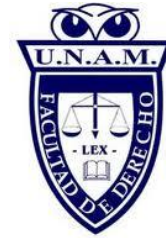




UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO



FACULTAD DE DERECHO

**“EFICAZ PROTECCIÓN DE PATENTES EN MÉXICO, SUS
IMPLICACIONES PARA LA PROPIEDAD INDUSTRIAL”**

**TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE LICENCIADO EN
DERECHO**

PRESENTA:

RAÚL FUENTES CHÁVEZ

CIUDAD UNIVERSITARIA 2011



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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.

ÍNDICE

	PAG.
Introducción	1
CAPÍTULO PRIMERO	
Antecedentes del Derecho de la Propiedad Intelectual	
1.1 La Propiedad	4
1.2 La Propiedad Intelectual	7
1.3 La Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial, su Origen	11
CAPÍTULO SEGUNDO	
Conceptos Pertencientes a la Protección de la Propiedad Industrial	
2.1 Patente	30
a) Fundamento Constitucional	34
b) Requisitos Esenciales del Otorgamiento de Patentes	34
c) Derecho de Prioridad	36
d) Actividad Inventiva	37
e) Aplicación Industrial	38
f) Invención	40
g) Trámite de la Patente	43
h) Vigencia de la Patente	43
i) Trasmisión de los Derechos de Patente	44
j) Nulidad y Caducidad de la Patente	45
2.2 Modelos de Utilidad	47
2.3 Diseño Industrial	48
2.4 Marca	49
2.5 Nombre Comercial	51
2.6 Aviso Comercial	52
2.7 Secreto Industrial	53
2.8 Esquemas Trazados de Circuitos Integrados	54

2.9 Variedades Vegetales	56
2.10 Reivindicaciones	58

CAPÍTULO TERCERO

Marco Jurídico de la Propiedad Intelectual e Industrial en México

3.1 La Administración Pública	61
3.2 Formas de Organización Administrativa	67
3.2.1 Centralización, Descentralización y Desconcentración	68
a) Centralización Administrativa	69
b) Desconcentración	71
c) Descentralización	71
El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial	73
El Instituto de Derechos de Autor	75

CAPÍTULO CUARTO

Derecho Comparado y Eficacia de la Protección a la Propiedad Industrial en México

4.1 Otros Países	86
a) Canadá	86
b) Estados Unidos	88
c) Unión Europea	91
4.2 El Caso Mexicano	93
Conclusiones	100
Propuestas	103
Fuentes de Información	105

DEDICATORIAS

A mi Madre Martha Chávez Jiménez por su amor incondicional y eterno

A mi Padre Raúl Fuentes Rivero por su apoyo y cariño

*A mis hermanos Juan, Luis y Marisol quienes me enseñaron a tener
fuerza y voluntad para lograr mis metas*

AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México mi Alma Mater.

Al Dr. César Benedicto Callejas Hernández por su asesoría y apoyo en este trabajo de investigación.

INTRODUCCIÓN

La Propiedad Intelectual o Derecho Intelectual constituye una disciplina autónoma y novedosa que nos brinda la posibilidad de realizar el estudio y análisis de las diferentes figuras jurídicas que la componen, ya sea a través de la Propiedad Industrial o de la Propiedad Intelectual en sentido estricto.

En la actualidad la tecnología avanza a pasos agigantados lo cual es consecuencia del desarrollo de la actividad intelectual del ser humano a través de la capacidad creativa e inventiva. Dicha capacidad ha estado presente en el género humano desde su aparición en la tierra, lo que le ha llevado a crear un sinnúmero de herramientas para el trabajo, perfeccionarlas y adicionarlas de manera tal que le permiten tener comodidades, simplificar procesos y resolver problemas.

Sin embargo, esta actividad creativa e inventiva, se encontró con la necesidad de regulación, así como otros muchos aspectos de la vida social. Esta regulación ha sido tardía, en comparación con la de otras actividades humanas como las relaciones familiares y la sanción a conductas delictivas.

Es a partir del siglo XIX cuando se comienzan a esbozar los primeros esfuerzos jurídicos en materia de la propiedad intelectual e industrial, lo anterior en virtud a la proliferación que en dicha época tuvieron las creaciones literarias, artísticas, científicas e industriales.

Así pues nos encontramos ante una realidad relativamente nueva, cuyas implicaciones jurídicas y prácticas afectan de una u otra manera a la economía de un país, y la del mundo mismo. Por tanto, es importante el estudio e investigación en esta área del derecho, para comprender su naturaleza y sobre todo sus alcances e impactos en la vida social, y estar en la posibilidad de realizar propuestas informadas y concretas para su mejora y evolución constante.

El presente trabajo de investigación pretende como todo estudio jurídico la consecución de varios objetivos. En primer término la tarea es realizar un análisis de la naturaleza del derecho de propiedad intelectual y de propiedad industrial. Ambos temas no son muy frecuentes en la actualidad como parte de trabajos de tesis de licenciatura, ya que en algunos casos se emplean como temas de tesis de grado por pensarse en cierto grado de complejidad en sus tópicos.

Por tanto, y para poner al alcance de todo lector la comprensión de la investigación es necesario exponer un panorama general de lo que es el derecho de propiedad intelectual e industrial y así aclarar el escenario en el que se desenvuelve esta tesis.

Para ello se ha esquematizado y organizado el trabajo en cuatro capítulos, abarcando en ellos la cuestión conceptual, la histórica o de antecedentes, una más con el contenido legislativo o normativo que da forma al derecho aquí estudiado y finalmente una última parte que comprende el marco propositivo.

Asimismo, se establecerá un apartado relativo a las conclusiones del presente trabajo siguiendo el orden del capitulo del mismo y una sección relativa a las propuestas que de manera breve comienzan a esbozarse en el capítulo cuarto y que se puntualizan en esta parte. También se incluye un apartado con las fuentes consultadas ya sean bibliográficas o de cualquier otra índole.

En el Capítulo Primero se establece la esencia y características de la propiedad intelectual, haciendo énfasis en la propiedad industrial como una especie de esta, así mismo se atiende a su origen histórico y características esenciales.

En el Segundo Capítulo se hace referencia al marco conceptual inherente a la propiedad intelectual e industrial el cual abarca términos que forman el contenido de esta rama del derecho tales como las patentes y sus características, marcas, diseños industriales y reivindicaciones como parte del primer concepto mencionado.

Posteriormente en el Capítulo Tercero se realiza un análisis del lugar que ocupa la propiedad industrial y su regulación en la administración pública federal, la naturaleza jurídica de sus órganos, y se menciona la legislación aplicable siguiendo una jerarquía normativa, abarcando desde la Constitución Federal hasta Tratados internacionales, Leyes y Reglamentos.

Finalmente se realiza, en el último capítulo, un análisis breve sobre la normatividad en la materia en otros países, y se establece de manera clara la importancia de la redacción correcta de las reivindicaciones en la solicitud de patentes como método eficaz de la protección de las mismas.

CAPÍTULO PRIMERO

ANTECEDENTES DEL DERECHO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.1 La Propiedad

Las necesidades humanas forman el origen de todas las reglas, instituciones, asociaciones y organizaciones de la sociedad, desde los tiempos más remotos hasta la actualidad.

Aunque la aseveración anterior puede entenderse en base a las teorías funcionalistas, lo cierto es que, si se analiza con lógica la relación existente entre las necesidades humanas y todas y cada una de las actividades que desarrolla el hombre es fácil establecer que obedece a un término de causa y efecto.

En base a la necesidad de alimento, existen campos de siembra y forraje, fabricas procesadoras, empresas de transporte, comercios, ranchos ganaderos y agrícolas, plantas potabilizadoras y envasadoras de agua. A su vez estas instituciones hacen necesaria la existencia de laboratorios de mejoramiento de especies vegetales y animales, centros de control de calidad, refinerías, fábricas de envases, plantas eléctricas, etc. Por tanto, también existen sindicatos, asociaciones y sociedades de diversas índoles.

Para satisfacer la necesidad de vivienda han sido creadas empresas constructoras, de insumos de construcción, de ornamentos, calefacción, drenaje, luz eléctrica, gas doméstico, etc.

Así pues, las necesidades y su modo de satisfacerlas han dado origen al derecho mismo, ya que surge como una necesidad de controlar, organizar y proteger las prerrogativas mínimas que una persona debe poseer para garantizar su subsistencia y su convivencia ordenada y pacífica con las demás personas.

Entre estos derechos mínimos o esenciales están los que se derivan del derecho natural y que son inherentes a las personas. Suelen clasificarse en cuatro grupos. El primero es el relativo al derecho o derechos de libertad, consagrándose entre ellos cuestiones tales como la libertad de culto, de tránsito, de manifestación de ideas, de profesión, entre muchos otros.

Por otro lado el segundo grupo de refiere a la igualdad de las personas ante la ley, la de género, la no discriminación de ninguna especie, el igualitario acceso de la población a las oportunidades de desarrollo social. En tercer lugar se encuentran las garantías de seguridad jurídica que contemplan las pautas del proceso legal, la justicia, las penas y las medidas de seguridad

El derecho de propiedad es una de las divisiones en las cuales se segmentan, en primer término, los derechos fundamentales o garantías individuales reconocidas por la mayoría de los sistemas jurídicos en el mundo.

El deseo de las personas por poseer cosas es tan ancestral como la humanidad misma. Se origina en lo más profundo de la psique y obedece a razones naturales como lo son la necesidad de tener algo y considerarlo como propio para obtener de esto una seguridad o sensación de protección y confianza.

Los hombres primitivos expresaban todas estas necesidades a través de la apropiación sobre cosas materiales tales como animales, vegetales, instrumentos, etc, que obtenían a través del uso de la fuerza física ejercida sobre sus semejantes.

A la par de la evolución del género humano fueron transformándose así también las formas de poseer las cosas y se diversificó la gran variedad de tipos de derechos sobre los bienes y la naturaleza de los bienes mismos. En el segundo de los aspectos cabe señalar que los “bienes” no se limitan a cuestiones materiales o tangibles, sino que abarcan derechos sobre aspectos intangibles o inmateriales. Respecto a las variedades de derechos lo que en la etapa prehistórica

e incluso en otras más recientes eran “derechos” absolutos, ilimitados y perpetuos ahora encuentran fronteras en lo referente al bien público, a la utilidad del Estado, a los derechos humanos, entre otros límites.

Hoy en día la propiedad es el derecho real por excelencia ya que engloba algunas veces a la posesión, el usufructo, el derecho a testar así como a enajenar y usar los bienes objetos de este derecho. Estos bienes pueden adoptar distintas formas y naturaleza de acuerdo a sus características y disponibilidad ya que pueden ser muebles o inmuebles, según estén adheridos o no de forma natural al suelo, fungibles, no fungibles, consumibles o no, corpóreos o inmateriales, entre muchas otras clasificaciones.

Un tipo de bienes que están sujetos a apropiación no pueden ser observados, tocados o percibidos a través de los sentidos en forma inmediata y estos son los bienes intelectuales.

El intelecto es una actividad exclusivamente humana. Solo el hombre posee inteligencia y raciocinio y puede a través del ejercicio de dichas facultades transformar su entorno y producir su propio bienestar. Esta capacidad intelectual posee diferentes grados de acuerdo al individuo y también se manifiesta de maneras diversas.

La manifestación del trabajo intelectual de un ser humano puede ser clara en las actividades de investigación, observación y experimentación, así como en la invención y creación de obras de múltiples índoles.

Ahora bien, esta actividad requiere de protección ya que es considerada un bien.

“La propiedad, como derecho real, se muestra bien pronto como un marco excesivamente estrecho; sobre todo, a la hora de dar cuenta de buena parte de

aquellos derechos del autor especialmente vinculados a la dimensión creativa de su trabajo...”¹

Los derechos de autor están estrechamente ligados terminológicamente a la propiedad intelectual y su correcta delimitación depende de lo que se entienda por propiedad ya que de ello se deriva todo el contenido de su catálogo.

“Llamamos apropiación de bienes intelectuales, en sentido amplio, a los hechos o actos jurídicos que permiten a una persona excluir a las otras de la utilización de una obra o una invención (producto o proceso productivo) y lograr una situación privilegiada (monopólica) en el mercado, que le reporta (o puede reportarle) una retribución pecuniaria; comprende la patente, el derecho de autor, el secreto industrial, el modelo de utilidad, la invención de trabajadores en relación de dependencia, mejoras de patentes, marcas, franquicias...”²

La propiedad de este tipo de bienes se manifiesta de manera clara y contundente mediante el reconocimiento que da el Estado de un derecho subjetivo que merece el sujeto creador y del cual se derivan toda una serie de derechos y obligaciones dando como resultado un conjunto de relaciones jurídicas que se encuentra regulado y protegido por el Derecho en razón de su importancia y de la existencia de implicaciones sociales y económicas.

1.2 La Propiedad Intelectual

Un tipo de derecho de propiedad que ha ido transformándose con el tiempo y en épocas recientes a pasos agigantados es el derecho de la propiedad intelectual. Este término es comúnmente empleado como sinónimo de otras muchas voces relacionadas a este como lo son las patentes, la propiedad

¹ OLLERO, Andrés, *Derechos Humanos: Entre la Moral y el Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007, p. 151.

² PÉREZ MIRANDA, Rafael, *El Derecho de la Propiedad Industrial, Patentes, Marcas, Obtentores de Vegetales, Informática, Un Enfoque de Derecho Económico*, 4a ed, Porrúa, México, 2006, p. 79.

industrial, las marcas, los inventos o los derechos de autor por lo que es conveniente establecer su concepto real, su contenido, alcances y limitaciones.

Con fundamento en la legislación mexicana y la doctrina generalmente aceptada la Propiedad Intelectual esta formada por un conjunto de derechos que constituyen bienes incorpóreos o inmateriales los cuales forman parte del patrimonio de una persona.

“En general estos pueden usarlos y explotarlos en su beneficio pues tienen un derecho absoluto sobre ellos en virtud de que el Estado a través de una autoridad administrativa les ha concedido dicho privilegio. En este contexto son tres los requisitos para la existencia del derecho de propiedad intelectual: a) La manifestación externa de la idea, b) la existencia de una norma jurídica que reconozca una facultad o atribución al autor de esa manifestación y c) el ejercicio de la facultad concedida por la norma mediante el registro de la obra intelectual”³

De esta manera, las figuras jurídicas que protegen la inteligencia y creatividad humana se agrupan en el género “Propiedad inmaterial” o “Propiedad intelectual” en sentido amplio también llamado derecho intelectual.” El intelecto es una facultad propia y exclusiva del género humano desarrollada en base a cuestiones biológicas por la capacidad de raciocinio de las personas así como de factores como el talento sensible, la capacidad cognositiva, la preparación académica o extraescolar, etc.

De acuerdo con el maestro David Rangel Medina “ el derecho intelectual es el conjunto de normas que regulan las prerrogativas y beneficios que las leyes

³ Instituto de Investigaciones Jurídicas. Enciclopedia Jurídica Latinoamericana. Editorial Rubinzal. UNAM VIII O-Q

reconocen y establecen a favor de los autores y sus causahabientes por la creación de obras artísticas, científicas industriales y comerciales.”⁴

De la interpretación de la definición se desprende a la Propiedad Intelectual como género la cual esta compuesta de dos grupos a saber: a) La propiedad intelectual strictu sensu y b) La propiedad industrial. Ambas se desprenden de un trabajo mental de la persona siendo la segunda una especie de la primera con aplicaciones y naturaleza distinta.

“La propiedad Intelectual en sentido estricto esta compuesta por elementos que se refieren a la estética, arte, literatura, belleza y en general por sentimientos estéticos que tienen relación con el campo del conocimiento y de la cultura en general, también identificados como derechos de autor o propiedad literaria.”⁵

La propiedad intelectual en general puede abarcar derechos sobre obras de arte (pinturas, esculturas, artes plásticas diversas) creaciones literarias (poesías, novelas, obras de teatro, guiones) además de partituras musicales, diseños para la industria e inventos y mejoras tecnológicas, asimismo descubrimientos, teorías, entre una gran variedad de cuestiones.

Otra idea acerca del derecho de la propiedad intelectual es la siguiente: ““el derecho de creación intelectual es el conjunto de normas que protegen las concepciones intelectuales del ser humano cuyo objeto esta constituido por las producciones u obras científicas, literarias o artística originales o de carácter creativo, con independencia de su merito y que pueden darse a la luz por cualquier medio de donde el derecho de creación intelectual es el genero próximo en tanto que los derechos de autor de propiedad industrial son la diferencia especifica”⁶

Una vez claro que la propiedad industrial se deriva de la propiedad intelectual debido a que su origen es precisamente el intelecto humano pero que su aplicación es especifica para la industria es importante analizar brevemente los antecedentes ambas propiedades.

⁴ RANGEL MEDINA, David, *Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1991, pp7 – 8.

⁵ Idem.

⁶ PASCHKES VIÑAMATA, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, Trillas, México, 2007, p. 6.

La propiedad intelectual como tal surge de la importancia que tiene la creación de una cosa que por si misma no existe en la naturaleza y que es atribuible a una persona que merece ser reconocida por razones de prestigio y economía ya que dicha creación y su explotación proveen beneficios pecuniarios y forman parte del patrimonio de dicha persona.

“...la denominación de “propiedad intelectual”, que apareció hace siglo y medio (cuando se creó el eje París–Berna), ha ganado un gran terreno en lo que se refiere a su aceptación por la doctrina, a pesar de sus críticos, que, con mucha razón, consideran que el nombre apropiado debería ser el de “derechos intelectuales”, por considerar que con esa denominación se puede comprender tanto los componentes de la propiedad industrial (patentes, marcas, secreto industrial, diseño industrial, denominaciones de origen, circuitos integrados) y los derechos propiamente intelectuales, que son los derechos de autor...”⁷

La propiedad industrial por su parte, comprende términos como patentes, diseños industriales y marcas, entre otros muchos términos cuya aplicación suele referirse a la industria como tal y que tienen gran relación con el comercio y la tecnología.

Según David Rangel Medina el Derecho de Propiedad Industrial está constituido por cuatro grupos de instituciones. Primeramente se tiene las creaciones industriales que comprenden las patentes, certificados de invención, modelos de utilidad, modelos industriales, dibujos industriales, secretos de la misma índole y el registro de variedades vegetales.

Además se contemplan los signos distintivos considerados también como parte del derecho mercantil como lo son conceptos tales como marcas, emblemas, nombres comerciales y avisos.

“En tercer término se incluye como vinculada con la propiedad industrial la represión de la competencia desleal.

⁷ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, La Propiedad Intelectual en Transformación, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004, p. 45.

Mas el adelanto económico y el progreso de la técnica han motivado que en los últimos años se amplíe el ámbito de la propiedad industrial a otras esferas como la de conocimientos técnicos o know how y las de las distintas fases que conforman la tecnología y su transmisión.”⁸

Así pues y de acuerdo con el Licenciado Carlos Viñamata “el derecho de creación intelectual es el conjunto de normas que protegen las concepciones intelectuales del ser humano cuyo objeto está constituido por las producciones u obras científicas, literarias o artística originales o de carácter creativo, con independencia de su mérito y que pueden darse a la luz por cualquier medio den donde el derecho de creación intelectual es el género próximo en tanto que los derechos de autor de propiedad industrial son la diferencia específica”⁹.

1.3 La Propiedad Intelectual y la Propiedad Industrial, su Origen

Es importante, conocer de manera breve la fuente que originó la necesidad de una intervención del derecho en esta materia para así comprender la importancia actual del derecho de la propiedad intelectual e industrial.

“La transformación permanente de la vida humana se sustenta en la dinámica científico-tecnológica es una característica de la sociedad industrial occidental, hasta hace unos años las transformaciones se verifican especialmente con los objetos que utiliza el hombre para producir o modificar otros objetos y en elementos útiles para mantener con vida y embellecer al mismo ser humano; a partir de la revolución biotecnológica que ha hecho posible el desarrollo de los transgénicos, se están transformando también plantas, animales y, seguramente dentro de muy pocos años, seres humanos. Algunas investigaciones se orientan a

⁸ MEDINA RANGEL, David, Op. Cit, p. 2.

⁹ PASCHKES VIÑAMATA, Carlos, Op. Cit pp.7 - 8.

estudiar la influencia de las innovaciones tecnológicas sobre la estructura y desarrollo social y sus posibles repercusiones futuras, ellas son muy útiles para definir prioridades en los estímulos; es menor aparentemente la preocupación de los científicos por los mecanismos sociales que inducen a la investigación y que determinan los avances en la ciencia y en la tecnología, de fundamental importancia para definir el tipo de estímulo más apropiado”.¹⁰

La propiedad industrial es una especie derivada de la propiedad intelectual ya que encuentra su origen en la creatividad y conocimiento humano pero aplicación se refiere de manera particular al ámbito de la industria.

La propiedad Industrial es la manifestación de la actividad intelectual del hombre enfocado hacia los estudios o investigaciones que tienen como objeto principal descubrimientos, invenciones o creaciones aplicadas a la actividad industrial comercial y/o de servicios.

Como se señaló anteriormente la Propiedad Industrial es una de las especies que forman parte de la Propiedad Intelectual entendida como genero, es decir surge del derecho intelectual y se encarga específicamente de proteger procurar los derechos derivados de actividades industriales, comerciales a diferencia de la propiedad intelectual en sentido estricta cual se relaciona con el campo del conocimiento y de la cultura en general, es decir con elementos como el arte. Literatura, estética y que en su conjunto se le conoce como propiedad literaria o derechos de autor.

El Licenciado Molina Salgado citando al Doctor David Rangel Medina nos proporciona la siguiente definición de Propiedad Industrial:

“...es un nombre colectivo que designa el conjunto de institutos jurídicos o leyes que tienden a garantizar la suma de derechos deducidos de la actividad

¹⁰ PÉREZ MIRANDA, Rafael, Op. Cit. P. 83.

industrial o comercial de una persona y en asegurar la lealtad de la concurrencia industrial ...”¹¹

Con base en la definición anterior es claro que la naturaleza jurídica de la Propiedad Industrial esta enfocada al ámbito de los derechos intelectuales inmateriales o incorpóreos que según el derecho deben ser protegidos y tutelados por el Estado en virtud de que merecen ser considerados como bienes y su propiedad y demás implicaciones necesitan ser regulador por el orden estatal y que como comenta el Licenciado Carlos Viñamata ”... sirven para proteger a las personas físicas o morales que desean reservar sus creaciones (patentes, modelos de utilidad diseños industriales), distinguir productos o servicios de otro de su misma especie o clase (marcas), denominaciones de origen. Proteger la originalidad de sus avisos, conservar la privacidad de sus secretos industriales o comerciales, distinguir la identidad de sus establecimientos comerciales respecto de otros dedicados al mismo giro, proteger el procedimiento para la obtención de nuevas variedades vegetales, y que les proporcione también derecho a enajenar dichos bienes inmateriales y a perseguir a los que infrinjan tales derechos ante las autoridades competentes”¹².

Para conocer de manera puntual los antecedentes de la propiedad intelectual e industrial es necesario hacer referencia a ciertas figuras que fueron los cimientos de esta rama y que surgieron a lo largo de la historia para configurar lo que actualmente se conoce como derecho de la propiedad intelectual y propiedad industrial.

Existe un término que es comúnmente relacionado con la propiedad industrial al que se le ha denominado como patente. Este aspecto proviene desde la cultura griega y hace referencia al registro y reconocimiento que protegía a las recetas de cocina mediante el cual se le concedía el monopolio de su uso a su creador por el lapso de un año.

¹¹ RANGEL MEDINA, David. *Tratado Derecho Marcario*, Editorial Libros de México, México 1960.p. 11.

¹² PASCHKES VIÑAMATA, Carlos, *Op. Cit.* pp. 7 -8.

“Pero, en realidad, la patente es una institución que aparece a fines de la Edad Media y principios del Renacimiento de Europa.

Al contrario de lo que se su pondría que la protección a los inventos tendría por objeto promover la producción local; la creación de las patentes tenía por objeto, inicialmente, promover la transferencia y la publicidad de las tecnologías extranjeras. Sólo más tarde la patente inglesa tenía por objeto principal estimular la invención local.”¹³

Desde el principio de su creación la patente mostró que su finalidad principal iba dirigida hacia el aspecto internacional y no buscaba necesariamente el aumento de registros a nivel nacional sino más allá de sus fronteras por ello es que su relación con el derecho internacional es tan estrecha.

Dichas patentes solían concederse sobre todo en inventos y su aplicación se monopolizaba de esta manera para que los beneficios económicos por ellos percibidos fueran aprovechados por sus creadores.

“El término “patente”, empleado en la Gran Bretaña, significa “abierto”, y se utilizaba como *letters patent*, una traducción literal del latín *litterae patentes* que sería, en una traducción literal al español, “cartas abiertas”. Así, las cartas patentes eran documentos oficiales mediante los cuales se conferían al inventor ciertos derechos, privilegios, grados o títulos; además, la entrega de las cartas patentes era pública.”¹⁴

Aunque con finalidades similares a las patentes de la actualidad, las británicas del siglo XIV eran conferidas por el soberano, de manera pública-esto para hacer del conocimiento de todos que el invento era propiedad de cierta persona- y concedían privilegios tales como la protección del ciudadano en el extranjero, títulos y otras prerrogativas a veces distintas a las puramente

¹³ BECERRA RAMÍREZ, Manuel, Op. Cit, p. 8.

¹⁴ Idem.

económicas y hacían hincapié en el hecho de estimular la transferencia tecnológica de inventos de personas nacidas en otros países.

La justificación de la patente inglesa recaía en la cuestión de la enseñanza, es decir, los extranjeros solían instituir especies de escuelas o talleres en las que mostraban sus secretos y técnicas a sus discípulos o aprendices, todo ello a cambio de cierta protección de las autoridades. Posteriormente las patentes se concedían por 14 o 7 años según la dificultad de la enseñanza-aprendizaje.

En el siglo XV las patentes llegaron a Italia en donde eran concedidas por el Senado y ya tenían características más similares a las actuales como son la exclusividad del creador y la posibilidad de la explotación por parte de otras personas a través del pago de regalías o derechos a favor del creador originario.

Asimismo, la República tenía derecho a explotar el invento por el lapso de un año y el monopolio a favor del creador tenía una vigencia de diez años a partir de su registro.”... la ley veneciana fue de gran importancia, ya que en ella se encuentran los elementos fundamentales del derecho de patentes contemporáneo, como son: la utilidad social, la promoción de la actividad inventiva, el resarcimiento de los costos incurridos por el inventor y el derecho del inventor a gozar de los frutos de su capacidad inventiva.”¹⁵

La patente es pues, un privilegio a favor del creador de una obra o invento y se considera como una gratificación personal y la protección que en su beneficio se lleva a cabo de su invento o descubrimiento. La patente tiene, por tanto, la calidad de premio, de protección y también sirve como un aliciente o estímulo público para incentivar la inventiva de las otras personas para que en la búsqueda de este premio y beneficio pongan en actividad su iniciativa y creatividad.

¹⁵ Ibidem, p. 10.

Italia y sus patentes influyeron de manera importante en el desarrollo que dichos registros tendrían en países tales como Holanda, Bélgica y Francia. En Inglaterra durante el siglo XVII la Corona declaró insubsistentes las patentes otorgadas debido a que se cometían diversos abusos tratándose de mercancías tales como el vinagre y el aceite que al ser productos de alto consumo, dichos abusos perjudicaban tanto a la población como al mismo Estado.

Al llevarse a cabo la colonización inglesa en territorios hoy norteamericanos, sus ideas acerca de las patentes fueron adoptadas también en las colonias y poco a poco se nutrieron sobre todo de asuntos derivados de la jurisprudencia, es decir, de las decisiones que las cortes iban emitiendo conforme se presentaban distintas causas.

Es en el siglo XVIII cuando surge lo que hoy se conoce como *copyright*, término claramente anglosajón que se refiere a la protección de la obra a favor de un autor.

Ahora bien, la propiedad intelectual se origina con la necesidad de reconocer los derechos del autor de una obra, invento o descubrimiento y de que dichos derechos sean considerados como suyos, es decir, se configura esa prerrogativa o reconocimiento como un derecho de propiedad, lo anterior con la finalidad de distinguir de manera clara las potestades que este tendría sobre su creación y las que pueden tener otras personas que les exploten mediante un permiso del permiso.

“Una manera de aprovechar económicamente las invenciones sin necesidad de recurrir a la protección legal es mantener las mismas en secreto, el titular disfruta de su explotación exclusiva mientras logra evitar que la difundan, tiene como desventaja que muchas veces esto es difícil o imposible, un elevado número de productos necesitan hacer pública su composición y sujetarse inclusive a análisis gubernamentales (fármacos, alimentos), en otros resulta sencillo

analizar su composición o acceder al plagio mediante procesos de ingeniería inversa (como se ha hecho con los semiconductores), y por último un tercero puede lograr el mismo invento por una vía diferente. Por último el tiempo durante el cual el secreto es efectivo puede llegar a ser muy variable y, en muchos casos, no permitiría arriesgar una inversión importante”.¹⁶

Por una parte, las patentes obedecen a cuestiones de derechos meramente individuales y por la otra, al interés económico del Estado. Esto último es claro debido a la caducidad o vigencia de las patentes otorgadas y de la prohibición de que se otorguen esta especie de monopolio en ciertas áreas estratégicas de la economía estatal.

Si bien es cierto que otorgan beneficios a particulares-los autores- también lo es el hecho de que estos beneficios o privilegios suelen ser temporales y encuentran ciertas limitaciones en pro del bienestar público y del desarrollo de la sociedad.

En la mayoría de sus antecedentes históricos las patentes poseen características comunes las que poco a poco fueron perfeccionándose para lograr una mayor eficacia de estas. Asimismo se encuentran pautas comunes al derecho en general, es decir principios generales del mismo como las referentes al tiempo de registro que reconocen el derecho de patente a quien haya registrado primero su invento o descubrimiento sin importar la fecha en la que este haya tenido lugar.

El derecho de autor como tal logra una importante expresión y evolución al aparecer la imprenta, ya que sus disposiciones se encaminaban más a la protección de los derechos individuales de los autores de libros y demás textos que al ser reproducidos de manera masiva corrían el riesgo de ser plagiados o que sus beneficios fueran a dar a manos de los editores por ser estos los dueños de la

¹⁶ PÉREZ MIRANDA, Rafael, Op. Cit. P. 84.

maquinaria de impresión, despojando así a los verdaderos creadores del éxito o fracaso de las ventas de dichas obras.

Fue hasta el siglo XIX que se comenzaron a proteger a través del copyright cuestiones distintas a los textos, tales como esculturas, pinturas, obras teatrales, partituras musicales, etc.

Al estar estrechamente relacionados los términos de patentes, derecho de propiedad intelectual y derechos de autor con el ámbito internacional en virtud de su propia naturaleza y origen histórico, se comenzaron a crear acuerdos o normas básicas de carácter transfronterizo cuando dicha rama del derecho comenzó a hacerse presente.

“El Convenio de Berna de 1886, que junto con la Convención de París de 1883 constituyen un eje de protección internacional de los derechos de la propiedad industrial y derechos de autor; es un elemento importante en la evolución del derecho de autor, en principio porque sirve como puente de la tradición jurídica del *copyright* y el derecho de autor y, por otra, porque es la base de negociaciones de una serie de tratados internacionales que forman lo que yo llamaría la primera generación de tratados internacionales de protección de la propiedad intelectual.”¹⁷

El derecho internacional en materia de propiedad intelectual y todo lo que de esta se deriva juega un papel fundamental debido a la continua migración, el desvanecimiento de fronteras como consecuencia de la globalización tecnológica y económica, el interés de la población mundial en temas tales como la salud, la contaminación, el desarrollo científico, la exportación de conocimientos, adelantos y avances, el comercio internacional, entre otros factores.

¹⁷ Ibidem, p. 14.

Por lo anterior, los Tratados, Acuerdos y Conferencias que se refieren a la propiedad intelectual y todas sus implicaciones merecen toda atención y continuo análisis por parte de la comunidad jurídica para llevar a cabo su crítica y aplicación según sea el caso.

Los Derechos humanos y su contenido están relacionados también con la naturaleza de la propiedad intelectual e industrial, debido a que, como ya se mencionó, la propiedad en general es una de las categorías en las que se agrupa estos derechos de carácter universal, que positivizados se convierten en garantías individuales.

“Si las sucesivas revisiones del Convenio de Berna habían apuntado a darle entrada, la Declaración Universal de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1948 reconoce a toda persona “el derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarios o artísticas de que sea autora.”¹⁸

Así pues, al ser reconocido como un Derecho Humano, la propiedad intelectual, y por lo tanto la industrial adquiere un status importante a nivel internacional y de esta situación se derivan distintas implicaciones de carácter jurídico.

Primeramente al ser protegido este tipo de propiedad por declaraciones o instrumentos transnacionales es susceptible de ser defendido ante tribunales del mismo carácter, independientemente de sus medios de defensa nacionales.

De la Declaración Universal de los Derechos Humanos se desprenden muchas otras declaraciones, acuerdos y tratados que abordan el tema de la propiedad intelectual e industrial.

¹⁸ OLLERO, Andrés, Op. Cit. p. 152.

Algunos de estos instrumentos abordan el tema de manera general y otros de forma más específica. La Declaración antes mencionada se relaciona con el objeto de esta investigación en dos puntos. El primero se encuentra establecido en el artículo 17 de la misma de la siguiente manera:

“Artículo 17.

- 1. Toda persona tiene derecho a la propiedad, individual y colectivamente.
- 2. Nadie será privado arbitrariamente de su propiedad.”

En el precepto anterior se manifiesta la protección a la propiedad abarcando de manera implícita todos los tipos de esta, sin limitar los bienes que pueden ser sujetos de apropiación y por tanto, incluyendo la propiedad de bienes inmateriales como lo son los protegidos por el derecho de propiedad intelectual e industrial.

“Artículo 27.

- 1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.
- 2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.”

Al establecer del derecho al acceso que tiene todo individuo al ámbito artístico y científico se reconoce su participación activa. Esta participación puede dar como resultado la creación de obras en ambos aspectos. Estas creaciones se encuentran protegidas en el segundo párrafo de este artículo.

La Organización de las Naciones Unidas que agrupa el mayor número de miembros y que es la organización internacional que con mayor razón ostenta este carácter en razón a su origen, estructura e importancia aborda lo referente a la propiedad intelectual e industrial de la siguiente manera:

“Propiedad intelectual

La propiedad intelectual se ha convertido en uno de los principales temas de las relaciones comerciales internacionales.

¿Qué es la propiedad intelectual?

La propiedad intelectual tiene que ver con las creaciones de la mente: las invenciones, las obras literarias y artísticas, los símbolos, los nombres, las imágenes y los dibujos y modelos utilizados en el comercio.

La propiedad intelectual se divide en dos categorías:

- la propiedad industrial: invenciones, patentes, marcas, dibujos y modelos industriales e indicaciones geográficas de origen;
- el derecho de autor: obras literarias y artísticas. Los derechos relacionados con el derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes sobre sus interpretaciones o ejecuciones, los derechos de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los derechos de los organismos de radiodifusión sobre sus programas de radio y de televisión.

Patentes

Una patente es un derecho exclusivo concedido a una invención, es decir, un producto o procedimiento que aporta, en general, una nueva manera de hacer algo o una nueva solución técnica a un problema.

Una patente proporciona protección para la invención al titular de la patente. La protección se concede durante un período limitado que suele ser de 20 años. La protección de una patente significa que la invención no puede ser confeccionada, utilizada, distribuida o vendida comercialmente sin el consentimiento del titular de la patente...”¹⁹

Asimismo la Organización de las Naciones Unidas ha creado organismos especializados para atender todas y cada una de sus áreas de interés. En el caso de la protección a la propiedad intelectual se originó la OMPI que según la propia organización posee la siguiente naturaleza:

“La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual ([OMPI](#)) fue establecida para velar por la protección de los derechos de los creadores y los titulares de propiedad intelectual a nivel mundial y contribuir a que se reconozca y se recompense el ingenio de los inventores, autores y artistas. La protección internacional estimula la creatividad humana, ensancha las fronteras de la ciencia y la tecnología y enriquece el mundo de la literatura y de las artes. Al crear un marco estable para la comercialización de los productos de la propiedad intelectual, también facilita el comercio internacional.”²⁰

Todo lo anterior obedece a la necesidad de estimular el interés del ser humanos por el trabajo en artes o ciencias ya que ambas áreas se consideran prioritarias del progreso humano.

Es importante desde luego analizar brevemente como se ha transformado la defensa y protección de la propiedad intelectual a nivel internacional.

Se suelen reconocer varias etapas o generaciones del derecho de la propiedad intelectual así como en otras áreas jurídicas como los derechos

¹⁹ [Http://www.cinu.org.mx](http://www.cinu.org.mx) consultada el 05/01/2010.

²⁰ Idem.

humanos, todo ello obedeciendo cuestiones de su evolución y transformación a través del tiempo.

Así la primera generación de la propiedad intelectual es aquella que se crea a partir de la revolución industrial basada en premisas tales como el reconocimiento de los derechos a nivel estrictamente nacional o territorial y que también incluye cuestiones referentes a la propiedad industrial de manera particular.

Asimismo, a la firma de dos importantes tratados internacionales que forman parte de una sola unidad de protección a los derechos de los autores. Dicho Tratado fue suscrito en París en 1886 y completado en Berna en diez años más tarde es el eje fundamental de la referida protección ya que da origen a todo el trabajo internacional que a este respecto se ha dado hasta la actualidad.

Este Tratado o tratados dan origen más tarde al órgano internacional con más presencia en la materia y que en el siglo XX la ONU creó y denominó como OMPI (Organización Mundial de la Propiedad Intelectual).

En la llamada segunda generación de tratados internacionales respecto a la propiedad intelectual aparece con mucha mayor claridad la propiedad industrial. Se incluyen entre sus principios básicos términos como marcas, diseños industriales, variedad vegetales y otros pertenecientes de manera natural a la industria.

La protección y reconocimiento a la propiedad intelectual en México surge hasta el siglo XIX cuando nuestro territorio realiza sus primeros intentos de independizarse de la corona española, ya que antes de este evento no existe información que sugiera la existencia de dicha protección.

Las Cortes de Cádiz dan como resultado la primera Constitución de la Monarquía española que al aplicarse en el territorio novohispano proveen de cierta normatividad, para entonces novedosa en este tenor ya que se protegen los derechos de los inventores.

Lo anterior se encuentra contemplado en el artículo 20 del Capítulo IV de dicha Constitución que fue promulgada en 1812 con participación de diputados novohispanos.

“CAPÍTULO IV

De los ciudadanos españoles

Art. 20.

Para que el extranjero pueda obtener de las Cortes esta carta, deberá estar casado con española, y haber traído o fijado en las Españas alguna invención o industria apreciable, o adquirido bienes raíces por los que pague una contribución directa, o estableciéndose en el comercio con un capital propio o considerable a juicio de las mismas Cortes, o hecho servicios señalados en bien y defensa de la Nación.”

Lo anterior se considera la primera norma que en materia de propiedad intelectual e industrial haya tenido aplicación en nuestro país aunque si bien este no había alcanzado para entonces su independencia e incluso la aplicación de la Constitución de Cádiz fue intermitente y breve.

“La primera ley que rigió en México en materia de patentes de invención fue el Decreto expedido por las Cortes españolas el 2 de octubre de 1820, para asegurar el derecho de propiedad a los que inventen, perfeccionen o introduzcan algún ramo de industria. El título de propiedad de inventor no se llamaba patente,

sino “certificado de invención”, el cual tenía fuerza y vigor durante diez años (art. 13).”²¹

Como suele suceder, al acontecer la independencia sobrevino un periodo de silencio legislativo en todas o la mayoría de las áreas del derecho. Fue hasta 11 años después de consumado el movimiento cuando se expidió una Ley en materia de propiedad intelectual que al igual que el instrumento colonial otorgaba exclusividad de diez años.

En 1890 se amplió la vigencia de las patentes a veinte años y una posibilidad de prórroga de cinco años más.

En los inicios del siglo XX entro en vigor la Ley de Patentes de Invención que establecía la misma temporalidad que la anterior y se introdujeron a través de dicha normatividad conceptos tales como los modelos y dibujos industriales.

En 1928 se respetó el plazo de veinte años improrrogables en el caso de patentes de inventos y solo de diez para modelos o dibujos industriales.

A partir de entonces las normas protectores de estas clases de propiedad se creaban de manera legislativa pero se encontraban dispersas en diversos ordenamientos de carácter civil, administrativo e incluso penal.

Fue hasta 1942 cuando se codificó en un solo ordenamiento toda la normatividad aplicable a la propiedad intelectual e industrial. Esta Ley señaló una vigencia de quince años para patentes de invención y diez para dibujos y modelos.

“Ley de Invenciones y Marcas de 30 de diciembre de 1974 (DOF 10 de febrero de 1976) reformada en 1987 (DOF 16 de enero de 1987). A pesar de su título limitativo, esta ley, como la que precedió abarcó todas las instituciones que tradicionalmente la doctrina, la legislación y la jurisprudencia estiman como elementos constitutivos de la propiedad industrial. El plazo de la vigencia de las patentes era de 10 años improrrogables, contados a partir de la fecha de expedición del título (art.40). Incorporó el certificado de invención para inventos no

²¹ RANGEL MEDINA, David, Op. Cit. pp. 3-4.

patentables, el cual era objeto de registro con duración de 10 años (art.67). Conservó los dibujos y los modelos industriales pero dejaron de ser protegidos por patentes, estableciéndose, en su lugar el registro de la misma, con una duración de cinco años improrrogables (art. 81).”²²

Para comprender de manera clara todo lo que implica la propiedad industrial como un derivado de la propiedad intelectual es indispensable conocer su contenido y sus conceptos básicos para de este modo entender lo que el derecho intenta proteger a través de la normatividad vigente y establecer la eficacia o ineficacia de esta protección y sus consecuencias jurídicas, sociales y económico.

La naturaleza jurídica de una figura o institución está dada en parte por las razones que justifican y motivan su existencia. ”Habiendo coincidencia en gobiernos, empresarios y consumidores respecto a las ventajas sociales e individuales que derivan del desarrollo científico-técnico, se hace presente el problema de los mecanismos más apropiados para estimularlo, tratando de conciliar el interés individual de los inventores y de los productores con el interés social.”²³

Ambos intereses son importantes e indispensables para el desarrollo y el progreso de toda sociedad. Por una parte es elemental la protección de los derechos individuales de las personas siendo uno de ellos la propiedad en general establecida y consagrada en diversas disposiciones de toda jerarquía desde el rango constitucional hasta normas reglamentarias.

Sin embargo, el interés de la colectividad también amerita ser protegido de una manera eficaz. Si alguna persona como parte de su actividad intelectual e inventiva crea un objeto o proceso cuya utilización pueda proveer a la sociedad de algún tipo de beneficio al simplificar tareas, curar o prevenir enfermedades, ahorrar tiempo o recursos en alguna actividad, etc, este beneficio también debe

²² Ibidem, p. 4.

²³ PÉREZ MIRANDA, Rafael, Op. Cit. p.p. 83-84.

ser protegido por el Estado, es por ello que las patentes tienen como característica la temporalidad de los aprovechamientos que percibe el creador.

Como se señaló anteriormente, la naturaleza jurídica de una rama del derecho se conforma de diversos elementos, teleológicos, ontológicos y axiológicos. Por tanto es indispensable conocer la justificación de la existencia de este derecho de propiedad industrial.

“La asignación de un derecho especial sobre los bienes intangibles, es este caso los derechos de propiedad industrial, demandan justificación o explicación al menos en las siguientes preguntas:

1. ¿Por qué se considera conveniente otorgar un derecho sobre bienes intangibles o inmateriales (lo que incide en la definición de las creaciones que se protegen)?.
2. ¿Por qué se otorga un tipo de protección especial (derecho de explotación exclusiva); y la naturaleza jurídica de la misma (monopolio o propiedad)?.
3. ¿Cuáles son las conveniencias sociales e implicaciones económicas de la misma?
4. ¿Hay alternativas posibles y viables en el actual orden internacional sustentado en un proceso acentuado de mundialización económica y mercantil?”²⁴

El responder las interrogantes anteriores implica dar justificación a su existencia dentro del mundo jurídico. Dicha justificación contiene elementos no solo de derecho sino de carácter social, económico, político, ético y filosófico ya que en todos estos ámbitos producen consecuencias.

Como ya se hizo referencia, en el aspecto social el impacto del respeto o inobservancia de las leyes protectoras de los derechos de propiedad intelectual e industrial son claros. Por otro lado, dicha protección provee de beneficios pecuniarios a su creador pero tiene efectos de la misma naturaleza cuando los

²⁴ Ibidem, p. 85.

registros se llevan a cabo por mexicanos en un país extranjero ya que requerirán en un futuro para su explotación en territorio nacional hacer referencia a cuestiones de importación, permisos o aranceles.

Esto último también se encuentra relacionado con el área política que a través de sus decisiones se llevan a cabo actividades legislativas a nivel interno y celebración de tratados internacionales que conllevan disposiciones referentes al registro de inventos.

“El Derecho de Propiedad regula relaciones entre los individuos, que tienen como referencia necesaria un bien, la propiedad tradicional otorga al titular el derecho exclusivo al uso, goce, modificación y destrucción del bien objeto del mismo. Traducido en los términos expuestos con anterioridad, significa negar al resto de los individuos (a todos) el derecho a impedir u obstaculizar el uso, goce, modificaciones o destrucción del objeto por parte de su propietario...

El objeto de la llamada propiedad industrial es un bien intangible, no es la suma de los bienes materiales que lo integran (generalmente papeles en los que se encuentran diseños, programas, fórmulas); su contenido es intelectual y se traduce en la posibilidad de utilizarlo en la producción de bienes y servicios abaratando costos o satisfaciendo – y generando simultáneamente-necesidades de nuevos productos.”²⁵

El derecho de la propiedad industrial no protege las pruebas del invento como tales, sino al invento mismo, tampoco entendido como su manifestación material. Por ejemplo, si una persona registra un invento referente a una maquina de análisis clínicos, la ley no protege los planos del mismo, sus dibujos, etc, ni tampoco la maquina física como tal, ya que esta puede ser robada o destruida (por ejemplo accidentalmente) y los derechos del creador continúan intactos.

La relación que guarda la propiedad industrial con la tecnología es clara por ello que la evolución de la primera deba obedecer a la de la segunda.

²⁵ Ibidem, p. 86.

El principal propósito del derecho de propiedad industrial más allá de proveer cierto beneficio económico a su creador es sin duda, el estímulo que esto produce a la actividad inventiva y que por lo tanto genera una multiplicación de los inventos y por ende un desarrollo tecnológico mayor.

En cambio tratándose de derechos de autor, el registro de una obra no toma en cuenta su utilidad sino solo su originalidad sin entrar en mayores calificativos. No establece ni determina su calidad o posibles hipótesis en las que se pueda emplear como si lo hace en materia industrial.

CAPÍTULO SEGUNDO

CONCEPTOS PERTENECIENTES A LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.

2.1 Patentes

Hacer patente algo, es, en su significado ordinario, reafirmarlo, confirmarlo, manifestarlo. Una patente puede ser considerado de acuerdo a su naturaleza y a las consecuencias que produce como un derecho negativo debido a que su principal medio de protección se realiza a través del hecho de impedir que otro u otros hagan uso de lo patentado.

La ley de la Propiedad Industrial (en adelante LPI) no nos proporciona un concepto de patente como tal si no que solo se limita a señalar en su artículo noveno lo que debe entenderse por patente:

“Artículo 9 LPI. La persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente tendrán el derecho exclusivo de explotación en su provecho, por sí o por otros con su consentimiento, de acuerdo con las disposiciones contenidas en esta ley y su reglamento.”

En virtud del artículo anterior podemos percatarnos que la Ley de la Propiedad Industrial equipara los conceptos de patente y de invención, no obstante que por patente debe entenderse el documento que expide el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial a través del cual concede a toda persona física considerada como inventor el derecho exclusivo y temporal para explotar su invento con las limitaciones señaladas por la ley.

“La patente es un documento emitido por una oficina gubernamental que describe una invención y crea una situación jurídica en la que la invención

patentada puede ser explotada (fabricada, utilizada, vendida, importada) sólo con la autorización del titular de la patente”.²⁶

Por otra parte y con fundamento en el artículo 15 de la LPI se entiende por invención toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que se encuentra en la naturaleza para su aprovechamiento por el hombre y satisfacción de sus necesidades concretas.

Anteriormente se señaló que la Ley de la Propiedad Industrial no proporciona una definición de lo que es una patente ya que solo se limita a señalar que la persona física que realice una invención, modelo de utilidad o diseño industrial, o su causahabiente tendrán el derecho exclusivo de su explotación en su provecho por sí o por otros con su consentimiento, derecho que se otorga a través de la patente en el caso de las invenciones y de registros por lo que hace a los modelos de utilidad y dibujos industriales.

Por esta razón es importante aclarar el concepto de patente como documento pues este constituye la garantía de protección de los derechos que se conceden a toda aquella persona que tenga el carácter de inventor.

La patente es de acuerdo con el maestro David Rangel Medina: “El documento expedido por el Estado para hacer constar el derecho exclusivo y temporal que una persona física o jurídica tiene para explotar industrialmente un invento que reúna las exigencias legales”.²⁷

Por lo anteriormente expuesto es evidente que el término patente tiene una connotación claramente industrial ya que hace referencia exclusivamente a la protección dada a un invento cuya aplicación se realizará en el ámbito industrial. Es más que el derecho en sí, el documento que lo prueba y garantiza su ejercicio.

El Doctor George Gansser señala que ” Las patentes son documentos oficiales, por los cuales el estado garantiza al inventor o a su sucesor el derecho exclusivo de explotación económica de su invención durante un número de años

²⁶ PÉREZ MIRANDA, Rafael, Op. Cit, p. 80.

²⁷ RANGEL MEDINA, David, Op Cit. p.23.

determinado. Por lo general contienen una descripción exacta de la invención y de sus ventajas sobre el nivel técnico precedente, procedimiento de elaboración y una definición precisa de la protección solicitada.”²⁸

La patente muestra en la definición anterior varios elementos destacables. En primer lugar, se trata de un derecho de propiedad como tal debido a que es transmisible por diversos medios, ya sea por cesión en vida o incluso a través de una sucesión hereditaria. Asimismo, se hace constar que el documento de patente debe contener en su texto la descripción del invento, lo anterior de manera detallada y puntual para proteger única y exclusivamente lo que se describe y que conforma la esencia y particularidades de dicho invento.

Por su parte el Maestro Carlos Viñamata al explicar la naturaleza jurídica de la patente la define como ”un derecho subjetivo que concede al titular la explotación exclusiva de su invento, con determinadas limitaciones como la territorialidad y la temporalidad”.²⁹

Por lo tanto debemos entender a la patente como el derecho subjetivo o privilegio exclusivo, temporal no ilimitado que concede el Estado a través de un documento a toda aquella persona física o moral que se considere titular de un invento.

También es posible conceptualizar a la patente de la siguiente manera: “Se llama patente tanto el derecho de aprovechar, con exclusión de cualquier otra persona, bien un invento o sus mejoras, bien un modelo industrial, como el documento que expide el Estado para acreditar tal derecho”.³⁰

La Suprema Corte de Justicia de la Nación nos proporciona una explicación de la naturaleza jurídica de la Patente en la siguiente ejecutoria que aunque se dictó a la luz de la Ley de Patentes de 1928 es todavía aplicable a la cual nos

²⁸ GANSSEER, GEORGE. “*La Protección Jurídica de los Medicamentos*” Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, David Rangel Medina (coordinador), núm.. 25-26, p. 111.

²⁹ PASCKES VIÑAMATA, Carlos, Op. Cit. p. 232.

³⁰ MANTILLA Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29ª ed, Porrúa, México, 2000, p. 121.

referimos a continuación solo en la parte que consideramos de utilidad para este trabajo:

“El acto de donde emanan los derechos del titular de una patente de invención es un acto jurídico de derecho público administrativo, el otorgamiento de la patente por el Estado, en consecuencia, son derechos públicos administrativos que están regulados por leyes administrativas que son leyes de derecho público.

Deben ser pues leyes administrativas las que fijen la naturaleza de esos derechos que, salvo determinación expresa de ellos, no quedan sujetos a la clasificación de los bienes y derechos del orden civil.

Sitien desde un punto de vista rigurosamente doctrinal, no pudiera considerarse que el privilegio de explotación es adecuado para definir la naturaleza del derecho que confiere la patente por no referirse más que a la esencia, a la exclusividad de su ejercicio, sin embargo es suficiente para concluir que el derecho público no le concede la categoría de derecho real si no que al margen de esta clasificación lo conceptúa como un privilegio.”

TOCA: A.R. 8538/39

Quejoso: Pacheco Rogeiro R.

Instancia: Suprema Corte de Justicia de la Nación

Fuente: Semanario Judicial de la Federación tomo LXXI, Pág. 931 y siguientes.

Ponente: La publicación no menciona el nombre del ponente

Disidente: Tronco Carreño

Resuelto: 21 de enero de 1942

Ahora bien, después de conceptualizar a la patente, es preciso señalar varios aspectos de la misma con el objeto de conocer sus características, alcances y limitaciones.

a)

Fundamento

Constitucional

Las patentes tienen su fundamento constitucional en el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al mencionar como excepción al monopolio los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores para el uso exclusivo de sus inventos.

“Artículo 28...

Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora...”

La cuestión relativa a las patentes se encuentra ubicada dentro de la parte dogmática de la Carta Magna lo que la configura como garantía individual ya que por una parte, reconoce el derecho de propiedad intelectual y, por la otra, la limita temporalmente.

b) Requisitos Esenciales de Otorgamiento de Patentes

La Ley de la Propiedad Industrial vigente señala que serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptible de aplicación industrial. (ARTÍCULO 15 de la LPI).

Por tanto, que para que un invento goce de protección jurídica a través del otorgamiento de una patente debe cumplir con tres requisitos esenciales:

- a) Que la invención sea nueva
- b) Resultado de una actividad inventiva
- c) Susceptible de aplicación industrial

Nuevo es todo aquello que no se encuentre en estado de la técnica. Estado de la técnica es según la LPI es:

“Artículo 12: Para los efectos de este título se considerará como:

- I.- Nuevo, a todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica;
- II.- Estado de la técnica, al conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita, por la explotación o por cualquier otro medio de difusión o información, en el país o en el extranjero...”

De lo anterior se infiere que para efectos de patentes no es nuevo aquello que acabe de surgir a la existencia sino que no se haya publicado de cualquier manera, lo que supone que si un invento existe desde tiempos anteriores, pero no ha sido dado a conocer se considera como novedoso, de ahí la importancia del pronto y oportuno registro y obtención de la patente.

Para la segunda de las características esenciales de las patentes, antes mencionadas el artículo 17 de la LPI establece:

“Artículo 17: Para determinar que una invención es nueva y resultado de una actividad inventiva, se considera el estado de la técnica en la fecha de presentación de la solicitud de patente o en su caso de la prioridad reconocida. Además para determinar si la invención es nueva estarán incluidos en el estado de la técnica todas las solicitudes de patentes presentadas en México con anterioridad a esa fecha, que se encuentren en trámite...”

Lo anterior con la finalidad de proteger un principio general del derecho que es aplicable en esta circunstancia “*El que es primero en tiempo, es primero en Derecho*”, lo cual significa que aunque una patente no haya sido expedida en el momento en que una solicitud para el registro de una similar, es necesario revisar la serie de otras solicitudes anteriores que hayan sido promovidas en primer término y que se encuentren en curso.

Así mismo el carácter de novedad del invento no se pierde dentro de los doce meses previos a la fecha de presentación de la solicitud de patente, o en su caso de la prioridad reconocida o cuando el inventor o su causahabiente hayan dado a conocer la invención por cualquier medio de comunicación ni por la puesta en práctica de la invención o por que la hayan exhibido en una exposición nacional o internacional.

Esto significa que la invención no debe ser utilizada o difundida mediante descripción oral o escrita antes de presentarse la solicitud en México o en el extranjero en el periodo de prioridad reconocida en su caso con la excepción de que lo hubiere sido por el inventor o su causahabiente un año antes de los términos mencionados o lo hubieran exhibido en una exposición nacional o internacional.

c) Derecho de Prioridad

Relacionado con el requisito de novedad se encuentre el principio de prioridad reconocida que es el derecho que se concede al inventor que ha presentado una solicitud de patente fuera de México, de poder exigir que la fecha en que se realizó dicha solicitud se considere como fecha de presentación ficta en los subsiguientes países en que se solicite el privilegio demostrando que se trata de un invento nuevo y que el primero en tiempo es primero en derecho.

Es decir, un inventor, al probar que una invención es nueva, está probando también que es quien primero la ha obtenido. Así, si la patente se hubiere solicitado primero en algún país miembro de la Unión de París o se hubiere adherido a un tratado Internacional del que México fuere miembro o que ofreciere reciprocidad para casos similares a los ciudadanos o residentes mexicanos, el peticionario podrá demandar con base en el principio de prioridad que se reconozca como fecha de presentación en México la del país en que se hubiere

presentado la solicitud en un principio integrándose el estado de la técnica simulando la solicitud de la presentación en México en la fecha aludida.

Es importante mencionar que la prioridad solo comprende los derechos que se deriven de las reivindicaciones presentadas en el país de origen, pues para las reivindicaciones adicionales se debe solicitar un nuevo reconocimiento de prioridad. A esto se le reconoce y acepta en México como Prioridad Múltiple

Para poder gozar del derecho del derecho de prioridad se exige que el país de origen o aquel donde se presento por primera vez la solicitud sea miembro del Convenio de París o bien ofrezca reciprocidad abierta.

Si en relación con la misma invención se hubiese presentado una solicitud de patente en México con anterioridad, aunque la misma no se haya publicado no se considera como nueva.

En la práctica puede darse el supuesto de que se presente una solicitud de patente respecto a la misma invención, fuera de México con anterioridad; en este caso la última la última presentación de solicitud carecerá de novedad por que ya fue difundida, recurriendo para la defensa legal de la invención al principio de prioridad. Es por ello que en patente se exige novedad universal a diferencia de otras creaciones intelectuales en el cual se exige solo una novedad nacional (Vg. Modelo de Utilidad)

d) Actividad Inventiva

Este requisito se resume en el hecho de que el invento debe tener una importancia, debe ser una creación útil para el desarrollo humano. Tal y como lo menciona la Ley de la Propiedad Intelectual la exigencia deriva del resultado el cual no debe ser obvio o deducirse del estado del técnica para un técnico en la

materia, tomando en cuenta la fecha de presentación de la solicitud o de prioridad reconocida.

En estos primeros requisitos (Novedad y actividad Inventiva)n se toma en cuenta el estado de la técnica al realizar los exámenes correspondientes.

Por lo que hace a la novedad, para saber si no se trata de un invento que surja de conocimientos ya existentes y difundidos o si no ha sido patentado ya dicho invento. Respecto de la actividad inventiva para determinar si el resultado tiene una trascendencia o importancia que sobresale entre los conocimientos tecnológicos del área y por lo tanto nunca se había visto.

e) Aplicación Industrial

La Ley de la Propiedad Industrial define a esta característica de la siguiente manera:

“Artículo 12: Para los efectos de este Título se entenderá como:

IV.- Aplicación industrial, a la posibilidad de que una invención tenga una utilidad práctica o pueda ser producida o utilizada en cualquier rama de la actividad económica, para los fines que se describan en la solicitud...”

Lo anterior significa que el invento debe ser útil a la esfera productiva o susceptible de ser producido, no interesando que sea en el área industrial, mercantil, agropecuaria o de servicios.

“La aplicación industrial significa que la invención ha de ser factible, realizable, susceptible de ser llevada a la práctica y no un mero principio teórico o una simple especulación que no se traduzca en ventaja para la industria.”³¹

³¹RANGEL MEDINA, David, Op. Cit. p. 25.

En resumen y de acuerdo con el Maestro Carlos Viñamata se desprenden los siguientes elementos para que se de una patente:

1. “ Uno o varios inventores personas físicas ya que una persona moral como ente jurídico que es, resulta incapaz de poder ser creadora de algún derecho de propiedad intelectual, aunque sí puede ser cesionario o causahabiente de sus derechos (Artículos 11,13 y 14 en relación con el 163 de la LPI).
2. Una invención nueva resultado de una actividad inventiva. Para determinar que una invención es nueva y resultado de una actividad inventiva se considera el estado de la técnica en la fecha de presentación de la solicitud de patente, o en su caso de la prioridad reconocida. Además para determinar que la invención es nueva estarán incluidas en el estado de la técnica todas las solicitudes de patentes presentadas en México con anterioridad a la fecha legal, que se encuentren en tramite, aunque la publicación aunque se refiere el artículo 52 de la ley se realice con posterioridad (artículos 15 y 17 de la LPI). Nuestro derecho positivo considera como nuevo todo aquello que no se encuentre en el estado de la técnica (artículo 12 fracción I de la LPI). Para considerarse que una invención es nueva debe considerarse el estado de la técnica en el momento de presentación de la solicitud (fecha legal) o de la prioridad reconocida (fecha legal en el país de la solicitud original, Art. 17 LPI).
3. Resultado de una actividad inventiva. Se considera actividad inventiva al proceso creativo cuyos resultados no se deduzcan del estado de la técnica en forma evidente para un técnico en la materia (Artículo 12, fracción III, Y 17 de la LPI).
4. Con un estado de la técnica adecuado. Reconsidera estado de la técnica al conjunto de conocimientos técnicos que se han hecho públicos mediante una descripción oral o escrita por la explotación o por cualquier otro medio de información o de difusión en el país o en el extranjero (Art. 12 fracción II y 17 de la LPI).

5. Que lo anteriormente señalado sea presentado ante el Instituto de la Propiedad Industrial indicando las reivindicaciones que desean reclamar para sí en las cláusulas reivindicatorias(Art. 12 fracción V, 17 y 21 de la LPI)
6. Que el instituto, previo análisis de legalidad, de prioridad y novedad otorgue el título correspondiente(Artículos 10 y 59 primer párrafo LPI)
7. Para que surta efectos ante terceros debe hacerse pública (Art. 60 LPI).³²

De lo anterior es fácilmente identificable la configuración esencial de una patente, por un lado el elemento humano esta constituido por una persona ya sea esta física o moral, asimismo se debe tratar de un invento novedoso en términos de la propia Ley que lo reglamenta, que sea aplicable para las distintas actividades de la industria, que se registre ante la autoridad competente, y que una vez obtenido dicho registro, este se haga del conocimiento público.

f) Invención

Son pocas las legislaciones que han formulado una definición positiva de invención como la ley tipo de la OMPI sobre las invenciones: en donde según el artículo 11, se entiende por invención la idea de un inventor que permita en la práctica la solución de un problema determinado en la esfera de la técnica.

“La invención puede ser definida como el planteamiento de un problema en la industria y la propuesta de su solución”.³³

Se deduce pues, que cada avance o progreso en la humanidad surge como resultado de la iniciativa estimulada directamente por la necesidad observada en el entorno. Así ante las inclemencias del clima se descubrió el fuego y por la necesidad de alimento la agricultura. Las herramientas surgieron por la necesidad

³² PASHCKES VIÑAMATA, Carlos, Op. Cit. pp. 236-237.

³³ RANGEL MEDINA, David, Op. Cit. p. 24.

de simplificar el trabajo y agilizarlo, curar enfermedades, obtener mayor cantidad de alimento, etc.

Sin embargo son muchos y diversas las definiciones de invención proporcionadas por la doctrina y la jurisprudencia como la siguiente: “Inventor significa hallar o descubrir a fuerza de ingenio y meditación o por mero acaso, una cosa nueva no conocida”³⁴

La ley de la Propiedad Industrial la define como: Toda creación humana que permita transformar la materia o la energía que se encuentra en la naturaleza, para su aprovechamiento por el hombre y satisfacer sus necesidades concretas. (Art. 15 LPI). De dicha definición se desprenden tres elementos importantes para considerar una invención:

- a) Que se trate de una creación humana
- b) Que sea capaz de transformar la materia o la energía que existe en la naturaleza
- c) Que sea susceptible de aprovecharse por el hombre y satisfacción de sus necesidades esenciales

El complemento de la definición de invención en la LPI lo encontramos en los artículos 16 y 19 de la misma Ley que se transcriben a continuación:

“Artículo 16.- Serán patentables las invenciones que sean nuevas, resultado de una actividad inventiva y susceptibles de aplicación industrial, en los términos de esta Ley, excepto:

- I.- Los procesos esencialmente biológicos para la producción, reproducción y propagación de plantas y animales;
- II.- El material biológico y genético tal como se encuentran en la naturaleza;
- III.- Las razas animales;

³⁴ TORAL CARRILLO, Pedro, *El derecho Intelectual en México*, UABC. México, 2003, p.101.

- IV.- El cuerpo humano y las partes vivas que lo componen, y
- V.- Las variedades vegetales.”

El fundamento principal de este artículo es que no se puede patentar lo que ya existe como tal en la naturaleza y por lo tanto es evidente que no es una creación humana, sino simplemente natural y no atribuible a ningún ente o sujeto.

“Artículo 19.- No se considerarán invenciones para los efectos de esta Ley:

- I.- Los principios teóricos o científicos;
- II.- Los descubrimientos que consistan en dar a conocer o revelar algo que ya existía en la naturaleza, aún cuando anteriormente fuese desconocido para el hombre;
- III.- Los esquemas, planes, reglas y métodos para realizar actos mentales, juegos o negocios y los métodos matemáticos;
- IV.- Los programas de computación;
- V.- Las formas de presentación de información;
- VI.- Las creaciones estéticas y las obras artísticas o literarias;
- VII.- Los métodos de tratamiento quirúrgico, terapéutico o de diagnóstico aplicables al cuerpo humano y los relativos a animales, y
- VIII.- La yuxtaposición de invenciones conocidas o mezclas de productos conocidos, su variación de uso, de forma, de dimensiones o de materiales, salvo que en realidad se trate de su combinación o fusión de tal manera que no puedan funcionar separadamente o que las cualidades o funciones características de las mismas sean modificadas para obtener un resultado industrial o un uso no obvio para un técnico en la materia.

El fundamento de este artículo es que dichas figuras están protegidas por La Ley Federal de Derechos de Autor (INDAUTOR), por lo que si se regularan o tutelaran en la LPI se configuraría una doble reglamentación sobre los mismos supuestos.

g) Trámite de la Patente

Toda solicitud de patente deberá cumplir con dos clases de requisitos:

REQUISITOS DE FORMA

1. Poder
2. Cesiones de derechos, licencia o transmisión
3. Prioridad
4. Traducciones
5. Comprobante de pago
6. Solicitud debidamente sellada y firmada.
7. Deposito de material biológico.

REQUISITOS MATERIALES

1. Descripción
2. Dibujos
3. Resumen
4. Reivindicaciones

h) Vigencia de la Patente

Las patentes tienen una vigencia de 20 años improrrogables, contados partir de la fecha de presentación de la solicitud y estará sujeta al pago de la tarife correspondiente (Art. 23 de la LPI)

Por otra parte el artículo 1709-2 del TLCAN establece que la vigencia de la patente será por lo menos de 20 años, contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud, o bien de 17 años contados a partir de la fecha de otorgamiento de la patente. Esto quiere decir que la patente se otorga a los tres

años posteriores a la presentación de la solicitud; sin embargo en México una patente se otorga de entre tres a seis años que sigan a la presentación de la solicitud lo que implica una diferencia de tres años entre la Ley del Propiedad Industrial y el Tratado de Libre comercio por lo que debe ser objeto de una futura reforma ya que el tiempo que tarda el IMPI en nuestro país para otorgar la patente afecta de manera directa los derechos de los inventores.

i) Transmisión de los Derechos de Patentes

De acuerdo con la Ley de las Propiedad Industrial en sus artículos 62 y 63 existen dos formas de transmitir los derechos derivados del otorgamiento de una patente:

- a) Mediante transmisión total o parcial de los derechos en los términos y con las formalidades que establece la legislación común y;
- b) A través del otorgamiento de un licencia de explotación mediante la celebración de convenio

En ambos casos, tanto la transmisión de derechos o gravamen como la licencia de explotación deberán inscribirse en el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

Ahora bien, la Ley regula también la posibilidad de que cualquier persona solicite el otorgamiento de una licencia obligatoria no exclusiva cuando después de tres años contados a partir de la fecha de otorgamiento de la patente o de cuatro años de la presentación de la solicitud la explotación no se haya realizado, salvo que existan causas justificadas (Artículos 70 y 76 LPI).

Este trámite debe observar una serie de requisitos y términos establecidos en la Ley. Cabe señalar que transcurrido el término de dos años contados a partir

de la fecha de concesión de la primera licencia obligatoria, el Instituto podrá declarar administrativamente la caducidad de la patente, si la concesión de la licencia obligatoria no hubiese corregido la falta de explotación de la misma o si el titular de la patente no comprueba su explotación o la existencia de una causa justificada a juicio del instituto. (Art. 73 de la LPI).

j) Nulidad y Caducidad de la Patente

A reserva de explicar posteriormente y con mayor amplitud la afectación jurídica de la patente es menester señalar que la Ley de la Propiedad Industrial en su capítulo VII regula bajo el título: De la Nulidad, Caducidad y Cancelación del Registro las principales formas por las que se puede afectar a las patentes y registros. Para que se actualicen ambas Hipótesis se debe cumplir con los supuestos que al efecto señalan los artículos 78 y 80 de la Ley.

Para finalizar con la breve descripción de lo que se entiende como patente es benéfico establecer que existe otro concepto relacionado con la misma y que es la mejora de dicha patente.

“La mejora de patente no ofrece diferencias sustanciales en contenido con la patente, se otorga en algunas legislaciones a quienes realizan un aporte sustantivo a una invención patentada; permite a quien logra el registro coparticipar de los derechos de quien patentó el invento original. Algunos regímenes jurídicos obligan a los titulares de una patente a otorgar una licencia especial para que se pueda investigar y mejorar el producto o proceso protegido y en caso de que se logre una innovación tecnológica que reúna los requisitos de diferenciación de la

invención fuente que hagan la innovación patentable, se compartan los beneficios según cada legislación lo establezca.”³⁵

El realizar alguna mejora o un perfeccionamiento a un invento ya patentado implica necesariamente conocer la naturaleza y características del mismo, es decir, su estructura, procesos, materiales, planos, esquemas, dimensiones, funcionamiento, limitaciones y capacidades. Para ello una persona que pretenda realizar dicha mejora deberá contar con toda la información necesaria que debe ser obtenida con toda autorización requerida.

“En México siempre se ha considerado a la patente como un monopolio de explotación de la industria o arte a que el invento se refiere. El monopolio consiste en el especial privilegio concedido por el Estado al autor de una invención que reúna determinadas exigencias legales, acreditándose la exigencia de tal concesión con el certificado llamado título de la patente que expide el poder ejecutivo.”³⁶

Ahora bien, como toda figura jurídica el derecho de propiedad industrial requiere de ciertos elementos para lograr su plena configuración. Estos elementos pueden ser de índole positiva o negativa, según configuren o no la estructura de este derecho.

Generalmente todas las legislaciones coinciden en la enumeración de los elementos positivos de la patentabilidad.

“En cambio, las condiciones negativas de patentabilidad obedecen a razones de orden económico y político que varían de acuerdo con la ideología o doctrina filosófica de los gobiernos. Lo cual determina que dichas condiciones de carácter negativo varíen no solo de un país a otro, sino que dicho cambio puede ocurrir aun dentro del mismo país, si un régimen de gobierno impone taxativas

³⁵ PÉREZ MIRANDA, Rafael, Op. Cit, p.p. 82-83.

³⁶ MEDINA RANGEL, David, Op. Cit. p. 23.

para el patentamiento y otro que les suceda las conserva o las suprime, según convenga a los intereses de la nueva filosofía política y económica persiga.”³⁷

2.2 Modelos de Utilidad

El hombre a través de toda su historia ha creado ciertas herramientas para facilitar sus labores. Asimismo al ir evolucionando el pensamiento humano se fueron adicionando y suprimiendo algunas de las características de estas herramientas y dichas modificaciones no han cesado en la actualidad.

De los instrumentos creados desde la antigüedad han surgido muchos otros, con mejores técnicas en su fabricación, sustitución de materiales, ventajas ergonómicas, de funcionamiento, de fuentes de energía, etc.

Según la ley reglamentaria de la Propiedad Industrial los modelos de utilidad “Son los objetos, utensilios aparatos o herramientas que como resultado de una modificación en su disposición, configuración, estructura o forma presenta una función diferente respecto de las partes que lo integran o ventajas en cuanto a su utilidad (art. 28 LPI).”

Actualmente es posible ejemplificar algunos modelos de utilidad en cuanto al cambio que algunas herramientas o utensilios han tenido a raíz de su uso eléctrico, o la implementación de la tecnología de la fibra óptica.

³⁷ Ibidem, p. 25.

2.3 Diseños Industriales

Todo nuevo dibujo, toda forma plástica nueva, todo objeto industrial que se diferencie de sus similares, sea por configuración distinta o por varios efectos extremos que le de una disposición propia nueva.

“El diseño industrial tiene un contenido sustancialmente estético y uno de los principales objetivos de su creación es compaginar el carácter práctico del producto de belleza; sin embargo en este caso el legislador considera que se debe priorizar el destino de la creación: la explotación industrial...”³⁸

La ley de la Propiedad Industrial señala que serán registrables los diseños industriales que sean nuevos y susceptibles de aplicación industrial. Se consideran nuevos los diseños que son de creación independiente y difieran en grado significativo de diseños conocidos o de combinaciones de características de diseños (art. 31LPI).

Los diseños industriales también comprenden a:

- **Los Dibujos Industriales** que son toda combinación de figuras líneas o colores que se incorporen a un producto industrial con fines de ornamentación y que le den un aspecto peculiar y propio, y
- **Los Modelos Industriales** constituidos por toda forma tridimensional que sirva de tipo o patrón para la fabricación de un producto industrial, que le de apariencia especial en cuanto no implique efectos técnicos.

Tal y como se señaló solo las personas físicas pueden realizar una invención modelo de utilidad o diseño industrial, y tanto a estas como a sus beneficiarios o causahabientes se les concede el privilegio al, derecho exclusivo

³⁸ PÉREZ MIRANDA, Rafael, Op. Cit, p. 80.

de explotación en su provecho por sí mismos o por terceros siempre y cuando gocen de su consentimiento.

En el caso de las invenciones el privilegio al derecho exclusivo de explotación se otorga a través de un documento conocido como patente, tratándose de los modelos de utilidad y diseños industriales el derecho se otorga a través de registros. Los titulares de patentes o de registros sí pueden ser personas físicas o morales.

En cuanto a la vigencia de derechos, para la patente de invención es de 20 años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Mientras que para los registros otorgados en los modelos de utilidad y diseños industriales es de 10 y 15 años respectivamente también partir de la fecha de presentación de la solicitud.

2.4 Marca

La marca es el signo distintivo por medio del cual comúnmente el usuario o consumidor de un bien o servicio lo identifica rápidamente, lo solicita y lo emplea o consume.

Por lo tanto, una marca debe ser protegida, debido a que de lo contrario podría tener lugar una producción de distintas características y calidad, y que al usar el nombre que le es conocido al consumidor, produciría una confusión en este último y un perjuicio hacia el productor original cuyo prestigio se vería seriamente comprometido.

Se entiende por marca a todo signo visible que distingue productos o servicios de otros de su misma especie o clase en el mercado (art. 88 LPI)

Pueden beneficiarse con la marca los industriales, comerciantes y los prestadores de servicios. El derecho a su uso exclusivo se obtiene mediante su registro.

Las marcas son "... signos puestos sobre las mercancías o sus envolturas, y que pueden consistir en el mismo nombre del comerciante o de la negociación o en cualquier otra designación peculiar de fantasía; en el emblema de la negociación su símbolo o en un dibujo cualquiera; en una combinación determinada de colores, etc."³⁹

Existen varios tipos de marcas entre los cuales se pueden distinguir los siguientes:

Marca colectiva.- La solicitan las asociaciones o sociedades de productores, fabricantes, comerciantes o prestadores de servicios legalmente constituidas para distinguir en el mercado los productos o servicios de sus miembros respecto de los productos o servicios de terceros (97LPI).

Marca notoriamente conocida.- Para efectos de su estimación o declaración por el instituto se entenderá que una marca es notoriamente conocida en México cuando un sector determinado del público o de los círculos comerciales del país, conoce la marca como consecuencia de las actividades comerciales desarrolladas en México o en el extranjero por una persona que emplea esa marca en relación con sus productos o servicios o bien como consecuencia de la promoción o publicidad de la misma(art. 98LPI).

Marca famosa.- Para efectos de su declaración por el instituto se entenderá que una marca es famosa en México cuando sea conocido por la mayoría del público consumidor (art. 98bis LPI).

Tanto la notoriedad como la fama se obtienen a través de una declaratoria que expide el Instituto Mexicano de la Propiedad industrial siempre que se cumpla con los requisitos señalados en la ley.

³⁹ MANTILLA Molina, Roberto, Op. Cit, p 119.

2.5 Nombres Comerciales

Este nombre puede o no reflejar exactamente la naturaleza o giro de cierto negocio, producto o servicio y puede tener un significado en el idioma de que se trata, en algún otro o simplemente no tenerlo.

“El nombre comercial de una empresa o establecimiento industrial, comercial o de servicios y el derecho a su uso exclusivo están protegidos sin necesidad de registro. La protección abarcará la zona geográfica de la clientela efectiva de la empresa o establecimiento al que se aplique el nombre comercial y se extenderá a toda la República si existe difusión masiva y constante del mismo a nivel nacional.

Quien este usando un nombre comercial podrá solicitar su publicación en la gaceta del Instituto Mexicano de la propiedad Industrial; publicación que producirá el efecto de establecer la presunción de buena fe e su adopción y uso.

Los efectos de la publicación duran 10 años respetando la fecha de presentación de la solicitud, y podrán renovarse por períodos de la misma duración (artículos 105, 106 y 110 de la LPI).”

La territorialidad es un elemento esencial de la protección a los nombres comerciales en razón en que algunos productos y servicios tiene una distribución marcadamente local, por lo que su protección a nivel nacional resulta innecesaria y excesiva, afectando su uso en otra región lo cual implicaría una prohibición no indispensable ya que no se estaría afectando ningún tipo de interés al tratarse de zonas y clientelas distintas.

“El nombre comercial en ocasiones es de pura fantasía (v.gr.: *La Sirena*); en otras alude más o menos claramente al tráfico propio de la negociación (v.gr.: *La*

Gran Sedería, El Libro Mayor); sin que sea raro que incluya el apellido, o quizá el nombre propio o el apodo del propietario (v.gr.: *Casa Novoa, Peluquería Marcelo, Zapatería del Pelón...*)⁴⁰

El nombre comercial suele tener connotaciones fantásticas o llamativas que produzcan la atención del cliente y logren una plena identificación de sus productos o servicios.

2.6 Avisos Comerciales

Están constituidos por frases o enunciados que identifican como lema al negocio, servicio o producto de que se trate. Dichas frases suelen surgir de la naturaleza de los mismos mezclada con la inventiva y creatividad de las personas que trabajan para los negocios o empresas respectivas o incluso de entidades que se dedican a la publicidad de estos.

“El derecho exclusivo para un aviso comercial se obtiene por su registro; su vigencia es de 10 años contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud y se renueva por periodos de la misma duración (artículos 99, 100 y 103 de la LPI).”

Los avisos comerciales son también denominados slogans que son lemas empleados dentro del ámbito de la mercadotecnia y que son, asimismo protegidos por la ley.

Suelen estar compuestos por frases que realzan las cualidades del producto o servicio o que emplean metáforas o cuestiones ficticias acerca del mismo.

⁴⁰ Ibidem, p. 115.

2.7 Secretos Industriales

El secreto es cierta información que no se debe saber o dar a conocer ya que su conservación provee de ciertos beneficios o perjuicios. Existen diversos tipos de secretos entre los cuales algunos tienen relación con el derecho. El secreto profesional es aquel que debe guardar aquel que ejerza cualquier profesión libre (médicos, abogados, psicólogos, entre otros), así mismo el secreto industrial se encuentra resguardado por la ley.

“Se considera secreto industrial a toda información de aplicación industrial o comercial que guarde una persona física o moral con carácter confidencial, que le signifique obtener o mantener una ventaja competitiva o económica frente a terceros en la realización de actividades económicas y respecto de la cual haya adoptado los medios o sistemas suficientes para preservar su confidencialidad y el acceso restringido a la misma.

La información de un secreto industrial necesariamente deberá estar referida a la naturaleza, características o finalidades de los productos; a los métodos o procesos de producción o a los medios o formas de distribución o comercialización de productos o prestación de servicios.

“El secreto industrial es una manera de aprovechar en exclusiva una invención mediante el ocultamiento de la misma a la competencia, tomando las precauciones necesarias que permitan mantener el secreto. El titular carece de derechos subjetivos sobre la invención pero en la mayoría de las legislaciones se autoriza la negociación del secreto industrial (know how) bajo la cláusula de confidencialidad lo que permite al inventor adquirir un derecho subjetivo a partir del establecimiento de derechos y obligaciones mediante un contrato.”⁴¹

⁴¹ PÉREZ MIRANDA, Rafael, Op. Cit, p. 81.

No se considerará secreto industrial aquella información que sea del dominio público, la que resulte evidente para un técnico en la materia, con base en información previamente disponible o la que deba ser divulgada por disposición legal o por orden judicial.

No se considerará que entra al dominio público o que es divulgada por disposición legal aquella información que sea proporcionada a cualquier autoridad por una persona que la posea como secreto industrial, cuando la proporcione para el efecto de obtener licencias, permisos, autorizaciones, registros, o cualesquiera otros actos de autoridad. (Artículo 82 LPI).

En la actualidad el secreto industrial se encuentra protegido por diversas disposiciones en virtud de su valor en el mercado y del menoscabo que puede sufrir una empresa o negociación si este es divulgado. Más que nada se refiere a datos e información referente a algún invento, descubrimiento, procedimiento o fórmula con la cual se produce algo o se presta un servicio y que pertenece por ley a la empresa, negocio o entidad.

2.8 Esquemas de Trazados de Circuitos Integrados

En este tenor se está ante cuestiones o términos mucho más específicos que poco se mencionan en la vida cotidiana por referirse a aspectos más particulares del mundo industrial.

Asimismo, una idea acerca de los circuitos integrados es la siguiente: “Se trata de innovaciones tecnológicas cuya entidad inventiva ofrecían dudas respecto a la posibilidad de que se les considere invenciones patentables...”⁴²

Con fundamento en la Ley de la Propiedad Industrial se definen como:

⁴² Ibidem, p. 82.

“Artículo 178 bis 1.- Para los efectos de este Título, se considerará como:

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

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

III.- Esquema de trazado protegido: un esquema de trazado de circuitos integrados respecto del cual se hayan cumplido las condiciones de protección previstas en el presente Título, y

IV.- Esquema de trazado original: el esquema de trazado de circuitos integrados que sea el resultado del esfuerzo intelectual de su creador y no sea habitual o común entre los creadores de esquemas de trazado o los fabricantes de circuitos integrados en el momento de su creación.”

Todo lo anterior hace referencia a cuestiones eléctricas y electrónicas en base a las cuales funcionan un sinnúmero de mecanismos y procesos de producción y distribución de bienes y servicios y que forman parte esencial de la eficacia de los mismos.

La protección de un esquema de trazado de circuito integrado se obtiene mediante su registro ante el Instituto y tiene una vigencia de 10 años improrrogables contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud de registro sujeto al pago de los derechos correspondientes (artículo 178bis-3).”

2.9 Variedades Vegetales

Las variedades vegetales al no ser susceptibles de patentes se protegen mediante un título de obtentor, que expide la Secretaría de Agricultura, Ganadería Desarrollo, Pesca y Alimentación con una vigencia de 15 a 18 años y se encuentran reguladas por la Ley Federal de Variedades Vegetales.

Así en su Título Primero, Capítulo Único, Artículo Segundo señala:

“Artículo 2.- Para los efectos de esta ley se entiende por variedad vegetal a la subdivisión de una especie que incluye a un grupo de individuos con características similares y que se considera estable y homogénea.”

El capítulo I se refiere a los derechos y obligaciones del obtentor.

“Artículo 4.- Los derechos que esta ley otorga a los obtentores de variedades vegetales son los siguientes:

I Ser reconocido como obtentor de una variedad vegetal, este derecho es inalienable e imprescriptible.

II Aprovechar y explotar en forma exclusiva y de manera temporal por sí o por terceros con su consentimiento, una variedad vegetal y su material de propagación, para su producción, reproducción, distribución, cuenta, así como la producción de otras variedades vegetales e híbridos con fines comerciales. Este derecho tendrá una duración de:

- a) Dieciocho años para especies perennes (forestales, frutícolas, vides ornamentales) y sus porta injerto, y
- b) Quince años para las especies no incluidas en el inciso anterior

Estos plazos se contarán a partir de la fecha de expedición del título anterior y una vez transcurridos, la variedad vegetal, su aprovechamiento y explotación pasarán al dominio público.”

Las especies vegetales no pueden ser consideradas como inventos, invenciones o descubrimientos, debido a que por su propia naturaleza ya existen por si solas, sin embargo es posible y necesaria su regulación para evitar la sobreexplotación de dichos recursos, así como de su material de reproducción y de los mecanismos necesarios para que esta sea exitosa.

“La legislación mexicana prohíbe el patentamiento de razas animales y de las variedades vegetales, pero la Ley de Variedades Vegetales permite proteger la obtención de nuevos vegetales estables y homogéneos mediante su registro”.⁴³

La posibilidad de que se registre y por lo tanto se proteja la obtención de vegetales y que se establezca que éstos deberán ser estables y homogéneos obedece a razones que van más allá de proporcionar un beneficio económico a su obtentor.

Las especies vegetales forman parte de la cadena alimenticia y del sustento en general animales y seres humanos. Un porcentaje de estos está destinado para alimentar directamente a la población (frutas, verduras, hierbas, etc), mientras que la otra se emplea para alimentar el ganado que posteriormente también es de consumo humano. Asimismo algunas especies vegetales sirven como materias primas para la obtención de productos derivados.

Por lo anterior, para que un registro de especies vegetales prospere está sujeto a ciertas condiciones que permitan su óptimo empleo y demuestren cierto beneficio en sí mismos. No es registrable un vegetal, que obtenido por mero accidente no posea estabilidad y homogeneidad, sino que su posterior obtención arroje resultados distintos al anterior con variaciones que le hagan por si una especie diferente.

⁴³ Idem.

2.10 Reivindicación

La reivindicación es un término que empleado en el Derecho posee distintas acepciones de acuerdo en el área que se emplee.

En materia de Propiedad Intelectual y Propiedad Industrial la reivindicación reviste una especial importancia en razón de que es a partir de estas de acuerdo con la cual puede llegar a configurarse una invasión a una patente, ya que forman parte esencial en el texto de la misma.

De acuerdo a la LPI las reivindicaciones son:

“Artículo 12.- Para los efectos de este título se considerará como:

V.- Reivindicación, a la característica esencial de un producto o proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga, en su caso, en el título correspondiente, ...”

Las reivindicaciones son las características esenciales de un producto o proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga en un título. Las reivindicaciones de una patente consisten en aquella información que determina el alcance y protección de los derechos que confiere propiamente cada patente otorgada en México.

“Las reivindicaciones definen a la invención pues son características técnicas esenciales del invento para loas que se reclama protección legal a través de la patente”⁴⁴

⁴⁴ Ibidem, p. 31.

Existen dos tipos de reivindicaciones:

-Las reivindicaciones independientes: Estas son las que tienen vida propia, recogen los elementos esenciales de la invención, es decir se refieren a las características esenciales de un producto o un proceso cuya protección se reclama en específico.

-Las reivindicaciones dependientes: Las cuales dependen de las independientes, recogen elementos no esenciales o características adicionales de las reivindicaciones independientes.

Al ser las reivindicaciones el principal factor que determina el alcance y protección de las patentes otorgadas en nuestro país debemos de tomar en cuenta el contenido del artículo 21 de la LPI que a la letra dice:

Artículo 21. El derecho conferido a la patente estará determinado por las reivindicaciones aprobadas. La descripción y los dibujos, o en su caso, el depósito de material biológico a que se refiere el artículo 47 fracción I de esta ley, servirán para interpretarlas.

Este artículo debemos interpretarlo en el sentido de que lo único que se invade de una patente son las reivindicaciones ya que el derecho de la patente se delimita por medio de estas. Esto quiere decir que si al solicitarse la protección de una invención y al realizarse el estudio de fondo por parte del IMPI resulta con base en el análisis del estado de la técnica, que dicha invención cuenta con los mismos elementos reivindicados de una patente concedida anteriormente por este solo hecho se negará la patente.

La reivindicación es pues, la descripción específica de las características de una invención novedosa y si esta se redacta de manera incorrecta, incompleta o inexacta se corre el riesgo de que dicho error, omisión o imprecisión sea una puerta de entrada para un potencial invasor de esta patente.

Así por ejemplo si en el texto contenido en la solicitud y exposición de una patente no se establece alguna característica esencial del producto o servicio que constituye la invención novedosa, otro solicitante incluyéndola o señalándola de manera clara en dicha solicitud podría obtener también una patente que aplicará sobre un producto ya registrado con anterioridad y constituiría así, una invasión a la misma.

Una correcta realización de las reivindicaciones por parte del solicitante, con una exacta revisión por parte de la autoridad garantizaría una protección mucho más eficaz a la patente, ya que funciona como un candado que evita dejar vacíos o lagunas en la misma que le hacen susceptible de invasión.

CAPÍTULO TERCERO

MARCO JURÍDICO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL E INDUSTRIAL EN MÉXICO

3.1 La Administración Pública

La palabra Administración en su significado etimológico viene del Latín, de la preposición “ad” y el verbo “ministro-as-are”, administrar, servir, ejecutar etc.; y más singularmente del sustantivo “ministratio-ministraciones”, servicio, acto de servir.

La preposición ad rige acusativo, de donde resulta administrationem, acerca del servicio administración, régimen, gobierno etc. Tomando frases de autores latinos significa dirigir, gobernar, gestionar etc.

Cicerón habla de administrare provinciam, administrare bellum, que significa “gobierna la provincia”, “dirige la guerra”, etc.

La administración desde el punto de vista subjetivo, es decir como Institución significa el Poder Ejecutivo administrando, no en cuanto realiza funciones administrativas, pues aún habiendo otros poderes que realizan funciones administrativas no se les llama así en sentido objetivo. Es el Poder Ejecutivo a quien, cuando administra se le llama administración.⁴⁵

En resumen, el concepto de administración en su sentido objetivo se refiere a dirigir, servir, administrar, ejecutar etc.

⁴⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael. *Derecho Administrativo, 1er curso*, Oxford, México, 2007 p. 46.

Mientras que el concepto de administración en su sentido objetivo se refiere exclusivamente a la actividad realizada por el Poder Ejecutivo a la cual se le llama administración.

Por último y de acuerdo con la Enciclopedia Jurídica Mexicana; Administrar significa gobernar, regir, cuidar. La administración implica una actividad gestión, o sea la organización del ente y establecimiento de relaciones con las personas (trabajadores, empleados, funcionarios) que forman parte de él y de una representación, en sus relaciones externas, obrando en nombre y por cuenta de él.

De entre los conceptos antes mencionados y sin el propósito de jerarquizar, para el objeto de este trabajo y por su sencillez de redacción es de mayor utilidad el concepto proporcionado por la Enciclopedia Jurídica Mexicana pues nuestra finalidad u objeto en este capítulo es explicar la función y naturaleza Jurídica del Instituto Mexicano de la Propiedad Industria como ente con preferentes funciones administrativas, su forma de organización y relación con las personas que lo componen.

“La administración pública es el objeto de estudio de la disciplina denominada administración pública en donde la disciplina y su objeto de estudio coinciden en su denominación, emplean expresiones como organización, planeación, control, evaluación selección de personal, dirección etc. Esta compuesta por entes del poder público que se encargan de coordinar recursos de diversa índole para el logro de ciertos objetivos.”⁴⁶

Las sociedades más antiguas ya contaban con una administración con el fin de regular la distribución de los escasos satisfactores que poseían los grupos humanos y tiempo después con fines tributarios.

Con el surgimiento y expansión de los grandes imperios la antigüedad. La administración experimenta un salto cualitativo y cuantitativo, a efecto de adaptarse al manejo de las riquezas obtenidas durante la guerra.

⁴⁶Ibidem, p. 48.

Los primeros escritos acerca de la administración pública los aporta la India entre los siglos VI a IV a. de n. e. Su evolución impulso a que los entes de la administración existentes se adaptaran y modificaran en la Roma Imperial.

Este mismo proceso de cambio y adaptación se repite en la alta edad media, con la baja edad media en el surgimiento del estado moderno (Siglo XV) y en el nuevo régimen que deviene en la Revolución Francesa.

Es pues, el Estado, aquel que realiza la administración pública como parte de sus funciones y actividades, para lo cual es necesario entender la naturaleza y justificación de estas.

“ La actividad del Estado es todo aquello éste realiza para cumplir con los fines que el hombre le ha asignado a través de la historia, por lo cual se puede afirmar que los fines del Estado cambian a través del tiempo, del espacio y de acuerdo a los sistemas políticos a los que pertenece un Estado determinado.”⁴⁷

Aunque los fines del Estado efectivamente varían dependiendo de la época, tipo de Estado y de gobierno, el bien público temporal es la meta básica de todo Estado moderno.

Generalmente el concepto o idea acerca de las atribuciones y las funciones del Estado se utilizan indistintamente. Sin embargo existen diferencias entre ambos términos ya que mientras las segundas están constituidas por el contenido de la actividad estatal, las primeras son la forma en la que se llevan a cabo estas actividades.

El derecho se crea y se aplica en un marco estatal. No hay derecho fuera del Estado y este mismo es creado por la norma y se fundamenta en ella.

Todo derecho depende en toda forma de la actividad del Estado. En primer término, la norma es creada por el poder legislativo, aplicada por el judicial y administrada por el ejecutivo.

⁴⁷ GALINDO CAMACHO, Miguel, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 3 ed. Porrúa, México, 2000, p.79.

Por ello es importante entender con claridad la naturaleza de las distintas funciones del Estado para poder ubicar en cual de ellas se encuentra la defensa, regulación y protección de la normatividad de la propiedad industrial e intelectual.

Históricamente tres han sido las funciones que el Estado lleva a cabo. Esta división tripartita de funciones es mejor conocida como la división de poderes.

“En cada Estado hay tres clases de poderes: el poder legislativo, el poder ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y el poder ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. En virtud del primero, el príncipe o jefe de Estado, hace leyes transitorias o definitivas, o deroga las existentes. Por el tercero, castiga los delitos y juzga las diferencias entre los particulares. Se llama a este último poder judicial, y al otro poder ejecutivo del Estado.”⁴⁸

Existen dos criterios para estudiar las funciones del Estado: uno formal referente al órganos que realiza dichas funciones; otra material que analiza las funciones y actividades en si mismas, es decir, por su contenido.

También existen diversas ideas o puntos de vista en base a los cuales puede entenderse las distintas funciones del Estado sobre todo la Función Administrativa:

**a) Concepción
Teleológica**

En esta se tiene en cuenta los fines que persigue los cuales pueden ser lograr el fin común, satisfacer las necesidades colectivas, mantener la hegemonía de un grupo social, alcanzar la justicia social, hacer posible la vida en sociedad, garantizar la libertad de prensa.

⁴⁸ MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes*, Claridad, Argentina, 1971, p. 187.

b) Concepción Sociológica

Considera a la administración pública como una corporación de individuos, los cuales han de ser conducidos adecuadamente al logro eficiente de determinados resultados.

La función administrativa o ejecutiva se refiere a la realización de las tareas que le encomienda la ley, además conserva el orden público y regula la prestación de los servicios públicos.

Existen otros aspectos que se deben considerar para tener una idea clara de la naturaleza de la función administrativa y que sirven como elementos distintivos de las otras dos funciones estatales.

“La función administrativa la realiza formalmente el órgano legislativo y se concreta en el acto administrativo, que crea, modifica o extingue situaciones jurídicas particulares.”⁴⁹

Frecuentemente, las diferencias entre el poder judicial y la función administrativa no está clara, en virtud de su origen histórico similar, si embargo existen ciertas diferencias específicas entre ambas esferas de acción.

En el ámbito judicial generalmente los sujetos son tres: el actor, el demandado y la autoridad o juzgados, mientras que el aspecto administrativo los sujetos parte son dos: el administrado y el administrador. Además en la primera función se presupone la existencia de un conflicto, mientras que en la segunda función este conflicto no existe.

Existen diversos puntos de vista para definir a la función administrativa:

“ a) Desde el punto de vista formal, atendiendo al órgano que realiza la función.

⁴⁹ GALINDO CAMACHO, Miguel, Op. Cit, p.96.

- a) Desde el punto de vista material, atendiendo a la naturaleza o contenido de la función administrativa.
- b) Desde el punto de vista que toma en consideración la finalidad que persigue el Estado al realizar la función administrativa.
- c) Criterio que toma en consideración los efectos de derecho que producen los actos administrativos.⁵⁰

Puntualizando los criterios antes mencionados el órgano que lleva a cabo la función administrativa es el ejecutivo mediante toda su organización, su contenido esta formado por la naturaleza y esencia del acto administrativo como tal.

De acuerdo con la Ley y la Doctrina la administración pública se clasifica de la siguiente manera:

-

Activa y Contenciosa

Esta clasificación esta basada en la escuela francesa. La actividad denota a los entes que producen y ejecutan actos administrativos; la contenciosa se refiere a los órganos del poder ejecutivo facultados para resolver conflictos entre los gobernados y la propia administración pública.

- **Federal, Local y Municipal**

Se basa en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y atiende a los tres niveles de gobierno que existen en nuestro sistema jurídico político. A la administración local se le conoce como estatal y en derecho comparado a la denominada provincial o estadual.

- **Centralizada y Paraestatal**

Son los dos tipos de administración pública previstos en el artículo 90 de la Constitución complementada con la desconcentración.

⁵⁰ Ibidem p.96

- **Centralizada, Desconcentrada y Descentralizada**

Es el más completo en cuanto a forma de organización administrativa se refiere y es la clasificación aceptada en nuestra legislación y se basa principalmente en la vinculación de los órganos administrativos con el titular del Poder Ejecutivo.

- **De acuerdo con la competencia de cada Órgano**

Se habla entonces de administración política, de seguridad, agropecuaria, industrial, educativa etc.

- **Dependencias y Entidades**

Se introdujo en nuestro derecho en el año de 1977 e identifica dependencias con secretarías, departamentos administrativos y procuradurías de justicia (órganos centralizados); el vocablo entidades se reserva para los entes paraestatales (que en realidad son los organismos descentralizados en sentido amplio).

- **Órganos y organismos**

Proviene de las leyes vigentes, esta clasificación ocupa así a los entes administrativos, los órganos son los que dependen del Poder Ejecutivo y los organismos son las entidades paraestatales.

3.2 FORMAS DE ORGANIZACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Este punto permitirá comprender cual es la naturaleza jurídica del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial como ente de una organización administrativa y en su relación directa con el titular del Poder Ejecutivo Federal.

Se comenzará estableciendo que la trascendencia de toda organización administrativa consiste en establecer y ordenar de manera coordinada a los entes que forman la administración pública con el objetivo de alcanzar una operatividad adecuada a sus finalidades en el ejercicio de la función o actividad administrativa.

La organización administrativa esta integrada por los entes del Poder Ejecutivo que habrán de realizar las tareas que conforme a la constitución y a las leyes respectivas les han sido asignados.

Al respecto el maestro Martínez Morales nos cita a García Oviedo y Martínez Useros quien señala que “la organización administrativa ha sido contemplada por el derecho administrativo como instrumento o medio de cumplimiento de la actividad o función administrativa”.⁵¹

De ahí que la administración pública se vea obligada a adoptar distintas formas que le permitan cumplir con las funciones legalmente asignadas de la mejor forma en beneficio de la sociedad.

3.2.1 Centralización, Desconcentración Y Descentralización

Las formas de organización administrativa están determinadas principalmente por su vinculación en grado superior e inferior con el titular del Poder Ejecutivo, ya sea que ese titular se llame presidente, primer ministro, gabinete, gobernador o ayuntamientos.

De acuerdo con la licencia del derecho administrativo existen tres formas de organización administrativa.

- a) CENTRALIZADA
- b) DESCONCENTRADA
- c) PARAESTATAL que se divide en:
 - Organismos descentralizados
 - Empresas de participación estatal

⁵¹ MARTÍNEZ MORALES, Rafael, Op. Cit. p. 53.

Fideicomisos públicos

CENTRALIZACIÓN. En ésta los órganos dependen inmediata y directamente del titular del Poder Ejecutivo.

DESCONCENTRACIÓN. Los entes guardan relación jerárquica con algún órgano centralizado, no tienen autonomía ni personalidad jurídica propia pero existe cierta libertad en lo que respecta a su actuación técnica

PARAESTATAL. Corresponde a la forma que en la doctrina se llama descentralización y esta formada por entes que ostentan una personalidad jurídica propia, distinta de la del estado y cuya liga con el jefe del Poder Ejecutivo es de carácter indirecto. En nuestro derecho existen tres clases de organismos paraestatales regulados por diversas disposiciones y adoptan variados esquemas en lo que se refiere a su origen, funcionamiento y objetivo.

Por su parte el artículo 3º de la Ley Orgánica de la Administración Pública considera como entidades paraestatales a:

1. Organismos descentralizados.
2. Empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito, organizaciones nacionales auxiliares de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas.
3. Fideicomisos públicos.

1) Centralización Administrativa

“La centralización es una forma de organización administrativa en la cual los entes del poder ejecutivo se estructuran bajo el mando unificado y directo del titular de la administración pública.”⁵²

⁵² Idem.

La centralización administrativa agrupa a aquellos órganos que se encuentran bajo el mando directo del Poder Ejecutivo Federal y cuyo principal objetivo es el de servir como auxiliares en el manejo de las funciones administrativas del Estado.

Esta forma de organización posee tanto ventajas como desventajas en razón a que su estructura se vuelve más estática debido a su dependencia directa con el ejecutivo lo que limita sus capacidades.

Desde un punto de vista etimológico jerarquía implica mando o poder. La relación jerárquica es el enlace entre los órganos del estado y sus titulares con el jefe de gobierno. La centralización significa concentrar el poder y ejercerlo por medio de la relación jerárquica, de dicha relación surgen los siguientes poderes o facultades:

- a) De decisión
- b) De nombramiento
- c) De mando
- d) De revisión
- e) De vigilancia
- f) De disciplina
- g) De resolución de conflictos de competencia

Estos poderes son facultades que el superior posee frente al subordinado (órgano centralizado) para permitir la unidad de la acción administrativa.

La administración pública centralizada se integra por los entes del poder ejecutivo que dependen directamente del jefe de gobierno, se les denomina de diferentes maneras: secretarías, ministerios departamentos etcétera.

En nuestra legislación actual se usan las siguientes denominaciones: a) Secretarías, b) Departamentos y c) Procuradurías.

En cuanto a su estructura y composición el número de órganos centralizados es variable y depende del país, la época las posibilidades presupuestarias y conveniencia política de contar con un aparato administrativo grande o reducido.

Cuentan con un titular, secretario o ministro; jefe de departamento o procurador en su caso y con el personal en distintos niveles a cargo de las oficinas en que jerárquicamente se estructura el órgano centralizado.

2) Desconcentración Administrativa

Esta forma de administración surge cuando, al incrementarse la población y por lo tanto sus demandas se dificulta que el poder se encuentre reunido en unas cuantas manos ya que los conflictos o necesidades encuentran obstáculos para ser resueltas de manera pronta por la falta de cercanía con el poder central.

“Constituye la forma de organización administrativa que implica la manera de diluir el poder, la competencia de los subordinados para despachar los asuntos.”⁵³

Debido a que los órganos desconcentrados forman parte de los órganos centralizados no cuentan con personalidad jurídica propia y así esta junto con su autonomía técnica son sus principales características.

3) Descentralización Administrativa

Debido entre otros factores a la multiplicación de funciones y dependencias del Poder Ejecutivo y de la gran carga de trabajo que estas presentan se optó por descentralizar el poder, es decir, delegarlo de manera que brindando autonomía y

⁵³ Ibidem, p. 141.

personalidad legal a las dependencias, estas tengan mayores facultades de mando y decisión.

“La descentralización administrativa es una forma de organización de entes que pertenecen al poder ejecutivo, los cuales están dotados de su propia personalidad jurídica y de autonomía para efectuar tareas administrativas”.⁵⁴

La descentralización administrativa se llega a confundir con la desconcentración, usándose como sinónimos e inclusive se utiliza en forma indebida como equivalente de delegación de facultades y de reubicación física de instalaciones gubernamentales.

Sin embargo a decir del maestro Martínez Morales la expresión descentralización esta reservada para significar a determinados organismos del poder ejecutivo con el cual guardan una relación directa.

“La descentralización como forma de organización surge de la necesidad de imprimir dinamismo a ciertas acciones gubernamentales mediante el ahorro de los pasos que implican el ejercicio del poder jerárquico propio de los entes centralizados. En su surgimiento influyó la incursión del estado en actividades industriales, financieras y comerciales, las cuales implicaban conferirles un matiz de empresa privada a las organizaciones encargadas de estas tareas.”⁵⁵

El fundamento constitucional de la administración pública Federal se encuentra contemplado en el artículo 90 de la Carta Magna

“Artículo 90. La Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.”

⁵⁴ Ibidem, p. 146.

⁵⁵ Ibidem, p.148.

Por otra parte, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal permite la creación de este tipo de organismos por decreto presidencial y en su artículo 45 establece:

“Son organismos descentralizados las entidades creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto del Ejecutivo Federal con personalidad jurídica propia y patrimonio propio cualquiera que sea la estructura legal que adopten.”

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en la Administración Pública

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial que es la institución a que hace continua referencia el presente trabajo pertenece a la Secretaría de Economía y es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propios cuya tarea elemental es proteger la propiedad intelectual.

Este Instituto (IMPI) está regido por la Ley de la Propiedad Intelectual que data de 1991 y que ha sido reformada en múltiples ocasiones con la intención de dotarla de mayor fuerza y eficacia.

El instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI) tiene su origen en el decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación de el 10 de diciembre de del año de 1993.

El artículo 2º de la Ley establece los principales propósitos de la misma y que por tanto, son fines propios de la Institución.

“Artículo 2o.- Esta ley tiene por objeto:

- I.-** Establecer las bases para que, en las actividades industriales y comerciales del país, tenga lugar un sistema permanente de perfeccionamiento de sus procesos y productos;
- II.-** Promover y fomentar la actividad inventiva de aplicación industrial, las mejoras técnicas y la difusión de conocimientos tecnológicos dentro de los sectores productivos;
- III.-** Propiciar e impulsar el mejoramiento de la calidad de los bienes y servicios en la industria y en el comercio, conforme a los intereses de los consumidores;
- IV.-** Favorecer la creatividad para el diseño y la presentación de productos nuevos y útiles;
- V.** Proteger la propiedad industrial mediante la regulación y otorgamiento de patentes de invención; registros de modelos de utilidad, diseños industriales, marcas, y avisos comerciales; publicación de nombres comerciales; declaración de protección de denominaciones de origen, y regulación de secretos industriales;
- VI.** Prevenir los actos que atenten contra la propiedad industrial o que constituyan competencia desleal relacionada con la misma y establecer las sanciones y penas respecto de ellos, y
- VII.** Establecer condiciones de seguridad jurídica entre las partes en la operación de franquicias, así como garantizar un trato no discriminatorio para todos los franquiciatarios del mismo franquiciante.”

El maestro Toral Carrillo señala:”son atribuciones del IMPI ser un órgano de consulta y apoyo técnico de la Secretaria de Economía así como difundir, asesorar y dar servicio al público en materia de Propiedad Industrial”.⁵⁶

Por su parte el maestro Serrano Migallón opina:”el IMPI estará encargado de divulgar los acervos documentales sobre invenciones publicadas en el país o en el extranjero, así como realizar una labor de asesoría para que se consulten y se aprovechen.

⁵⁶ TORAL CARRILLO, Pedro. Op. Cit. p. 120.

Esta labor no se realizará solamente frente a las personas potencialmente interesadas en las invenciones como lo serían las empresas sino también entre las instancia que podrían estar involucradas en la creación de conocimiento tecnológico, como lo son, personas, grupos, asociaciones, instituciones de investigación, enseñanza superior de asistencia técnica, etc.⁵⁷

Por otra parte, también existe el Instituto Nacional de Derechos de Autor que por su naturaleza y funciones se encuentra estrechamente relacionado con el IMPI.

Instituto Nacional de Derechos de Autor

Es un órgano que al igual que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial representan un avance considerable en materia de administración de los derechos intelectuales en México. Se considera apropiado realizar su estudio pues representa conjunto con el IMPI son los dos órganos más importantes, encargados de la protección y conservación de los derechos de Propiedad Intelectual en nuestro país.

Es necesario señalar que no se pretende realizar una comparación entre ambos organismos, si no más bien destacar la importancia que han tenido en la protección y reconocimiento de los derechos intelectuales. Su evolución es la prueba del avance tan importante que en materia de producción literaria, científica artística y didáctica actualmente existe en México.

La primera Ley Federal sobre el Derecho de Autor de 1947 que reprodujo lo dispuesto por el Código Civil de 1928 y por el reglamento para el Reconocimientos de Derechos Exclusivos de Autor, Traductor o Editor de 1939 introdujo entre otros

⁵⁷ SERRANO MIGALLÓN, Fernando. La Propiedad Intelectual en México. Porrúa, México 1995, p.20.

avances considerables en materia autoral el entonces Departamento de Derechos de Autor, órgano administrativo y moderno que trajo grandes beneficios para la materia.

En su artículo 96, se le encarga el registro, por libros separados de las obras objeto del derecho de autor y toda clase documentos y constancias que en alguna forma confirieran modificarán, transfirieran, gravaran o extinguieran tal derecho; las escrituras por las cuales se constituyeran, modificaran o resolvieran sociedades autorales, los pactos entre las sociedades autorales nacionales y las sociedades autorales extranjeras, los poderes generales otorgados a personas físicas o morales respecto de derechos de autor pero no los especiales relacionados con obras específicas.

El 31 de diciembre de 1956 y con el objetivo de actualizar la ley se expidió una nueva Ley Federal de Derechos de Autor.

En esta ley se encuentran principalmente las disposiciones de la Convención Universal del Derecho de Autor, siendo sus objetos de protección las principales figuras: Las obras literarias, científicas, didácticas, y artísticas, comprenden los libros, folletos y otros escritos cualquiera que sea su extensión; las conferencias, discursos, sermones y otras obras de la misma naturaleza, cuando consten en versiones escritas o grabadas, las obras dramáticas o dramático visuales, las coreográficas y las pantomímicas cuya escena se fijada por escrito o en otra forma, las composiciones musicales con o sin letra, los dibujos, las ilustraciones, las pinturas, las esculturas, los grabados, las litografías, obras fotográficas y cinematográficas; las esferas astronómicas, o geográficas, los mapas, planos, croquis, trabajos plásticos relativos a geografía, geología, topografía, arquitectura o cualquier ciencia y toda producción literaria, científica, didáctica o artística apta para ser publicada y reproducida.

Esta regulación se tradujo en una evolución significativa que dio forma al sistema de protección administrativa del derecho de autor que se mantuvo vigente hasta la entrada en vigor de la nueva ley publicada en el Diario Oficial de la

Federación el 24 de diciembre de 1996 Esta Ley elevó a rango de Dirección el Departamento del Derecho de Autor, lo que trajo como consecuencia la creación del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) ,órgano desconcentrado dependiente de la Secretaría de Educación Pública y autoridad administrativa en la materia.

La naturaleza jurídica del INDAUTOR la encontramos en el artículo 208 de la LFDA la cual dispone:

Artículo 208.- El Instituto Nacional de Derecho de Autor, autoridad administrativa en materia de derechos de autor y derechos conexos es un órgano desconcentrado de la Secretaria de Educación Pública.

Esto significa que el Instituto Nacional del Derecho de Autor es la autoridad administrativa que protege el derecho de autor en México, vigila su cumplimiento y establece políticas en la materia, su naturaleza es la de ser un órgano desconcentrado de la Secretaria de Educación Pública, órgano centralizado del cual depende pero respecto del cual tiene autonomía técnica por lo tanto al ser un ente que forma parte de un órgano centralizado no tiene personalidad jurídica.

Las funciones del Instituto Nacional del Derecho de Autor encuentran su fundamento en el artículo 209 de la Ley Federal del Derecho de Autor que a la letra dice:

“Artículo 209.- Son funciones del Instituto

- I. Proteger y fomentar el Derecho de Autor
- II. Promover la creación de obras literarias y artísticas
- III. Llevar el Registro Público del Derecho de Autor
- IV Mantener actualizado s acervo histórico y

V. Promover la cooperación internacional y el intercambio con instituciones encargadas del registro y protección del derecho de autor derechos conexos.”

Así, la principal función consiste en la protección y divulgación del derecho de autor. Relacionado con la función anterior se encuentra la promoción de obras literarias y artísticas en cuanto a su creación por medio de mecanismos y de política cultural.

En relación al Registro Público de del Derecho de Autor es vital importancia darle publicidad a los actos jurídicos que tengan por objeto los derechos de autor para que surtan efectos contra terceros es por ello que se contempla como función del instituto contar con su propio registro.

La función de carácter internacional consiste en mantener un vínculo con organismos internacionales y países extranjeros que tengan como prioridad la defensa y promoción de los derechos autorales.

La manera en que INDAUTOR cumple con dichas funciones es por medio de las facultades que la ley le otorga cuyo fundamento es el artículo 210:

“Artículo 210.- El instituto tiene facultades para:

- I.- Realizar investigaciones sobre presuntas infracciones administrativas
- II. Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección
- III. Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos.
- IV. Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes y
- V. Las demás que le correspondan en términos de la presente ley sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.”

Estas facultades constituyen un presupuesto necesario para lograr la defensa, administración y procuración de los derechos de auto, mismos que tienen

el carácter de actos provisionales en la medida que son urgentes para prevenir o hacer cesar violaciones al derecho de autor y a los derechos conexos.

Aunado a lo anterior y con el fin de garantizar la protección de estos derechos, la Ley Federal del Derecho de Autor a través del Instituto puede en un principio aplicar sanciones administrativas a través de la imposición de infracciones las cuales se dividen en dos rubros: las que tienen relación con el derecho de autor propiamente dicho y las que se relacionan con las prácticas de comercio, formando con ello dos especies de infracción que son:

- a) Infracciones en materia de derechos de autor y
- b) Infracciones en materia de Comercio

Por su parte y dado que cuentan con una naturaleza especial, las infracciones en materia de comercio están reguladas para acabar con los actos que atentan contra la normal explotación de los derechos patrimoniales de autor y se actualizan mediante actos mercantiles e industriales.

Este tipo de infracciones se regulan en la Ley Federal del Derecho de Autor sin embargo su sanción e impugnación es facultad del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, esto obedece al hecho de que al ser dotado por ley con personalidad jurídica y patrimonio propio ello presupone su competencia en instancias superiores.

Las infracciones en materia de comercio constituyen conductas específicamente determinadas en donde se exige el lucro directo o indirecto para su configuración y cuyo fundamento se ha establecido en el artículo 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor:

“Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;

- II. Utilizar la imagen de una persona sin su autorización ni la de sus causahabientes;
- III. Producir, fabricar, almacenar, distribuir, transportar o comercializar copias ilícitas de obras protegidas por esta ley;
- IV. Ofrecer en venta, almacenar, transportar o poner en circulación obras protegidas por esta ley que hayan sido deformadas, modificadas o mutiladas sin autorización del titular del derecho de autor;
- V. Importar, vender, arrendar o realizar cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación;
- VI. Retransmitir, fijar, reproducir y difundir al público emisiones de organismos de radiodifusión y sin la autorización debida;
- VII. Usar reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de computación sin el consentimiento del titular;
- VIII. Usar o explotar un nombre, título, denominación, características físicas o psicológicas con características de operación de tal forma que induzcan a error o confusión con una reserva de derechos protegida;
- IX. Utilizar las obras literarias o artísticas protegidas por el capítulo III del título VII de la presente Ley en contravención con el artículo 158 de la misma, y
- X. Las demás infracciones a las disposiciones de la Ley que impliquen conducta a escala comercial o industrial relacionada con obras protegidas por esta ley.”

En lo referente a la organización y estructura interna del IMPI encontramos dos disposiciones esenciales: La primera la constituye el Reglamento del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de diciembre de 1999) y la segunda el Estatuto Orgánico (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de diciembre de 1999).

Prácticamente las funciones de ambas disposiciones son las mismas: Señalar la manera en que esta estructurado y organizado el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial en apego a las facultades que les confiere la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal de Derechos de Autor y demás disposiciones aplicables en la materia. Su regulación es la principal prueba de la importancia que ha adquirido la Propiedad Intelectual en nuestro país.

Así, el reglamento en su artículo 1 señala: Este reglamento tiene por finalidad determinar la organización y competencia de las autoridades del Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, para el ejercicio de las facultades que le confiere la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley Federal del Derecho de Autor y demás disposiciones aplicables en la materia.

Mientras que el estatuto orgánico manifiesta en su artículo 3: Este estatuto, aprobado mediante acuerdo 35/94/89 adoptado por la Junta de Gobierno del Instituto el 3 de septiembre de 1999, tiene por objeto regular la adscripción y organización interna de las áreas administrativas del Instituto, así como la distribución de las funciones previstas en la Ley, Ley Federal del Derecho de Autor y demás disposiciones aplicables.

Tanto la Propiedad Intelectual como la Propiedad Industrial se basan en varias normas, enunciándose a continuación las más importantes:

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos:

“Artículo 28 (séptimo párrafo)

No se consideran monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas por la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Artículo 89, Fracción XV

El presidente de la República tiene la obligación y facultad de conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a ley respectiva a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.

Una vez ubicado el fundamento constitucional de la propiedad intelectual es preciso mencionar y dejar en claro que México sigue la teoría de la concesión o privilegio legal por virtud de la cual deja en claro la naturaleza de los derechos intelectuales no obstante que la corriente que domina y que tiene mas seguidores, incluyéndonos, es la teoría del derecho de propiedad inmaterial ya que tal y como señala el Licenciado Carlos Viñamata “el concepto de propiedad no es privativo para los bienes corpóreos(res corporales) como lo sostenían los romanos si no que en virtud del avance de la civilización es como surgieron los derechos de propiedad sobre cosas incorpóreas o bienes inmateriales. Limitar la existencia del derecho de propiedad a los bienes materiales, por que así se establecía en el derecho romano, seria negar a la ciencia del derecho la oportunidad de ampliar sus conocimientos y su campo de aplicación”.⁵⁸

Además las siguientes normas también fundamentan la naturaleza y objetivos, así como los procedimientos y límites de la propiedad intelectual e industrial.

LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (DOF de 27 de junio de 1991; reforma DOF DEL 2 DE AGOSTO DE 1994)

LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR (DOF de 24 de diciembre de 1996 reforma de 17 de mayo de 2007)

REGLAMENTO DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (DOF de 23 de noviembre de 1994 decreto por el que se reforma el reglamento de la LPI, DOF 10 de septiembre de 2002)

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR (DOF 22 de mayo de 1998)

⁵⁸ PASCHKES VIÑAMATA. Carlos, Op. Cit, p. 8.

REGLAMENTO DEL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL (DOF 14 de diciembre de 1999 reforma DOF 10 de septiembre de 2002)

LEY FEDERAL DE VARIEDADES VEGETALES (DOF 25 de octubre de 1996)

REGLAMENTO DE LA LEY FEDERAL DE VARIEDADES VEGETALES (DOF 24 de septiembre de 1998)

LEY ADUANERA (DOF 15 de diciembre de 1996)

CODIGO PENAL FEDERAL (Reformas y adiciones DOF 24 de diciembre de 1996, 19 de mayo de 1997 y 17 de mayo de 1999)

Asimismo dada la naturaleza de la propiedad intelectual e industrial y a las necesidades de protección transnacional los siguientes tratados son fuentes del derecho que les regula.

Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 27 de Julio de 1976.

Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) del 8 de julio de 1975

Tratado de Cooperación en materia de Patentes y su reglamento (PCT) del 31 de diciembre de 1994, con sus reformas y adiciones

Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las Denominaciones de Origen, su registro Internacional y su Reglamento de 11 de julio de 1964 y DOF de marzo de 2001

Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico de 2 de agosto de 1985

Convención de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas de 20 de diciembre de 1968

Convención Internacional sobre la protección de los artistas e interpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión de 27 de mayo de 1964

Convención Universal sobre Derechos de Autor de 6 de junio de 1957

Acuerdo de los aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el comercio, Anexo 1C del Acuerdo de Marrakech por el que se establece la Organización Mundial de Comercio ADPIC, TRIPS 30 de diciembre de 1994

Tratado de Libre Comercio de América del Norte Sexta Parte Capítulo XVII 20 de diciembre de 1993

Tratado de Libre Comercio entre México Colombia y Venezuela G3 Capítulo XVIII 9 de enero de 1995

Tratado de Libre Comercio entre México y Costa Rica. Capítulo XIV. 10 de enero de 1995.

Tratado de Libre Comercio entre México y Bolivia, Capítulo XVI. 11 de enero de 1995

Tratado de Libre Comercio entre México y Chile. Capítulo XV. 15 de mayo de 1998

Acuerdo de complementación económica México –Chile. Capítulo XV. 22 de diciembre de 1991

Acuerdo entre México y la Unión Europea concerniente al reconocimiento mutuo y protección de las denominaciones en el sector de las bebidas espirituosas.

21 de julio de 1997, modificación de al anexo I del 21 de junio de 2004 y modificación al anexo II del mismo del 8 de febrero de 2005.

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Unión Europea Título IV de 26 de junio 2000

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y el Estado de Israel de 28 de junio de 2000.}

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la Asociación Europea de Libre Comercio (AELC), INTEGRADO POR Suiza, Noruega, Islandia y Liechtenstein (Capítulo VI) de 29 de junio de 2001

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República de el Salvador, Guatemala, honduras (Capítulo XVII) 14 de marzo de 2001

Tratado de Libre Comercio entre los Estados Unidos Mexicanos y la República Oriental de Uruguay, (Capítulo XV) 14 de julio de 2004.

Así pues, es claro que la legislación y demás normatividad aplicable a la propiedad intelectual e industrial es basta y diversa ya que se relaciona con el derecho civil, el penal, el constitucional, el internacional, el mercantil, entre otros.

Es debido a su relación con todas las áreas anteriormente mencionadas que el derecho de la propiedad intelectual e industrial se entiende como una rama

del derecho que guarda cierta complejidad. Al igual que el derecho administrativo depende del Poder Ejecutivo para su administración.

Proviene como la mayoría de las leyes del poder legislativo que le propone, discute y aprueba.

Contiene normas protectoras que parten del derecho penal y se enlaza de manera importante con el derecho internacional.

CAPÍTULO CUARTO

DERECHO COMPARADO Y EFICACIA DE LA PROTECCIÓN DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN MÉXICO.

4.1 Otros Países

De acuerdo con el sistema jurídico que impere en su territorio cada país emite su normatividad en materia de protección a la propiedad intelectual e industrial, aunque algunos encuentran puntos en común en los acuerdos o tratados de carácter internacional que hayan celebrado.

Ahora bien, para lograr una correcta comparación del sistema de protección que a este respecto posee nuestro país es necesario un breve análisis acerca de los mecanismos que otros países tienen en este sentido.

a) Canadá

El derecho de propiedad intelectual en ese país norteamericano encuentra su origen en el derecho de autor inglés y comienza a desarrollarse de manera importante en el siglo XIX. Desde ese momento se establece una competencia exclusivamente federal para conocer de dichos asuntos.

Canadá se ha adherido a la corriente que dota de gran importancia a la jurisprudencia o decisiones de los Tribunales para nutrir el derecho de la propiedad intelectual. Asimismo ha celebrado una multiplicidad de Tratados internacionales en ese ámbito cuya normatividad ingresa a la legislación del país no de manera automática sino mediante un proceso de incorporación en virtud del sistema de derecho internacional que maneja su gobierno.

La Ley de Derecho de Autor Canadiense data de 1921, sin embargo ha sido constantemente revisada y reformada.

Tratándose ya, de manera particular de propiedad industrial es destacable el status del gobierno canadiense a nivel de tratados y acuerdos internacionales en la materia.

“Canadá es miembro de dos tratados que se refieren a la protección sustancial de la propiedad intelectual: la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial, a la cual Canadá se adhirió en 1925, años después lo hizo México y casi 40 años después Estados Unidos de América; y en 1991 se adhirió a la Convención UPOV, la Convención Internacional para la Protección de las Nuevas Variedades de Plantas. Canadá también ha estado participando activamente en negociaciones recientes, bajo los auspicios de la OMPI, para conformar el Tratado Ley sobre Marcas y el Tratado Ley sobre Patentes.”⁵⁹

En el ámbito interno, Canadá basa la protección jurídica a la propiedad intelectual e industrial en leyes tales como la Ley de Patentes, la Ley de Marcas Comerciales y la Ley de Diseño Industrial. El nivel de protección industrial en Canadá puede calificarse como bueno ya que cubre aún cuestiones incluidas en el Tratado de Libre Comercio.

El uso de una marca comercial hace que quien la emplea posea derechos sobre la misma dentro del territorio canadiense y posee una vigencia de 15 años, aunque también su registro es posible para darle una mayor formalidad. Antes de formalizarse dicho registro se revisa de forma y de fondo su contenido y se publica para dar derecho de oposición a terceros.

A diferencia del caso mexicano, en Canadá no necesariamente es, quien registra primero una marca, el máximo beneficiario del registro, sino que aún cuando una persona haya registrado previamente esta, si otra demuestra haberla usado con anterioridad al registro puede afectar los intereses del primero.

⁵⁹ BISSON, Gregoire, *El Régimen Canadiense de la Propiedad Industrial en Derecho de la Propiedad Intelectual, Una Perspectiva Trinacional*, BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coord.) Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000, p. 10.

“En efecto, esto se comparte, aunque en menor extensión, sólo con Estados Unidos y Filipinas. Estos tres países son los únicos miembros de la Unión de París que tienen el sistema marcarío que se conoce como “basado en el uso”. Todos los demás miembros de la Unión de París tienen un régimen en el cual lo primero es el registro de la marca, la cual se opone a los derechos que se pudieran obtener por el uso de la marca en el mercado.”⁶⁰

En referencia a la propiedad industrial, en cuanto al diseño industrial el requisito fundamental de registro es la novedad, y en caso de que un fabricante explote dicho diseño, el afectado puede exigir la sanción en su contra y en la de los exportadores y vendedores en su caso.

En el ámbito de las patentes, se han implementado, a raíz de TLCAN, reformas que tienden a limitar el uso de patentes por el gobierno, además se retiró el candado que exigía que el proceso de fabricación de un producto patentado en Canadá debiera llevarse a cabo en el mismo país.

En materia de biotecnología, se otorgan pocas patentes para los casos de la microbiología, pero si se otorgan para formas de vida denominadas como más altas.

b) Estados Unidos

La principal finalidad del derecho de autor norteamericano es el incentivar la creatividad de su nación. Los Estados Unidos se adhirieron a la Convención de Berna pero las disposiciones de esta no entran en vigor en su territorio de manera automática ya que requieren estar de acuerdo con la normatividad interna para que produzcan los efectos necesarios.

⁶⁰ Ibidem, p. 17.

En el derecho norteamericano también se encuentran contenidos, conceptos o ideales de tipo moral sin dejar de lado, obviamente, las cuestiones meramente económicas derivadas de la protección a la propiedad intelectual e industrial.

Como es lógico este país adoptó muchas de las particularidades y principios del derecho inglés ya que la Constitución de 1787 contemplaba en el artículo I del Capítulo 8 titulado la Cláusula del Progreso cierto derecho sobre la propiedad creativa.

Lo anterior fue evolucionando hasta llegar al ya mencionado “copyright” o derecho de copia, que es un término actualmente empleado en muchos países del mundo para proteger ciertos derechos de esta naturaleza.

En cuanto a la protección de patentes a nivel mundial estas tienen una clara inclinación a llevarse a cabo en el territorio norteamericano por razones de mayor conveniencia aunque hoy en día las cifras han aumentado en países que están encaminados hacia la industrialización.

“La utilización del sistema internacional de patentes ha aumentado significativamente en los últimos años y, si bien sigue concentrándose principalmente en el Japón y en los Estados Unidos de América (con el 49% de una cifra aproximada de 5,6 millones de patentes en vigor, cuyos titulares son originarios de esos dos países) hay constancia de una utilización cada vez mayor del sistema en naciones de reciente industrialización.”⁶¹

Ahora bien toda la propiedad intelectual incluida la propiedad industrial juega un papel muy importante en relación con el comercio internacional, ya que las exportaciones son un elemento trascendental del comercio mundial en la actualidad.

⁶¹ www.cinu.org.mx/temas/.../prop_intelec.htm, consultada el 30/11/10.

Sobre las patentes los Estados Unidos de Norteamérica cuentan con un marco normativo que se ha transformado a la par de su sociedad y necesidades.

“Dentro de EE.UU., cabe mencionar la Ley de Protección de los Inventores Americanos que fue promulgada en noviembre de 1999 y modificada por la Ley Técnica de Enmiendas de la Propiedad Intelectual y la Tecnología Avanzada de 2002.

En el marco internacional, destacan los siguientes tratados: Tratado de la Ley de Patentes (“Patent Law Treaty”) y El Tratado de Cooperación en materia de Patentes (Patent Cooperation Treaty).⁶²

También las marcas se encuentran protegidas en el derecho de dicho país en contra de falsificaciones o reproducciones no autorizadas y dicha protección abarca un sinnúmero de hipótesis.

Asimismo la legislación aplicable ha sido reformada varias veces para dar alcance a las nuevas demandas que ofrece el desarrollo de las novedosas tecnologías por parte de los creadores o inventores.

La Ley de Marcas de 1946, (también conocida como la Ley de Lanham) es la ley de EE.UU. que regula el Registro Federal de Marcas. Esta ley queda recogida en el Título 15 del US Code sección 1051, y permite a los vendedores y productores de bienes y servicios impedir que un competidor:

“- Utilice cualquier falsificación, copia o imitación de marcas (que han sido registradas por la Oficina de Patentes y Marcas de EE.UU.), en relación con la venta de los bienes o servicios de una manera que pueda prestarse a confusión, error o engaño.

⁶² RODRÍGUEZ FELIPE, Elsa, *Los Derechos de Propiedad Intelectual en Estados Unidos*, Oficina Económica y Comercial de España en Washington, Estados Unidos. 2010, p. 9.

- Utilice en la publicidad comercial cualquier palabra, término, nombre, símbolo o dispositivo, o cualquier designación de origen o descripción que sea falsa o engañosa.

Además, la Ley Lanham concede a los propietarios de marcas famosas el derecho a solicitar medidas cautelares contra el uso comercial que le de otra persona a esa marca o nombre, si ese uso provoca la dilución borrosa o difuminada de la calidad distintiva de dicha marca.

Esta ley ha sido modificada más de 30 veces desde su fecha efectiva el 5 de julio de 1947, en respuesta a los esfuerzos por la defensa de los intereses de los titulares de marcas que buscan una mayor protección de sus marcas, las nuevas tecnologías como Internet, y las obligaciones de los tratados de Estados Unidos que ordenan la uniformidad de los derechos de propiedad intelectual con los de otros países.”⁶³

c) La Unión Europea

Tratándose de este caso, existen dos autoridades encargadas de regular lo relativo a la propiedad intelectual e industrial que por la propia naturaleza de la Unión pueden llegar a presentar conflictos de diversa índole. Estas instancias son el Tribunal de Justicia de las Comunidades europeas y la Comunidad Europea.

“El TJCE efectuó una sutil distinción entre existencia y ejercicio de derecho de propiedad industrial. Esta doctrina se sentó a partir del *leading case* de *Grundig-Costen v. Comisión* (13 de julio de 1966) en materia de marcas, y *Parke Davis* (29 de febrero de 1968) en materia de patentes, este último en donde se señaló “que la existencia del derecho de patente no depende actualmente más que de la

⁶³ Ibidem, pp. 11-12.

legislación nacional; sólo el uso que se haga de ese derecho podría depender del derecho comunitario”.⁶⁴

Ahora bien, la Unión Europea ha ganado auge en los últimos años y por tanto, su derecho sienta precedente para el futuro del sistema jurídico de países menos desarrollados.

El criterio de esta Unión respecto a la propiedad Industrial en general suele estar estrechamente relacionado con el de la competencia económica ya que el uso de esta propiedad, sus características y procesos son base de la economía actual.

Por una parte el sistema jurídico reconoce la propiedad industrial y todos los derechos que esta conlleva en beneficio de su titular, como el hecho de que es esta persona la única que puede decidir sobre cuestiones tales como concesiones, licencias, explotación, etc.

Sin embargo, también fija límites a este derecho. El más importante de estos límites es el referente a la libre competencia del mercado. Es decir, el derecho de la propiedad industrial es reconocido por los Estados miembros de la Unión pero no debe abusarse de este reconocimiento legal a la invención o diseño, ya que un abuso podría constituir una barrera a la competencia económica lo que en lugar de producir beneficios, perjudicaría seriamente al mercado.

Desde un punto de vista práctico, el reconocimiento de un derecho de propiedad intelectual o industrial es un monopolio, ya que ubica en las manos de una sola persona (física o jurídica) el manejo de un invento que es útil en determinada rama, empero este monopolio es aceptado por el Estado- con una duración temporal- debido entre otras razones a la necesidad de proveer de

⁶⁴ GINEBRA SERRABOU, Xavier, *La Propiedad Industrial y la Competencia Económica en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero-abril, año-volumen XLI, No. 121, UNAM, México, 2008, p. 160.

ciertos beneficios a su creador y así estimular la creatividad de todas las personas que observan dichos beneficios y se esfuerzan por crear , dando así lugar a una evolución justa y necesaria para la sociedad.

Si existe un abuso por parte del titular de estos derechos y este abuso perjudica a la economía del país de que se trate, este perjuicio puede afectar, en base al fenómeno actual de la globalización, a todo el mundo por lo que se deben tomar medidas que eviten excesos y también plagios que menoscaben el patrimonio y esfuerzo del creador original.

4.2 El Caso Mexicano

Haciendo alusión al último tópico planteado en el párrafo anterior, se tiene como idea frecuente a la piratería. La piratería como fenómeno es un asunto jurídico, económico y también cultural que obedece a múltiples causas.

La piratería es una manera de afectar a la propiedad intelectual e industrial al reproducir sin permiso la obra o creación de una persona, muchas veces con distinta calidad y sin el pago de los derechos correspondientes.

Según datos publicados por la Procuraduría General del Justicia de la República, las pérdidas debidas a la piratería son las siguientes:

PIRATERIA EN MEXICO: 1996-2001							
PERDIDAS ESTIMADAS (millones de U.S. dólares)							
INDUSTRIA	2001	2000	1999	1998	1997	1996	TOTAL
Películas	50	50	60	62	55	61	338
Música	366,8	300	80	80	70	60	956,8
Software de negocios	150	145,7	108,8	122	108	108,4	742,9
Software de entretenimiento	202,5	NR	NR	170,1	163,2	150	685,8
Libros	40	30	37	35	35	35	212
TOTAL	809,3	525,7	285,8	469,1	431,2	414,4	2.935,5

Fuente: IIPA, Mexico Copyright Report, March 2002

En el Título Vigésimo Séptimo del Código Penal Federal se establecen las medidas referentes a los delitos contra el derecho de autor.

TITULO VIGESIMO SEXTO

De los Delitos en Materia de Derechos de Autor

Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

- I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;
- II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;
- III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Artículo 424 bis.- Se impondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa:

- I. A quien produzca, reproduzca, introduzca al país, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, con fin de especulación comercial y sin la autorización que en los términos de la citada.

Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Igual pena se impondrá a quienes, a sabiendas, aporten o provean de cualquier forma, materias primas o insumos destinados a la producción o reproducción de obras, fonogramas, videogramas o libros a que se refiere el párrafo anterior,

- II. A quien fabrique con fin de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.

Artículo 424 ter.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de cinco mil a treinta mil días multa, a quien venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa, con fines de especulación comercial, copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, a que se refiere la fracción I del artículo anterior.

Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en el artículo 424 Bis de este Código.

Artículo 425.- Se impondrá prisión de seis meses a dos años o de trescientos a tres mil días multa, al que a sabiendas y sin derecho explote con fines de lucro una interpretación o una ejecución.

Artículo 426.- Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días multa, en los casos siguientes:

- I. A quien fabrique, importe, venda o arriende un dispositivo o sistema para descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal,
y

- II. A quien realice con fines de lucro cualquier acto con la finalidad de descifrar una señal de satélite cifrada, portadora de programas, sin autorización del distribuidor legítimo de dicha señal.

Artículo 427.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa, a quien publique a sabiendas una obra substituyendo el nombre del autor por otro nombre.

Artículo 428.- Las sanciones pecuniarias previstas en el presente título se aplicarán sin perjuicio de la reparación del daño, cuyo monto no podrá ser menor al cuarenta por ciento del precio de venta al público de cada producto o de la prestación de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por la Ley Federal del Derecho de Autor.

Así pues y como lo demuestra la legislación penal federal existen diversas acciones que pueden configurarse como delito contra la propiedad industrial e intelectual y que son sancionadas por el propio código. Sin embargo no solo la piratería y las hipótesis planteadas anteriormente pueden lesionar a la propiedad industrial.

Las anteriores son las formas ilegales o fuera de la ley que una persona tiene para vulnerar el derecho de propiedad intelectual o industrial. Aún cuando pudiera pensarse que de esta manera el Código Penal Federal protege todos los frentes de batalla en cuanto a este tipo de propiedad, lo cierto es que no es así.

La norma jurídica cualquiera que sea su rama, tiene como pretensión el abarcar el mayor número de hipótesis o de realidades, para ellos el legislador emplea en un primer término, lo ya observado en la sociedad, y después el necesario uso de la imaginación para proyectar situaciones que aún no ocurren pero que podrían ocurrir.

Aunque la norma jurídica pretende poseer cierto grado de eficacia, esta muchas veces se ve rebasada en más de un sentido por la realidad social. Es cierto, la ley protege, pero existen otras formas en las que la propiedad industrial e intelectual puede verse comprometida.

El mecanismo más común para aprovecharse de una patente y obtener de ella un lucro moralmente (aunque no legalmente) indebido es la invasión de la misma a través de una cuestión referente a las reivindicaciones.

Como ya quedo claro anteriormente una reivindicación en materia de propiedad industrial es una pauta descriptiva de las características de la patente. Esta descripción puede ser dependiente o independiente, según su especificidad o generalidad. Y dicha descripción es lo que protege la norma.

Realizando una analogía muy simple, si buscamos un objeto y no lo describimos de manera adecuada pueden tener lugar múltiples confusiones y no encontrar de manera rápida este objeto.

Así también si la reivindicación no es la adecuada se corre el riesgo de que exista una filtración y otra persona se aproveche de la deficiente o inexacta descripción reivindicatoria y logre obtener una patente sobre un invento solo un poco distinto al anterior y no en relación a su naturaleza sino a su simple descripción legal.

Un invento como creación novedosa posee ciertas características que no son iguales a las de ningún otro ya existente y que por su particularidad lo hacen singular.

Así un invento que pretenda ser patentado deberá ser descrito a través de la reivindicación mediante los procedimientos que el Instituto Mexicano de la

Propiedad Industrial. Dicho Instituto emite un formato de solicitud de registro de patente en el cual existen algunas cuestiones dignas de destacar.

En la segunda hoja de la solicitud se menciona como anexo, el escrito que establezca las reivindicaciones pertinentes, sin comentar más nada al respecto. Sin embargo, también el propio Instituto provee de ciertas guías para el llenado de dicha solicitud, donde pretende explicar a través de ejemplos, la manera correcta de la redacción de los puntos que la solicitud requiere.

Así pues, según la Guía de Formato de Patentes, la parte concerniente a la redacción de las reivindicaciones establece ciertas pautas para la misma. La primera parte está constituida por una especie de preámbulo en el cual se debe establecer lo que se solicita proteger, es decir, su característica esencial.

Posteriormente deben agregarse las características técnicas de lo que se pretende patentar, de manera detallada y clara. Finalmente, se deben describir las reivindicaciones independientes y dependientes en ese orden, determinando cuestiones tales como piezas, colores, funciones, medidas, conexiones, etc. Tratándose de las segundas deberá agregarse el dato o datos de la reivindicación de la cual depende, en otras palabras, de la patente ya registrada de la cual cierta característica de la que se va a registrar partió en origen.

Asimismo se requiere, de un resumen de la descripción anterior, la extensión de dicho resumen se limita a un margen de 100 a 200 palabras lo que podría resultar insuficiente a razón de que muchos inventos pueden contener cuestiones muy detalladas y específicas.

Por todo lo anterior, es posible establecer que en el procedimiento, tanto legal como técnico, existen situaciones que restan eficacia a la protección a los derechos de propiedad industrial, específicamente a las patentes, lo que ofrece el riesgo de su invasión y por lo tanto del desánimo o desinterés de los inventores

para patentar sus obras en nuestro país, lo que trae como consecuencia un pobre acervo en materia de patentes.

De esta forma, se produce un detrimento económico cuando los inventores, aun siendo mexicanos, registran, por así convenir a sus intereses, en otros países, y dichas patentes no pueden ser aprovechadas posteriormente por la población, debido a sus altos costos al constituir patentes importadas.

Es necesario un análisis profundo de la normatividad y procedimientos que regulan el registro de patentes, sobre todo en lo relativo a materia de reivindicaciones que son los candados que más les protegen con una invasión que podría ser catalogada como legal por no violar en sí ninguna norma sino aprovechando los huecos o deficiencias que deje la redacción de las mismas.

Estas deficiencias pueden ser consecuencias de una deficiente redacción por parte del creador, o una incompleta revisión por parte de la autoridad que recibe la solicitud que al desconocer cuestiones técnicas, puede no prevenir al primero para que subsane, posibles errores o imprecisiones sobre la misma.

Con esta revisión y las posibles reformas legales y técnicas que se arrojen, se protegería de una mejor manera el derecho de la propiedad industrial en el país, lo cual implicaría un mayor número de registros con los consecuentes beneficios para los creadores mexicanos y para la población en general, y además podría atraerse a creadores de otras nacionalidades a patentar en nuestro país sus inventos, lo que se traduce en una conveniente transferencia de tecnología.

CONCLUSIONES

PRIMERA: La propiedad como tal, es en primer término, un derecho fundamental, reconocido y consagrado en múltiples ordenamientos, internacionales, nacionales y locales por lo que requiere de una eficaz protección en todas sus modalidades.

SEGUNDA: La propiedad intelectual, por su parte, esta constituida por el mismo derecho de propiedad con la salvedad de versar sobre bienes inmateriales o incorpóreos, que pueden ser aprovechados en exclusiva por su creador.

TERCERA: La propiedad industrial está estrechamente ligada con la tecnología, aun más que el propio derecho de autor, en razón que este no cuestiona la utilidad ni aplicación de lo que registra sino que solo se basa en la originalidad de la obra presentada. En cambio la propiedad industrial si hace referencia a la finalidad del invento en la rama de la industria.

CUARTA: Esta propiedad intelectual puede referirse a creaciones artísticas, literarias, científicas, industriales o comerciales. De ahí que la propiedad industrial sea una especie de la intelectual, ya que es la aplicación del conocimiento y la creatividad humana al ámbito de la industria.

QUINTA: El derecho internacional juega un importante papel en la protección de la propiedad industrial, en razón a la trascendencia de sus tratados y demás instrumentos y a la tendencia globalizadora de las aplicaciones de esta.

SEXTA: La patente es un importante elemento de la propiedad industrial ya que constituye el registro de un invento determinado ante la autoridad que concede una serie de beneficios a su creador y que implica un conjunto de consecuencias de derecho.

SÉPTIMA: En el ámbito nacional, las patentes se encuentran fundamentadas en el artículo 28 de la Carta Magna ya que determinan que no son monopolios. Asimismo se cuenta con la Ley de la Propiedad Industrial, que regula de manera más específica, su naturaleza, alcances, limitaciones y características.

OCTAVA: La reivindicación es según la Ley mencionada en el numeral anterior la característica esencial de un producto o proceso cuya protección se reclama de manera precisa y específica en la solicitud de patente o de registro y se otorga, en su caso, en el título correspondiente. Por lo tanto es un elemento esencial de una patente ya que implica un aspecto protector de la misma.

NOVENA: Las reivindicaciones pueden ser independientes o dependientes, ambas son indispensables para la correcta y eficaz descripción de una patente.

DÉCIMA: Los Institutos reguladores de la propiedad industrial pertenecen a la administración pública Federal en su carácter de organismos descentralizados, por lo que poseen personalidad jurídica, patrimonio propio y autonomía. El organismo específico para este aspecto es el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial.

DÉCIMA PRIMERA: En el marco legal mexicano de protección a la propiedad industrial, se encuentra, como ya se menciono la Constitución Federal, así como la

Ley de la Propiedad Industrial, la Ley de Derecho de Autor, el Código Penal Federal, Reglamentos, y otras disposiciones contándose también los tratados internacionales suscritos por México en dicha materia.

DÉCIMA SEGUNDA: Países como Canadá y Estados Unidos poseen su propia legislación acerca de los derechos de propiedad intelectual e industrial, misma que ha sufrido constantes modificaciones para así dar alcance a los cambios sociales y económicos que les impactan y proteger de una manera más eficaz estos derechos de modo tal que se estimule la capacidad inventiva y se propicie una conveniente transferencia de tecnología.

DÉCIMATERCERA: En México se observa el grave problema de la piratería como lesivo para el derecho de propiedad intelectual e industrial, además del problema social que implica. Sin embargo existen otras maneras de invadir una patente, esto a través de las lagunas o imprecisiones que puede producir una incorrecta redacción de las reivindicaciones.

DÉCIMA CUARTA: Las medidas normativas en nuestro país no cubren la totalidad de los supuestos de invasión de patentes lo que no protege de manera eficaz los derechos de propiedad industrial.

PROPUESTAS

PRIMERA: Se debe prestar atención sobre todos los tópicos o áreas que abarca la propiedad intelectual e industrial. Esta atención debe provenir de todos los sectores de la sociedad, es decir, de la administración pública, la iniciativa privada, la academia y la población en general, en razón de que los beneficios de una correcta protección se reflejan en la economía nacional.

SEGUNDA: La propiedad industrial es un derecho que al no ser respetado como tal, produce en su creador un desanimo y desinterés por patentar sus inventos en el país, lo cual puede acarrear la llamada fuga de cerebros, que no es más que el registro de inventos de mexicanos en el extranjero. Por lo anterior se debe revisar de manera especial la legislación que en esta materia impera en el país.

TERCERA: Esta revisión debe referirse específicamente a las patentes sobre todo en materia de reivindicaciones ya que un reforzamiento en ellas, conllevaría una mejor y más eficaz protección a la patente en sí por dejarse menos lagunas de las cuales un tercero podría aprovecharse para llevar a cabo un registro de un invento muy similar a uno ya registrado, del que se tomen la mayoría de las características agregando solo unas cuantas.

CUARTA: La reforma propuesta, deberá implicar una adición al artículo 12 de la Ley Federal de Propiedad Industrial para perfeccionar el concepto de la reivindicación y sus modalidades, para así hacer dicho concepto más amplio y claro para su comprensión y aplicación.

QUINTA: Además se propone la instalación de varios filtros de revisión, al momento del ingreso de la solicitud, para que personal capacitado del IMPI tenga la oportunidad de analizar las reivindicaciones planteadas por el solicitante, a fin de que en caso de existir errores o imprecisiones en la redacción de las mismas, se pueda prevenir al solicitante para su corrección.

FUENTES DE INFORMACIÓN

BIBLIOGRÁFICAS

BECERRA RAMÍREZ, Manuel, *La Propiedad Intelectual en Transformación*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2004.

BISSON, Gregoire, *El Régimen Canadiense de la Propiedad Industrial en Derecho de la Propiedad Intelectual, Una Perspectiva Trinacional*, en BECERRA RAMÍREZ, Manuel (coord..) Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2000.

GANSSEER, GEORGE. “*La Protección Jurídica de los Medicamentos*” Revista Mexicana de la Propiedad Industrial y Artística, David Rangel Medina (coordinador), núm.. 25-26.

GINEBRA SERRABOU, Xavier, *La Propiedad Industrial y la Competencia Económica en México*, Boletín Mexicano de Derecho Comparado, enero-abril, año-volumen XLI, No. 121, UNAM, México, 2008.

GALINDO CAMACHO, Miguel, *Derecho Administrativo*, Tomo I, 3 ed. Porrúa, México, 2000.

MANTILLA Molina, Roberto, *Derecho Mercantil*, 29ª ed, Porrúa, México, 2000.

MARTÍNEZ MORALES, Rafael. *Derecho Administrativo*, 1er curso, Oxford, México, 2007

MONTESQUIEU, *Del espíritu de las Leyes*, Claridad, Argentina, 1971.

OLLERO, Andrés, *Derechos Humanos: Entre la Moral y el Derecho*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 2007.

PASCHKES VIÑAMATA, Carlos, *La Propiedad Intelectual*, Trillas, México, 2007.

PÉREZ MIRANDA, Rafael, *El Derecho de la Propiedad Industrial, Patentes, Marcas, Obtentores de Vegetales, Informática, Un Enfoque de Derecho Económico*, 4a ed, Porrúa, México, 2006.

RANGEL MEDINA, David, *Derechos de Propiedad Industrial e Intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México 1991.

_____, . *Tratado Derecho Marcario*, Editorial Libros de México, México, 1960.

RODRÍGUEZ FELIPE, Elsa, *Los Derechos de Propiedad Intelectual en Estados Unidos*, Oficina Económica y Comercial de España en Washington, Estados Unidos. 2010.

SERRANO MIGALLÓN, Fernando. *La Propiedad Intelectual en México*. Porrúa, México, 1995.

TORAL CARRILLO, Pedro, *El derecho Intelectual en México*, UABC. México, 2003.

Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Latinoamericana*. Editorial Rubinzal. UNAM VIII O-Q

LEGISLATIVAS

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley de la Propiedad Industrial

Ley de Derecho de Autor

Código Penal Federal

INFORMÁTICAS

www.cinu.org.mx