo de los instrumentos internacionales en la materia y también, con los criterios derivados de la producción jurisprudencial en América Latina, que como vimos en el presente capítulo, puede ilustrar y guiar la actuación de los órganos jurisdiccionales facultados para interpretar la ley, en la generación de modernos precedentes judiciales incorporados al derecho interno, que a su vez sirvan para imprimir a los ordenamientos jurídicos, un dinamismo idóneo, con proyección a articular un marco institucional y legal sólidos.

Otro reto a superar consiste en que el proceso de armonización que se adopte, se extienda a la legislación penal sustantiva y adjetiva, mediante la conducción de un estudio meticuloso que defina puntualmente la naturaleza, objetivos y alcance del proceso en referencia, con la intención de homologar el tratamiento de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial en términos de su persecución y penalidad, e incorporar criterios específicos de oportunidad reglada que permitan optimizar el medio procesal, para asegurar una tutela judicial efectiva en el contexto del nuevo sistema de justicia penal mexicano. El tercer y último reto está relacionado con la creación por ministerio de ley, de un organismo autónomo revestido de las facultades y atribuciones suficientes en la

esfera administrativa para coadyuvar en la protección y difusión de los derechos de PI que supla al Instituto Nacional del Derecho de Autor y al IMPI.

CAPÍTULO IV. PROPUESTA DE ARMONIZACIÓN NORMATIVA EN MATERIA DE DELITOS CONTRA LA PROPIEDAD INTELECTUAL PARA UNA ADECUADA TUTELA JUDICIAL EFECTIVA

En el presente capítulo se establecerá una propuesta de armonización normativa de las leyes siguientes: Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial; Ley Federal de Derechos de Autor; Código Penal Federal y Código Nacional de Procedimientos Penales.

Lo anterior con el fin de priorizar la solución de controversias en materia de PI, mediante el uso de los MASC y de esta manera provocar una mejor y más ágil solución a los conflictos derivados en la materia, devolviendo a la materia penal su naturaleza de última opción de solución de conflictos jurídicos para un orden social justo y equitativo.

La propuesta por sí sola resulta ambiciosa, porque si bien pareciera un proyecto legislativo más, plasmado en una tesis doctoral, lo cierto es que implica aseverar que las soluciones en el actual andamiaje legislativo son insuficientes para atender a las mejores soluciones que la propia OMPI ya ha privilegiado en sus procedimientos, con bastante éxito.

Su complejidad consiste en que incentivar la solución de conflictos derivados de la PI en la vía administrativa, debe ser inversamente proporcional en a no incentivar en la vía penal. La solución propuesta está en enriquecer las opciones de los Métodos Alternativos en la materia y a su vez endurecer su obligatoriedad.

4.1 Propuesta de armonización normativa de la Ley Federal del Derecho de Autor y la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

4.1.1 La armonización normativa como instrumento de fortalecimiento de la esfera administrativa de los derechos de propiedad intelectual

Pretender incorporar la armonización normativa como una herramienta de mejora y actualización del marco jurídico administrativo en el que se positivizan los derechos

de PI, implica, de inicio, satisfacer tres requerimientos esenciales: por una parte, supone partir de una metodología de análisis compuesta por estudios puntuales y meticulosos en materia no sólo jurídica, sino sociológica, política y económica, basada en datos formales, institucionales y oficiales,²⁴⁴ con el objetivo de reformar, modificar, adicionar o crear una ley, pero cuyo contenido debe de cumplir con los requisitos que conlleva la técnica legislativa, es decir, que sea eficaz y congruente con las necesidades que han sido factores reales de poder para su elaboración y que al momento de entrar en vigor, no cause en su aplicación cotidiana conflictos de leyes en razón de tiempo o espacio de competencias.

Es decir, en primer lugar, se debe agotar el análisis del contexto sobre el cual se intenta modernizar determinada institución jurídica, identificando las particularidades que hacen meritoria su creación, reforma, adición, abrogación o derogación; de lo contrario, su eficacia será limitada, y lejos de optimizar sus alcances, contribuirá al engrosamiento de normas sin posibilidades de concreción o de realización efectiva, como las incontables que desafortunadamente existen en nuestro sistema jurídico mexicano.

Un segundo requerimiento por satisfacer en el desarrollo del proceso de armonización para el fortalecimiento de la esfera administrativa de los derechos de PI está vinculado con introducir y consolidar MASC, que aun cuando limitadamente están previstos en la LFDA, se excluían por completo en la abrogada Ley de la Propiedad Industrial. No obstante, en la nueva LFPPI se incorporó la figura de conciliación como Medio Alternativo de Solución de Controversias, en su capítulo IV.

Al respecto se estableció que en los procedimientos de declaración administrativa de infracción, el IMPI deberá en todo momento conciliar los intereses de los involucrados.²⁴⁵ Si bien dicha incorporación contribuye a mejorar la tutela efectiva y fortalecer los derechos de PI, considero que todavía fue limitada dicha reforma y merece que sean tomadas en cuenta las propuestas que se hacen en el presente documento. Se aprecia de la lectura del artículo 372 de la LFPPI en comento que dicha conciliación solo procede en el caso de procedimientos de

²⁴⁴ Juárez Mejía, Lucía, Op. Cit., p. 298.

²⁴⁵ Cfr Artículo 372 LFPPI

infracción de declaración administrativa de infracción, siendo que en otros procedimientos regulados por el IMPI, como son los de nulidad y caducidad, las partes carecen de posibilidad regulada de someterse a MASC previstos por ley.

No obstante lo anterior, en mi opinión, la reforma todavía carece de figuras que permitan solventar, fuera de procedimiento, otros MASC, como la mediación y el arbitraje, que poseen la peculiaridad de coadyuvar a desahogar el trabajo de los órganos jurisdiccionales (incluyendo al IMPI en su facultad materialmente jurisdiccional) y a proporcionar medios suficientes a las partes involucradas para dirimir y salvaguardar sus derechos, eliminando los elevados costos que implica todo proceso judicial, así como para obtener reparaciones de daños más eficaces y en tiempo considerablemente menor, en comparación con los litigios substanciados ante los tribunales.

El tercer requerimiento (de congruencia jurídica), al que deberá otorgar puntual solución la armonización normativa, consistirá en remitir de manera expresa, la totalidad de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial, a la legislación penal, en donde habría de crearse un capítulo especial para ambas instituciones jurídicas. Esta acción en absoluto constituye una nimiedad, ya que, en la actualidad, en ambos ordenamientos (LFDA y LFPPI), se advierte una notoria discrepancia de técnica legislativa, puesto que, mientras los delitos contra los derechos de autor poseen un capítulo especial en el marco de la legislación penal vigente, los delitos contra la propiedad industrial solo se establecen en su propio ordenamiento y no en el cuerpo jurídico al que por razón de su naturaleza corresponden: el CPF.

Como podemos apreciar, la armonización normativa si bien involucra la jerarquización de valores entre normas; el ajuste a la LFDA y a la LFPPI, se orienta en la búsqueda del perfeccionamiento del orden jurídico, sin soslayar el hecho de que una norma formulada erróneamente a nivel económico, social o político, sin proyecciones previas de los impactos que pueda generar al entrar en vigor, configura una irresponsabilidad de parte de los involucrados en su creación.

4.1.2 Ventajas de la utilización de los MASC en la Propiedad Intelectual

Habiendo precisado la importancia de la armonización normativa en la esfera institucional para asegurar una óptima protección de la PI, es necesario advertir que justamente, uno de los componentes esenciales que despresurizan la actuación de los órganos jurisdiccionales para el logro de la tutela judicial efectiva de los derechos de autor y de la propiedad industrial, está vinculado con la institucionalización de mecanismos alternativos de solución de controversias.

Las controversias substanciadas a través de procedimientos legales en relación con la tutela de los derechos de autor y de propiedad industrial, con frecuencia se insertan en varias jurisdicciones y demandan altas capacidades técnicas, normas de compleja comprensión e información importante. Las partes involucradas acuden a estos procedimientos con la intención de obtener soluciones a controversias que sean susceptibles de adaptarse y reducir tanto costos como tiempo. Sin embargo, a menudo, agotar los canales jurisdiccionales puede producir vías de poca flexibilidad que se supeditan a marcos normativos laberínticos en donde las partes carecen de la discrecionalidad necesaria para ajustar los procesos a sus controversias y a sus respectivos intereses.

En comparación con los procesos seguidos ante tribunales, los MASC, ofrecen una serie de ventajas a las partes involucradas siendo estas:

- a) Autonomía: En el marco de los procedimientos desarrollados con motivo de la substanciación de una controversia, las partes pueden elegir libremente el que mejor se adapte a su diferendo: mediación, arbitraje y decisión de experto.²⁴⁶

Las partes pueden acordar reunirse en un lugar neutral, elegir un árbitro o mediador y actuar de conformidad con el derecho aplicable y las normas comunes que ellos

²⁴⁶ De Castro, Ignacio and Chalkias, Panagiotis, *Mediation and arbitration of intellectual property and technology disputes: The operation of the WIPO Arbitration and Mediation Center*, 2012, 24 SAclJ 1059, 1073. p. 71.

mismos hayan adoptado para satisfacer sus necesidades. En el caso de la mediación, puede ocurrir que a las partes se les permita arribar a resultados que tengan en cuenta sus intereses específicos.²⁴⁷

- b) Procedimiento único: Si bien es cierto que los derechos de autor y de propiedad industrial se vinculan al ámbito territorial en donde son conferidos, su exigibilidad puede vincularse con ordenamientos jurídicos diferenciados en varios países, aun cuando existan tratados internacionales que armonizan la existencia o el registro de derechos de autor, las marcas y las patentes, en los diferentes países signatarios.²⁴⁸

En el entorno dinámico de la comunidad global a la que pertenecemos, con el incremento sustancial del comercio y la explotación extraterritorial de la PI, las disputas vinculadas a sus derechos tienen un impacto en múltiples jurisdicciones.²⁴⁹ Ante estas situaciones por demás comunes en nuestra cotidianidad, los MASC permiten abordar el complejo andamiaje jurídico e institucional que implica la tutela de los derechos de autor y de propiedad industrial en los distintos países del orbe, a través de un procedimiento único, como el arbitraje o la mediación, el cual conduce a un acuerdo o a un laudo vinculante.²⁵⁰ Adicionalmente, este tipo de mecanismos alternativos son útiles cuando se inician varias acciones judiciales en una misma jurisdicción.

- c) Conocimiento especializado: Las controversias en materia de Propiedad Intelectual regularmente conducen a un entramado de tecnicismos y competencias legales complejas; sin embargo no en todos existen tribunales o jueces especializados en esta materia. En consecuencia,

²⁴⁷ Bernstein, David Allen, *A Case for Mediating Trademark Disputes in the Age of Expanding Brands*, disponible en: <http://cardozo.jcr.com/vol7no1/CAC102.pdf>

²⁴⁸ Centro de Arbitraje y Mediación de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), *Tratados administrados por la OMPI*, disponible en: <https://www.wipo.int/treaties/es/index.html>

²⁴⁹ Martin, Julia A., *Arbitrating in the Alps Rather Than Litigating in Los Angeles: The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution*, 1997, 49 Stan L Rev 917, 930.

²⁵⁰ Corbett, Susan, Op. cit., p. 63.

cuando los jueces y los tribunales acusan una falta de especialización para el desahogo procesal de los elementos de hecho, técnicos y de derecho que se están controvirtiendo en juicio, pueden requerir tiempo y recursos considerables para actualizarles en el uso de las tecnologías y normas relevantes.²⁵¹

En contraste, los MASC permiten a las partes (si así lo acuerdan) elegir dentro del catálogo disponible en la OMPI, un árbitro o mediador con el perfil acreditado de conocimientos especializados para conducir las disputas o actuar como facilitador. Estos árbitros o mediadores pueden emplear su conocimiento y experiencia para servir de guía durante el procedimiento y para alcanzar una solución satisfactoria de la controversia. Al nombrar a expertos competentes, los MASC ofrecen ventajas que definitivamente no estarían disponibles mediante un procedimiento judicial.

- d) Flexibilidad: Los procedimientos derivados de la substanciación de los MASC son sencillos en comparación con los litigios ante tribunales y sobre todo, en términos de carácter procesal. Estos mecanismos permiten a las partes ponerse de acuerdo sobre la administración del procedimiento y elegir reglas acordes a la disputa.²⁵²

Un ejemplo de las facilidades que otorgan estos instrumentos se puede fácilmente observar en la mediación, ya que dicho mecanismo enfatiza los motivos e intereses de las partes, y no necesariamente en sus prestaciones y contraprestaciones que son aducidas en juicio, lo que se traduce en una ayuda eficaz para concentrarse en los intereses que comparten y no en los aciertos y errores legales que en un litigio convencional, cada una señalaría a la otra, situación que posibilita alcanzar un acuerdo satisfactorio.²⁵³ Esto no significa que se eliminen las complejidades legales

²⁵¹ Tran, Sarah, *Experienced Intellectual Property Mediators; Increasingly Attractive in Times of "Patent" Unpredictability*, Harvard Negotiation Law Review, 2008, issue 314, p. 316.

²⁵² Cook, Trevor y Garcia, Alejandro, I., Op. Cit., pp. 30-31.

²⁵³ Vitoria, Mary, *Mediation of Intellectual Property Disputes*, 1 JIPLP, 2006, p. 398.

de la controversia, sino que un mediador con el conocimiento legal de la materia y experiencia necesaria, puede proporcionar la ayuda y el respaldo adecuados.

- e) Reducción de tiempo: El hecho de que los juicios seguidos ante tribunales demanden casi siempre tiempo excesivo, puede ocasionar un efecto negativo sobre la tutela de los derechos de PI. Tratándose de bienes jurídicos de duración limitada como las patentes, éstas pueden expirar antes de que sea factible dictar sentencia. En cualquier caso, el dinamismo global de las fuerzas del mercado impactan en la duración lucrativa y de explotación comercial de los derechos de PI, por ejemplo, puede darse el caso de que productos patentados queden obsoletos rápidamente y las marcas puedan ser sensibles al factor tiempo si representan productos con ciclos de vida cortos.²⁵⁴

La sujeción a los mecanismos alternativos de solución de controversia se traduce en ahorros considerables de tiempo. A su vez, estos mecanismos permiten a las partes evitar la vía jurisdiccional de por sí caracterizada por sobrecarga de trabajo y litigios redundantes tanto en el ámbito doméstico como internacional. Los árbitros y mediadores precisan únicamente de breves explicaciones sobre las cuestiones técnicas y legales en disputa²⁵⁵ y la flexibilidad y sencillez establecidas permiten que las controversias se solucionen con prontitud, especialmente cuando se simplifican los procedimientos probatorios prolongados.²⁵⁶

- f) Reducción de costos: Cuando se trata de controversias suscitadas con motivo de la exigibilidad de derechos de autor o de propiedad industrial, a menudo pueden ser onerosas, de manera especial si comportan recursos y litigios en el extranjero. Adicionalmente, los costos de los litigios de carácter prohibitivo en algunos países pueden obstaculizar a

²⁵⁴ Martin, Julia A, Op. Cit., p. 77.

²⁵⁵ Ídem.

²⁵⁶ Bernstein, David Allen, Op. Cit., p. 156.

los particulares o las pequeñas empresas para reivindicar sus derechos o defenderse en procesos de demandas presentadas contra entidades de mayor tamaño o viceversa.

Si realizamos la comparación con los juicios seguidos ante los tribunales, advertiremos que los procedimientos derivados de los MASC, permiten a las partes configurar un entorno accesible para la solución de sus diferendos; es decir, constreñirse a un procedimiento como la mediación o el arbitraje implica un ahorro económico importante, dado que las partes pueden evitar litigios nacionales o internacionales (con frecuencia altos en costos), recurriendo a árbitros y mediadores que pueden ahondar directamente en cuestiones complicadas relacionadas con los derechos de autor y de propiedad industrial, y evitar actuaciones procesales complicadas, inflexibles y formalistas. En el marco de la substanciación de mecanismos alternativos de solución se controversias indudablemente implicará la reducción de costos en todos los procedimientos y asegurará una efectiva tutela de los derechos de PI.²⁵⁷

- g) Confidencialidad: Como principio ético que privilegia y protege las comunicaciones entre las partes y los mediadores o árbitros, la confidencialidad reviste particular importancia en las controversias en materia de PI puesto que garantiza la prohibición de divulgación a terceros. Por tratarse de información sensible, es común que tratándose de juicios seguidos ante tribunales, las partes se rehúsen a someterse a sus procesos, especialmente en materia de secretos comerciales o de datos protegidos, tales como los resultados experimentales producto de la investigación y el desarrollo.²⁵⁸

²⁵⁷ Bennett, Jesse, *Saving Time and Money by Using Alternative Dispute Resolution for Intellectual Property Disputes – WIPO to the Rescue*, Revista Jurídica UPR, número 79, 2010, p. 289

²⁵⁸ Ídem.

Tanto el litigio como el proceso por cuyo conducto se conocen, analizan y resuelven los medios probatorios aportados por las partes, pueden en conjunto causar la divulgación pública de información sensible, lo que potencialmente incidiría de manera negativa en el abordaje del planteamiento del problema que es materia de la controversia.²⁵⁹ La confidencialidad es pues, un elemento clave de los MASC porque garantiza a las partes el control eficaz de la difusión y el acceso a la información sensible ya que de mutuo acuerdo, éstas pueden decidir sobre la información protegida que debe ser confidencial, caso en el que los árbitros pueden dictar medidas cautelares.²⁶⁰

- h) Definitividad del fallo: Los mecanismos alternativos de solución de controversias producen efectos legales vinculantes que derivan en una decisión de carácter definitivo de la disputa. La irrevocabilidad de los fallos representa en sí misma una notoria ventaja, considerando que las complicaciones intrínsecas de los litigios en materia de PI pueden suscitar que el devenir no sea claro. En todo caso, el riesgo que se corre con las sentencias emitidas por tribunales es que éstas pueden ser revocadas en segunda instancia, y si los titulares de los órganos jurisdiccionales carecen de los conocimientos técnicos, podrían emitir fallos erróneos.²⁶¹

En contraste, los laudos arbitrales derivados de la substanciación de una disputa por la vía de los MASC, están diseñados para ser firmes e irrevocables, y de acuerdo a la evidencia empírica del Centro de la OMPI, los recursos que se promueven, difícilmente cambian la decisión tomada en el arbitraje. Frente a esta situación, los órganos jurisdiccionales no siempre admiten a trámite recursos o revisiones sobre

²⁵⁹ Mills, Jennifer, *Alternative Dispute Resolution in International Intellectual Property Disputes*, Ohio State Journal on Disputes Resolutions, 1996, p. 231.

²⁶⁰ Bennett, Jesse, Op. Cit., p. 396.

²⁶¹ Tran, Sarah, Op. Cit., p. 316.

el fondo de los laudos arbitrales porque esto trastocaría la pretensión original de las partes de evitar un litigio en los tribunales.²⁶²

En el caso de controversias en materia de PI, el carácter irrevocable de las resoluciones del arbitraje proporciona a las partes una decisión firme sobre la validez y el alcance de los derechos tutelados.²⁶³ De igual forma, otros procedimientos derivados de los MASC pueden sacar partida de la irrevocabilidad de los laudos arbitrales; tal es el caso de las soluciones resultantes de la mediación, que suelen ser acuerdos contractuales con posibilidad de sujeción a un procedimiento judicial en el futuro. Para evitar esta situación, las partes pueden recurrir a un procedimiento mixto denominado *Med-Arb*, o designar como árbitro al mediador previamente nombrado, con la finalidad de documentar el acuerdo de mediación en un laudo arbitral por acuerdo de las partes.²⁶⁴

- i) Ejecutabilidad: Los MASC en su esfera administrativa, como ya lo hemos señalado, producen efectos vinculantes y ejecutables que resultan de gran utilidad, tratándose de disputas transfronterizas en materia de derechos de PI.²⁶⁵ Gracias a que la Convención de Nueva York permite que los laudos sean ejecutables en 159 países contratantes, ha sido posible que el arbitraje se haya generalizado en controversias con efectos internacionales.²⁶⁶

Recurrir al arbitraje en disputas sobre derechos de autor y de propiedad industrial ha sido objeto de interés académico, pero la cantidad de casos en trámite (según la gráfica que presentamos al inicio del presente capítulo), en destacadas instituciones de arbitraje, y la jurisprudencia internacional, ratifican que las partes pueden someter al arbitraje sus disputas, con efecto vinculante entre ellas.²⁶⁷

²⁶² Cook, Trevor and García, Alejandro I., Op. Cit., p. 31.

²⁶³ Ibídem, p. 46.

²⁶⁴ Alexander, Nadja, *International Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009, p. 312.

²⁶⁵ Working Group II (Arbitration and Conciliation), *Planned and Possible Future Work -Part III*, United Nations Commission on International Trade Law, June 2, 2014

²⁶⁶ Cook, Trevor and García, Alejandro I., Op. Cit., p. 312.

²⁶⁷ Ibídem, p. 49.

- j) Soluciones diversas: En los juicios seguidos ante tribunales, se ofrecen a las partes recursos jurídicos limitados, merced a las disposiciones del derecho sustantivo aplicable; en estos casos, los actores involucrados en el litigio pueden reclamar daños y perjuicios, medidas cautelares, cumplimiento de obligaciones contractuales y otras reclamaciones de diversa índole. Sin embargo, estas soluciones basadas en argumentaciones estrictamente legales o, en caso contrario, en el criterio de discrecionalidad de los órganos jurisdiccionales, tienden a ser soluciones circunscritas a una dicotomía simplificada (sentencia absolutoria o sentencia condenatoria). Las partes carecen de facultades de competencia para articular sus propias soluciones e indicar al tribunal que conoce del asunto que dicte su fallo dentro de ciertos parámetros especificados.²⁶⁸

Contrario sensu, la mediación proporciona a las partes la posibilidad de negociar soluciones que beneficien a todos, o bien, aportar soluciones creativas que satisfagan los intereses de las partes.²⁶⁹ Por ejemplo, las partes pueden llegar a un acuerdo para compartir los derechos de PI objeto de litigio, por conducto de licencias o de acuerdos de uso, o incluso abordar o decidir sobre cuestiones no relacionadas esta, lo cual conduciría a pensar que los resultados mutuamente beneficiosos permiten a las partes preservar las relaciones comerciales existentes o articular otras nuevas.²⁷⁰

En el arbitraje, el contenido del laudo arbitral lo determina el tribunal arbitral. Sin embargo, las partes pueden acordar su alcance límites. En otras palabras, las partes pueden acordar el establecimiento de un límite al importe del laudo, e incluso especificar en el acuerdo arbitral el plazo deseado para que el tribunal arbitral dicte

²⁶⁸ Bernstein, David Allen, Op. Cit., p. 149.

²⁶⁹ Tran, Sarah, Op. Cit., p. 323.

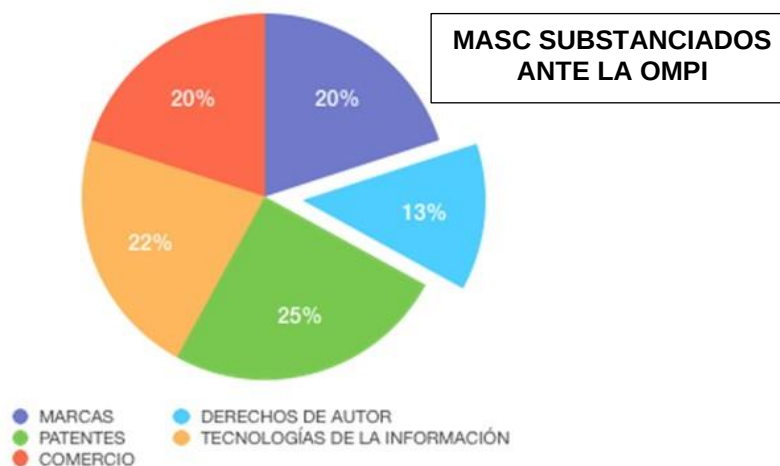
²⁷⁰ Bernstein, David Allen, Op. Cit., p. 159.

un laudo.²⁷¹ Con posterioridad al laudo final, las partes pueden solicitar al tribunal arbitral medidas cautelares o una garantía para cubrir los gastos.

4.1.3 Referencia de los MASC ante la OMPI

Los MASC previstos por la OMPI abarcan la mediación, la decisión de experto y el arbitraje, y fueron concebidos con la finalidad de facilitar la solución de una amplia gama de conflictos sin necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales. De acuerdo con el Centro de la OMPI, que ofrece y administra servicios de mediación, la decisión de experto, el arbitraje y el arbitraje acelerado, se ha logrado identificar un notorio incremento en el número de controversias substanciadas en los últimos años, sobre todo en una extensa amplitud de esferas jurídicas y sectores industriales, según se aprecia en la gráfica que a continuación se muestra.²⁷²

Cada procedimiento derivado del uso de los mecanismos alternativos de solución de controversias reviste características notoriamente distintas; es decir, el grado de intervención que sobre el proceso y toma de decisiones asuman las partes involucradas, presentará necesariamente variaciones o modificaciones sustantivas tanto en la mediación, como en el arbitraje, la decisión de experto y en el arbitraje acelerado.



²⁷¹ Martin, Julia A., Op. Cit., p. 928.

²⁷² Fuente: elaboración propia con datos proporcionados por la Organización Mundial de Propiedad Intelectual y actualizados al año 2019. Véase: <https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>

Aún cuando los mecanismos alternativos de solución de controversias son susceptibles de combinarse, sus rasgos característicos los podemos agrupar en tres categorías principales²⁷³

CARACTERÍSTICAS DE LOS MECANISMOS ALTERNATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS (MASC)

ASISTENCIA	RECOMENDACIÓN	ADJUDICACIÓN
- Las partes tienen un mayor control del proceso de toma de decisiones y del resultado final. - El mediador asiste a las partes para encontrar una solución a su controversia. - Los procedimientos son útiles cuando las partes pretenden lograr un resultado ajustado a sus intereses.	- Las partes poseen un menor control sobre el proceso de toma de decisiones y sobre el resultado final. - La decisión de experto es un ejemplo basado en recomendaciones. - Las partes presentan un problema concreto a un experto, que decide sobre las cuestiones que se le plantean. - Las partes pueden acordar aceptar la decisión del experto como una decisión firme y vinculante, o como	- Las partes litigantes en un juicio (basado también en adjudicación) se someten al tribunal que decidirá lo conducente. - En el arbitraje, las partes tienen que aceptar la decisión final adoptada por el tribunal arbitral. - Los procedimientos basados en adjudicación son útiles cuando se necesita una decisión firme y las partes no quieren o no pueden negociar una solución.

²⁷³ Tan, Joyce A., *Guía de la OMPI sobre los métodos alternativos de solución de controversias (ADR) para las Oficinas de Propiedad Intelectual y los tribunales judiciales*, Centro de Mediación y Arbitraje de la OMPI, Ginebra, 2018, p. 24.

	una recomendación sin este carácter. - Los procedimientos basados en recomendaciones son útiles para asuntos como la determinación del importe de regalías, la valoración de derechos de Propiedad Intelectual y la interpretación de las reivindicaciones de patentes.	
--	---	--

4.1.3.1 Mediación

La mediación puede entenderse como la manera de desahogar un procedimiento de carácter no jurisdiccional en el que las partes solicitan a un tercero neutral, denominado como mediador, asistirles en la negociación de una solución a su controversia con la intención de llegar a un arreglo satisfactorio para ambas.²⁷⁴

Este procedimiento antes de substanciarse debe expresar la voluntad de las partes involucradas, puesto que los mediadores carecen de facultades para imponer un resultado vinculante a ellas. Es común que se sugiera su uso en aquellas controversias en las cuales las partes pueden obtener beneficios al compartir derechos de PI y estiman prudente la preservación sus relaciones comerciales existentes.²⁷⁵

Por virtud de que la mediación se articula en el marco de la voluntad de las partes,²⁷⁶ es *conditio sine qua non* la existencia de un acuerdo tácito entre ellas para la sujeción a este procedimiento, pudiendo también establecerse por adelantado, indicando mediante disposición expresa, la mutua disposición de sometimiento a una mediación futura, o bien, a una mediación respecto de un conflicto existente.

El acuerdo de sujeción al procedimiento de mediación debe reunir ciertos requisitos: en primer lugar, y como ya señalamos, la disposición manifiesta e indubitable para someter a mediación la controversia; una descripción debidamente circunstanciada y lo más exhaustiva posible; el idioma que se empleará en el procedimiento; el reglamento de mediación que se considere aplicable a los términos de la controversia y el procedimiento de mediación.²⁷⁷

En el caso de que no se acredite la existencia del referido acuerdo entre las partes, el Centro de la OMPI, con la intención de facilitar la presentación de la controversia puede ofrecer la opción de tramitar una Solicitud Unilateral de

²⁷⁴ Fuller, Lon, *Mediation - Its Forms and Functions*, Southern California Law Review, 1971, Issue 305, p. 325.

²⁷⁵ Corbett, Susan, *Mediation of Intellectual Property Disputes: A Critical Analysis*, New Zealand Business Law Quarterly, Issue 51, 2011, pp. 57-58.

²⁷⁶ Nolan-Haley, Jacqueline, *Mediation: The New Arbitration*, Harvard Negotiation Law Review, 2012, Issue 61, p. 68.

²⁷⁷ Para profundizar sobre la naturaleza del acuerdo en referencia, véase: <https://www.wipo.int/amc/en/clauses/mediation/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

Mediación.²⁷⁸ Este organismo, adicionalmente podrá ayudar a las partes en la consideración de la solicitud o, ante una petición específica, podrá designar a una persona externa neutral que les brindará la asistencia necesaria. Para tales efectos, el Reglamento de Mediación de la OMPI contempla las siguientes reglas comunes:²⁷⁹

- El procedimiento para designar a mediador y las funciones que desempeñará;
- El desarrollo del procedimiento de mediación, así como las sesiones de que constará, los medios de presentación de información a cargo de las partes y los materiales que se emplearán en la mediación;
- La confidencialidad del procedimiento y su resultado;
- Causales de finalización de la mediación;
- Los honorarios de quien ejerza la función de mediador (tratándose de persona física), o bien, de la institución que la provea, en caso de que sea procedente; y
- La exclusión de responsabilidad de quienes funjan como mediadores.

Cubiertos los requisitos señalados, las partes deberán elegir y nombrar un mediador imparcial e independiente; no obstante,²⁸⁰ cuando la naturaleza de la controversia lo requiera, será posible nombrar dos o más co-mediadores. De igual forma, las partes pueden nombrar un mediador que, a su consideración, tenga la experiencia y el conocimiento adecuados para abordar las cuestiones legales y técnicas pertinentes.

Las entidades que proporcionan sus servicios para la substanciación de MASC, también pueden ayudar a seleccionar y nombrar un mediador, facilitando la

²⁷⁸ Reglamento de mediación de la OMPI, artículo 4, disponible en: <https://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>

²⁷⁹ Ídem.

²⁸⁰ Ídem.

información conducente y ofrecer la posibilidad a las partes para que sean ellas quienes nombren un mediador de su elección.²⁸¹

El trabajo de quien funge como mediador estriba en ayudar a las partes a negociar una solución de su controversia y administrar el procedimiento, garantizando imparcialidad y fiabilidad. De igual forma, el mediador deberá fomentar la confianza entre las partes involucradas, y crear las condiciones de un entorno seguro y habilitante para facilitar la comunicación y prevenir o hacer frente a malentendidos; incentivar la participación de las partes en la solución del problema, cumplir las reglas de la mediación y respetar la confidencialidad.

Otorgado el nombramiento, el mediador puede comunicarse con las partes para abordar cuestiones preliminares, como el calendario de las sesiones de que constará la mediación, junto con los documentos que se presentarán, incluyendo una declaración de cada una de ellas en la que expresen por escrito su perspectiva de la controversia. Esto será de gran utilidad para el mediador, puesto que le permitirá comprender mejor el caso y preparar el procedimiento. Una vez iniciado el procedimiento, el mediador explicará la naturaleza de la mediación y conminará a las partes para que, de común acuerdo, establezcan las normas básicas y acepten que el mediador puede reunirse en privado con cada una de ellas.

Un aspecto que debe destacarse es que, en este tipo de procedimientos, las personas que comparecen a la mediación tienen plena autoridad para ofrecer o aceptar cualquier tipo de solución en nombre de las respectivas partes de la controversia que representan. En el supuesto de que no fuese posible, entonces los representantes de las partes deberán asegurar que podrán comunicarse con la persona que tiene esa autoridad durante el transcurso de la mediación. En alcance al tipo y la complejidad de cada caso específico, la mediación puede concluir en una sola sesión, o bien, en sesiones de tracto sucesivo. Las etapas que comúnmente se agotan en la mediación son las siguientes: ²⁸²

²⁸¹ Ídem.

²⁸² Ídem.

- I. Recopilación de información. - Cada parte manifiesta su versión de la controversia y presenta una declaración.
- II. Planteamiento del problema. - El mediador asiste a las partes en la identificación de la cuestión o cuestiones que son materia del conflicto.
- III. Análisis de los intereses en conflicto. - El mediador y las partes estudian las razones de fondo de la controversia y sus respectivos intereses.
- IV. Elección de opciones. - El mediador y las partes buscan alternativas que satisfagan sus intereses y aborden los puntos medulares del conflicto.
- V. Evaluación de opciones. - Las partes identifican posibles vías de solución, evaluando sus opciones a partir de un criterio objetivo.
- VI. Conclusión o acuerdo. – Cuando las partes llegan a un acuerdo, este puede quedar registrado en un convenio durante la mediación.

Cuando las circunstancias específicas del caso impiden llegar a un acuerdo, la mediación puede ayudarles a comprender mejor la disputa y a reducir el número de razones de fondo que generan controversia. Todo acuerdo de mediación es jurídicamente vinculante, de manera que su aplicación significa la ejecución de las obligaciones contractuales de las partes, e implica que un incumplimiento de esas obligaciones puede ser objeto de litigio en ulterior ocasión.

Por lo general, es común observar que las partes expresan su intención de respetar las obligaciones derivadas del acuerdo al estimar que se ajusta a sus intereses. Dependiendo del marco normativo de algunos países, los acuerdos de mediación pueden ejecutarse como sentencias de un tribunal, lo que proporciona un elemento adicional de irrevocabilidad.

4.1.3.2 Decisión de experto

Otro mecanismo alternativo de solución de controversias está relacionado con la decisión de experto. A través de este procedimiento, un conflicto técnico, científico o comercial se presenta ante uno o más peritos en la materia que corresponda para que emitan un fallo o resolución que tendrá efectos vinculantes para las partes, a menos que éstas dispongan lo contrario. Este mecanismo se estima idóneo para substanciar controversias que involucren cuestiones técnicas, como la valoración de derechos de PI, la interpretación de las reivindicaciones de patentes y el alcance de los derechos amparados por una licencia. De manera adicional, también es susceptible de utilizarse como parte de la mediación y el arbitraje, sobre todo, en arbitrajes complejos.

Es válido sostener que la valoración neutral en etapa temprana representa una vertiente de la decisión de experto, toda vez que está concebida para facilitar la negociación entre las partes en una fase inicial de la controversia. En este caso, las partes presentarán al experto su diferendo para que efectúe una revisión exhaustiva del resultado y de los costos potenciales en el caso de que la controversia prosiga en los tribunales judiciales. La evaluación, que dicho sea de paso no posee carácter vinculante, puede conminar a las partes a entablar una negociación para solucionar su diferendo.^{283}}

Así como en la mediación, en este procedimiento, las partes involucradas pueden convenir en la remisión de su controversia a la decisión de experto, bien sea contemplándolo en un documento contractual previo a la aparición de cualquier diferendo, o concertando un acuerdo posterior para remitir a la decisión de experto cuando se advierta la configuración de una controversia. Previo a la substanciación del procedimiento, se deberán satisfacer determinados requisitos, entre los que destacan el acuerdo de voluntades de las partes para sujetarse a la decisión de experto; el detalle pormenorizado de la controversia; el idioma que se empleará y la decisión del experto de reconocer o desconocer el carácter vinculante para las partes.

²⁸³ Blake, Susan, Browne Julie y Sime, Stuart, *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2012, p. 80.

Por otra parte, los actores involucrados deberán definir consensualmente la adopción de reglas de la decisión de experto, sobre todo en cuanto a la forma del otorgamiento del nombramiento del experto; la gestión del procedimiento; la inspección de lugares, propiedades, productos o procesos; los efectos derivados del incumplimiento de las reglas adoptadas; la confidencialidad del procedimiento, las causales de terminación de la decisión de experto; los honorarios del experto o de la institución proveedora del servicio (cuando en éste último caso sea procedente) y la excluyente de responsabilidad con relación al experto o a la institución proveedora del servicio.²⁸⁴

Es importante puntualizar que la figura del experto se sujeta a un criterio de imparcialidad y garantiza a las partes el conocimiento legal y técnico necesario, o el conocimiento sobre la materia de la controversia que le sea planteada. Tanto el Centro de la OMPI como organismos profesionales, pueden facilitar los medios informativos necesarios a las partes para seleccionar un experto adecuado en caso de que éstas no puedan ponerse de acuerdo en su selección y nombramiento. La función del experto se limita a canalizar sus conocimientos específicos para emitir un pronunciamiento sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, valorando la información e insumos que le sean presentados.

Según los términos definidos de común acuerdo por las partes al someter su controversia a la decisión de experto, es posible la celebración de una reunión en presencia de éste para la presentación del caso, a fin de que, con los elementos expuestos, pueda con posterioridad emitir su opinión sobre el conflicto, subrayando el hecho de que las partes podrán establecer por adelantado si el fallo pronunciado tendrá efecto vinculante o no. En este sentido, conviene aclarar que en alcance a lo dispuesto por el Artículo 17(f) del Reglamento de Decisión de Experto de la OMPI, la decisión será vinculante a menos que las partes hayan acordado lo contrario.²⁸⁵ Finalmente, como ocurre con la mediación, el Centro de la OMPI también puede

²⁸⁴ El reglamento de la Decisión de Experto puede consultarse en: <https://www.wipo.int/amc/es/expert-determination/rules/index.html>

²⁸⁵ Ídem.

proponer y nombrar expertos con el conocimiento apropiado procedentes de su red mundial de expertos en materia de PI cuando las partes precisen de asistencia.

4.1.3.3 Arbitraje

Dentro del grupo de mecanismos alternativos de solución de controversias, el arbitraje se define como un procedimiento privado de adjudicación por cuyo conducto las partes involucradas asumen el compromiso de someter su controversia al tribunal arbitral de su elección, y aceptar que la resolución de éste sea irrevocable y vinculante²⁸⁶; este mecanismo resulta indicado cuando las partes buscan una conclusión inapelable y definitiva de su controversia. Aparte del arbitraje usual, algunas instituciones ofrecen también procedimientos de arbitraje acelerado.

El arbitraje acelerado desarrolla un procedimiento administrado con reglas conformadas para que se lleve a cabo en un periodo de tiempo más corto y de manera más económica. De acuerdo con lo que dispone el Reglamento de Arbitraje Acelerado de la OMPI, un procedimiento de este tipo puede llegar a concluirse en un lapso cinco semanas resultando útil cuando las partes requieren con urgencia una decisión inapelable y ejecutable. El arbitraje acelerado también puede substanciarse juntamente con la mediación o la decisión de experto. Los procedimientos de arbitraje acelerado administrados por el Centro de la OMPI presentan las siguientes características: ²⁸⁷

- Un árbitro único que evitará prolongados procesos de nombramiento y de toma de decisiones;
- Un único intercambio de alegaciones sin presentaciones de pruebas documentales;
- La conclusión del procedimiento dentro de los tres meses posteriores al nombramiento del árbitro o a la presentación de la contestación a la demanda;

²⁸⁶ Moses, Margaret, L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2012, p. 1.

²⁸⁷ El reglamento de arbitraje puede consultarse en:
<https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/expedited-rules/index.html>

- Cuotas y honorarios fijos para controversias de menos de 10 millones de dólares; y,
- Flexibilidad para substanciar el procedimiento para casos complejos.

Cuando las partes concertan un acuerdo para someter al arbitraje las controversias que hayan surgido o puedan surgir entre ellas en el futuro, será necesario acreditar la existencia de una cláusula de arbitraje en un contrato, de conformidad al Reglamento de Arbitraje de la OMPI (en adelante RAOMPI), en cuyo caso deberá contemplar lo siguiente:

- Sujeción de la controversia al arbitraje (Artículo 37 RAOMPI);
- Descripción del conflicto (artículo 9 RAOMPI);
- El idioma que se empleará en el procedimiento (artículo 39 RAOMPI);
- El lugar del arbitraje (artículo 38 del RAOMPI);
- La elección del derecho sustantivo (artículo 61 del RAOMPI); y,
- El reglamento de arbitraje adoptado (artículo 9 del RAOMPI);

Como instrumento vinculante, la Convención de Nueva York impone a los Estados contratantes el cumplimiento de sus disposiciones respecto a la validez y la ejecución de un acuerdo de arbitraje internacional.²⁸⁸ Este dispositivo legal establece además, que un tribunal judicial de un Estado contratante debe declinar su jurisdicción sobre la controversia y someterlo al arbitraje, siempre y cuando se acredite que el acuerdo es nulo y carece de validez, o bien, que es inoperante o imposible de poner en práctica de conformidad con el derecho aplicable.

Es evidente que una amplia gama de leyes nacionales incluye igualmente disposiciones similares para un acuerdo de arbitraje local, de manera que ante la posibilidad de un acuerdo de arbitraje válido los tribunales judiciales opten por someter al arbitraje las controversias, en conformidad con el acuerdo, y

²⁸⁸ La Convención de Nueva York es aplicable a los acuerdos de arbitraje que tienen una conexión “extranjera” o “internacional” (p.ej. las partes tienen sus domicilios comerciales en diferentes países). Véase Born, Gary, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, Kluwer Law International, 2001, p. 119.

desautoricen su trámite ante los tribunales judiciales. Esto tiene el efecto práctico de prevenir que las partes recurran a los tribunales judiciales en relación con las controversias en el ámbito del acuerdo de arbitraje.

Con independencia del acuerdo de arbitraje, los procedimientos también son regulados por el derecho aplicable y los reglamentos de arbitraje. No es en absoluto extraño que las controversias en materia de PI sometidas al arbitraje impliquen la aplicación de las leyes de más de un país, por lo que las partes tendrán que considerar la legislación vigente para las siguientes cuestiones:

a) Lugar del arbitraje

El lugar del arbitraje es el ámbito territorial al que está vinculado el procedimiento y en donde se celebrarán las audiencias y reuniones a que haya lugar; razón por la cual, la normatividad regulará el marco en el que se substanciará el arbitraje, incluyendo aspectos relativos a su factibilidad en determinada controversia, la disponibilidad de medidas cautelares y aspectos relacionados con la ejecución de los laudos. En alcance a lo dispuesto por el Artículo 38(b) del Reglamento de Arbitraje de la OMPI, previa consulta con las partes, el tribunal arbitral podrá celebrar las audiencias en el lugar que considere apropiado, y podrá deliberar donde le parezca apropiado.²⁸⁹

b) Fondo de la controversia

Las partes gozarán de libertad de decisión respecto al marco normativo aplicable al fondo de su controversia; optar por el derecho sustantivo revestirá una importancia significativa en las controversias en materia de PI, especialmente cuando está en juego la validez o el alcance de un derecho derivado de ésta. No obstante, es menester hacer énfasis en que los regímenes jurídicos que tutelan los derechos de autor y de propiedad industrial, pueden variar en cada país, aun cuando se han impulsado esfuerzos para armonizar las legislaciones a través de instrumentos internacionales, por lo que estas diferencias pueden tener un efecto sobre el

²⁸⁹ Disponible en: <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/expedited-rules/index.html> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

resultado de la controversia, incluso si la elección de la legislación vigente no afecta la ley nacional que regula el derecho de PI en un país.²⁹⁰

De acuerdo con el artículo 61, de Reglamento de Arbitraje de la OMPI, cuando a las partes les resulta imposible decidir sobre el derecho sustantivo, el tribunal arbitral aplicará la legislación que considere apropiada. En este sentido, el procedimiento de arbitraje comprende:

- La integración y el nombramiento del tribunal arbitral;
- La administración del arbitraje;
- Los laudos y demás decisiones adoptadas por el tribunal;
- La confidencialidad;
- Las causales de terminación del arbitraje, y
- Las cuotas de los árbitros.

Por lo general, las instituciones que ofrecen servicios de MASC ponen a disposición los reglamentos de arbitraje para los procesos que son administrados por ellas, pudiendo modificarse las reglas cuando las partes así lo estimen conducente. El acuerdo de arbitraje puede especificar el procedimiento a emplear para el nombramiento del árbitro o árbitros. Un ejemplo frecuente se da cuando el acuerdo de arbitraje estipula la designación de un tribunal con tres árbitros. Cada parte nombra un árbitro y el árbitro presidente es elegido por los árbitros nombrados por las partes o mediante un acuerdo entre ellas.

Existe la posibilidad de que las partes no logren consensar la designación del tribunal de arbitraje apropiado, en ese supuesto, con base en algunos reglamentos de arbitraje, la institución de donde se seleccionan los árbitros puede optar por designar la conformación del tribunal, pudiendo presidirse por un árbitro único o tres.

También puede suscitarse que en algunos países se prohíba un tribunal con un número par de árbitros por virtud del riesgo de bloqueo en la formulación y

²⁹⁰ Cook, Trevor y Garcia, Alejandro, I., *International Intellectual Property Arbitration*, Kluwer Law International, 2010, Issue 38, p. 87.

votación de la resolución; por tal motivo, un árbitro único puede resultar más fácil de nombrar y más barato, ya que puede substanciar los procedimientos de una manera más rápida, aunque igualmente es válido señalar que, un tribunal de tres árbitros puede tener la ventaja de involucrar a varios árbitros con diferentes especialidades y áreas de conocimiento.²⁹¹

Dado el carácter de imparcialidad e independencia de los árbitros, existen varias disposiciones normativas nacionales y reglamentos que cuentan con requerimientos específicos al respecto. Por ejemplo, es común que a los árbitros se les exija hacer del conocimiento de las partes cualquier circunstancia que pueda generar dudas justificadas sobre su criterio. En alcance a esta aseveración, el nombramiento de árbitros con el adecuado conocimiento legal y técnico, representa un ejercicio que crea certidumbre jurídica.

En este orden de ideas, la función del tribunal arbitral será la emisión de un pronunciamiento de naturaleza vinculante, alineado al acuerdo de arbitraje adoptado, su reglamento y el derecho sustantivo aplicable. Conviene en este punto destacar que, los árbitros desempeñan cargos distintos a los mediadores, que, en todo caso, se convierten en facilitadores de las negociaciones entre las partes.²⁹²

La manera en que se administra el arbitraje se encuentra condicionada al reglamento aplicable; es decir, a partir de la integración del tribunal arbitral, las partes tendrán la oportunidad de presentar su escrito de demanda y su contestación, o sus equivalentes, ante dicha instancia. Luego entonces, el tribunal podrá programar nuevas presentaciones de documentos o proceder a discutir con las partes el calendario del caso, las fechas de las audiencias y los requisitos sobre las pruebas y la confidencialidad.

En el desarrollo de las audiencias será factible la presentación de pruebas por parte de testigos y expertos, así como la presentación de alegatos ante el tribunal, a petición de una de las partes o a discreción del órgano arbitral. Cuando fuese imposible la celebración de las audiencias, el procedimiento de arbitraje se

²⁹¹ Born, Gary B., *International Arbitration: Law and Practice*, Kluwer Law International, 2012, p. 123.

²⁹² Reglamento de Arbitraje de la OMPI, Artículos 41 a 47, disponible en: <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/rules/> (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

llevará a cabo normalmente basándose en todos los documentos y materiales presentados.²⁹³

El procedimiento de arbitraje concluirá en el momento en el que el tribunal considere que se ha demostrado que las partes han tenido oportunidad suficiente de presentar sus escritos y pruebas, tras lo cual dictará el laudo arbitral. De manera general, las partes quedarán obligadas por el laudo, a partir de la fecha en que éste se dicte.²⁹⁴

Un laudo arbitral reviste fuerza irrevocable y vinculante merced al reglamento adoptado y al derecho en el que se funda el estudio de los casos, que por lo general, estipulan que los laudos arbitrales no ameritan apelación o revisión sobre el fondo del asunto por parte de los tribunales nacionales. Puede ocurrir que, en circunstancias excepcionales, una parte puede apelar al laudo ante un tribunal nacional en el lugar del arbitraje y conseguir que se anule, o resistirse a la aplicación del laudo en las jurisdicciones relevantes.

La ejecución extra territorial de los laudos es una de las ventajas principales del arbitraje y cobra especial valor en el caso desafortunado en el que una parte incumpla el laudo y la otra parte se vea obligada a aplicarlo. Este rasgo distintivo de los laudos se deriva principalmente de la Convención de Nueva York, que obliga a los Estados contratantes a reconocerlos y ejecutarlos aun cuando éstos fuesen emitidos fuera de su territorio, algo que está sujeto a limitadas excepciones.

En muchos países, los tribunales consienten la ejecución de los laudos arbitrales como una sentencia judicial nacional, basándose en la solicitud de la parte correspondiente, y pueden, por lo tanto, ser invocados para ejecutarlo en cualquiera de los Estados contratantes de la Convención de Nueva York, siempre que éste se haya dictado en alguno de dichos países contratantes.²⁹⁵

El reglamento de la OMPI configura la posibilidad de que las partes soliciten medidas cautelares al tribunal arbitral y se le dote de la discrecionalidad necesaria

²⁹³ Cfr. Artículo 50 RAOMPI

²⁹⁴ Cfr. Artículo 66 RAOMPI

²⁹⁵ México forma parte de los estados contratantes de la Convención de Nueva York. Véase: https://www.clonica.net/usuario/img_usuario/comercio-exterior.es/Herramientas_Doc/153.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

para expedir cualquier orden provisional que estime necesaria, a petición de una parte, en este supuesto, las medidas cautelares solicitadas podrán dictarse en forma de laudo provisional.

Con independencia de los servicios administrativos, de asistencia y capacitación, el Centro de la OMPI proporciona herramientas y recursos técnicos para la substanciación de procedimientos de arbitraje. De igual forma, este órgano dispone adicionalmente de una red de árbitros y expertos en PI, y está facultado para proponerlos en los arbitrajes que administra. Por su parte, el Reglamento de Arbitraje de la OMPI se erige como un dispositivo jurídico para las controversias sobre PI y tecnología, y contiene disposiciones normativas sobre confidencialidad y presentación de pruebas técnicas y experimentales.

El Centro de la OMPI gestiona los procedimientos arbitrales sin fines de lucro, y, por lo tanto, sus cuotas de registro y administración son relativamente moderadas, no así los honorarios de los árbitros, que en consulta con las partes el Centro procederá a determinar, considerando variables como las tarifas aplicables en el país de domicilio de las partes y del árbitro o los árbitros, la complejidad del caso y la cuantía sobre la que versa la controversia.

Tal y como ocurre en el caso de la mediación, el arbitraje voluntario hace referencia al procedimiento que se inicia con el consentimiento de ambas partes, por conducto de una cláusula expresada en el marco de un contrato con antelación suscrito. Sin embargo, puede pasar que las cláusulas de arbitraje generen problemas cuando las partes se encuentran en una situación desigual de negociación y una de ellas es presionada por la otra para aceptar la cláusula de sometimiento al arbitraje.

4.1.4 Motivación para una reforma a las legislaciones de propiedad intelectual, privilegiando los MASC

Es innegable el espectro de ventajas, medios y herramientas que proporcionan los procedimientos substanciados por la vía de los MASC a las partes involucradas en una disputa de derechos de PI. El escenario deseable para nuestro país es que a

partir del establecimiento y uso de esquemas de colaboración con la OMPI, se deriven acciones precisas que favorezcan la asistencia técnica y cooperación para que tanto el INDAUTOR, como el IMPI, promuevan las reformas necesarias a los ordenamientos jurídicos que regulan sus marcos de intervención institucional, en cuanto a los servicios que ofrecen, y se adopten por ministerio de ley, los MASC y no sólo en lo tocante a la conciliación como se acaba de reformar la LFPPI el 1 de julio del 2020.

La institucionalización de los MASC, producto de la armonización normativa de la LFDA, y la LFPPI, permitirá a las entidades gubernamentales referidas, substanciar procedimientos administrativos ágiles y rápidos para admitir, conocer y resolver sobre las disputas de derechos de PI, garantizando vías accesibles que ofrezcan a las partes involucradas, las herramientas y recursos necesarios para asegurar una tutela efectiva de los derechos de autor y de la propiedad industrial.

Esto puede alentar a los inventores e innovadores en la búsqueda del reconocimiento legal de sus creaciones, lo que contribuirá a fomentar la generación de conocimiento. Dado que los procedimientos derivados de los MASC también son útiles para las controversias transfronterizas, pueden ayudar al INDAUTOR y al IMPI, a prestar un respaldo más sólido a las empresas globales, lo que facilitará la explotación internacional de los derechos de PI.

Así, ofrecer las opciones que traen aparejados los MASC para dirimir las disputas o diferendos, incrementará la capacidad del INDAUTOR y el IMPI de crear entornos habilitantes para la creación, protección y explotación de los derechos de PI. Adicionalmente, estos servicios pueden ayudar a los organismos citados, a establecer infraestructuras de PI que favorezcan a las empresas y la innovación, permitiendo de esta manera que se puedan proporcionar servicios integrales.

Como vemos, los mecanismos alternativos de solución de controversias, representan un apoyo sustancial en la tutela de los derechos de PI; por lo que su regulación y fortalecimiento en la LFDA y la LFPPI, contribuirán a la articulación de procesos administrativos eficaces, en donde el litigio, y sobre todo, las causas penales, constituyan la *ultima ratio*, para dar lugar a un marco garantista en donde

se logre concretar la exigibilidad de los derechos de autor y de la propiedad industrial.

En ese sentido, también resulta preciso hacer hincapié que pese a los esfuerzos por incentivar los MASC dentro de la PI, dentro de México, estos han sido insuficientes ya que no hay un sólido andamiaje legal que los privilegie. Es decir, que si bien algunos MASC han estado presentes en las legislaciones de PI, como antes ya lo advertíamos, lo cierto es que las legislaciones, en sus procedimientos materialmente jurisdiccionales, los contemplan como una alternativa más, sin que tengan una importancia o predominancia prejudicial.

La tendencia de incrementarse el número de asuntos litigiosos en todas las materias, hace imperante que se privilegie y obligue agotar la solución pacífica de los conflictos legales mediante el uso de los MASC. En otras materias ya se ha incrementado su nivel de obligatoriedad.²⁹⁶ Y aunque pareciera una contradicción que se obligue al uso de MASC, resulta una manera que puede ser más eficiente para despresurizar el sistema de justicia, hacer más ágiles las soluciones y generar una nueva cultura de la paz en las partes involucradas, que por lo mismo forma parte de una estrategia integral que incluya eliminar la necesidad de acudir, a instancias penales para buscar solucionar o perseguir la reparación de bienes y derechos vulnerados en materia de PI.

Tales afirmaciones se realizan, partiendo de la identificación de la débil legislación nacional que no promueve ni privilegia los MASC en la materia, sino que exclusivamente los deja como una alternativa más; diferencia principal con la OMPI, y razón principal por la que quizás en México los MASC no tengan el mismo éxito para la solución de conflictos en materia de PI.

En síntesis de lo afirmado hasta ahora, resulta de vital importancia que existan incentivos en las legislaciones de derechos de autor que privilegien la alternativa de los MASC por sobre la solución contenciosa. Dichos incentivos pueden ser de distinta naturaleza y categorías, no obstante en el presente trabajo

²⁹⁶ El ejemplo más reciente se encuentra en el procedimiento laboral, que pese a que privilegiaba la conciliación, lo cierto es que a partir de la reforma a la Ley Federal del Trabajo el pasado 1 de mayo de 2019, será obligatorio que para acudir a un juicio laboral, los accionantes deben acudir obligatoriamente a una instancia prejudicial, distinta al tribunal laboral.

nos centraremos en proponer que en principio se integren todos los MASC y sean obligatorios desde el inicio de los procedimientos (mediante las cláusulas contractuales como en los procedimientos mismos).

4.1.5 Propuesta de armonización normativa de la Ley Federal del Derecho de Autor

De acuerdo con lo que hemos señalado en apartados previos, tanto la mediación, como la decisión de experto y el arbitraje, han demostrado su viabilidad a nivel internacional, por tratarse de mecanismos alternativos de solución de controversias eficaces, accesibles y ágiles; sin embargo, en México, su adopción e institucionalización es aun limitada. En este sentido, de la revisión realizada a la LFDA vigente, podemos identificar que los únicos mecanismos alternativos de solución de controversias previstos son el procedimiento de avenencia y el arbitraje.

Nada se ha explorado en el ordenamiento en referencia, respecto a la mediación y a la decisión de experto, como alternativas para dirimir disputas y robustecer la esfera administrativa que tutela los derechos de autor. Basados en esta apreciación, podemos colegir que los mecanismos alternativos de solución de controversias que prevé la legislación en comento distan de ser similares a los que referenciamos en el apartado inmediato anterior, puesto que, el ordenamiento mexicano es omiso en la mención de garantizar la autonomía a las partes para elegir libremente el mecanismo que mejor se adapte a su diferendo, ya sea la mediación, o el arbitraje.

En el caso del procedimiento de avenencia, nuestro ordenamiento en ningún momento establece disposición alguna de donde se desprenda el aseguramiento de la especialización de quienes conducirán el procedimiento para el desahogo procesal de los elementos fácticos, técnicos y legales que se están controvirtiendo, por lo que no existen garantías (al menos en el texto legal), de que el funcionario representante del INDAUTOR, cubra el perfil idóneo, a diferencia del ámbito internacional, en donde desde el comienzo, se asegura la especialización y expertise de quienes ostentan los nombramientos de mediadores y árbitros.

Un tercer punto que permite identificar la incompatibilidad de los MASC en el ordenamiento mexicano y al mismo tiempo, profundizar en sus áreas de oportunidad, está relacionado con la flexibilidad de los procedimientos. Mientras a nivel internacional los procedimientos derivados de la substanciación de los MASC son sencillos y flexibles desde el punto de vista procesal, nuestra legislación opera de manera opuesta, ya que en el procedimiento de avenencia y el arbitraje, se resta a las partes la libertad para ponerse de acuerdo sobre la gestión del procedimiento y para elegir reglas procesales adecuadas.

En suma, los dos mecanismos que contempla la LFDA son por una parte, un entramado de reglas rígidas que incrementan manera excesiva las funciones administrativas del órgano encargado de conducir los procedimientos, y por otra, excluyentes de los principios que constituyen los MASC en el contexto internacional, situación que se traduce en una limitada defensa de los bienes jurídicos tutelados que contribuye (en el mejor de los casos) a judicializar las controversias, a sabiendas de las particularidades de exceso de tiempo y costos para las partes involucradas.

Estos argumentos se fundan también, en los resultados derivados de la visita de fiscalización practicada por la Auditoría Superior de la Federación (ASF) al INDAUTOR en donde para el ejercicio 2017, se concluyó lo siguiente:²⁹⁷

6. Procedimiento administrativo de avenencia:

- Con la revisión de una muestra probabilística por el método aleatorio simple, de un universo de 1,485 expedientes, se seleccionó una muestra aleatoria simple de 306 expedientes, con un nivel de confianza de 95.0%, un margen de error de 5.0% y una probabilidad de incumplimiento de 50.0%, de procedimientos de avenencia atendidos por el INDAUTOR en 2017 se determinó que el instituto no cumplió con los requisitos

²⁹⁷ Fuente: Auditoría Superior de la Federación (ASF), documento disponible en: https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2017c/Documentos/Auditorias/2017_0291_a.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

necesarios para su atención, ya que de los 306 expedientes el 100.0% tuvo incumplimientos. Por lo anterior se infiere con un 95.0% de confianza, que entre el 95.0% y el 100.0% de los 1,485 expedientes de los procedimientos de avenencia atendidos por el instituto en 2017, carecieron de la documentación que avale los requisitos establecidos en la normativa, lo que implica un riesgo en la protección de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho del autor.

En alcance a los hallazgos resultantes de la visita, la Auditoría Superior de la Federación (ASF) determinó lo siguiente:²⁹⁸

2017-5-48I00-07-0291-07-010 Recomendación

Para que el Instituto Nacional del Derecho de Autor se asegure sistemáticamente que los expedientes de los procedimientos de avenencia cumplan con todos los requisitos necesarios para su atención, a fin de obtener mejoras en la operación del programa presupuestario que contribuyan a la protección de los derechos de autor, en términos de lo establecido en los artículos 218, fracciones I, II, III y IV de la Ley Federal del Derecho de Autor, artículo 139, fracciones I, II, III, IV, V, VI y VIII, del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor y artículo segundo, título segundo, capítulo I, numeral 9. Normas Generales, Principios y Elementos de Control Interno, norma cuarta, del Acuerdo por el que se emiten las Disposiciones y el Manual Administrativo de Aplicación General en Materia de Control Interno, e informe y acredite ante la Auditoría Superior de la Federación los resultados y las medidas emprendidas para corregir la deficiencia detectada.

En la misma visita de fiscalización, la ASF se pronunció sobre el procedimiento arbitral y señaló lo siguiente:²⁹⁹

²⁹⁸ *Ibídem.*

²⁹⁹ *Ibídem.*

7. Procedimiento arbitral:

En 2017, el INDAUTOR no recibió solicitudes de procedimientos de arbitraje, no obstante, contó con la lista de árbitros y el arancel del procedimiento arbitral, los cuales fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación el 30 de enero de 2017, asimismo acreditó haber publicado la lista de árbitros y el arancel del procedimiento arbitral anualmente en el Diario Oficial de la Federación en el periodo de 2012 a 2017.

Con estos elementos de análisis, reforzamos el argumento de promover un proceso de armonización normativa de la LFDA y de modernización institucional, a fin de ajustarlos a los avances y a la dinámica global. Bajo esta perspectiva, y para profundizar en el análisis de los MASC contenidos en la LFDA, abordaremos la naturaleza y substanciación del procedimiento administrativo de avenencia y el arbitraje.

Por tratarse de un procedimiento de carácter amigable que se tramita cuando se determina prescindir de la vía jurisdiccional, el de avenencia, se substancia ante el INDAUTOR, y se inicia cuando alguna de las partes se considera afectada en alguno de los derechos protegidos, para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de la LFDA.

El procedimiento contempla la formulación por escrito de una queja de la parte agraviada, que una vez presentada ante el INDAUTOR, se correrá traslado a la contraparte, para manifestar lo que a su derecho convenga. Con posterioridad a ello, el instituto se allegará de los medios probatorios necesarios aportados por las partes en conflicto y citará a una junta de avenencia, en donde se pretenderá llegar a un arreglo. En el caso de que las partes asuman un acuerdo, se suscribirá un convenio que revestirá el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo. En el supuesto de que fuese imposible lograr la avenencia, el INDAUTOR exhortará a las partes en conflicto a acogerse al procedimiento de arbitraje previsto en el artículo 219 del citado ordenamiento jurídico.

Por lo que respecta al procedimiento de arbitraje ³⁰⁰ se substancia cuando existe una controversia sobre los derechos protegidos por la LFDA, y cuando las partes involucradas, acuerden someterse a éste mediante las figuras de cláusula compromisoria y de compromiso arbitral. El primer caso se refiere al acuerdo incluido en un contrato celebrado con obras protegidas por la ley en comento, en un acuerdo independiente referido a todas o ciertas controversias que puedan surgir en el futuro entre ellos. El compromiso arbitral, a su vez, alude al acuerdo de someterse al procedimiento cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes al momento de su firma.

En términos generales, el procedimiento de arbitraje regulado en la LFDA sigue las mismas reglas que en el procedimiento administrado por la OMPI; sin embargo, los laudos emitidos a la conclusión del procedimiento arbitral, además del valor de cosa juzgada y título ejecutivo, poseen el carácter de definitivos, inapelables y obligatorios para las partes.

La valoración que se desprende del análisis de estos procedimientos como mecanismos alternativos de solución de controversias, nos lleva a considerar necesario adicionar a la LFDA, las figuras de la mediación y la decisión de experto, en los términos en que se prevén a nivel internacional. Con su incorporación al marco jurídico de referencia, será posible ampliar el espectro de protección de los derechos de autor, y en esa medida, fortalecer la esfera administrativa de resoluciones derivadas con motivo de la substanciación de los procedimientos en referencia.

De esta manera, mientras se consolidan las vías no jurisdiccionales para la solución de controversias, se refuerza el papel activo de las partes involucradas y se instauran procedimientos flexibles y se contribuye a disminuir la carga de trabajo de los tribunales en casos que pueden ser susceptibles de arreglo sin agotar el litigio. Otro aspecto para considerar en el proceso de modernización del ordenamiento jurídico citado tiene que ver con la reforma de los apartados relativos

³⁰⁰ Artículos 219, 220 y 221 de la Ley Federal del Derecho de Autor, disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_240120.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

a las infracciones administrativas, que como se acreditará, se encuentran desfasadas.

Por virtud de lo anterior, la propuesta de armonización normativa de la LFDA por la cual se reforman los artículos 30, tercer párrafo, y 232 y adicionan los capítulos IV y V al Título XI, y los artículos 228 bis, 228 ter, 228 quáter, 228 quinquies, 228 sexies y 228 septies y se reforman los artículos 230 y 232, se presenta bajo los siguientes términos:

Artículo 30.- [...]

[...]

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, **y con cláusula que establezca que las controversias suscitadas deberán intentar resolverse, al menos, mediante el agotamiento de un Método Alternativo de Solución de Controversia que elijan las partes, contemplado por la presente Ley**, de lo contrario serán nulos de pleno derecho.

[...]Capítulo IV, denominado “De la Mediación”; Artículo 228 bis.- Tratándose de controversias en las cuales las partes se pueden beneficiar, cuando existan controversias sobre derechos protegidos por esta Ley, procederá la mediación y se substanciará ante el instituto.

El acuerdo de mediación se puede establecer por adelantado, mediante una cláusula expresa por escrito, en donde las partes manifiestan su aceptación para someter a mediación sus controversias futuras. Este acuerdo deberá, además, incluir la descripción de la controversia que se 221 someterá a mediación; el lugar de la mediación; el reglamento de mediación aplicable a los términos y el procedimiento de mediación. De igual forma, será obligación de las partes, seleccionar y nombrar un mediador imparcial e independiente. Cuando la naturaleza de la controversia lo requiera, será posible nombrar dos o más co-mediadores. El

instituto, en enero de cada año, publicará en los medios conducentes, el listado de mediadores autorizados.

Ante la falta de un acuerdo de mediación entre las partes, y para facilitar la substanciación de la controversia, el instituto ofrecerá la opción de presentar una solicitud unilateral, pudiendo ayudarles a considerar la solicitud o, bajo petición, podrá designar a una persona externa neutral que les brindará la asistencia requerida. Cuando la naturaleza de la controversia lo requiera, será posible nombrar dos o más co-mediadores.

El mediador ayudará a las partes a negociar una solución de su controversia y gestionar el procedimiento, garantizando en todo momento su imparcialidad y fiabilidad y fomentará la confianza entre las partes involucradas en un entorno seguro para facilitar la comunicación y prevenir o hacer frente a los malentendidos entre las partes; involucrarles en la solución del problema y cumplir las reglas de la mediación, respetando la confidencialidad debida.

Una vez otorgado el nombramiento, el mediador podrá comunicarse con las partes para abordar cuestiones preliminares, como el calendario de la mediación y los documentos que se presentarán, incluyendo una declaración de cada una de ellas en la que manifiesten su perspectiva de la controversia. Al inicio del procedimiento, el mediador explicará sus particularidades y procederá a establecer las normas básicas de la mediación incluyendo la facultad de reunirse en privado con cada una de las partes.

Las personas que participan en la mediación tienen plena autoridad para ofrecer o aceptar cualquier tipo de solución en nombre de las respectivas partes de la controversia. Si esto no fuere posible, estas personas deberán asegurar que podrán comunicarse con la persona que tiene esa autoridad durante el transcurso de la mediación. En función del tipo y la complejidad de la controversia, la mediación podrá concluir en un solo día o en sesiones de tracto sucesivo.

Artículo 228 ter.- Las fases que se agotan en la mediación son las siguientes:

- I. Recopilación de información. – Cada parte manifiesta su versión de la controversia y presenta una declaración.
- II. Planteamiento del problema. – El mediador asiste a las partes en la identificación de la cuestión o cuestiones que son materia del conflicto.
- III. Análisis de los intereses en conflicto. – El mediador y las partes estudian las razones de fondo de la controversia y sus respectivos intereses.
- IV. Elección de opciones. – El mediador y las partes buscan alternativas que satisfagan sus intereses y aborden los puntos medulares del conflicto.
- V. Evaluación de opciones. – Las partes identifican posibles vías de solución, evaluando sus opciones a partir de un criterio objetivo.
- VI. Conclusión o acuerdo. – Cuando las partes llegan a un acuerdo, este puede quedar registrado en un convenio durante la mediación.

En el supuesto de que las partes no puedan llegar a un acuerdo, la mediación les ayudará a comprender mejor la disputa, a reducir el número de cuestiones que generan controversia y en su caso, a agotar la vía jurisdiccional si así lo decidiesen.

Artículo 228 quáter.- Todo acuerdo de mediación tendrá carácter vinculatorio, de cosa juzgada y de título ejecutivo, de manera que su aplicación significa efectivamente la ejecución de las obligaciones contractuales de las partes, e implicará que un incumplimiento de esas obligaciones podrá ser objeto de litigio ante los órganos jurisdiccionales.

Se adiciona el Capítulo V, denominado “De la Decisión de Experto”

Artículo 228 quinquies.- La decisión de experto es un mecanismo alternativo de solución de controversias por el cual, un conflicto técnico, científico o comercial entre las partes se somete a valoración de uno o más expertos para que pronuncien un fallo al respecto.

La decisión será consensual, confidencial y vinculante para las partes, a menos que éstas acuerden lo contrario. En el caso de una controversia o diferencia futura que surja de un contrato, las partes podrán incluir una cláusula de decisión de experto en el contrato. Una controversia o diferencia existente puede ser objeto de una decisión de experto por medio de un acuerdo de sometimiento entre las partes. A diferencia de la mediación, una parte no podrá unilateralmente retirarse de una decisión de experto.

Artículo 228 sexies.- Las partes presentarán su controversia al experto para una evaluación del resultado y de los costos potenciales en el caso de que la controversia se siga ante tribunales. La evaluación no vinculante del caso por parte del experto podrá conminar a las partes a negociar para solucionar la controversia.

De igual forma, las partes podrán acordar la remisión de su disputa a la decisión de experto, ya sea contemplando esta posibilidad en un contrato previo a la aparición de cualquier controversia, o bien, concertando un acuerdo posterior para remitir a la decisión de experto la controversia surgida.

La cláusula de decisión de experto o el acuerdo en que se contenga, deberá incluir la manifestación por escrito de sujeción al procedimiento; la descripción de la controversia que se va a remitir a la decisión de experto; el idioma que se empleará y la aceptación de reconocer o desconocer el carácter vinculante para las partes ante el fallo que emita el experto.

Artículo 228 septies.- Las partes tendrán que definir de común acuerdo, las reglas de la decisión de experto, especialmente en relación a su nombramiento; la gestión de la decisión en cuestiones como la inspección de lugares, propiedades, productos o procesos; las consecuencias para las partes que incumplan las reglas; la confidencialidad, los motivos por los que se puede poner fin a la decisión de experto; los honorarios del experto y de la institución o

proveedor del servicio y la excluyente de responsabilidad con relación al experto y a la institución o proveedor del servicio.

La función del experto se circunscribirá a emplear sus conocimientos específicos para dictar una decisión sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, valorando la información y los materiales que le han presentado las partes. Dependiendo de los términos acordados por las partes al someter su controversia a la decisión de experto, éstas podrán organizar una reunión en presencia del experto para presentar su caso, quien, a su vez, tomará una decisión sobre la controversia, sobre la cual las partes pueden acordar por adelantado que sea vinculante o no.

4.1.6 Propuesta de armonización normativa de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI)

Al igual que en el caso anterior, la LFPPI vigente, presenta varias áreas de oportunidad que necesariamente deberán superarse atendiendo a las consideraciones realizadas en el presente documento, a efecto de dotarle de mayor fuerza vinculatoria, sobre todo, en la esfera administrativa, puesto que en absoluto contempla mecanismos alternativos de solución de controversias, situación que limita el ejercicio de acciones legales, por las vías de carácter jurisdiccional.

Mientras la legislación permanezca en los términos descritos, la tutela de los derechos de propiedad industrial se substanciará mediante procedimientos judiciales, lo cual implicará altos costos para las partes involucradas, un incremento en la carga de trabajo de los tribunales, tiempo excesivo en la resolución de los litigios y una insuficiente reparación del daño. Aunado a esto, será necesario hacer la remisión de los delitos previstos en el citado ordenamiento, a la legislación penal, tal y como ocurre con los delitos contra los derechos de autor, de tal suerte que exista uniformidad en sus contenidos y se ratifique la naturaleza administrativa de sus disposiciones normativas.

En alcance a estos argumentos y como se ha venido manifestando, la reciente abrogación de la LPI y promulgación de la LFPPI se quedó corta, ya que sólo incorpora y regula la figura de la conciliación, no obstante la presente propuesta de armonización normativa de la LFPPI debe de contemplar otras figuras, por lo que se propone adicionar último párrafo al artículo 336; Título Sexto los capítulos V, VI y VII, así como los artículos 385 bis, 385 ter, 385 quáter, 385 quinquies, 385 sexies, 385 septies, 385 octies, 385 nonies, 385 decies, 385 undecies y se reforma el artículo 402, para quedar como sigue:

Se añade al artículo 336, un último párrafo:

Artículo 336.- Admitida la solicitud de declaración administrativa, el Instituto correrá traslado con la copia simple de ésta, así como de los documentos que le acompañan, al titular afectado o al presunto infractor para que manifiesten lo que a su derecho convenga y presenten las pruebas correspondientes, dentro de los siguientes plazos:

I.- Un mes, si se trata de una solicitud de declaración administrativa de nulidad, caducidad o cancelación, o

II.- Diez días hábiles, si se trata de una solicitud de declaración administrativa de infracción que no amerite visita de inspección o, en su caso, conforme a lo dispuesto por el artículo 360 fracción IX.

La notificación se hará en el domicilio señalado por el solicitante de la declaración administrativa. Cuando no haya sido posible practicarla en dicho domicilio, se llevará a cabo en términos de lo dispuesto por el artículo 369 de esta Ley.

En el traslado que deba correr el Instituto, se acordará la fecha en que las partes deben acudir a audiencia de aveniencia en la cual podrán elegir el Método Alternativo de Solución de Controversia previstos en los capítulos V, VI y VII del Título Sexto de esta Ley, con el fin de que se agote de forma previa y obligatoria. Dicho acuerdo deberá ser notificado a ambas partes. De no acudir el actor a la fecha programada, se tendrá por no interpuesta la solicitud y de no hacerlo el presunto infractor se

actualizará la infracción prevista en la fracción XXXIII, del artículo 386 de la presente Ley.

Se añade el capítulo V, denominado **“De la Mediación”**

Artículo 385 bis.- Tratándose de controversias en las cuales las partes se pueden beneficiar, cuando comparten los derechos protegidos por esta Ley, y desean preservar las relaciones comerciales existentes procederá la mediación y se substanciará ante el instituto.

El acuerdo de mediación se puede establecer por adelantado, mediante una disposición expresa y por escrito de común aceptación que disponga que las controversias futuras se someterán a mediación. Este acuerdo deberá al menos, contemplar la disposición manifiesta e indubitable para someter a mediación la controversia en cuestión; la descripción de la controversia que se someterá a mediación; el lugar de la mediación; el reglamento de mediación aplicable a los términos y el procedimiento de mediación. Ante la inexistencia de un acuerdo de mediación entre las partes, y para facilitar la presentación de una controversia de mediación, el instituto ofrecerá la opción de presentar una solicitud unilateral, pudiendo ayudar a las partes a considerar la solicitud o, bajo petición, podrá designar a una persona externa neutral que les brindará la asistencia necesaria.

Será obligación de las partes, seleccionar y nombrar un mediador imparcial e independiente. Cuando la naturaleza de la controversia lo requiera, será posible nombrar dos o más co-mediadores. El instituto, en enero de cada año, publicará en los medios conducentes, el listado de mediadores autorizados.

Artículo 385 ter.- La labor del mediador es ayudar a las partes a negociar una solución de su controversia y gestionar el

procedimiento de mediación, garantizando en todo momento su imparcialidad y fiabilidad, así como fomentar la confianza entre las partes involucradas, en un entorno seguro para facilitar la comunicación y prevenir o hacer frente a los malos entendidos entre las partes; involucrarles en la solución del problema y cumplir las reglas de la mediación y respetar la confidencialidad.

Una vez que se otorga su nombramiento, el mediador puede comunicarse con las partes para abordar cuestiones preliminares, como el calendario de la mediación y los documentos que se presentarán, incluyendo una declaración de cada una de ellas en la que manifiesten su perspectiva de la controversia. Esto puede ayudar al mediador a comprender mejor el caso y a preparar la mediación. En el inicio de la mediación, el mediador explicará el procedimiento y se procederá a establecer las normas básicas de la mediación e indicar que el mediador puede reunirse en privado con cada una de ellas.

Las personas que participan en la mediación tienen plena autoridad para ofrecer o aceptar cualquier tipo de solución en nombre de las respectivas partes de la controversia. Si esto no es posible, entonces estas personas deberán asegurar que podrán comunicarse con la persona que tiene esa autoridad durante el transcurso de la mediación. En función del tipo y la complejidad de la controversia, la mediación puede concluir en un solo día o implicar sesiones de tracto sucesivo.

Artículo 385 quáter.- Las fases que se agotan en la mediación son las siguientes:

- I. **Recopilación de información.-** Cada parte expone su versión del conflicto y presenta una declaración preparada para tales efectos;

- II. Identificación de problemas.-** El mediador ayuda a las partes a identificar la cuestión o cuestiones que son materia de la controversia;
- III. Examinación de los intereses.-** El mediador y las partes revisan las razones subyacentes de las posiciones adoptadas respectivamente por ellas, y sus intereses en la controversia;
- IV. Selección de opciones.-** El mediador y las partes buscan opciones que satisfagan sus intereses y traten la cuestión o cuestiones objeto de la controversia;
- V. Evaluación de opciones.-** Las partes identifican posibles esferas de acuerdo, evaluando sus opciones a partir de un criterio objetivo; y,
- VI. Conclusión de acuerdo.-** Si las partes son capaces de llegar a un acuerdo, este puede quedar registrado en un convenio durante la mediación.

En el supuesto de que las partes no puedan llegar a un acuerdo, la mediación puede ayudarles a comprender mejor la disputa, a reducir el número de cuestiones que generan controversia y en su caso, a agotar la vía jurisdiccional si así lo decidiesen.

Todo acuerdo de mediación tendrá carácter vinculatorio, de cosa juzgada y de título ejecutivo, de manera que su aplicación significa efectivamente la ejecución de las obligaciones contractuales de las partes, e implica que un incumplimiento de esas obligaciones puede ser objeto de litigio ante los órganos jurisdiccionales.

Se adiciona el Capítulo VI, denominado “De la Decisión de Experto”

Artículo 385 quinquies.- La decisión de experto es un mecanismo alternativo de solución de controversias por el cual, un conflicto técnico, científico o comercial entre las partes se presenta ante uno o más expertos para que pronuncien un fallo al respecto.

La decisión será consensual, confidencial y vinculante para las partes, a menos que éstas acuerden lo contrario.

En el caso de una controversia o diferencia futura que surja de un contrato, las partes pueden incluir una cláusula de decisión de experto en el contrato. Una controversia o diferencia existente puede ser objeto de una decisión de experto por medio de un acuerdo de sometimiento entre las partes.

Artículo 385 sexies.- Las partes presentarán su controversia al experto para una evaluación del resultado y de los costos potenciales en el caso de que la controversia prosiga en los tribunales judiciales. La evaluación no vinculante del caso por parte del experto puede estimular que las partes procedan a negociar para solucionar la controversia.

Al igual que como ocurre en la mediación, las partes pueden acordar remitir su controversia a la decisión de experto, ya sea contemplando esta posibilidad en un contrato previo a la aparición de cualquier controversia, o bien, concertando un acuerdo posterior para remitir a la decisión de experto la controversia surgida. De manera general, la cláusula de decisión de experto o el acuerdo de sometimiento a decisión de experto involucran un acuerdo para someter la controversia indicada a la decisión de experto; la descripción de la controversia que se va a remitir a la decisión de experto; el idioma que se empleará en la decisión de experto y la decisión del experto de reconocer o desconocer el carácter vinculante para las partes.

Artículo 385 septies.- Las partes también tendrán que definir de común acuerdo, las reglas de la decisión de experto, especialmente en relación al modo de nombramiento del experto; su gestión de la decisión, en cuestiones como la inspección de lugares,

propiedades, productos o procesos; las consecuencias para las partes que incumplan las reglas; la confidencialidad, los motivos por los que se puede poner fin a la decisión de experto; los honorarios del experto y de la institución o proveedor del servicio y la excluyente de responsabilidad con relación al experto y a la institución o proveedor del servicio.

La función del experto se circunscribe a emplear sus conocimientos específicos para dictar una decisión sobre las cuestiones que se sometan a su consideración, valorando la información y los materiales que le han presentado las partes. Dependiendo de los términos acordados por las partes al someter su controversia a la decisión de experto, éstas pueden organizar una reunión en presencia del experto para presentar su caso, quien a su vez, tomará una decisión sobre la controversia, sobre la cual las partes pueden acordar por adelantado que sea vinculante o no.

Se adiciona el Capítulo VII, denominado “Del Arbitraje”.

Artículo 385 octies.- En el caso de que surja alguna controversia sobre los derechos protegidos por esta Ley, las partes podrán someterse a un procedimiento de arbitraje, el cual estará regulado conforme a lo establecido en este Capítulo, sus disposiciones reglamentarias y, de manera supletoria, las del Código de Comercio. Las partes podrán acordar someterse a un procedimiento arbitral por medio de:

- I. Cláusula Compromisoria: El acuerdo de arbitraje incluido en un contrato celebrado con obras protegidas por esta Ley o en un acuerdo independiente referido a todas o ciertas controversias que puedan surgir en el futuro entre ellos, y

II. Compromiso Arbitral: El acuerdo de someterse al procedimiento arbitral cuando todas o ciertas controversias ya hayan surgido entre las partes al momento de su firma.

Tanto la cláusula compromisoria como el compromiso arbitral deben constar invariablemente por escrito.

Artículo 385 nonies.- El Instituto publicará en el mes de enero de cada año una lista de las personas autorizadas para fungir como árbitros.

El grupo arbitral se formará de la siguiente manera:

- I.** Cada una de las partes elegirá a un árbitro de la lista que proporcionen el Instituto;
- II.** Cuando sean más de dos partes las que concurren, se deberán poner de acuerdo entre ellas para la designación de los árbitros, en caso de que no haya acuerdo, el Instituto designará a los dos árbitros, y Entre los dos árbitros designados por las partes elegirán, de la propia lista al presidente del grupo.

Los requisitos para ser designado árbitro serán los mismos que los previstos en la Ley Federal del Derecho de Autor.

El plazo máximo del arbitraje será de 60 días, que comenzará a computarse a partir del día siguiente a la fecha señalada en el documento que contenga la aceptación de los árbitros.

Artículo 385 decies.- El procedimiento arbitral podrá concluir con el laudo que lo dé por terminado o por acuerdo entre las partes antes de dictarse éste.

Los laudos del grupo arbitral:

- I.** Se dictarán por escrito;

- II. Serán definitivos, inapelables y obligatorios para las partes;**
- III. Deberán estar fundados y motivados, y**
- IV. Tendrán el carácter de cosa juzgada y título ejecutivo.**

Artículo 385 undecies.- Dentro de los cinco días siguientes a la notificación del laudo, cualquiera de las partes podrá requerir del grupo arbitral, notificando por escrito al Instituto y a la otra parte, que aclare los puntos resolutivos del mismo, rectifique cualquier error de cálculo, tipográfico o cualquier otro de naturaleza similar, siempre y cuando no se modifique el sentido del mismo.

Los gastos que se originen con motivo del procedimiento arbitral serán a cargo de las partes. El pago de honorarios del grupo arbitral será cubierto conforme al arancel que expida anualmente el Instituto.

Artículo 402.- Los delitos contra la propiedad industrial, se contendrán en el Código Penal Federal y su tratamiento se realizará conforme a las disposiciones de dicho ordenamiento.

Mediante este proceso de armonización, tanto de la LFDA, como de la LFPPI, se homologan y dotan de congruencia jurídica sus contenidos, facilitando en la esfera administrativa, la protección de los derechos contemplados en cada instrumento legal, mediante mecanismos alternativos de solución de controversias, uniformando la remisión de los delitos, al corpus normativo correspondiente: el CPF.

4.2 Propuesta de armonización normativa del Código Penal Federal y del Código Nacional de Procedimientos Penales en materia de delitos contra los Derechos de Propiedad Intelectual.

4.2.1 Propuesta de armonización normativa del Código Penal Federal en materia de delitos contra los Derechos de Propiedad Intelectual.

Ante los argumentos formulados en el apartado previo del presente capítulo, puede advertirse que el proceso de armonización normativa para asegurar una tutela judicial efectiva de los derechos de PI, necesariamente debe hacerse extensivo a la legislación penal sustantiva y adjetiva. En efecto, con las reformas diseñadas para actualizar, homologar y uniformar la esfera administrativa de la LFDA y de LFPPI, a través de la institucionalización de mecanismos alternativos de solución de controversias, se requiere articular una reforma al CPF que permita establecer el criterio de complementariedad y satisfaga la congruencia jurídica, al regular en un solo ordenamiento, el tratamiento de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial.

En el caso de los delitos contra los derechos de autor, el CPF vigente, los contempla a partir del artículo 424 y hasta el artículo 429; mientras que los cometidos contra la propiedad industrial, solo se prevén de manera enunciativa en la fracción IX del apartado B, del artículo 11 Bis, que, a su vez, remite al Título X, Capítulo II, del CNPP, y que se encuentran establecidos en la LFPPI, en su Título Séptimo, capítulo II. Frente a esta ruptura y discontinuidad en la técnica legislativa, se vuelve imperativo impulsar los ajustes conducentes para fortalecer la tutela judicial efectiva de los derechos de PI.

Para trazar la ruta que hemos diseñado con estos fines, partiremos por señalar que, en materia de los delitos cometidos contra la PI, existen en esencia tres bienes jurídicamente tutelados:

- 1) las obras artísticas y/o literarias (lo que conocemos generalmente como derechos de autor),
- 2) las marcas,
- 3) el secreto industrial. De este modo, el legislador consideró que estas tres figuras representan un interés social que, al verse vulnerado por una

conducta, es necesario que se castigue con la mayor fuerza del Estado en uso y ejercicio de su *ius imperi.*, y ³⁰¹

4) Los derechos conexos.

Por lo que respecta a los tipos penales que protegen los derechos de autor y derechos conexos, los cuales están previstos en el CPF podemos encontrar conductas de uso de obras protegidas por la LFDA, así como la sanción a las conductas de producción, reproducción, introducción al país, almacenamiento, transportación, distribución, venta y arrendamiento de copias de obras protegidas; siempre y cuando estas conductas se realicen en forma dolosa y con un fin de lucro. Como se puede observar de la lectura de los tipos penales, existe una tendencia legislativa para sancionar, en general, la explotación no autorizada de obras protegidas por la LFDA. Cabe señalar que hay otros tipos penales previstos en este mismo título, que se refieren a otras figuras que también podríamos considerar, de manera didáctica, como una forma de expresión del derecho de autor.³⁰²

En alcance a los objetivos consagrados en la LFDA es de entenderse que las conductas descritas en los tipos penales del CPF y en la LFPPI, respectivamente, sean de interés penal, considerando la intención del Estado de buscar que la creatividad e innovación, la competencia económica, la actividad inventiva, el sano crecimiento del mercado de bienes y servicios, el acceso a la cultura, el impulso artístico, entre otros aspectos, gocen de seguridad jurídica para desarrollarse plenamente y desenvolverse en su mayor capacidad en las actividades económicas, industriales, culturales y científicas que realiza la sociedad.

De esta manera, tal y como se estableció en el análisis realizado en el capítulo 2 del presente documento, resulta pertinente impulsar una serie de modificaciones al CPF, comenzando por la creación de un título exclusivo de delitos

³⁰¹ Ancona, García López, Arturo, *La importancia del Inacipe en el marco del estudio de los delitos contra la Propiedad Intelectual en el Nuevo Sistema de Justicia Penal*, en Granados, Francisco (Coord.), *La Procuraduría General de la República y el INACIPE. Múltiples Miradas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), México, 2016, p. 4.

³⁰² Ibid., p. 5.

contra los derechos de PI, que contemplará la comisión de delitos contra los derechos de autor y contra la propiedad industrial.

Por otra parte, será imperativo reformar los requisitos de procedibilidad contra los derechos de autor, eliminando la actuación oficiosa de la autoridad para su persecución y consignación ante los órganos jurisdiccionales, sustituyéndola por la querrella a petición de parte ofendida, y con ello, sentar las bases para la institucionalización de criterios de oportunidad reglados, que a su vez serán materia de previsión en la legislación penal adjetiva, en donde la privación de la libertad, constituya la *ultima ratio* y se optimicen los medios para una justa reparación del daño a favor de las víctimas u ofendidos de los delitos.

En lo que se refiere a los delitos contra la propiedad industrial, con la reforma del CPF, producto del proceso de armonización normativa, deberán incluirse en un capítulo segundo del título vigésimo sexto del citado ordenamiento, puesto que el derecho de propiedad industrial necesita de protección complementaria en el ámbito sustantivo y adjetivo.

Al carecerse de un sistema de protección adjetiva, que entre otros se encamine a la represión de ilícitos, el derecho de la propiedad industrial no tendría razón de ser y existir, quedando solo en la teoría; luego entonces, este derecho se actualiza pues, a través de un sistema adecuado de protección y observancia.

Si atendemos a la tendencia despenalizadora presente en nuestro sistema jurídico mexicano, podremos percatarnos de que no todas las conductas son merecedoras de sanción penal, por lo que el derecho penal debe quedarse con aquellas donde prevalece la antijuricidad y culpabilidad. El nivel de gravedad de la conducta representa un factor a considerar, siendo el principal, muy probablemente.

No pueden ser punibles las conductas producidas por la mera invasión de derechos de propiedad industrial o por la disputa de los derechos mismos. En dicho caso el interés privado prevalece sobre el colectivo o social. El interés privado está dado aquí por cuanto a que el titular busca, como se ha dicho, detener la actividad infractora y resarcir el daño perpetrado o producido por dicha actividad. Lo anterior nos lleva a concluir que, en casos como el presente, la penal no siempre resulta la vía adecuada.

Sin embargo, hay conductas típicas y antijurídicas que definitivamente sí interesan al derecho penal, ya que van más allá de la transgresión al interés particular. Así, la llamada “piratería” constituye el más claro ejemplo de una conducta antisocial que el orden penal debe encargarse de reprimir. La “piratería”, se manifiesta en el derecho de autor, aunque también impacta a la propiedad industrial, especialmente a las marcas.

Y es que la “piratería” se caracteriza por lo sencillo y barato que representa el reproducir obras o imitar productos, por sus signos distintivos. La producción y comercialización de productos bajo signos espurios se da de forma masiva, lesionando intereses particulares y sociales. Los particulares porque el titular se ve despojado de su legítimo derecho y del fruto de la explotación. Los sociales porque se ofrecen productos de mala calidad, los cuales en muchos casos, podrán ser peligrosos o dañinos a la salud o integridad física de las personas.

Aun cuando la importancia de los bienes jurídicos tutelados en materia de derechos de autor es indudable, en el caso de los derechos de propiedad industrial tutelados, se genera la duda sobre si este tipo de delitos debieran ser de oficio, sobre todo aquellos que la legislación en la materia considera graves. Hay razones jurídicas y prácticas que apoyan que el delito sea de querella: una tiene que ver con que el legislador posee la facultad para establecer cuándo el delito interesa más a la sociedad para perseguirse de oficio. También puede elegir la persecución de querella, no obstante el interés social.

El que sea grave no representa una condicionante en el cómo debe perseguirse. Por estos motivos, y a fin de homologar la persecución de estas conductas antijurídicas como en el caso de las cometidas contra los derechos de autor, se considera pertinente que se realicen por querella, a petición de parte ofendida. Para precisar: querellarse no implica en absoluto, tener la voluntad de que se inicie la investigación, peor aún cuando se trata de delitos de interés público.

Ningún país “ordena” a las víctimas la persecución de los delitos y/o la propia política criminal; por el contrario, la querella es un requisito de procedibilidad en delitos de acción pública, es decir, aun cuando existe interés del Estado en la

persecución del hecho delictivo, éste cede por pertinencia ante un derecho prioritario de la víctima en su persecución.

Conviene aquí señalar que el escenario menos deseado que se puede suscitar en la querella es que la víctima no denuncie el delito, esto es, no facilite su investigación y sanción. En consecuencia, no son delitos de y/o por querella, sino delitos de acción pública, de interés público, de interés oficioso, que exigen la denuncia previa de la víctima u ofendido. No se actúa oficiosamente porque por encima del interés público hay un interés moral, hay un mayor bien que proteger que el bien jurídico protegido por el derecho penal.³⁰³

Por lo general, es común que se desconozcan las razones que con puntualidad definan por qué algunos delitos deben perseguirse por querella. Los criterios que al estudiarlos se proyectan, redundan en la falta de interés en la persecución; poca relevancia del hecho; hechos cometidos en el ámbito familiar; hechos ocasionados por razones de confianza; hechos de tránsito, por mencionar algunos.

Esta argumentación errónea conduce a creer que debido a que los delitos cometidos contra los derechos de autor y la propiedad industrial lesionan la economía del país y suponen un interés público de carácter superior, necesariamente deben investigarse de oficio, y con ello, su punibilidad sea mayor en alcance al bien jurídico que tutelan. No obstante, si se pretende institucionalizar y dar vigencia plena al principio de mínima intervención en el Derecho penal fortaleciendo la esfera administrativa de facultades y atribuciones de las entidades públicas encargadas por ministerio de ley de proteger los derechos de autor y la propiedad industrial, facilitando la sujeción a mecanismos alternativos de solución de controversias, es necesario superar la creencia de que exclusivamente en los delitos cometidos contra derechos de PI, prevalezca la fuerza expansiva de la norma penal y se busque la punibilidad de los hechos.

³⁰³ Hidalgo, Murillo, José Daniel, *Querella y el derecho penal en México*, en, Godínez Méndez, Wendy y García Peña, José Heriberto (coords.), *Temas actuales del derecho. El derecho ante la globalización*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas (IIJ), México, 2014, p. 335.

En consecuencia, la propuesta de armonización normativa del CPF en materia de delitos contra los derechos de PI, por la cual se adicionan los capítulos I y II al Título Vigésimo Sexto, incorporando en el capítulo II los artículos 430, 431, 432, 433, 434, 435, 436; se reforma el Título Vigésimo Sexto, en sus artículos 424 bis, 424 ter, 425, 426, 427, 427 Bis, 427 Ter, 427 Quáter, 427 Quinquies, 428 y 429 y se deroga la fracción I del artículo 424, para quedar como sigue:

TITULO VIGESIMO SEXTO

De los Delitos contra la Propiedad Intelectual

Capítulo I. De los Delitos en Materia de Derechos de Autor

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a cinco años y de trescientas a tres mil unidades de medida y actualización (UMA):

- I. Derogada;
- II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;
- III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 424 bis.- Se impondrá prisión de tres a cinco años y de dos mil a veinte mil unidades de medida y actualización (UMA):

- I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los

términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior;

II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación, y

III. A quien grabe, transmita o realice una copia total o parcial de una obra cinematográfica protegida, sin la autorización del titular del derecho de autor o derechos conexos.

Artículo 424 ter.- Se impondrá prisión de seis meses a cinco años y de cinco mil a treinta mil unidades de medida y actualización (UMA), a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 bis de este Código.

Artículo 425.- Se impondrá prisión de seis meses a cinco años o de trescientas a tres mil unidades de medida y actualización (UMA), al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.

Artículo 426.- Se impondrá prisión de seis meses a tres años y de trescientas a tres mil unidades de medida y actualización (UMA), en los casos siguientes:

- I. A quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal;
- II. A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal;
- III. A quien fabrique o distribuya equipo destinado a la recepción de una señal de cable encriptada portadora de programas, sin la autorización respectiva, o
- IV. A quien reciba o asista a otro a recibir una señal de cable encriptada portadora de programas sin la autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

Artículo 427.- Se impondrá prisión de seis meses a cinco años y de trescientas a tres mil unidades de medida y actualización (UMA), a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.

Artículo 427 Bis.- A quien, a sabiendas y con fines de lucro eluda sin autorización cualquier medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como autores de cualquier obra protegida por derechos de autor o derechos conexos, será sancionado con una pena de prisión de seis meses a cinco años y de quinientos a mil días multa.

Artículo 427 Ter.- A quien, con fines de lucro, fabrique, importe, distribuya, rente o de cualquier manera comercialice dispositivos, productos o componentes destinados a eludir una medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas,

intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por el derecho de autor o derecho conexo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Artículo 427 Quáter.- A quien, con fines de lucro, brinde u ofrezca servicios al público destinados principalmente a eludir una medida tecnológica de protección efectiva que utilicen los productores de fonogramas, artistas, intérpretes o ejecutantes, así como los autores de cualquier obra protegida por derecho de autor o derecho conexo, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de quinientos a mil días multa.

Artículo 427 Quinquies.- A quien, a sabiendas, sin autorización y con fines de lucro, suprima o altere, por sí o por medio de otro, cualquier información sobre gestión de derechos, se le impondrá de seis meses a cinco años de prisión y de quinientos a mil días multa.

La misma pena será impuesta a quien con fines de lucro:

- I. Distribuya o importe para su distribución información sobre gestión de derechos, a sabiendas de que ésta ha sido suprimida o alterada sin autorización, o
- II. Distribuya, importe para su distribución, transmita, comunique o ponga a disposición del público copias de las obras, interpretaciones, ejecuciones o fonogramas, a sabiendas de que la información sobre gestión de derechos ha sido suprimida o alterada sin autorización.

Artículo 428.- Las sanciones pecuniarias previstas en el presente título se aplicarán sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cincuenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 429.- Los delitos previstos en este Capítulo se perseguirán por querrela de parte ofendida y podrán gozar de los beneficios derivados de los mecanismos alternos de solución de controversias previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, siempre y cuando en su comisión no haya dolo o violencia.

Capítulo II

De los Delitos en Materia de Propiedad Industrial

Artículo 430.- Son delitos contra la propiedad industrial:

I.- Falsificar una marca con fines de especulación comercial.

Para efectos de esta Ley, se entenderá por falsificar, el usar una marca idéntica o de forma tal que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales a una previamente registrada o a una protegida por esta Ley, sin autorización de su legítimo titular o de su licenciatario, para representar falsamente a un producto o servicio como original o auténtico.

Para acreditar la falsificación bastará que la marca sea usada en forma idéntica o de forma tal que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales a como aparezca representada en el título de registro o, en su caso, en la resolución que estime o declare su notoriedad o fama;

II.- Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender con fines de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten dichas falsificaciones;

III.- Divulgar 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 ejerza su control legal o de su usuario autorizado, 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;

IV.- Apoderarse de un secreto industrial sin derecho y sin consentimiento de la persona que ejerza su control legal o de su usuario autorizado, para usarlo o revelarlo a un tercero, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para el tercero o con el fin de causar un perjuicio a quien ejerce su control legal o a su usuario autorizado;

V.- Usar la información contenida en un secreto industrial, que conozca por virtud de su trabajo, cargo o puesto, ejercicio de su profesión o relación de negocios, sin contar con el consentimiento de quien ejerce su control legal o de su usuario autorizado, o que le haya sido revelado por un tercero, que éste no contaba para ello con el consentimiento de la persona que ejerce su control legal o su usuario autorizado, con el propósito de obtener un beneficio económico o con el fin de causar un perjuicio a quien ejerce el control legal del secreto industrial o su usuario autorizado;

VI.- Apropiarse, adquirir, usar o divulgar indebidamente un secreto industrial a través de cualquier medio, sin consentimiento de quien ejerce su control legal o de su usuario autorizado; con el propósito de causarle perjuicio u obtener un beneficio económico para sí o para un tercero;

VII.- Producir, almacenar, transportar, distribuir o vender productos de origen nacional que ostenten una denominación de origen protegida que no cuenten con la certificación

correspondiente en términos de la Norma Oficial Mexicana aplicable, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero.

Queda incluido en el supuesto anterior, el realizar cualquier acto de despacho aduanero relacionado con el producto, ante las autoridades competentes, para la introducción al país o salida del mismo.

No existirá responsabilidad penal cuando la Norma Oficial Mexicana correspondiente no se encuentre vigente o el respectivo organismo de evaluación de la conformidad no se encuentre acreditado, en términos de la legislación aplicable;

VIII.- Producir, almacenar, transportar, distribuir o vender productos de origen nacional que ostenten una indicación geográfica protegida que no cuenten con el certificado de cumplimiento a las reglas de uso respectivas, con el propósito de obtener un beneficio económico para sí o para un tercero. Queda incluido en el supuesto anterior, el realizar cualquier acto de despacho aduanero relacionado con el producto, ante las autoridades competentes, para la introducción al país o salida del mismo.

No existirá responsabilidad penal cuando no se encuentre acreditado ante el Instituto el responsable de emitir el certificado de cumplimiento a las reglas de uso respectivas, en términos de la legislación aplicable.

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

Artículo 431.- En el caso de los delitos previstos en las fracciones I, II, VII y VIII del artículo 430, se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de dos mil a trescientas mil unidades de medida y actualización, vigente al momento en que se cometa el ilícito.

A quien cometa alguno de los delitos señalados en las fracciones III, IV, V o VI del artículo 430, se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa por el importe de mil a cien mil unidades de medida y actualización, vigente al momento en que se cometa el ilícito.

Artículo 432.- Se impondrá de dos a cinco años de prisión y multa de mil a cien mil unidades de medida y actualización, vigente al momento en que se cometa el delito, al que venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se impondrán de tres a cinco años de prisión y multa de dos mil a doscientas mil unidades de medida y actualización, vigente al momento en que se cometa el ilícito.

Los delitos a los que se refiere el presente artículo se perseguirán por querrela de parte ofendida.

Artículo 433.- Para que el Ministerio Público ejercite la acción penal, en los supuestos previstos en las fracciones I y II del artículo 430, se requerirá que el Instituto en un plazo que no exceda de 30 días hábiles emita un dictamen técnico en el que no se prejuzgará sobre las acciones civiles o penales que procedan.

Artículo 434.- Independientemente del ejercicio de la acción penal, el perjudicado por cualquiera de los delitos a que la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial se refiere podrá demandar del o de los autores de los mismos, la reparación y el pago de los daños y perjuicios sufridos con motivo de esos delitos, en los términos previstos en el artículo 396 de dicha Ley.

Artículo 435.- Son competentes los tribunales de la Federación para conocer de los delitos a que se refiere este Capítulo, así como de las controversias mercantiles y civiles y de las medidas precautorias que se susciten con motivo de la aplicación de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje, conforme a las disposiciones contenidas en el Código de Comercio, así como a los mecanismos alternativos de solución de controversias: mediación, conciliación y decisión de experto.

A elección del actor y cuando sólo se afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, los jueces y tribunales del orden común.

Es competente el Tribunal Federal de Justicia Administrativa para conocer de los juicios que se promuevan en contra de los actos administrativos y resoluciones que pongan fin a un procedimiento emitidos por el Instituto en su carácter de autoridad, de conformidad con las disposiciones legales aplicables y con lo dispuesto en los Tratados Internacionales de los que México sea parte.

Cuando dichas controversias afecten sólo intereses particulares, podrán conocer de ellas a elección del actor, los tribunales del orden común, sin perjuicio de la facultad de los particulares de someterse al procedimiento de arbitraje.

Artículo 436.- En los procedimientos a que se refiere el artículo anterior, la autoridad jurisdiccional podrá adoptar las medidas previstas en la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial y en los tratados internacionales de los que México sea parte, para garantizar la armonización judicial y la tutela efectiva de los derechos de propiedad industrial.

Los delitos previstos en este Capítulo se perseguirán por querella de parte ofendida y podrán gozar de los beneficios derivados de los mecanismos alternos de solución de controversias previstos en el Código Nacional de Procedimientos Penales, siempre y cuando en su comisión no haya dolo o violencia.

La idea de crear en el CPF un capítulo exclusivo de delitos contra los derechos de la PI, permitirá asegurar una tutela judicial efectiva, puesto que, en el caso de los delitos en materia de derecho de autor, mediante un proceso de actualización, se reforman las penas privativas de libertad a un mínimo razonable, para que la facultad de castigar las conductas antijurídicas reservada a los órganos competentes, se limiten al ámbito de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de los ilícitos más leves, utilizándose solamente tras el fracaso de cualquier otro modo de protección legal (*ultima ratio*).

En esta dinámica de modernización de la legislación penal sustantiva, se considera prudente derogar como delito, la especulación comercial contra los libros de texto gratuito, puesto que como quedó plasmado en el capítulo 2 del presente documento, se trata de un tipo penal que en absoluto se enmarca en la tutela de algún derecho exclusivo que se confiera a un creador. Mención aparte merece el hecho de que la persecución de los delitos contra los derechos de autor, a partir de la reforma propuesta, se realice por querella de parte ofendida y las multas aun vigentes en el CPF, se ajusten y homologuen al tenor de los nuevos valores de las UMA.

En lo que respecta al capítulo de los delitos contra la propiedad industrial, la reforma propuesta, los traslada del texto original donde se contenían inicialmente, al CPF, para articular un Título congruente y completo; es decir, congruente en razón de la necesidad de que sea este ordenamiento, por cuyo conducto se determinan las penas, sanciones e infracciones, con motivo de la comisión de delitos contra los bienes jurídicos tutelados, que en su totalidad serán perseguidos por querella de parte ofendida, y completo, por cuanto se orienta a regular las dos

ramas de la PI: los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial. Bajo esta racionalidad, entonces, la propuesta de armonización apela a un cambio de paradigma legal, con el objeto de modernizar el marco en el que se tutelan los derechos de PI y proporcionar los medios jurídicos necesarios para garantizar su exigibilidad, en un contexto cada vez más dinámico, moderno y de desarrollo vertiginoso.

4.2.2 Propuesta de armonización normativa del Código Nacional de Procedimientos Penales en materia de delitos contra los Derechos de Propiedad Intelectual.

El último ordenamiento que deberá seguir la lógica de armonización jurídica para asegurar la tutela judicial efectiva de los derechos de PI es el CNPP. Este instrumento de naturaleza adjetiva, por razón de las normas que lo conforman, representa una oportunidad para actualizarse frente a las nuevas realidades del proceso penal que vio luz con la reforma al sistema de justicia penal publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de junio de 2008.³⁰⁴

Con la entrada en vigor del nuevo sistema de justicia penal, se incorpora una figura conocida como mecanismos alternos de solución de controversias; dichos mecanismos son identificados jurídicamente a través de los acuerdos reparatorios y la suspensión condicional del proceso, ambos con miras a la reparación del daño en pro de la víctima u ofendido. Se observan distintos elementos en el CNPP, que nos permiten suponer que esta nueva visión de la justicia penal en México puede ser el vehículo mediante el cual delitos como los previstos contra los derechos de autor y los previstos en la LFPPI tengan una resolución pronta y proporcionen a las víctimas u ofendidos una eficiente reparación del daño que sufren³⁰⁵ dispuesto por el artículo 184 del CNPP, se consideran soluciones alternas: los acuerdos reparatorios; y la suspensión condicional del proceso. Por su parte, el artículo 185 reconoce como forma de terminación anticipada al procedimiento abreviado. En el primer supuesto, son acuerdos

³⁰⁴ Ancona, García-López, Arturo, Op. Cit., p. 5.

³⁰⁵ *Ibíd.*, p. 6

preparatorios aquéllos celebrados entre la víctima u ofendido y el imputado que, una vez aprobados por el Ministerio Público o el Juez de control y cumplidos en sus términos, tienen como efecto la extinción de la acción penal [...], siendo el requisito sine qua non la persecución por medio de querella, o que se trate de delitos culposos, o que sean patrimoniales cometidos sin violencia; es decir, que la conducta emitida por el sujeto activo genere un daño a un bien jurídico tutelado de carácter patrimonial (artículo 187 del CNPP). En este sentido, la finalidad de este mecanismo es exhortar a las partes a que suscriban una especie de convenio por medio del cual el sujeto activo o imputado se comprometa con la víctima u ofendido a cumplir determinadas obligaciones pactadas, que una vez cumplidas en forma plena generan que se decrete extinta la acción penal (artículo 189 del CNPP).

Los acuerdos reparatorios deberán ser una herramienta de gran utilidad para que los titulares de derechos patrimoniales de autor, derechos marcarios o los usuarios autorizados de secretos industriales encuentren una auténtica reparación del daño sufrido por causa de un delito. La reparación del daño será guiada, revisada y autorizada por la Fiscalía General de la República como encargada de la observancia penal de los derechos de PI, o bien por los órganos jurisdiccionales, según sea el caso.

El artículo 187 del CNPP prevé, indistintamente, los supuestos de procedencia de los acuerdos reparatorios, de manera que los delitos contra la propiedad industrial, son susceptibles de emprender acuerdos reparatorios, por ser perseguibles por querella; siempre que no exista violencia en su comisión, pudiendo resultar procedente la celebración del acuerdo.

Ahora bien, por lo que respecta a los delitos en materia de derechos de autor regulados por el título Vigésimo Sexto del CPF, recordemos que se trata de delitos que se persiguen de oficio; sin embargo, la fracción III del artículo 187 del CNPP abre una posibilidad al establecer que procederán, cuando se trate de delitos patrimoniales cometidos sin violencia. Al respecto, quien sufra un daño por la explotación no autorizada de sus derechos de autor (conforme a la tipificación penal), deberá considerarla de carácter patrimonial, ya que si el daño fuese al aspecto moral de sus derechos de autor el medio de defensa sería de carácter

administrativo. La suspensión condicional del proceso es definida por el mismo ordenamiento en su artículo 191 como el planteamiento formulado por el Ministerio Público o por el imputado, el cual contendrá un plan detallado sobre el pago de la reparación del daño y el sometimiento del imputado a una o varias de las condiciones que refiere este Capítulo, que garanticen una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido y que, en caso de cumplirse, pueda dar lugar a la extinción de la acción pena”.³⁰⁶

A diferencia de los acuerdos reparatorios, que pueden establecerse desde la etapa de investigación, el CNPP en su artículo 192, impone como requisito de procedencia dos supuestos que deben actuar de forma conjunta; es decir, es necesario coordinar ambas hipótesis para que se aplique una suspensión condicional:

- 1) que el auto de vinculación a proceso del imputado se haya dictado por un delito cuya media aritmética de la pena de prisión no exceda de cinco años; y
- 2) que no exista oposición fundada de la víctima u ofendido. Del mismo modo que en los acuerdos reparatorios, el CNPP establece algunas causales de improcedencia de esta figura vinculadas sobre todo con la previa celebración de estas soluciones alternativas en un periodo inferior a cinco años.³⁰⁷

La suspensión condicional del proceso configura una solución alternativa, por medio de la cual el imputado, además de obligarse a reparar el daño, queda sujeto a alguna o algunas condiciones decretadas por el Juez de control; una vez que estas condiciones son satisfechas en relación directa con la reparación del daño, generan la extinción de la acción penal. El CNPP posee, en su artículo 195, un catálogo no limitativo de posibles condiciones que podrán ser consideradas por el Juez de control, quien tiene la posibilidad de someter a una evaluación al imputado a efecto

³⁰⁶ *Ibíd.*, p. 7.

³⁰⁷ *Ídem.*

de designar las condiciones más adecuadas con base en el perfil criminal del mismo, considerando la naturaleza y circunstancias de los hechos, en relación con la hipótesis penal aplicable, entre otros factores.³⁰⁸

Junto con la figura del convenio, hablamos de una obligación que constriñe al imputado a un “dar”, en lo referente a la reparación del daño, y a un “hacer” o un “no hacer”, en lo que se refiere a la condición. Como su nombre lo indica, se trata de una suspensión, de manera que se interrumpe la prescripción y sólo una vez que se satisface plenamente lo acordado en el plan de reparación dentro de los plazos establecidos, el Juez de control podrá decretar la extinción de la acción penal, lo cual dará paso al sobreseimiento del expediente.

El beneficio se desenvuelve de igual manera que con los acuerdos reparatorios: la víctima o el interesado pueden alcanzar una auténtica reparación del daño, acompañada ahora de otro elemento que puede beneficiar al propio imputado, que implica desvincularse de las conductas ilícitas que cometió y continuar gozando de su libertad, pero ahora bajo el compromiso de alejarse de aquellas circunstancias que, derivado del estudio realizado a su persona por el Juez, la llevaban a cometer el ilícito.

En el caso de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial, y con base en el catálogo del artículo 195 del CNPP, a manera de ejemplo, podría el imputado someterse a cursos relacionados con la cultura de la PI (fracción V), obligarse a tener un empleo formal o aprender una profesión u oficio (fracción VIII), prestar servicio social a favor del Estado (fracción VI); estas condiciones enunciadas a manera de ejemplo pueden combinarse entre sí o con otras opciones, según se convenga en el plan de reparación.

El procedimiento abreviado supone una forma de terminación anticipada, lo que implica que el Ministerio Público sí suscribe la acusación y formaliza ante el Juez de control su solicitud de llamar a la celebración de la audiencia intermedia, pero antes de llegar al dictado del auto de apertura para la audiencia de juicio oral el imputado podrá someterse al procedimiento abreviado; éste le puede generar,

³⁰⁸ *Ibíd*em, p. 8.

como beneficio, la reducción hasta por la mitad de la pena mínima, para el caso de delitos dolosos conforme al artículo 202.

El artículo 201 del CNPP establece los requisitos de procedencia para el procedimiento abreviado entre los que destacan: la existencia de la acusación a cargo del Ministerio Público, la falta de oposición de la víctima (aceptación tácita), que el imputado reconozca su derecho a llegar a juicio oral y renuncie al mismo, que acepte someterse al procedimiento abreviado, que admita su responsabilidad en el delito imputado y acepte ser sentenciado con base en los datos y medios de prueba expuestos por el Ministerio Público.

Después del auto de vinculación a proceso y antes del auto de apertura a juicio oral, el Ministerio Público puede solicitar esta forma de terminación anticipada, para que tenga verificativo una audiencia judicial de procedimiento abreviado. La Fiscalía General de la República, cuenta con el Acuerdo A/017/15 por el que se establecen los criterios generales y el procedimiento que deberán observar los agentes del Ministerio Público de la Federación para solicitar la pena en el procedimiento abreviado.

En esta figura encontramos un beneficio que podría observarse menos tangible, ya que se verifica una relación indirecta con los delitos en materia de PI; sin embargo, la utilidad de esta figura es responsabilidad de la Fiscalía General de la República como institución encargada de observar penalmente la PI; ya que, atendiendo a consideraciones de política criminal y de eficiencia procesal, esta forma de terminación anticipada puede evitar la sobrecarga de trabajo para el Tribunal de Enjuiciamiento y, a la par, puede darle un incentivo al ejercicio de los valores procesales que propone el nuevo sistema de justicia; para este caso en concreto, se destaca la honestidad del imputado sobre su responsabilidad ante hechos penales.

Para fortalecer aun más los contenidos y alcances del CNPP, es necesario regular de manera puntual el tratamiento otorgado a los criterios de oportunidad previstos en los artículos 256, 257 y 258 del citado ordenamiento, que, a su vez, encuentran origen y sustento normativo en la Carta Magna. Según el artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (CPEUM), el Ministerio

Público podrá considerar criterios de oportunidad para el ejercicio de la acción penal, en los supuestos y condiciones que fije la ley.³⁰⁹

Los criterios de oportunidad pueden asemejarse a una suerte de filtro que permitirá seleccionar los casos que deban ser resueltos, necesariamente, por las autoridades judiciales. Es preciso acotar que, la aplicación de los referidos criterios por parte del Ministerio Público, contribuirá a la despresurización de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia penal, lo que, por otro lado, facilita el cumplimiento de un objetivo (ideal) de gran importancia para la administración de justicia, como lo es el relativo a resolver los conflictos penales de manera expedita, eficiente, eficaz, transparente y sencilla, tal y como lo dispone el artículo 17 de la CPEUM.³¹⁰

En este contexto, todavía es posible añadir un avance, que se suma a otros más, por cuanto cabe identificar un primer paso hacia la eliminación de la anacrónica tendencia a castigar penalmente y en todos los casos, aquellos supuestos en los que la reacción penal, particularmente vista desde la óptica de su ejecución, no es necesaria ni resulta útil para cumplir con el fin de prevención especial que le atribuye la propia Constitución general de la República. Seguramente este importante avance en materia de justicia penal tendrá, en el corto plazo, su correlato en el Derecho penal material y, especialmente, en la posible despenalización de aquellas conductas cuya represión penal no puede justificarse sin objeciones, especialmente desde las exigencias que nacen del principio de intervención mínima.

La regulación nacional de los supuestos específicos de aplicación de los criterios de oportunidad, inicia estableciendo la obligación del ministerio público de ejercer acción penal en todos los casos que sea legalmente procedente. Después de ello, continúa concediendo la facultad al ministerio público para prescindir, total o parcialmente, de la persecución penal.

³⁰⁹ Disponible en: http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf (Consultado por última vez el 11 de noviembre de 2020).

³¹⁰ Ídem.

Ello puede interpretarse como una facultad que afecta, tanto al delito como a las personas involucradas en el o los hechos sometidos a la acción de la justicia penal, pues el acusador público podrá limitar la consideración de oportunidad a uno o a varios hechos delictivos seleccionados de un conjunto en el que, tras la depuración, quedarán otros que, por diversas cuestiones, sí serán objeto de persecución penal.

De este modo, sobre la base de los condicionantes específicos o genéricos que sean de aplicación a cada modalidad de oportunidad, se podrá optar por renunciar al sometimiento de la justicia penal de todo lo que pueda ser objeto de incriminación o solo de una parte de los hechos delictivos.

Lo mismo ocurre con los autores o partícipes, sobre todo en casos como en los que se aplica el criterio de oportunidad por colaboración eficaz, puesto que, sin perjuicio de la necesidad de que se dé cumplimiento a los presupuestos para que se confiera, el arrepentido recibirá el beneficio que no se otorgará a los otros imputados a cuya responsabilidad penal se refirió y con quienes, no es poco probable, que desarrollara el o los hechos delictivos.

En este sentido, la aplicación reglada de los criterios de oportunidad en materia de delitos cometidos contra los derechos de PI, se erige como una herramienta idónea para reducir al mínimo la pena privativa de libertad, sin que ello implique la clausura o cesación de la exigibilidad de reparación del daño o perjuicios a favor de las víctimas u ofendidos.

Por virtud de lo anterior, la propuesta de armonización normativa por la que se reforma la fracción III del artículo 187, la fracción XIV del artículo 195, los artículos 256 y se adiciona la fracción XV, del artículo 195, del CNPP se integra en los siguientes términos:

Artículo 187. Control sobre los acuerdos reparatorios

Procederán los acuerdos reparatorios únicamente en los casos siguientes:

Fracciones I a II.

III.- Delitos patrimoniales cometidos sin violencia sobre las personas, incluyendo los delitos contra la Propiedad Intelectual, previstos en el título vigésimo sexto del Código Penal Federal.

Artículo 195. Condiciones por cumplir durante el periodo de suspensión condicional del proceso

El Juez de control fijará el plazo de suspensión condicional del proceso, que no podrá ser inferior a seis meses ni superior a tres años, y determinará imponer al imputado una o varias de las condiciones que deberá cumplir, las cuales en forma enunciativa más no limitativa se señalan:

Fracciones I a XII

XIII.- Cumplir con los deberes de deudor alimentario;

XIV.- En el caso de delitos contra la Propiedad Intelectual, asistir a tres cursos sobre cultura de la legalidad y prestar servicio social de 480 horas a favor del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial y el Instituto Nacional del Derecho de Autor; o

XV.- Cualquier otra condición que, a juicio del Juez de control, logre una efectiva tutela de los derechos de la víctima u ofendido.

Artículo 256. Casos en que operan los criterios de oportunidad

Iniciada la investigación y previo análisis objetivo de los datos que consten en la misma, conforme a las disposiciones normativas de cada fiscalía, el Ministerio Público, podrá abstenerse de ejercer la acción penal con base en la aplicación de criterios de oportunidad, siempre que, en su caso, se hayan reparado o garantizado los daños causados a la víctima u ofendido. **Esta disposición también aplica para los delitos contra la**

Propiedad Intelectual, previstos en el capítulo vigésimo sexto del Código Penal Federal.

La aplicación de los criterios de oportunidad será procedente en cualquiera de los siguientes supuestos:

Se trate de un delito que no tenga pena privativa de libertad, tenga pena alternativa o tenga pena privativa de libertad cuya punibilidad máxima sea de cinco años de prisión, siempre que el delito no se haya cometido con violencia; **incluyendo los delitos contra la Propiedad Intelectual;**

Es indudable que México se enfrenta a una realidad cambiante, llena de retos no sólo en su desarrollo como país, sino en la conformación de sus instituciones y la protección de los derechos de los ciudadanos; en concreto, los derechos relativos a la PI representan una oportunidad para innovar en materia de ciencia penal y abrir nuevos espacios de discusión para el fortalecimiento de la defensa de estos derechos.

No sólo los temas de PI están en constante cambio y movimiento, nuestro país enfrenta nuevas disposiciones en materia procesal penal. Estas disposiciones conllevarán beneficios para la PI y una mejora en su protección al evitar largos procedimientos. La tendencia judicial, en materia de PI, busca una justicia con efecto restaurativo, que sea pronta y expedita, además de que cuente con una nueva visión de protección a las víctimas u ofendidos del delito y se desenvuelva con un enfoque de garantía a derechos fundamentales.

Las nuevas herramientas contenidas en el CNPP, servirán para que los titulares de los derechos de PI logren una auténtica reparación o indemnización respecto del daño sufrido; el cual verificará su cumplimiento en forma inmediata y sin la necesidad de agotar instancias procesales por realizarse mediante un acuerdo de voluntades entre los interesados y supervisado por el Estado.

Esto genera un contraste con los procedimientos de carácter civil o administrativo, que deben agotar con frecuencia una serie de instancias, para estar en posibilidad de llegar a una resolución firme que pueda ser exhibida ante un órgano jurisdiccional, con el fin de obtener la indemnización correspondiente y, por

tanto, la reparación del daño. Las propuestas de armonización normativa diseñadas para la legislación sustantiva y adjetiva se traducen en una justicia eficaz y eficiente.

4.3 Pautas para la implementación del proceso de armonización normativa para el fortalecimiento de la tutela judicial efectiva de los Derechos de Propiedad Intelectual

La evidencia empírica demuestra que para garantizar el éxito del proceso de armonización normativa, no basta únicamente con las reformas a los ordenamientos legales, a través de las instancias correspondientes. Se requiere, además, del impulso de una serie de medidas que acompañen dichas reformas y que concreten sus disposiciones de una manera asequible, con sustento teórico, rigor metodológico, viabilidad y susceptibilidad de medición, para realizar los ajustes necesarios con la finalidad de asegurar su sostenibilidad y actualización permanente.

Por tal motivo, en este último apartado se presentará una guía para implementar el proyecto integral de armonización normativa, que tuvo como objeto, la reforma a la LFDA, la LFPPI, el CPF y el CNPP. Para tales efectos, las pautas sugeridas se orientan hacia tres horizontes: jurídico, programático e institucional.

4.3.1 Esfera Jurídica

En esta vertiente, las recomendaciones para fortalecer el proceso de armonización normativa en materia de los derechos de PI para una tutela judicial efectiva son las siguientes:

- a) Institucionalizar la armonización normativa como una herramienta de mejora y actualización del marco jurídico administrativo en el que se positivan los derechos de Propiedad Intelectual, procurando partir de una metodología de análisis compuesta por estudios puntuales y meticulosos en materia no sólo jurídica, sino sociológica, política y económica, basada en datos formales, institucionales y oficiales, con el objetivo de

reformular, modificar, adicionar o crear una norma, pero cuyo contenido deba cumplir con los requisitos que conlleva la técnica legislativa, es decir, que sea eficaz y congruente con las necesidades que han sido factores reales de poder para su elaboración y que al momento de entrar en vigor, no cause en su aplicación cotidiana conflictos de leyes en razón de tiempo o espacio de competencias.

b) Crear por ministerio de ley, el Instituto Nacional de la Propiedad Intelectual (INPI), como un organismo público descentralizado, con autonomía técnica y de gestión y presupuesto propio, que sustituya al Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) y al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), revestido de las facultades y atribuciones suficientes en la esfera administrativa para coadyuvar en la protección y difusión de los derechos de Propiedad Intelectual; promover mecanismos de cooperación para el desarrollo; impulsar el fortalecimiento de las capacidades institucionales de sus cuadros y la generación de liderazgos que permitan posicionar al país como un interlocutor representativo en el logro de la integración latinoamericana y como un miembro activo ante instancias internacionales como la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), la Organización para la Cooperación y Desarrollo Económicos (OCDE), la Organización Mundial de Comercio (OMC) y demás órganos globales en donde se gesticione la defensa de los derechos de Propiedad Intelectual.

c) Adoptar, promover y consolidar un proceso de armonización normativa permanente, que de manera progresiva, conduzca a expedir una Ley Federal de la Propiedad Intelectual y que agrupe en un solo ordenamiento, la tutela de los derechos de autor y de propiedad industrial, en concordancia con el desarrollo de los instrumentos internacionales en la materia, y también, con los criterios derivados de la

producción jurisprudencial en América Latina, que como se ha demostrado, ilustran y guían la actuación de los órganos jurisdiccionales facultados para interpretar la ley, en la generación de modernos precedentes judiciales incorporados al derecho interno, que a su vez, sirven para imprimir a los ordenamientos jurídicos, un dinamismo idóneo, con proyección a articular un marco institucional y legal sólidos.

d) Fortalecer los mecanismos alternativos de solución de controversias en materia administrativa, mediante la expedición de reglamentos específicos para cada una de las figuras reguladas en materia de protección de los derechos de autor y de propiedad industrial: mediación, decisión de experto y arbitraje.

e) Homologar en la legislación penal sustantiva y adjetiva, el tratamiento de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial, en términos de su persecución y punibilidad, y actualizar los criterios específicos de oportunidad reglada, que permitan optimizar el medio procesal, para asegurar una tutela judicial efectiva en el contexto del nuevo sistema de justicia penal mexicano.

4.3.2 Esfera Programática

Por cuanto se refiere a la esfera programática, la propuesta de armonización normativa prevista en el presente capítulo necesariamente deberá ser acompañada por las siguientes recomendaciones:

a) Elaborar un programa nacional de promoción y protección de la Propiedad Intelectual, con objetivos, metas, estrategias, acciones e indicadores, para establecer las bases de creación del Sistema Nacional de la Propiedad Intelectual, que favorezca la certeza jurídica para la protección de la innovación, y al mismo tiempo, sirva de instrumento para favorecer la protección del conocimiento productivo y desalentar la

competencia desleal, así como fortalecer la presencia internacional en el ámbito de la Propiedad Intelectual.

b) Generar y actualizar un inventario sobre patrimonio intelectual, biológico-genético, cultural, etc. para evaluar luego su valor económico y posibles caminos para captar adecuadamente sus beneficios en los escenarios nacional e internacional. Desarrollos en la innovación espontánea en la empresa, denominaciones de origen, creaciones artesanales y folklóricas, medicinas de pueblos aborígenes, música autóctona, archivos audiovisuales, biodiversidad, etcétera, son todos activos que forman parte de un patrimonio que merece ser apreciado y defendido y la mejor vía para lograrlo es a través de la armonización de los marcos normativos.

c) Actualizar los procesos de negocio a través de la implementación de tecnologías de la información y comunicaciones que permitan llevar a cabo el trámite, otorgamiento y registro de invenciones y signos distintivos a través del uso de tecnologías de la información y la comunicación; favorecer el acceso a información estadística que facilite la toma de decisiones y explotar los bancos de información para el desarrollo de políticas individuales de innovación.

d) Desarrollar programas de promoción, difusión y vinculación de la Propiedad Intelectual con las instituciones de educación superior, para incentivar a nivel nacional, las actividades de promoción sobre sus beneficios y fomentar la cultura de innovación, así como la protección del conocimiento productivo.

e) Financiar estudios sobre los obstáculos que se interponen a la protección de la Propiedad Intelectual en la economía informal,

contemplando los costos y beneficios tangibles, en particular en lo que se refiere a la creación de empleo.

f) Promover la realización de investigaciones con instituciones de educación superior, destinadas a evaluar las consecuencias económicas, sociales y culturales de los mecanismos de protección de los derechos de Propiedad Intelectual, incluyendo el marco jurídico vigente.

g) Institucionalizar programas de cooperación para el desarrollo y asistencia técnica, que permitan establecer mecanismos de coordinación institucional con agencias especializadas en materia de protección a los derechos de Propiedad Intelectual en la región y en el ámbito internacional.

h) Diseñar, implementar y evaluar un marco de políticas públicas sectoriales protectoras de los derechos de Propiedad Intelectual con la participación de las entidades federativas, municipios, instituciones de educación superior, iniciativa privada y organismos de la sociedad civil, para la conformación del Sistema Nacional de la Propiedad Intelectual.

i) Impulsar la adopción de procesos de mejora regulatoria y simplificación administrativa que se orienten a optimizar los trámites en materia de reconocimiento de derechos de autor y de propiedad industrial.

4.3.3 Esfera Institucional

La última vertiente que fortalecerá el proceso de armonización normativa propuesto se inserta en el ámbito institucional, en donde habrán de concretarse las pautas que a continuación se enlistan:

- a) Establecer mecanismos permanentes de fortalecimiento de las capacidades institucionales de los poderes legislativo y judicial, en materia de armonización normativa de los derechos de Propiedad Intelectual, para favorecer la creación y consolidación de mecanismos eficaces de protección.
- b) Coordinar la celebración de debates y foros públicos a nivel nacional para fomentar la creatividad y la innovación, y en esa medida, establecer canales para la generación de mejores prácticas institucionales en el marco de protección de los derechos de Propiedad Intelectual.
- c) Celebrar consultas informales, abiertas y equilibradas, cuando proceda, mediante un proceso impulsado en el que se fomente la participación de expertos para dinamizar y optimizar la intervención de los organismos públicos encargados de promover la protección de los derechos de Propiedad Intelectual.
- d) Orientar las actividades institucionales del órgano administrativo encargado de promover la protección de los derechos de Propiedad Intelectual para el logro de los objetivos de desarrollo aprobados en el sistema de las Naciones Unidas, incluyendo los que figuran en la Declaración del Milenio y la Agenda 2030 para el Desarrollo Sostenible.
- e) Promover políticas orientadas al desarrollo que apoyen las actividades productivas, el emprendimiento, la creatividad y la innovación, y fomentar la formalización del conocimiento para el incremento del capital de Propiedad Intelectual en el país.

Las vertientes descritas, constituyen un medio complementario para reforzar el proceso de armonización normativa, en términos de asegurar la tutela efectiva de los derechos de PI. No se puede concebir la aplicación de las reformas propuestas

sin que existan pautas que tracen los ámbitos en los que deberán incrustarse y que para efectos de nuestro objeto de estudio, se vinculan con la esfera jurídica, programática e institucional.

Son estos tres órdenes en donde se configura el espacio de concreción material de la propuesta integral de armonización normativa; no obstante, conviene señalar que, dada su propia naturaleza y dinámica, la legislación es una creación humana inacabada, e imperfecta que debe adecuarse al desarrollo social, so pena de verse desfasada y caer en obsolescencia. Precisamente, para evitar ese escenario, la recomendación primordial consiste en hacer de la armonización, un proceso permanente para garantizar la actualización constante del marco legal con el objeto de fortalecer nuestro sistema jurídico mexicano.

CONCLUSIONES

1. La Propiedad Intelectual en tanto que es producto del ingenio del hombre, si bien está reconocida como derecho humano, su positivación en instrumentos legales tanto nacionales como internacionales, en absoluto representa una condición esencial para validar su existencia, puesto que ésta se desprende de la labor creativa que deviene de la naturaleza humana; por tal motivo, con independencia de norma alguna, toda persona tiene el derecho de participar de manera libre en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten y en consecuencia, gozará de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.
2. El marco jurídico de la PI en nuestro país, se integra a partir de catálogos de derechos humanos que devienen de diversos instrumentos internacionales y que se encuentran positivados desde la propia Constitución política que establece un régimen de protección. En este ordenamiento supremo se identifica una clara división de las ramas que integran la PI: por un lado, señala los derechos de autor al referirse a los privilegios otorgados a los autores y artistas; y por el otro lado, a la propiedad industrial en tanto que señala los privilegios que se conceden a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.
3. Por lo que respecta a la legislación nacional, son seis los instrumentos que regulan y tutelan los derechos derivados de la PI: la LFDA, la LFPPI, el Convenio de París, el Convenio de Berna, el Convenio que establece la OMPI y el Tratado entre los Estados Unidos Mexicanos, los Estados Unidos de América y Canadá (TMEC).
4. El andamiaje legal que protege la PI requiere de un orden institucional para garantizar el cumplimiento de las disposiciones normativas; por ello, en

México, las autoridades relacionadas con la observancia de los derechos de autor y de propiedad industrial se clasifica en dos grupos: autoridades con funciones administrativas en donde destacan el INDAUTOR, el IMPI y la Unidad Especializada en Investigación de Delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial de la Fiscalía General de la República. El segundo grupo está integrado por autoridades con funciones judiciales que se compone de la Sala Especializada Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Administrativa (TFJA), los Tribunales con competencia en materia de Procesos Penales Federales, los Juzgados de Distrito de Procesos Penales Federales, Jueces de Control, Juzgados de Distrito de Amparo en materia Penal, Tribunales Unitarios en Materia Penal, Tribunales Colegiados de Circuito en Materia Penal y la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN).

5. Como se expresó en el presente documento, los componentes jurídicos e institucionales constituyen la base esencial sobre la que los derechos de PI deben ser tutelados; no obstante, derivado de la investigación realizada, fue posible apreciar las deficiencias o áreas de oportunidad que deben superarse y de las que hemos dado cuenta en este documento.
6. En principio, advertimos que a fin de que un bien jurídico como los derivados de la PI goce de una efectiva protección, es necesario institucionalizar el principio de la tutela judicial efectiva, entendida ésta como la prerrogativa por la cual toda persona, en tanto que miembro de una sociedad, puede acceder a los órganos jurisdiccionales para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a que sea atendida a través de un proceso que le ofrezca las garantías mínimas para su efectiva realización. Dicho de otra forma; para que los derechos de autor y de propiedad industrial sean exigibles, debe existir no nada más un marco institucional o jurisdiccional apropiado, sino también las garantías suficientes para asegurar los medios necesarios que conlleven a su materialización.

7. En este orden de ideas, podemos señalar que es insuficiente que un derecho esté reconocido expresamente en los textos legales, puesto que la verdadera garantía de los derechos de la persona consiste en su protección procesal, para lo que es preciso distinguir entre los derechos y las garantías de tales derechos, que no son otras que los medios o mecanismos procesales a través de los cuales es posible su realización y eficacia. Es por ello que, muchas veces, se reclaman nuevas formas procesales que aseguren, fundamentalmente, una tutela jurisdiccional pronta y eficiente. En México, el tratamiento de la tutela judicial efectiva ha sido desarrollado en la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación y se hace extensiva, incluso, a las personas jurídicas. Con esto, podemos colegir que la tutela judicial efectiva como principio y garantía, representa una de las bases fundacionales desde donde es factible garantizar la exigibilidad y protección por la vía jurisdiccional, de los derechos derivados de la PI en sus vertientes de derechos de autor y derechos de propiedad industrial.
8. Otra deficiencia identificada que abordamos en el capítulo II del presente documento está relacionada con el tratamiento desigual que se otorga a los delitos cometidos contra los derechos de autor y los derechos de propiedad industrial. En el caso de los primeros, el CPF, en su Título Vigésimo Sexto, establece los delitos en materia de derechos de autor, sancionados con penas privativas de libertad, que van desde los seis meses hasta los diez años y de los trescientos hasta treinta mil días multa, según el delito de que se trate y la gravedad de cada caso. En el caso de los segundos se le impondrá de dos a cinco años de prisión y multa por el importe de mil a cien mil unidades de medida y actualización, vigente al momento en que se cometa el ilícito.
9. Anteriormente, en la Ley sobre el Derecho de Autor, publicada en Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1956, los delitos estaban tipificados por la ley especial, al establecer un capítulo correspondiente a las sanciones (VII) y no en el CPF, como sucede actualmente. A diferencia de

ello, los delitos contra la propiedad industrial si están tipificados directamente en la ley especial. Esta situación vigente hasta la actualidad revela en principio la ausencia de un proceso de armonización de las normas protectoras de los derechos de PI; por otra parte, la mayoría de los delitos contra los derechos de autor previstos en el CPF, como en la LFPPI se persiguen de manera oficiosa, sin que se advierta la posibilidad de aplicación del principio de mínima intervención o ultima ratio, ni criterios de oportunidad reglada o bien, la aplicación de MASC. Esto ocasiona que ante la falta de homologación de los criterios de persecución de los delitos cometidos contra los derechos de autor y la propiedad industrial, se dificulte el trabajo procesal de las autoridades encargadas de la procuración y administración de justicia, puesto que, al prevalecer delitos perseguidos de oficio, es probable que el ejercicio de recursos humanos, materiales y financieros, sea mayor en comparación con la obtención de la reparación del daño de los bienes jurídicos tutelados.

10. Para superar las áreas de oportunidad identificadas en el presente documento, la armonización normativa constituye la vía adecuada puesto que permite modernizar el andamiaje jurídico de los derechos de la PI, y en la misma medida, asegurar las condiciones indispensables para garantizar una tutela judicial efectiva. Cuando se alude a la armonización normativa, nos referimos a una metodología de análisis compuesta por estudios puntuales y meticolosos en materia no sólo jurídica, sino sociológica, política y económica, basada en datos formales, institucionales y oficiales con el objetivo de reformar, modificar, adicionar o crear una ley, pero cuyo contenido debe de cumplir con los requisitos que conlleva la técnica legislativa, es decir, que sea eficaz y congruente con las necesidades que han sido factores reales de poder para su elaboración y que al momento de entrar en vigor, no cause en su aplicación cotidiana conflictos de leyes en razón de tiempo o espacio de competencias.

11. Frente a la problemática que representa el fortalecimiento de la tutela de los derechos de PI, la armonización normativa debe orientarse a impulsar cambios idóneos para erradicar anacronismos legales, vacíos jurídicos, inconsistencias, discrepancias y antinomias. Por tanto, se advierte necesario e impostergable impulsar las modificaciones legislativas conducentes para fortalecer y asegurar la tutela efectiva de los derechos de PI previstos en la LFDA y la LFPPI.
12. Como quedó acreditado en el segundo capítulo del presente documento, el tratamiento que otorga la legislación penal en sus ramas sustantiva y adjetiva a los delitos que atentan contra los derechos consagrados en los dos ordenamientos en referencia, es desigual e inconsistente con los bienes jurídicos tutelados. Es decir, mientras los delitos contra los derechos de autor se regulan en el CPF, los delitos cometidos contra la propiedad industrial se excluyen de este ordenamiento y se prevén dentro de la propia LFPPI. Aunado a esto, existe disparidad en la aplicación de los criterios de oportunidad reglada previstos en el CNPP, para situaciones jurídicas similares. Se exceptúan MASC y en absoluto se contemplan para los delitos de ambas ramas de la PI, los beneficios de los criterios de oportunidad reglada previstos en el CNPP. Por esta razón, con rigor metodológico y atendiendo a las observaciones documentadas en la presente investigación, acudimos a un escenario que demanda la armonización normativa (reforma) de la LFDA, la LFPPI, el CPF y el CNPP.
13. Para el logro del proceso de armonización normativa propuesto, se estudiaron las particularidades de la protección de los derechos de PI desde la experiencia internacional y nacional, particularmente en lo que respecta a la jurisprudencia, donde pudimos advertir que la producción jurisprudencial de los distintos tribunales en América Latina y México ha permitido enriquecer y consolidar la esfera protectora de los derechos de PI, al armonizar normas derivadas de fuentes del derecho internacional con el marco jurídico doméstico. Esto ha apuntalado también el desarrollo de una doctrina

moderna que orienta sus esfuerzos justamente a garantizar una tutela judicial efectiva en la materia. Por tanto, sostenemos que al implementar un proceso congruente de armonización normativa indefectiblemente se producirán dos efectos sustanciales: por una parte, dotará de fortaleza a las esferas administrativas encargadas de la protección de los derechos de PI, mediante la introducción y consolidación de MASC, y por otra, en el ámbito del sistema de justicia penal, se propiciará la observancia del principio de mínima intervención o ultima ratio para el tratamiento de los delitos cometidos en la materia, lo que a su vez contribuirá al descongestionamiento de la carga de trabajo de los órganos encargados de la procuración y administración de justicia.

14. Es justamente a través del principio de intervención mínima por cuyo conducto se configura el espacio de reivindicación de la libertad humana y la garantía necesaria frente al poder punitivo del Estado, que ve limitado su marco de intervención y constituye, al menos en teoría, la base en donde se apoyan los ordenamientos jurídico-penales de los Estados que adoptan un modelo democrático y social de Derecho. Por ello se considera al Derecho Penal como la última ratio del sistema, que en términos prácticos, dicta que al no ser muy grave la lesión al bien jurídico, o éste no sea tan importante, o cuando el conflicto pueda ser solucionado con medios menos radicales que las sanciones penales (incluyendo por supuesto la pena privativa de libertad), deben ser aquéllas las aplicables.
15. Sostenemos entonces que el Derecho penal sólo debe intervenir cuando las distintas ramas de la Ciencia Jurídica sean insuficientes para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ciudadanos y cuando se comprometa el logro de la pacífica coexistencia social, de acuerdo con el contexto histórico determinado. En cambio, si se pugna por una excesiva intervención del derecho penal en la vida social, se conculcaría una reducción del ámbito de libertad individual que podría ser incompatible con la idea básica de una

sociedad basada en la libertad. Por esta razón en la política criminal moderna se postula que el derecho penal debe ser la última ratio de la política social. El principio de mínima intervención responde a una doble naturaleza: por un lado, evita penalizar comportamientos que son solamente relevantes para la moral ni afectan bienes jurídicos; y por otro, limita la función judicial en la aplicación de las penas.

16. En México, con la instauración del nuevo sistema de justicia penal, ha cobrado mayor importancia la aplicación del principio de mínima intervención o ultima ratio. A través de la función jurisprudencial, paulatinamente los órganos jurisdiccionales han limitado la fuerza expansiva de la política criminal como instrumento del Derecho penal, como se puede apreciar en la tesis que a continuación se reproduce y que refuerza la argumentación de que el principio de intervención mínima, implica que las sanciones penales se han de limitar al círculo de lo indispensable, en beneficio de otras sanciones o incluso de la tolerancia de ilícitos más leves; es decir, el Derecho penal, una vez admitida su necesidad, no ha de sancionar todas las conductas lesivas a los bienes jurídicos que previamente se ha considerado dignos de protección, sino únicamente las modalidades de ataque más peligrosas para ellos.
17. El sistema en el que descansan nuestros ordenamientos jurídicos es uno de los lastres de competitividad de acuerdo a distintos índices que evalúan su marco legal. Al desarrollo vertiginoso de la tecnología junto con las transformaciones políticas, sociales y económicas que vive el país, se le suma también la tecnificación y organización de la delincuencia, y se ve reflejada en los delitos cometidos contra los derechos de PI.
18. En la actualidad es común ver en la vía pública de todas las ciudades de México, la compra y venta de obras falsificadas mercancías falsificadas, hecho que por sí mismo, constituye un acto de violación a los derechos de autor de artistas, escritores, escultores, músicos, pintores, fotógrafos,

cineastas, productores, etcétera, por ende, representa un atentado contra sus ganancias legítimas como creadores. La falsificación de productos abarca casi todas las ramas de la inteligencia creativa, desde la literaria, musical y cinematográfica hasta la reproducción ilegal de programas de cómputo, diseños gráficos y textiles, así como obras escultóricas y pictóricas, extendiéndose hasta daños contra la propiedad industrial. Se trata de un fenómeno que no solamente perjudica las finanzas de la industria legalmente establecida (librerías, tiendas de música y películas, por citar algunas), sino también a la hacienda del Estado mexicano, debido a que su naturaleza propicia una sistemática evasión de impuestos.

19. La coyuntura actual para la implementación de medidas sistémicas orientadas a favorecer la protección de los derechos derivados de la PI, demanda en nuestro país una capacidad de adaptación al dinamismo global, en términos de la tutela judicial efectiva en donde se priorice el principio de mínima intervención del Derecho penal frente a la comisión de posibles conductas antijurídicas, y al mismo tiempo, se fortalezcan los marcos de actuación administrativa de las entidades gubernamentales encargadas de la promoción, reconocimiento y defensa de los derechos de autor y la propiedad industrial.

20. Alinearse a las exigencias que la actualidad impone, implica, aparte de promover la armonización de ordenamientos legales que le son específicos a la PI, la modernización de las instituciones y el impulso de nuevas políticas en los rubros de la salud, la competencia y la innovación, así como espacios para una adaptación flexible del régimen de PI a las necesidades del país. En este orden de ideas, para solventar adecuadamente las exigencias de protección de los derechos de autor y de propiedad industrial en el ámbito administrativo, las instancias públicas facultadas por ministerio de ley deben contar con suficiencia presupuestaria, recursos humanos y un marco programático actualizado en donde se diseñen, implementen y evalúen políticas públicas a nivel nacional, para asegurar la consecución de los

objetivos por los cuales fueron creadas ambas entidades gubernamentales. No obstante, en el caso del INDAUTOR y el IMPI, a partir de la revisión de las asignaciones presupuestarias a ambas entidades, el total del gasto se destina al pago de servicios personales, materiales y suministros, servicios generales y transferencias, asignaciones, subsidios y otras ayudas.

21. Del análisis de la información recabada, no se desprende capítulo alguno en donde el INDAUTOR o el IMPI, destinen recursos para el fortalecimiento de las capacidades de sus cuadros de funcionarios, la implementación de programas de políticas públicas o el desarrollo de estudios e investigaciones para el mejoramiento de sus actividades gubernamentales. En el caso de programas sectoriales, es preocupante identificar que, durante la presente administración, ninguna de las dos entidades desconcertadas, prevé su diseño, implementación y evaluación. En suma, las deficiencias señaladas son concordantes con lo que mencionamos al principio del presente apartado, puesto que al tratarse de dos organismos públicos desconcentrados y en alcance al marco legal que las regula, LFDA para el INDAUTOR y LFPPI para el IMPI, se encuentran supeditados a las Secretarías de Estado a las que pertenecen, y por tanto, su ámbito de actuación, lejos de asegurar una eficiente tutela de los derechos derivados de la PI, las conmina a constituirse como meras agencias burocráticas de difusión de los derechos de autor y la propiedad industrial, soslayando la articulación, ejecución y evaluación de políticas públicas impidiendo el cumplimiento de las disposiciones contenidas en los ordenamientos legales que regulan su actuación.

22. Como ha quedado de manifiesto, mediante la revisión crítica del complejo contexto mexicano en donde se pretende proteger los derechos de PI, múltiples son las asignaturas pendientes para asegurar su tutela judicial efectiva. En primer lugar, es inobjetable adoptar, promover y consolidar un proceso de armonización normativa que racionalmente permita modernizar

el marco jurídico de la LFDA y la LFPPI en concordancia con el desarrollo de los instrumentos internacionales en la materia y también, con los criterios derivados de la producción jurisprudencial en América Latina, que como vimos en el presente capítulo, puede ilustrar y guiar la actuación de los órganos jurisdiccionales facultados para interpretar la ley, en la generación de modernos precedentes judiciales incorporados al derecho interno, que a su vez sirvan para imprimir a los ordenamientos jurídicos, un dinamismo idóneo, con proyección a articular un marco institucional y legal sólidos.

Otro reto a superar consiste en que el proceso de armonización que se adopte, se extienda a la legislación penal sustantiva y adjetiva, mediante la conducción de un estudio meticuloso que defina puntualmente la naturaleza, objetivos y alcance del proceso en referencia, con la intención de homologar el tratamiento de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial en términos de su persecución y penalidad, e incorporar criterios específicos de oportunidad reglada que permitan optimizar el medio procesal, para asegurar una tutela judicial efectiva en el contexto del nuevo sistema de justicia penal mexicano.

El tercer y último reto está relacionado con la creación por ministerio de ley, de un organismo autónomo revestido de las facultades y atribuciones suficientes en la esfera administrativa para coadyuvar en la protección y difusión de los derechos de PI que supla al Instituto Nacional del Derecho de Autor y al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

23. Pretender incorporar la armonización normativa como una herramienta de mejora y actualización del marco jurídico administrativo en el que se positivan los derechos de PI, implica, de inicio, satisfacer tres requerimientos esenciales: por una parte, supone partir de una metodología de análisis compuesta por estudios puntuales y meticulosos congruentes con las necesidades que han sido factores reales de poder para su elaboración y que al momento de entrar en vigor, no cause en su aplicación cotidiana conflictos

de leyes en razón de tiempo o espacio de competencias. Es decir, en primer lugar, se debe agotar el análisis del contexto sobre el cual se intenta modernizar determinada institución jurídica, identificando las particularidades que hacen meritoria su creación, reforma, adición, abrogación o derogación; de lo contrario, su eficacia será limitada, y lejos de optimizar sus alcances, contribuirá al engrosamiento de normas sin posibilidades de concreción o de realización efectiva, como las incontables que desafortunadamente existen en nuestro sistema jurídico mexicano. Un segundo requerimiento a satisfacer en el desarrollo del proceso de armonización para el fortalecimiento de la esfera administrativa de los derechos de PI, está vinculado con introducir y consolidar mecanismos alternos de solución de controversias, que aun cuando limitadamente están previstos en la LFDA, se excluyen por completo de la LFPPI. Los MASC, como la mediación y el arbitraje, poseen la peculiaridad de coadyuvar a desahogar el trabajo de los órganos jurisdiccionales y a proporcionar medios suficientes a las partes involucradas para dirimir y salvaguardar sus derechos, eliminando los elevados costos que implica todo proceso judicial, así como para obtener reparaciones de daños más eficaces y en tiempo considerablemente menor, en comparación con los litigios substanciados ante los tribunales. El tercer requerimiento (de congruencia jurídica), al que deberá otorgar puntual solución la armonización normativa, consistirá en remitir de manera expresa, la totalidad de los delitos contra los derechos de autor y la propiedad industrial, a la legislación penal, en donde habría de crearse un capítulo especial para ambas instituciones jurídicas.

Atendiendo a estos tres requerimientos y a lo expuesto en cada capítulo del presente documento, se articuló la propuesta de armonización normativa para la protección de los derechos de PI y versó en elaborar proyectos de reforma a la LFDA, LFPPI, CPF y CNPP.

24.En la actualidad, tanto en LFDA como en LFPPI, se advierte una notoria discrepancia de técnica legislativa, puesto que, mientras los delitos contra los derechos de autor poseen un capítulo especial en el marco de la legislación penal vigente, los delitos contra la propiedad industrial solo se establecen en su propio ordenamiento y no en el cuerpo jurídico al que por razón de su naturaleza corresponden: el CPF.

25.Para garantizar el éxito del proceso de armonización normativa se elaboró una guía de implementación orientado en tres vertientes: jurídica, programática e institucional. Estas constituyen un medio complementario para reforzar el proceso de armonización, en términos de asegurar la tutela efectiva de los derechos de PI. No se puede concebir la aplicación de las reformas propuestas sin que existan pautas que tracen los ámbitos en los que deberán incrustarse y que para efectos de nuestro objeto de estudio, se vinculan con la esfera jurídica, programática e institucional. Son estos tres órdenes en donde se configura el espacio de concreción material de la propuesta integral de armonización normativa; no obstante, conviene señalar que, dada su propia naturaleza y dinámica, la legislación es una creación humana inacabada, e imperfecta que debe adecuarse al desarrollo social, so pena de verse desfasada y caer en obsolescencia. Precisamente, para evitar ese escenario, la recomendación primordial consiste en hacer de la armonización, un proceso permanente para garantizar la actualización constante del marco legal con el objeto de fortalecer nuestro sistema jurídico mexicano.

BIBLIOGRAFÍA

Ancona, García López, Arturo, *La importancia del Inacipe en el marco del estudio de los delitos contra la Propiedad Intelectual en el Nuevo Sistema de Justicia Penal*, en Granados, Francisco (Coord.), *La Procuraduría General de la República y el INACIPE. Múltiples Miradas*, Instituto Nacional de Ciencias Penales (INACIPE), México, 2016.

_____*El derecho de autor en la obra audiovisual*, Porrúa-Universidad Anáhuac, México, 2012.

Antequera Parilli, Ricardo, “Derecho de Autor”, Material de Derechos de Autor de la Especialización en Propiedad Intelectual e Industrial dictado por el Sistema de Posgrados de la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, 2005.

Bacigalupo, Enrique, *Manual de Derecho Penal, Parte General. Exposición referida a los derechos vigentes en Argentina, Colombia, España, México y Venezuela*, Temis, S.A., Santa Fe de Bogotá, Colombia, 1994.

Barona González, Omar, *Breve exploración al fenómeno de la Protección acumulada en la propiedad intelectual*, Tesis de Licenciatura, Universidad Panamericana, México, 2009.

Becerra Ramírez, Manuel. *La propiedad Intelectual en transformación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

_____*Derecho de la propiedad intelectual. Una perspectiva internacional*, UNAM, México, 1998.

_____*Hacia el Nuevo Derecho Mexicano de la Propiedad Intelectual*, UNAM, México, 1993.

Bennett, Jesse, *Saving Time and Money by Using Alternative Dispute Resolution for Intellectual Property Disputes – WIPO to the Rescue*, Revista Juridica UPR, número 79, 2010.

Bercovitz, Alberto (coord.), *Nociones sobre Patentes de Invención para Investigadores Universitarios*, Ediciones UNESCO/CRE-Columbus, 1994.

Blake, Susan, Browne Julie y Sime, Stuart, *A Practical Approach to Alternative Dispute Resolution*, Oxford University Press, 2012.

Carmona, Tinoco, Jorge Ulises, *Retos y propuestas para la armonización estatal en materia de derechos humanos*, en Memorias del Seminario La Armonización de los Tratados Internacionales de Derechos Humanos en México. México, Secretaría de Relaciones Exteriores, 2005.

Cook, Trevor y Garcia, Alejandro, I., *International Intellectual Property Arbitration*, Kluwer Law International, 2010, Issue 38.

Corbett, Susan, *Mediation of Intellectual Property Disputes: A Critical Analysis*, New Zealand Business Law Quarterly, Issue 51, 2011.

Cruz Saldívar, Erwin Carlos, "El Diseño y su protección acumulada en la propiedad intelectual" en *Revista del Posgrado en Derecho de la UNAM*, Vol. 5, Núm. 8, enero-junio de 2009.

De Bernardis, Luis Marcelo. *La Garantía Procesal del Debido Proceso*. Cultural Cusco S.A. Editores, Lima, 1985.

Díaz, Álvaro, *América Latina y el Caribe: La propiedad intelectual después de los tratados de libre comercio*, Comisión Económica para América Latina y el Caribe (CEPAL), Santiago de Chile, 2008.

Díaz-Aranda, Enrique, *Lecciones de Derecho Penal para el Nuevo Sistema de Justicia en México*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2014.

Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil. Parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, Porrúa, México, 2008.

Fuller, Lon, *Mediation - Its Forms and Functions*, Southern California Law Review, 1971, Issue 305.

García Alvarado, Ana Blanca, *Propuesta para modificar los tipos penales en materia de derechos de autor*, tesis de grado, Facultad de Derecho de la UNAM, México, 2007.

Gonzales Pérez, Jesús, *El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva*. Editorial Civitas, Segunda edición, Madrid, 1985.

González-Salas Campos, Raúl, *La teoría del bien jurídico en el Derecho penal*, Oxford, México, 2001.

Grijalva, Agustín, *et al.*, *Temas de propiedad intelectual*, Corporación Editora Nacional, Quito, 2007.

Hart, H.L.A., *El concepto de derecho*, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1992.

Hallivis Pelayo, Manuel, *Teoría General de la Interpretación*, Editorial Porrúa, México 2000.

Hernández-Romo Valencia, Pablo. *Tratado de Derecho Penal Mexicano*. Tomo I. México, Tirant lo Blanch, 2012.

Hidalgo, Murillo, José Daniel, *Querella y el derecho penal en México*, en, Godínez Méndez, Wendy y García Peña, José Heriberto (coords.), *Temas actuales del derecho. El derecho ante la globalización*, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, 2014.

Hormazábal Malarée, Hernán, y Bustos Ramírez, Juan J., *Nuevo sistema de Derecho penal*, Trotta, Madrid, 2004.

Jalife, Mauricio, *Comentarios a la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, Porrúa, México, 2013.

Lerner, Pablo, *Sobre armonización, derecho comparado y la relación entre ambos*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Número 111, Septiembre-Diciembre, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2004.

_____ *Propiedad intelectual: patentes, marcas, secretos industriales, derechos de autor, piratería, franquicias*, Sista, México, 1994.

López y López, Ángel M., “La parábola de la propiedad intelectual como historia de perplejidades”, en Vivas Tesón, Inmaculada (coord.), *Cuestiones de actualidad en el ámbito de la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2016.

Magaña Rufino, José Manuel, *CURSO DE DERECHOS DE AUTOR EN MÉXICO*, Novum, México, 2013.

_____ *Derecho de la Propiedad Industrial en México*, Porrúa, México, 2018.

_____ *Las marcas notoria y renombrada en el derecho internacional y mexicano*, Porrúa, México, 2010.

Marval, O'farrell y Mairal, *El Acuerdo TRIPS y las Medidas Cautelares*, en Marval News no. 2, Buenos Aires, noviembre 30 de 2001.

Moses, Margaret, L., *The Principles and Practice of International Commercial Arbitration*, Cambridge University Press, 2012.

Muñoz Conde, Francisco, *Introducción al Derecho penal*, B de F, Montevideo, 2001.

Nieves, Ricardo, *Teoría Del Delito y Práctica Penal. Reflexiones dogmáticas y mirada crítica*, Escuela Nacional del Ministerio Público, República Dominicana, 2010.

Nolan-Haley, Jacqueline, *Mediation: The New Arbitration*, Harvard Negotiation Law Review, 2012, Issue 61.

North, Douglass C., *Institutions, Institutional Change and Economic Performance*, Cambridge University Press, 1990.

Pavón, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano, Parte general*, Porrúa, México, 2012.

Pavón Vasconcelos, Francisco, *Manual de Derecho Penal Mexicano*, Porrúa, México, 2013.

Pina Vara, Rafael, *Diccionario de derecho*, Porrúa. México. 2004.

Plascencia Villanueva, Raúl, *Teoría del Delito*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

Rangel Medina, David, *Panorama del Derecho Mexicano, Derecho Intelectual*, UNAM-McGraw-Hill, México, 1998

_____ *Derecho de la propiedad industrial e Intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 1992

Rangel Ortiz, Horacio. "La Reforma Penal y la Propiedad Intelectual", *Anuario Jurídica. Universidad Iberoamericana*, número 29, año 1999.

_____ "La Piratería de Marcas y su Represión". *Anuario Jurídica. Universidad Iberoamericana*, Número 20, Año 1990.

Rojina Villegas, Rafael, *Bienes derechos reales y sucesiones*, t. II, Porrúa, México, 1983.

Roxin, Claus, *Problemas actuales de dogmática penal*, ARA Editores, Lima, 2004.

Sepúlveda, César, *El Sistema Mexicano de Propiedad Industrial*, Porrúa, México, 1981.

Serna de la Garza, José María, Hacia una visión integral del sistema federal mexicano: descentralización, armonización, unificación y colaboración, en Valadés Diego y Carbonell, Miguel (Coords), *El proceso constituyente mexicano. A 150 años de la constitución de 1857 y 90 de la constitución de 1917*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, 2a. ed., Porrúa, México, 2008.

Tolama Andrade, María Araceli, *Manual para la Armonización Legislativa con Perspectiva de Género*, Instituto Quintanarroense de la Mujer, México, 2013.

Tran, Sarah, Experienced Intellectual Property Mediators; Increasingly Attractive in Times of “Patent” Unpredictability, *Harvard Negotiation Law Review*, 2008, issue 314.

Varela Jiménez, Alejandro Fernández, et al., *Manual de Propiedad Industrial*, UNAM, México, 2012.

Vázquez Vázquez, Arturo, “Delitos cometidos contra las marcas en materia de propiedad industrial”, en *Revista de Jurídica de la Escuela Libre de Derechos de Puebla*, Núm. 4, Puebla, diciembre. 2003.

Vitoria, Mary, *Mediation of Intellectual Property Disputes*, 1 JIPLP, 2006.

Leyes, códigos, compilaciones y Tesis jurisprudenciales

Código de Comercio.

Código Nacional de Procedimientos Penales.

Código Penal Federal.

Colección de los Decretos y Órdenes Generales de la Primera Legislatura de las Cortes Ordinarias de 1820 y 1821, desde 6 de julio hasta 9 de noviembre de 1820. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, 1889.

Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969.

Convenio de París, 1903.

Derecho a la imagen comercial. Su titularidad está protegida por la fracción XXVI del artículo 213 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial. 10a. Época; 2a. Sala; Gaceta S.J.F.; Libro 21, Agosto de 2015; Tomo I, Pág. 1196. 2a. LXVII/2015 (10a.).

Ley de Amparo

Ley de Invenciones y Marcas, 1976.

Ley de Marcas de Fábrica, 1889.

Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, 1943.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Ley Federal del Derecho de Autor

Ley Federal del Trabajo.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Glosario de Derecho de Autor y Derechos Conexos*, Ginebra, 1980.

Revelación del secreto industrial, elementos constitutivos del delito de. Primera Sala. Quinta Época. Semanario Judicial de la Federación. Tomo XXXVIII, Pág. 1381.

Segunda Sala, Tesis Aislada (Administrativa), Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, Volumen XII, Tercera Parte.

Tesis 1a. CCLXXVI/2012 (10a.), Principio pro persona. No es fundamento para omitir el estudio de los aspectos técnicos legales en el juicio de amparo”, Primera Sala, Décima Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Libro XV, diciembre de 2012, Tomo 1, Tesis 1a. CCLXXVI/2012 (10a.).

Tesis: P. IX/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Pleno, Tomo XXV, abril de 2007, p. 6, Tesis Aislada.

Tribunales Colegiados de Circuito, Décima época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 34, Septiembre de 2016, Tomo IV, tesis XVII.1o.P.A.30 P (10a.).

Tesis XXVII.3o. J/7, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. IV, noviembre de 2014, p. 2709.

1a. CVII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, novena época, t. XXXIII, marzo de 2006, pág. 205.

Culpa en el Delito. Naturaleza, séptima época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Volumen 97-102, Sexta parte.

Tesis 1a./J. 80/2013, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, t. I, p. 353.

Tesis: IV.2o.A.31 K (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Libro XXIV, T. 3, septiembre de 2013.

Novena época, materia civil, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo XXIV. Julio de 2006.

Tesis con Registro: 265409. Sexta Época. Instancia: Segunda Sala. Tesis aislada. Semanario Judicial de la Federación. Volumen CXVIII, Tercera Parte.

Tesis III.2º.C.120 C del Segundo Tribunal Colegiado en materia Civil del Tercer Circuito.

Tesis: P./J. 20/2014, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, Libro 5, abril de 2014.

Tesis P./J. 9/2006, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIII, febrero de 2006.

Tesis: P./J. 68/2009, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XXIII, julio de 2009.

Tesis: 2a./J. 10/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XIII, febrero de 2001.

Tesis 1a. LXXX/2001, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, T. XIV, agosto de 2001.

Tesis 2a./J. 39/2011, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Décima Época, T. II, febrero de 2012.

Tesis: XIX.1o.P.T. J/9, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, T. XXXII, septiembre de 2010

Diccionarios

Diccionario de la Lengua Española, 2020.

Diccionario Jurídico Mexicano, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, tomo I-O, Porrúa, México, 1998.

Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, 1859.

Páginas Web

<http://fama2.us.es/fde/ocr/2006/coleccionDeDecretosDeCortesT06.pdf>

<http://www.wipo.int/treaties/es/convention/>

<http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/revjurdp/cont/4/pr/pr0.pdf>

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_240120.pdf

<http://clasniza.impi.gob.mx/>

<http://docplayer.es/18869594-Un-caso-exitoso-del-adecuado-uso-del-secreto-industrial-en-mexico.html>

<http://marcanet.impi.gob.mx/marcanet/vistas/common/datos/bsqIndicacionGeografica.pqi>

<http://www.inta.org/TrademarkBasics/FactSheets/Pages/Trade-Dress.aspx>

www.diputados.gob.mx

http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=330040

<https://aplicaciones.sre.gob.mx/tratados/introduccion.php>

www.ordenjuridico.gob.mx/Publicaciones/CDs2008/CDTratados/cd_tratados.php

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf

https://www.wipo.int/treaties/es/ShowResults.jsp?country_id=123C

http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_060320.pdf

<https://sif.scjn.gob.mx/sifsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=19191&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=175872>

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5077838&fecha=20/01/2009
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5393583&fecha=26/05/2015
<https://www.informador.mx/Jalisco/Desarticulan-Subprocuraduria-contra-la-pirateria-en-Jalisco-20160213-0134.html>
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5284359&fecha=09/01/2013
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5334903&fecha=05/03/2014
http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5277259&fecha=12/11/2012
https://www.wto.org/spanish/docs_s/legal_s/27-trips.pdf
<http://www.dannemann.com.br/site.cfm?app=show&dsp=rbc9&pos=5.52&lng=>
<http://daf.tribunalconstitucional.gov.bo/gpwtc.php?id=17230&name=consultas&file=look>
http://www.wipo.int/copyright/es/general/about_copyright.html
www.cerlalc.org/derechoenlinea/dar/index.php
<http://www.poder-judicial.go.cr/>
<https://www.wipo.int/ipstats/es/>
https://repositorio.cepal.org/bitstream/handle/11362/44969/5/S1901133_es.pdf
<https://idconline.mx/corporativo/2017/11/06/el-57-de-las-empresas-usan-software-pirata>
<https://datosmacro.expansion.com/estado/indice-competitividad-global>
<https://api.imco.org.mx/release/latest/vendor/imco/indicesapi/documentos/Competitividad/Índice%20de%20Competitividad%20Internacional/2019%20México%2C%20sueños%20sin%20oportunidad/Documentos%20de%20resultados/ICI%202019%20Libro%20completo.pdf>
<https://www.forbes.com.mx/pirateria-y-contrabando-dejan-perdidas-de-hasta-de-43000-mdp-al-anio/>
<https://www.proceso.com.mx/268392/la-pirateria-y-el-contrabando-generan-ganancias-por-74-mmdd-concanaco>
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/PEF_2020_111219.pdf
<http://cempro.org.mx/sitio/wp-content/uploads/2014/01/INFORMACIÓN-PARA-PRENSA.pdf>
<https://antad.net/la-pirateria-sigue-registrando-cifras-alarmantes-en-mexico/>

https://www.bsa.org/files/reports/globalFPPIracystudy2009_es.pdf
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/9_240120.pdf
https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/538431/Encuesta_Nacional_RESULTADOS_CUANTITATIVOS_2019_compressed.pdf
<https://www.eluniversal.com.mx/espectaculos/cine/usan-dispositivos-cada-vez-mas-sofisticados>
<https://www.gob.mx/sesnsp/acciones-y-programas/incidencia-delictiva-del-fuero-federal?idiom=es>
http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/153_220120.pdf
<https://www.wipo.int/amc/en/center/caseload.html>
<https://www.wipo.int/amc/en/clauses/mediation/>
<https://www.wipo.int/amc/en/mediation/rules/>
<https://www.wipo.int/amc/es/expert-determination/rules/index.html>
<https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/expedited-rules/index.html>
https://www.clonica.net/usuario/img_usuario/comercio-exterior.es/Herramientas_Doc/153.pdf
https://www.asf.gob.mx/Trans/Informes/IR2017c/Documentos/Auditorias/2017_0291_a.pdf

Bibliografía digital

Alexander, Nadja, *International Comparative Mediation: Legal Perspectives*, Kluwer Law International, 2009.

Arteaga Alvarado, Carmen, "Comentarios a la Reforma de 2013 a la Ley Federal de Derechos de Autor" *¿Una Reforma sólo de precisiones?*, pp. 1-2. Disponible en:

www.tfja.gob.mx/investigaciones/historico/pdf/comentariosalareforma.pdf

Bernstein, David Allen, A Case for Mediating Trademark Disputes in the Age of Expanding Brands, disponible en: <http://cardozoicr.com/vol7no1/CAC102.pdf>

Born, Gary, *International Commercial Arbitration: Commentary and Materials*, Kluwer Law International, 2001 Disponible en: <https://www.wipo.int/amc/es/arbitration/expedited-rules/index.html>

Carrancá y Rivas, Raúl “Teoría del Delito”, del *Proyecto PAPIME, Enseñanza del Derecho Penal a través de las nuevas tecnologías*, UNAM, parte 5. Disponible en:

[https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias/Guias_1471/Segundo%20Semestre/Teoria Ley Penal Delito 2 semestre.pdf](https://www.derecho.unam.mx/oferta-educativa/licenciatura/sua/Guias/Guias_1471/Segundo%20Semestre/Teoria_Ley_Penal_Delito_2_semestre.pdf)

Centro de Arbitraje y Mediación de la OMPI, Reglamentos de Mediación, Arbitraje, Arbitraje Acelerado y Decisión de Experto y Cláusulas de la OMPI, Ginebra, 2020.

De Castro, Ignacio and Chalkias, Panagiotis, Mediation and arbitration of intellectual property and technology disputes: The operation of the WIPO Arbitration and Mediation Center, 2012, 24 SAclJ 1059, 1073.

Fondo Monetario Internacional (FMI), *Informe Anual 2011, Buscando un crecimiento equitativo y equilibrado*, Washington, D.C., 2012.

González Muñoz, Claudina, *Propiedad Intelectual a la Luz del T-MEC*, disponible en: <https://es.uhthoff.com.mx/articles/propiedad-intelectual-a-la-luz-del-t-mec/>

López Guzmán Clara y Estrada Corona Adrian, “Edición y Derecho de Autor”, *El derecho de Autor en México*. Disponible en: http://www.edicion.unam.mx/html/4_3.html

Martin, Julia A., *Arbitrating in the Alps Rather Than Litigating in Los Angeles: The Advantages of International Intellectual Property-Specific Alternative Dispute Resolution*, 1997, 49 Stan L Rev 917, 930.

Medina Rangel, David. *Las Reformas de 1994 a la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*. Saana Consulting, *Factual overview on technical & financial cooperation for LDCs related to the TRIPS Agreement*, World Trade Organisation (WTO), 2013.

Mills, Jennifer, *Alternative Dispute Resolution in International Intellectual Property Disputes*, Ohio State Journal on Disputes Resolutions, 1996

Reichman J.H., Implications of the draft TRIPs Agreement for developing Countries as competitors in an integrated world market., UNCTAD/OSG/DP/73. GE. 93- 54196, 1993.

Rosales García, David, *Un Caso Exitoso del Adecuado uso del Secreto Industrial en México*. IQIntelectual.. Disponible en:

https://nanopdf.com/download/un-caso-exitoso-del-adecuado-uso-del-secreto_pdf

Schmidt C. Luis. *La Propiedad Industrial y el Sistema Penal en México*. p. 9. En <http://www.olivares.mx/la-propiedad-industrial-y-el-sistema-de-justicia-penal-en-mexico/> Revisado el 8 de febrero de 2018.

Vásquez Velázquez, Santiago, “Derechos Humanos y Derechos de Propiedad Intelectual” en *Historia de los Bio-Derechos y del pensamiento bioético*, http://www.bioetica.org/cuadernos/bibliografia/velazquez.htm#_Toc278042306, consultado en marzo de 2018.

Working Group II (Arbitration and Conciliation), *Planned and Possible Future Work -Part III*, United Nations Commission on International Trade Law, June 2, 2014

ABREVIATURAS

ADPIC: Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC)

CNPP: Código Nacional de Procedimientos Penales

CPF: Código Penal Federal

INDAUTOR: Instituto Nacional del Derecho de Autor

IMPI: Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial

LFDA: Ley Federal del Derecho de Autor

LFPI: Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial

MASC: Métodos Alternativos de Solución de Controversias

OMPI: Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

PI: Propiedad Intelectual