

112
zej



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y DERECHOS
DE AUTOR**

**PROTECCION JURIDICA DE LOS
PROGRAMAS DE COMPUTACION**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CUAUHTEMOC HUGO CONTRERAS LAMADRID



MEXICO, D. F.

1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A Dios,

Por darme la oportunidad de llegar a este momento.

A mi Mamá,

Por el amor, cariño, apoyo y ejemplo que siempre me has dado ya que gracias a eso he logrado llegar a todas las metas que me he fijado, como lo es culminar mis estudios profesionales.

A Inés,

Te agradezco el amor, paciencia y comprensión que me has brindado para concluir la carrera y por tu impulso para seguir adelante en todo momento.

A Tere,

En agradecimiento por haber estado cerca de mi para apoyarme con tu cariño y orientación en todos los momentos importantes de mi vida.

A Ernesto,

Er, gracias, porque más que mi hermano eres mi amigo y has estado conmigo siempre.

A Paco,

Con todo mi cariño y gratitud por tu apoyo incondicional.

A mis Tíos,

En agradecimiento por el apoyo que me han brindado.

A mis Primos,

Gracias por su amistad y sus consejos.

A José Luis,

Por la dirección de éste trabajo.

A mis amigos,

Por brindarme su amistad.

Gracias.

INDICE

| | PAGINA |
|--|--------|
| INTRODUCCION | |
| CAPITULO I.- GENERALIDADES SOBRE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION | |
| ENFOQUE TECNICO | |
| 1.- APARICION DE LAS COMPUTADORAS | 1 |
| a) El Abaco | 1 |
| b) Blaise Pascal | 1 |
| c) Charles Babbage | 1 |
| d) A B C | 2 |
| e) ENIAC | 2 |
| f) Generaciones | 2 |
| Primera Generación | 2 |
| Segunda Generación | 3 |
| Tercera Generación | 4 |
| Cuarta y Quinta Generación | 4 |
| 2.- FUNCIONAMIENTO | 5 |
| a) HARDWARE | 5 |
| 1.- Dispositivos de Entrada | 5 |
| 2.- Unidad Central de Proceso | 6 |
| a) Memoria | 6 |
| a.1) Memoria RAM | 7 |
| a.2) Memoria ROM | 7 |
| a.3) Memoria PROM | 7 |
| a.4) Memoria EPROM | 7 |
| b) Unidad Aritmético Lógica | 7 |
| c) Unidad de Control | 8 |
| 3.- Dispositivos de Salida | 9 |
| b) SOFTWARE | 9 |
| 1.- Sistemas Operativos | 11 |
| a) Desarrollo | 11 |
| b) Características | 12 |
| 1.- Programas de Control | 13 |
| a) Gestión de Datos | 13 |
| b) Administración de Recursos | 14 |
| c) Control de Operaciones de entrada y salida | 14 |
| 2.- Programas de Aplicación | 14 |

| | |
|------------------------------|----|
| a) Procesadores de Palabras | 15 |
| b) Gráficas de Negocios | 16 |
| c) Traductores | 16 |
| 1.- Ensambladores | 17 |
| 2.- Compiladores | 17 |
| 3.- Intérpretes | 17 |
| d) Hoja Electrónica de Datos | 17 |

CAPITULO II.- PROTECCION DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION

GENERALIDADES

| | |
|---|----|
| 1.- Medios Jurídicos | 18 |
| a) Contratos | 18 |
| b) Derecho Penal | 20 |
| c) Competencia Desleal | 21 |
| d) Enriquecimiento ilegítimo | 22 |
| e) Licencias de Uso | 23 |
| f) Propiedad Intelectual | 24 |
| 1.- Protección a Través de la Propiedad Industrial | 24 |
| a) Patentes | 25 |
| b) Diseños Industriales | 26 |
| c) Marcas | 29 |
| 1.- Marcas de Producto | 29 |
| 2.- Marcas de Servicio | 29 |
| 3.- Marcas Colectivas | 29 |
| 4.- Marcas de Certificación | 29 |
| d) Legislaciones que adoptan este sistema | 30 |
| 2.- Protección a Través del Derecho de Autor | 31 |
| a) Derechos Morales | 31 |
| b) Derechos Patrimoniales | 32 |
| c) Legislaciones que adoptan este sistema | 34 |
| 3.- Legislaciones Autónomas en materia de Protección a los Programas de Computación | 35 |
| 2.- Medios Técnicos o Físicos de Protección | 35 |
| Principales Mecanismos | 36 |
| a) Detección de "Anomalías" físicas sobre la superficie del disco | 37 |
| b) Formato Inusual de Sectores de un Disco | 37 |
| c) Llave Única | 38 |
| d) Llave de Registro | 38 |
| a) Formateo | 39 |

CAPITULO III.- PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION

| | | |
|-----|---|----|
| 1.- | Convenio de Berna | 41 |
| | A) Análisis del Convenio | 43 |
| 2.- | Convención Universal Sobre Derechos de Autor | 49 |
| | A) Análisis de la Convención Universal Sobre Derechos de Autor (Texto de París) | 50 |
| 3.- | Convención de Roma | 58 |
| | A) Análisis de la Convención de Roma | 61 |
| 4.- | Convenio de Ginebra | 63 |
| | A) Análisis del Convenio de Ginebra | 64 |
| 5.- | Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmítidos por Satélite | 68 |
| | A) Análisis del Convenio de Bruselas | 70 |
| 6.- | Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comerciales (GATT) | 72 |
| 7.- | Comunidad Económico Europea | 75 |
| 8.- | Tratado de Libre Comercio de Norte América (TLC) | 79 |
| | a) Acuerdos tomados en la negociación del Tratado | 79 |
| | b) Aspectos Jurídicos del Tratado | 81 |
| | c) Estructura de las partes negociadoras | 83 |
| | d) Análisis del Tratado | 84 |

CAPITULO IV.- PROTECCION EN MEXICO DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION

| | | |
|-----|--|-----|
| 1.- | Decreto de 8 de octubre de 1984 | 105 |
| | a) Principales aspectos del Decreto | 107 |
| 2.- | Reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor de 17 de julio de 1981 | 108 |
| 3.- | Práctica de la Dirección General del Derecho de Autor | 109 |
| 4.- | Asociación Nacional de la Industria de Programas para Computadora, A.C. (ANIPCO) | 110 |
| 5.- | Compromisos de México en el Ambito Internacional | 112 |
| | a) Tratado de Libre Comercio entre México y las Repúblicas de Colombia y Venezuela | 113 |
| | b) Tratado de Libre Comercio entre México y la República de Costa Rica | 118 |
| | c) Tratado de Libre Comercio entre México y la República de Bolivia | 119 |

**CONCLUSIONES
BIBLIOGRAFIA**

INTRODUCCION

Desde su aparición las computadoras han sido un sinónimo de cambio, lo que trae aparejada un poco de resistencia. La falta de conocimiento de lo que es una computadora y su manejo, es posible atribuirlo a un miedo a lo desconocido. No obstante lo anterior, en la actualidad millones de personas poseen computadoras personales para uso doméstico o comercial, tan es así que, en algunos casos, han llegado a ser consideradas como una forma de vida al resultar indispensable para poder llevar a cabo la actividad productiva de una persona.

En el ámbito profesional, se han convertido en una herramienta integral para la elaboración de un sin número de trabajos, ya sea para facilitarlos o bien para economizar en tiempo-hombre. Desde luego que a las computadoras no se les puede encontrar una aplicación inmediata, por lo que hace a la abogacía, y se debe estar al alza para poder mejorar la vida privada de un profesionista al aprovechar lo que los sistemas de cómputo nos pueden proporcionar para un mejor desempeño en la actividad diaria, así como para poder aprovechar de igual manera al tiempo.

Los problemas que se nos plantean día con día, han tenido como consecuencia el que los estudiosos de la materia informática apliquen su conocimiento, inventiva y creatividad a las solución de los mismos, a través de la creación de lo que se conoce con el nombre de "Programas de Computación o de Cómputo" mismos que van desde un juego de video hasta el control de equipos de transporte espacial por medio de los mencionados sistemas de cómputo.

Es importante señalar que los creadores de los programas de computación han sido pocas veces tomados en cuenta por los mismos usuarios, de tal manera, que en un principio se utilizaron tales sistemas como parte integral de la misma computadora y con el paso del tiempo se logró la independencia de uno y otro, es lo que ahora conocemos como Hardware y Software. No obstante que dentro del presente trabajo se haga un análisis de lo que son ambos elementos, cabe señalar que el Hardware esté formado por las partes físicas de la máquina, lo tangible, es decir, lo que a simple vista podemos observar: teclado, monitor,

etcétera; asimismo, el Software lo conforman las instrucciones capaces de dirigir a las máquinas de manejo automático de información para que realicen alguna función de manera específica, esto es, la creación abstracta.

El avance de la técnica y las variantes que en materia informática se han presentado, han originado una división de la misma para poder entender los ámbitos en los que se desarrollan y así saber lo que cada parte va a operar, por lo que el presente trabajo se encuentra dividido en dos partes, la primera con un enfoque técnico y la segunda con un enfoque jurídico.

A lo largo del desarrollo de los sistemas computacionales, al creador de la obra se le ha ido dando cada vez mayor reconocimiento por su trabajo pero no es posible pensar que una persona pueda vivir toda la vida de reconocimientos y halagos, sino que ha sido necesario que se le proteja en cuanto a sus derechos patrimoniales y morales, por lo que resulta necesario analizar cual ha sido el tratamiento que se le ha dado al creador, las posturas que de manera nacional e internacional se ha tenido y por último cual es la protección que en nuestro país se le otorga al creador de un "Programa de Computación o de Cómputo".

CAPITULO I

GENERALIDADES SOBRE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION

ENFOQUE TECNICO

1.- APARICION DE LAS COMPUTADORAS

Debido a que no existe uniformidad sobre cual fue el acontecimiento que haya dado lugar a la era de la computación, es necesario hacer una retrospectiva histórica de su aparición.

a) **El ábaco.**- Se ha podido calcular que la antigüedad de este sistema mecánico para contar se remonta, cuando menos, a 5,000 años, por lo que se puede afirmar que este fue el primer dispositivo para contar. Aún en la actualidad se sigue utilizando, tanto en el sistema educativo como en algunas aplicaciones de negocios.

b) **Blaise Pascal.**- Fue el creador de la primera máquina mecánica de sumar, a la que se le dio el nombre de PASCALINA; su funcionamiento se reducía al uso de ruedas de conteo impulsadas por engranes. Este invento, no obstante haber sido apreciado en Europa, tuvo un fracaso financiero ya que su autor era la única persona que podía hacer reparaciones a la máquina, por lo que los comerciantes la consideraron poco práctica debido a su complejidad. No obstante el fracaso financiero, la PASCALINA sentó las bases para las calculadoras mecánicas de la década de los sesenta.

c) **Charles Babbage.**- La primera aproximación a las computadoras, fue de Charles Babbage, profesor de matemáticas de Cambridge, al inventar, en 1822, una "Máquina de Diferencias", capaz de calcular tablas matemáticas, utilizando un sistema de tarjetas perforadas. En 1834 concibió la idea de una máquina

analítica cuyas características esenciales eran las de una computadora de aplicación general, misma que fue llamada "La extravagancia de Babbage" y en la que trabajó hasta su muerte sin poder ser utilizada para los fines que fue creada pero que, sin embargo, sirvió como base para iniciar una etapa en el campo científico.

d) **A B C.**- Al Doctor John V. Atanasoff se le atribuyó, en 1937, la invención de la computadora digital electrónica; ayudado por un estudiante, Clifford Berry construyó la computadora Atanasoff-Berry Compute, o simplemente A B C.

e) **ENIAC.**- En el año de 1946, el Doctor John W. Mauchly en colaboración con J. Presper Eckert, crearon una computadora electrónica totalmente operativa a gran escala, tomando como base los principios en que se basó la A B C. El nombre de esta computadora era ENIAC, la que era mil veces mas veloz que las electromecánicas, pesaba treinta toneladas, ocupaba un espacio de mil quinientos pies y tenía mas de mil ochocientos bulbos.

f) **Generaciones.**- Comúnmente se ha dividido la historia de las computadoras en "Generaciones", iniciándose en 1946 la primera, en 1959 la segunda y en 1964 la que opera en la actualidad.

Primera Generación.

Esta generación tuvo como principal característica la utilización de tubos al vacío, siguiendo el funcionamiento de la ENIAC. No obstante que en la década de los cincuenta se construyeron notables computadoras, UNIVAC I es el nombre de la computadora que caracteriza a ésta generación.

Creada por Mauchly y Eckert para la Remington Rand Co., la UNIVAC I logró que la Sperry Univac Division, más tarde The Sperry Corporation adelantara en muchos años a la competencia.

Para el año de 1951 otras empresas comenzaron a entrar al mercado de las computadoras comerciales, entre las que destacaron Burroughs, Honeywell, International Business Machines (IBM), Radio Corporation of America (RCA).

La primera computadora electromecánica fue la MARK I de IBM, creada por Howard Aiken en el año de 1944. En esa época IBM tenía prácticamente el monopolio del equipo de procesamiento de datos a través de tarjetas perforadas, por lo que hasta que vio el éxito de UNIVAC I decidió desarrollar la idea de las computadoras.

Entre los años de 1953 y 1954 la IBM sacó al mercado las computadoras IBM 701 y 650, ésta última conocida como "Tarjeta IBM" fue diseñada para hacer una mejora lógica de las máquinas de tarjetas perforadas. Con el manejo de este diseño y la costumbre de las empresas de trabajar a través de las tarjetas perforadas, la IBM se convirtió en una compañía muy importante en el mercado actual.

Después de 1955 y hasta antes de 1959 otras empresas tales como Control Data Corporation (CDC), General Electric (GE), National Cash Register, etcétera, decidieron invertir recursos en el campo de las computadoras, contribuyendo así a la tecnología de las computadoras. Con el avance de esta materia muchas empresas se dedicaron a crear accesorios y consumibles para las computadoras de las empresas fabricantes y ya para la década que estaba a punto de comenzar la industria de computadoras se encontraba perfectamente establecida.

Segunda Generación.

Caracterizadas por la inserción de transistores en lugar de los estorbosos bulbos, nace la segunda generación de computadoras. Con los transistores se convirtieron las computadoras en máquinas confiables, mas pequeñas y menos costosas.

En el campo de los costos, es importante señalar que estos día con día han ido decreciendo, de tal manera que casi cualquier persona en la actualidad puede

contar con una computadora personal que, de acuerdo al servicio que brindan, resultan al alcance de cualquier presupuesto.

Las principales características de esta generación, son: a) El transistor; b) Compatibilidad entre los productos de un mismo fabricante, sin dejar de considerar que los programas podían correrse en las máquinas haciendo determinados cambios a los mismos; c) Incompatibilidad entre diferentes fabricantes; d) Orientación hacia el procesamiento de transacciones e impresión de informes y no para realizar consultas y, e) Lenguajes simbólicos de bajo nivel.

Tercera Generación.

Se ha considerado que éste generación tuvo su nacimiento en el año de 1964, con la aparición del modelo SISTEMA 360 de IBM y que presentaba como principal característica la utilización de circuitos integrados obsoletizando todos los modelos anteriores, incluyendo los problemas de compatibilidad y el poder utilizar mas de un programa a la vez, es decir, la multiprogramación.

Es a partir de esta generación cuando comienza una verdadera carrera tecnológica entre las empresas constructoras de computadoras, pues en un principio se creyó que el SISTEMA 360 de IBM abarcaría todo tipo de necesidades, siendo la realidad que era insuficiente su capacidad para la demanda de los usuarios.

Cuarta y Quinta Generación.

No se ha considerado técnicamente que ya se haya llegado a la cuarta ni a la quinta generación, sin embargo, algunos fabricantes utilizan este tipo de anuncios publicitarios para tener un mayor número de ventas; en realidad se ha considerado la existencia de tres generaciones por el avance tecnológico que han desarrollado: bulbos, transistores y circuitos integrados.

Los avances en la tecnología han ido encaminados, principalmente, a la miniaturización de circuitos, diseños de hardware y software, así como dispositivos de entrada y salida.

2.- FUNCIONAMIENTO

Entendiendo por COMPUTADORA que es un rápido y exacto sistema de manipulación de símbolos electrónicos o (datos), diseñado y organizado para aceptar y almacenar datos automáticamente, procesarlos y producir resultados de salida bajo la dirección de un programa almacenado de instrucciones detalladas paso a paso¹, o bien un sistema electrónico, rápido y exacto que manipula síntomas (o datos) y que está diseñado para aceptar y almacenar datos de entrada, procesarlos y producir salidas (resultados) en forma automática y bajo la dirección paso a paso, de un programa de instrucciones almacenado en su memoria,² encontramos que se trata de todo un sistema organizado de tal manera que es posible dividirlo en dos partes, estas son: a) Hardware y, b) Software, mismas que a continuación se detallan.

a) HARDWARE

Este elemento de la computadora, es aquel que se puede observar a simple vista, es decir, se trata de aquellos dispositivos que realizan una función determinada como podrían ser partes mecánicas, electrónicas, eléctricas, etc., y que en conjunto forman la computadora misma, de ahí que en algunos países se le de el nombre de "los fierros" de la computadora.

El Hardware cuenta con tres elementos:

- 1.- Dispositivos de Entrada.
- 2.- Unidad Central de Proceso (CPU).
- 3.- Dispositivos de Salida.

1.- Dispositivos de Entrada

¹ SANDERS, DONALD H., "Informática: presente y futuro", Ed. McGraw Hill, México, D.F., 1986, p.p. 9

² SANDERS, DONALD H., "Computación: conceptos y aplicaciones a las computadoras personales", Ed. McGraw Hill, México, D.F., 1989, p.p. 12

CONCEPTO:

Por unidad (o dispositivo) de entrada, se entiende un dispositivo fijo capaz de comunicar información entre el usuario y la computadora o manejar un soporte de información.³

Conocidos también como periféricos por ser dispositivos que colaboran con la comunicación entre el usuario y la computadora misma, pudiendo mencionar de los de este tipo, como ejemplos, el teclado, el mouse, el scanner, etc.

2.- Unidad Central de Proceso (CPU)

Se trata de el verdadero cerebro de la computadora, ya que es la encargada de llevar a cabo aquellas funciones tendientes a coordinar y controlar las operaciones de un sistema.

Las principales secciones de la Unidad Central de Proceso (CPU) son:

- a) Memoria.
- b) Unidad Aritmético Lógica (UAL).
- c) Unidad de Control.

a) Memoria

En esta parte de la computadora se almacenan las instrucciones y datos que un proceso necesita para poderse llevar a cabo. Compuesto por diversas celdas, cada una de ellas retiene la información necesaria mientras la computadora permanece conectada.

Este elemento es utilizado, normalmente, para cuatro propósitos:

- 1.- Almacenar datos en un área de entrada.
- 2.- Almacenar datos en un área de trabajo.
- 3.- Almacenar datos en un área de salida.

³ ALCALDE LANCHARRO, EDUARDO, "Informática Básica", Editorial McGraw Hill, México, D.F., 1992, p.p. 87

4.- Almacenar las instrucciones de procesamiento.

La memoria central tiene asociados dos registros para la realización de operaciones de lectura o escritura, y un dispositivo encargado de seleccionar una celda de memoria en cada operación de acceso sobre la misma.⁴ Estos registros se denominan para su estudio y utilización como

- 1) Memoria RAM.
- 2) Memoria ROM.
- 3) Memoria PROM.
- 4) Memoria EPROM.

a.1) Memoria RAM (Random Access Memory) o también memoria de lectura/escritura: es una memoria interna en la que las instrucciones del programa y los resultados del mismo son almacenados, por lo que la computadora va directamente al dato que necesita.

a.2) Memoria ROM (Read Only Memory) o también memoria solo de lectura: es un programa almacenado de tal manera que únicamente puede ser leído pero no cambiado y se usa normalmente para almacenar aquella información que la computadora necesita conseguir por sí misma cuando es encendida incluyendo en esta sección el software de uso común.

a.3) Memoria PROM (Programmable Read Only Memory): Es la memoria programable o solo de lectura, teniendo como particularidad que permite solamente la programación de origen, realizada por el propio usuario sin poder ser alterada.

a.4) Memoria EPROM (Electrically Programmable Read Only Memory): Se trata también de memoria programable solo de lectura, caracterizándola el hecho de poder ser borrada y programada por medios exclusivamente eléctricos.

b) Unidad Aritmético Lógica

⁴ ALCALDE LANCHARRO, EDUARDO, obr. cit., p.p. 75

Es en la sección en donde ocurre el procesamiento real de los datos. En esta sección se efectúan todos los cálculos y todas las comparaciones³. Para la realización de las funciones, la unidad aritmético lógica cuenta con los siguientes elementos:

- 1) Banco de Registro.- Constituido por registros generales, sirve para situar los datos antes de cada operación para almacenarlos y para llevar a cabo operaciones internas.
- 2) Circuitos Operadores.- Efectúan operaciones aritméticas y lógicas.
- 3) Registro de Resultados.- En el se depositan los resultados producidos por los circuitos operadores.
- 4) Señalizadores de Estado.- En ellos se almacenan algunas de las condiciones efectuadas en la última operación.

c) Unidad de Control

La Sección de Control de la Unidad Central de Proceso, selecciona e interpreta las instrucciones del programa y después ve que se ejecuten⁴, por lo que es considerada como el centro nervioso de la computadora por controlar y gobernar todas las operaciones.

Se compone de los siguientes elementos:

- 1.- Registro de Secuencia.- Contiene la dirección de la memoria de la próxima instrucción a ejecutar.
- 2.- Registro de Instrucción.- Contiene la instrucción que se está ejecutando momento a momento.
- 3.- Decodificador.- Interpreta la operación que se está llevando a cabo, separando las divisiones e instrucciones.

³ SANDERS, DONALD H., obr. cit., p.p. 127

⁴ SANDERS, DONALD H., obr. cit., p.p. 130

4.- Reloj.- A través de impulsos eléctricos a intervalos, marca los instantes en que comienzan los pasos de cada instrucción.

5.- Secuenciador.- En él se generan órdenes que hacen que se vaya ejecutando la instrucción que se encuentra en el Registro de Instrucción.

3.- Dispositivos de Salida

Son instrumentos de interpretación y comunicación entre los humanos y el sistema de la computadora.⁷

Al igual que los Dispositivos de Entrada son también de los llamados "periféricos", llamados así porque, aunque no forman parte de la computadora, se encuentran muy cerca de ella.

La función básica de este dispositivo es la de extraer datos de la Unidad Central de Proceso (CPU por sus siglas en inglés) hacia el exterior, a través de, entre otros elementos de la computadora, la pantalla, impresora, teletipo, etc.

Es importante señalar que, independientemente de los dispositivos de entrada y de salida, existen otros elementos, periféricos también, que se encargan tanto de ingresar información como de proporcionar resultados, los cuales se conocen como Dispositivos de Entrada/Salida entre los que encontramos el teléfono, vía modem; el disco, la cinta magnética, etc. y se comunican con la computadora normalmente a través de una red de telecomunicación.

b) SOFTWARE

CONCEPTO

Por Software se entiende, desde varios puntos de vista:

⁷ SANDERS, DONALD H., obr. cit., p.p. 19

a.- Un conjunto integral de programas que se utilizan para administrar los recursos y operaciones en general de un sistema de computación permitiendo al sistema supervisar automáticamente todas sus operaciones llamando a los programas de aplicación traduciendo cualquier otro programa en servicio y administrando los datos necesarios para proporcionar los datos deseados por el usuario.⁸

b.- Es el cerebro invisible detrás de la mayor parte de los sistemas de cómputo que controla el procesamiento de todas las actividades que maneja una computadora, tiene una función completamente diferente de los sistemas específicos. Sin él, ninguna de las tareas (o cualquier otra) podría llevarse a cabo.⁹

c.- Es el conjunto de normas y ordenes para coordinar los procesos que se realicen gracias al cual pueden ser manejados todos los recursos de que dispone un sistema para resolver cualquier aplicación informática.¹⁰

d.- Son todos los programas que se utilizan en una instalación del ordenador.¹¹

e.- Es el nombre que se aplica a los programas que activan un computador; es el conductor del computador y sin él no puede operar. A través de este se instruye al computador para que pueda actuar ante determinadas situaciones, teniendo la siguiente división:

1.- Software del Sistema.- Hace que todo el sistema funcione; en él se incluye el sistema operacional y los lenguajes.

2.- Programas de biblioteca.- son propiedad común de todos los usuarios, son soluciones generalizadas para varios problemas. Entran en este

⁸ SANDERS, DONALD H., obr. cit., p.p. 447

⁹ ORILIA, LAWRENCE S., "Las Computadoras y la Informática", Editorial McGraw Hill, México, D.F., 1988, 2ª Edición, p.p. 480

¹⁰ ALCALDE LANCHARRO, EDUARDO, obr. cit., p.p. 163

¹¹ WILMOTT, GMR, "Informática para no iniciados", Ediciones Deusto, S.A., Madrid, España, 1982, p.p. 79

apartado todas las rutinas existentes en la computadora, incluyendo juegos y paquetes personales.

3.- Paquetes de Programas.- Permitan al usuario resolver sus problemas utilizando programas que ya están escritos.

4.- Paquetes desarrollados por los usuarios.- Conforman la mayor parte del trabajo de la computadora y resuelven problemas en áreas muy diferentes.¹²

1.- Sistemas Operativos

a) Desarrollo

El avance de la tecnología ha provocado que en todos los campos de la ciencia se evolucione, siendo el de la informática uno de los que mayores cambios ha tenido. Como consecuencia de lo anterior, los denominados Sistemas Operativos han sufrido algunas variaciones, mismas que, para beneficio de los usuarios, en todos los casos han sido para poder trabajar de una manera mas sencilla y segura en los sistemas computacionales. Así pues, en un principio y alrededor de los años cincuenta, el uso de los sistemas se limitaba a ayudar a la programación en las operaciones de entrada y salida y, en algunos casos, en la traducción de algún programa, teniendo como principal objetivo el operar una computadora con mínima cantidad de tiempo ocioso y en la forma mas eficiente y económica durante la ejecución de los programas del usuario.¹³

La secuencia escrita debía ser llevada a cabo de manera tal que cada operación debía esperar a que terminara la anterior para poderse procesar, en lo que se denominó como "sistemas dedicados" o "en serie", pero ninguno de los

¹² VLES, JOSEPH M., "El Computador: aspectos básicos para ejecutivos", Fondo Educativo Interamericano, México, D.F., 1963, p.p. 63, 65, 67, 71

¹³ SANDERS, DONALD H., obr. cit., p.p. 447

dispositivos del sistema se utilizaba en todo su potencial como consecuencia de la espera a que se ha hecho referencia.

La evolución se hizo patente en la década de los sesenta, incursionando en el mercado traductores simbólicos más evolucionados, es decir, se proporcionó a los usuarios programas de servicio para transferencia de información entre periféricos y programas de control de entrada y salida, lo que se conoció con el nombre de IOCS (por su nombre en inglés Input/Output Control System). Para la siguiente década, los traductores mencionados se producían con un rendimiento muy elevado, permitiendo así hasta hoy en día la utilización de lenguajes de programación simbólicos, casi idénticos al lenguaje utilizado por una persona; no solo eso ha avanzado, sino también en el campo del procesamiento de datos se observaron los cambios entre el "sistema dedicado" o "en serie" por el "procesamiento traslapado", ya que este aumentó la eficiencia del CPU (Central Process Unity o Unidad Central de Proceso) al reducir el tiempo que pasaba esperando para que se completaran las operaciones de entrada/salida y permitiendo a la computadora realizar más de una tarea a la vez.¹⁴

b) Características

Entendiendo por Sistema Operativo que se trata de un paquete de programas de sistemas muy importante que se encuentra en casi todas las instalaciones de cómputo¹⁵ que se encuentra integrado por programas que realizan una serie de tareas específicas, siendo la clasificación más común la de dividirlos en Programas de Control y Programas de Proceso.¹⁶ Para llevar a cabo las operaciones del sistema, se cuenta con un llamado "Programa Maestro" comúnmente conocido como supervisor, monitor o rutina ejecutiva, el cual trabaja como distribuidor de datos y rutinas enviando la información a procesar al programa especializado que corresponda.

¹⁴ ORILIA, LAWRENCE S., obr. cit., p.p. 482

¹⁵ SANDERS, DONALD H., "Computación: conceptos y aplicaciones de las computadoras personales".... obr. cit. p.p. 357

¹⁶ SANDERS, DONALD H., "Informática: presente y futuro...", obr. cit., p.p. 448

Dentro de los programas especializados mas comúnmente utilizados, ya que los mismos cambian de nombre de fabricante e fabricante, se encuentran los siguientes:

1.- Programas de Control:

- a.- Gestión de Datos
- b.- Administración de Recursos
- c.- Control de Operaciones de Entrada/Salida.

a.- Gestión de Datos

A través de estos programas especializados se controlan y coordinan todas aquellas operaciones relativas al movimiento de datos de la computadora.

Las principales funciones del programa son:

- Controlar los periféricos a través de un procesador que comprueba si estos se encuentran desocupados, realiza la conexión, pasa al control del programa que se esta ejecutando e inicia la operación.
- Controla la transferencia de la información desde la Memoria Central hacia los periféricos o viceversa, comprobando a través de un control de integridad que el total de caracteres transferidos coincide con el que previamente se especificó; en el caso de que no coincidan, entra un programa especial de recuperación que informa las anomalías o cancela el programa.
- Abrir y cerrar archivos por medio de un programa que se encarga de hacer tales operaciones ya sea a través de un comando (Close/Open, Abrir/Cerrar) o bien automáticamente.
- Transforma las direcciones lógicas del programa en ejecución a las direcciones que físicamente le corresponden en el soporte (pista, sector, etc.).¹⁷

¹⁷ ALCALDE LANCHARRO, EDUARDO, obr. cit., p.p. 165 y 166

b.- Administración de Recursos

El Sistema Operativo supervisa la ejecución de todos los programas y de los dispositivos que se están utilizando, estableciendo una tabla en la que se relacionan los programas y los dispositivos que se están utilizando.

Para ejecutar un programa, el sistema puede tardarse el tiempo necesario hasta que se desocupe el dispositivo requerido, pudiendo comenzar un trabajo que acaba de entrar al sistema y retrasar otro que había ingresado con anterioridad.

c.- Control de Operaciones de Entrada/Salida

Dada la necesidad de tener un acceso a un dispositivo determinado antes de poder comenzar alguna operación de entrada/salida, el Sistema Operativo debe coordinar tales operaciones y dispositivos.

La mayor parte de los Sistemas Operativos cuentan con instrucciones conocidas como IOCS (por su nombre en inglés Input/Output Control Systems, en español Sistemas de Control de Entrada/Salida), que son capaces de evaluar la situación de los trabajos que se realizan para así determinar si el trabajo se encuentra en la fase de entrada, procesamiento o de salida, identificando cada trabajo con un número previamente asignado.

2.- Programas de Aplicación

CONCEPTO

- a) Conjunto de programas que van a ser utilizados por el usuario.¹⁸
- b) Programas escritos para satisfacer las necesidades requeridas por los usuarios de minicomputadora, diseñados para ser utilizados por gerentes de

¹⁸ ALCALDE LANCHARRO, EDUARDO, obr. cit., p.p. 164

todos los niveles y actualmente comercializados por todo tipo de microcomputadoras.

c) Los programas de aplicación del usuario están hechos a la medida de sus necesidades, suelen estar escritos por sus propios programadores o bien contratar con una empresa de servicios informáticos y se trata de programas completos o secuencias de los mismos, capaces de procesar una aplicación completa, con el fin de evitar la duplicación de programas comunes que hicieran falta a casi todas las instrucciones.¹⁹

Para ayudar al usuario a identificar los programas, estos se clasifican en cuatro categorías, programas escritos para:

- Area de Negocios.
- Area Educacional
- Area del Hogar
- Area de Entretenimiento

En cada una de las categorías descritas, existe un sinnúmero de software de aplicación pero dentro de los mas usuales se encuentran los procesadores de palabras, graficadores, traductores y los de hoja electrónica de datos.

TIPOS DE PROGRAMA

a) Procesadores de Palabras

Fueron hechos básicamente para estudiantes y personas de negocios, buscando solucionar sus necesidades de creación, revisión, edición, almacenamiento, recuperación e impresión del material escrito; la utilidad de este tipo de programas es asombrosa, pues dentro de las funciones que desarrollan se encuentran los retornos automáticos, se pueden agregar, borrar, cambiar de lugar palabras, enunciados, párrafos del mismo texto, almacenarlos en un disco flexible para que, por último, se imprima el documento deseado o bien se envíe a otra terminal de proceso de datos. Dentro de las funciones que se mencionan pueden

¹⁹ WILMOTT, GMR, obr. cit., p.p. 64 y 76

agregarse las de combinación de textos, revisión de ortografía, elección de tipo de letra, dirección de las páginas del documento, etc.²⁰; asimismo, algunos fabricantes de computadoras incluyen, en la compra de la máquina, programas procesadores de palabras diseñados por ellos o por un productor externo.²¹

b) Gráficas de Negocios

En el campo de los negocios, es necesario en la mayoría de las ocasiones el imprimir y preparar figuras que ilustren el estado de los negocios y, tomando en consideración el avance computacional, se crearon los paquetes de graficación para negocios.²² Lo primero que el paquete pide al usuario es que proporcione los datos que se van a graficar para que inmediatamente después se pueda elegir el tipo de gráficas que se van a utilizar, los colores, diagramas, posiciones y tipos de letra, dichos cambios se pueden llevar a cabo hasta que el usuario quede completamente satisfecho con el trabajo que desea. Una vez que se ha aprobado el formato final, puede ser grabado en un disco flexible, llevado a la impresora para presentaciones o bien, en algunas ocasiones, se puede fotografiar la imagen de la pantalla con una cámara especial.²³

c) Traductores

Estos programas realizan la función de tomar como entrada un programa escrito en lenguaje simbólico (Programa Fuente) y proporcionar como salida otro equivalente escrito en lenguaje comprensible por el hardware de la computadora (Programa Objeto). Se trate de aquellos programas que transforman las instrucciones que escriben las personas en lenguajes más convenientes, en los códigos de lenguaje de máquina que requieren las computadoras.²⁴

²⁰ SANDERS, DONALD H., "Computación: conceptos y aplicaciones de las computadoras personales"... p.p. 363

²¹ ORILIA, LAWRENCE S., obr. cit., p.p. 200

²² ORILIA, LAWRENCE S., obr. cit., p.p. 201

²³ SANDERS, DONALD H., "Computación: conceptos y aplicaciones de las computadoras personales"... p.p. 364

²⁴ SANDERS, DONALD H., "Computación: conceptos y aplicaciones de las computadoras personales"... p.p. 357

Existen tres tipos de estos programas:

1.- **Ensambladores.**- Transforman programas del usuario escritos en lenguajes simbólicos de bajo nivel en programas objeto. Convierte la función y la dirección de las posiciones de memoria sobre las que se va a ejecutar el programa.²⁵

2.- **Compiladores.**- Se encargan de transformar los programas del usuario escritos en lenguaje simbólico de alto nivel en programas objeto escritos en lenguaje máquina.

3.- **Intérpretes.**- Transforman programas de usuario escritos en lenguaje de alto nivel en programas objeto escritos en lenguaje máquina.²⁶

d) Hoja Electrónica de Datos

Se utilizan para manipular datos que se encuentran organizados en columnas y renglones, pudiendo considerarse como un pizarrón gigante dividido en columnas y renglones existiendo cientos de intersecciones de las mismas. En estas intersecciones se encuentran celdas que se llenan con los datos y fórmulas a utilizar. El tamaño de las celdas puede ser standard o bien adecuarse a las necesidades del usuario, pudiendo ser celdas de valores cuando se trata de números o bien celdas de alícueta cuando se trata de letras. Una vez especificada la organización y presentación de la hoja de cálculo así como las relaciones que se requieren para controlar el proceso, al paquete puede dar respuestas rápidas a las preguntas que se le planteen.²⁷

²⁵ WILMOTT, GMR, obr. cit., p.p. 71

²⁶ ORILIA, LAWRENCE S., obr. cit., p.p. 168

²⁷ SANDERS, DONALD H., "Computación: conceptos y aplicaciones de las computadoras personales"... p.p. 363 y 364

CAPITULO II

PROTECCION DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION

GENERALIDADES

1.- MEDIOS JURIDICOS

a) Contratos

Dentro de los medios de protección, uno de los mas importantes es el contrato, entendiéndose por éste:

De conformidad con la legislación Civil vigente en nuestro país, por contrato se entiende, de acuerdo al artículo 1793 del Código Civil: "Artículo 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos", por lo que es importante tener en cuenta la definición que de convenio se establece en dicha legislación, de acuerdo a lo establecido en el artículo 1792 del citado Código: "Artículo 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".²⁸

CONTRATO.- "Es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones que no está limitada a los bienes, sino que se extiende a las personas y a la familia".²⁹

A través del contrato se pueden manejar las necesidades específicas de las partes, pues es un instrumento flexible y adaptable a cada acto jurídico concreto.

En la legislación mexicana se le reconoce al contrato la máxima importancia ya que sus principios son aplicables a toda clase de convenios y actos jurídicos. Así

²⁸ Artículos 1792 y 1793 del Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Porrúa, México 1994, p.p. 325

²⁹ SANCHEZ MEDAL, RAMON, "De los Contratos Civiles", Editorial Porrúa, México, D.F., 1991, p.p. 3

mismo contempla la libertad contractual y de contratar, al poder elegir, respectivamente, la forma y contenido y las partes que intervienen. Tomando en consideración lo anterior es posible afirmar que a través de un contrato se puede regular la explotación de un programa de cómputo para el creador del mismo.

Como ejemplo de contratos tendientes a regular la explotación de un programa de cómputo, por cuanto hace a las prestaciones, podemos mencionar los siguientes:

- 1.- Relativos a la elaboración periódica de programas.
- 2.- Relativos al mantenimiento del equipo.
- 3.- Relativos al mantenimiento del equipo auxiliar.
- 4.- De consejo o asistencia.
- 5.- De servicios de apoyo y asistencia.
- 6.- De capacitación de personal.

Por lo que hace a la contratación informática, básicamente se manejan tres modalidades:

1.- Contrato denominado "Llave en mano", a través del cual el proveedor se obliga a cumplir con la elaboración e instalación de un sistema determinado listo para su funcionamiento. La relación contractual consiste en la obligación de obtener resultados por parte del proveedor a cambio de un precio determinado que paga el cliente.

2.- Contratos relativos a una prestación informática determinada y, en algunos casos, periódica, como es el caso de renta o locación de un programa.

3.- Contratos mixtos o complejos, mismos que abarcan más de una prestación informática como provisión de equipo, asistencia técnica y mantenimiento, etcétera, los que son más frecuentes.³⁰

³⁰ ALTMARK, RICARDO ET-AL, "Estudio de los Contratos Informáticos", Primeras Jornadas de Derecho Informático, Buenos Aires, Argentina, p.p. 147

Debido a la novedad de la materia y una probable mala o tendenciosa interpretación del clausulado de los contratos mencionados, es pertinente contar, por parte del Poder Judicial, con peritos en materia informática que auxilien de esta forma a la impartición de justicia y, al mismo tiempo, ampliar la legislación que protege a los creadores de los programas de cómputo o bien el pronunciamiento de tesis jurisprudenciales en sentido acorde y congruente para cada caso específico, evitando así resoluciones contradictorias entre sí que puedan llegar a causar problemas a futuro.

Para poder hacer valer el contenido de los contratos que se celebren, se tendrá que acudir a las instancias que legalmente se establezcan en el lugar en donde se haya celebrado el citado contrato o bien en el lugar que se haya establecido para el caso de conflicto entre las partes, debiendo tomar en cuenta que tipo de acción se ve a ejercitar, pues tratándose de un contrato, es amplio el número y tipos de acciones que se pueden hacer valer.

b) Derecho Penal

En la legislación penal mexicana no existe reglamentación alguna con relación a la copia no autorizada de un programa de computación, no obstante lo anterior, algunos juristas consideran que puede equipararse con la figura del robo o fraude contemplados en los artículos 367, 386 y 387 fracción II, resultando que tienen un sin número de limitaciones prácticas en virtud de que los aspectos técnicos impiden poder identificar plenamente la presunta comisión de un delito pues actualmente existen paquetes de Software capaces de borrar todo tipo de información que en un momento dado pudieron ser materia de reproducción ilegal; mas aún las figuras mencionadas no tipifican real ni adecuadamente las infracciones cometidas contra el creador de un programa de cómputo, dejando a este totalmente indefenso, por este medio.

Es importante aclarar que aún cuando en el Código Penal no existe el tipo para esta clase de delitos, en la Ley Federal de Derechos de Autor si se contemplan sanciones para las personas que llevan a cabo la reproducción ilegal de

programas de computación, como prisión de seis meses a seis años y multa por el equivalente de cincuenta a quinientos días de salario mínimo, tal como se establece en los artículos 135 y subsecuentes de la Ley.

c) Competencia Desleal

Para hablar de competencia desleal es necesario analizar cada una de los dos conceptos, empezando por el de competencia desde el punto de vista jurídico, así encontramos el concepto sostenido por la Suprema Corte Alemana, en la que se considera "una conducta como actividad desarrollada para los efectos de competencia, si es objetivamente apta para aumentar los ingresos de una persona, participante en el tráfico comercial, en perjuicio de la otra y si dicha actividad esta motivada subjetivamente por una intención de aumentar la competencia propia o la de un tercero, suponiendo que tal motivo no deba ser necesariamente el único, ni el esencial para esa actividad, pero no puede estar totalmente postergado a otros motivos que no sean la competencia".³¹

El concepto desleal jurídicamente hablando, se puede considerar como la utilización de medios reprochables para la consecución de una meta única, consistente en llevar a la ruina a un competidor, sin tomar en consideración el propio éxito.

Entendido lo anterior, es pertinente hablar de los dos tipos de normas que manejan el concepto desleal, ya que en algunas ocasiones se habla en las disposiciones legales de una manera concreta, conocida como normas especiales, de las prohibiciones para los competidores y en otras se maneja de manera general.

No obstante estar contemplada la figura de la Competencia Desleal en la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial en el artículo 213 fracción X, la que considera como infracción administrativa "... intentar o lograr el propósito de

³¹ FRISCH PHILIPP, WALTER, "La Competencia Desleal", Editorial Trillas, S. A., México, D.F., 1975, p.p. 22

desprestigiar los productos, los servicios o el establecimiento de otro ...", esta vía no es la idónea para proteger los programas de computación ya que no se puede impedir la utilización del programa por el usuario a falta de una apropiación desleal y furtiva, aunado a ello, no necesariamente el que se aprovecha ilícitamente de un programa es un competidor del creador, sino que puede tratarse de cualquier particular que incluso en forma lícita haya obtenido el programa.

d) Enriquecimiento legítimo

En toda clase de negocios una de las partes otorga o transfiere el dominio de ciertos bienes a cambio de recibir un precio y, con ello, obtener un enriquecimiento mutuo sin poder esgrimir más adelante que uno de ellos enriqueció al otro, pues tal acto fue libre y espontáneo.

Ahora bien, se acostumbra designar a esta clase de obligación con el nombre de Enriquecimiento sin causa "sólo para significar, simplemente que no ha habido un motivo jurídico que como causa eficiente, justifique el aumento en un patrimonio y la disminución de otro. En todo enriquecimiento sin causa hay un cambio patrimonial que se traduce en beneficio para uno y en perjuicio para otro".³²

Este tipo de enriquecimiento se puede presentar con el aumento de capital de una de las partes o bien con la no disminución de capital del mismo, dependiendo del enfoque que se le pretenda dar.

En el caso de los programas de cómputo es necesario que el perjudicado demuestre que la utilización del software por un tercero le está acarreado un empobrecimiento o bien una disminución patrimonial o que el tercero no este devengando ninguna cantidad de su peculio para que proceda acción en su contra. En la práctica, es sumamente difícil probar cualquiera de los dos extremos, por lo que la protección a través de la figura jurídica a que me refiero no

³² ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Editorial Porrúa, México, D.F., 1985, Tomo V, Libro II, p.p. 39

resulta ser la idónea y no existe ninguna sanción coercitiva para el caso de que prosperara la acción que por esta vía se intentara.

e) Licencias de Uso

Este sistema de protección no es otra cosa que un convenio celebrado entre el usuario y la compañía que distribuye el programa de cómputo o software, a través del cual se establece que a cambio de pagar el precio del paquete de que se trate, el usuario tendrá derecho de uso sobre el material que se incluye dentro del paquete adquirido, teniendo limitantes que varían de empresa a empresa, teniendo como las principales las siguientes:

- 1.- Que el software se utilice en una sola computadora a la vez.
- 2.- Que el usuario del software no exceda del número de licencias otorgadas.
- 3.- Si el software es una copia protegida, el usuario podrá:
 - a) Obtener una copia de respaldo o de archivo, sin que ello signifique que los mismos estarán amparados por la Ley Federal de Derechos de Autor, de acuerdo a lo establecido en su artículo 18 fracción f).
- 4.- No se puede disponer de los discos que se le entreguen para utilizarlos en otra computadora.
- 5.- Los derechos que se le otorgan al usuario por la compra del programa de cómputo los puede ceder o transferir siempre que concurra lo siguiente: que se haga de manera permanente; que transfiera las copias del software; que transfiera los manuales o material escrito que se le proporcionó y que el nuevo usuario acepte los términos del convenio que se celebra al comprar el software.

Por tratarse de un convenio propiamente dicho entre el usuario y el dueño del software, se aplicarían a este caso en particular, los lineamientos legales que se exigen para cualquier tipo de contrato y del cual ya se estableció en el inciso a) de este capítulo.

f) Propiedad Intelectual

Entendiendo por Propiedad Intelectual, de conformidad con lo establecido en el Convenio de Estocolmo de fecha 14 de julio de 1967, que se trata de "...los derechos relativos a las obras literarias, artísticas y científicas; a las interpretaciones de los artistas intérpretes y a las ejecuciones de los artistas ejecutantes, a los fonogramas y a las emisiones de radiodifusión; a las invenciones en todos los campos de la actividad humana; a los descubrimientos científicos; a los dibujos y modelos industriales; a las marcas de fábrica, de comercio y de servicio, así como a los nombres y denominaciones comerciales; y, a la protección contra la competencia desleal, y todos los demás derechos relativos a la actividad intelectual en los terrenos industrial, científico, literario y artístico"³³, se distinguen los dos grandes campos que abarca la citada propiedad intelectual: a) Derechos de Autor o Derechos Conexos y b) Propiedad Industrial.

En base a la división que ha establecido, las diversas legislaciones han adoptado, en la mayoría de los casos, por la protección de los programas de cómputo a través del Derecho de Autor, por los motivos que mas adelante señalaré; en una menor cantidad de países, se utiliza la protección a dichos programas por medio de la Protección Industrial y, en una menor cantidad, dicha protección se efectúa por medio de una legislación autónoma o "sui generis", mismas que a continuación se detallan.

1.- Protección a través de la Propiedad Industrial

³³ ROMANI, JOSE LUIS, "Propiedad Industrial y Derecho de autor", Bosch, Casa Editorial, S.A., Barcelona, España, 1978, p.p. 113

Se ha intentado en algunas legislaciones proteger a los programas de cómputo a través de patentes, modelos de utilidad, diseños industriales y marcas, sin que hasta la fecha se haya tomado alguno de esos sistemas como ejemplo para los demás países.

a.- Patentes

Se trata de una de las opciones que se encuentran dentro de la Propiedad Industrial para llevar a cabo la protección de los programas de cómputo, entendiendo por invención "...la combinación de elementos sensibles ideada por una persona, cuya mera aplicación a determinada materia o energía produce un resultado útil para la satisfacción de una necesidad humana, originando la solución de un problema técnico no resuelto con anterioridad"³⁴, misma que justifica su existencia de acuerdo a las siguientes tesis:

- a) Derecho Natural (de Propiedad) de un inventor a detentar su invento y a ser conocido por la sociedad;
- b) Derechos del inventor a la debida y justa retribución por los servicios que proporciona a la sociedad;
- c) La publicidad de los inventos, aumentando así al acervo de conocimientos accesibles al público.³⁵

Por lo expuesto en los párrafos que anteceden, se puede decir que la patente de invención es el título que la autoridad competente de un Estado otorga al inventor o titular de la invención de que se trate, concediéndole los derechos que en la ley de cada país se establezcan.

³⁴ BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO, "Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal", Editorial Civitas, S.A., Madrid, España, 1976, p.p. 537

³⁵ ALVAREZ SOBERANIS, JAIME, "La Regulación de las Invenciones y Marcas y de la Transferencia de Tecnología", Editorial Porrúa, México, D.F., 1979, p.p. 45

Tratándose de patentes, apunta Baylos Corroza: "El contenido ideal de la invención es esencialmente normativo, esto es, la invención siempre indica que es lo que se debe hacer. En efecto, o señala como debe ser una determinada materia o energía, o precisa como se debe actuar con ella para obtener el resultado previsto. De aquí surgen los dos tipos fundamentales de invenciones: invenciones de producto e invenciones de procedimiento".³⁶

La diferencia principal consiste en que mientras las invenciones de producto se refieren a la realidad física, las invenciones de procedimiento no describen la realidad física de un producto, sino que establecen cómo debe ser una actividad o un proceso en relación con un objeto material.

Para que proceda la patentabilidad de un invento, deben de concurrir los siguientes supuestos:

- 1.- Posibilidad de Industrialización, es decir, que sea realizable y aplicable;
- 2.- Que represente alguna utilidad y,
- 3.- Que cuente con novedad inventiva, es decir, que aporte algún elemento de novedad.

Se puede afirmar que, de acuerdo a lo hasta aquí planteado, los programas de computación o software, por su propia naturaleza, no se pueden clasificar dentro de ninguno de los tipos de invención, de producto o de procedimiento, el primero porque no se trata de un cuerpo físico que sea susceptible de explotación y, en cuanto al segundo, porque no manipula ningún objeto material e inclusive pierde la posibilidad de ser patentable al no obtener como resultado de su proceso un objeto tangible.

b.- Diseños Industriales

³⁶ BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO, obr. cit., p.p. 537

Dependiendo de legislaciones de cada país, se encuentra una definición o concepto de lo que se debe de entender por Modelo y Dibujo Industrial que son las dos variantes de los Diseños Industriales, encontrando los siguientes conceptos:

Son las características de la forma, configuración, dibujo u ornamento aplicado en cualquier artículo por cualquier proceso industrial, sea manual, mecánico o químico, separado o combinado, en el cual el artículo terminado aparece y es juzgado únicamente por la vista; pero no incluye algún modelo de construcción principal o algo que es en sustancia un aparato puramente mecánico. Gran Bretaña.

Un diseño industrial es una combinación de líneas o una forma externa, posiblemente envolviendo colores, que sirve como modelo para la producción industrial de un artículo. Suiza.

Son los diseños y modelos capaces de conferir una apariencia especial a un producto industrial con respecto a su forma o a la particular combinación de líneas, colores u otros elementos. Italia.

Doctrinariamente, se ha definido al dibujo y modelo industrial de diversas maneras, entre otras, como lo hace Baylos Corroza "los dibujos industriales, tienen como finalidad el adorno o la decoración de un producto, mediante la inscripción en el de trazos, gráficos, líneas, figuras o grabados que no afectan a su forma tridimensional. Los modelos industriales, con la misma finalidad de dotar a un producto de una apariencia estética, estriban en una concepción total de respecto a su forma, constituida por una configuración tridimensional original".³⁷

Las principales características de modelo y dibujo industrial se describen en el siguiente cuadro:

| MODELO INDUSTRIAL | DIBUJO INDUSTRIAL |
|--------------------------|--------------------------|
| Tridimensional | Bidimensional |

³⁷ BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO, obr. cit., p.p. 561

| | |
|--|---|
| Existencia previa de un producto físico al cual se va a particularizar | No es indispensable la existencia del objeto, con la coexistencia es mas que suficiente |
| El objeto debe tener forma propia, para que resalte, por lo que la forma debe ser distintiva de otras | La calidad distintiva del objeto le es dada por la creación y combinación de figuras, líneas, gráficos, etc. |
| La forme debe ser novedosa | Le otorgan al producto una distinción en su forma ornamental |

Debe servir de tipo para la fabricación o reproducción de objetos

Le da al objeto una apariencia especial pero no le da al objeto ningún efecto técnico

Le da a un producto una apariencia especial, pero no lo provee de ventajas ni utilidad

La protección a través de este sistema no resulta idónea porque el programa de computación cuenta con instrucciones funcionales, no es perceptible directamente por ninguno de los sentidos, subsiste por si mismo, es decir, aunque no se encuentre fijo en algún medio, subsiste de manera independiente y nunca se lleva a cabo con fines ornamentales, características todas que no se encuentran comprendidas dentro de los modelos de utilidad y, por otro lado, la protección resulte ser insuficiente, de acuerdo a que el tiempo de protección es inferior el que se concede cuando la protección se otorga vía Derechos de Autor, que mas adelante se estudiará.

c.- Marcas

Los titulares o empresas de software desean que su soporte sea reconocido por su calidad o bien por la eficacia de las funciones que desarrollan, lo que tiene que llevarse a cabo a través de un signo distintivo y la más conveniente y usual institución de los signos distintivos es la marca.

Para hablar de este tema, es necesario el dar una definición de lo que se entiende por Marca y así, doctrinariamente, para Nava Negrete la marca "...es todo signo o medio especial que permite a cualquier persona física o jurídica distinguir los productos que elabora o expende, así como aquellas actividades consistentes en servicios de otros iguales o similares cuya finalidad inmediata es la de atraer la clientela y después conservarla y aumentarla".³⁸

Existe una clasificación de las marcas atendiendo al objeto o las características del mismo, de donde resulten las siguientes:

1.- **Marcas de Producto.**- Es el signo que distingue a un artículo de otro.

2.- **Marcas de Servicio.**- Es el signo que sirve para distinguir un servicio de otro.

3.- **Marcas Colectivas.**- Es el signo que pertenece a un grupo de empresas o asociaciones que sirve para identificar a un productos ofrecido por esas empresas de los demás.

4.- **Marcas de Certificación.**- Es un medio de identificación que se puede aplicar solo a productos que reúnen características mínimas. La diferencia con las colectivas estriba en que éstas sólo pueden ser usadas por determinadas empresas o personas, mientras que las de certificación las puede utilizar

³⁸ NAVA NEGRETE, JUSTO, "Derecho de las Marcas", Editorial Porrúa, México, D.F., 1985, p.p. 143

cualquier persona que elabore un producto que cumpla con las mismas características.

El soporte lógico reúne características de los objetos materiales e inmateriales, de donde se desprende que si puede ser protegido el software a través del Derecho Marcario. Al estar conformado el software por la descripción del programa y el material auxiliar, el programa y el material auxiliar que pudieran ser los manuales, instrucciones de manejo, etc., pueden estar fijadas en una publicación ya sea un libro o folleto; siendo lo anterior como se ha expuesto, resulta procedente llevar a cabo el registro de la marca de un programa de computación en la clase internacional número 9 y en la 16, por lo que se refiere a su medio de fijación.³⁹

Resulta que la protección a través de la vía que en este apartado se estudia cumple con los requisitos de identificación y distinción, por lo que en un momento dado podría llegar a tener un conflicto con aquellas legislaciones en las que normalmente se ha optado por la protección de los programas de cómputo a través del Derecho de Autor, prevaleciendo este último, tomando en consideración que el derecho sobre la obra se adquiere al momento de su fijación y tratándose del derecho de marcas, surte sus efectos hasta que se ha concedido el registro de que se trate.

d.- Legislaciones que adoptan este sistema

En ninguna legislación se encuentra regulada de manera expresa la protección a los programas de cómputo; es importante señalar que dentro de la Propiedad Industrial, existen, entre otras, las figuras jurídicas que se han expuesto en los incisos anteriores a través de las cuales de alguna manera se puede llegar a otorgar un tipo de protección para el programa de cómputo sin que para tal efecto se necesite tener la regulación específica, pues se puede encuadrar en una de ellas para poder tener algún tipo de prerrogativa para el creador del programa.

³⁹ OMPI, "Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas", OMPI, Ginebra, Registro de la Propiedad Industrial, Madrid, España, Cuarta Edición 1983, p.p. 3

2.- Protección a través del Derecho de Autor

Es importante señalar, antes de desarrollar el tema central, cual es el objeto del Derecho de Autor, teniendo como objeto primordial la obra intelectual y como sujeto amparado al autor de dicha obra; de igual manera se entiende como obra intelectual a toda expresión personal susceptible original y novedosa de la inteligencia, resultado de la actividad del espíritu, que tenga individualidad, que sea completa y unitaria, que represente o signifique algo, que sea una creación integral.⁴⁰ El objeto de la protección del derecho de autor es la obra en sí misma, ya que esta es la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente y es apta para ser difundida y reproducida. De manera general, a través de este derecho se protegen las obras literarias, científicas y artísticas de las que resulta conveniente definir a cada una de ellas, entendiendo por la primera que se trata de aquellas obras que tratan de géneros como la poesía, la prosa, tanto en su forma escrita como en forma oral y cuya característica principal es la de contener un elemento estético; de la segunda se puede hablar de cualquier forma de expresión en el orden de las artes y, por último, las obras científicas son aquellas que juegan en el campo de la razón, percepción y conocimiento, tendientes a descubrir la verdad y que abarca un conjunto de principios que constituyen alguna de las ramas del conocimiento.

En la práctica del Derecho de Autor se practica una teoría dualista para reconocer la autoría intelectual y el derecho a participar de los frutos que se deriven de la explotación de la obra, por lo que se tutelan: Derechos Morales y Derechos Patrimoniales.

a) **Derechos Morales.**- Son aquellas facultades de orden moral que significan el derecho perpetuo que el creador intelectual tiene a ser reconocido como autor de la obra, al honor, al prestigio, a la reputación, a la libertad de expresión y creación en su más pura esencia, al respeto de sus convicciones

⁴⁰ SATANOWSKY, ISIDRO, "Derecho Intelectual", Tipográfica Editorial, Argentine, Buenos Aires, 1954, p.p. 153

éticas, políticas y filosóficas al derecho soberano que tiene para divulgar su obra, retirarla del comercio y, por supuesto, a la protección de la integridad de la obra.

Tiene como características principales las de ser perpetuos, inalienables, imprescriptibles e irrenunciables,⁴¹ características que hacen que se le considere como un derecho que va unido a la persona del autor.⁴²

b) **Derechos Patrimoniales** son aquellos que atañen directamente a la explotación económica de la obra, de cuyos frutos el autor debe siempre de participar, lo que implica una serie de facultades de las que goza el autor intelectual en exclusiva para la explotación de la obra, con el fin de obtener de ella los beneficios pecuniarios que la misma pueda producir y se caracterizan por ser intransferibles, temporales y renunciables.

Dentro de los **Derechos Morales** se abarcan las facultades siguientes:

1.- **Derecho a la paternidad de la obra**, es el derecho al nombre, la que implica que quien de a conocer la obra debe hacer del conocimiento el nombre del autor; se tiene el derecho, por parte del autor, de exigir que aparezca en la obra los grados, títulos y demás características que lo distinguen, lo que se conoce con el nombre de derecho a las cualidades y, por último, el derecho de reivindicar la obra, con el cual se busca impedir que algún sujeto trate de pasar como autor de una obra, autorizando al autor verdadero a reemplazar el nombre del usurpador.

2.- **Derecho a que se mantenga la integridad de la obra y el título**, que consiste en la facultad con la que cuenta el autor para oponerse a toda deformación, alteración, mutilación o cualquier cambio que sufra su obra si es que no se cuenta con su autorización para tales modificaciones.

⁴¹ Artículo 3 de la Ley Federal de Derechos de Autor, Editorial Porrúa, p.p. 8

⁴² CABALLERO LEAL, JOSE LUIS, "Generalidades sobre el Derecho de Autor", Conferencia dictada durante el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, UNAM, Noviembre de 1988, inédita.

3.- Derecho al inédito, consistente en la facultad del autor para permitir que se divulgue o no su obra.

4.- Derecho a modificar la obra.

5.- Derecho a retirar la obra del comercio, es la facultad con la que cuenta el autor, aún cuando dicha obra ya haya sido cedida, económicamente, cuando no haya sido publicada, esté en proceso de publicación e inclusive ya haya sido publicada.

6.- El derecho de elegir a los intérpretes de la obra y de oponerse a la interpretación, ejecución o realización mediocres o de dudosa calidad.

7.- Derecho de arrepentimiento, consiste en la facultad del autor de poder retirar su obra al empresario o usuario, conforme a derecho, aún después de haber autorizado su uso.

Las facultades que abarcan los Derechos Patrimoniales son:

1.- El derecho de publicación.

2.- El Derecho de reproducción que consiste en la facultad del autor de multiplicar la obra por cualquier procedimiento de reproducción conocido o por conocer.

3.- El Derecho de exposición, es la facultad que el autor tiene para presentar al público el original o la reproducción de sus obras.

4.- El Derecho de Transformación, que comprende todas aquellas formas tendientes a modificar una obra, como pudieran ser el de traducción, de adaptación, que permite cambiar el género de la obra, el derecho de transcripción, para poder modificar la forma externa de la obra.

5.- El derecho de disposición del autor de transferir los derechos de su obra.

6.- El derecho de plusvalía.

7.- El Derecho de colocar la obra en el comercio.

c) Legislaciones que adoptan este sistema

Las legislaciones que utilizan este sistema de protección, son, enunciativamente:

- 1.- Alemania Federal.- En junio de 1984.
- 2.- Australia.- Con la Ley 43 de fecha 15 de junio de 1984.
- 3.- Canadá.- Desde junio 8 de 1988, mediante el Acuerdo C-60 de esa fecha.
- 4.- Chile.- Por virtud de la Ley No. 18433 de 17 de octubre de 1985.
- 5.- España.- Con la Ley 22/1987 de Propiedad Intelectual, incorporó el título VIII, denominado "De los Programas de Ordenador"
- 6.- Estados Unidos de Norte América.- En la legislación del Copyright, se introduce la protección al software el 12 de diciembre de 1980.
- 7.- Filipinas.- Por medio del Decreto No. 49 de 14 de junio de 1972.
- 8.- Francia.- Con la promulgación de la Ley 85/660 de 3 de julio de 1984.
- 9.- Hungría.- A través del Decreto No. 15 de 1983.
- 10.- Inglaterra.- El 16 de junio de 1985.

11.- Israel.- El 27 de julio de 1988, el Parlamento promulgó una reforma a la Ordenanza de Derechos de Autor, entendiendo al software como una obra literaria.

12.- Japón.- Por medio de la ley 62 del 14 de junio de 1985.

13.- México.- A través del Acuerdo No. 114 de 8 de octubre de 1984 y las reformas de 17 de julio de 1991.

14.- Taiwan.- En julio de 1985.

3.- Legislaciones Autónomas en materia de Protección a los Programas de Cómputo

Se tiene registrada solamente una legislación que regula de manera específica la protección de los programas de cómputo, que es caso particular de Brasil en donde, a través de la Ley No. 5988 de 14 de diciembre de 1973 se considera como si se tratara de una obra literaria. En la década pasada se percató el gobierno brasileño que la protección otorgada a través de esta ley era, por sí misma, insuficiente para obtener la protección que se perseguía, surgiendo así la idea de tener una legislación cuya base fuera al derecho de autor por ser la materia que maneja una protección mayor.

Posteriormente, en el 17 de diciembre de 1987, a través de la Ley No. 7646, se establece el Estatuto Brasileño para la Protección del Software, misma que ha sido regulada por el Decreto No. 96036 de fecha 12 de mayo de 1988.

2.- Medios Técnicos o Físicos de Protección ⁴³

⁴³ RIOS BRAMBILA, GUSTAVO, "Sistemas de Protección para programas de cómputo", Conferencia dictada en las instalaciones de Hewlett Packard, México, D.F., 1992, inédita.

La "piratería" o reproducción no autorizada de un programa de computación de software se debe, en gran medida, a que el proceso de copiado típicamente ha sido simple, ya que se puede llevar a cabo con herramientas intrínsecas(1) de un sistema operativo, o bien, mediante utilerías especializadas. Se han desarrollado varios tipos de mecanismos físicos para prevenir las copias ilegales de software.

En el presente punto, analizaré algunos de los mecanismos físicos que se han implantado para ofrecer esquemas de prevención de copias ilegales de software, en virtud de que ha sido una cantidad muy grande de opciones que se han presentado para este efecto en el mundo de la informática.

En la década de los ochentas, los aspectos legales del software no tenían la relevancia que tienen hoy en día. El control de licencias de uso del software prácticamente no existía en las empresas, escuelas, universidades, etc. Esto se debía, principalmente, a la práctica común de copiar software en vez de adquirirlo, ya que los mecanismos de prevención de copias eran casi nulos, donde hasta las utilerías más simples del sistema operativo MS-DOS(2) eran útiles para tal efecto.

A medida que la práctica de la "piratería" tomó cada vez mayor auge, los productores de software comenzaron a analizar que sus ingresos no eran los que deberían ser, debido a que las licencias que realmente vendían distaban mucho del número de usuarios que realmente utilizaban sus aplicaciones, por lo que muchas de ellas optaron por "proteger" sus productos contra la copia ilegal de manera física, y es aquí donde surge la necesidad de diseñar mecanismos de seguridad que eviten que las aplicaciones sean copiadas.

Principales mecanismos.

Se han desarrollado varios mecanismos en contra de las copias ilegales de paquetes originales de software, entre los que podemos mencionar a los siguientes como algunos de los más representativos:

a) Detección de "Anomalías" físicas sobre la superficie del disco

Esta técnica es una de las primeras que comenzaron a implantarse y está enfocada a paquetería que se utiliza directamente en discos flexibles o diskettes. Consiste en generar una anomalía física (daño) directamente sobre la superficie del disco flexible, misma que es identificada para generar una llave(3) que se adiciona al software original; cualquier copia de este programa que quiera ser ejecutado, al no contar con la "marca" física, falla su llave de verificación y por tanto no puede ser ejecutado.

Este mecanismo de protección, pudiera considerarse de alta seguridad, por que el daño físico sobre una superficie circular resulta muy difícil de igualar. Sin embargo, por consumir un periodo notorio para el proceso de generación del daño físico, por ser primordialmente de práctica manual, fue poco eficiente para paquetes de software con producción de alto volumen y por tanto su uso no se practicó mucho. Por otro lado, debido a que el software que se utiliza hoy en día, está diseñado para utilizarse en equipos con disco duro y/o CD-ROM (a través de discos compactos), esta técnica resulta inaplicable.

b) Formato Inusual de Sectores de un Disco

Esta técnica está enfocada a prevenir la copia de software de un disco flexible a otro, aunque los programas de aplicación pudieran utilizarse en equipos con disco duro. Adicionalmente, para garantizar que los programas se utilicen solamente en un solo equipo, pensando que tenga disco duro, suele combinarse con otras técnicas, como lo que se presenta en el inciso c).

Primeramente, daremos una semblanza del proceso de dar formato a un disco flexible o diskette. Un disco flexible o diskette, aunque es completamente circular, se encuentra dividido lógicamente en pistas y sectores para poder organizar la información que se almacena en el mismo. Las pistas son círculos concéntricos que marcan los caminos sobre los que se guían las cabezas de lectura/escritura al disco, y los sectores delimitan las áreas donde han de grabarse los datos.

Al darle formato a un diskette, se lleva a cabo el proceso de identificar en el disco a todas las pistas y sectores disponibles, así como generar la información de referencia (tipo directorio) de ubicación de pistas y sectores, misma que se utiliza para identificar las áreas físicas del disco donde se graba información.

Normalmente todos los sectores cuentan con la misma capacidad de información, de acuerdo al proceso de dar formato. Y es precisamente esta premisa sobre la que se fundamenta la presente técnica de seguridad. Ciertos sectores son formateados de manera distinta a la del resto, lo que conlleva a que cuando se quiera leer la información contenida en ellos, resulte un error de lectura impidiendo, por tanto, llevar a cabo tareas como la copia. Esto se puede lograr, por ejemplo, mediante la alteración intencional de los parámetros que se utilizan como referencia para dar formato a un sólo sector, de tal manera que se obtenga un proceso diferente de formateo del sector. Posteriormente se genera una llave que precisamente identifique que el sector X tiene un formato distinto, misma que se incluye con el software original para identificar la autenticidad de la copia que se está utilizando.

Esta técnica, ha sido una de las más utilizadas porque puede ser totalmente automatizada, ya que el sector X al formatearse de manera diferente se selecciona previamente de manera determinística. Sin embargo, no es infalible, ya que si bien evitaba que las copias se llevaran a cabo con utilerías básicas del sistema operativo MS-DOS, se desarrollaron algunos paquetes comerciales con técnicas avanzadas de respaldo, que permitían incluso copiar archivos protegidos de esta manera.

c) Llave Unica

El objetivo de esta técnica tiene como propósito el identificar la licencia de software directamente en el equipo que se utilice, ya que casi cualquier software de hoy en día tiene que instalarse primero en el disco duro del equipo antes de poderse utilizar.

En los discos originales del paquete se incluye una llave única, la que se traslada al disco duro en el momento de la instalación del paquete, de tal manera que al no tener llave los discos originales, estos ya no pueden ser instalados en otro equipo.

d) Llave de registro.

Esta técnica es muy similar a la anterior, sólo que la llave de autenticidad del programa de aplicación en vez de borrarse del diskette original, se actualiza con los datos del propietario, mismos que no pueden volverse a modificar posteriormente, por lo que si se desea instalar en otro equipo la información del propietario se traslada también a este equipo.

Esta técnica marca la pauta de la relevancia del aspecto legal respecto a la licencia de uso del software, ya que estrictamente no evita la copia de los programas de aplicación, sino que registra de manera electrónica los datos del propietario para que pueda identificarse más fácilmente la adquisición o no de la licencia de uso de software en los mismos equipos de los usuarios.

e) Formateo

Para poder tener acceso al software, se manejaba una clave que bien pudiera ser numérica o alfabética o bien una clave alfanumérica y, en caso de no conocerla, el programa sencillamente no se podía ejecutar.

Este tipo de protección no dió los resultados esperados, en virtud de que bastaba que el dueño del software proporcionará a un tercero la clave que previamente se incluía en los manuales del usuario para que se copiara el mismo las veces que los usuarios autorizados o no lo quisieran.

(1) Utilerías que vienen directamente interconstruidas en el sistema operativo de la máquina y que están listas para ser utilizadas y que son accedidas mediante instrucciones y/o comandos estándares.

(2) MS-DOS: Siglas de sistema operativo DOS (Disk Operating System) diseñado para las computadoras personales tipo PC por la empresa Microsoft Corporation (MS).

(3) Llave: Bajo el contexto de seguridad de información, una llave es una serie de datos utilizados para darle autenticidad a cierta información, como un programa de aplicación.

CAPITULO III

PROTECCION INTERNACIONAL DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION

1.- Convenio de Berna

La Convención de Berna fue adoptada en la Conferencia Mundial que se llevó a cabo en la ciudad que le dio nombre en el año de 1886, como consecuencia de las gestiones de la Asociación Literaria y Artística Internacional fundada en París en 1878 y tuvo como primer Presidente al famoso escritor francés Víctor Hugo. En la Convención señalada se creó una Unión Universal de Naciones para la protección autoral de las obras literarias y artísticas, tomando en consideración la misma filosofía de cosmopolitismo y solidaridad internacional que inspiró la creación de otras uniones tales como la Unión Postal Universal. La Unión de Berna creó como organismo administrativo internacional de consulta y estudio de los problemas de protección a las obras intelectuales la Oficina Internacional para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, misma que formó parte de los "BUREAUX REUNIS POUR LA PROTECTION DE LA PROPRIETE INTELLECTUELLE" (BIRPI) con sede en Ginebra,⁴⁴ entidad que en el año de 1967 se transformó en lo que actualmente conocemos como la "Organización Mundial de la Propiedad Intelectual" "OMPI", de acuerdo con el convenio firmado en Estocolmo en dicho año y que entró en vigor en el año de 1970. Para el año de 1974, la "OMPI" adquirió el Estatuto de Organismo Especializado de la Organización de las Naciones Unidas (ONU).⁴⁵

Desde el momento de su creación, el Convenio de Berna fue completado en París el 4 de mayo de 1896, se revisó en Berlín el 13 de noviembre de 1908, se completó en Berna el 20 de marzo de 1914, se revisó en Roma el 2 de junio de 1928, nuevamente se revisó en Bruselas el 26 de junio de 1948, en Estocolmo el

⁴⁴ Consejo Panamericano de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores. ¿Que es la Convención de Berna?, Buenos Aires, 1968

⁴⁵ OMPI. Informaciones Generales, obr. cit., p.p. 5

14 de julio de 1967 y, finalmente, el París el 24 de julio de 1971. Actualmente, se debate en el seno de la OMPI la incorporación de un Protocolo al referido convenio de Berna.

Por lo que se refiere a nuestro país, a través de la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, se aprobó la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas a través del decreto de fecha 27 de diciembre de 1966 que se publicó en el Diario Oficial el día 4 de enero de 1967, promulgándose su texto según decreto publicado en el Diario Oficial de 20 de diciembre de 1968. Para el 24 de julio de 1971, México firmó - ad referendum - el Acta de París mediante Plenipotenciario debidamente autorizado al efecto promulgándose el decreto respectivo el 20 de septiembre de 1974, publicado en el Diario Oficial de fecha 24 de enero de 1975. La Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión había aprobado el Acta de París del Convenio de Berna el 28 de diciembre de 1973 según decreto publicado en el Diario Oficial el día 4 de junio de 1974.

El Convenio de Berna descansa en tres principios básicos y en una serie de disposiciones, referentes a la protección mínima que se ha de conceder, independientemente de una serie de disposiciones especiales para los países en desarrollo.⁴⁶

Los tres principios a que he hecho referencia son los siguientes:

- a) Las obras originarias de uno de los Estados contratantes deberán ser objeto de la misma protección en todos y cada uno de los demás Estados contratantes que concedan a sus propios nacionales, conocido como "Principio del Trato Nacional" o de "Asimilación".
- b) Esta protección no tiene que estar subordinada al cumplimiento de ninguna formalidad, conocido como "Principio de la Protección Automática" (Artículo 5 punto 2 del Convenio).

⁴⁶ OMPI. Informaciones Generales. obr. cit. p.p. 45

c) Esta protección es independiente de la existencia de la protección en el país de origen de la obra, conocido como "Principio de la Independencia de la Protección". Sin embargo, si un Estado contratante tiene estipulado un plazo mayor que el mínimo prescrito por el Convenio y la obra deja de estar protegida en el país de origen, se podrá denegar la protección en cuanto ésta cese en el país de origen.

La legislación en materia autoral fue publicada el 21 de diciembre de 1963, es decir, tres años antes de que fuera aprobado el texto de Bruselas por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión, como ya se ha expuesto, pero, no obstante lo anterior, recoge los principios esenciales en que descansa el mencionado Convenio de Berna, ya que en el artículo octavo de la Ley Federal de Derechos de Autor se establece: "ART. 8º.- Las obras a que se refiere el artículo anterior quedarán protegidas, aún cuando no sean registradas ni se hagan del conocimiento público, o cuando sean inéditas, independientemente del fin al que puedan destinarse.", y el artículo treinta previene: "ART. 30.- Las obras de los nacionales de un Estado con el que México tenga celebrado un tratado o convención vigente sobre el derecho de autor, gozarán de la protección prevista en esta ley, en lo que no sea incompatible con dichos instrumentos.", lo que deja claro que el legislador autoral de 1963 pudo haber tomado como base los principios del Convenio de Berna por lo que se refiere al "Principio del Trato Nacional" o "Asimilación", así como a lo referente al "Principio de la Protección Automática", con lo que no se necesita cumplir con ninguna formalidad previa, siendo la creación misma el hecho que le otorga la protección de que se trata.

A) Análisis del Convenio

El Convenio de Berna contiene disposiciones de dos categorías: las disposiciones sustantivas o de fondo, cuyo fin es el de reglamentar lo que se conoce con el nombre de derecho material y las disposiciones administrativas, conteniendo también las cláusulas finales mismas que se refieren a cuestiones de tipo estructural o administrativo.

En general se ha admitido que la primera de las categorías se divide en dos tipos de normas, las normas convencionales y normas de remisión. Las Normas Convencionales son aquellas cuya finalidad es resolver los problemas que plantea la explotación internacional de las obras y, por ello, son aplicables entre todos los países miembros; a través de este sistema el Convenio obliga a los países a legislar en un sentido determinado, o bien suple a las leyes nacionales estableciendo una reglamentación común. Las Normas de Remisión no aportan soluciones: su finalidad es zanjar los conflictos de leyes remitiéndose a la legislación del país en el que se reclama la protección.

Las normas a que se ha hecho referencia, en conjunto, poseen carácter obligatorio, de manera que los países miembros no pueden infringirlas al aplicar el Convenio en sus territorios respectivos, excepto en ciertos casos particulares, en que se admiten reservas. Sin embargo y con carácter excepcional, existen también disposiciones de carácter facultativas que ofrecen a la legislación nacional la posibilidad de apartarse de los niveles que fija el Convenio como mínimos de protección.

Las disposiciones de fondo se encuentran establecidas en los artículos 1 a 21 y el Anexo; en los artículos 22 a 38 figuran las disposiciones administrativas y las cláusulas finales, de conformidad con la última revisión que se hizo al Convenio de Berna.⁴⁷ Con ese objeto este instrumento ha sido revisado varias veces para incluir en él mejoras capaces de perfeccionar el sistema jurídico que sus disposiciones establecen en las relaciones entre los países miembros.⁴⁸

El artículo primero del Convenio establece que los países a los cuales se aplica el mismo, están constituidos en unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas.

El artículo segundo señala que los términos "obras literarias y artísticas" comprenderán todas las producciones del campo literario, científico y artístico,

⁴⁷ La última revisión del Convenio de Berna se llevó a cabo en París el 24 de julio de 1971, entrando en vigor el 10 de octubre de 1974. Se conoce como "Acta de París".

⁴⁸ MASOYE, CLAUDE, "Guía del Convenio de Berna" Publicación OMPI, 1978, No. 615 (S), p.p. 5 y 6

sea cual fuere el modo o la forma de expresión, por lo que se incluye en este apartado a los programas de cómputo; obras dramáticas o dramático-musicales; obras coreográficas y pantomimas; composiciones musicales con o sin palabras; obras cinematográficas; obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado y litografía; obras fotográficas; obras de arte aplicadas; ilustraciones, cartas geográficas, planos, bosquejos y obras plásticas relativas a geografía, topografía, arquitectura u otra ciencia. Así mismo se protegerán como obras originales las traducciones, adaptaciones, arreglos musicales y demás transformaciones de obras literarias y artísticas. También las colecciones de obras literarias y artísticas tales como enciclopedias y antologías gozarán de la protección como tales, los cuales se incluyen en la Ley Federal de Derechos de Autor en los artículos 7 y 9.

El artículo 2 Bis punto 2), establece que se reserva a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en las que las conferencias, alocuciones y otras obras de la misma naturaleza, pronunciadas en público, podrán ser reproducidas por la prensa, radiodifundidas transmitidas por hilo al público y ser objeto de las comunicaciones públicas a las que se refiere el artículo 11 Bis del citado Convenio, cuando tal utilización esté justificada por el fin informativo que se pretende. Esta disposición encomienda también a las legislaciones nacionales el establecimiento de las condiciones en que podrán ser reproducidas estas obras orales. Su alcance se amplió en la revisión de Estocolmo en el año de 1967, con el fin de tener en cuenta no solamente la prensa escrita, sino también la misión atribuida a la radio y la televisión, de difundir las noticias cotidianas. Desde esa revisión, las conferencias, alocuciones y otras obras de igual naturaleza pueden ser reproducidas tanto por la prensa como por cualquier medio moderno de comunicación.

Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, incluso después de la cesión de estos derechos, de acuerdo a lo establecido en el artículo 6 Bis del Convenio, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma, así como cualquier atentado que pueda sufrir y que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

Los principios de derecho autoral mencionados, fueron recogidos por la Ley Federal de Derechos de Autor en los artículos 2º, fracciones I y II y 5º.

En el artículo 7 se establece que la protección concedida se extenderá durante la vida del autor y cincuenta años después de su muerte. Es importante señalar que nuestra legislación en su texto de 1963, a través del artículo 23 fracción I sólo otorgaba tal protección por la vida del autor y treinta años después de su muerte, situación que se prolongó hasta que el Senado de la República aprobó la Convención de Berna y Texto de Bruselas en las fechas precisadas con anterioridad, por lo que a partir del 20 de diciembre de 1968 la protección post-mortem autoris se extendió hasta cincuenta años contados a partir de la fecha en que el autor falleciera. Si alguna duda existía al respecto, esta se despejó con las reformas hechas a la Ley Federal de Derechos de Autor de 1963, según decreto publicado en el Diario Oficial el 11 de enero de 1982, en vigor al día siguiente, que incluyeron la adecuación del artículo 23 fracción I e nuestra ley a lo que establece el Convenio de Berna relativo al plazo de protección post-mortem en el artículo 7. Finalmente y con motivo de las reformas al citado ordenamiento publicadas en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de diciembre de 1992, se amplió el plazo de protección del derecho patrimonial a 75 años post-mortem autoris.

El artículo 9 de la Convención señala: "ARTICULO 9.- 1) Los autores de obras literarias y artísticas protegidas por el presente Convenio gozarán del derecho exclusivo de autorizar la reproducción de sus obras por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma. 2) Se reserva a las legislaciones de los países la facultad de permitir la reproducción de dichas obras en determinados casos especiales, con tal que esa reproducción no atente a la explotación normal de la obra ni cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor. 3) Toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción en el sentido del presente convenio".

El primer párrafo de esta artículo se explica por sí mismo, entendiéndose "por cualquier procedimiento y bajo cualquier forma" todos los procedimientos de reproducción conocidos o por descubrir. Se trata, en términos generales, de fijar

la obra en un soporte material, empleando para ello cualquier método inventado para tal fin.

El párrafo segundo atribuye a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de autorizar excepciones al derecho exclusivo de reproducción permitiendo que las obras se reproduzcan libremente en casos especiales. Pero la libertad así reconocida a los legisladores no es total ya que el Convenio la condiciona mediante una cláusula cuya redacción fue objeto de amplio debate en la revisión de Estocolmo en 1967 y cuya interpretación puede suscitar las mayores divergencias de opinión, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia. Esta cláusula contiene dos exigencias que se acumulan: se requiere a la vez que la reproducción no atente contra la explotación normal de la obra y que no cause un perjuicio injustificado a los intereses legítimos del autor.

El párrafo tercero señala que toda grabación sonora o visual será considerada como una reproducción dado que la fabricación de ejemplares de la grabación constituye también una reproducción.

En el artículo 10 Bis del Convenio, se señala que se reserva a las legislaciones de los países miembros de la Unión la facultad de permitir la reproducción de la prensa, la radiodifusión o la transmisión por hilo al público e los artículos de actualidad, de discusión económica, política o religiosa, publicaciones en periódicos o colecciones periódicas, u obras radiodifundidas que tengan el mismo carácter, en los casos que la reproducción, la radiodifusión o la expresada transmisión no se hayan reservado expresamente. Es importante señalar siempre y claramente la fuente; la sanción al incumplimiento de esta obligación será determinada por la legislación del país en que se reclame la protección. En el párrafo segundo, el artículo en mención establece que queda igualmente reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer las condiciones en que, con ocasión de las informaciones relativas a acontecimientos de actualidad por medio de la fotografía, la cinematografía, radiodifusión o transmisión por hilo al público, puedan ser reproducidas y hechas accesibles al público, en la medida justificada por el fin de la información, las

obras literarias y artísticas que hayan de ser vistas u oídas en el curso del acontecimiento.

El Convenio de Berna en el artículo 14 establece en el párrafo primero que los autores de obras literarias o artísticas tendrán derecho de autorizar, primero, la adaptación y la reproducción cinematográfica de esta y obras y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas; segundo, la representación, ejecución pública y la transmisión por hilo al público de las obras así adaptadas o reproducidas.

El Artículo 14 Bis señala: "ARTICULO 14 BIS.- 1) Sin perjuicio de los derechos del autor de las obras que hayan podido ser adaptadas o reproducidas, la obra cinematográfica se protege como obra original..."; 2) a)...; 2) b) Sin embargo, en los países de la Unión en que la legislación reconoce entre estos titulares a los autores de las contribuciones aportadas a la realización de la obra cinematográfica, estas una vez que se han comprometido a aportar tales contribuciones no podrán salvo estipulación en contrario o particular, oponerse a la reproducción, distribución, representación y ejecución pública, transmisión por hilo al público, radiodifusión, comunicación al público, subtítulo y doblaje de los textos, de la obra cinematográfica.; 2) c)...; 2) d)...; 3)..."

La finalidad de esta disposición, es dejar claramente establecido que, una vez realizada la obra cinematográfica, queda protegida como una obra original y que el titular del derecho de autor sobre la misma goza de todas las prerrogativas atribuidas a los autores de obras originales. Es importante aclarar que la fórmula empleada "Titular del derecho de Autor" se justifica por el deseo de tener en cuenta esa diversidad de sistemas jurídicos a la que se acaba de aludir, dejando a las legislaciones nacionales entera libertad en la materia.

El Convenio de Berna habla en el artículo 15 que para que los autores de las obras literarias y artísticas protegidos por el citado Convenio sean, salvo convenio en contrario, considerados como tales, y en consecuencia admitidos, ante los tribunales de los países de la Unión para demandar a los defraudadores, será suficiente el que su nombre aparezca estampado en la obra en la forma usual.

El artículo 16 de la Convención señala: "ARTICULO 16.- 1) Toda obra falsificada podrá ser objeto de decomiso⁴⁹ en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal; 2) Las disposiciones del párrafo precedente serán también aplicables a las reproducciones procedentes de un país en que la obra no esté protegida o haya dejado de estarlo; 3) El decomiso tendrá lugar conforme a la legislación de cada país."

Por lo que se menciona en el citado artículo 16 de la Convención, corresponde a los países de la unión establecer en su legislación nacional las sanciones que deben recaer sobre quien atente contra cualquiera de los derechos protegidos. La serie de estas sanciones es bastante extensa, tanto cualitativa como cuantitativamente y varía, de un país a otro, tomando en consideración las concepciones jurídicas en materia penal y administrativa: daños y perjuicios, multas, encarcelamiento, acumulación de penas en caso de reincidencia, etc., permitiendo graduar la severidad de la sanción con arreglo a la gravedad de la infracción, y según las intenciones y el comportamiento del culpable.⁵⁰

2.- Convención Universal sobre Derechos de Autor

En junio de 1951, en París, se celebró la sexta reunión de la Conferencia General de la UNESCO, durante la cual un grupo de especialistas en derechos de autor se reunió redactando un anteproyecto de Convención cuyo propósito fundamental era el de proteger los derechos de autor de manera universal.

El anteproyecto referido, fue sometido a la consideración de la Conferencia Diplomática Intergubernamental que se reunió en el año de 1952 en Ginebra, y para el 6 de septiembre de ese mismo año, fue firmada la Convención Universal sobre Derechos de Autor en dicha ciudad; entró en vigor el día 16 de septiembre

⁴⁹ En el texto original del Convenio de Berna, Acta de París, en el artículo 16 se señala la palabra "comiso". La Ley Federal de Derechos de Autor vigente señala "decomiso".

⁵⁰ MASOUYE, CLAUDE, "Guía del Convenio de Berna"..., obr. cit., p.p. 115

de 1955, contando con el apoyo de 35 países. El mismo día en que se firmó, México se adhirió a la citada Convención, misma que fue promulgada mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de junio de 1957. La H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión, aprobó la Convención Universal el día 20 de diciembre de 1955, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 22 de septiembre del citado mes y año.

México, a través de Plenipotenciario debidamente autorizado al efecto, firmó ad-referendum la revisión de París a la Convención Universal sobre Derecho de Autor de que se ha venido hablando, a través del decreto de fecha 24 de julio de 1971 y que se publicó en el Diario Oficial de la Federación el 9 de marzo de 1976; cabe hacer mención a que anteriormente la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión la había aprobado el 12 de septiembre de 1974, publicado también en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril de 1975.

El objetivo principal de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, es el de asegurar en todo el mundo la tutela del derecho de autor sobre las obras literarias, artísticas y científicas, estableciendo, para conseguir tal objetivo, un régimen de protección adecuado a todas las naciones integrantes, que se contiene en la misma Convención Universal, que, sin junto con los demás sistemas internacionales de protección vigentes y sin afectarlos, contribuya a asegurar el respeto de los derechos de la personalidad humana que se plasman en las obras del espíritu y, con ello, favorecer el desarrollo de las letras, las artes y las ciencias.

A) Análisis de la Convención Universal sobre Derechos de Autor (Texto de París)

En el artículo primero, señala que cada uno de los países contratantes se compromete a adoptar todas las disposiciones necesarias a fin de asegurar una protección suficiente y efectiva de los derechos de los autores, o de cualesquiera

otros titulares de estos derechos, sobre las obras de que se trate, ya sean literarias, artísticas o científicas, obras musicales, etc..

El artículo segundo hace mención y establece el principio del "trato nacional" o "de asimilación", que dispone que las obras originarias de uno de los Estados contratantes tendrán que ser objeto de la misma protección que todos los demás Estados miembros de la Convención Universal concedan a sus propios nacionales, añadiéndose que gozarán también de la protección especial que garantiza la citada Convención.

En el artículo tercero se exige como condición para otorgar la protección a las obras autorales, que las mismas lleven al símbolo © acompañado del nombre del titular de los derechos de autor correspondientes así como la indicación del año en que se publicó la primera edición. Este artículo se adecua, además, en cierta medida al principio de la protección automática que se establece en el Convenio de Berna, en el artículo 5 punto 2, en el que se señala que la protección no se encontrará subordinada al cumplimiento de ninguna formalidad.

Por lo que se refiere a la duración de la protección, el artículo en cita señala un plazo inferior al que señala tanto la Ley Federal de Derechos de Autor de nuestro país, como el Convenio de Berna, ya que establece una tutela de los derechos por toda la vida del autor y veinticinco años después de su muerte; debe de tomarse en consideración que la protección de la obra se regirá por la Ley del Estado miembro de la Convención Universal en donde se reclame la protección.

En el artículo IV bis establece:

***ARTICULO IV bis.-**

1.- Los derechos mencionados en el artículo I comprenden los fundamentales que aseguran la protección de los intereses patrimoniales del autor, incluso el derecho exclusivo de autorizar la reproducción por cualquier medio, la representación y ejecución públicas y la radiodifusión. Las disposiciones del

presente artículo se aplicarán a las obras protegidas por la presente Convención, en su forma original o en cualquier forma reconocible derivada del original.

2.- No obstante, cada Estado contratante podrá establecer en su legislación nacional excepciones a los derechos mencionados en el párrafo primero del presente artículo, siempre que no sean contrarios al espíritu ni a las disposiciones de la presente Convención. Sin embargo, los Estados que eventualmente ejerzan esa facultad deberán conceder un nivel razonable de protección efectiva a cada uno de los derechos que sean objeto de estas excepciones."

"De conformidad con la recomendación de Washington, la finalidad fundamental de la disposición consiste en incluir en la Convención Universal sobre Derecho de Autor una disposición explícita para la protección de los "derechos fundamentales que constituyen el derecho patrimonial del autor" incluidos los tres derechos mencionados nominalmente: reproducción, radiodifusión y representación o ejecución públicas."⁵¹

En el artículo quinto de la Convención Universal se señala que los derechos mencionados en el artículo I comprenderán al derecho exclusivo de hacer, de publicar y de autorizar que se haga y se publique la traducción de las obras protegidas por la Convención.

Se establece lo anterior, toda vez que el artículo VI de la Convención Universal establece:

"ARTICULO VI.-

Se entiende por "publicación", en los términos de la presente Convención, la reproducción de la obra en forma tangible, a la vez que el poner a disposición del público ejemplares de la obra que permitan leerla o conocerla visualmente."

⁵¹ Informe del Relator General de la Conferencia de Revisión de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, Casa de la UNESCO, París, del 5 al 24 de julio de 1971, p.p. 7 y 8

El mismo artículo quinto de la Convención Universal señala en el punto segundo que cada Estado contratante podrá restringir en su legislación nacional el derecho de traducción para los escritos, pero ateniéndose a las siguientes disposiciones:

"(a) Si la expiración de un plazo de siete años a contar de la primera publicación de un escrito no ha sido publicada en una lengua de uso general en el Estado contratante, por el titular del derecho de traducción o con su autorización, cualquier nacional de este Estado contratante podrá obtener de la autoridad competente de tal Estado una licencia no exclusiva para traducirla en dicha lengua y publicarla.

(b) Tal licencia solo podrá autorizarse si el solicitante, conforme a las disposiciones vigentes en el Estado donde se presente la solicitud, demuestra que ha pedido al titular del derecho la autorización para hacer y publicar la traducción, y que después de haber hecho las diligencias pertinentes no pudo localizar al titular del derecho u obtener su autorización...

(c) ...

(d) ...

(e) El título y el nombre del autor de la obra original deben imprimirse asimismo en todos los ejemplares de la traducción publicada. La licencia sólo será válida para la publicación en el territorio del Estado contratante donde ha sido solicitada ..."

El artículo VI bis establece que cada uno de los Estados contratantes considerado como país en vías de desarrollo podrá valerse de una o de todas las excepciones estipuladas en los artículos V ter y V quater.

En el punto 2, inciso (b) del artículo V se establece:

"(b) No se podrá conceder la licencia si ha sido publicada una traducción durante dicho plazo de seis o nueve meses por el titular del derecho de traducción o con su autorización."

El punto 4 del artículo V ter señala:

"4. (a) La licencia no será válida para la exportación sino sólo para la publicación dentro del territorio del Estado contratante en que se haya presentado la solicitud.

(b) Todos los ejemplares publicados al amparo de una licencia concedida según lo dispuesto en el presente artículo. Llevarán una nota en el idioma correspondiente, advirtiendo que el ejemplar sólo se pone en circulación en el Estado contratante que haya concedido la licencia; ..."

El punto 6 del artículo V ter establece lo siguiente:

"6. Toda licencia concedida por un Estado contratante, de conformidad con el presente artículo, dejará de ser válida si una traducción de la obra en el mismo idioma y esencialmente con el mismo contenido que la edición a la que se le concedió la licencia es publicada en dicho Estado por el titular del derecho de traducción o con su autorización, a un precio análogo al usual en el mismo Estado para obras similares ..."

El punto 7 del artículo V ter indica:

"7. Para las obras compuestas principalmente de ilustraciones, solo se podrá conceder una licencia para la traducción del texto y la reproducción de las ilustraciones si se han cumplido también con las condiciones del artículo V quater.

8. (a) También se podrá conceder una licencia para la traducción de una obra protegida por la presente Convención, publicada en forma impresa o en formas análogas de reproducción, para ser utilizado por un organismo de radiodifusión que tenga su sede en el territorio de un Estado contratante al que se aplique el

párrafo primero del artículo V bis, tras la presentación en dicho Estado de una solicitud del citado organismo, siempre que: ...

(b) Siempre que se cumplan con todos los requisitos y condiciones enumerados en el apartado (a), se podrá conceder asimismo una licencia a un organismo de radiodifusión para la traducción de cualquier texto incorporado o integrado en fijaciones audiovisuales preparadas y publicadas con el único propósito de dedicarlas a fines escolares y universitarios."

En lo referente a las excepciones establecidas en el artículo V bis, el artículo V quater indica:

"ARTICULO V quater.

1. Cada uno de los Estados contratantes a que se refiere el párrafo I del artículo V bis podrá adoptar las siguientes disposiciones:

(a) Si al expirar (i) el período fijado por el apartado (c), contado desde la primera publicación de una determinada edición de una obra literaria, científica o artística, a que se refiere el párrafo 3, o (ii) un período mas largo fijado por la legislación del Estado, no se han puesto a la venta ejemplares de esa edición en el Estado de que se trate, por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, para satisfacer las necesidades, tanto del público como de los fines escolares y universitarios, a un precio análogo al usual en dicho Estado para obras similares, cualquier nacional de ese Estado podrá obtener de la autoridad competente una licencia no exclusiva para publicar la edición a ese precio o a un precio inferior, con objeto de utilizarla para fines escolares y universitarios. Sólo se podrá conceder la licencia si el peticionario, según el procedimiento vigente en el Estado de que se trate, demuestra que ha pedido al titular del derecho autorización para publicar la obra y que, a pesar de haber puesto en ello la debida diligencia, no se ha podido encontrar al titular del derecho u obtener su autorización. En el momento de presentar su solicitud, el peticionario deberá informar al Centro Internacional de Información sobre Derecho de Autor creado

por la UNESCO o a todo centro nacional o regional de intercambio de información mencionado en el apartado (b).

(b) ...

(c) ...

(d) Si el titular del derecho de reproducción no hubiere sido localizado, el peticionario deberá transmitir, por correo aéreo certificado, copias de la solicitud al editor cuyo nombre figura en la obra y a todos los centros nacionales o regionales de intercambio de información considerados como tales en la notificación que el Estado en el que se suponga que el editor ejerce la mayor parte de sus actividades profesionales haya comunicado al Editor General. A falta de tal notificación, se enviará copia también al Centro Internacional de Información sobre Derecho de Autor creado por la UNESCO. No se podrá conceder la licencia antes de que haya expirado el plazo de tres meses a contar de la fecha de la solicitud.

(e) En el caso de que la licencia pueda obtenerse al expirar el período de tres años sólo podrá concederse, en virtud del presente artículo:

(i) A la expiración de un plazo de seis meses a contar desde la solicitud de la autorización mencionada en el apartado (a), o bien, si la identidad o la dirección del titular del derecho de reproducción son desconocidas, a partir del envío de las copias y de la solicitud de licencia mencionadas en el apartado (a), y

(ii) ...

(f) El nombre del autor y el título de la obra de esa determinada edición habrán de estar impresos en todos los ejemplares de la reproducción publicada...

(g) La legislación nacional adoptará las medidas pertinentes para garantizar la reproducción fiel de la edición de que se trate.

(h) No se concederá una licencia con el fin de reproducir y publicar una traducción de una obra en virtud del presente artículo, en los siguientes casos:

(i) Cuando la traducción de que se trate no haya sido publicada por el titular del derecho de autor ni con su autorización.

(ii) Cuando la traducción no esté en una lengua de uso general en el Estado que concede la licencia.

2.- Se aplicarán las siguientes disposiciones a las excepciones establecidas en el párrafo 1 del presente artículo:

(a) Todos los ejemplares publicados al amparo de una licencia concedida con arreglo a lo dispuesto en el presente artículo llevarán una nota en el idioma correspondiente, advirtiendo que el ejemplar sólo se pone a la circulación en el Estado contratante para el que se expidió la licencia...

(b) Deberán tomarse disposiciones a nivel nacional para que:

(i) ...

(iii) ...

(c) Cada vez que se pongan en venta en el Estado contratante, por el titular del derecho de reproducción o con su autorización, ejemplares de una edición de una obra, para responder a las necesidades del público o de los fines escolares y universitarios, a un precio análogo al usual en ese Estado para obras similares, toda licencia concedida de conformidad con el presente artículo dejará de ser válida si la edición está hecha en el mismo idioma y tiene esencialmente el mismo contenido que la edición publicada al amparo de la licencia...

(d) ...

3. (a) A reserva de lo dispuesto en el apartado (b), las disposiciones del presente artículo se aplicarán exclusivamente a las obras literarias, científicas o artísticas publicadas en forma de edición impresa o en cualquier otra forma análoga de reproducción.

(b) Las disposiciones del presente artículo se aplicarán también a la reproducción en forma audiovisual de fijaciones lícitas audiovisuales que incluyan obras protegidas por la presente Convención, así como la traducción de todo texto que las acompañe a una lengua de uso general en el Estado que concede la licencia; a condición, en todos los casos, de que tales fijaciones audiovisuales hayan sido concedidas y publicadas con el exclusivo objeto de utilizarlas para los fines escolares y universitarios."

Es importante mencionar que nuestra legislación vigente, la Ley Federal de Derechos de Autor, incorpora los principios fundamentales de la Convención Universal sobre Derecho de Autor, en su texto de Ginebra, y los conducentes que en la Convención de Roma atañen a la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes. Por lo anterior, se explica el porqué nuestra legislación contiene, en el capítulo II, normas precisas sobre el derecho y la licencia del traductor, así mismo, en el capítulo IV, incluye limitaciones al derecho de autor que de una u otra manera se asemejen en lo esencial a lo previsto en la Convención Universal, Texto de París, por lo que se refiere a las excepciones aplicables a las licencias de traducción y a la publicación de obras literarias, científicas y artísticas cuyo destino exclusivo sea el de enseñanza escolar y universitaria.

3.- Convención de Roma

El tema de esta convención versa sobre la protección internacional de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión.

Debido a una encuesta practicada en el año de 1937 en Viena, se encontró que un 90% de los músicos profesionales se encontraban sin empleo y que esto se repetía en todos los países; el fonógrafo y la radiodifusión habían desplazado a la ejecución en vivo.⁵² El desarrollo de ambas invenciones a principios del presente siglo, así como el auge que cobraron rápidamente, incidieron en la naturaleza de la interpretación y la ejecución. Hasta ese momento, la ejecución y la interpretación no podían concebirse en forma separada de la persona física del ejecutante o del actor. La ejecución y la interpretación se conservan y se difunden con independencia de persona del artista gracias a la aparición del fonógrafo, ya que el mismo permite incorporar los sonidos a un objeto material.

Por lo que se refiere a la radiodifusión, que amplíe el auditorio, que hasta entonces se encontraba restringido a la capacidad de un ámbito físico concreto, en forma prácticamente ilimitada, mas aún si a ello se suma la combinación con las grabaciones fonográficas. Sumando, además, la posibilidad de que las emisiones radiofónicas fueran e su vez grabadas a distancia por los radloescuchas o por otras radiodifusoras.

Para el público se produce una disminución en el costo de las ejecuciones o interpretaciones, ya que no necesita acudir a los lugares donde se presenta el espectáculo para poder disfrutarlo.

Los lugares como cafés, salones de baile e inclusive sales cinematográficas, sustituyen el trabajo vivo o directo de los ejecutantes al emplear grabaciones fonográficas; las transformaciones técnicas acarrear consecuencias que se traducen en el desempleo de los artistas, representadas por lo que algunos han denominado como "paro tecnológico", es decir, al desplazamiento del trabajador por la tecnología, lo que obliga a sectores interesados a plantearse el problema de la naturaleza jurídica de los derechos de los intérpretes y ejecutantes en lo que al aspecto técnico y económico se refiere.

⁵² VILLALBA, CARLOS A., LIPSZYC, DELIA, "Derechos de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, Relaciones con el Derecho de Autor", Víctor P. de Zavalla, Editor, Buenos Aires, Argentina, 1978, p.p. 9

Como consecuencia de lo anterior, surge la inevitable reacción de organizaciones que agrupan a los artistas intérpretes y ejecutantes, tratando de buscar una compensación económica para el profesional desplazado. Con ello, los problemas en el campo económico no se hicieron esperar y las reclamaciones de igual manera, por lo que se hizo necesario que se le buscara un enfoque legal a tal situación por lo que viendo la experiencia que se había tenido en el ámbito autoral, fue ese el camino que se siguió para la protección de los artistas intérpretes y ejecutantes.

En un principio el reparto de las ganancias no era equitativo, ya que aún cuando la interpretación se llevara a cabo en un lugar específico, la difusión de la misma se efectuaba a distintos lugares, por lo que resultaba lógico pensar que al artista le correspondía una retribución especial por lo que hace a la radiodifusión.

En materia discográfica, los intérpretes y ejecutantes procuraron compensar la amplitud de auditorio que resultaba indefinida, reclamando un porcentaje sobre el producto de la venta de discos, compensando de alguna manera lo que podría equipararse a una presentación en vivo.

Otra de las cuestiones que tuvieron en un principio dificultades, fue la relativa a la combinación de la interpretación en vivo y la radiodifusión, lo que comenzó a aclararse el hecho de que se originaban dos derechos distintos dependiendo de las utilidades posibles: la ejecución en vivo en una sala de espectáculos, la grabación de tal ejecución, la difusión radiofónica y la grabación.⁵¹ Con las conquistas de los derechos de los intérpretes y ejecutantes, se fueron planteando problemas y soluciones prácticas, destacando como el más importante, el modo de percepción y control de esos derechos, cuyo control hubo que ser delegado a asociaciones civiles, sociedades, oficinas estatales y organizaciones sindicales, entendiendo tales derechos como individuales pero que necesitan ser administrados colectivamente.

⁵¹ VILLALBA, CARLOS, obr. cit. p.p. 10

A) Análisis de la Convención

En el primero de los artículos, se establece que la protección prevista en la Convención en estudio dejará intacta y no afectará de ninguna manera a la protección del Derecho de Autor por lo se refiere a las obras literarias y artísticas. Para la transmisión de una obra es necesario la existencia de voces intermediarias y la Convención Internacional refleja la comunión de intereses recíprocos entre el artista intérprete o ejecutante y las compañías transmisoras de la obra, pues los primeros están conscientes de tal intervención.

En el artículo segundo se define lo que se entiende por el mismo trato que a los nacionales, entendiéndose que es el que concede cada Estado contratante en que se pida la protección, tomando en cuenta el derecho interno, a los artistas intérpretes o ejecutantes que sean nacionales de dicho Estado, con relación a las ejecuciones realizadas, radiodifundidas en su territorio, concluyendo tal artículo señalando que "el mismo trato que a los nacionales" estará sujeto a la protección expresamente concedida y a las limitaciones concretamente previstas en la Convención, ya que en el caso hipotético de que "el mismo trato que a los nacionales" fuere inexistente en un Estado contratante, la protección de las situaciones internacionales quedaría garantizada con ese Estado únicamente por la protección expresamente concedida en la Convención.⁵⁴

En el artículo tercero, se establece una serie de definiciones relativas a los beneficiarios de los derechos y algunos términos utilizados en la Convención, señalando en el inciso a) que deberá entenderse por "reproducción, la realización de uno o mas ejemplares de una fijación;" se incluyó esta definición en la Convención para dejar en claro que lo que se entiende por "reproducción" es la fabricación de ejemplares, excluyendo de tal concepto la interpretación o ejecución, la presentación, la representación u otras actividades cualesquiera que no den lugar a la producción de nuevos ejemplares materiales duraderos. En las deliberaciones de 1961, se señaló que los términos "fonograma" y "fijación" tienen, para efectos de la Convención, significados diferentes. Los fonogramas

⁵⁴ MASOUYE, CLAUDE, "La Convención de Roma", declaración durante el VI Congreso de la Federación Internacional de Autores, México, 18-24 de octubre de 1984, p.p. 3

son fijaciones exclusivamente sonoras, mientras que puede haber fijaciones visuales o audiovisuales.⁵⁵

En el artículo cuarto se señalan los casos en que se deberá otorgar a los artistas intérpretes o ejecutantes el mismo trato que a los nacionales, lo mismo que hacen los artículos quinto y sexto en relación con los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión, respectivamente.

En el artículo séptimo, punto 1, la protección mínima que se les garantiza a los artistas intérpretes o ejecutantes.

En el punto 2.1 del citado artículo séptimo, se establece que corresponde a la legislación nacional el regular todo lo relativo a la retransmisión, difusión y reproducción cuando el artista intérprete o ejecutante haya autorizado la difusión.

Los productores de fonogramas gozan del derecho de autorizar o prohibir la reproducción directa o indirecta de sus fonogramas, tal como lo señala el artículo décimo.

El artículo décimo primero establece el principio de la protección automática, ya que para otorgar la protección legal únicamente se necesita que todo el material que se encuentre en el comercio lleven la indicación consistente en el símbolo P acompañado del año de la primera publicación.

El artículo décimo segundo se refiere al aspecto patrimonial de los artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores de fonogramas derivados de la utilización directa de un fonograma publicado con fines comerciales para la radiodifusión o cualquier otro medio de comunicación.

En el artículo décimo tercero hace referencia a los derechos de autorización de que gozan los organismos de radiodifusión.

⁵⁵ *Ibid.*, p.p. 4

El artículo décimo cuarto establece que la duración de la protección no podrá ser inferior a veinte años contados a partir de diversas hipótesis como cuando se trata de fonogramas, interpretaciones no grabadas en un fonograma y las emisiones de radiodifusión.

En general y por lo que se refiere a los artículos del décimo quinto y hasta el treinta y cuatro dejan de tener relación con el tema central de este trabajo por lo que no entraré al estudio de los mismos.

En lo que se refiere a la legislación nacional, se incorporaron las disposiciones que contemplan los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, con lo queda de manifiesto la voluntad del gobierno mexicano de respetar los compromisos adquiridos a nivel mundial mediante la suscripción de convenios internacionales.

4.- Convenio de Ginebra

Es el convenio para la protección de los productores de fonogramas contra la reproducción no autorizada de sus fonogramas y el mismo tiene su antecedente en el dictamen del Comité de Expertos Gubernamentales que en el año de 1970 se reunió en París a iniciativa de la UNESCO y de la OMPI, comité que recogió la preocupación de tales organismos ante la "piratería" de los fonogramas.⁵⁶

El Convenio para la protección de los Productores de Fonogramas quedó aprobado el 29 de octubre de 1971 al término de la Conferencia Diplomática celebrada en Ginebra, la cual entró en vigor el 18 de abril de 1973 y obliga a unos treinta Estados contratantes aproximadamente.

México suscribió el convenio en comento a través del representante de los Estados Unidos Mexicanos, debidamente autorizado al efecto, el día 29 de octubre de 1971, siendo aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el 29 de diciembre de 1972, según decreto publicado en el Diario

⁵⁶ OMPI, Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas. 1982, No. 617 (s)

Oficial de la Federación de fecha 2 de abril de 1973. Posteriormente, mediante decreto del 13 de noviembre de 1973, publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de febrero de 1974, se promulgó el Convenio mencionado.

A) Análisis del Convenio

El objetivo del Convenio consiste en obtener una protección más efectiva contra la reproducción no autorizada de fonogramas por el perjuicio que resulta para los intereses de los autores, artistas intérpretes o ejecutantes y de los productores mismos.

En el artículo primero se establecen las definiciones que a continuación se mencionan:

"... a) "Fonograma".- toda fijación exclusivamente sonora de los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

b) "Productor de Fonogramas".- la persona natural o jurídica que fija por primera vez los sonidos de una ejecución o de otros sonidos;

c) "Copia".- el soporte que contiene sonidos tomados directa o indirecta de un fonograma y que incorpora la totalidad o una parte sustancial de los sonidos fijados en dicho fonograma;

d) "Distribución al Público".- cualquier acto cuyo propósito sea ofrecer, directa o indirectamente, copias de un fonograma al público en general o a una parte del mismo. ..."

Para los efectos de la Convención de que se trata, los términos "fonograma" y "productor de fonogramas" han sido definidos con el mismo alcance que les atribuyó la Convención de Roma en su artículo 3, párrafos b) y c).

El consenso de la Convención aclaró que el "adjetivo" (Sustancial)... tiene un valor no solamente cuantitativo, sino también cualitativo, por lo que, en este

sentido, incluso una pequeña parte de un fonograma podía ser considerado como sustancial.

En el artículo segundo se establecen los objetivos del Convenio:

"ARTICULO 2

Todo estado contratante se compromete a proteger a los productores de fonogramas que sean nacionales de los otros estados contratantes contra la producción de fonogramas sin el consentimiento del productor, así como contra la importación de tales copias, cuando la producción o la importación se hagan con miras a una distribución al público, e igualmente contra la distribución de esas copias al público."

Con la convención lo que se pretende es proteger al productor del fonograma en contra de: a) La producción de copias sin el consentimiento del productor; b) La importación de tales ejemplares; c) La distribución al público. Con ello se cierra el ciclo económico de la producción ilegal.

En el artículo tercero, se establece el mecanismo de protección, es decir, el cómo se va a proteger:

"ARTICULO 3

Los medios para la aplicación del presente Convenio serán de la incumbencia de la legislación nacional de cada estado contratante, debiendo comprender uno o más de los siguientes: protección mediante la concesión de un derecho de autor o de otro derecho específico; protección mediante la legislación relativa a la competencia desleal; protección mediante acciones penales."

Este artículo deja al criterio soberano de cada estado contratante la elección de uno o más de los medios de protección señalados, para contrarrestar la piratería.

La protección que el Convenio de Ginebra establece se materializa dentro del derecho internacional, mediante la posibilidad de acciones de resarcimiento de naturaleza civil, y sanciones de carácter penal.

Dentro de los procedimientos civiles se encuentran el pago de los daños y perjuicios, restitución de los beneficios, medidas preventivas y acciones reivindicatorias, que se admiten en la mayor parte de las legislaciones de los Estados contratantes, y que sin embargo no constituyen una protección capaz de detener la acción del productor pirata.

Por lo que se refiere a las sanciones penales, se encuentran multas y penas de prisión, así como embargo de los bienes involucrados en la infracción, variando de país a país el tipo y alcance de la penalidad prevista para el caso en particular.

Como medios de protección que se señalan en el citado artículo tercero de la Convención se encuentran:

a) La protección mediante un derecho de autor.

b) Mediante legislación relativa a la "competencia desleal".

Particularmente considero que la competencia desleal que se menciona en el artículo tercero se incluyó de manera incorrecta, ya que la piratería que, de acuerdo al mismo convenio consiste en la reproducción de un fonograma sin autorización del productor, constituye un apoderamiento fraudulento de la propiedad industrial e intelectual ajena y no se trata de un simple caso de competencia desleal como se sustenta en la Convención, ya que la competencia desleal no tiene implicación alguna de carácter criminal.

En el artículo cuarto se establece:

"ARTICULO 4

La duración de la protección será determinada por la legislación nacional. No obstante lo anterior, si la legislación nacional prevé una duración determinada de la protección, dicha duración no deberá ser inferior a veinte años, contados desde

el final del año, ya sea en el cual se fijaron por primera vez los sonidos incorporados al fonograma, o bien del año en que se publicó el fonograma por primera vez."

El artículo quinto establece que se considerarán satisfechas todas las formalidades como condición para otorgar la protección a los productores de fonogramas, si todas las copias autorizadas del fonograma puesto a disposición del público llevan la mención constituida por el símbolo P, acompañado del año de la primera publicación, tal como se menciona también en el artículo II del Convenio de Roma.

En el artículo sexto se establece:

"ARTICULO 6

Todo Estado contratante que otorgue la protección mediante el derecho de autor o de otro derecho específico, o en virtud de sanciones penales, podrá prever en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias artísticas. Sin embargo, sólo se podrán prever licencias obligatorias si se cumplen todas las condiciones siguientes:

- a) Que la reproducción esté destinada al uso exclusivo de la enseñanza o de la investigación científica.
- b) Que la licencia tenga validez para la reproducción sólo en el territorio del Estado contratante cuya autoridad competente ha otorgado la licencia y no pueda extenderse a la exportación de los ejemplares copiados.
- c) La reproducción efectuada en virtud de la licencia de dar derecho a una remuneración adecuada que será fijada por la referida autoridad la que tendrá en cuenta, entre otros elementos, el número de copias realizadas."

Este artículo contempla la posibilidad de que los estados contratantes instituyan en su legislación nacional limitaciones con respecto a la protección de los productores de fonogramas, de la misma naturaleza que aquellas previstas para la protección de los autores de obras literarias y artísticas, por lo que se dispone que no puede ser creada licencia obligatoria alguna para la distribución del fonograma, salvo para ser destinada a uso exclusivamente de la enseñanza o de la investigación científica.

El artículo séptimo establece que por virtud del Convenio de Ginebra, no se puede limitar o afectar a otra protección otorgada en virtud de leyes nacionales o convenios internacionales. Esto es, que deben subsistir las disposiciones legales existentes en el derecho positivo de los Estados contratantes a la fecha de su adhesión al Convenio, cuando el alcance de la protección de tales normas sea superior al que la convención sugiere.

Señala que corresponde a la legislación nacional de cada Estado contratante determinar los alcances de la protección y las condiciones en que estarán habilitados para disfrutarlos los artistas intérpretes o ejecutantes cuya ejecución quede fijada en el fonograma protegido; concluyendo con la no retroactividad obligatoria del Convenio, sin limitar a los Estados contratantes el otorgar la protección de manera retroactiva.

6.- Convenio de Bruselas sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmitidos por Satélite

Durante la segunda mitad de la década de los años 60, y ante la introducción y el empleo cada vez más extendido de satélites en las telecomunicaciones internacionales, los expertos empezaron a expresar su preocupación por los problemas jurídicos, nuevos o potenciales, planteados por las transmisiones intercontinentales de programas de televisión mediante satélite. El asunto fue examinado con carácter preliminar en varias reuniones internacionales celebradas en 1968 y 1969, y cuyo resultado fue la decisión de los órganos rectores de la UNESCO y de los BIRPI, organismo predecesor de la OMPI, de convocar

conjuntamente un Comité de Expertos Gubernamentales que estudiaran los problemas que se plantean en la esfera del derecho de autor y la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión, en las transmisiones mediante satélites especiales.³⁷

De las reuniones mencionadas, la primera se llevó a cabo del 21 al 30 de abril de 1971, en la ciudad de Lausana, Suiza, bajo el rubro de "Primer Comité de Expertos Gubernamentales sobre los problemas que se plantean en la esfera del derecho de autor de la protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de las transmisiones mediante satélites artificiales" y cuyo objetivo primordial fue la revisión de los derechos autorales y conexos en las transmisiones de programas vía satélite y especificar, además, posibles modificaciones a los convenios existentes o la creación de un nuevo instrumento internacional.³⁸

El Comité adoptó la posición de crear un nuevo instrumento internacional, para lo que se convocó a una segunda reunión que se denominó "Segundo Comité de Expertos Gubernamentales", la cual se llevó a cabo del 9 al 17 de mayo de 1972 en la Casa de la UNESCO, en la ciudad de París".

En la citada reunión se ratificaron las decisiones tomadas en Lausana, Suiza, y se procedió a la discusión del texto del convenio, no llegándose a ningún acuerdo, lo que originó que se convocara a una tercera reunión celebrada en el Centro de Conferencias de Kenyatta, en la ciudad de Nairobi, Kenia, del 2 al 11 de junio de 1973.³⁹ En esta reunión, después de varios debates, se llegó a un acuerdo, aprobando un proyecto de nueva convención llamada "Convención relativa a la distribución de señales portadoras de programas transmitidos por satélites" cuyas principales características fue la de ubicación del programa bajo la esfera del derecho internacional público. Los autores conservan el control jurídico sobre la

³⁷ Conferencia Internacional de Estados sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas transmitidas por Satélite, Palais d' Egmont, Bruselas, 6-21 de mayo de 1974, Proyecto de Informe Final, UNESCO, OMPI.

³⁸ GARCIA DE OBON, MA. TERESA, "La Protección de los Derechos de los Autores e intérpretes en las transmisiones mediante satélite", Tesis Profesional, México, 1975, p.p. 69

³⁹ Ibid., p.p. 71

fijación de sus obras en la forma de señales, controlando así su destino. El convenio prevé un plazo de veinte años como duración del compromiso de los Estados contratantes, de su oposición a la distribución en su territorio, o a partir del mismo, de las señales a cargo de un "distribuidor" al que esas señales estén destinadas.

Por último, se convocó a la Conferencia Diplomática, celebrada en el Palais d' Egmont, en la ciudad de Bruselas, Bélgica, celebrada del 6 al 21 de mayo de 1974, para adoptar el nuevo convenio tutelar de las transmisiones vía satélite.

México adhirió a la mencionada Convención de Bruselas el día de su firma, mediante plenipotenciario debidamente autorizado al efecto, siendo aprobada por la H. Cámara de Senadores del Congreso de la Unión el día 19 de noviembre de 1975, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de febrero de 1976, siendo promulgada para su debida observancia por el Ejecutivo Federal el día 30 de marzo de 1976, según decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 6 de mayo de ese mismo año.

A) Análisis del Convenio

En el preámbulo del convenio se expresa con claridad la importancia que tienen los intereses de los autores, los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión por la transmisión de señales portadoras de programas transmitidas vía satélite, así como la necesidad de reglamentar, con carácter internacional, un mecanismo para impedir esa transmisión por "distribuidores" a quienes esas señales no estén destinadas.

En el artículo primero se establecen una serie de definiciones que se utilizan para efectos del citado Convenio, tales como:

"...señal", todo vector producido electrónicamente y apto para transportar "programas";

"programa", todo conjunto de imágenes, de sonidos o de imágenes y sonidos, registrados o no, e incorporados a señales destinadas finalmente a la distribución;

"satélite", todo dispositivo situado en el espacio extraterrestre y apto para transmitir señales;

"señal emitida", toda señal portadora de un programa, que se dirige hacia un satélite o pasa a través de él;

"señal derivada", toda señal obtenida por la modificación de las características técnicas de la señal emitida, haya o no una fijación intermedia o más;

"organismo de origen", la persona física o jurídica que decide que programas portarán las señales emitidas;

"distribuidor", la persona física o jurídica que decide que se efectúe la transmisión de señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él;

"distribución", toda operación con la que un distribuidor transmite señales derivadas al público en general o a cualquier parte de él."

En el artículo segundo, se estipula la obligación de cada Estado contratante de tomar las medidas adecuadas para impedir que en su territorio o desde él, se distribuya cualquier señal portadora de programas transmitida vía satélite.

Las disposiciones del Convenio no se aplican, en cambio, cuando la transmisión de señales portadoras de programas se efectúa desde satélites de radiodifusión directa, según lo estipulado en el artículo tercero del mismo.

El artículo sexto señala que en ningún caso se interpretará el Convenio de Bruselas de modo que limite o menoscabe la protección prestada a los autores, a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas o a los organismos de radiodifusión por una legislación nacional por un convenio internacional.

6.- Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

En el año de 1986, dieron inicio las Negociaciones Comerciales Multilaterales, a través del GATT, denominándoseles también como Ronda de Uruguay, procurando prestar atención especial a la situación de aquellos países que se encuentran menos adelantados, decidiendo también que, con el fin de reducir las distorsiones del comercio internacional y sus obstáculos, y habiéndose dado cuenta de la necesidad de fomentar una protección eficaz y adecuada a los derechos que se enmarcan en la Propiedad Intelectual, y de hacer lo posible para que las medidas y procedimientos que se creen para hacer respetar los mencionados derechos no se conviertan en obstáculo alguno al comercio, las negociaciones han tenido como finalidad aclarar las disposiciones del Acuerdo General y elaborar nuevas normas y disciplinas para la consecución de los fines planteados; ahora bien, en la Ronda de Uruguay se estableció que las negociaciones se entenderían sin perjuicio de alguna o algunas disposiciones que puedan ser tomadas por la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual.

Para el año de 1993, se adoptó en las Negociaciones de la Ronda de Uruguay del GATT el texto que se denominó Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, Incluido el Comercio de Mercancías Falsificadas. Tomando en consideración la importancia que se ha desarrollado en torno a los Derechos relativos a la Propiedad Intelectual, es importante mencionar que en cada uno de los acuerdos que se pretenden celebrar entre algunas naciones, ya sean tratados bilaterales o multilaterales, siempre se ha decidido por incluir la citada Propiedad Intelectual.

Por lo que se refiere en particular al GATT, en el mismo se establecen las siguientes disposiciones sobre Propiedad Intelectual.

Se establece el respeto al Convenio de París, al Convenio de Berna, a la Convención de Roma y al Tratado sobre la Propiedad Intelectual respecto de los circuitos integrados.⁶⁰

⁶⁰ Artículo 2 del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio.

Abarca el aspecto relativo a la igualdad de trato nacional con relación a la protección de la Propiedad Intelectual; del trato de la nación más favorecida en caso de ventaja en alguna legislación de los países miembros.

Por lo que se refiere a los Programas de Computación, en el artículo 10 establece:

Artículo 10.- Programas de ordenador y compilaciones de datos.

1. Los programas de ordenador, sean programas fuente o programas objeto, serán protegidos como obras literarias en virtud del Convenio de Berna (1971).

2. Las compilaciones de datos o de otros materiales, en forma legible por máquina o en otra forma, que por razones de la selección y disposición de sus contenidos constituyan creaciones de carácter intelectual, serán protegidas como tales. Esa protección, que no abarcará los datos o materiales en sí mismos, se entenderá en perjuicio de cualquier derecho de autor que subsista respecto de los datos materiales en sí mismos.

Cabe señalar que en el GATT se le está dando un trato de Obra Literaria a los Programas de Computación, de ahí la importancia de tomar en consideración el Convenio de Berna para seguir los lineamientos relativos a la protección que se brinda, la duración de la misma y todas las características que lo conforman, tal como se expuso en este capítulo al dar los generales del citado convenio.

Se contempla el derecho que tienen los autores de los programas de computación y de obras cinematográficas, o bien sus derechohabientes, para autorizar o no el arrendamiento comercial de la obra amparada por el derecho de autor y en el caso particular de los Programas de Computación, se establece que el arrendamiento es exclusivamente del programa en sí y no se autoriza la reproducción.⁶¹

Por cuanto hace a la protección de la obra, contempla que si no se toma como base la vida de una persona física, la duración no será inferior a 50 años

⁶¹ Artículo 11 del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio.

contados desde el final de año civil de la publicación autorizada o, a falta de tal publicación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de la realización de la obra, tal como se establece en el artículo 12 del GATT.

En relación con los procedimientos y recursos, establece el derecho de la parte demandada para recibir, por escrito, la reclamación incluyendo los fundamentos legales hechos valer por el actor; podrán nombrar a un abogado defensor; no se impondrán exigencias en lo que se refiere a las comparecencias personales; podrán alegar todo cuanto les convenga y ofrecer pruebas; otorgarán protección a la información confidencial.

Contempla la obligación del infractor de proporcionar la información relativa a la localización de terceros que hayan participado en la producción y/o distribución de los bienes o servicios infractores, así como la indemnización al demandado para el caso de que se haya abusado del procedimiento.

En el artículo 50 se previene la aplicación de medidas provisionales para evitar que se produzca alguna infracción al derecho propiedad intelectual, para preservar las pruebas ofrecidas, cuando se pueda causar un daño irparable al autor.

Para impedir abusos de parte de los demandantes, se faculta a la autoridad para exigir una fianza como protección de los demandados y de las mismas autoridades y en general se otorgan a las partes derechos como los de suspensión del despacho de las mercancías en aduanas; indemnización al importador y al dueño de las mercancías; derecho de inspección.

Se puede afirmar que la protección que brinda el GATT a los creadores de algún programa de computación, es la misma que se le otorga al creador de una obra literaria, al ser considerado dicho programa como tal y, aunado a ello, el hecho de que para los efectos de este Convenio, se estará a lo dispuesto en el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, incluyendo la duración de la protección y todos los aspectos a los que ya se ha hecho referencia.

7.- Comunidad Económico Europea

Por lo que se refiere a la protección del software en la Comunidad Económico Europea, ésta quedó plasmada por primera vez en el año de 1988 en el denominado "Libro Verde Sobre los Derechos de Autor y el Reto de la Tecnología", la cual fue tomada como una iniciativa para garantizar el adecuado funcionamiento del mercado europeo, evitando que se continuara con las diferencias legales de país a país, otorgando al software una protección adecuada.

Sobre el texto del "Libro Verde Sobre los Derechos de Autor y el Reto de la Tecnología", se elaboró una propuesta de directiva sobre la protección de los programas de ordenador, misma que en el año de 1989 se remitió al Parlamento Europeo y al Comité Económico Social.

Para el año de 1990, se hizo una propuesta modificada de la propuesta anterior, para finalmente adoptar una posición común en toda la Comunidad Europea, misma que quedó plasmada en el texto definitivo de la Directiva 91/250 del 14 de mayo del año mencionado.

El principal objeto es la protección del denominado programa de computación o "programa de ordenador" como comúnmente se le conoce en Europa, más específicamente en España, en donde además se cuenta con la protección a la documentación preparatoria.

El programa de ordenador se entiende, para efectos del "Libro Verde Sobre los Derechos de Autor y el Reto de la Tecnología", como el conjunto de instrucciones que tiene por objeto conseguir que una máquina de proceso de información desempeñe sus funciones; se designa también dicho término como la expresión de toda forma, todo lenguaje, toda anotación o todo código, de un conjunto de instrucciones que tengan por objeto permitir a un ordenador cumplir una tarea o una función particular.⁶²

⁶² "Propuesta de Directiva Sobre la Protección Jurídica de los Programas de Ordenador", 1989, p.p. 17

El programa queda protegido, sea cual sea su forma de expresión ya se trate de el sistema operativo o bien de algún programa de aplicación, del programa fuente (expresado en lenguaje inteligible para el hombre) o del programa objeto (expresado en lenguaje legible por la máquina), sin importar el material en el que se encuentre fijado.

Por lo que se refiere a la documentación preparatoria del programa de ordenador, ésta queda protegida en la medida en que pueda acreditar su funcionalidad para el programa mismo; no se incluye en este apartado lo relativo a los manuales de operación del programa, sino que la protección que en un momento dado pueden tener, le será dada de conformidad con lo establecido en el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias pues no se trata propiamente de un programa de ordenador.

En los Estados miembros de la Comunidad Europea, los programas de ordenador se protegen mediante el Derecho de Autor, por haber considerado que el Derecho de Patentes no ofrecía la solución a la finalidad que se perseguía por no cubrir los programas que se entendían protegibles, así como porque existía el riesgo de crear monopolios basados en los algoritmos y si, además, ese algoritmo consiste en una fórmula matemática, en un principio o en una ley natural, el mismo quedaría excluido de la protección del derecho de patentes.

El sistema adoptado por la Comunidad Europea a través del Derecho de Autor, cuenta con las ventajas de adaptación a las nuevas tecnologías, no impide la creación independiente de programas, protege exclusivamente la expresión, dejando a un lado los algoritmos del monopolio y, por último, aporta una solución equilibrada por lo que se refiere a insuficiencia y exceso de protección.⁶³

Al haber elegido el Derecho de Autor como el sistema de protección para los programas de ordenador en la Comunidad Europea, se tiene que dar el tratamiento a los mismos como si se tratara de una obra literaria, tomando tal concepto como se menciona en el Convenio de Berna para la Protección de

⁶³ Texto de la "Propuesta de Directiva sobre la Protección Jurídica de los Programas de Ordenador", 1989, p.p. 10

Obras Literarias y Artísticas, por lo que la Comunidad se adhiere a ello, fundándose en lo siguiente: "Un programa reviste todas las características de una obra literaria, en el sentido de que es la expresión, en un lenguaje y en una forma perceptible que permite la reproducción, de una idea o de una serie de ideas, creadas por la puesta en marcha del 'saber-hacer' y del trabajo del hombre. El hecho de que el lenguaje no sea eventualmente accesible más que a los iniciados y de que ciertas manifestaciones del programa adopten formas que no están siempre al alcance de las facultades humanas no impide protegerlas como obras literarias, puesto que otras obras literarias pueden también estar integradas en soportes que necesitan la intervención de un dispositivo mecánico para hacerlas perceptibles al cerebro humano."⁶⁴

Ahora bien, atendiendo al sistema de protección elegido, se entiende que únicamente se protege la expresión del programa, excluyendo, como consecuencia de ello, las ideas y principios implícitos en el programa mismo, así como aquellos principios comprendidos en la lógica, los algoritmos y los lenguajes de programación.

En la Comunidad Europea se considera como autor del programa de ordenador a la persona física o grupo de personas físicas que lo hayan creado, tomando en consideración que para el caso de la coautoría, las reglas no son suficientes, lo que lleva a complementarias con otras específicas de carácter personal o moral y a una cierta explotación separada de las distintas aportaciones. Sin embargo, en el artículo 2.2 de la Propuesta de Directiva sobre la Protección Jurídica de los Programas de Ordenador de 1989, se estableció que el derecho exclusivo de explotación es ejercido en común, salvo disposición contractual en contrario.

Se establece la titularidad del derecho de autor a la persona jurídica que encarga un programa; tratándose de obras colectivas, se considera que la titularidad del derecho corresponde a la persona física o jurídica que haya creado el programa y, cuando se trata de una obra efectuada por un asalariado, se estima que, salvo pacto en contrario, cuando un trabajador cree un programa de ordenador en el

⁶⁴ Texto de la "Propuesta de Directiva sobre la Protección Jurídica de los Programas de Ordenador", 1989, p.p. 17

ejercicio de las funciones que le han sido confiadas, o siguiendo las instrucciones de su patrón, la titularidad de los derechos económicos correspondientes al programa de ordenador serán propiedad exclusiva del empresario.

Por lo que se refiere a los derechos morales y patrimoniales del programa, de los primeros no se habla en el texto mismo de la directiva, sin embargo en la exposición de motivos se hace alusión al derecho del autor de reivindicar la paternidad de la obra, así como al derecho de la integridad de la misma obra, llegando a considerarse a los derechos morales como un estorbo en la explotación de las producciones; por otro lado, al hablar de los derechos patrimoniales, los consideran como actos reservados, como se puede ver de la lectura del artículo cuarto, en el que se les identifica bajo la rúbrica de "actos sujetos a restricciones".

Para la utilización de un programa de ordenador existen determinados actos, tales como pudieran ser, de manera enunciativa, la elaboración de una copia de seguridad, así como el acceso al funcionamiento de la máquina propiamente dicho; a este respecto, se establece que salvo que existan disposiciones contractuales específicas, no se necesitará de la autorización del titular del derecho para llevar a cabo actos de reproducción y adaptación, siempre y cuando estos actos estén encaminados a la utilización adecuada del programa a las necesidades del usuario.

La duración de la protección que se otorga a los programas de ordenador será, tomando en consideración que se les da el mismo tratamiento que a una obra literaria, estableciéndose en la Comunidad Europea una duración en la protección de del programa consistente en toda la vida del autor y cincuenta años después de su muerte o del último coautor sobreviviente o bien, si se trata de una obra anónima, seudónima o de la autoría de una persona jurídica, si es que esto es posible, la protección de cincuenta años desde que el programa se puso a disposición del público.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

8.- Tratado de Libre Comercio de Norteamérica (TLC)

a) Acuerdos tomados en la Negociación del Tratado

Los Presidentes Carlos Salinas de Gortari y George Bush se pronunciaron por establecer un Tratado de Libre Comercio entre México y Estados Unidos, atentos a la necesidad de incentivar la cooperación económica, comercial, el intercambio tecnológico y las inversiones; en virtud de lo anterior, dieron instrucciones para que se estudiaran las condiciones y se hicieran los preparativos convenientes. El Presidente de los Estados Unidos de América, solicita autorización al Comité de Finanzas del Senado y al Comité de Medios y Procedimientos de la Cámara de Representantes de su país, para iniciar negociaciones del TLC bajo el procedimiento del "fast track". Asimismo, se informa que el Primer Ministro de Canadá, Brian Mulroney, está interesado en formar parte en las negociaciones. Los Presidentes de Canadá, México y Estados Unidos de América, convienen celebrar un Tratado de Libre Comercio. El Presidente George Bush, consciente de que se requiere dar un marco estable a las negociaciones, solicita una extensión de dos años para el proceso del fast track. La Cámara de Representantes y Senadores de Estados Unidos votaron para ampliar el procedimiento de fast track por dos años. En Toronto, Canadá, inician formalmente las negociaciones del TLC; en esta reunión se contó con la presencia de los ministros de Comercio de Canadá, Estados Unidos de América y México. En Washington, D.C., se realiza una sesión plenaria entre los jefes negociadores de los tres países. Durante los meses siguientes, se llevan a cabo reuniones, conferencias y diversas sesiones, entre las que destacan: la II Reunión Ministerial, celebrada el 25 y 26 de agosto, en Seattle, Washington y la III Reunión Ministerial, celebrada del 25 al 28 de octubre, en Zacatecas, México. Los negociadores terminan la redacción de los textos (Con corchetes).

Se revisan los corchetes de los textos del TLC en la Universidad de Georgetown, en Washington, D.C.

Se llevan a cabo diversas reuniones y sesiones plenarias presididas por los jefes de las negociaciones de los tres países.

Se reúnen en San Diego, California, los Presidentes Bush y Salinas y los ministros de Comercio, para examinar los avances del Tratado. Se anuncia la fase final de las negociaciones.

Los representantes y negociadoras de Canadá, Michael Wilson, de Estados Unidos de América, Carla Hills, y de México, Jaime Serra, se reúnen debido a que las negociaciones del TLC son concluidas.

Para la elaboración del documento, fue necesaria la participación de más de doce mil empresarios y especialistas.

El Tratado de Libre Comercio es firmado por los tres mandatarios, cada uno en su respectivo país.

En Washington, D.C., se da inicio a la primera ronda de negociaciones acerca de los Acuerdos Paralelos. Esto, como consecuencia del cambio de Presidente en los Estados Unidos, William Clinton, quien se muestra escéptico respecto del contenido del texto del Tratado.

Se lleva a cabo la cuarta ronda de discusiones en Ottawa, Canadá (la segunda y tercera ronda se realizaron en Ottawa y la Ciudad de México, respectivamente).

El Tratado de Libre Comercio es ratificado por el Senado canadiense, contendo con 97 votos a favor y 30 en contra.

Los acuerdos paralelos del Tratado son firmados por el Presidente de Estados Unidos de América, William Clinton, de México, Carlos Salinas de Gortari, y el Primer Ministro de Canadá, Jean Chretien.

La Cámara de Representantes de los Estados Unidos de América ratifica el Tratado de Libre Comercio, con 234 votos a favor y 200 en contra. La H. Cámara

de Senadores de México se pronunció en favor de este acuerdo mediante una votación de 62 votos a favor y 2 en contra.

El día primero de enero de 1993 entra en vigor el Tratado celebrado entre Canadá, Estados Unidos de América y México, dando nacimiento con ello, al mercado comercial más grande del mundo.

b) Aspectos Jurídicos del Tratado

Los fundamentos constitucionales en los cuales se apoya el Tratado, son los siguientes:

En el artículo 133 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se establece, por orden de importancia, la jerarquía de leyes, siendo la Ley suprema del país la propia Constitución.

De lo anterior se desprende que aún y cuando alguna ley local pugne con la Constitución Federal, ésta última prevalece en todo momento.

Jerárquicamente, posterior a la Constitución se encuentran las leyes federales y los tratados internacionales.

Se establece, literalmente, en el artículo 133 de la Constitución:

"Artículo 133.- Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados".

El artículo 89 señala las facultades y obligaciones del Presidente de la República, haciendo mención específica a la fracción X, que hace referencia a la facultad del Presidente para representar a México ante los demás países y de dirigir las relaciones en materia de política internacional.

El artículo 89 de la Constitución señala, a la letra:

"Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

X. Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos, la no intervención; la solución pacífica de controversias; la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en las relaciones internacionales; la igualdad jurídica de los Estados; la cooperación internacional para el desarrollo, y la lucha por la paz y la seguridad internacionales".

Atendiendo a las facultades que la Constitución otorga de manera exclusiva a los miembros del Senado, en el artículo 76 se establece:

"Artículo 76.- Son facultades exclusivas del Senado:

I. Analizar la política exterior desarrollada por el Ejecutivo Federal, con base en los informes anuales que el Presidente de la República y el Secretario del despacho correspondiente rinden al Congreso; además, aprobar los tratados internacionales y convenciones diplomáticas que celebre el Ejecutivo de la Unión."

Una vez obtenida la aprobación del Senado de la República, el Ejecutivo debe promulgar el Decreto mediante el cual declare el cumplimiento obligatorio del Acuerdo de Libre Comercio en todo el país.

El Congreso de Estados Unidos de América, al aprobar el Tratado, éste adquiere el carácter jurídico de la mayor jerarquía, por lo que las leyes anteriores o las que no sean compatibles con el texto del Tratado, dejarán de tener vigencia.

Sin embargo, cabe señalar que: "...Estados Unidos incluye en sus Acuerdos una reserva conocida como "Cláusula del Abuelo", gracias a la cual aquellos sectores

económicos, ramas o productos específicos cubiertos por esta cláusula, se seguirán rigiendo por lo estipulado por las leyes vigentes antes del Acuerdo...¹⁶⁵

c) Estructura de las partes negociadoras

Una diferencia importante que se observe acerca de las personas involucradas en el proceso de negociación, es que "...mientras que en México el Presidente de la República es el que los ratifica, en Estados Unidos de América, los Acuerdos Comerciales son responsabilidad tanto del Ejecutivo, como del Congreso Norteamericano, representado por el Comité de Medios y Arbitros que pertenece a los Representantes (diputados) y por el Comité de Finanzas del Senado...¹⁶⁶

Tal y como se mencionó anteriormente, la facultad conferida al Presidente de la República para celebrar tratados internacionales, se contempla en la fracción X del artículo 89 de la Constitución Política Mexicana, recordando que existe el requisito de someterlos a la aprobación del Senado.

En México, el Poder Ejecutivo "...negocia los términos del Tratado a través del Secretario de Comercio quien ha nombrado un jefe de la negociación del TLC (Subsecretario de Secofi), que dirige a un equipo compuesto por funcionarios de la propia Secretaría...¹⁶⁷

También participa, pero sin tener personalidad jurídica, la Coordinación Empresarial de Comercio Exterior, a través del Secretario de Comercio y Fomento Industrial y del Jefe de la Negociación de la SECOFI en el TLC.

En los Estados Unidos de América, los participantes que actúan en nombre del Ejecutivo encontramos: la Representación Comercial de E.U., el Secretario de Comercio, el encargado de la Seguridad Nacional, la asesoría del sector privado y el Secretario de Agricultura.

¹⁶⁵ CABALLERO U., EMILIO, "El Tratado de Libre Comercio México, Estados Unidos, Canadá. Beneficios y Desventajas", Ed. Diana, México 1991, p.p. 85

¹⁶⁶ obr. cit. p.p. 86 y 87

¹⁶⁷ CABALLERO U., EMILIO. obr. cit. p. 87

El Presidente de los Estados Unidos de América, tiene la obligación de solicitar la realización de un estudio que examine la trascendencia que para su país tendría la celebración de un Acuerdo de Libre Comercio.

d) Análisis del Tratado

Se convino que, de conformidad con lo establecido en el artículo 1701, las leyes aplicables para tratar todo aquello concerniente a la Sexta Parte del TLC relativa a la Propiedad Intelectual, serían las siguientes:

- Convenio de Ginebra
- Convenio de Berna
- Convenio de París
- Convenio UPOV (De los años de 1978 y 1991)

En el artículo 1702 se establece que la protección que se menciona en el TLC puede ser más amplia en cada una de las legislaciones de las Partes.

Se establece la igualdad de trato a los nacionales de la parte contratante así como para los nacionales de otra parte.

No se podrá exigir condición o formalidad alguna para adquirir derechos de autor y derechos conexos.

Cada parte gozará de libertad para llevar a cabo los procedimientos administrativos y judiciales para la protección y defensa de los derechos de propiedad intelectual.

Cada una de las partes contratante podrá adoptar o mantener las medidas adecuadas para impedir o controlar que se concedan licencias que puedan constituir un abuso de los derechos de la propiedad intelectual, según se establece en el artículo 1704 del TLC.

En el artículo 1705 se acordó:

"ARTICULO 1705. DERECHOS DE AUTOR

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 ese término el mismo Convenio. En particular:

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

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

(a) la importación a 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. ...

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 cincuenta 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 cincuenta años siguientes a la realización de la obra, el periodo de protección no será menor de cincuenta años contados desde el final del año natural en que se haya realizado la obra.

5. ...

6. ..."

En el texto del TLC se previenen los medios legales, en relación con las Indicaciones Geográficas, para que las personas impidan, de acuerdo al artículo 1712:

"...

(a) el uso de cualquier medio que, en la designación o presentación del producto, indique o sugiera que el producto de que se trate proviene de un territorio, región o localidad distinta al verdadero lugar de origen de modo que induzca al público a error en cuanto al origen geográfico del producto; y

(b) cualquier otro uso que constituya un acto de competencia desleal, en el sentido en que lo establece el Artículo 10 *bis* del Convenio de París.

2. ...

3. Cada una de las Partes aplicará también las disposiciones de los párrafos 1 y 2 a toda Indicación geográfica que, aunque indique de manera correcta el territorio, región o localidad en que se originan los productos proporcione al público una idea falsa de que éstos se originan en otro territorio, región o localidad.

4. ...

5. ...

6. Ninguna de las Partes estará obligada a aplicar este artículo a una indicación geográfica si ésta es idéntica al nombre acostumbrado en el lenguaje común del territorio de esa Parte para los bienes o servicios a los que se aplica esa indicación.

7. ...

8. Ninguna de las Partes adoptará ninguna medida para las aplicaciones de este artículo en perjuicio de cualquier persona a usar, en las actividades comerciales, su nombre o el nombre de su antecesor en esa actividad, excepto cuando dicho nombre constituye la totalidad o parte de una marca existente antes de que la indicación geográfica fuera protegida y con la cual exista probabilidad de confusión, o cuando dicho nombre se use de tal manera que induzca a error al público.

9. ..."

Se establece la "Defensa de los Derechos de Propiedad Intelectual", de manera general, en el artículo 1714 y en los artículos 1715, 1716, 1717 y 1718 los aspectos procesales y recursos en materia civil y administrativa, los artículos mencionados señalan:

**"ARTICULO 1714. DEFENSA DE LOS DERECHOS DE PROPIEDAD
INTELECTUAL.
DISPOSICIONES GENERALES.**

1. ...

2. ...

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

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

(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 del 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 o en los Artículos 1715 a 1718 se interpretará en el sentido de obligar 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."

En el artículo 1715 se estipula:

"ARTICULO 1715. ASPECTOS PROCESALES ESPECIFICOS Y RECURSOS EN LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES Y ADMINISTRATIVOS.

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 en este capítulo. Cada una de las Partes 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 forzosas;

(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 dispondrá que sus autoridades judiciales tengan:

(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 pertinente para la sustentación de dichas pretensiones que esté bajo control de la parte contraria, facultad 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 pertinentes bajo su control en un plazo razonable, u obstaculice de manera significativa un procedimiento relativo a un caso de defensa de derechos, facultad 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) Facultad para ordenar a una parte en un procedimiento que desista de una infracción, incluso para impedir que las mercancías importadas que implique 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) Facultad 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 par saber que estaba involucrado en una actividad infractora;

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

(f) Facultad para ordenar a una parte en un procedimiento, a cuya solicitud se hubieran 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 de las partes estará obligada a otorgar esa facultad respecto a la materia objeto de protección que hubiera sido adquirida u ordenada por una persona antes de que 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 supiere 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 tengan la facultad para ordenar que:

(a) Las mercancías que hayan encontrado 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 que predominantemente se hayan utilizado para 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.- 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 1716, 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 proveyerá que, cuando pueda ordenarse una reparación de naturaleza civil como resultado de procedimientos administrativos sobre el fondo de un asunto, tales procedimientos se ajusten a los principios que sean esencialmente equivalentes a los enunciados en este artículo.

"ARTICULO 1716.

MEDIDAS PRECAUTORIAS.

1.- Cada una de las partes dispondrá que sus autoridades judiciales tengan 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 a 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 tengan la facultad para exigir a cualquier solicitante de medidas precautorias que presente ante ellas cualquier prueba a la que razonablemente tenga acceso y que esas autoridades consideren necesaria para determinar con un grado suficiente de certidumbre si:

(a) El solicitante es el titular del derecho;

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

(c) Cualquier demora en la expedición de esas medidas probablemente podría causar un daño irreparable al titular del derecho, o si existe un riesgo comprobable de que se destruyan las partes.

Cada una de las partes dispondrá que sus autoridades judiciales tengan 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 dispondrá que sus autoridades competentes tengan facultades para exigir a un solicitante de medidas precautorias que proporcione más información necesaria para la identificación de los bienes de que se trate por parte de la autoridad que ejecutará las medidas precautorias.

4.- Cada una de las partes dispondrá que sus autoridades judiciales tengan facultades para ordenar medidas precautorias en las que se escuche a una sola 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 se destruyan las pruebas.

5.- Cada una de las partes dispondrá que, cuando sus autoridades judiciales adopten medidas precautorias escuchando a una sola parte:

(a) Se notifiquen sin demora las medidas a la persona afectada y en ningún caso más tarde que inmediatamente después de la ejecución de las medidas, y

(b) El demandado, previa solicitud, obtenga la revisión judicial de las medidas por parte de las autoridades judiciales de esa parte, para el efecto de decidir, en un plazo razonable después de la notificación de las medidas, si éstas deban ser modificadas, revocadas o confirmadas, y tenga oportunidad de ser oído en los procedimientos de revisión.

6.- Sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo 5, cada una de las partes dispondrá que, a solicitud del demandado, las autoridades judiciales de la parte revocuen o dejen 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) En un plazo razonable fijado por la autoridad judicial que ordene las medidas, cuando la legislación interna de esa parte lo permita, o

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

7.- Cada una de las partes dispondrá que, cuando se revoken las medidas precautorias o cuando caduquen debido a cualquier acto y 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 tengan la facultad para ordenar al solicitante, a petición del demandado, que le proporcione una compensación adecuada por cualquier daño causado por estas medidas.

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

"ARTICULO 1717. PROCEDIMIENTOS Y SANCIONES PENALES.

1.- Cada una de las partes dispondrá 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 dispondrá que sus autoridades judiciales puedan ordenar el secuestro, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de cualquiera de los materiales o 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.

"ARTICULO 1718. DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA FRONTERA.

1.- Cada una de las partes adoptará, 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 de competentes informarán al solicitante, en 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 dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para exigir a un solicitante conforme al párrafo 1, que aporte 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 dispondrá que, cuando en atención a una solicitud conforme a los procedimientos de este artículo las autoridades aduaneras hayan suspendido el despacho de las mercancías que conlleven diseños industriales, patentes, circuitos integrados o secretos industriales, con fundamento en una resolución que no sea 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, este facultado para 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 dispondrá que su autoridad aduanera notifique 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 libere 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 que no sea el 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 prorrogan la suspensión,

Siempre 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 puedan prorrogar la suspensión por otros 10 días hábiles.

7.- Cada una de las partes dispondrá que, si se han iniciado procedimientos conducentes a una resolución sobre el fondo del asunto, a petición del demandado se efectúe una revisión, otorgando derecho de audiencia, con el objeto de resolver en 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 aplicará el artículo 1716(6).

9.- Cada una de las partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan 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 dispondrá que sus autoridades competentes tengan 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 dispondrá también que sus autoridades competentes tengan 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 conferirles a 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 tengan pruebas que a primera vista hagan presumir que se está infringiendo un derecho de propiedad intelectual:

(a) Las autoridades competentes podrán requerir 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, ésta estará sujeta, con las modificaciones necesarias, a las condiciones establecidas en los párrafos 6 a 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 dispuesto de buena fe.

12.- Sin perjuicio de las demás acciones que corresponda al titular del derecho y a reserva de derecho del demandado de solicitar una revisión ante

una autoridad judicial, cada una de las partes dispondrá que sus autoridades competentes tengan la facultad para ordenar la destrucción o eliminación de las mercancías infractoras de conformidad con los principios establecidos en el artículo 1715 (5). En cuanto a las mercancías falsificadas, las autoridades no permitirán, salvo en circunstancias excepcionales, que 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 anexo 1718.14 se aplica a las partes señaladas en ese anexo."

"ARTICULO 1719. COOPERACION Y ASISTENCIA TECNICA.

1.- Las partes se otorgarán mutuamente asistencia técnica en los términos que convengan y promoverán la cooperación entre sus autoridades competentes. Dicha cooperación incluirá 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 ellas establecerá y dará a conocer a las otras partes, los centros de información en sus gobiernos federales e intercambiará información relativa al comercio de mercancías infractoras."

"ARTICULO 1720.- PROTECCION DE LA MATERIA.

1.- Salvo lo requerido conforme el 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 otras cosa, cada una de las partes lo aplicará a toda la materia objeto de protección existente en la fecha de aplicación de sus disposiciones pertinentes 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 subsecuentemente con los requisitos establecidos en esta capítulo para obtener protección. En lo concerniente al presente párrafo y e 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 (7) y no obstante el primer enunciado del párrafo 2, a ninguna parte se le podrá obligar 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.- En lo concerniente a cualesquiera actos relativos a objetos concretos que incorporen materia protegida que resulte infractores con arreglo a las leyes acordes con el presente tratado, y que se hayan iniciado, o para los que se haya hecho una inversión significativa, antes de la fecha de entrada en vigor del presente Tratado para 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 de este Tratado para esa parte. Sin embargo, en tales casos, la parte por lo menos preverá el pago de una remuneración equitativa.

5.- Ninguna de las partes estará obligada a aplicar los artículos 1705 (2) (d) o 1706 (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 (10), ni el requisito establecido en el artículo 1709 (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 de 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 este condicionada al registro, se permitirá la modificación de las solicitudes de protección pendientes de resolución a la fecha de aplicación de la parte de que se trate, con el fin de reivindicar la protección ampliada que se otorgue conforme al presente Tratado. Tales modificaciones no incluirán materia nueva."

"ARTICULO 1721. DEFINICIONES.

1.- Para efectos del presente escrito:

Información confidencial incluye secretos industriales, información privilegiada y otros materiales que no pueden revelarse de conformidad con la legislación interna de la parte.

2.- Para efectos del presente Tratado:

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 o 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.

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

Nacionales de otra parte, significa, respecto del derecho de propiedad intelectual pertinente, 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 (1965), 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 esos 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 incluirá cualquier otra persona física citada en el anexo 201.1.

Público, incluyen, 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 familiar 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 de obras.

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; y

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

Se puede afirmar que en el Tratado de Libre Comercio, se contemplaron los siguientes principios:

a) **Trato Nacional.**- Señalando que cada uno de los países miembros otorgarán a los nacionales de otro país signatario, un trato no menos favorable del que concede a sus propios nacionales en materia de protección y defensa de todos los derechos de propiedad intelectual (Artículo 1703 del TLC).

b) **Protección Ampliada.**- Es el referente a que cada una de las Partes, en su legislación interna, podrá otorgar una protección mayor a la observada en el texto del Tratado.

c) **Protección Automática.**- Señala que las Partes no podrán exigir a los titulares de derechos ninguna formalidad como condición para el otorgamiento de trato nacional.

CAPITULO IV

PROTECCION EN MEXICO DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACION.

1.- Decreto de 8 de Octubre de 1984

Por mas de 500 años la humanidad ha estado preocupada por la protección de la propiedad intelectual.

Grandes esfuerzos han sido constantemente hechos para mantener niveles óptimos de protección alrededor del mundo. El desarrollo tecnológico ha sido el reto mas grande para la humanidad en el siglo veinte. No importa cuan grande sea el esfuerzo de todos los países para tratar de mantener las leyes de propiedad intelectual al día, siempre estarán un paso atrás de la tecnología, este es un gran reto, de hecho, porque solo a través de sistemas de protección eficientes, los autores mantendrán enriqueciendo el patrimonio cultural del mundo.

México es un país que constantemente busca mejorar su sistema legal para preservar y animar la creatividad de los autores. Como miembro de la Comunidad Internacional, trabaja activamente con organizaciones internacionales contribuyendo con sus propias experiencias para desarrollar mejores sistemas legales, especialmente con otros países latinoamericanos.

México es miembro de las dos mas grandes convenciones de autor:

La Convención Universal sobre los Derechos de Autor y la Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. También puede ser mencionado que México pertenece a la Convención de Buenos Aires para las Obras Literarias y Artísticas de 1910, así como a la Convención Interamericana de Derechos de Autor en Literatura, Trabajos Científicos y Artísticos, mejor conocida

como la Conferencia de Washington de 1946, finalmente, también es miembro de la Organización Mundial de la Protección Intelectual (OMPI), desde su creación en 1967.

OMPI define los programas de cómputo como sigue:

"Programa de Cómputo".- Un conjunto de instrucciones capaz, cuando es incorporado a través de una máquina lectora, o causando que una máquina tenga una habilidad para procesar información, haga o archive una función particular, una tarea o resultado. Programas originales son frecuentemente más entendidos como objetos de protección, refiriéndose a ellos explícitamente algunas leyes.

Asimismo define el software como:

"Software".- Generalmente entendido como significado, además del programa de cómputo mismo, también la descripción detallada del programa, determinando la constitución del set de instrucciones correspondiente al programa y a todo tipo de soporte material creado para ayudar al entendimiento o aplicación de un programa de cómputo, como lo son las instrucciones del usuario. El software original de computación es frecuentemente más y más como objeto de protección del derecho de autor.

Después de largos y difíciles debates del Comité de Expertos en las Oficinas Generales de OMPI en Ginebra, la decisión final fue alcanzada. Los sistemas de cómputo deben de ser tratados como trabajo literario, y protegidos a través de las leyes del Derecho de autor.

México ha decidido proteger los programas de cómputo de acuerdo a las recomendaciones de OMPI.

Por ello, el 8 de octubre de 1984 se publicó el decreto que, por instrucciones del Secretario de Educación Pública, ordena al Registro Público de la Dirección General del Derecho de Autor, registrar todos los programas de cómputo como son presentados para su registro.

a) Principales aspectos del Decreto

1.- Los programas de cómputo deben ser protegidos como trabajos literarios;

2.- El registro debe de hacerse de acuerdo a las siguientes instrucciones:

a) En el caso de un autor individual, se debe de someter a la Oficina de Registro Público del Derecho de Autor los programas de cómputo llenando las formas conteniendo su nombre, dirección, nacionalidad y el título del programa, tres juegos de copias conteniendo una breve descripción del programa, que hace, cómo, etc.; tres disquetes o alguna forma de soporte material donde se contenga el trabajo; las primeras y las últimas diez páginas del listado de instrucciones del programa que puedan ser entendidas en lenguaje humano (el programa fuente), o en un lenguaje codificado (programa objeto); las instrucciones, manuales, etc., así como el pago de derechos por el registro.

b) Tratándose de una persona moral, se debe de acompañar la misma información a que hemos hecho referencia en el inciso anterior, más el contrato en el cual el autor individual otorga la licencia del programa a la persona moral de que se trate o el documento que contenga la transferencia de los derechos patrimoniales en su favor. Esos documentos serán registrados por separado del programa de cómputo mismo, y se pagarán derechos diferentes por su registro.

3.- El Registro Público del Derecho de Autor debe de extender un certificado de registro, conteniendo los derechos otorgados a su poseedor. El Registro también regresará una copia de cada documento debidamente sellado y firmado.

Los registros son hechos bajo el principio de buena fe, así lo establece el artículo 122 de la Ley Federal de Derechos de Autor:

"Artículo 122.- Las inscripciones en el registro establecen la presunción de ser ciertos los hechos y actos que en ellas consten, salvo prueba en contrario. Toda inscripción deja a salvo los derechos de tercero."⁴⁸

⁴⁸ Artículo 122, "Ley Federal de Derechos de Autor", Ed. Porrúa, México, 1995.

El artículo 7° de la Ley contiene, en forma enunciativa y no limitativa una lista del tipo de trabajos que pueden ser protegidos. En un amplio sentido, las obras literarias, científicas y artísticas están protegidas en ella. La última parte del artículo 7° determina: "todas las demás que por analogía pudieran considerarse comprendidas dentro de los tipos genéricos de obras artísticas e intelectuales antes mencionadas.

La protección de los derechos que esta ley establece surtirá legítimos efectos cuando las obras consten por escrito, en grabaciones o en cualquier otra forma de objetivación perdurable y que sea susceptible de reproducirse o hacerse del conocimiento público por cualquier medio."

Los programas de cómputo tienen una protección por la vida del autor mas 75 años post mortem auctoris. Después de dicho plazo caerán dentro del dominio público.

2.- Reformas a la Ley Federal de Derechos de Autor de 17 de Julio de 1991

Como consecuencia de las fuertes presiones a que fue sometido el país por los Estados Unidos de Norteamérica para que se otorgara una garantía adecuada a los derechos de propiedad intelectual de las obras de los autores de ese país, particularmente por lo que hace a las obras audiovisuales y los programas de computación, se publicaron en el Diario Oficial de la Federación el día 17 de julio de 1991 las reformas que entraron en vigor treinta días después de dicha publicación.

El objetivo principal de la reforma citada en el párrafo que antecede, fue el de incluir, de manera específica, en el artículo 7° de la Ley Federal de Derechos de Autor, a las denominadas obras audiovisuales y a los programas de computación, agregando además las figuras de productor de fonogramas y de fonogramas en sí mismos.

En relación con las denominadas obras audiovisuales, la reforma consistió en mencionarias de manera expresa dentro de las categorías señaladas en el artículo 7° de la Ley, sin que en ningún otro apartado se hiciera mención a este tipo de creaciones intelectuales.⁶⁹

La otra categoría que se incluyó en el listado contenido en el artículo 7° de la Ley de mérito, fue la de los programas de computación, ya que se les ha dado, de manera general, una protección de tipo autoral al considerarlos, para efectos de tal protección, como obras literarias, pues por su contenido encuadran en este tipo de obras.

A pesar de que se buscó la mejor manera de proteger al autor de los programas de computación, aún con la reforma a que me he referido, quedan en el aire algunas interrogantes que deben ser tomadas en consideración por el legislador ya que, si bien es cierto que forman parte de las categorías que se mencionan en el tantas veces mencionado artículo 7° de la Ley, también es cierto que más adelante, en el artículo 18 inciso f) se autoriza a quien adquiere un programa de computación legítimo, obtener una copia de respaldo para su uso personal; ello no implica un problema en si mismo, sino que no se especifica cual es la copia de respaldo, si aquella que queda registrada y grabada en el disco duro de la computadora o si es una copia que deberá permanecer en discos flexibles o algún otro sistema de fijación.

3.- Práctica de la Dirección General de Derechos de Autor

En el evento de alguna disputa con respecto a la protección de los derechos por la ley, la Dirección General del Derecho de Autor, perteneciente a la Secretaría de Educación Pública, deberá invitar a las partes interesadas a una junta conciliatoria, con el afán de llegar a un acuerdo en el transcurso de un periodo de treinta días a partir de la fecha de la primera junta, si no se ha llegado a un acuerdo conciliatorio. la Dirección invitará a las partes a designar al Director

⁶⁹ GARCIA BESNE ZUÑIGA, RAFAEL, "Marco Jurídico del Derecho Autoral en México", UIA, Tesis, México, 1994, p.p. 109

General como árbitro. Cualquier decisión arbitral deberá ser entregada por escrito y, cuando esto suceda será obligatoria para las partes, de conformidad con lo que se establece en el artículo 133 de la Ley Federal de Derechos de Autor, que a la letra dice:

"Artículo 133.- En caso de que surja alguna controversia sobre derechos protegidos por esta ley, se observarán las siguientes reglas:

I.- ...

II.- Si en un plazo de treinta días contados desde la fecha de la primera junta no se llegare a ningún acuerdo conciliatorio, la Dirección General del Derecho de Autor exhortará a las partes para que la designen árbitro. El compromiso arbitral se hará constar por escrito y el procedimiento arbitral preferente será el convenido por las partes.

El laudo arbitral dictado por la Dirección General del Derecho de Autor, tendrá efectos de resolución definitiva y contra él procederá únicamente el amparo. Las resoluciones de trámite o incidentales que el árbitro dicta durante el procedimiento, admitirán solamente el recurso de revocación ante el mismo árbitro."

Para el caso de que alguna de las partes no desee someterse al arbitraje de la Dirección General del Derecho de Autor, se dejan a salvo los derechos que las partes puedan tener para hacerlos valer en la vía Judicial que más les convenga.

4.- ANIPCO

La Asociación Nacional de la Industria Mexicana de Programas para Computadoras, (ANIPCO), se fundó en el año de 1985, teniendo como finalidad en ese momento el apoyar la formación de la Industria Mexicana de Programas para Computadoras.

La asociación tiene como principal objetivo el promover y ampliar el desarrollo de la Industria de Programas de Cómputo, la explotación de ellos, así como el desarrollo de los recursos humanos.

Dentro de los beneficios que tienen los asociados encontramos los siguientes:

- Accesar al directorio de asociados.
- Banco de Información
- Asesoría legal y fiscal
- Promoción de productos y servicios a través del directorio de aplicaciones
- Información de oportunidades comerciales con otros países
- Poder asistir a los cursos y seminarios impartidos por la asociación
- Aprovechar la relación que se tiene con Cámaras y Asociaciones de la Industria en México y otros países
- Biblioteca
- Auditorio de la Asociación

ANIPCO cuenta con un órgano supremo denominado Junta Directiva, cambia cada dos años y esta integrada por un Presidente, dos Vicepresidentes, un Tesorero, un Pro-Tesorero, un Secretario, un Pro-Secretario, tres Comisarios y siete Presidentes de comisiones.

Las siete comisiones son las siguientes:

- a) De Fomento y Comercio Exterior
- b) De Tecnología
- c) De Formación y Recursos Humanos
- d) De Protección a la Industria
- e) De Información a la Industria
- f) De Relaciones Públicas y Membresía
- g) De Ética

Pueden ser parte de la ANIPCO tanto personas físicas como morales dedicadas al desarrollo del software; distribuidores de software (mayoristas, minoristas y de valor agregado); fabricantes y distribuidores de hardware; consultores en computación y de otras áreas que lleven a cabo su trabajo a través de la computación; instituciones académicas y todas aquellas empresas que estén relacionadas con la industria de software.⁷⁰

6.- Compromisos de México en el ámbito internacional

Además de formar parte del Tratado de Libre Comercio de Norteamérica y del GATT, mismos a los que ya he hecho referencia en el capítulo anterior, el Gobierno Mexicano ha firmado tres acuerdos comerciales mas en los que también se incluye un capítulo dedicado a la Propiedad Intelectual, en donde se ubica a los programas de computación de manera específica.

Los acuerdos comerciales son:

a) Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela, conocido como G3.

b) Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica.

c) Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia.

Me referiré a cada uno de ellos, para señalar de manera específica cuales son los principios básicos de los tratados, el tipo de protección que se está proporcionando, la duración de la misma y, en general, los puntos más importantes en relación con la protección a los autores de los programas de computación.

⁷⁰ GUERRERO MEJIA, AUREA, "Boletín Informativo para Hewlett Packard de México, S.A. de C.V.", ANIPCO, México D.F., 22 de septiembre de 1995

a) Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela (Conocido también como G3)

Por Plenipotenciarios debidamente autorizados para tal efecto, se firmó en la ciudad de Cartagena de Indias, Colombia, el día 13 de junio de 1994.

Se aprobó por la Cámara de Senadoras del H. Congreso de la Unión el mismo día 13 de junio, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 16 de diciembre de 1994.

Dicho tratado, fue promulgado según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 9 de Enero de 1995.

En materia de Propiedad Intelectual, en particular en lo que se refiere a Derechos de Autor y a Programas de Computación, en el Tratado en comento se toca este tema en el Capítulo XVIII, Sección B, Artículo 18-02, 03 y 04.

En este tratado, se estipula que deben de aplicarse, cuando menos, las disposiciones sustantivas de:

- Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Acta de París, 1971
- Convención Universal sobre los Derechos de Autor, Revisión de París, 1971
- Convención Internacional para la Protección de los Artistas Intérpretes y Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, Roma, 1981
- Convención Internacional para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, Ginebra 1981.

En cuanto a la protección que se deberá aplicar a los autores, se establece:

- Protección y defensa adecuada y efectiva a los nacionales de otra parte en las mismas condiciones que a los nacionales.

- Que toda ventaja, favor, privilegio o inmunidad que conceda una parte se otorgará inmediatamente y sin condiciones a los titulares de derechos de propiedad intelectual.

- En cada país se deberá otorgar una protección más amplia que la que se estipula en este tratado.

- Las partes no deberán conceder licencias para la reproducción o traducción de programas de computación ni compilaciones de hechos o datos, si es que esa acción atenta contra la explotación normal de la obra o causan un perjuicio económico al titular del derecho.

Por lo que se refiere a los PROGRAMAS DE COMPUTACION, se establece:

"Artículo 18-03: Categoría de Obras.

1. Cada Parte protegerá las obras enunciadas por el artículo 2 del Convenio de Berna, incluyendo cualquier otra ya conocida o por conocerse, que constituya una expresión original dentro del Espíritu del Convenio, entre ellas:

- a) los programas de computador (*software*), en su carácter de obras literarias en el sentido que confiere al término el Convenio de Berna; y

- b) ...

2. ...⁷¹

⁷¹ Artículo 18-03, "Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos, la República de Colombia y la República de Venezuela", Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 10 de enero de 1995, Tercera Sección, p.p. 66

En relación con los derechos patrimoniales, se acordó:

"Artículo 18-04: Contenido de los derechos de autor.

1. ...las partes se comprometen a que una adecuada y efectiva protección de los derechos de autor debe contener, entre otros derechos patrimoniales, los siguientes:

a) el derecho de impedir la importación al territorio de la Parte de copias de las obras hechas sin autorización del titular;

b) el derecho de autorizar o prohibir la primera distribución pública del original y cada copia de la obra mediante la venta, alquiler o cualquier otro medio de distribución al público;

c) el derecho de autorizar o prohibir la comunicación de la obra al público, entendida como todo acto por el cual una pluralidad de personas que no excedan del ámbito doméstico puede tener acceso a la obra, mediante su difusión por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma, conocidos o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes; y

d) el derecho de autorizar o prohibir la reproducción de la obra por cualquier procedimiento o bajo cualquier forma, conocidos o por conocerse. Cada Parte dispondrá que la introducción en el mercado del original o de una copia de la obra, incluidos los programas de computador (*software*), con el consentimiento del titular del derecho, no agote el derecho de arrendamiento."¹²

En cada legislación se puede establecer transferir los derechos patrimoniales del autor, siempre que sea para explotación y goce del titular del derecho.

Cada Parte podrá establecer limitaciones o excepciones a los derechos que se conceden en el tratado, siempre que no impidan la explotación normal de la obra.

¹² Obr. cit. p.p. 65

Las cesiones, autorizaciones o licencias de uso de los derechos patrimoniales se encontrarán limitadas en estricto apego a los términos del contrato correspondiente.

Tratándose de una persona moral, se establece que el término de la protección no podrá ser menor de 50 años contados a partir de la primera publicación de la obra o bien de la fecha de su divulgación o realización.

b) Tratado de libre Comercio entre los estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica

Por Plenipotenciarios debidamente autorizados para tal efecto, se firmó en la ciudad de México, el día 5 de abril de 1994.

Se aprobó por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el día 8 de junio de ese mismo año, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 21 de junio de 1994.

El tratado a que hago referencia, fue promulgado según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 10 de Enero de 1995.

Por lo que hace a la materia de Propiedad Intelectual, en particular en lo que se refiera a Derechos de Autor y a Programas de Computación, en el Tratado de mérito se regula lo relativo a ello en el Capítulo XIV, Artículo 14-01, 02, 03, 04, 05, 06, 07, 08 y 20

Con el objeto de poder otorgar una protección adecuada y eficaz a los titulares del derecho de propiedad intelectual se aplicarán, cuando menos:

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

b) el Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1961 (Convenio de Ginebra);

c) la Convención de Roma sobre la Protección de los Artistas Intérpretes o Ejecutantes, los Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, 1961 (Convenio de Roma)

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

e) el Arreglo de Lisboa para la Protección de las Denominaciones de Origen y su Registro Internacional, 1967 (Arreglo de Lisboa)

En cuanto a la Protección de los Derechos de propiedad intelectual, se establece también que en cada Nación deberá de existir una protección mayor a la señalada en el tratado, así como proporcionar una protección y defensa adecuada.

Deben de proporcionar el mismo trato a los Nacionales de la otra Parte de la misma manera que se le otorga a los Nacionales del país.

La Nación que cuente con alguna ventaja, favor, privilegio o inmunidad en favor del titular de un derecho de propiedad intelectual, automáticamente lo tendrá el Nacional de la otra Parte, salvo los casos en que se trate de un Convenio Internacional o cuando se hayan otorgado de conformidad con las disposiciones del Convenio de Berna o de la Convención de Roma.

En cuanto a la protección de los Programas de Computación, se establece:

"Artículo 14-20: Derechos de Autor.

1. Cada Parte protegerá las obras comprendidas en el artículo 2 del Convenio de Berna (1971), incluyendo cualesquiera otras que incorporen una expresión original en el sentido que confiere a este término ese Convenio, tales como los

programas de cómputo o las compilaciones de datos que por razones de selección, compendio, arreglo o disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual. ...

2. Cada Parte otorgará a los autores o a sus causahabientes los derechos que se enuncian en el Convenio de Berna (1971), con respecto a las obras contempladas en el párrafo 1, incluyendo el derecho de autorizar o prohibir:

- a) la edición gráfica;
- b) la traducción a cualquier idioma o dialecto;
- c) la adaptación e inclusión en fonogramas videogramas, películas cinematográficas y otras obras audiovisuales;
- d) la comunicación al público
- e) la reproducción por cualquier medio bajo cualquier forma
- f) la primera distribución pública del original y de cada copia de la obra mediante venta, arrendamiento, préstamo o cualquier otro medio;
- g) la importación al territorio de una Parte de copias de la obra hechas sin autorización del titular del derecho; y
- h) cualquier forma de utilización, proceso o sistema conocido o por conocerse.

3. Al menos respecto de los programas de cómputo, las partes conferirán a los autores y a sus derechohabientes el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras protegidas por el derecho de autor.

4.- Tratándose de programas de cómputo, no será necesaria la autorización del autor o derechohabiente cuando la copia del programa de cómputo no constituya en sí misma el objeto esencial del arrendamiento.

5. ...

6. ...

7. Los derechos de autor son permanentes durante toda la vida de éste. Después de su fallecimiento, quienes hayan adquirido legítimamente esos derechos los disfrutarán por el término de 50 años como mínimo. Cuando la duración de la protección de una obra se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de:

a) no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación o divulgación autorizada de la obra; o

b) 50 años a partir del final del año de la realización de la obra a falta de su publicación o divulgación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de su realización.¹³

c) **Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia**

Por Plenipotenciarios debidamente autorizados para tal efecto, se firmó en la ciudad de Río de Janeiro, Brasil, el día 10 de septiembre de 1994.

Se aprobó por la Cámara de Senadores del H. Congreso de la Unión el día 16 de diciembre de 1994, según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el día 28 de diciembre de 1994.

¹³ Artículo 14-20, "Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica", Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 10 de enero de 1995, Tercera Sección, p.p. 67

El tratado de mérito, fue promulgado según Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de fecha 11 de Enero de 1995.

En el Capítulo XVI del texto del Tratado a que hago referencia en este punto, se establece lo relacionado con la Propiedad Intelectual y en específico en los artículos se menciona lo relativo a los Programas de Computación.

Con el objeto de poder otorgar una protección adecuada y eficaz a los titulares del derecho de propiedad intelectual de las Partes, se aplicarán, cuando menos, las disposiciones del mismo tratado que se encuentran estipuladas en el capítulo mencionado y:

- a) El Arregio de Lisboa
- b) La Convención de Bruselas
- c) La Convención de Roma
- d) El Convenio de Berna
- e) El Convenio de Ginebra
- f) El Convenio de París,

procurando cada parte adherirse a cada uno de ellos si es que no lo ha hecho ya.

Adoptan los siguientes principios:

- Del trato Nacional, y
- Trato de la Nación más favorecida

Por lo que hace a los derechos de autor, en específico a los programas de computación, el texto es prácticamente el mismo que al Tratado de Libre

Comercio con Costa Rica y que ya quedó establecido en el inciso anterior, sin embargo lo más importante es lo siguiente:

"Artículo 16-10: Derechos de Autor.

1. Cada Parte 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 ese convenio, tales como los programas de cómputo o las compilaciones de datos que, por razones de compendio, selección, arreglo o disposición de su contenido constituyan creaciones de carácter intelectual. ...

2. Cada Parte otorgará a los autores o 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 a su territorio 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, arrendamiento o cualquier otro medio;

c) la comunicación de la obra al público; y

d) el arrendamiento del original o de una copia de un programa de cómputo.

3. El literal d) del párrafo 2 no se aplica cuando la copia del programa de cómputo no constituya en sí misma un objeto esencial del arrendamiento. Cada parte 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 arrendamiento.

Al menos respecto de los programas de cómputo, las partes conferirán a los autores y a sus derechohabientes el derecho de autorizar o prohibir el arrendamiento comercial al público de los originales o copias de sus obras protegidas por el derecho de autor.

4.- Tratándose de programas de cómputo, no será necesaria la autorización del autor o derechohabiente cuando la copia del programa de cómputo no constituya en sí misma el objeto esencial del arrendamiento.

5. ...

6. ...

7. Los derechos de autor son permanentes durante toda la vida de éste. Después de su fallecimiento, quienes hayan adquirido legítimamente esos derechos los disfrutarán por el término de 50 años como mínimo. Cuando la duración de la protección de una obra se calcule sobre una base distinta de la vida de una persona física, esa duración será de:

a) no menos de 50 años contados desde el final del año civil de la publicación o divulgación autorizada de la obra; o

b) 50 años a partir del final del año de la realización de la obra a falta de su publicación o divulgación autorizada dentro de un plazo de 50 años a partir de su realización.⁷⁴

⁷⁴ Artículo 18-10, "Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia", Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 11 de enero de 1985, Tercera Sección, p.p. 48

CONCLUSIONES

- 1.- El avance de la tecnología no ha venido acompañado del avance en materia autoral, ya que no se ha tenido la precaución debida para que los autores puedan encontrarse protegidos contra la usurpación y aprovechamiento ilícito de sus obras mediante la utilización de tales innovaciones tecnológicas.
- 2.- La tecnología en materia de sistemas de cómputo inició desde el siglo pasado con la aparición de las máquinas calculadoras rudimentarias, sin que haya existido protección alguna para sus creadores en esa época.
- 3.- Conforme avanzó el tiempo, las máquinas contadoras se fueron modernizando hasta llegar a lo que actualmente conocemos con el nombre de computadora, misma que puede desarrollar cualquier tipo de operación aritmético lógica.
- 4.- Para poder llevar a cabo cualquier operación, una computadora necesita antes de comenzar a operar, ser cargada con los programas de aplicación necesarios y de un sistema operativo que le de forma al sistema completo.
- 5.- En casi cualquier hogar y en la mayoría de las empresas hoy en día, existe algún equipo de cómputo para facilitar el trabajo y aprovechar de una manera productiva el tiempo, motivo por el cual los autores de los programas de cómputo y los programas mismos requieren de una protección efectiva para no verse afectados moral y patrimonialmente.
- 6.- Se ha pretendido proteger a los autores de programas de cómputo y su obra por medio de diversas figuras jurídicas como los contratos, las licencias de uso o bien tratar de darle a la pretendida protección un enfoque de tipo civil tratando de encuadrarlo como un tipo de enriquecimiento ilegítimo o de competencia desleal, sin que en algún momento se haya llegado a obtener un resultado óptimo.
- 7.- En diversas legislaciones, que en el capítulo respectivo de este trabajo han quedado mencionadas, se ha pretendido regular la protección de los programas de cómputo, sin que se haya uniformado un criterio en ese sentido. Sin embargo, en la mayoría de ellas, han optado por adherirse a la protección de dichos programas a través

del Derecho de Autor, equiparando a dicho programa de computación con una obra literaria, tomando en cuenta que un programa de computación se compone de letras y números que, por analogía, se han encuadrado en el renglón de las citadas obras literarias, motivo por el que se han seguido los lineamientos de protección contenidos en el Convenio de Berna.

8.- Los autores de los programas de cómputo han intentado proteger su obra a través de medios técnicos, mismos que no han sido suficientes pues en cuanto se adopta uno, de manera casi inmediata surge la forma de evadirlo, terminando de esa forma con la pretendida protección y dejando al autor y su obra en manos de gente que utiliza la misma, es decir, el programa de computación, sin autorización alguna.

9.- En la búsqueda de la protección jurídica adecuada para los programas de computación se pretendió incorporarla a la Propiedad Industrial, resultando inadecuado, toda vez que el programa mismo no se encuadra en ninguna de las figuras que tutela dicha rama del derecho, es decir, los programas de cómputo no son susceptibles de protección vía las patentes por así disponerlo expresamente la Ley de la materia ni a través de ninguna otra figura similar prevista en la misma legislación de propiedad industrial.

10.- En las estipulaciones del Convenio de Berna se basan las legislaciones que han adoptado el Derecho de Autor para proteger a los creadores de tales trabajos, pues es en dicho Convenio en donde se establece la protección de las obras literarias y, como ya lo mencioné, es esa calidad la que se le ha otorgado a un programa de computación.

11.- Por los motivos mencionados en la conclusión número 7, a través de diversos tratados internacionales como el Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT), el Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLC), entre otros, se le otorga a los programas de computación la calidad de una obra literaria, por lo que resultan aplicables también las estipulaciones que al respecto se contienen en el Convenio de Berna.

12.- México protege, en forma expresa, desde el año de 1981, a los creadores de los programas de computación y su obra a través del Derecho de autor, como se establece en el artículo 7 fracción j), confirmando de esa manera el derecho del autor de registrar

su obra conforme a los lineamientos establecidos en el decreto de fecha 6 de octubre de 1964.

13.- No obstante lo anterior, debe legislarse en materia de programas de computación, para efecto de que exista en la Ley un apartado especial, pues si bien es cierto que con la equiparación que se hace de ellos con las obras literarias se les protege, no es posible continuar así, ya que no son iguales en un cien por ciento y con el avance tecnológico que día con día existe, cada vez serán más avanzados y existirán mayores lagunas en materia jurídica para poder continuar con la pretendida protección por analogía.

14.- En los tratados celebrados por México con las Repúblicas de Colombia, Venezuela, Costa Rica y Bolivia, se han adoptado las directrices del Convenio de Berna para la protección de las obras literarias ya que a los programas de cómputo se les concede dicha calidad y se continúa haciendo la analogía con dichas obras sin que se haya llegado a legislar de manera específica en ese sentido..

15.- En México existe una asociación para aquellas empresas que se dedican a la industria de Programas de Computadoras llamado ANIPCO (Asociación Nacional de la Industria de Programas para Computadoras, A.C.), a través de la que pueden contar con asesoría para promover y ampliar el desarrollo de dicha industria.

BIBLIOGRAFIA

ALCALDE LANCHARRO, EDUARDO, "Informática Básica", Ed. McGraw Hill, México, D.F., 1992.

ALTMARK, RICARDO ET-AL, "Estudio de los Contratos Informáticos", Primeras Jornadas de Derecho Informático, Buenos Aires, Argentina.

ALVAREZ SOBERANIS, JAIME, "La Regulación de las Inventiones y Marcas y de la Transferencia de la Tecnología", Ed. Porrúa, México, D.F., 1979.

BAYLOS CORROZA, HERMENEGILDO, "Tratado de Derecho Industrial, Propiedad Industrial, Propiedad Intelectual, Derecho de la Competencia Económica, Disciplina de la Competencia Desleal", Ed. Civitas, S.A., Madrid, España, 1978.

CABALLERO LEAL, JOSE LUIS, "Generalidades sobre el Derecho de Autor", Conferencia dictada durante el Primer Congreso Nacional de Derecho Civil, UNAM, México, D.F., 1986, inédita.

CABALLERO U., EMILIO, "El Tratado de Libre Comercio entre México, Estados Unidos de Norte América y Canadá, beneficios y desventajas", Ed. Diana, México, 1991.

Código Civil para el Distrito Federal.

Conferencia Internacional de Estados sobre la Distribución de Señales Portadoras de Programas Transmítidos por Satélite, Palais d'Egmont, Bruselas del 6 al 21 de mayo de 1974, Proyecto de Informe Final, UNESCO, OMPI.

Consejo Panamericano de la Confederación Internacional de Sociedades de Autores y Compositores, "¿Qué es la Convención de Berna?", Buenos Aires, Argentina, 1969.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Decreto de 8 de octubre de 1984, Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 8 de octubre de 1984.

FRISCH PHILIPP, WALTER, "La Competencia Desleal", Ed. Trillas, S.A., México, D.F., 1975.

GARCIA BESNE ZUÑIGA, RAFAEL, "Marco Jurídico del Derecho Autoral en México", Tesis, UIA, México, D.F., 1994.

GARCIA DE OBON, MARIA TERESA, "La Protección de los Derechos de los Autores e intérpretes en las Transmisiones mediante Satélite", Tesis Profesional, México, 1975.

GUERRERO MEJIA, AUREA, "Boletín Informativo para Hewlett Packard de México, S.A. de C.V.", ANIPCO, México, D.F., 1995.

Informe del Relator General de la Conferencia de Revisión de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, Casa de la UNESCO, París, del 5 al 24 de julio de 1971.
Ley Federal de Derechos de Autor.

MASOUYE, CLAUDE, "Guía del Convenio de Berna", PublicaciónOMPI, No. 615 (s), 1978.

MASOUYE, CLAUDE, "La Convención de Roma", VI Congreso de la Federación Internacional de Autores, México, D.F., del 18 al 24 de octubre de 1984.

NAVA NEGRETE, JUSTO, "Derecho de las Marcas", Ed. Porrúa, México, D.F., 1985.

OMPI, "Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de las Marcas", OMPI, Ginebra, Registro de la Propiedad Industrial, Madrid, España, 1983, 4ª Edición.

OMPI, "Guía de la Convención de Roma y del Convenio de Fonogramas, 1982.

ORILIA, LAWRENCE S., "Las Computadoras y la Informática", Ed. McGrawHill, México, D.F., 1986, 2ª Edición.

RIOS BRAMBILA, GUSTAVO, "Sistemas de Protección para programas de cómputo", Conferencia dictada en la instalaciones de Hewlett Packard, México, D.F., 1992, inédita.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, "Derecho Civil Mexicano", Tomo V, Libro II, Ed. Porrúa, México, D.F., 1985.

ROMANI, JOSE LUIS, "propiedad Industrial y Derechos de Autor", Bosch Casa Editorial, Barcelona, España, 1976.

SANCHEZ MEDAL, RAMON, "De los Contratos Civiles", Ed. Porrúa, México, D.F., 1991.

SANDERS, DONALD H., "Informática: presente y futuro", Ed. McGraw Hill, México, D.F., 1986.

SANDERS, DONALD H., "Computadoras: conceptos y aplicaciones a las computadoras personales", Ed. McGraw Hill, México, D.F., 1987.

SATANOWSKY, ISIDRO, "Derecho Intelectual", Tipográfica Ed., Buenos Aires, Argentina, 1954.

Texto de la Propuesta de Directiva sobre la Protección Jurídica de los Programas de Ordenador, 1989.

Texto del Acuerdo General de Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT)

Texto del Tratado de Libre Comercio de Norte América.

Texto del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y las Repúblicas

de Colombia y Venezuela, Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 9 de enero de 1995.

Texto del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Costa Rica, Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 10 de enero de 1995.

Texto del Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de Bolivia, Diario Oficial de la Federación, México, D.F., 11 de enero de 1995.

VILLALBA, CARLOS A., LIPSZYC, DELIA, "Derechos de los Artistas, Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión, Relaciones con el Derecho de Autor", Víctor P. de Zevala Editor, Buenos Aires, Argentina, 1976.

VLES, JOSEPH M., "El Computador: aspectos básicos para ejecutivos", Fondo Educativo Interamericano, México, D.F., 1983.

WILMOTT, GMR, "Infomática para no iniciados", Ed. Deusto, Madrid, España. 1992.