

306
2eJ



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR

EL DERECHO DE AUTOR EN EL TRATADO DE
LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE



T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A:

GABRIEL GARCIA HERNANDEZ



FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

EL DERECHO DE AUTOR EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE
AMERICA DEL NORTE.

PAGS.

Prólogo. 7.

CAPITULO PRIMERO

1. INTRODUCCION E HISTORIA DEL DERECHO
DE AUTOR CON BASE EN LA COMUNICACION,
DISPOSICIONES GENERALES, DEFINICIONES. 10.
2. DERECHOS IMPLICITOS EN LA PROPIEDAD. 34.
3. Acciones con que cuenta el propietario
para la protección de sus derechos en México.
definición de propiedad intelectual. 35.
4. Definición de propiedad en sentido estricto. 37.
5. Definición de propiedad en sentido amplio. 38.
6. Definición de propiedad según el Código de Napoleón. .38.
7. Definición de propiedad según el Código

Civil Español De 1889.	38.
8. Definición de propiedad según el Código Civil Mexicano.	39.

CAPITULO SEGUNDO.

II. ASPECTOS GENERALES DE DERECHO DE AUTOR.	40.
1. Definiciones.	40.
2. Derecho moral, características y definición.	41.
3. Crítica a la terminología.	44.
4. EL Derecho Moral en la Ley Mexicana.	44.
5. Prerrogativas de carácter moral.	45.
6. Protección Internacional en México.	46.
7. Delitos en los que se puede incurrir.	48.
8. Derechos patrimoniales protegidos por el Convenio de Berna o Acuerdo de Bruselas.	50.

9. ¿Que es una Obra?. 51.
10. ¿Que se entiende por Autor?. 52.

CAPITULO TERCERO.

III. PROBLEMAS A TRATAR EN MATERIA DE DERECHO APLICABLE A DERECHO DE AUTOR Y DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL PREVISTOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO, CANADA Y E.U.A. 53.

1. Falta de claridad en lo relativo a la
concesión de licencias en cuanto a su emisión
y protección en los artículos 1704 y 1705-6. 53.
2. Contradicción entre el artículo 1703-4 y
1701-2 del propio tratado. 54.
3. Antecedente de posible incumplimiento a la
igualdad que debe existir en el trato a
extranjeros y nacionales artículo 1704. 55.
4. Que ocurre con la materia ya existente, se
vuelve o no retroactivo el Tratado, que procede
en cuanto a su protección. (Art. 1720). 56.

CAPITULO CUARTO.

- IV. PROBLEMAS A TRATAR EN MATERIA DE DERECHO
DE AUTOR ESPECIFICAMENTE DENTRO DEL TRATADO
DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO,
CANADA Y E.U.A. 65.
1. Contradicción en el tiempo de protección de
la obra de conformidad con el tipo de obra
entre el Tratado y la Ley Mexicana. 65.
2. Restricciones a artistas, interpretes y
ejecutantes de otra parte respecto a los
usos secundarios de fonogramas. 68.
3. Prohibición a las partes para imponer
formalidades o condiciones como requisito
al trato igual y obtención de derechos
de autor o derechos conexos. (art. 1703-2). 68.
4. Obligación de cumplir con lo dispuesto en
el artículo 2 del CONVENIO DE BERNA, derechos
en cuestión de importación a territorio
de otra de las partes, distribución, comunicación

y renta comercial del original o copia fonográfica.	70.
CONCLUSIONES.	86.

ANEXO 1.

RELACION DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO, CANADA Y E.U.A. TANTO PARA CUESTIONES DE DERECHO DE AUTOR COMO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.	88.
1. NATURALEZA Y AMBITO DE LAS OBLIGACIONES.	88.
2. PROTECCION AMPLIADA.	89.
3. TRATO NACIONAL.	90.
4. CONTROL DE PRACTICAS Y CONDICIONES ABUSIVAS O CONTRARIAS A LA COMPETENCIA.	91.
5. DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELLECTUAL, DISPOSICIONES GENERALES.	92.
6. ASPECTOS PROCESALES ESPECIFICOS Y RECURSOS EN LOS PROCEDIMIENTOS.	94.

7. MEDIDAS PRECAUTORIAS.	100.
8. PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES PENALES.	103.
9. DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA FRONTERA.	104.
10. COOPERACION Y ASISTENCIA TECNICA.	111.
11. PROTECCION DE MATERIA EXISTENTE.	112.
12. DEFINICIONES.	114.

ANEXO II.

RELACION DE DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO, CANADA Y E.U.A. PARA DERECHO AUTORAL ESPECIFICAMENTE.	119.
1. DERECHOS DE AUTOR. (PROTECCION DE LAS OBRAS COMPRENDIDAS EN EL ARTICULO 2 DEL CONVENIO DE BERNA).	119.
2. FONOGRAMAS.	122.
3. PROTECCION DE SEÑALES DE SATELITE CODIFICADAS PORTADORAS DE PROGRAMAS.	124.

PROLOGO.

El motivo de elección de este tema "El Derecho de Autor enfocado desde el punto de vista del Tratado de libre Comercio de America del Norte" es por lo novedoso, basto e importante desde el momento en que se tienen diversos puntos controvertidos dentro del capitulo correspondiente y por la necesidad del tratamiento de los posibles litigios y conflictos de leyes, ordenamientos y el propio tratado. Es un tema con múltiples instituciones diferentes, con diferentes seguimientos y con diversos modos de solución en el procedimiento ante la existencia en los tres países de las tres formas posibles de solución, abarcando el procedimiento administrativo, el civil y el penal.

Es un tema que tiene diversas perspectivas, enfoques económicos en Canada y Estados Unidos como países desarrollados diferentes a los de México como país en vías de desarrollo, al igual que son diferentes los seguimientos, la infraestructura para los mismos, sin olvidar algo muy importante que estamos hablando del bloque comercial más grande en este planeta.

Es de mutuo interes entre los tres estados el encontrar la más adecuada regulación y plasmarla en este ordenamiento que es el Tratado de Libre Comercio de America del Norte para la

más ágil y viable solución y con miras a un mejor entendimiento y asimilación de las instituciones, sin olvidar que existen tratados a los que las partes deben apegarse y resulta de vital importancia la no contradicción con estos que son un modo de apoyo para llenar las posibles lagunas que pudiesen existir en lo acordado.

Es un tema que fue tratado por economistas y senti la necesidad de aportarles un enfoque jurídico adecuado en la medida de lo posible a la realidad en las tres diferentes esferas territoriales, jurídicas, económicas y de trato nacional que se guardan entre los tres países formulantes, de los derechos y obligaciones contraídas al ratificarse por los gobiernos suscriptores del mismo, y del compromiso adquirido pues un tratado se acuerda, firma y ratifica para ser cumplido en pro del desarrollo o mejoramiento de las situaciones existentes en los países tanto desarrollados como en vías de desarrollo, problemas de carácter primordialmente comercial en donde la ideología de cada país juega un papel definitivo y trascendente para todos. Porque son tiempos de cambio, debemos buscar que sea para bien de nuestras instituciones pero sobretodo un cambio bueno para los gobernados, para el pueblo y para los grupos de poder.

El objeto de este estudio es dar a conocer los posibles conflictos a que pueden dar origen las disposiciones del

Tratado de Libre Comercio de America del Norte con sus regulaciones en torno al Derecho de Autor.

El primer capítulo tiene como objetivo dar una reseña histórica del Derecho de Autor, el segundo dar a conocer conceptos, definiciones de la materia y propias de la misma, el tercero plantear posibles conflictos suscitados por el articulado propio de la materia tanto para derecho de autor como para propiedad industrial y el cuarto y último capítulo plantear posibles conflictos suscitadas por el articulado propio para derecho de autor contemplado por el Tratado, dando una breve síntesis del tratamiento de litigios con motivo de la propiedad intelectual en cuanto a su seguimiento tanto en Canadá como en Estados Unidos de Norte America, el anexo I dar a conocer las disposiciones contenidas en el Tratado de Libre Comercio de America del Norte tanto para propiedad industrial como para derecho de autor, el anexo II dar a conocer las disposiciones del mismo ordenamiento de manera exclusiva para derecho de autor, para llegar a la conclusión de que tanto Canadá como Estados Unidos buscan evitar el litigio debido a su alto costo, que tiene formas de solución similares, que en México se da la pauta a una solución primordialmente administrativa y penal debido a lo dilatado del procedimiento civil ordinario.

CAPITULO PRIMERO.

1. INTRODUCCION E HISTORIA DEL DERECHO DE
AUTOR CON BASE EN LA COMUNICACION,
DISPOSICIONES GENERALES, DEFINICIONES.

Introducción.

Los antiguos pueblos civilizados griegos y romanos ignoraban un derecho de autor en el sentido actual. La primera ley de derecho de autor fue decretada en el año 1709. (1)

En 1791 se declaró que la propiedad intelectual es "la más sagrada, la más legítima, la más inatacable y la más personal de todas las propiedades". (2) En 1948 el derecho de autor se encontró en la Declaración Universal de los Derechos del Hombre con la frase "Cada uno tiene el derecho a la protección de los intereses morales y materiales procedentes de toda producción científica, literaria o artística de la cual es autor". (3)

1.Ley de la reina Ana de Inglaterra, citado por ULRICH UCTENHAGEN pág. 8 en su ponencia para el VI Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales.

2.Oración del diputado Le Chapelier en la Asamblea francesa durante el debate sobre la ley de derecho de autor del 13 de enero 1791.

3.Art.27, par.2 de la Declaración universal de derechos humanos de las Naciones Unidas, del 10 de diciembre de 1948.

Aquí se hace manifiesto claramente una evolución. Si se pregunta que es lo que ha causado esta evolución, siempre se llega a la misma respuesta: es la evolución de las comunidades humanas en dirección de la sociedad de comunicación. Con el aumento de la transmisión y la difusión de creaciones personales, de las ideas y obras artísticas se hacía indispensable reflexionar acerca de la protección de estas obras y sus autores y crear un orden jurídico para ellos.

Como afirmación de que el derecho de autor es fruto de la evolución hacia la comunicación se hace observar en la literatura especializada que el derecho de autor no protege a la actividad creadora propiamente dicha sino su resultado. Tampoco existiría necesidad alguna de querer fijar los derechos de un autor que no entrara en relación con otras personas.

El contexto evidente y absolutamente reconocido entre el derecho de autor y la comunicación de creaciones intelectuales sin embargo no impide a numerosos juristas ver integrado el derecho de autor también en otras evoluciones y precisamente en evoluciones jurídicas del derecho. Así, a menudo, se pasa por alto que el desarrollo de la comunicación por su parte es la consecuencia de otros procesos evolutivos que reflejan globalmente toda historia

occidental. Por eso es recomendable primero ocuparse del camino hacia la comunicación antes de explicar de que manera el derecho de autor toma luego este camino.

Mientras la cultura y el saber estaban limitados a círculos reducidísimos como a las cortes de los soberanos, a los monasterios y a pocas academias también la comunicación estaba limitada. Solamente en las postrimerías de la Edad Media y al entrar en la época moderna se abrieron los primeros canales de comunicación en el sentido de que las ideas de un individuo podían alcanzar un círculo mayor de lectores u oyentes.

La dedicación al sentimiento vital junto con el redescubrimiento de la antigüedad que se iba imponiendo en Italia lo hicieron suyo los humanistas y sobre todo Erasmo de Rotterdam interpretándolo aunque con prudencia, en el sentido de una nueva visión del mundo. La alegría de existir conduce a un fabuloso florecimiento de las artes. La ocupación crítica con la posición de la iglesia culmina en el protestantismo y los reformadores se destacaron como autores significantes.

Bajo el influjo de esta época llamada renacimiento, la filosofía empieza a dedicarse más al concepto de la libertad. Thomas Hobbes (4) inicia el nuevo derecho natural

4. Filósofo Inglés, 1588-1679

con su doctrina del estado como comunidad contractual. John Locke cimienta el empirismo inglés y contribuye decisivamente a la formulación de la libertad del ser humano: "Solo uno mismo tiene derecho sobre su persona". (5) A esta libertad adjunta el derecho a la propiedad personal como atributo diciendo: "El trabajo de su cuerpo y la obra de sus manos... son suyos en el propio sentido". David Hume (6) completa esta visión con su teoría del conocimiento.

Desde la Inglaterra las reflexiones y las conclusiones de los racionalistas hallan resonancia en Francia y Alemania. Voltaire, (7) en su texto "Carta filosófica sobre los ingleses" se ocupa elogiosamente con ellas y se lanza en una lucha que durará toda su vida, por la libertad y la tolerancia. Jean Jacques Rousseau, que encontró durante algún tiempo el amparo de David Hume, exige en el "Contrato social" la democracia y en sus novelas las libertades de la educación y de las pasiones. También colaboró con el círculo de los enciclopedistas franceses, comprometidos con las ideas del racionalismo, bajo Denis Diderot. (8)

5 ULRICH UCHTENHAGEN, cita a Gerhard Luf, pág. 12. 1988.

6. Filósofo Inglés, 1711-1776

7. François Marie Arouet, llamado Voltaire, escritor francés, 1694-1778

8. Escritor francés, 1712-1778

En Alemania, Emmanuel Kant, (9) completo el racionalismo por el papel dominante de la razón en ciencia y vida. Kant era uno de los primeros filósofos que se expresó directamente acerca de la cuestión de los derechos de los autores llamados a la escritura del autor "discursos al público" con el cual se dirige a través del editor públicamente a su círculo de lectores, (10). Le sucede Johan Gottlieb Fichte, (11) que trata exhaustivamente el término de la propiedad en amplio sentido y adquiere conocimientos sobre el derecho de autor que eran de suma importancia para su evolución posterior. En lo que concierne al libro, diferenció entre lo "material" y lo "espiritual "; en lo último distinguió otra vez entre contenido y forma. Dijo que la forma personal es una "propiedad natural, innata, inalienable del autor", con lo cual Fichte subrayaba su relación con el derecho a la protección de la personalidad. (12)

Con esto las bases decisivas para posterior desarrollo del derecho de autor fueron creadas en el siglo XIX.

9. Filósofo Alemán, 1724-1804.

10. Alois Troller, Ponencia en Stuttgart 1968, pag. 1.

11. Filósofo Alemán, 1762-1814

12. Heinrich Hubmann, pág. 11. aportación en el Sexto Congreso Internacional sobre la Protección de los Derechos Intelectuales.

El estado absolutista sin intervención del pueblo no tenía necesidad de comunicación; era suficiente con que los subditos recibieran conocimiento de las ordenes y los decretos.

La participación de círculos más amplios en la formación de opinión y en la toma de decisión sobre soluciones dentro del estado, sin embargo presuponia medios de comunicación bien elaborados, rápidos y seguros. Comunidades más restringidas podían contestarse por ahora con la asamblea popular y para comunidades mayores se podía recurrir a las formas de la democracia representativa, pero la preponderancia de estructuras democráticas empujó fuertemente el desarrollo rápido de los medios de comunicación.

Por eso se entiende bien que salieran impulsos particularmente fuertes de la más antigua de las grandes democracias de Estados Unidos de America, para la formación y el perfeccionamiento de estructuras de comunicación. El fonógrafo, el telegráfo y el teléfono se inventaron o se promovieron decisivamente en Estados Unidos y no se pueden enumerar los medios hasta la red mundial de comunicación por satélite.

De esta manera no solo se consiguió encaminar elecciones y votaciones de dimensiones continentales con la formación personal de la opinión de todas las personas participantes,

sino también difundir las obras literarias y artísticas en todos los continentes.

Los movimientos de libertad y el auge de educación y enseñanza estrechamente ligado a ellos, así como la tendencia política hacia la democracia que usaban cada vez nuevas invenciones y el perfeccionamiento de medios comunicativos de la clase más diversa.

Se consideran como decisivas, en la transmisión de la edad media hacia la época moderna, los inventos del grabado en cobre, de la estampa en madera, y de la imprenta. (13) Especialmente a través de la imprenta es posible alcanzar un círculo más grande de personas sin tener que reunirlos en el mismo lugar.

El "arte tipográfico", como se llamaba respetuosamente en sus principios, consiguió rápidamente una importancia preponderante. Con el recurso del libro era posible quebrantar el monopolio de opinión de la iglesia y llevar ideas propias al público. Por eso a partir de los humanistas el libro se convirtió en el medio de publicación de conocimientos filosóficos el libro contribuyó de manera

13. Grabado en madera 1423.
grabado en cobre 1441.
Imprenta 1450. por Johannes Gutenberg.

decisiva a la aceleración de la labor de la ciencias filosóficas. (14)

Se trabajaba sin tregua en el desarrollo de la imprenta, pero en lo esencial perduraban los mismos procedimientos hasta el momento en que los progresos en materia de energía condujeron a la rotativa. (15) Y en el ámbito de la química a la litografía. Y a la galvanoplastia. (16) Un poco más tarde siguió la invención innovadora de la fotografía.

La tercera ola grande de invenciones comienza en el último cuarto del siglo XIX. Para la producción de ejemplares de obras, con la invención del fonógrafo, (17) del gramófono. (18) y del cinematógrafo (19) se crearon enormes posibilidades nuevas de comunicación. Y con la energía electrónica ahora también fue dada la condición más importante para otra difusión más de sonidos, signos e imágenes en forma material, así sobre todo por vía del telégrafo sin hilos (20) del teléfono (21) y de la radio.

14. Friedrich Künig en 1810.

15. Alois Senefelder en 1797.

16. Jacobi en 1837.

17. Thomas Alva Edison en 1877.

18. E. Bertliner en 1887.

19. Los hermanos Lumlere en 1895.

20. Guillermo Marconi en 1896.

21. Graham Bell en 1876.

Desde entonces los medios de comunicación conocen un desarrollo ininterrumpido y desenfrenado; del cinematógrafo se ha llegado a la grabación video, a la radio se unió la televisión; al disco siguió el cassette; la fotografía llevo a la fotocopia, a la reprografía y todos estos adelantos se enlazaron en unas redes de telecomunicación que permiten llevar cada expresión humana en fracciones de segundos a cualquier parte del mundo.

La producción de los medios de comunicación y también la misma comunicación requieren gastos que hay que cubrir con los ingresos obtenidos por la actividad de comunicación.

En este sentido se iba formando a partir de la invención del grabado en cobre, de la estampa en madera y de la imprenta un mercado de comunicación, de manera que el productor de grabados, de estampas o de libros tenía que cubrir sus gastos con la venta y además perseguía un beneficio.

Desde sus comienzos este, mercado, contrariamente a otros mercados como por ejemplo el de los productos agrícolas era muy susceptible a las imitaciones y a las falsificaciones.

(22) La reimpresión ilícita es tan antigua como la impresión

22. ULRICH UCHTENHAGEN, cita a Eugen Ulmer. pág. 13.
en su Conferencia para el Sexto Congreso Internacional
sobre la Protección de los Derechos Intelectuales dato
de 1980.

legal; los intentos de luchar contra aquella y las discusiones sobre como y si hay que acabar con ella, desfilan a través de toda la historia del derecho de autor y también hoy en día son cuestiones actuales.

La importancia económica de la comunicación es preponderante. Sobre todo la posibilidad de influir la actitud de consumo de extensas capas de la población mediante la publicidad utilizada en la comunicación, la ha puesto en un lugar central en la vida económica de todos los países.

A los primeros productos de la imprenta que suscitaron un asombro enorme, pues el libro se consideraba como reciprocidad extraordinaria en las postrimerias de la edad media sucedieron sin tardar las primeras reimpressiones. Según la opinión de los autores y los impresores y en el concepto que las autoridades de ellos adoptaron, los reimpressores fueron considerados como bandidos y ladrones cuyo acto había que impedir. (23) El origen del derecho de autor por eso se situa, según la terminología moderna, en la lucha contra la piratería en lo que prevalecían más a menudo motivos materiales. No obstante, en lo que concierne a los

23. Martín Luther, 1525, mencionado en la obra citada de Aloís Troller, pág.16

escritos religiosos, se añadía pronto la preocupación de evitar alteraciones y mutilaciones.

La protección de los productos impresos se garantizaba por la prohibición de la reimpresión, es decir que la autoridad manifestaba su poderío y castigaba la reimpresión. Así el derecho de autor no tuvo su principio en el derecho privado, sino en el derecho público.

Esta protección por el derecho penal se manifestaba de diversas formas:

Inicialmente los impresores establecidos en cierta ciudad o en cierto país, recibían una posición de monopolio para ejercer su ejercicio solo ellos tenían el permiso para imprimir y la importación de productos impresos fue limitada para favorecer a los impresores del propio lugar. (24)

La protección no se refería a todos los libros o escritos de un impresor, sino solamente a ciertos libros o escritos. Mayormente esta protección se concedía a instancia y por eso se llamaba "privilegio". Este, por regla general, estaba

24. Privilegio en favor de Giovanni da Spira, Venecia 1469

Privilegio en favor de Planella, Milano 1470.

Primeros privilegios en Alemania. 1501.

Primeros privilegios en Francia. 1507.

Primeros privilegios en Inglaterra. 1518.

Prohibición general de reimprimir en Basilea. 1531.

limitado a una duración y más a menudo sujeto a un examen de las autoridades de censura. (25)

A los autores celebres se concedía la protección de sus obras en reconocimiento a sus méritos culturales o científicos y para conservar su efecto hacia la ciudad, el país o la casa real. También esta protección aparecía como un "privilegio", pero su duración superaba normalmente aquella de los privilegios de impresión y en casos aislados abarcaba toda la vida del autor. (26)

En los casi 400 años de la historia de los privilegios evolucionaba esta forma de la Protección de libros u obras de manera significativa.

La posición de monopolio de la industria tipográfica perdía en el transcurso del tiempo su validez y se transformaba en estatuto gremial. Este, en Inglaterra alcanzó una importancia particular con la "Stationers Company". Los estatutos gremiales eran el fundamento de la idea de que la reimpresión, en general no debería ser admisible. A estas reflexiones contribuían también las duraciones de protección

25. "Historia de Venecia" de Sabellicus, Venecia 1486
"Foenix" de Pierfrancesco de Ravenna Venecia, 1491.

26. Ludovico Ariosto en favor de su obra "Orlando furioso". 1516.
Rabelais, en favor de sus obras completas. 1545.

relativamente largas de los libros de los gremios tipográficos.

Ante los privilegios en favor de los impresores y aquellos en favor de algunos autores célebres se produjo durante siglos una dura lucha por la supremacía entre impresores y autores. Durante este tiempo los privilegios a favor de los autores llegaron a prevalecer. Ahí donde los privilegios a favor de los impresores perduraban favor de los imp privilegio dependía del hecho de si el impresor o el editor podía presentar un contrato con el autor, en el cual este estaba de acuerdo con la publicación de su obra. (27) Los autores lograban también, sobre todo en Francia, desligar los plazos de protección de los intereses de la industria tipográfica, adaptarlos a las propias necesidades de la vida y prolongarlos en este sentido considerablemente. (28)

La adjudicación de privilegios a autores célebres, la creciente influencia de los autores sobre los privilegios de los impresores, la conciencia de que también la reimpresión de libros sin privilegios es en el fondo una injusticia,

27. ULRICH UCHTENHAGEN cita a Kursächsisches Mandat y a Preussische Allgemeines Landrecht en 1773 y en 1794 respectivamente en su obra "Genesis y Evolución del Derecho de Autor en el Mundo. pág. 14.

28. Arrêt du Roi, citado por Heinrich Hübnann, en la pág. 6. en su obra "Protección ilimitada para las obras editadas para el autor mismo". 1777.

estos fenómenos aguardaban la investigación científica para llegar a las ideas fundamentales. En esto se alejaban paso a paso del derecho público y sobre todo del derecho penal y se buscaba arraigo en el derecho privado. Como se trataba de derechos erga omnes, la comparación con la propiedad era evidente. (29)

Este esfuerzo hacia las ideas generales coincidía con el concepto de los racionalistas sobre la propiedad. Visto a partir de aquí es comprensible que la idea de una propiedad intelectual primero hallará el reconocimiento en Inglaterra bajo la forma de la primera ley de derecho de autor del año 1709. El orden gremial de los impresores fue sustituido por el derecho de impresión, que correspondía al autor durante 14 años, o si vivía más, durante 28 años. Gracias a este paso significativo, también se pudo romper el monopolio de publicación del gremio de impresores considerado en la vida intelectual inglesa más que paralizante.

El ejemplo inglés y el triunfo del racionalismo en el siglo XVIII desataron sobre todo en Alemania una ocupación intensa con los derechos del autor. Aquí la propiedad intelectual encontró su cuerpo como lo conocemos aún hoy.

29. Gurdling 1726 según los informes en la obra de Alicis Troller en la página 17 "Disertación Jurídica Inaugural de recurso libre furtivo".

El segundo triunfo realmente espectacular hacia el reconocimiento de la propiedad intelectual sin embargo se realizó en Francia. En medio de la tempestad de la revolución francesa se hundieron todos los privilegios; en su lugar se pusieron las leyes de 1791 y 1793 que dieron a los autores "la propiedad literaria y artística" con lo cual podían disponer exclusivamente, erga omnes de sus obras y sus sucesores gozaron aún durante diez años de estos derechos.

Mientras en Francia, tras el desgaste de esfuerzos revolucionarios reposaba durante largo tiempo el impetu legislativo las leyes de 1791 y 1793 quedaron en vigor hasta 1957 en Alemania los trabajos para la legislación, acompañados por grandes esfuerzos científicos, se iniciaba a partir del siglo XIX. Prusia promulgó en 1837 la primera ley de derechos de autor alemana de cuño moderno; sus rasgos esenciales hallaban rápidamente el reconocimiento en Alemania entera. En 1871 siguió la primera ley imperial.

La primera ley de derechos de autor en España se realizó en el año 1879 y por eso no tuvo repercusiones duraderas en la evolución europea de derecho de autor.

También Austria tardó en proteger a los autores. La emperatriz Maria Teresa consideraba la reimpresión como situada dentro del interés de política de enseñanza de

Austria. En el siglo XIX Austria se acercaba los conceptos alemanes, pero durante el tiempo de la formación del Imperio alemán guardaba también distancia en el derecho de autor y fue en el año 1895 que consiguió su primera ley de derecho de autor.

En Italia, tras la ocupación por los ejércitos napoleónicos, sucedió por el momento un estancamiento en la protección de los autores considerado como asunto "frances". Seguían comienzos interesantes en diversos estados miembros, no obstante condujeron en el año 1865, después de la unión del país, a la primera ley italiana de derecho de autor.

En resumen, por eso puede retenerse que la estructuración de la propiedad intelectual tuvo lugar en Inglaterra, Francia y Alemania y que desde ahí hallaba el reconocimiento mundial.

En las prohibiciones de la reimpresión de la época de los privilegios de vez en cuando surgió la idea de que había que proteger a los autores también contra la falsificación y la mutilación de sus obras, sobre todo cuando autores celebres se quejaban de la mala calidad de la reimpresión. (30)

30. Eugen Ulmer, obra citada, página 54, especialmente los ejemplos mencionados de Martín Luther y de Albrecht Durer.

También en la "propiedad intelectual" vibra una cuerda de la protección de la personalidad; en el ejercicio de sus derechos depende del autor que sus obras no sufran ningún perjuicio.

Los recursos jurídicos que acaso todavía faltaban para la salvaguardia de la integridad de la obra se tomaban prestados de la protección general de la personalidad que había ampliado fuertemente en el siglo XIX. La introducción de tal protección general se retrasaba en Alemania, así que ahí se aspiraba ante todo proteger tan ampliamente como fuera posible a los creadores intelectuales en su personalidad a través del derecho de autor.

Con la ubicación del derecho de autor dentro del derecho privado como derechos de propiedad, el terreno estaba preparado para ordenes internacionales.

Durante largo tiempo del siglo XIX se realizaba primero la conclusión de contratos estatales bilaterales sobre el reconocimiento recíproco de la propiedad intelectual. Con la evolución rápida de los medios de comunicación, estos contratos no eran suficientes; bajo la dirección francesa se llegó en Europa, en el año 1886, a la firma del "Convenio de Berna para la protección de las obras literarias y artísticas ". Como se constata en el título, no constan las palabras "propiedad intelectual" ni "derecho de autor". Los diferentes conceptos en Inglaterra (protección de obra), en

Francia (propiedad intelectual) y en Alemania (derecho de autor) (31) exigía que se tendieran puentes, lo que era posible vista la herencia común filosófica y la historia jurídica. Por eso el Convenio de Berna no solo llevaba a una amplia extensión territorial de la protección autoral, sino también a la ocupación científica duradera y muy intensa con las cuestiones esenciales del derecho de autor que lograba ajustar la protección en los diversos países de cada vez más a la medida del convenio. Así el Convenio de Berna puede pasar por el producto de punta de la evolución occidental de derecho de autor.

La misma posición hubiera podido atribuirse al Tratado de Montevideo del año 1889. También ahí existía con el término "propiedad intelectual" una base común en la que construir una protección internacional. La pena es que esta convención no estaba orientada hacia la estructuración y el desarrollo posteriores, de manera que permaneció torso. Afanes de hegemonía y el exceso de formalidades contribuían además a que en Latinoamérica los arreglos internacionales quedarán en gran parte letra muerta hasta que el ingreso al Convenio de Berna la apertura hacia el mundo.

31. Otto von Gierke, "El derecho de autor es definido por la incorporación de la obra en la esfera personal de su creador", frase mencionada en la obra citada de Euge Ulmer, página 110

En comparación, la Convención Universal sobre Derecho de Autor de 1952 contribuyó poco a la evolución del derecho de autor.

No existe mercado de objetos sin dueño. Cosas de las cuales cualquiera puede apoderarse, no se prestan para el mercado. Cada mercado presupone un orden mercantil que reposa en la propiedad de las mercancías o prestaciones de servicio.

La comunicación es el mercado de obras literarias y artísticas así como con otros bienes de comunicación. Sin derecho de autor, este mercado se derrumbaría. En esto reside la gran importancia económica de estos derechos.

Estas constataciones aparentemente están en contradicción con el hecho de que en la comunicación surgen obras en masa, cuyos derechos de propiedad han caducado tras el término de la duración de protección. En tanto que se trata de ejemplares de tales obras, no se transforman en obras sin dueño, sino que pertenecen a la propiedad de su productor o adquiridor. Cuando se trata de la difusión incorporada de obras libres no hay propiedades en el ejemplar de obra y es aquí donde se plantean las preguntas de si se debería llenar el vacío producido por otros derechos de propiedad, así por ejemplo de los productores de fonogramas o de emisoras. De esta manera el derecho de autor no es el único, pero uno de los más importantes fundamentos jurídicos del mercado de comunicación.

También el mercado de la comunicación vive de oferta y demanda. La oferta consiste en el contenido de la comunicación, tanto si se trata de obras literarias y artísticas, como de noticias actuales, de publicidad o de otras comunicaciones.

La demanda depende de manera decisiva de si solamente existe una oferta o de si la oferta compete con otra o de si hay varias ofertas iguales al mismo tiempo. Así una pluralidad de ofertas del mismo producto hace disminuir fuertemente la demanda de la oferta del primer productor. Ya los primeros impresores lo sabían cuando las reimpressiones hicieron su aparición.

El derecho de autor protege contra una oferta del mismo contenido de comunicación por terceros, mientras se trate de obras literarias y artísticas. Este permite adquirir los derechos del autor para la utilización exclusiva de obras y procura así, al comprador, una protección erga omnes. Una protección mejor del contenido de la comunicación no se puede imaginar.

En el ámbito del disco y del cassette las licencias obligatorias, apoyadas en el derecho de autor, irrumpían parcialmente en esta exclusividad para evitar la formación de monopolios industriales. No obstante esto no lleva al

mismo contenido de la comunicación por terceros, porque depende del productor de fonogramas concluir un contrato exclusivo con músicos ejecutantes y también porque las diversas técnicas de grabación no conducen al mismo resultado acústico.

También referente a las emisiones de radio y de televisión, los legisladores nacionales pueden restringir la exclusividad de derecho de autor, pero esta limitación nunca conduce a que dos emisoras ofrezcan el mismo programa de emisión durante espacios largos.

Con la protección del contenido de la comunicación en el ámbito de literatura y arte, el derecho de autor es el bastión más importante contra la piratería. Esta es la razón por la cual el GATT se ocupa del derecho de autor; no por amor hacia el autor, sino para la aseguración de un orden mercantil que esta amenazado de desarticularse por el aumento alarmante de la Piratería.

A la naturaleza de la comunicación corresponde que conduzca a más comunicación donde el pago de la primera comunicación se puede obtener según las reglas del tráfico de mercancías y de prestaciones de servicio sin depender del derecho de autor. Pero tan pronto como la primera comunicación conduzca a la segunda y tercera comunicación así por ejemplo cuando se emplea un disco para una emisión y esta se recibe

públicamente, a partir de entonces la participación en el beneficio la segunda y tercera comunicación solamente se puede reivindicar apoyándose en el derecho de autor, porque justamente la propiedad intelectual procura derechos erga omnes.

Las llaves del tesoro de la segunda y tercera comunicación las tiene el autor. Como consecuencia de esta situación jurídica los autores son asediados y se ven sometidos bajo presión para que entreguen estas llaves y hagan participar a los realizadores de la primera y la segunda comunicación, de la utilización de sus contenidos de comunicación, o hasta incluso para que les entreguen la totalidad de estas indemnizaciones. Los editores, como realizadores de la primera comunicación, han logrado su fin con estas reivindicaciones; reciben una parte de los ingresos de derecho de autor de las obras por ellos editadas. Con esto pudieron asegurarse una posición fuerte en el mercado de la comunicación.

A pesar de todas las presiones para que otorguen completamente sus derechos de autor o la amenaza, en caso de su negación de excluirlos de los canales de comunicación, los autores lograron hacerse valer hasta hoy y reciben, por regla general, sus partes en el beneficio de todas las actividades de comunicación. Para esto, su unión en sociedades de derecho de autor se reveló como gran ayuda. La

administración colectiva de derechos de autor no lleva a cambios en la relación jurídica, pero protege al autor solo contra exigencias excesivas que rebotan sin efecto en la totalidad de los creadores intelectuales

Como ya se ha expuesto, el derecho de autor solamente forma un fundamento jurídico del mercado de comunicación, en tanto que los contenidos de comunicación sean obras literarias y artísticas.

Este fundamento ha resultado tan resistente que se intenta sin interrupción extender el ámbito de aplicación del derecho de autor. Actualmente están en primer plano los esfuerzos de la industria fonográfica internacional para calificar el disco y el cassette como obra artística y para alcanzar así la protección de derecho de autor para un producto industrial. En el sentido de la evolución del derecho de autor, como se ha presentado aquí, estos intentos son extravíos. Pueden recordarse los esfuerzos inútiles en el siglo XVIII para entender el derecho de autor como un derecho del editor favoreciendo a los editores.

Los esfuerzos de los artistas intérpretes, de la industria fonográfica y de las emisoras apuntan en una dirección parecida para envolver sus exigencias, en vista de la Convención de Roma sobre la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y

los organismos de radiodifusión. Tampoco tuvieron éxito estas iniciativas y esto por el simple hecho de que las cualidades del derecho de autor están adaptadas a las particularidades de las obras literarias y artísticas y no son aplicables a otros contenidos de comunicación.

Pero la Convención de Roma da una indicación importante: no solamente se refiere a las prestaciones de los artistas intérpretes, que por lo menos económicamente se encuentran en una posición parecida a la de los autores, sino que incluye también las exigencias de los productores de fonogramas y de los organismos de la radiodifusión y eso no sólo con referencia a las prestaciones artísticas por ellos grabadas o emitidas, sino al contenido de comunicación entero transmitido por ellos. Por esto se ha reprochado a la Convención de Roma ser un conglomerado de exigencias dispares. Este reproche es exacto, pero hay que añadir que la protección de los contenidos de comunicación de los productores de fonogramas y de los organismos emisores posiblemente son precursores de un orden de comunicación más grande y más completo.

Es efectivamente sorprendente que falte un orden de comunicación internacional y completo, vista la dimensión actual de la comunicación mundial. A mi parecer, tal orden es una necesidad urgente en la que no hay que atenerse necesariamente a los fragmentos contenidos en la Convención

de Roma, sino ponerse como fin la aplicación del principio de la competición ilícita, según el cual debe indemnizarse la utilización de prestaciones ajenas.

La formación de tal orden de comunicación no perjudica al derecho de autor y su evolución futura; al contrario, se liberaría de falsas pretensiones cuando todos los comunicantes hayan recibido su propia protección. La Convención de Roma quedaría como arreglo para los derechos y reivindicaciones de los artistas ejecutantes. A su lado se pondría una convención para la industria fonográfica en la cual entraría también el Convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas del año 1971. Además se adjuntaría una convención para las emisoras con inclusión del Convenio sobre la distribución de señales portadoras de fonogramas transmitidas por satélite del año 1974. Y así el Convenio de Berna quedaría como la salvaguardia de los autores y sólo de ellos.

Para introducirnos al estudio de la Propiedad Intelectual es primordial señalar que debemos entender por propiedad y como derecho ¿Que derechos contiene y que acciones en pro de su protección existen?.

2. Derechos implícitos en la propiedad.

La Propiedad es un derecho real que se ejerce sobre un bien mueble o inmueble que otorga a su titular :

a) El Ius Utendi o Usus : Que le permite usar la cosa, sin alterar su integridad; esto es posible, sobre bienes no consumibles; sobre los consumibles, la propiedad se agota con el uso.

b) El Ius Fruendi o Fructus : Que otorga el derecho de percibir los frutos, de carácter natural o civil, sin hacer alteraciones de la cosa.

c) El Ius Abutendi o Abusus : Que otorga el derecho del disponer del objeto, consumirlo, enajenarlo u darle un uso antieconómico.

3. Acciones con que cuenta el propietario para la protección de sus derechos en México.
definición de propiedad intelectual.

3. Dentro de las acciones con las que cuenta el propietario tenemos :

a) La Acción Reivindicatoria : Con esta al ser privado de la posesión de lo que le pertenece, exige le sea

restituida la cosa por el poseedor no propietario. Por tanto quien esta obligado a probar es el demandante; mientras que el demandado puede retener la cosa por el tiempo que dure el juicio y puede contradecir las pruebas presentadas por el que se ostenta como propietario y después del juicio se tiene que devolver al vendedor el objeto o el valor estimado de este y su situacion jurídica se determina por la buena o mala voluntad.

- b) La Acción negatoria : con esta se niegan derechos limitativos de la propiedad, sirve para evitar que cualquier persona le perturbe en el derecho que tiene el propietario de gozar de manera pacifica de sus propiedades.

"La maestra Sara Bialostosky señala en su libro Derecho Romano :

- a) Los Interdictos, tanto los posesorios como los prohibitorios.
- b) La Actio Finium Regundorum, que sirve para el deslinde de líneas. (D.10,1;C.3,39).
- c) La Vindicatio Servitutis, contra todo poseedor que impida el ejercicio de la servidumbre. (vid supra VI,5).
- d) Las Acciones Penales: Par el caso de haberse cometido un delito en sus propiedades. " (32)

Según el maestro Rafael de Pina : La Propiedad es una realidad social, y el derecho de propiedad el conjunto de normas aplicables a ella. Y señala que hay autores que dan conceptos de propiedad, en sentido amplio y en sentido restringido. (33)

4. Definición de propiedad en sentido estricto.

32. Sara Bialostosky " Panorama Del Derecho Romano " Universidad Nacional Autonoma De Mexico. Imprenta Universitaria 1935-1985. Direccion General De Publicaciones. Segunda Edicion. 1985.

33. Rafael De Pina " Derecho Civil Mexicano " Ed. Porrúa. Primera Edición: Enero De 1958.

4. La Propiedad en sentido Estricto: Es derivado del Derecho Romano, comprende la propiedad de las cosas, fundos, cosas muebles y la propiedad intelectual.

5. Definición de propiedad en sentido amplio.

5. La Propiedad en sentido Amplio: Es inspirado en Principios Políticos Económicos, considera la propiedad como cualquier derecho de tipo monopolístico que proporciona al titular una situación de dominio. (35)

6. Definición de propiedad según el Código de Napoleón.

6. Según el Código de Napoleón : La propiedad " es el derecho de gozar y disponer de la cosa de la manera mas absoluta, con tal de que no se haga de ella un uso prohibido por las leyes o por los reglamentos."

7. Definición de propiedad según el Código Civil Español de 1889.

7. Según el Código Civil español de 1889 la Propiedad es :
" El derecho de gozar y disponer de una cosa sin mas limitaciones que las establecidas por las leyes.

8. Definición de propiedad segun el Código Civil Mexicano.

8. Y según el artículo 830 del Código Civil Mexicano: " Es el derecho de gozar y disponer de una cosa con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes." La palabra propiedad se ha considerado como sintoma de dominio, más sin embargo el término Propiedad es más extenso porque denota no solamente el dominio, sino también la cosa sobre la que recae.

CAPITULO SEGUNDO.

II. ASPECTOS GENERALES DEL DERECHO DE AUTOR.

1. Definiciones.

EL Profesor David Rangel Medina le define como: El conjunto de disposiciones legales que reconocen las facultades y prerrogativas a los creadores de obras artísticas, científicas y literarias. Y agrega que en relación con el derecho de autor se trata de un tipo de Propiedad que difiere de las otras esencialmente en la peculiaridad de que se manifiesta ese derecho en un doble aspecto, el Derecho Moral y el Derecho Pecuniario o Económico, es en realidad un derecho con doble manifestación, hay una relación estrecha o vínculo que une al autor aon su obra que es el derecho moral; y hay una retribución que le aorresponde al autor por la reproducción de su obra siempre y cuando sea pública y con fines lucrativos.

El Profesor Favian Fernandez Medina nos define al Derecho de Autor como : El conjunto de normas, disposiciones y preceptos legales que dan reconocimiento al producto de una creación de carácter intelectual novedosa que se ve materializada, que protege tanto la obra como la capacidad

que tuvo para crearla el autor, protegiendo el derecho Patrimonial y el derecho Moral que encuadran en favor del creador de la obra, de sus causahabientes conforme las disposiciones aplicables a casos de derecho positivo.

ULRICH UCHTENHAGEN diferencia entre conceptos " Dualísticos" y " Monístico " sobre el Derecho de Autor señalando que la diferencia consiste en la acentuación mayor de la protección de la personalidad en la consideración "Monística" y en una disposición más libre sobre sus derechos, en el caso de las leyes "Dualísticas" y considera un error el suponer que el autor este menos protegido en su personalidad en países con leyes estructuradas de manera "Dualística" simplemente se basa en mayor grado en la protección general de la personalidad. Podemos atribuir a Joseph Kohler en Alemania haber discernido en el Derecho de Autor claramente las dos partes de la protección de la personalidad; derecho Moral y derecho Patrimonial, más el querer derivar el derecho de Autor unicamente de la protección de la personalidad; fracaso y contribuyó a que se distanciaran del término " Propiedad Intelectual " y que prefiriesen las expresiones "Derecho de Autor" y " Derecho de bienes Inmateriales".

2. Derecho moral, características y definición.

La vertiente del derecho de autor conocida como derecho moral nos dice el profesor David Rangel Medina (1) :

esta representado básicamente por la facultad exclusiva de crear, de continuar y concluir la obra, de modificarla o destruirla; por la facultad de mantenerla inédita o publicarla, con su nombre, con un seudónimo o en forma anónima; por la prerrogativa de elegir intérpretes de la obra, de darle cierto y determinado destino y de ponerla en el comercio o retirarla del mismo, así como por la facultad de exigir que se mantenga la integridad de la obra y de su título, e impedir su reproducción en forma imperfecta o desfigurada. el considera que dicha prerrogativa es sumamente personal opinión a la que me adhiero y propongo siga siendo perpetua y con esto me refiero durante la vida del autor y después de su muerte y que cuando el destino de la obra no haya sido determinado esto es especificado se aplique únicamente a los destinos que haya tenido durante la vida del autor, proponiendo que para los casos de obras post-mortem se determine por los herederos unánimemente o por mayoría de mismos el destino de la obra antes de dada la partición de la herencia respetando siempre la última decisión del de cuius.

Características del derecho moral :

- A) Es un derecho perpetuo.
- B) Es un derecho irrenunciable.
- C) Es un derecho imprescriptible.

D) Es un derecho inalienable.

A) Se dice que es perpetuo porque esta protegido por siempre aún después de la muerte del autor.

B) Se dice que es irrenunciable porque es resultado de la actividad intelectual de una persona y no esta a su discrecion el renunciar a el una vez que ya le ha sido atribuido.

C) Se dice que es imprescriptible porque no se pierde con el paso del tiempo.

D) Se dice es inalienable porque no se puede enajenar y por tanto no resulta cedible. (34)

Elemento Moral del Derecho de Autor. Concepto.

El derecho moral es el aspecto del derecho intelectual que concierne a la tutela de la personalidad del autor como creador, y a la tutela de la obra como entidad propia.

este derecho permite al autor o creador de una obra, despues de fallecido a sus herederos, proteger los intereses morales del autor ya que estos atañen a su personalidad.

moralmente se encuentra protegido el autor como ente digno que merece un respeto a su idea por lo que lo tutela el derecho de autor, lo que se convierte en una exigencia del

34. David Rangel Medina " Derecho De La Propiedad Industrial e Intelectual". Ed. U.N.A.M. Instituto De Investigaciones Juridicas. Primera Edicion. 1991.

estado a sus gobernados, de que por ningun medio se altere la obra sin haberse entregado el consentimiento por parte del autor asi como que no se deje de indicar su nombre.

3. Critica a la Terminología.

La expresion empleada para definir esa parte correlativa al derecho de autor que es el "derecho moral" no resulta satisfactoria por ser inexpresiva, ambigua y en cierto modo desorientadora es redundante ya que todo derecho debe de ser moral. sin embargo resulta dificil y aventurado emplear otra denominacion que podria resultar perjudicial porque asi se maneja en los textos y en la doctrina.

4. El Derecho Moral en la Ley Mexicana.

LA LEY FEDERAL DE DERECHOS de autor reconoce de manera implicita y esplicita en varios preceptos reguladores de este aspecto no patrimonial en los articulos 3° 5° 13, 15, 16, 17, 22, 43, 44, 52, 55, 56, 57, 59, 76, 135 fracción V, 138 fracciones I y II, 139 y 140. ejems:

DERECHO DE RECONOCIMIENTO DE LA CALIDAD DEL AUTOR: ARTICULO 2°FRACCION I, 13, 15, 16, 17, 56.

DERECHO DE Oponerse A TODA MUTILACION O DEFORMACION DE LA OBRA.

Derecho a su integridad: ARTICULO 2°FRACCION II, 5 Y 43.

Derecho a oponerse a la alteracion del titulo, de la forma o

del contenido de la obra: ARTICULO 5°PARRAFO PRIMERO.

Derecho al seudonimo y al anonimato: ARTICULOS 17 Y 56.

Derecho de arrepentimiento : ARTICULOS 16 Y 44.

CARACTERISTICAS DEL DERECHO MORAL : Perpetuidad,
Inalienabilidad, Imprescriptibilidad E Irrenunciabilidad :
ARTICULO TERCERO, EN RELACION CON LAS FRACCIONES I Y II DEL
ARTICULO SEGUNDO, ARTICULO 45.

5. Prerrogativas de carácter moral.

A) Derecho de publicación tambien llamado derecho de edición.

B) DERECHO DE CREDITO O DE PATERNIDAD : Es el derecho que tiene el autor a que se le reconosca su carácter de tal.

C) DERECHO DE CONCLUSION O TERMINACION DE LA OBRA.

D) DERECHO DE CONCERVACION O INTEGRIDAD DE LA OBRA.

E) DERECHO DE ELEGIR AL INTERPRETE DE SU OBRA.

F) DERECHO DE ELEGIR EL DESTINO DE SU OBRA OSEA DE LA APLICACION DE SU OBRA.

G) DERECHO DE RECTIFICACION O DE ARREPENTIMIENTO EN LA CREACION DE LA OBRA.

H) DERECHO DE CONTINUACION Y CONCLUSION DE LA OBRA.

I) DERECHO DE CONSERVACION E INTEGRIDAD DE LA OBRA lo que quiere decir que solo el autor puede cambiar o modificar la obra.

6. La Protección Internacional en México.

Se requieren dos condiciones esenciales para proteger una obra por el derecho de autor :

- A) Que se trate de una obra original .
- B) Que esa obra este exteriorizada a través de un medio material.

Actualmente En México Se Encuentran Vigentes Los siguientes Tratados, Convenios o Acuerdos en Materia de Derechos de Autor :

A) CONVENCION DE BERNA PARA LA PROTECCION DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS, DE 9 DE SEPTIEMBRE DE 1886 (DOF DE 20 DE DICIEMBRE DE 1968).

B) CONVENIO DE BERNA PARA LA PROTECCION DE LAS OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS DE (DE SEPTIEMBRE DE 1886, REVISADO EN PARIS EL 24 DE JULIO DE 1971.(DOF DE 24 DE ENERO DE 1975).

C) CONVENCION SOBRE PROPIEDAD LITERARIA Y ARTISTICA DE 11 DE AGOSTO DE 1910, FIRMADA EN LA CUARTA CONFERENCIA INTERNACIONAL AMERICANA CELEBRADA EN BUENOS AIRES (DOF DE 23 DE ABRIL DE 1963).

D) CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE EL DERECHO DE AUTOR EN OBRAS LITERARIAS, CIENTIFICAS Y ARTISTICAS DE 22 DE JULIO DE 1946, FIRMADA EN LA CONFERENCIA INTERAMERICANA DE EXPERTOS PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR, UNION

PAMAMERICANA, CELEBRADA EN WASHINGTON (DOF DE 24 DE OCTUBRE DE 1947)

E) CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR, FIRMADA EN GINEBRA EL 6 DE SEPTIEMBRE DE 1952 (DOF DE 6 DE JUNIO DE 1957).

F) CONVENCION UNIVERSAL SOBRE DERECHO DE AUTOR REVISADA EN PARIS EL 24 DE JULIO DE 1971 (DOF DE 6 DE JUNIO DE 1976).

G) CONVENCION INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS ARTISTAS, INTERPRETES O EJECUTANTES, LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS Y LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSION, FIRMADA EN ROMA EL 26 DE OCTUBRE DE 1961 (DOF DE MAYO DE 1964).

H) CONVENIO PARA LA PROTECCION DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS CONTRA LA REPRODUCCION NO AUTORIZADA DE SUS FONOGRAMAS, HECHO EN GINEBRA EL 29 DE OCTUBRE DE 1971 (DOF DE 4 DE MAYO DE 1975).

I) CONVENIO ENTRE MEXICO Y FRANCIA PARA LA PROTECCION DE LOS DERECHOS DE AUTOR DE LAS OBRAS MUSICALES DE 17 DE OCTUBRE DE 1951 (DOF DE 30 DE NOVIEMBRE DE 1951).

J) CONVENIO ENTRE MEXICO Y ALEMANIA FEDERAL DE 4 DE NOVIEMBRE DE 1954 (DOF DE ABRIL DE 1956).

K) CONVENIO ENTRE MEXICO Y DINAMARCA PARA LA PROTECCION MUTUA DE LAS OBRAS DE SUS AUTORES, COMPOSITORES Y ARTISTAS, DE 1° DE JULIO DE 1955 (DOF DE 26 DE AGOSTO DE 1955). (HUMBERTO JAVIER HERRERA MEZA, INICIACION AL DERECHO DE AUTOR, MEXICO, SECRETARIA DE EDUCACION PUBLICA, DIRECCION GENERAL DE DERECHO DE AUTOR, 1982, p.230).

7. Delitos en los que se puede incurrir.

SE ENCUENTRAN TUTELADOS POR LOS ARTICULOS 135, 136, 137, 138, 139, 140, 141 y 142 DE LA LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR LFDA, EN EL CAPITULO DENOMINADO " DE LAS SANCIONES " .

ASI HAY CONDUCTAS PUNIDAS QUE SE ENUMERAN A CONTINUACION :

- 1) Explotar obras con fines de lucro, sin consentimiento de los particulares titulares (ARTICULO 135, FRACCION I).
- 2) Grabar o editar una obra, sin consentimiento del titular del derecho y explotarla. (ARTICULO 135, FRACCION II).
- 3) Generar mayor número de volúmenes que los autorizados para gravar o editar (ARTICULO 135, FRACCION III).
- 4) Utilizar, gravar o explotar con fines lucrativos una obra sin licencia obligatoria (ARTICULO 135, FRACCION IV).
- 5) Publicar una obra sustituyendo el nombre del autor (ARTICULO 135, FRACCION V).
- 6) Usar el título protegido de publicaciones o difusiones periodísticas (ARTICULO 135, FRACCION VI).
- 7) Realizar la especulación con libros de texto, respecto de los cuales se haya declarado limitación del derecho (ARTICULO 135, FRACCION VII).
- 8) Realizar la especulación con libros de texto gratuito (ARTICULO 135, FRACCION VIII).
- 9) Comerciar con obras violatorias el derecho de autor mejor conocido como piratería (ARTICULO 136, FRACCION I).

- 10) Publicar obras derivadas sin la autorización del autor de la obra primigenia (ARTICULO 136, FRACCION III).
- 11) Publicar obras hechas en servicio oficial, sin la debida autorización (ARTICULO 136, FRACCION II).
- 12) Emplear un titulo en una obra que cause confuciones en otro o mas bien con otro ya publicado con anterioridad (ARTICULO 136, FRACCION IV).
- 13) Usar las características graficas de una publicación periodica sin autorización (ARTICULO 136, FRACCION V).
- 14) Explotar con fines de lucro una interpretación sin autorización del interprete. (ARTICULO 137).
- 15) Publicar una obra omitiendo el nombre del original o secundario (ARTICULO 138, FRACCION I).
- 16) Publicar una obra con menoscabo de la reputación del autor (ARTICULO 138 FRACCION II).
- 17) Publicar una obra que viole el derecho moral de integridad de la misma, o el editarla (ARTICULOS 138, FRACCION III, 43 Y 52).
- 18) Dar a conocer una obra inédita sin el consentimiento del titular (ARTICULO 139).
- 19) Insertar en las obras menciones obligatorias falsas (ARTICULO 140).
- 20) Explotar con fines de lucro discos o fonogramas no destinados a la ejecucion pública (ARTICULO 142).
- 21) Disponer para gastos de las sociedades autorales, de cantidades superiores a las autorizadas en los presupuestos (ARTICULO 141).

Mas sin embargo las infracciones que no constituyen ninguno de los mencionados delitos se sancionaran con multa de la dirección general de derechos de autor.

(ARTICULO 143).

En cuanto a los ilicitos penales, se perseguiran de oficio El fraude editorial previsto en la fracción tercera del ARTICULO 135 Y EL PLAGIO DE TITULO O CABEZA DE PERIODICO prevista en la fracción cuarta del mencionado artículo los demás se perseguirán por querrela a petición de la parte ofendida.

8. Derechos patrimoniales protegidos por el Convenio de Berna o Acuerdo de Bruselas.

El derecho patrimonial : es una conseción que se le hace al titular de la obra desde el punto de vista económico, es un beneficio económico para el autor, es un derecho que se caracteriza por no ser perpetuo, ser renunciabile, cedible por lo tanto enagenable, así cuando muere el autor su obra queda protegida por 50 años después de su muerte, patrimonialmente y luego cae al dominio público, lo cual implica que podrá ser producida por cualquiera sin tener que pagar regalías.

EL CONVENIO DE BERNA PROTEGE LOS SIGUIENTES DERECHOS PATRIMONIALES :

a) PROTECCION A LA PRODUCCION LITERARIA.

- b) PROTECCION A LA PROPIEDAD CIENTIFICA.
- c) PROTECCION A LAS PRODUCCIONES ARTISTICAS CUALESQUIERA QUE SEA SU MODO O FORMA DE EXPRESION.
- d) PROTECCION A LAS OBRAS DRAMATICO MUSICALES.
- e) PROTECCION A LAS OBRAS ESCENICAS.
- f) PROTECCION A LAS COMPOSICIONES MUSICALES.
- g) PROTECCION A OBRAS PICTORICAS.
- h) PROTECCION A OBRAS ARQUITECTONICAS.
- j) PROTECCION AL GRAVADO.
- k) PROTECCION A LAS OBRAS LITOGRAFICAS.
- L) PROTECCION A LOS PLANOS.
- m) PROTECCION A LOS CROQUIS.
- n) PROTECCION A LAS OBRAS PLASTICAS.
- n) PROTECCION A LAS CIENCIAS EN GENERAL.

9. ¿ QUE ES UNA OBRA ?

OBRA.

Es la creatividad plasmada en una expresion exteriorizada en forma material y concreta autónoma e integral de una idea o un pensamiento, creacion que puede ser visible o audible y es protegida mediante el registro cualquiera que sea el medio utilizado para exteriorizarlo.

SEGUN SATANOWSKY, ISIDRO EN SU OBRA "DERECHO INTELECTUAL", BUENOS AIRES, TOMO I PAGINA. 153. La obra intelectual es la expresion personal, perceptible, original y novedosa de la

inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria y que sea una creación integral.

EL PROFESOR DELLA COSTA HECTOR, EN SU OBRA " EL DERECHO DE AUTOR Y SU NOVEDAD" CITADO POR OBON LEON, Y POR EL PROFESOR DAVID RANGEL MEDINA : Obra es la fijación de un acontecer espiritual originario por medios representativos accesibles a los sentidos en un continente material que le sirve de vehículo.

10. ¿ QUE SE ENTIENDE POR AUTOR DE UNA OBRA ?.

10. EL AUTOR DE UNA OBRA.

Es aquella persona física que realiza en forma directa una actividad y en ella revela una personalidad creativa independiente de cualquier otra obra.

CAPITULO TERCERO.

PROBLEMAS A TRATAR EN MATERIA DE DERECHO APLICABLE A DERECHO DE AUTOR Y DERECHO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL PREVISTOS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO, CANADA Y E.U.A.

1. Falta de claridad en lo relativo a la concesión de licencias en cuanto a su emisión y protección en los artículos 1704 y 1705-6.

El art. 1704. Previene la competencia desleal por las partes prohibiendo la tipificación de dichas prácticas o condiciones en materia de concesión de licencias.

La contradicción recae en que dicha prohibición no impide la concesión de licencias, permisibles por la legislación interna, mas sin embargo la legislación interna debe ser libre en cuanto a los requisitos exigibles para el otorgamiento de la concesión mientras sean generales, impersonales, no contrarios al orden público, ni con motivos o privilegios de origen o clase social pero si los necesarios para su explotación y por su parte el artículo 1705-6 choca con la legislación interna al prohibir la concesión de licencias para la reproducción y traducción

permitidas incluso conforme al apendice del Convenio de Berna esto bajo pretexto de que las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa parte pudieran cubrirse mediante acciones que se dejan a la voluntad del titular del derecho o facultades indirectas en favor de quien le asiste el derecho para fijar condiciones que siendo un error, pues quien debe preveer esos requisitos es la legislación aplicable y no la voluntad del titular y termina tratando de subsanar la falta a la que dió caviada señalando "de no ser por obstaculos creados por las medidas de la Parte".

Sin olvidar que cae en contradicción con lo señalado en el artículo 1701 fracción "b" que obliga a las partes a aplicar disposiciones del Convenio de Berna.

2. Contradicción entre el artículo 1703-4 y 1701-2 del propio tratado.

El artículo 1703-4 nos dice :

Ninguna de las Partes tendrá conforme a este artículo obligación alguna relacionada con los procedimientos establecidos en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la organización mundial de la propiedad intelectual (OMPI) en relación a la adquisición y conservación de derechos de propiedad intelectual.

Mientras que el artículo 1701-2 esta obligando a las partes a adherirse a los acuerdos y convenios que son el Convenio de Ginebra 1971, el Convenio de Berna 1971, el Convenio de Paris 1967, el Convenio Internacional para la Protección de las obtenciones vegetales 1978 o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas 1991 (CONVENIO UPOV) y nosotros sabemos que al adherirse los países, a dichos ordenamientos estan aceptando la aplicación de cada una de sus disposiciones y que por su parte se obligan a acondicionar su legislación interna de tal forma que no haya contradicción en las disposiciones y por tanto no pueden dejar de observarse los procedimientos de dichos acuerdos multilaterales.

3. Antecedente de posible incumplimiento a la igualdad que debe existir en el trato a extranjeros y nacionales artículo 1704.

Lo encontramos en el segundo parrafo del artículo 1704 que dice :

"Cada una de las Partes podrá adoptar o mantener, de conformidad con otras disposiciones de este Tratado, las medidas adecuadas para impedir o controlar dichas prácticas o condiciones.

Con esto se prevee la protección a la competencia desleal pero al mismo tiempo plantea la posibilidad de exigencia de

exesivos requisitos para las partes en tramites concernientes a la protección de sus obras que pueden convertirse en travas que impliquen tiempo, falta de celeridad en los tramites que no tienen que ser iguales en cada entidad o estado de los firmantes de dicho Tratado pues en ese aspecto son libres mientras sean parejas tanto para extranjeros como para nacionales, mas sin embargo lo inequitativo o desleal es que si yo otorgo derechos y apoyo, celeridad o prontitud, seguridad a los extranjeros en mi Nación, es lo menos que puedo pedir si las condiciones son leales y no desleales y asi por muy generales que sean no son iguales.

4. Que ocurre con la materia ya existente, se vuelve o no retroactivo el Tratado, que procede en cuanto a su protección. (Art. 1720).

Como lo dispone el artículo 1720 en su fracción primera con la salvedad de que ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA, se obliga a dar protección adecuada en su territorio a la materia ya existente conforme al 17 U.S.C. Sección 405 no genera obligaciones relativas a actos realizados antes de la fecha de aplicación del Tratado para la Parte de que se trate.

Pero nos vemos ante el problema complejo de que una vez ya firmado el Tratado, ratificado por el Senado y en vigor ante la existencia de una Ley Federal que protege el derecho Autoral y un Tratado Internacional que conjuntamente por debajo de la Constitución, constituyen la Ley Suprema de

toda la Unión en atención al artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nos topamos con un conflicto de leyes que muchos profesores en materia internacional resuelven señalando que se complementan en atención a la Teoría Dualista, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a adoptado el criterio monista internista otros de tendencia internacional se apegan a la supremacía del Tratado, licenciados en derecho opinan que la nueva disposición deroga a la anterior, y mi aportación al respecto en materia de derechos de autor para dislucidar este problema es el haber creado una formula clara de solución que es :

Que si el derecho adquirido se tiene en territorio nacional y el problema es entre nacionales se aplica en derecho interno.

Si el derecho adquirido se tiene en el extranjero es un problema entre nacionales pero derecho de diferentes nacionalidades o esferas competenciales por tanto aun siendo nacionales los derechos tienen distinta procedencia y debe aplicarse el Tratado.

Y si el problema es entre un nacional y un extranjero es de aplicación el propio Tratado que se hizo para regular relaciones entre ellos.

El procedimiento ante la violación de un derecho de autor es hacerlo del conocimiento de la Dirección General de Derechos de Autor para que formule su dictamen, visto el sentido en

que fue pronunciado se debe entablar una demanda de caracter penal haciendo del conocimiento del ministerio público federal para que realice la averiguación previa se allegue elementos que hagan constar la posible responsabilidad y el cuerpo del delito para lo que va a solicitar el dictamen de la Dirección General de Derechos de Autor y dicho dictamen en definitivo, ésta es la razón por la cual la parte debe de hacerlo primero del conocimiento de dicha dirección que tiene independencia para dictar sus resoluciones administrativas de la Secretaría de Educación Pública, más sin embargo puede entablarse la demanda o denuncia sin contar con el dictamen que se solicitará con posterioridad.

Los requisitos es que :

- a) Se formulen por escrito.
- b) Contengan las razones en que se fundan.
- c) Se debe poner a disposición, cuando menos, de las partes en un procedimiento, sin demoras indebidas.
- d) Fundarse únicamente en las pruebas respecto de las cuales se haya dado a tales partes la oportunidad de ser oídas.
- e) Teniendo el derecho a la Revisión por autoridad judicial de la resolución administrativa definitiva sobre el fondo incluso en procedimiento transcurrida la primera instancia,

más no hay la obligación de otorgar la revisión en sentencias absolutorias de carácter penal.

f) Y no es necesaria la creación de un sistema judicial específico para la materia de propiedad intelectual.

g) Debe atenderse el apartado de infracciones administrativas y de sanciones contemplado por las leyes.

Dentro de los derechos del demandado sobre la materia tenemos :

a) Derecho a recibir una notificación oportuna por escrito donde conste con detalle suficiente el fundamento de la reclamación.

b) Se autorice a las partes en un procedimiento a estar representadas por un abogado independiente.

c) Que los procedimientos no impongan requisitos excesivos de comparecencias personales forzosas.

d) Tener la facultad para sustanciar sus pretensiones y presentar sus pruebas pertinentes y ;

e) Tener el derecho a medios para identificar y proteger la información confidencial.

Una situación importante en la regulación que se hace de manera general tanto par propiedad industrial como para derecho de autor es que existe una diferencia entre lo intangible del derecho de autor y lo tangible de los derechos de la propiedad industrial, pero lo irracional de la globalización económica se impone.

Y un problema en Norteamérica es que en los litigios en materia de propiedad intelectual son muy lucrativos tanto que el producto del esfuerzo intelectual no se da abasto y así los abogados especializados en esta materia están teniendo un auge sin precedentes.

Pienso que uno de los objetivos primordiales que se deberían derivar del Tratado es la creación de un código similar a los que el GATT ha producido en relación a los productos y subsidios incluso ya existen propuestas para su integración con tres secciones básicas :

a) Principios fundamentales para la protección de la propiedad intelectual.

Con esto se refieren a aquellos principios que ya se contienen en tratados internacionales o leyes de los países con mayor tradición y constituyen un estándar mínimo de protección de la propiedad Intelectual. Estos principios se refieren a los límites de cada uno de los aspectos de la propiedad intelectual, patentes, marcas, derechos de autor, diseños industriales, semiconductores y al secreto industrial.

b) Elementos esenciales relativos a los procedimientos de represión de la violación de la propiedad intelectual.

c) Mecanismos de consulta y solución de controversias.

Estos principios que por ahora son una propuesta en la práctica son los actuales parámetros de la legislación en materia de propiedad intelectual a nivel internacional.

Actualmente existen 3 tipos de procedimientos frente a terceros y podemos clasificarlos :

a) de carácter administrativo.

b) de carácter civil.

c) de carácter penal.

Los aspectos que hacen preferible el procedimiento de carácter penal al de carácter civil es en el sentido o concepto de litigio mexicano en donde optar por la vía civil es enfrentarse a largos y tortuosos procedimientos llenos de oportunidades para las trampas de abogados hábiles para enredar los juicios y con varias instancias que los eternizan. En su lugar la vía penal que hasta cierto punto

afecta uno de los bienes más preciados del ser humano : la libertad.

Los inconvenientes de la vía penal es que por la media aritmética de las penas, el infractor puede evadir la prisión, pues puede salir bajo fianza y entonces nos encontramos ante lo que Jose Luis Caballero ha denominado como " parte de la inversión ", es decir la multa, la fianza y algún par de días en la carcel se compensan por los cuantiosos ingresos de los infractores. (35)

Y otra razón es que los conceptos delito, pena, prisión no van muy de acuerdo con los conceptos comerciales, dicho en otros terminos al comerciante lo que le interesa es obtener una ganancia.

Otro problema es la no adecuada infraestructura de las autoridades administrativas para reprimir la piratería, la preparación suficiente de los jueces (el conocimiento de leyes sobre propiedad intelectual) tambien son el centro de atención en el extranjero y es visible al existir en Mexico diez oficinas examinadoras de la concesión de los derechos de autor comparadas con doscientos en los Estados Unidos.

Algunas de las soluciones a esto es la creación del Instituto de la Propiedad Intelectual, que anuncia la Ley de 1991 y que hasta la fecha no se ha llegado a concretizar y

35. Caballero Leal, Jose Luis, "Regulación Jurídica de los programas de computación a la luz del Tratado de Libre Comercio", Revista Mexicana de Justicia, nueva epoca, núm. 1, enero-marzo de 1993.

por la otra a nivel de cooperación, mayor información y capacitación de personal entre los países involucrados en el TLCAN.

Los objetivos a alcanzar en la negociación fueron los siguientes :

- Asegurar y confirmar en un acuerdo multilateral los diferentes avances hechos por Mexico en 1991 respecto de la protección de la propiedad intelectual;
- Proveer acciones efectivas de carácter civil y penal para los nacionales de los tres países, incluyendo mejores recursos en las cortes locales o foros similares;
- Proveer, asimismo, un acceso más fácil a la policia y otras agencias represoras y mejorar los recursos de propiedad intelectual en las fronteras;
- Restringir las prácticas de las licencias obligatorias y en particular alcanzar el reconocimiento de la importación como elemento para satisfacer el requisito del uso;
- Eliminar aquellos aspectos de las licencias obligatorias del sistema canadiense que discrimina los productos farmaceuticos;
- Eliminar la derogación al trato nacional que produce una discriminación contra los titulares de la propiedad intelectual, y
- Asegurar el reconocimiento total de la transferencia contractual y otras soluciones contractuales en derecho de autor.

Existe contradicción entre la Convención de Berna y el TLCAN en lo relativo a las licencias obligatorias para las traducciones en los países subdesarrollados, la Convención de Berna permite a los países subdesarrollados otorgar licencias obligatorias de una obra, protegida por el derecho de autor, en caso de que ese país subdesarrollado, tenga necesidades legítimas -artículo II del apéndice de la Convención de Berna. Si bien el TLCAN no prohíbe esas licencias obligatorias, las limita extremadamente.

Otra diferencia del TLCAN con la Convención de Berna es que el primero se refiere a los derechos de autor en su aspecto económico haciendo caso omiso de la protección de los derechos nacionales como lo hace la Convención de Berna, esto se debió a que los norteamericanos no consideran que los derechos morales estén relacionados con el comercio.

En cuanto al procedimiento civil, en lo conducente da las líneas generales a las cuales se tiene que sujetar cada uno de los tres países miembros : las notificaciones, la representación de abogado debe ser " independiente " nos preguntamos ¿De quien?, las pruebas y la protección de la información confidencial, que a propósito no es una disposición conocida en nuestro sistema.

Lo que debe proponerse es allanar el camino para hacer del procedimiento un procedimiento ágil en México debe analizarse el procedimiento ordinario civil que sería la vía para hacer valer los derechos de propiedad intelectual.

CAPITULO CUARTO.

IV. PROBLEMAS A TRATAR EN MATERIA DE DERECHO DE AUTOR ESPECIFICAMENTE DENTRO DEL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO, CANADA Y E.U.A.

1. Contradicción en el tiempo de protección de la obra de conformidad con el tipo de obra entre el Tratado y la Ley Mexicana.

Actualmente la Ley Federal de Derechos de Autor preve una protección al derecho conferido al autor de una obra a partir de su registro ante la DIRECCION GENERAL DE DERECHOS DE AUTOR, durante toda la vida del autor y durante cincuenta años después de muerte en favor de sus causahabientes y el ejecutivo federal acaba recientemente de mandar una propuesta de que se aplie de cincuenta a sesenta años la protección después de la muerte del autor y la contradicción la encontramos plasmada en los artículos 1705-4 y 1706-2 donde esta previendo una protección para las obras por cincuenta años pero apartir del final del año natural en que se efectue la primera publicación autorizada del trabajo, reduciendo el plazo y callendo en contradicción con la Ley Federal de Derechos de Autor y da origen a un conflicto de leyes pues el Tratado al ser firmado y ratificado por el

Senado, tendrá de conformidad con el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos igual rango gerarquico que la Ley Federal, este problema de constitucionalidad entre cual de los dos ordenamientos aplicar. Se remonta desde 1917 y hasta la fecha no ha sido resuelto, los tratadistas de la corriente monista internacionalista apoyan primacia del tratado, los que siguen la corriente monista internista dan primacia a la ley interna de rango federal, los dualistas no caen en una inclinación tajante señalando que se complementan lo cual es lo más acertado en lo posible aunque lo ideal es que se acoplara la ley al tratado y no calleran en contradicción, pues los puntos donde no haya regulación por el tratado se complementa con lo regulado por la ley de ahí que profesores como el Licenciado Juan Jose Rios Estavillo sostenga que el tratado por ser una disposición nueva deroga en los aspectos que toca a lo previsto por la disposición anterior en la ley federal y en los que no toca debe seguir aplicandose la ley, más sin embargo la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha emitido jurisprudencia en ese sentido y hay que estar consientes que esto no puede ser porque el Tratado pasa por la aprobación del Senado exclusivamente, mientras que la Ley Federal pasa por la aprobación del constituyente permanente integrado por camara de Diputados, Camara de Senadores y legislaturas locales o de los Estados y por tanto para su aprobación tiene un procedimiento más complejo pues requiere la votación a favor de la mayoría de los miembros del

Congreso y de dos terceras partes de las Legislaturas de los Estados, más sin embargo no podemos afirmar que la ley Federal por tener un procedimiento de aprobación más complejo está en un orden gerarquico superior pues de conformidad con el artículo 133 ambos ordenamientos conjuntamente con la Constitución son la ley Suprema de toda la Unión, sin olvidar que atendiendo al último párrafo del artículo estos la Ley Federal y el Tratado estarán de conformidad con lo que diga la constitución y no pueden ir en contra de ésta. Más sin embargo el problema de aplicación de la Ley Federal y el Tratado no está resuelto y a mi parecer lo más conveniente es :

- a) Aplicar el derecho interno cuando el conflicto sea entre nacionales.
- b) Aplicar el Tratado cuando el conflicto sea entre nacional extranjero y cuando no prevea la solución al conflicto se aplicará tratandose de ambito competencial del conflicto el de los Estados Unidos de Norteamerica la Copyrights, y cuando el lugar de aplicación o ambito competencial sea el territorio mexicano se aplicará la ley Federal de Derechos de Autor.

Pero puede tratarse de dos extranjeros y uno de ellos tenga un derecho adquirido en otro país de las partes firmantes y dicho derecho sea infringido por su connacional en donde se aplicará el Tratado, pues no obstante que son de la misma nacionalidad son derechos cuya protección está en esferas diferentes de derecho nacional con derecho extranjero y por

consiguiente al regular este tipo de relaciones el Tratado es de su ámbito de aplicación.

2. Restricciones a artistas, interpretes y ejecutantes de otra parte respecto a los usos secundarios de fonogramas.

Toda restricción a interpretes o ejecutantes de una obra es hecha por un derecho que le asiste al productor y es este quien puede conferirlo, como es la lista de derechos conferidos por el artículo 1706-1.

Los derechos que puede prohibir o autorizar cada parte son :

- a) La reproducción directa o indirecta del fonograma.
- b) La importación a Territorio de la Parte de copias del fonograma hechas sin autorización del productor.
- c) La primera distribución pública del original y de cada copia del fonograma mediante venta, renta u otra manera; y
- d) La renta comercial del original o de una copia del fonograma, excepto cuando en un contrato entre el productor del fonograma y los autores de las obras en el mismo exista estipulación expresa en otro sentido.

3. Prohibición a las partes para imponer formalidades o condiciones como requisito al trato igual y obtención de derechos de autor o derechos conexos. (Art. 1703-2).

Nos dice : "Ninguna de las Partes podrá exigir a los titulares de derechos, como condición para el otorgamiento de trato nacional conforme a este artículo, que cumplan con formalidad o condición alguna para adquirir derechos de autor o derechos conexos".

Y esto va en contra de los requisitos que no solo la obra debe reunir, sino que debe tener el estado al regular sus procedimientos de protección sus exámenes de carácter novedoso y cualquier otro de carácter administrativo para poder conceder el registro y con esto tener un mejor control de la lista de registros de las obras en favor de sus titulares o de quienes tienen derechos conexos como son de ejecución, interpretación, aplicación, disposición o uso.

Yo soy de la opinión que no se debe dejar sin protección al creador, autor de una obra, que deben otorgarsele todas las facilidades para la protección de su obra, pero también estoy conciente que por seguridad jurídica para el propio titular de la obra, debe cubrir requisitos de contenido del formato de la solicitud de registro, requisitos que debe reunir su obra para adquirir la protección solicitada y que no son indispensables y son condición necesaria que el propio país debe solicitar al autor. Por eso veo la problemática que origina este artículo 1703-2 en relación

con el trato nacional para al adquisición de derechos de autor o derechos conexos.

Y propongo que deben de coordinarse las direcciones y oficinas ante quien se hace la inscripción del registro de las obras con la finalidad de homogenizar criterios para el trato tanto a nacionales como a extranjeros y que artículos materia de este Tratado que puedan suscitar conflictos o condiciones adversas o negativas para las propias partes, sean retirados o perfeccionados para la debida aplicabilidad de los preceptos que obran en lineamientos que es factible que a la larga se enriquezcan, cambien y se adapten a las necesidades de las partes y de los propios autores.

4. Obligación de cumplir con lo dispuesto en el artículo 2 del Convenio de Berna, derechos en cuestión de importación a territorio de otra de las partes, distribución, comunicación y renta comercial del original o copia fonográfica.

En resumen las partes al cumplir con lo dispuesto en el Artículo 2 del Convenio de Berna deberán tener un mismo concepto de los términos "OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS" encuadrando dentro de estas las producciones del campo literario, científico y artístico, sea cual sea el modo o forma de expresión.

Donde podemos encontrar : Libros, folletos y otro tipo de escritos, obras de la misma naturaleza, obras dramaticas, dramatico-musicales; obras coreográficas y pantomimas fijadas por escrito o de otra manera, composiciones musicales con o sin palabras; obras cinematográficas o producidas por procesos análogos; obras de dibujo, de pintura, de arquitectura de escultura, de grabado, de litografía, obras fotograficas y las producidas por medio de un proceso análogo; obras de arte aplicado; ilustraciones, cartas geograficas; planos, bosquejos y obras plasticas de geografia, topografia, arquitectura u otras ciencias.

Y establece que se protegerán como obras originales sin perjuicio de los derechos en favor del autor de la obra original, las adaptaciones, traducciones, arreglos musicales o transformaciones de obras literarias o artisticas quedando reservado a las partes determinar la protección a traduccines de textos oficiales legislativos, administrativos o judiciales. Son derechos en favor del autor y de sus derechohabientes.

Dentro de los derechos en cuestion de importación a territorio de otra de las partes:

Le asiste a la parte en cuyo territorio se interna la mercancia revisarla par evitar la piratería o el comercio de mercancia falcificada y podrá presentar una solicitud por

escrito ante las autoridades competentes sean administrativas o judiciales para que la autoridad aduanera suspenda la libre circulación de dichas mercancías y cada parte podrá solicitar se inicie un procedimiento por parte de la solicitante y presente pruebas adecuadas :

a) Para poder presumir una infracción de su derecho de propiedad intelectual.

b) Y para brindar una descripción suficientemente detallada de las mercancías que las haga fácilmente reconocibles para las autoridades aduaneras.

Por su parte tiene el derechos la solicitante a que se le conteste y se le avise a partir de cuando se acata su solicitud y a su vez se obligan a garantizar para proteger al demandado de los posibles daños y perjuicios, y por su parte el demandado tiene derecho de que se libere su mercancía si en un plazo de diez días no se ha iniciado procedimiento por una parte que no sea el demandado en relación con el fondo del asunto o que la autoridad competente facultada ha adoptado medidas precautorias que prorrogan la suspensión y dicha suspensión podrá prorrogarse por otros diez días, deacuerdo por lo previsto por el artículo 1718 de l Tratado en su capitulo XVII. Y para evitar abusos al turista cada una de las partes podrá excluir de la aplicación de los párrafos 1 al 12, las

cantidades pequeñas de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas no reiteradas.

En cuanto a la distribución, comunicación y renta comercial del original o copia fonográfica del artículo 1706 referente a fonogramas previsto por el tratado se desprende :

Que cada parte otorga el derecho de autorizar o prohibir :

- 1) La reproducción del fonograma;
- 2) La importación a territorio de la Parte de copias del fonograma;
- 3) La primera distribución pública del original y de cada copia del fonograma por venta, renta u otra manera; y
- 4) La renta comercial del original o de una copia del fonograma con excepción de que en un contrato entre el productor del fonograma y los autores de las obras fijadas en el mismo exista estipulación expresa en otra sentido.

Aquí no encontramos problema de regulación sino que el problema ya existe es un problema muy tratado pero por el cual se ha hecho poco que es la piratería, el problema radica no tanto en lo estipulado por los ordenamientos sino en que no se atacan de fondo previendo medidas de calidad,

creando conciencia y prohibiendo dichas actividades de forma radical.

El litigio en materia de propiedad intelectual en Estados Unidos es muy costoso de ahí que no todos los casos lleguen al conocimiento de los tribunales por lo que este se concibe como la última instancia.

De ahí que el abogado recomiende el llegar a un acuerdo de ahí que por una parte no se pierda el derecho para una de las partes y la otra pueda obtener una licencia y sino se llega al acuerdo el litigio se lleva ante un juez con o sin jurado.

Existe el proceso para obtener la patente o Patenting Process del cual se pueden derivar procedimientos litigiosos ante autoridad administrativa (Patent Office Board of Appeals) que se ventilan ante la Corte de Apelación de los Estados Unidos para el Circuito Federal (UNITED STATES COURT OF APPEALS FOR DE FEDERAL CIRCUIT) que asumió la jurisdicción de apelación del Consumidor y Patentes.

La existencia del nuevo circuito federal tiene las siguientes consecuencias :

Cambia sustancialmente el litigio de apelación de cualquier juicio que involucre cuestiones de derecho patentario, también cambia el mecanismo de revisión de las decisiones de la Oficina de Apelaciones de Patentes. Las dos maneras son: Primero, cualquier apelación de las decisiones de la Corte

de Distrito automáticamente va al Circuito Federal, en lugar de ir a varias cortes de apelación.

Segundo, con la supresión de la Corte de Apelación del Consumidor y Patentes ahora una apelación va de la Patent Office Board of Appeals directamente al nuevo circuito federal.

Sin embargo esto no quiere decir que todo caso que trate de patentes sea apelable ante el Circuito Federal. Por ejemplo, una parte a la que se le haya negado su patente en lugar de apelar a la Patent Office Board of Appeals tiene la opción de ir a la District Court for the District of Columbia para recurrir la decisión de la autoridad administrativa.

Para entender mejor el procedimiento norteamericano y sobre todo los objetivos que se buscan al incoar un juicio por violación de la propiedad intelectual, veamos ahora cuales son las instituciones mediante las cuales se trata de subsanar la violación de los derechos de la propiedad intelectual.

El caso es, aplicado a las patentes pero se puede extender a las demás figuras de la propiedad intelectual.

En caso de infracción de los derechos de propiedad intelectual, la Corte puede conceder los siguientes "remedios":

1.- Injunctions. El derecho norteamericano conoce varios tipos de injunctions; la preliminar, mediante la cual se le

restringe a un acusado, durante el juicio a realizar acciones para prevenir daños irreparables al titular de una patente. Tradicionalmente para el otorgamiento de la injuncion preliminar, la corte toma en cuenta los siguientes elementos para determinar si procede o no; la probabilidad de exito de la demanda, lo irreparable de los daños, el balance de los daños y el interes público. La injuncion permanente procede cuando se ha decretado que hay una infracción a los derechos de la propiedad intelectual, y no hay ninguna razón para negarla.

2. La compensación de los daños, que puede incluir la perdida de las ganancias del titular de la patente, el pago de derechos establecidos y pago razonable de derechos.

El juzgador tiene cierto poder discrecional ya que puede aumentar la sanción económica o adecuarla a las intenciones del infractor si hay o no buena fe.

3. Intereses. La Corte tambien puede condenar al pago de interes. Aunque la Corte de Distrito tiene la facultad discrecional para fijar la tasa existente en el mercado.

4. Pago de honorarios del Abogado y gastos. El pago de honorarios al abogado es un elemento excepcional pues la regla general norteamericana es que cada litigante cubre los honorarios de sus abogados. La Corte otra vez toma en cuenta la mala fe del litigante.

Como vemos, el sistema norteamericano hace realce en dos elementos :

El preventivo, detener mediante la injuncion el acto lesivo y:

Reparar el daño que es fundamentalmente de tipo económico. su carácter práctico aconseja la sanción económica y la concertación de acuerdos de licencias, las cuales dan seguridad jurídica y por supuesto una ganancia económica para el titular del derecho de la propiedad intelectual. Este criterio es preferible a una sanción penal que produce un deterioro de la posible relación comercial y una suspensión de la actividad económica del infractor.

El litigio en materia de propiedad intelectual en Canada.

En Canada en lo tocante a la jurisdicción en materia de propiedad intelectual, existe una jurisdicción de carácter concurrente, en algunos casos, y otros remanente, entre las Cortes Federales y las cortes de jurisdicción original de cada una de las provincias. Las Cortes Federales comprenden la Federal Court, Trial División y la Federal Court o appeal. A su vez cada provincia, tiene una Corte Superior de Jurisdicción General, una Corte de jurisdicción provincial y Cortes de Apelación, Ambos sistemas tanto de las apelaciones contra sentencias de la Federal Court of Appeal y las Cortes Provinciales de Apelación. (36)

En lo que se refiere a la competencia recurrente que por ejemplo se da en el caso de las patentes, hay una consecuencia de carácter territorial. Una decisión de una Corte provincial se extiende solamente a las fronteras de dicha provincia; en cambio una sentencia de la Federal Court of Canada tiene efectos territoriales en todo Canada.

Para entender mejor el sistema canadiense tomemos el ejemplo relativo a la demanda de nulidad de una patente que es efectiva como una defensa tanto en las cortes provinciales como en la Corte Federal de Canada; sin embargo en las cortes provinciales esta demanda tiene efecto solo entre las partes de la acción, y esto en virtud de que acciones como impeachment o nulidad son de jurisdicción exclusiva de la Corte Federal. (36) Es decir, la diferencia estriba en el alcance de las decisiones siendo la decisión de la Corte Federal de mayor alcance.

Al igual que el sistema norteamericano, el canadiense tiene una estructura jurídica para sancionar la violación de los derechos de propiedad intelectual es decir los "remedios". Pero antes de tocar este tema, nos referiremos a una

-
36. Ver Chromecek, Milan, y McCormack C., Stuart Editor General Chsum. Donald S., Canada, citado por el Dr Manuel Becerra en su estudio sobre el Derecho de Autor. Instituto de Investigaciones Jurídicas.
 37. Ver McCormack, Stuart y Band Martine, M.N. Intellectual Property Doing Business in Canada Mathew Bender and Co., New York 1990 pp. 11-21 y 11-22. citado por el Dr Manuel Becerra en su estudio sobre el Derecho de Autor. Instituto de Investigaciones Jurídicas.

institución muy original que tiene que ver con un recurso que en el campo del derecho de patente tiene un tercero.

Nos referimos a lo que podemos denominar como acción de declaración de no-infracción por su traducción literal (declaration of non-infringent).

Esta acción es Prevista en la Patent Act y consiste en que cualquier persona que tenga una causa razonable para sospechar que pudiera ser acusado de infringir una patente, puede ejercitar una acción ante la Federal Court, Trial División para que dicte una " Declaración de No-infracción".(38)

Esta es una muestra de que el desarrollo de los mecanismos jurídicos ha llevado a proteger no solamente a los titulares de la propiedad intelectual sino tambien a los terceros. Además de que para crear tales instituciones es necesario tener una adecuada infraestructura de carácter tecnico-jurídico (jueces especializados, peritos, abogados que conozcan no solamente el derecho sino que tengan conocimiento en otras ciencias naturales como química, física, medicina etc.).

Bien, retomando el tema de los "remedios", el derecho canadiense reconoce lo siguiente :

38. Manuel Becerra cita a Chromecek, Milan, Canada, en la obra "EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, DIAGNOSTICO Y PROPUESTAS. TOMOS I Y II. ED. U.N.A.M. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. pp. 1-35.

1. El Pago de daños o ganancias, esto significa que el titular de una patente que obtenga una sentencia favorable contra un infractor puede obtener, a su selección, el pago de las ganancias conseguidas por el infractor o bien el pago de los daños sufridos en razón de la infracción; y la injunction, tanto temporal (Interlocutory) como permanente; esta última es discrecional de la Corte.

En este tema de las injunctions, hay una figura que aparece en el TLCAN (Artículo 1715-I-b) que consiste en que cuando el actor aduce una evidencia clara de que el demandado posee documentos o cosas incriminatorias y que hay un serio riesgo de que tales evidencias serán destruidas, la Corte puede dictar una orden a la que se denomina "Anton Piller" obligando al demandado a permitir al actor asegurar las pruebas de la infracción. (39)

En materia de derechos de autor, además de estos recursos, el sistema canadiense tiene otros muy originales como :

a)La conversión que consiste en que todas las copias infractoras de cualquier trabajo protegido por el derecho de autor y todas las placas usadas o que se intentaron usar para la producción de tales copias pasan a propiedad del Titular del derecho de Autor;

39. Manuel Becerra cita a McCormack, en la obra "EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, DIAGNOSTICO Y PROPUESTAS. TOMOS I Y II. ED. U.N.A.M. INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. pp. 11-22.

b) El Rescate (delivery up); el actor que prueba su derecho tiene autorización para que el demandado rescate a su favor todas las copias infractoras del trabajo protegido por el derecho de autor, excepto el caso de los trabajos arquitectónicos.

También en materia de derechos de autor, la legislación canadiense prevé recursos penales, los cuales se aplican contra cualquier persona que conscientemente fabrica, vende, distribuye, exhibe en público o importa copias no autorizadas; posee placas para la producción de las copias infractoras; interpreta un trabajo protegido sin la autorización del dueño. Estas acciones están sancionadas con una multa máxima de un millón de dólares y/o cinco años de prisión. También en el marco del proceso penal, la Corte puede dictar una injunción con los siguientes objetivos : evitar futuras infracciones; además la destrucción, rescate u otras disposiciones relativas a las copias infractoras o placas.

Atendiendo a problemas exclusivos del Derecho de Autor hay instituciones en derecho de autor como es el Droit de Pré o derecho de préstamo, como el Droit de Sui o derecho de uso y la reprografía lícita que el tratado no contempla en ningún apartado y son instituciones actuales de uso común por los conocedores de la materia que no fueron regulados ni aportados por los abogados en el asesoramiento que debieron

haber rendido a los economistas por lo menos para situarlos y no confundirlos con otras instituciones, ni encontrarse que estando permitidos puedan llegar a integrar una infracción o un delito ante la reproducción de ejemplares atendiendo a las necesidades docentes y que no se crea que es una posible invasión de los derechos protegidos por el propio tratado, al igual que se busque que no se mal encausen estas instituciones del derecho de autor al grado de fomentar la piratería que es mal muy antiguo y que menoscaba la creatividad del autor y de los coautores o partícipes en una obra de cualquier naturaleza artística, literaria, etcétera.

Ahora tampoco mencionan en ninguna parte que obras son de dominio público ni organizan a través de un comité u organismo internacional un control de las obras protegidas en los tres países, ni mencionan los requisitos para estar protegida una obra de cualquier naturaleza, no señalan que sea por el registro, por el primer uso, ni mencionan requisitos para su protección, como puede ser su novedosidad, su materialización plasmada, tangible, ni la parte intangible que es el derecho moral uno de los dos aspectos del derecho de autor. Solo se abocan al aspecto pecuniario o económico cuando hay más de fondo, además faltan múltiples definiciones de los términos empleados o que deberían haberse empleado para integrar un ordenamiento completo.

Como señale con anterioridad también hacen falta principios de orden jurídico para la solución de controversias y para conflicto de leyes en el ámbito competencial y atribuciones dirimentes más concretas.

Sin embargo tiene cuestiones positivas no solo al afiliarse a otros tratados que se utilizan y se cumplen en la práctica diaria y que son base fundamental de compromisos y de derechos adquiridos los famosos mejores derechos o *Bester Rights* que les pueden llegar a asistir tanto a particulares como a organismos internacionales o incluso a los propios estados.

Nunca se menciona con claridad y apego a todos los ordenamientos, la total protección pues las leyes señalan lapsos en que están protegidas las obras ni se habla de los recursos por la violación internacional de los derechos adquiridos, ni introduce renovaciones, procedimientos de nulidad o recursos de inconformidad o reclamación propiamente como los conocemos al igual que ocurre con otros países como son Canadá y Estados Unidos que tienen sus propias formas de solución y que evitan el litigio y acuden a otras formas de solución pasífica como es el llegar a acuerdos o conceder licencias.

No hay una base clara de garantías para su cumplimiento incondicional y hay que tomar en cuenta que estamos, que estamos tratando con naciones poderosas, sobre todo Estados Unidos que impone sus propias soluciones a los conflictos,

no importándole la opinión de otros estados, aun que nuestro país lleva relaciones acordes de paz, no es un instrumento confiable y no nos queda otra mas que confiar en el respeto a la soberanía, la no intervención y la libre determinación de los pueblos.

Ha sido una platica en la mesa de negociaciones muy extensa, buscando abarcar todos los aspectos, de ahí la no profundización en cuestiones que aunque no parecen reelevantes resultan de vital importancia y se han dejado a la ligera como consecuencia de aspectos arancelarios y comerciales que han sido la substancia del Tratado.

De ahí la necesidad que debe plantearse de posibles futuras actualizaciones del ordenamiento en atención a las necesidades que vayan presentandose en el transcurso de su aplicación.

Y lo acordado en cuanto la liberación absoluta de los aranceles que debe ser paulatina por la no equidad en los costos de producción para unas como para otras naciones, al igual que la necesidad de balancear costos, salarios, regalías, etcétera.

Sin olvidar las tradiciones, la ideología, costumbres, arraigos, influencias y mitos que guardan las poblaciones y comunidades con sus respectivas culturas y valores.

Los ordenamientos internos deben de acoplarse con lo previsto por el Tratado para evitar conflictos jerarquicos

de orden y aplicación en la solución de conflictos y de cuerpos legislativos a aplicar, sin olvidar la necesidad de estar actualizado en cuanto a las disposiciones por aplicar.

Más sin embargo es apoyarse el desafío y el compromiso adquirido por el bien de la nación, pues va en pro del desarrollo de nuevas formas de tratamiento ante los incumplimientos o violaciones de los diversos derechos.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La Legislación interna debe aplicarse en los casos de contradicción en que incurra el propio Tratado.

SEGUNDA. Debe suprimirse el inciso "4" del artículo 1703 en apego al 1701-2 y siendo al revés abrir todo un capítulo de procedimiento y disposiciones aplicables a casos concretos, yo propongo la supresión del inciso 1703-4 por el apoyo que brinda la adhesión a dichos convenios.

TERCERA. Resulta vital en solución de conflictos la voluntad de las partes, más sin embargo de existir el respeto por lo estipulado en los convenios multilaterales que tengan el rango de tratados internacionales y el buen manejo de los derechos adquiridos por los particulares.

CUARTA. Necesaria coordinación y comunicación entre las Direcciones encargadas del control del catálogo de Registro del Derecho Autoral.

QUINTA. Deben acoplarse las legislaciones internas a lo que dispone el Tratado.

SEXTA. Deben de ser de aplicación tanto los ordenamientos internos como el Tratado para Propiedad Intelectual.

SEPTIMA. Debe buscarse la la solución pacífica sin la necesidad de llegar al litigio ya que resultan muy costosos.

OCTAVA. Hay que tomar en cuenta la procedencia del derecho en tanto se acoplan los ordenamientos para saber cual de estos aplicar.

NOVENA. Se debe determinar el orden jerárquico entre las Leyes Federales y los Tratados.

DECIMA. Debe observarse las disposiciones del Capítulo XIX del Tratado para la solución de controversias.

DECIMA PRIMERA. Hasta entonces no se acoplen los ordenamientos la ley debe cubrir las lagunas que tenga el Tratado y viceversa.

ANEXO 1.

RELACION DE LAS DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO, CANADA Y E.U.A. TANTO PARA CUESTIONES DE DERECHO DE AUTOR COMO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.

CAPITULO XVII

1. NATURALEZA Y AMBITO DE LAS OBLIGACIONES.

ARTICULO 1701. Cada una de las Partes otorgará en su territorio, a los nacionales de otra Parte, protección y defensa adecuada y eficaz para los derechos de propiedad intelectual y asegurará que las medidas destinadas a defender esos derechos no se conviertan a su vez en obstáculos al comercio legítimo.

2. Con objeto de otorgar protección y defensa adecuada y eficaz de los derechos de propiedad intelectual cada una de las Partes aplicará, cuando menos, este capítulo y las disposiciones sustantivas de:

(a) el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas Contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra);

(b) el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971 (Convenio de Berna);

(c) el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, 1967 (Convenio de París); y

(d) el Convenio Internacional para la Protección de las Obtenciones Vegetales, 1978 (Convenio UPOV), o la Convención Internacional para la Protección de Nuevas Variedades de Plantas, 1991 (Convenio UPOV).

Las Partes harán todo lo posible para adherirse a los textos citados de estos convenios si aún no son parte de ellos a la fecha de entrada en vigor de este Tratado.

3. El párrafo 2 se aplicará excepto por lo dispuesto en el Anexo 1701.3.

2. PROTECCION AMPLIADA.

ARTICULO 1702. Cada una de las Partes podrá otorgar en su legislación interna protección a los derechos de propiedad intelectual más amplia que la requerida en este Tratado, siempre que tal protección no sea incompatible con este Tratado.

3. TRATO NACIONAL.

ARTICULO 1703.

1. Cada una de las Partes otorgará a los nacionales de otra Parte trato no menos favorable del que conceda a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual. En lo que se refiera a los fonogramas, cada una de las Partes otorgará a los productores y artistas intérpretes o ejecutantes dicho trato, excepto que cada una de las Partes podrá limitar los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes de otra Parte respecto a los usos secundarios de sus fonogramas, a los derechos que sus nacionales reciban en el territorio de esa otra Parte.

2. Ninguna de las Partes podrá exigir a los titulares de derechos, como condición para el otorgamiento de trato nacional conforme a este artículo, que cumplan con formalidad o condición alguna para adquirir derechos de autor y derechos conexos.

3. Cada una de las Partes podrá hacer excepción de lo señalado en el párrafo 1, con respecto a sus procedimientos administrativos y judiciales para la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual, inclusive cualquier procedimiento que requiera que un nacional de otra Parte señale un domicilio legal en el territorio de la Parte o

designe un agente en territorio de la Parte, si la excepción está permitida por la Convención pertinente listada en el Artículo 1701 párrafo 2 y siempre que tal excepción:

(a) sea necesaria para asegurar el cumplimiento de medidas que no sean incompatibles con este capítulo; y

(b) no se aplique en forma tal que constituya una restricción encubierta al comercio.

4. Ninguna de las Partes tendrá conforme a este artículo obligación alguna relacionada con los procedimientos establecidos en acuerdos multilaterales concertados bajo los auspicios de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual en relación a la adquisición y conservación de derechos de propiedad intelectual.

4. CONTROL DE PRACTICAS Y CONDICIONES ABUSIVAS O CONTRARIAS A LA COMPETENCIA.

ARTICULO 1704. Ninguna disposición de este capítulo impedirá que cada una de las Partes tipifique en su legislación interna prácticas o condiciones relativas a la concesión de licencias que, en casos particulares, puedan constituir un abuso de los derechos de propiedad intelectual con efecto negativo sobre la competencia en el mercado correspondiente. Cada una de las Partes podrá adoptar o mantener, de

conformidad con otras disposiciones de este Tratado, las medidas adecuadas para impedir o controlar dichas prácticas o condiciones.

5. DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL,
DISPOSICIONES GENERALES.

ARTICULO 1714.

1. Cada una de las Partes garantizará, conforme a lo previsto en este Artículo y en los Artículos 1715 a 1718, que en su legislación interna se establezcan procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual, que permitan la adopción de medidas eficaces contra cualquier acto que infrinja los derechos de propiedad intelectual comprendidos en este Capítulo, incluyendo recursos expeditos para prevenir las infracciones y recursos que desalienten futuras infracciones. Estos procedimientos se aplicarán de tal manera que se evite la creación de barreras al comercio legítimo y que se proporcione salvaguardas contra el abuso de los procedimientos.

2. Cada una de las Partes garantizará que sus procedimientos para la defensa de los derechos de propiedad intelectual sean justos y equitativos, que no sean innecesariamente complicados o costosos y que no impliquen plazos irrazonables o demoras injustificadas.

3. Cada una de las Partes dispondrá que las resoluciones sobre el fondo de un asunto en procedimientos para la defensa de los derechos de propiedad intelectual administrativos y judiciales deberán:

(a) formularse preferentemente por escrito y contener preferentemente las razones en que se fundan;

(b) ponerse a disposición, cuando menos, de las partes en un procedimiento, sin demoras indebidas; y

(c) fundarse únicamente en las pruebas respecto de las cuales se haya dado a tales partes la oportunidad de ser oídas.

4. Cada una de las Partes garantizará que las partes en un procedimiento tengan la oportunidad de obtener la revisión, por una autoridad judicial de esa parte, de las resoluciones administrativas definitivas y, conforme a lo que señalen las disposiciones de las leyes internas en materia de competencia respecto a la importancia de un asunto, de obtener por lo menos la revisión de los aspectos jurídicos de las resoluciones judiciales de primera instancia sobre el fondo de un asunto. No obstante lo anterior, ninguna Parte estará obligada a otorgar la oportunidad de revisión judicial de las sentencias absolutorias en asuntos penales.

5. Nada de lo dispuesto en este Artículo y en los Artículos 1715 a 1718 obligará a cualquiera de las Partes a establecer un sistema judicial específico para la defensa de los derechos de propiedad intelectual distinto del sistema de esa Parte para la aplicación de las leyes en general.

6. Para efectos de lo previsto en los artículos 1715 a 1718, el término "titular del derecho" incluirá a las federaciones y asociaciones que estén facultadas legalmente para ejercer tales derechos.

6. ASPECTOS PROCESALES ESPECIFICOS Y RECURSOS EN LOS PROCEDIMIENTOS.

ARTICULO 1715.

1. Cada una de las Partes pondrá al alcance de los titulares de derechos, los procedimientos judiciales civiles para la defensa de cualquier derecho de propiedad intelectual comprendido por este Capítulo. Cada Parte preverá que:

(a) los demandados tengan derecho a recibir una notificación oportuna por escrito en la que conste con suficiente detalle el fundamento de la reclamación;

(b) se autorice a las partes en un procedimiento a estar representadas por un abogado independiente;

(c) los procedimientos no impongan requisitos excesivos de comparecencias personales obligatorias;

(d) todas las partes en un procedimiento estén debidamente facultadas para sustanciar sus pretensiones y presentar las pruebas pertinentes; y

(e) los procedimientos incluyan medios para identificar y proteger la información confidencial.

2. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades judiciales tendrán la facultad:

(a) cuando una de las partes en un procedimiento haya presentado las pruebas suficientes a las que razonablemente tenga acceso como base de sus pretensiones y haya indicado alguna prueba relevante para la sustentación de dichas pretensiones que esté bajo control de la parte contraria, para ordenar a la parte contraria la presentación de dicha prueba, con apego, en su caso, a las condiciones que garanticen la protección de información confidencial;

(b) cuando una de las partes en un procedimiento, voluntariamente y sin motivo válido, niegue el acceso a

pruebas o no proporcione pruebas relevantes bajo su control en un plazo razonable, u obstaculice de manera significativa un procedimiento relativo a un caso de defensa de derechos, para dictar resoluciones preliminares y definitivas, de naturaleza positiva o negativa, con base en las pruebas presentadas, incluyendo la reclamación o los argumentos presentados por la parte a quien afecte desfavorablemente la denegación de acceso a las pruebas, a condición de que se conceda a las partes la oportunidad de ser oídas respecto de los argumentos o las pruebas.

(c) para ordenar a una parte en un procedimiento que desista de una infracción, incluso para impedir que las mercancías importadas que impliquen la infracción de un derecho de propiedad intelectual entren en los circuitos comerciales de su jurisdicción, orden que se pondrá en práctica al menos inmediatamente después del despacho aduanal de dichas mercancías;

(d) para ordenar al infractor de un derecho de propiedad intelectual que pague al titular del derecho un resarcimiento adecuado como compensación por el daño que el titular del derecho haya sufrido como consecuencia de la infracción, cuando el infractor sabía, o tenía fundamentos razonables para saber que estaba involucrado en una actividad infractora;

(e) para ordenar al infractor de un derecho de propiedad intelectual que cubra los gastos del titular del derecho, que podrán incluir los honorarios de abogado apropiados; y

(f) para ordenar a una parte en un procedimiento, a cuya solicitud se hubiera adoptado medidas y que hubiera abusado de los procedimientos de defensa, que proporcione una adecuada compensación a cualquier parte erróneamente sometida o restringida en el procedimiento, por concepto del daño sufrido a causa de dicho abuso y para pagar los gastos de dicha parte, que podrán incluir los honorarios de abogado apropiados.

3. Con relación a la facultad señalada en el inciso 2(c), ninguna Parte estará obligada a otorgar esa facultad respecto a la materia objeto de protección que hubiera sido adquirida u ordenada por una persona antes que esa persona supiera o tuviera fundamentos razonables para saber que el tratar con esa materia implicaría la infracción de un derecho de propiedad intelectual.

4. Con respecto a la facultad indicada en el inciso 2(d), cada una de las Partes podrá, al menos en lo relativo a las obras protegidas por derechos de autor y a los fonogramas, autorizar a las autoridades judiciales para ordenar la recuperación de ganancias o el pago de daños previamente determinados, o ambos, aún cuando el infractor no supiera o

no tuviera fundamentos razonables para saber que estaba involucrado en una actividad infractora.

5. Cada una de las Partes preverá que, con el objeto de disuadir eficazmente las infracciones, sus autoridades judiciales tendrán la facultad para ordenar que:

(a) las mercancías que ellas hayan determinado que infringen los derechos de propiedad intelectual sean, sin indemnización de ningún tipo, retiradas de los circuitos comerciales de modo tal que se evite cualquier daño al titular del derecho, o bien, siempre que ello no sea contrario a las disposiciones constitucionales vigentes, se destruyan; y

(b) los materiales e instrumentos cuya utilización predominante haya sido la producción de las mercancías infractoras sean, sin indemnización de ningún tipo, retirados de los circuitos comerciales, de modo tal que se reduzcan al mínimo los riesgos de infracciones subsecuentes.

Al considerar la emisión de dichas órdenes, las autoridades judiciales tomarán en cuenta la necesidad de proporcionalidad entre la gravedad de la infracción y las medidas ordenadas, así como los intereses de otras personas. En cuanto a las mercancías falsificadas, la mera remoción de la marca ilícitamente adherida no será suficiente, salvo en

casos excepcionales, para permitir la liberación de los bienes en los circuitos comerciales.

6. Con respecto a la administración de cualquier ley relativa a la protección o defensa de derechos de propiedad intelectual, cada una de las Partes sólo eximirá a las autoridades y funcionarios públicos de la responsabilidad a que den lugar las medidas correctoras apropiadas cuando las acciones se hayan adoptado o dispuesto de buena fe durante la administración de dichas leyes.

7. Sin perjuicio de las demás disposiciones de los Artículos 1714 a 1718, cuando alguna de las Partes sea demandada por la infracción de un derecho de propiedad intelectual como resultado del uso de ese derecho por ella o por su cuenta, esa Parte podrá limitar los recursos disponibles contra ella al pago de una compensación adecuada al titular del derecho, según las circunstancias del caso, tomando en consideración el valor económico del uso.

8. Cada una de las Partes preverá que, cuando pueda ordenarse una reparación de naturaleza civil como resultado de procedimientos administrativos sobre el fondo de un asunto, tales procedimientos se ajustarán a los principios que sean esencialmente equivalentes a los enunciados en este artículo.

7. MEDIDAS PRECAUTORIAS.

ARTICULO 1716.

1. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades judiciales tendrán la facultad para ordenar medidas precautorias rápidas y eficaces:

(a) para evitar una infracción de cualquier derecho de propiedad intelectual y, en particular, evitar la introducción de mercancías presuntamente infractoras en los circuitos comerciales en su jurisdicción, incluyendo medidas para evitar la entrada de mercancías importadas al menos inmediatamente después del despacho aduanal; y

(b) para conservar las pruebas pertinentes relacionadas con la presunta infracción.

2. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades judiciales tendrán la facultad para exigir a cualquier solicitante de medidas precautorias que presente ante las autoridades judiciales cualquier prueba a la que razonablemente tenga acceso y que las autoridades judiciales consideren necesaria para que ellas determinen con un grado suficiente de certidumbre si:

(a) el solicitante es el titular del derecho;

(b) el derecho del solicitante está siendo infringido, o que dicha infracción es inminente; y

(c) que cualquier demora en la emisión de esas medidas tiene la probabilidad de llegar a causar un daño irreparable al titular del derecho, o que existe un riesgo comprobable de que se estén destruyendo pruebas.

Cada una de las Partes preverá que sus autoridades judiciales tendrán la facultad para exigir al solicitante que aporte una fianza o garantía equivalente, que sea suficiente para proteger los intereses del demandado y para evitar abusos.

3. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades competentes tendrán facultades para exigir a un solicitante de medidas precautorias, que proporcione otra información necesaria para la identificación de los bienes relevantes por parte de la autoridad que llevará a cabo las medidas precautorias.

4. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades judiciales tendrán facultades para ordenar medidas precautorias en las que no se dé vista a alguna parte, en particular cuando haya probabilidad de que cualquier retraso cause un daño irreparable al titular del derecho, o cuando

haya un riesgo comprobable de que las pruebas se están destruyendo.

5. Cada una de las Partes preverá que cuando se adopten medidas precautorias por las autoridades judiciales de esa Parte, en las que no se dé vista a alguna parte,

(a) la persona afectada sea notificada de esas medidas sin demora y en ningún caso más tarde que inmediatamente después de la ejecución de las medidas;

(b) el demandado, a partir de que lo solicite, obtendrá la revisión judicial de las medidas por parte de las autoridades judiciales de esa Parte, para el efecto de decidir, dentro de un plazo razonable luego de que la notificación de esas medidas sea dada, si tales medidas deberán ser modificadas, revocadas o confirmadas, y obtendrá una oportunidad de ser oído en los procedimientos de revisión.

6. Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 5, cada una de las Partes preverá que, a solicitud del demandado, las autoridades judiciales de la Parte revocarán o dejarán de alguna manera sin efecto las medidas precautorias tomadas con fundamento en los párrafos 1 y 4, si los procedimientos conducentes a una decisión sobre el fondo del asunto no se inician:

(a) dentro de un periodo razonable que determine la autoridad judicial que ordena las medidas, cuando la legislación interna de esa Parte lo permita; o

(b) a falta de tal determinación, dentro de un plazo de no más de 20 días hábiles o 31 días naturales, aplicándose el que sea mayor.

7. Cada una de las Partes preverá que, cuando las medidas precautorias sean revocadas o cuando caduquen debido a cualquier acto u omisión por parte del solicitante, o cuando la autoridad judicial determine posteriormente que no hubo infracción ni amenaza de infracción de un derecho de propiedad intelectual, las autoridades judiciales tendrán la facultad para ordenar al solicitante, a petición del demandado, que proporcione al demandado una compensación adecuada por cualquier daño causado por estas medidas.

8. Cada una de las Partes preverá que, cuando pueda ordenarse una medida precautoria como resultado de procedimientos administrativos, tales procedimientos se ajustarán a los principios que sean esencialmente equivalentes a los establecidos en este artículo.

8. PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES PENALES.

ARTICULO 1717.

1. Cada una de las Partes preverá procedimientos y sanciones penales que se apliquen cuando menos en los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería de derechos de autor a escala comercial. Cada una de las Partes dispondrá que las sanciones aplicables incluyan pena de prisión o multas, o ambas, que sean suficientes como medio de disuasión y compatibles con el nivel de las sanciones aplicadas a delitos de gravedad equiparable.

2. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades judiciales puedan ordenar la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de cualquiera de los materiales e instrumentos cuya utilización predominante haya sido para la comisión del ilícito.

3. Cada una de las Partes podrá prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, distintos de aquéllos del párrafo 1, cuando se cometan con dolo y a escala comercial.

9. DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA FRONTERA.

ARTICULO 1718.

1. Cada una de las Partes deberá adoptar, de conformidad con este Artículo, los procedimientos que permitan, al titular de un derecho que tenga motivos válidos para sospechar que puede producirse la importación de mercancías falsificadas o pirateadas relacionadas con una marca o derecho de autor, presentar una solicitud por escrito ante las autoridades competentes, sean administrativas o judiciales, para que la autoridad aduanera suspenda la libre circulación de dichas mercancías. Ninguna Parte estará obligada a aplicar tales procedimientos a las mercancías en tránsito. Cada una de las Partes podrá autorizar la presentación de una solicitud de esta naturaleza respecto de las mercancías que impliquen otras infracciones de derechos de propiedad intelectual, siempre que se cumplan los requisitos de este Artículo. Cada una de las Partes podrá establecer también procedimientos análogos relativos a la suspensión, por las autoridades aduaneras, de la liberación de las mercancías destinadas a la exportación desde su territorio.

2. Cada una de las Partes exigirá a cualquier solicitante que inicie un procedimiento de conformidad con el párrafo 1, que presente pruebas adecuadas:

(a) para que las autoridades competentes de esa Parte se cercioren de que, conforme a la legislación interna del país

de importación, puede presumirse una infracción de su derecho de propiedad intelectual; y

(b) para brindar una descripción suficientemente detallada de las mercancías que las haga fácilmente reconocibles para las autoridades aduaneras.

Las autoridades competentes informarán al solicitante, dentro de un plazo razonable, si han aceptado la solicitud y, cuando así ocurra, el periodo durante el cual actuarán las autoridades aduaneras.

3. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades competentes tendrán la facultad para exigir a un solicitante conforme al párrafo 1, que aporte una fianza o garantía equivalente que sea suficiente para proteger al demandado y a las autoridades competentes, y para impedir abusos. Dicha fianza o garantía equivalente no deberá disuadir, de manera indebida, el recurso a estos procedimientos.

4. Cada una de las Partes preverá que, cuando en atención a una solicitud conforme a los procedimientos de este Artículo las autoridades aduaneras hayan suspendido la liberalización de mercancías que conlleven diseños industriales, patentes, circuitos integrados o secretos industriales, con fundamento en una resolución no dictada por una autoridad judicial o por otra autoridad

independiente, y el plazo estipulado en los párrafos 6 a 8 haya vencido sin que la autoridad debidamente facultada al efecto hubiere dictado una medida de suspensión provisional, y dado que se hubiera cumplido con todas las demás condiciones para la importación, el propietario, el importador o el consignatario de tales mercancías estará facultado a obtener la liberación de las mismas, previo depósito de una fianza por un importe suficiente para proteger al titular del derecho contra cualquier infracción. El pago de tal fianza no será en perjuicio de cualquier otro recurso que esté a disposición del titular del derecho, y se entenderá que la fianza se devolverá si el titular del derecho no ejerce su acción en un plazo razonable.

5. Cada una de las Partes preverá que su autoridad aduanera notificará con prontitud al importador y al solicitante, sobre la suspensión de la liberación de las mercancías, de conformidad con el párrafo 1.

6. Cada una de las Partes dispondrá que su autoridad aduanera liberará los bienes de la suspensión si en un plazo que no exceda a diez días hábiles, contados a partir de que se haya notificado la suspensión al solicitante de conformidad con el párrafo 1:

(a) las autoridades aduaneras no han sido informadas de que una parte distinta del demandado ha iniciado el

procedimiento conducente a una resolución sobre el fondo del asunto, o

(b) la autoridad competente facultada al efecto ha adoptado medidas precautorias que prolongan la suspensión,

dado que se hayan cumplido todas las demás condiciones para la importación o exportación. Cada una de las Partes dispondrá que, en los casos apropiados, las autoridades aduaneras podrán prorrogar la suspensión por otros 10 días hábiles.

7. Cada una de las Partes preverá que si se han iniciado procedimientos conducentes a una resolución sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se efectuará una revisión, otorgando derecho de audiencia, con el objeto de resolver dentro de un plazo razonable si la aplicación de las medidas será objeto de modificación, revocación o confirmación.

8. Sin perjuicio de lo dispuesto por los párrafos 6 y 7, cuando la suspensión de la liberación de las mercancías se efectúe o se continúe de conformidad con una medida judicial precautoria, se aplicarán las disposiciones del Artículo 1716 párrafo 6.

9. Cada una de las Partes preverá que sus autoridades competentes tendrán la facultad para ordenar al solicitante, de conformidad con el párrafo 1, que pague al importador, al consignatario y al propietario de las mercancías una indemnización adecuada por cualquier daño que hayan sufrido a causa de la retención indebida de las mercancías o por la retención de las mercancías que se hayan liberado de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 6.

10. Sin perjuicio de la protección a la información confidencial, cada una de las Partes preverá que sus autoridades competentes tendrán facultades para conceder al titular del derecho oportunidad suficiente para hacer inspeccionar cualquier mercancía retenida por las autoridades aduaneras, con el fin de sustanciar su reclamación. Cada una de las Partes preverá también que sus autoridades competentes tendrán la facultad para conceder al importador una oportunidad equivalente de hacer inspeccionar esas mercancías. Cuando las autoridades competentes hayan dictado una resolución favorable sobre el fondo del asunto, cada una de las Partes podrá conferir a las autoridades competentes la facultad para informar al titular del derecho acerca de los nombres y domicilios del consignador, del importador y del consignatario, así como la cantidad de las mercancías en cuestión.

11. Cuando una Parte requiera a sus autoridades competentes actuar por iniciativa propia y suspender la liberación de mercancías respecto de las cuales ellos tengan pruebas que a primera vista hagan presumir que infringen un derecho de propiedad intelectual:

(a) las autoridades competentes podrán requerir en cualquier momento al titular del derecho cualquier información que pueda auxiliarles en el ejercicio de estas facultades;

(b) el importador y el titular del derecho serán notificados con prontitud acerca de la suspensión por las autoridades competentes de la Parte, y cuando el importador haya solicitado una reconsideración de la suspensión ante las autoridades competentes, la suspensión estará sujeta, con las modificaciones conducentes, a las condiciones establecidas en los párrafos 6 al 8; y

(c) la Parte eximirá únicamente a las autoridades y funcionarios públicos de la responsabilidad a que den lugar las medidas correctivas adecuadas tratándose de actos ejecutados o dispuestos de buena fe.

12. Sin perjuicio de las demás acciones que correspondan al titular del derecho y a reserva del derecho del demandado de solicitar una revisión ante una autoridad judicial, cada una

de las Partes dispondrá que sus autoridades competentes tendrán la facultad para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el Artículo 1715 párrafo 5. En cuanto a las mercancías falsificadas, las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que las mercancías infractoras se reexporten en el mismo estado, ni las someterán a un procedimiento aduanal distinto.

13. Cada una de las Partes podrá excluir de la aplicación de los párrafos 1 a 12, las cantidades pequeñas de mercancías que no tengan carácter comercial y formen parte del equipaje personal de los viajeros o se envíen en pequeñas partidas no reiteradas.

14. El presente artículo se aplicará, salvo lo dispuesto en el Anexo 1718.14.

10. COOPERACION Y ASISTENCIA TECNICA.

ARTICULO 1719.

1. Las Partes se otorgarán mutuamente asistencia técnica en los términos que convengan y promoverán la cooperación entre sus autoridades competentes. Dicha cooperación incluirá, sin limitarse a ello, la capacitación de personal.

2. Las Partes cooperarán con miras a eliminar el comercio de productos que infrinjan los derechos de propiedad intelectual. Con tal fin, cada una de las Partes establecerá y dará a conocer a las otras Partes, puntos de contacto establecidos en sus gobiernos federales, e intercambiará información relativa al comercio de mercancías infractoras.

11. PROTECCION DE MATERIA EXISTENTE.

ARTICULO 1720.

1. Salvo las disposiciones del Artículo 1705 párrafo 7, este Tratado no genera obligaciones relativas a actos realizados antes de la fecha de aplicación del Tratado para la Parte de que se trate.

2. Salvo que el presente Tratado disponga otra cosa, cada una de las Partes lo aplicará a toda la materia objeto de protección existente en la fecha de aplicación de las disposiciones pertinentes del presente Tratado para la Parte de que se trate, y que goce de protección en una Parte en la misma fecha, o que cumpla en ese momento o posteriormente con los requisitos establecidos en este Capítulo para obtener protección. En lo concerniente al presente párrafo y a los párrafos 3 y 4, las obligaciones de una Parte relacionadas con las obras existentes se determinarán únicamente con arreglo al Artículo 18 del Convenio de Berna

y las relacionadas con los derechos de los productores de fonogramas en fonogramas existentes se determinarán únicamente con arreglo al Artículo 18 de ese Convenio, aplicable conforme a lo dispuesto en este Tratado.

3. Salvo lo dispuesto en el Artículo 1705 párrafo 7, y no obstante lo señalado en el párrafo 2, ninguna Parte estará obligada a restablecer la protección a la materia protegible que, a la fecha de aplicación de las disposiciones pertinentes del presente Tratado para la Parte en cuestión, haya caído en el dominio público en su territorio.

4. Cualesquiera actos relativos a objetos concretos que incorporen materia protegida, que resulten infractores con arreglo a la legislación acorde con el presente Tratado, y que se hayan iniciado, o para los que se haya hecho una inversión significativa, antes de la fecha de ratificación del presente Tratado por esa Parte, cualquier Parte podrá limitar los recursos al alcance del titular del derecho en relación con la continuación de tales actos después de la fecha de aplicación del Tratado para esa Parte. Sin embargo, en tales casos, la Parte por lo menos preverá el pago de una remuneración equitativa.

5. Ninguna Parte estará obligada a aplicar las disposiciones del Artículo 1705 inciso 2 (d) o del Artículo 1706 inciso 1 (d) respecto de los originales o copias

adquiridos antes de la fecha de aplicación de las disposiciones pertinentes de este Tratado para esa Parte.

6. No se exigirá a ninguna Parte aplicar el Artículo 1709 párrafo 10, ni el requisito establecido en el Artículo 1709 párrafo 7, en el sentido de que no habrá discriminación en el goce de los derechos de patente en cuanto al campo de la tecnología, al uso sin autorización del titular del derecho, cuando la autorización de tal uso haya sido concedida por el gobierno antes de que se diera a conocer el texto del proyecto del Acta Final que Incorpora los Resultados de la Ronda Uruguay de Negociaciones Comerciales Multilaterales.

7. En el caso de los derechos de propiedad intelectual cuya protección esté condicionada al registro, se permitirá la modificación de las solicitudes de protección pendientes de resolución a la fecha de aplicación de las disposiciones pertinentes del presente Tratado para la Parte de que se trate, con el fin de reivindicar la protección ampliada que otorguen las disposiciones del presente Tratado. Tales modificaciones no incluirán materia nueva.

12. DEFINICIONES.

ARTICULO 1721.

Para efectos del presente Tratado:

Información confidencial incluye secretos industriales, información privilegiada y otros materiales exentos de revelación de conformidad con la legislación interna de la Parte;

Señal de satélite codificada portadora de programas significa una señal de satélite, portadora de programas, que se transmite en una forma por la cual las características auditivas o visuales, o ambas, se modifican o alteran para impedir la recepción no autorizada por personas que carezcan del equipo autorizado que está diseñado para eliminar los efectos de tal modificación o alteración, del programa portado en esa señal;

Indicación geográfica significa cualquier indicación que identifica un producto como originario del territorio de una de las Partes o de una región o localidad de ese territorio, en casos en que determinada calidad, reputación u otra característica del producto se atribuya esencialmente a su origen geográfico;

De manera contraria a las prácticas leales del comercio significa por lo menos prácticas tales como el incumplimiento de contratos, el abuso de confianza, la instigación a la infracción, e incluye la adquisición de

información no divulgada por otras personas que supieran, o que hubieran sido sumamente negligentes al no llegar a saber, que la adquisición implicaba tales prácticas;

Derechos de propiedad intelectual se refiere a derechos de autor y derechos conexos, derechos de marcas, derechos de patente, derechos de esquemas de trazado de circuitos integrados, derechos de secretos industriales, derechos de los obtentores de vegetales, derechos de las indicaciones geográficas y derechos de diseños industriales;

Nacionales de otra Parte significa, respecto del derecho de propiedad intelectual relevante, las personas que cumplirían con los criterios de elegibilidad para la protección previstos por el Convenio de París (1967), el Convenio de Berna (1971), el Convenio de Ginebra (1971), el Convenio Internacional sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión (1961), el Convenio UPOV (1978), el Convenio UPOV (1991) o el Tratado de Propiedad Intelectual respecto de Circuitos Integrados, como si cada una de las Partes fuera parte de estos convenios; y con respecto a los derechos de propiedad intelectual no regulados en estas Convenciones, "nacionales de otra Parte" se entenderá por lo menos como los individuos que sean ciudadanos o residentes permanentes de esa Parte y también

incluirlá cualquier otra persona física citada en el Anexo 201.1.

Público incluye, en relación con los derechos de comunicación y ejecución de las obras previstos en los artículos 11, 11 bis (i) y 14 (1) (ii) del Convenio de Berna, en relación a las obras dramáticas, dramático-musicales, musicales y cinematográficas, por lo menos, toda agrupación de individuos a quienes se pretenda dirigir, y sean capaces de percibir, comunicaciones o ejecuciones de obras, sin importar si lo pueden hacer al mismo tiempo y en el mismo lugar, o en diferentes tiempos y lugares, siempre que esa agrupación sea más grande que una familia y su círculo inmediato de conocidos o que no sea un grupo formado por un número limitado de individuos que tengan el mismo tipo de relaciones cercanas, que no se haya formado con el propósito principal de recibir esas ejecuciones y comunicaciones obras; y

Uso secundario de fonogramas significa el uso directamente para radiodifusión o para cualquier otra comunicación pública de un fonograma.

Anexo 1701.3**Convenios de Propiedad Intelectual****1. México:**

(a) realizará todo esfuerzo para apegarse a las disposiciones sustantivas de la Convención UPOV, 1978 ó 1991, lo antes posible, y lo hará antes del término de dos años a partir de la fecha de firma de este Tratado; y

(b) aceptará, a partir de la fecha de entrada en vigor de este Tratado, solicitudes de los obtentores de vegetales para variedades en todos los géneros y especies vegetales y concederá la protección conforme a tales disposiciones sustantivas con prontitud luego de cumplir con lo que se señala en el inciso (a).

2. No obstante lo dispuesto en el Artículo 1701 inciso 2(b), este Tratado no confiere derechos ni impone obligaciones a los Estados Unidos con respecto al Artículo 6bis del Convenio de Berna, o a los derechos derivados de ese Artículo.

ANEXO II.

RELACION DE DISPOSICIONES CONTENIDAS EN EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO SUSCRITO ENTRE MEXICO, CANADA Y E.U.A. PARA DERECHO AUTORAL ESPECIFICAMENTE.

CAPITULO XVII.

1. DERECHOS DE AUTOR. (PROTECCION DE LAS OBRAS COMPRENDIDAS EN EL ARTICULO 2 DEL CONVENIO DE BERNA).

ARTICULO 1705.

1. Cada una de las Partes protegerá las obras comprendidas en el Artículo 2 del Convenio de Berna, incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término el mismo Convenio. En particular:

(a) todos los tipos de programas de cómputo son obras literarias en el sentido que confiere al término el Convenio de Berna y cada una de las Partes las protegerá como tales;

y

(b) las compilaciones de datos o de otros materiales, legibles por medio de máquinas o en otra forma, que por razones de la selección y disposición de su contenido

constituyan creaciones de carácter intelectual, estarán protegidas como tales.

La protección que proporcione una Parte conforme al inciso (b) no se extenderá a los datos o materiales en sí mismos, ni se otorgará en perjuicio de ningún derecho de autor que exista sobre tales datos o materiales.

2. Cada una de las Partes otorgará a los autores y a sus causahabientes los derechos que se enuncian en el Convenio de Berna con respecto a las obras contempladas en el párrafo 1, incluyendo el derecho de autorizar o prohibir:

(a) la importación al territorio de la Parte de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho;

(b) la primera distribución pública del original y de cada copia de la obra mediante venta, renta u otra manera;

(c) la comunicación de la obra al público; y

(d) la renta comercial del original o de una copia de un programa de cómputo.

El inciso (d) no se aplicará cuando la copia del programa de cómputo no constituya en sí misma un objeto esencial de la renta. Cada una de las Partes dispondrá que la introducción

del original o de una copia del programa de cómputo en el mercado, con el consentimiento del titular del derecho, no agote el derecho de renta.

3. Cada una de las Partes dispondrá que para los derechos de autor y derechos conexos:

(a) cualquier persona que adquiera o detente derechos económicos pueda, libremente y por separado, transferirlos mediante contrato para efectos de explotación y goce por el cesionario; y

(b) cualquier persona que adquiera y detente esos derechos económicos en virtud de un contrato, incluidos los contratos de empleo que impliquen la creación de obras y fonogramas, tenga la capacidad de ejercitar esos derechos en nombre propio y de disfrutar plenamente los beneficios derivados de tales derechos.

4. Cada una de las Partes dispondrá que cuando el periodo de protección de una obra, que no sea fotográfica o de arte aplicado, deba calcularse sobre una base distinta a la de la vida de una persona física, el periodo no será menor de 50 años desde el final del año natural en que se efectúe la primera publicación autorizada del trabajo. A falta de tal publicación autorizada dentro de los 50 años siguientes a la realización de la obra, el periodo de protección no será

menor de 50 años contados desde el final del año natural en que se haya realizado la obra.

5. Cada una de las Partes circunscribirá las limitaciones o excepciones a los derechos que establece este artículo a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal de la obra ni ocasionen perjuicio injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho.

6. Ninguna de las Partes concederá licencias para la reproducción y traducción, permitidas conforme al Apéndice al Convenio de Berna, cuando las necesidades legítimas de copias o traducciones de la obra en el territorio de esa Parte pudieran cubrirse mediante acciones voluntarias del titular del derecho, de no ser por obstáculos creados por las medidas de la Parte.

7. Cada una de las Partes cumplirá con las obligaciones establecidas en el Anexo 1705.7.

2. FONOGRAMAS.

ARTICULO 1706.

1. Cada una de las Partes otorgará al productor de un fonograma el derecho de autorizar o prohibir:

- (a) la reproducción directa o indirecta del fonograma;
- (b) la importación al territorio de la Parte de copias del fonograma hechas sin la autorización del productor;
- (c) la primera distribución pública del original y de cada copia del fonograma mediante venta, renta u otra manera; y
- (d) la renta comercial del original o de una copia del fonograma, excepto cuando en un contrato entre el productor del fonograma y los autores de las obras fijadas en el mismo exista estipulación expresa en otro sentido.

Cada una de las Partes dispondrá que la introducción del original o de una copia de los fonogramas en el mercado, con el consentimiento del titular del derecho, no agote el derecho de renta.

2. Cada una de las Partes establecerá un periodo de protección para los fonogramas de por lo menos 50 años a partir del final del año natural en que se haya hecho la fijación.

3. Cada una de las Partes circunscribirá las limitaciones o excepciones a los derechos que establece este artículo a casos especiales determinados que no impidan la explotación normal del fonograma ni ocasionen perjuicio

injustificadamente a los legítimos intereses del titular del derecho.

3. PROTECCION DE SEÑALES DE SATELITE CODIFICADAS PORTADORAS DE PROGRAMAS.

ARTICULO 1707.

Dentro del año siguiente a la entrada en vigor de este Tratado, cada una de las Partes deberá:

(a) tipificar como delito la fabricación, importación, venta, arrendamiento o cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema que sea de ayuda primordial para decodificar una señal de satélite codificada portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal; y

(b) establecer como ilícito civil la recepción, en relación con actividades comerciales, o la ulterior distribución de una señal de satélite codificada portadora de programas, que ha sido decodificada sin autorización del distribuidor legítimo de la señal, o la participación en cualquier actividad prohibida conforme al inciso (a).

Cada una de las Partes dispondrá que cualquier persona que posea un interés en el contenido de esa señal podrá ejercer

acción respecto de cualquier ilícito civil establecido
conforme al inciso (b).

BIBLIOGRAFIA.

1. David Rangel Medina, Derecho de la Propiedad Industrial e Intelectual, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, U.N.A.M., PRIMERA EDICION, 1991.
2. LEY FEDERAL DE DERECHOS DE AUTOR.
3. Manuel Becerra Ramirez, "Hacia un nuevo derecho en materia de Propiedad Intelectual." DE EL TRATADO DE LIBRE COMERCIO DE AMERICA DEL NORTE, ANALISIS, DIAGNOSTICO Y PROPUESTAS JURIDICAS, TOMOS I Y II, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, ED. U.N.A.M., 1993, Págs.
4. MEMORIA DEL VI CONGRESO INTERNACIONAL SOBRE LA PROTECCION DE LOS DERECHOS INTELCTUALES. (Del autor, el artista y el productor), Fernandez editores, M(xico, 1991.
5. Rafael de Pina, Derecho Civil Mexicano, ED. Porrúa. Primera Edición : Enero de 1958.
6. Sara Bialostosky, Panorama del Derecho Romano, U.N.A.M., Imprenta Universitaria, 1935-1985, Dirección General de Publicaciones, Segunda Edicion, 1985.
7. Tratado de Libre Comercio de America del Norte. publicación por la SECRETARIA DE COMERCIO Y FOMENTO INDUSTRIAL. Tomos. I y II. 1991.