



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE PATENTES, MARCAS Y
DERECHOS DE AUTOR

“LA PROTECCION CONSTITUCIONAL DE
LA PROPIEDAD INTELECTUAL”

TESIS

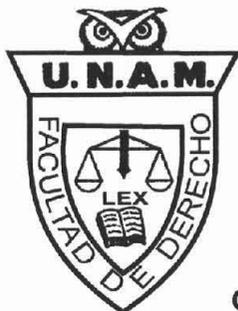
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

LUIS FERNANDO CAMACHO LUPERCIO

ASESOR:

DR. CESAR BENEDICTO CALLEJAS HERNANDEZ



CIUDAD UNIVERSITARIA, MEXICO D. F.

2005

0350260



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

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

24 DE OCTUBRE DE 2005.

ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E .

El pasante de Derecho señor **CAMACHO LUPERCIO LUIS FERNANDO** , ha elaborado en este seminario bajo la dirección de **CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ**, la tesis titulada:

“LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL ”

En consecuencia y cubierto los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicitan a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de dicho examen.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU”


CÉSAR BENEDICTO CALLEJAS HERNÁNDEZ
DIRECTOR DEL SEMINARIO.



“El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración de examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad”

CBCH*amr.

Autorizo a la Dirección General de Bibliotecas de la UNAM a difundir en formato electrónico e impreso el contenido de mi trabajo recepcional.
NOMBRE: CAMACHO LUPERCIO LUIS FERNANDO
FECHA: 23 - NOVIEMBRE - 2005
FIRMA: [Firma]

A mis padres:

**Alejandro Camacho Flores y
María Luisa Lupercio Loza.**

Pilares de mi vida, como un tributo a su esfuerzo y constante lucha, auspicio e impulso fundamentales, que hoy ayudan a que sea posible dar este paso; pero sobre todo, por brindarme las nobles armas en el arte de aprender a vivir.

A mis hermanos:

**Dulce Alejandra Camacho Lupercio y
Gilberto Ángel Camacho Lupercio.**

Cuya solidaridad ha contribuido sin duda a brindarme fortaleza, en el recorrido por senderos, que en ocasiones se han tomado oscuros.

A mi querida *alma mater*:

**La H. Universidad Nacional Autónoma de México
y su H. Facultad de Derecho.**

Su nombre no es en vano, noble institución, amparo fiel de quienes acuden a ella, sembradora de sapiencia, forjadora de ideales y principios, ejemplo nacional, sustento de los mexicanos y símbolo de fortaleza nacional.

A mi asesor:

El Lic. César Benedicto Callejas Hernández.

Mi gratitud a sus consejos y sabia orientación que me proporcionó para la realización de este trabajo, agradezco sus enseñanzas, sus valiosas opiniones y sugerencias; pero sobre todo, su apoyo entusiasta e incondicional.

No necesito enunciar tu nombre:

Sabes que es para ti.

 Mi eterno agradecimiento a mi mejor maestro, mi único incondicional amigo, cuyas enseñanzas, ejemplo e inspiración, perdurarán en mi memoria y corazón hasta el final de mi vida.

ÍNDICE DE CONTENIDO

INTRODUCCIÓN	1
LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	3
CAPÍTULO I.....	3
ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	3
1.- ANTECEDENTES DEL DERECHO DE AUTOR.....	3
2.- ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.....	7
3.- IMPORTANCIA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL.....	11
3.1 IMPORTANCIA ECONÓMICA, CRECIMIENTO INDUSTRIAL Y DESARROLLO ECONÓMICO	11
3.2 IMPORTANCIA DE UNA ÓPTIMA REGULACIÓN JURÍDICA CON ESPECIAL ÉNFASIS EN LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL	12
4.- ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL	13
4.1 EVOLUCIÓN DE LAS DISPOSICIONES CONSTITUCIONALES.....	13
4.2 EVOLUCIÓN DE LA REGULACIÓN EN LA LEGISLACIÓN SECUNDARIA.....	15
4.3 EVOLUCIÓN DEL ALCANCE PROTECTOR CONSTITUCIONAL.....	23
CAPITULO II	26
MARCO TEÓRICO, LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA DOCTRINA....	26
1. NATURALEZA JURÍDICA DE LOS DERECHOS DE AUTOR.....	26
2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL	28
3. NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL O DERECHOS DE CREACIÓN INTELECTUAL. TEORÍAS DIVERSAS	28
4. CONSIDERACIONES RESPECTO A LA PROPIEDAD Y EL MONOPOLIO	30
4.1 PROPIEDAD, ALCANCES Y LÍMITES	30
4.2 MONOPOLIOS Y PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, ASÍ COMO SUS EXCEPCIONES (PRIVILEGIOS CONSTITUCIONALES)	34
5. PROPUESTA DE SU NATURALEZA JURÍDICA; HACIA UNA NATURALEZA <i>SUI GENERIS</i>	36
5.1 IMPORTANCIA DE UNA PROTECCIÓN NO COMO PROPIEDAD ORDINARIA SINO COMO OTORGANTE DE PRIVILEGIOS ESPECIALES.....	36
CAPITULO III.....	40
PROTECCIÓN VIGENTE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN	40

1. ANÁLISIS GENERAL DEL ALCANCE PROTECTOR CONSTITUCIONAL	
	40
2. ESTUDIO DETALLADO RESPECTO A SU ALCANCE PROTECTOR.....	41
<i>Esquema del alcance protector en materia autoral</i>	<i>43</i>
3. IMPORTANCIA DE LAS TEORÍAS ACERCA DE SU NATURALEZA JURÍDICA	46
4. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN FINAL RESPECTO DEL ALCANCE PROTECTOR CONSTITUCIONAL	46
CAPITULO IV	47
ANÁLISIS ESPECIAL SOBRE LOS ASPECTOS DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL QUE QUEDAN FUERA DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.....	47
1. ASPECTOS SUSTANTIVOS	47
2. ASPECTOS ADJETIVOS.....	47
2.1 CONSIDERACIONES DE DERECHO ADMINISTRATIVO EN LA PROPIEDAD INTELLECTUAL	49
3. CONSIDERACIONES ACERCA DE LA SUMA IMPORTANCIA DE SUS IMPLICACIONES.....	50
CAPITULO V.....	52
DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO.....	53
1. DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL EN LATINOAMÉRICA	53
2. DERECHO CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INTELLECTUAL EN OTRAS PARTES DEL MUNDO (MODELO EUROPEO Y MODELO DEL COPYRIGHT O ANGLOSAJÓN).....	57
CAPITULO VI.....	58
PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA CONSTITUCIONAL.....	58
1. REFORMAS AL ARTÍCULO 28 CONSTITUCIONAL PÁRRAFO NOVENO:.....	58
2. REFORMAS AL ARTÍCULO 89 CONSTITUCIONAL FRACCIÓN XV	61
3. METODOLOGÍA PROPUESTA (LEGISLACIÓN MARCO)	62
CONCLUSIONES.....	65
BIBLIOGRAFÍA.....	76

INTRODUCCIÓN

La Propiedad Intelectual (concebida como género y sin entrar en detalle sobre su naturaleza jurídica) según nos enseñan las Teorías modernas es una parte de la Ciencia del Derecho que cada día avanza con mayor celeridad pues, en efecto, al hablar de que constituye el objeto de su estudio la creación intelectual, nos referimos al espectro mas amplio de la palabra, es decir, a su protección, promoción, fomento, etc. pero también a su limitación, dentro de un marco regulatorio adecuado que permita su desarrollo pero, siempre en armonía con el bienestar social.

Podemos entonces darnos cuenta de que el Derecho de la Propiedad Intelectual, posee un objeto por demás complejo, pues a medida que la sociedad evoluciona, evolucionarán también las concepciones intelectuales del ser humano y con ello la creación intelectual; y es en ese sentido que la gran tarea del Derecho será siempre ir de la mano, no dejar que sus instituciones sean rebasadas por la realidad y estar en constante transformación.

Así como ha podido apreciarse, su objeto es complejo, pero además muy importante, por su estrecho vínculo con la sociedad, en tanto que de él dependen pilares muy importantes para el progreso de toda nación como son: su desarrollo cultural y económico. Consecuentemente, el Estado deberá siempre estar atento a ello, y deberá valerse de esta parte del Derecho como un instrumento que le permita, estimular la cultura en la nación, el desarrollo industrial, la inversión, la investigación, la ciencia, la tecnología y en general todo desarrollo que en armonía social, le permita llegar a niveles de primer mundo.

Es importante mencionar que lo dispuesto por nuestra constitución no debe verse, como un producto imperfectible, por el contrario, deberá estarse consciente de que las instituciones plasmadas por el Constituyente, pudieron

ser válidas y hasta óptimas en algún momento histórico determinado, sin embargo, sólo lo serán, hasta que la realidad las rebase, y lo anterior cobra especial importancia; si pensamos que hoy en día, nuestra realidad pareciera rebasarnos a diario, como consecuencia de un desarrollo tecnológico cada vez mas precoz.

Por ello es que realizamos el siguiente estudio, con la finalidad de hacer un análisis minucioso de la materia en el ámbito constitucional, (que es en realidad en el que se le puede otorgar la máxima protección y por ello debe ser la mas óptima) tratando de dilucidar, los aciertos y deficiencias del Constituyente, en un intento de armonizar la materia, brindándole la certeza jurídica que reclama, mediante una regulación constitucional de primer nivel.

LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

1.- Antecedentes del Derecho de Autor.

Podemos señalar que establecer una investigación sobre los orígenes de la propiedad intelectual, resulta sumamente difícil, si no se hace, una oportuna distinción sobre los siguientes elementos:

- 1.- La creación intelectual y,
- 2.- La propiedad intelectual (derecho de propiedad intelectual en sí)

En cuanto a lo primero se trata de indagar sobre el origen de las creaciones intelectuales para, en base a ello dar seguimiento a las formas de protección o reconocimiento que históricamente se han otorgado a las mismas y así obtener con fidelidad la evolución de la institución jurídica en comento.

Sin embargo es de hacerse notar que esto resultaría por demás complejo pues, implicaría dilucidar el momento en que surgió la facultad intelectual en el hombre y consecuentemente su exteriorización o materialización en una creación intelectual lo cual además de resultar agobiante sería muy discutible.

En este sentido tenemos que Fernando Serrano Migallón señala lo siguiente: "La característica fundamental del ser humano es su capacidad de raciocinio, especialmente cuando aparece ligada a la facultad creativa, estas características hicieron al hombre la pieza superior de la escala evolutiva.

Sin embargo, por lo complejo de su materia, no pueden trazarse siquiera líneas generales sobre el origen de esta facultad del intelecto... No existe consenso y presumiblemente no puede haberlo por carecer de evidencias, en torno a un dato sobre el origen remoto de los derechos autorales.”¹

Por otro lado en cuanto a lo mencionado en segundo término, es decir, los derechos intelectuales en sí, ahí el análisis resultaría completamente distinto, pues la labor investigativa se centraría estrictamente a la evolución de dicha institución jurídica, lo cual nos remitiría exclusivamente a los ordenamientos jurídicos que han regulado la materia haciendo la tarea más accesible e ilustrativa para el campo jurídico.

En este sentido, podemos dividir a la propiedad intelectual en dos momentos fundamentales, el Sistema formalista o de los privilegios y el sistema de la propiedad.

Sistema formalista o de los privilegios. En primer lugar de manera breve podemos mencionar que en el derecho romano, no existía la figura específica de los derechos de autor, pues sólo se legislaba en tres categorías a saber: derechos personales, de obligación y reales y precisamente en éstos últimos se regulaba a los derechos intelectuales, de manera que no se protegía ni se reconocía al derecho intelectual en sí, sino solamente a su materialización como objeto de propiedad. (manuscritos, dibujos, pinturas, esculturas).

El periodo mencionado, de desconocimiento se extiende hasta la invención de la imprenta en el siglo XV, cuando se promueve la conservación y difusión de la palabra y las ideas mediante la producción y reproducción de libros, de esta manera surge la necesidad de regular en la materia cada vez más creciente, así surge el sistema de *los privilegios*, el cual era un privilegio que el Estado

¹ SERRANO MIGALLÓN Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, México Porúa 1998, pág. 3

otorgaba al autor y se denomina también formalista en virtud de que para que procediera, debían cumplirse todas las condiciones y formalidades establecidas.

Al respecto José Torre Revello señala: “Una vez enmendado y censurado el manuscrito de una obra se remitía a la imprenta y servía de original para la tirada. Efectuada la edición debería devolverse al Consejo, con uno o dos ejemplares impresos, haciéndose entonces confrontar debidamente, conforme la edición con el manuscrito, se le otorgaba al autor la licencia, tasa de venta de los pliegos y cédula de privilegio; siendo de obligación el estampar el nombre del autor, si este manuscrito original pasaba al Archivo del Consejo, para que un libro que en éste se llevaba se anotara el título de la obra, licencias otorgadas y nombre del autor y personas que examinaron el original.”²

En este sentido tenemos que en 1752 se promulgó una resolución para los reinos de Castilla y Aragón en la cual se regulaba todo lo relativo a los derechos concedidos a los impresores, y a los autores, mencionando todo lo relativo a la comercialización de los libros, todo ello bajo licencia del Consejo de Castilla.

Posteriormente en 1813, las cortes españolas dictaron una ley sobre propiedad intelectual cuyos términos se inspiraban en el régimen legal de Francia el 24 de Julio de 1793.

Posteriormente continuaron una reglamentación sobre imprenta de 1834, en 1847 un nuevo régimen sobre propiedad literaria y el 10 de enero de 1879 la Ley de Propiedad Intelectual (modelo de la mayoría de las legislaciones latinoamericanas) y 11 de Noviembre de 1987, fecha en que entró en vigor la Ley 22/1987 de Propiedad Intelectual.

El *copyright* angloamericano, por otra parte nace con matices del derecho anglosajón por un lado y el derecho francés por el otro, sin embargo estableció

² citado por VIÑAMATA PASCHKES Carlos, *La propiedad intelectual*, México Trillas, 1998 pp. 22-23.

a semejanza del Estatuto de la Reina Ana de 1909 una serie de formalidades que deben cumplirse para otorgarse el mencionado privilegio, la primera ley federal sobre propiedad intelectual en Estados Unidos se promulgó en 1790 como resultado de su declaración de independencia, siendo reformada en 1802, 1831, 1856 y 1870, y el 4 de marzo de 1909 se dictó la actual Ley Federal de Propiedad Intelectual, que constituye junto con algunas reformas (19 de octubre de 1976) el Título 17 de la *Public Law* 94-553, y en la cual persiste la formalidad registral, entre otras, que son parte de la herencia británica antes mencionada. En este sentido Fernando Serrano Migallón menciona lo siguiente: “Desde el *copyright Act*...hasta el actual título 17 de la *Public Law* 94-553...el derecho autoral (*copyright*) es un privilegio sometido a formalidades precisas...En la actualidad, el registro de *copyright* lo controla la Biblioteca del Congreso, con sede en Washington, D. C.”³

Y finalmente tenemos al Sistema de la Propiedad. Como consecuencia de la revolución Francesa en Francia se lucha por suprimir el sistema de los privilegios y en la ley de 17 de Julio de 1793 se reconoce la propiedad literaria y artística “...En Francia se dio la reacción radical contra el sistema de privilegios.”⁴

Carnelutti, partícipe de esta corriente sostiene lo siguiente: “No es suficiente haber creado para ser propietario de lo que se crea, ni tampoco declarar que se quiere ser tal, es necesario hacerse reconocer como tal; este es uno de los más claros ejemplos de declaración constitutiva que pueden presentarse.”⁵

³ SERRANO MIGALLÓN Fernando, *op. cit.*, pág. 29

⁴ *Idem*

⁵ VIÑAMATA PASCHKES Carlos, *op. cit.*, pág. 24

2.- Antecedentes de la Propiedad Industrial.

Podemos señalar que en primer término, a diferencia de los derechos autorales, en que los antecedentes son como hemos señalados sumamente remotos, en relación a la facultad de intelecto, en los derechos de propiedad industrial, esto no resulta así, pues en los mencionados derechos la constante no la constituye la creación intelectual en sí, sino su aplicabilidad industrial, y es justamente por ello que sus antecedentes se atribuyen a la Revolución Industrial, que de manera breve se mencionan:

La denominada Revolución Industrial tuvo su origen en Gran Bretaña desde mediados del siglo XVIII. La industrialización va a producir enormes transformaciones en la sociedad británica como el crecimiento de la llamada clase burguesa, va a provocar un crecimiento de la población sin precedentes en la historia de la humanidad conocido como la Revolución Demográfica. **Los cambios en la industria**, la agricultura y los transportes produjeron un aumento espectacular de la riqueza (que se traduce fundamentalmente en una mejor alimentación) que se reflejó en un crecimiento notable de la población que servirá para multiplicar los habitantes de Europa en muy pocos años e incluso para poblar con emigrantes otros continentes. La disminución de algunas de las más temibles epidemias que habían azotado Europa durante siglos, ciertas mejoras sanitarias e higiénicas (como el descubrimiento de la primera vacuna por el doctor Edward Jenner en 1796 que protege contra la viruela) y, sobre todo, una mejor alimentación con el fin de las crisis de subsistencia, están entre las causas de ese crecimiento demográfico. Este aumento de la población fuerte y sostenido explica el enorme crecimiento de las ciudades británicas a lo largo de los siglos XVIII y XIX.

Así pues, el motor de la Revolución Industrial, se produce a raíz de una serie de innovaciones que ofrecen a la industria una oportunidad de progreso, que la hará crecer en gran medida y que será fundamental en el desarrollo de esta etapa, como podemos observar del siguiente fragmento:

Uno de los elementos sustanciales de la mecanización y modernización industrial fue la aplicación de un nuevo tipo de energía: el vapor, cuya producción requería carbón. La máquina de vapor del escocés James Watt (1782) se convirtió en el motor incansable de la Revolución Industrial.

El sector algodonero
La introducción de máquinas automáticas, movidas por la fuerza expansiva del vapor, para la fabricación industrial se produjo por primera vez en Inglaterra, en el sector textil del algodón. En los años anteriores a la Revolución Francesa, ya se habían puesto a punto las principales innovaciones que afectaron a las dos operaciones básicas del sector: hilado y tejido. El hilado de lana o algodón se había realizado hasta entonces con la rueca. En 1764 la "Jenny", de Hargraves, desarrollaba un mecanismo aprovechando el movimiento de una rueca, accionada mediante una manivela, para obtener simultáneamente varias bobinas de hilo, con lo que se multiplicaba la producción. La "waterframe" de Arkwright (1769), sustituía la energía humana por la hidráulica. La rueda que accionaba la máquina se movía como una hélice, impulsada por un chorro de agua. El desarrollo de la hilatura del algodón estimuló la modernización del telar. El telar manual tradicional constaba de un entramado de hilos por el que se hacía circular un lado a otro. La bobina se pasaba de mano a mano por lo que la anchura de la tela quedaba limitada a la envergadura del tejedor. En 1733, J. Kay ideó un procedimiento automático para lanzar la bobina, la "lanzadera automática", lo que permitía fabricar piezas más anchas, y se ahorraba la mitad tiempo. Por fin, en 1781, Cartwright aplicó el movimiento de vaivén de la máquina de vapor a vanos telares, con lo cual nació el "telar mecánico".⁶

⁶ BERTAUX, PIERRE, *Historia universal siglo XXI*, México, Siglo XXI, 1985, pág. 110-113

En este sentido la industria se ve fuertemente estimulada por el Estado como puede apreciarse:

..El período de la revolución industrial tuvo gran éxito al estimular el crecimiento de la industria. El Estado creaba industrias para proveer el mercado interno. Protegía empresas particulares e impulsaba la creación de otras. Con créditos, franquicias para determinados impuestos, subvenciones, reducción de los intereses de préstamo al 5%. Favoreció el aumento de la población para disponer de mayor cantidad de mano de obra. Concedió la exención tributaria temporal a las familias con más de diez hijos y a los que se casan jóvenes. Prohibió la emigración de obreros y procuró atraer a oficiales extranjeros con sus familias, aprendices y herramientas. Creó manufacturas reales, empresas con producción controlada por el Estado donde se imparten enseñanzas técnicas. Intendentes e inspectores fijan precios y analizan calidades. Para Fohlen ***sin progreso técnico no puede existir industria.***

Acepta que en el Antiguo Régimen, aunque se utilizaban técnicas rudimentarias se habían hecho avances técnicos (molino de agua, timón de codaste).

Para que se produzca la revolución industrial lo que interesa no es el invento sino la innovación, es decir, su aplicación efectiva en sector industrial, la máquina de vapor o el desarrollo textil.⁷

Es por ello que ante la imperante actitud por parte del Estado de impulsar a la industria, se ve obligado a otorgarles estímulos de diversa índole que se verán reflejados en una serie de privilegios dentro de los cuáles necesariamente nacerán los privilegios de exclusiva que por su naturaleza fomentaran el fortalecimiento y auge industrial.

Y así, podemos observarlo en las consideraciones de Fohlen en el siguiente fragmento:

La idea de conceder privilegios exclusivos fue originada durante la primera fase del comercio europeo, cuando las empresas comerciales tenían grandes riesgos. En aquellos tiempos, los mares estaban llenos de piratas y los caminos de salteadores. Por ello, fueron otorgados derechos exclusivos por los monarcas a

⁷ BERTAUX, PIERRE, *op. cit.*, pp. 113-114

comerciantes, compañías o ciudades para que, unidos, tuvieran oportunidad para defenderse al embarcarse en tales empresas. Así surgió la famosa "Liga Hanseática", formada por 85 ciudades del norte de Alemania y organizada a mediados del siglo XIII.

En Inglaterra los monarcas otorgaron concesiones a comerciantes para cederles el derecho exclusivo de vender artículos de uso común, como sal, hierro, etc. Así surgieron grandes monopolios. Hasta que en 1623, el parlamento promulgó el famoso Estatuto de Monopolios, que fundamenta el moderno sistema de patentes.

Este estatuto disponía que todas las licencias o privilegios para la venta, la compra o la elaboración exclusiva de algo, quedaban sin vigor, con la única excepción de las patentes que no excedieran de 14 años. Además, la concesión de una patente limitaba a inventos nuevos, y la excepción en su favor se basaba únicamente en los beneficios proporcionados por ellos a la nación.⁸

Por ello podemos apreciar que es precisamente en esta etapa de la Revolución Industrial cuando surgen los derechos de exclusiva para la industria, e un intento de las incipientes naciones de fortalecerse y abarcar gran parte del mercado en pleno auge tecnológico; y es de hacerse notar que como se desprende del fragmento citado, los derechos en comento nacieron en estrecha relación con los monopolios y prácticas monopólicas.

⁸ BERTAUX, PIERRE, *op. cit.*, pp114-115

3.- Importancia de la Propiedad Intelectual

3.1 Importancia económica, crecimiento industrial y desarrollo económico

Como ya ha quedado vislumbrado, la propiedad intelectual constituye hoy en día uno de los elementos más importantes para el desarrollo económico de los países, convirtiéndose por ello en un instrumento poderoso con que cuenta el Estado para procurar un desarrollo integral de la sociedad en pro de mejores niveles de vida, es así que actualmente cobra gran relevancia en la mayoría de los foros internacionales, son temas casi obligados, en un intento de conciliar, armonizar y dar una efectiva certeza jurídica que permita a los diferentes agentes de la economía desenvolverse dentro de un marco del *comercio internacional*, salvaguardándoles sus derechos, y permitiendo con ello el progresivo avance a lo que actualmente se conoce como Integraciones Económicas.

Es por ello que los Estados enfrentan el gran reto de velar por un correcto desarrollo de sus industrias nacionales, mediante las políticas adecuadas que impulsen su crecimiento y fortalecimiento, y que les permitan contar con la solidez necesaria para competir dentro de un mercado global, bajo la premisa de que esto se verá reflejado en un desarrollo económico nacional.

Y en esta tarea, en la que la propiedad intelectual constituye un tema de fundamental importancia pues actualmente es ya conocido que gran parte del desarrollo de los Estados se atribuye a su desarrollo intelectual, sus innovaciones tecnológicas, científicas e industriales y en este sentido Mauricio Jalife Daher menciona lo siguiente:

La importancia económica de la propiedad intelectual le ha convertido en una prioridad de política comercial en todos aquellos países comprometidos con el modelo de globalización...como pobladores del nuevo siglo, asistimos a una transformación radical y permanente de los parámetros de vida conocidos y observados en las últimas décadas. Su importancia en los países industrializados es equiparable a la de industrias como la automotriz, química y agrícola...Ante el indiscutible surgimiento del conocimiento como la nueva divisa del poder económico, la revaloración del sistema de propiedad intelectual se plantea como impostergable. La protección de patentes y el régimen de los derechos de autor y de secretos industriales enfrenta el desafío de conservar su raigambre monopólica, en un mundo en el que los monopolios son combatidos en todas sus modalidades. La propiedad intelectual ha perdido su carácter accesorio para irrumpir de lleno en el primer plano de la política económica en el mundo. En este escenario, la propiedad intelectual ha pasado súbitamente, de peón a reina.⁹

3.2 Importancia de una óptima regulación jurídica con especial énfasis en la protección constitucional

Por lo expuesto, la importancia de la propiedad intelectual ha quedado explícitamente evidenciada, pero surge aquí la pregunta ¿cómo puede lograr el Estado implementar de manera efectiva estas políticas tendientes al desarrollo nacional?

Evidentemente la respuesta sólo puede encontrarse a la luz del derecho y es ahí cuando surge el compromiso estatal de gestionar una adecuada y eficaz regulación jurídica (comenzando por la constitucional, que al ser la Ley Máxima, proporciona la máxima protección jurídica que puede otorgarse, constituyendo la base del resto de la legislación) que proporcione un terreno apto para el desenvolvimiento de los derechos de autor y de propiedad industrial, fomentando con ello el desarrollo económico nacional.

⁹ JALIFE DAHER Mauricio, *Uso y valor de la propiedad intelectual*, México Gasca SICCO, 2004 pp. 1-4

4.- Antecedentes legislativos de la Propiedad Intelectual

4.1 Evolución de las disposiciones constitucionales

En la Constitución de Cádiz de 1812 se facultó a las diputaciones provinciales a: "...fomentar la agricultura la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos [sic] descubrimientos en cualquiera de esos ramos (artículo 335) y por otro lado en 1813, por decreto de las Cortes de Cádiz, se reconoce un *derecho de propiedad del autor sobre sus obras*, que duraba la vida del autor y diez años *pos mortem*."¹⁰

La Constitución de Apatzingán de 1814 solamente consagraba la libertad de expresión al señalar:

"Art. 117 Al supremo Congreso pertenece exclusivamente: Favorecer todos lo ramos de la industria, facilitando los medios de adelantarla, y cuidar con singular esmero de la ilustración de los pueblos"¹¹

Es importante señalar que se consagra también la libertad de industria o comercio (artículo 38) y la libertad de expresión e imprenta en su artículo (artículo 40).

Posteriormente la constitución de 1824 señalaba lo siguiente:

Art. 50.- Las facultades exclusivas del Congreso General son las siguientes:

I. Promover la ilustración asegurando por **tiempo limitado derechos exclusivos** a los autores por sus respectivas obras, estableciendo colegios de marina, artillería e ingenieros, erigiendo uno o más establecimientos en que se enseñen las ciencias naturales y exactas, políticas y morales, nobles artes y lenguas; sin perjudicar la libertad que tuvieren las legislaturas para el arreglo de la educación política en sus respectivos Estados¹²

¹⁰ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México Porúa 1982 pág. 115

¹¹ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México cit. por SERRANO MIGALLÓN Fernando, Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, México Porúa 1998 pág. 37

¹² *Idem*, pág. 38

Doce años más tarde, la Constitución de 1836 reiteraba el respeto a la libertad de imprenta (artículo 2o., fracción VII). Posteriormente, hacia 1846 se dicta un *decreto sobre propiedad literaria* en el que se exigía "se fijen los derechos que cada autor, editor, traductor o artista, adquieran por tan apreciables ocupaciones"¹³. Dicho decreto fue reemplazado por la *Ley de Propiedad Intelectual* de 1879.

La Constitución de 1857 no concedió derechos exclusivos en favor de los autores, sin embargo, si otorgó *privilegios -por tiempo limitado- a los inventores o perfeccionadores* (artículo 28).

De lo anteriormente expuesto, se aprecia que debido a la omisión de los derechos de autor en la Constitución de 1836 y en la de 1857, podríamos considerar que el antecedente de los mismos se encuentra en la Constitución de 1824. sin embargo, el antecedente más remoto y sin embargo de mayor semejanza a la regulación vigente, lo encontramos en la Constitución de Cádiz de 1812, es por ello que la considero relevante para la materia autoral.

Y en el mismo sentido Serrano Migallón menciona lo siguiente: "Por resolución de las Cortes españolas de 10 de Junio de 1813, se reconocía la propiedad de los autores sobre sus productos intelectuales, incluso después de su muerte, ya que el derecho pasaba a sus herederos por espacio de 10 años"¹⁴

Por otro lado en materia de propiedad industrial podemos observar que cuenta con antecedentes explícitos sin embargo no se mencionan en las Constituciones de 1824 y de 1836, pero no por ello debemos considerar como antecedente más remoto a la Constitución de 1857, pues como puede observarse, de igual manera cuenta con antecedentes anteriores aunque próximos en su regulación, y ellos son precisamente la Constitución de Cádiz de 1812 y posteriormente la de Apatzingán de 1814, en el sentido de favorecer a la industria facilitando los medios para adelantarla.

¹³ TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, op. cit. Pág. 116

¹⁴ SERRANO MIGALLÓN Fernando, op. cit., pág. 30

4.2 Evolución de la regulación en la legislación secundaria

En cuanto a los derechos de autor tenemos lo siguiente:

En 1846 se promulga el Reglamento de Libertad de Imprenta.

El Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1870 reguló el derecho de autor en su manifestación literaria, artística y dramática; estableció reglas para la vigencia de los derechos autorales, registro de obras, reservas de derechos, supuestos de falsificación y su penalización (libro II, título octavo *-del trabajo-*, capítulos dos al siete, artículos 1245-1387).

El Código Civil de 1884 introdujo pequeñas variantes a lo ya reglamentado por el Código de 1870 (libro II, título octavo *-del trabajo-*, capítulos dos al cuatro, artículos 1132-1271).

La Constitución de 1917 es más generosa al regular en distintos preceptos los derechos exclusivos de explotación de las obras en favor de sus *autores* y los *privilegios* para los inventores.

El Código Civil de 1928 independizó la disciplina al rotular el título octavo del libro segundo como de los *derechos de autor* (artículos 1181-1277), y estableció como obligatorio el registro de obras, entre otras cosas.

En 1939 se expidió el Reglamento para el Reconocimiento de Derechos Exclusivos de Traductor y Editor.

La Ley Federal sobre el Derecho de Autor, promulgada en 1947, creó el Departamento del Derecho de Autor.

Para 1956, la Ley Federal del Derecho de Autor convirtió el Departamento del Derecho de Autor en Dirección General, dependiente de la Secretaría de Educación Pública.

Entre 1963 y 1993, la Ley Federal del Derecho de Autor sufrió distintas reformas y adiciones relativas a los derechos morales y patrimoniales; ejecución pública; sociedades de autores; delitos; término de protección; fonogramas y programas de cómputo.

El 24 de marzo de 1997 entró en vigor la actual Ley Federal del Derecho de Autor, en virtud de la cual se creó el Instituto Nacional del Derecho de Autor (Indautor). Tiempo después se publicó el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor que fué publicado en el *DOF* el 22 de Mayo de 1998.

Y por otro lado en cuanto a la Propiedad Industrial tenemos lo siguiente:

Como hemos mencionado la Constitución de 1857 no concedió derechos exclusivos en favor de los autores, sin embargo, sí otorgó *privilegios -por tiempo limitado- a los inventores o perfeccionadores* (artículo 28 *in fine*).

La *Ley sobre Derecho de Propiedad de los Inventores o Perfeccionadores de algún Ramo de la Industria* (del 7 de mayo de 1832) tutelaba el derecho de los inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, asemejándolo al derecho de propiedad. La vigencia de los derechos de patente era por diez años y las mejoras por seis; sin embargo, nada decía respecto al derecho a renovar la patente.

En la *Ley de Marcas de Fábrica*, del 28 de noviembre de 1889, en vigor a partir del 1o. de enero de 1890, se protegían las marcas industriales o mercantiles que amparaban bienes fabricados o vendidos en el país; se prohibía registrar marcas que atentaran contra la moral. La duración de la propiedad de la marca era indefinida.

Mediante la *Ley de Patentes de Invención o Perfeccionamiento*, del 7 de junio de 1890, se protege el derecho de los inventores o perfeccionadores, nacionales o extranjeros, de alguna industria o arte. La patente duraba veinte años, renovable por cinco años más, y era expropiable por el Ejecutivo Federal.

Decreto del 30 de junio de 1896 sobre Depósito de Marcas de Apariencia Extranjera. Este decreto reformó y adicionó a uno anterior del 12 de mayo de 1896, el cual a su vez reformaba la Ordenanza General de Aduanas. Conforme al artículo 3o.: "Si el pedimento de despacho de importación comprendiese mercancías... se detallaran las *marcas*".

Decreto del 8 de febrero de 1897 sobre Marcas de Apariencia Extranjera. Éste tuvo como finalidad indicar los requisitos a los que deberían sujetarse los industriales que diesen apariencia extranjera a sus manufacturas.

Asimismo es necesario mencionar las siguientes regulaciones:

1.- Decreto del 11 de marzo de 1897 sobre Manufacturas Nacionales de Apariencia Extranjera. Depósito de marcas.

2.- Decreto de reforma del artículo 4o. de la Ley de Marcas de Fábrica del 17 de diciembre de 1897.

3.- Decreto del 28 de mayo de 1903, que fija las bases para legislar sobre propiedad industrial.

4.- *Ley de Patentes de Invención* del 25 de agosto de 1903.

5.- *Ley de Marcas Industriales y de Comercio* del 25 de agosto de 1903.

6.- Decreto del 11 de diciembre de 1903, relativo a la Convención de París para la Protección de la Propiedad Industrial.

7.- Decreto del 6 de septiembre de 1909, relativo al Arreglo de Madrid.

8.- Reglamento del 9 de noviembre de 1909, relativo al registro de marcas internacionales.

9.- Acuerdo del 6 de septiembre de 1919, referente al uso del emblema de la Cruz Roja.

10.- Decreto del 17 de marzo de 1920, que fija un impuesto para el registro y renovación de marcas.

11.- *Ley de Marcas, Avisos y Nombres Comerciales*, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* -en lo sucesivo DO- del 27 de julio de 1928.

12.- Reglamento de la Ley de Marcas, Avisos y Nombres Comerciales del 11 de diciembre de 1928.

13.- Procedimiento Reglamentario del 6 de julio de 1931, para notificar registros de marcas.

14.- Decreto del 2 de enero de 1935, que reforma y adiciona en materia penal a la ley de 1928.

15.- Circular del 12 de marzo de 1942, a los comerciantes e industriales que explotan marcas.

16.- Decreto del 8 de septiembre de 1942, relativo a las marcas no registradas.

17.- Aclaración a la *Ley de la Propiedad Industrial* y al Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial, ambos del 31 de diciembre de 1942 (DO del 5 de marzo de 1943).

18.- Decreto del 9 de marzo de 1943, por el cual se denuncia el Arreglo de Madrid de 1891.

19.- Decreto del 10 de mayo de 1949 (*DO* del 24 de mayo del mismo año) por el que se declara obligatorio el uso de marcas para las medias de nylon y de otras fibras artificiales o sintéticas.

20.- Decreto del 22 de septiembre de 1952 (*DO* del 29 de noviembre de 1952) por el que se declara obligatorio el uso de marcas para todos los artículos de plata labrada, plateados o de alpaca que se elaboren en la República o que se pongan a la venta en ella.

21.- Decreto del 22 de septiembre de 1952 (*DO* del 4 de octubre de 1952) por el que se declara obligatorio el uso de marcas en los artículos de viaje, así como en los cinturones, carteras, monederos, etcétera, que se fabriquen total o parcialmente con piel, dentro de la República.

22.- Decreto del 10 de octubre de 1952 (*DO* del 24 de octubre del propio año) por el que se declara obligatorio el uso de marcas para las prendas de vestir.

23.- Decreto del 20 de mayo de 1955, que establece la tarifa para el cobro de derechos.

24.- Decreto del 9 de abril de 1964 (*DO* del 11 de julio de 1964) por el que se promulga el Arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional.

25.- Reglamento para la ejecución del arreglo de Lisboa relativo a la protección de las denominaciones de origen y su registro internacional (*DO* del 11 de julio de 1964).

26.- Decreto que adiciona una fracción XV al artículo 105 de la Ley de la Propiedad Industrial (*DO* del 16 de diciembre de 1966).

27.- *Ley sobre el Registro de Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas*, del 28 de diciembre de 1972.

28.- Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de la Propiedad Industrial (DO del 4 de enero de 1973).

29.- Decreto del 3 de octubre de 1974 (DO del 21 de enero de 1975) por el que se aprueba el convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.

30.- Decreto del 22 de noviembre de 1974 (DO del 9 de diciembre de 1974) que establece la Resolución por la cual se otorga la protección prevista por el artículo X de la *Ley de la Propiedad Industrial* vigente a la denominación de origen "Tequila", para aplicarse a la bebida alcohólica del mismo nombre.

31.- Decreto del 24 de marzo de 1975 (DO del 8 de julio de 1975) por el que se promulga el convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, firmado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.

32.- Decreto del 11 de septiembre de 1975 por el que se aprueban las revisiones que se hicieron en Estocolmo, Suecia, el 14 de julio de 1967, al Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial del 20 de marzo de 1883 (DO del 5 de marzo de 1976).

33.- Decreto del 29 de abril de 1976 (DO del 27 de julio de 1976) por el que se promulga el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, adoptado en Estocolmo el 14 de julio de 1967.

34.- Aviso a los industriales, comerciantes y público en general sobre el cambio de las siglas DGN que distinguen las Normas Oficiales Mexicanas por el símbolo NOM (DO del 28 de octubre de 1977).

35.- Norma Oficial Mexicana Tequila NOM-V-1978 (DO del 19 de abril de 1978), la cual cancela la NOM-V-7-1976 y la resolución que declara obligatoria dicha norma.

36.- Aviso de fecha 15 de febrero de 1978 (*DO* del 8 de marzo del mismo año) que se da a los industriales, comerciantes y público en general sobre la Norma Oficial NOM-Z-9-1978, emblema denominado *Hecho en México*.

34.- Resolución que declara obligatoria la Norma Oficial de calidad para Tequila NOM-V-7-1978 (*DO* del 19 de abril de 1978).

35.- Acuerdo mediante el cual se concede en lo general ampliación por un año, contado a partir del 29 de diciembre del año en curso, para dar cumplimiento a las obligaciones consignadas en los artículos 127 y 128 de la Ley de Invenções y Marcas (*DO* del 29 de diciembre de 1978).

36.- Ley Federal de Derechos para el Ejercicio Fiscal 1982, Sección Tercera: Invenções y Marcas, artículos 63-70 (*DO* del 31 de diciembre de 1981).

37.- *Ley sobre el Control y Registro de la Transferencia de Tecnología y el Uso y Explotación de Patentes y Marcas* (*DO* del 25 de noviembre de 1982).

38.- Decreto por el que se aprueba el Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico (*DO* del 28 de enero de 1985).

39.- Decreto por el que se reforma y adiciona la Ley de Invenções y Marcas de 1976 (*DO* del 16 de enero de 1987).

40.- Decreto de Promulgación del Tratado de Nairobi sobre la Protección del Símbolo Olímpico, adoptado en Nairobi el 26 de septiembre de 1981 (*DO* del 17 de marzo de 1987).

41.- Reglamento de la *Ley de Invenções y Marcas* (*DO* del 30 de agosto de 1988).

42.- Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (*DO* del 2 de agosto de 1994), el nombre vuelve a ser Ley de Propiedad Industrial.

43.- Reglamento de la *Ley de la Propiedad Industrial* (DO del 23 de noviembre de 1994).

44.- Decreto por el que se reforma y adiciona la *Ley de la Propiedad Industrial* (DO del 26 de diciembre de 1997).

Es también importante destacar las siguientes regulaciones:

Ley de Patentes de Invención (DO del 27 de julio de 1928). Reglamentó como patentes de invención: un nuevo producto industrial o composición de materia y el empleo de medios nuevos para obtener un producto o resultado industrial. La patente duraba veinte años y las de perfeccionamiento terminaban con la principal. Ambas no admitían prórroga.

Ley de la Propiedad Industrial de 1942 y su Reglamento (DO del 31 de diciembre de 1942). Se establece en la Ley la patentabilidad por quince años improrrogables.

Ley de Invenciones y Marcas que abroga la del 31 de diciembre de 1942 (DO del 10 de febrero de 1976). Ésta reglamentó las patentes de invención y de mejoras; los certificados de invención; el registro de modelos y los dibujos industriales. Otorgó catorce años improrrogables para la patente.

Ley de Fomento y Protección de la Propiedad Industrial (DO del 27 de junio de 1991, promulgada el 25 de junio del mismo año). Esta ley al igual que la de 1942, pero perfeccionada y acondicionada a la época, vuelve a fomentar la protección a la inversión extranjera y a los derechos de propiedad industrial, aumentando entre otras cosas los plazos de vigencia de las patentes y la introducción de los modelos de utilidad. Se facilita así la forma de acreditar el uso y la explotación de patentes y marcas, al establecer la protección a los secretos industriales, abrogando la legislación referente a la transferencia de tecnología. Además considera la patentabilidad de invenciones biotecnológicas, las nuevas variedades vegetales, la simplificación de la prueba de uso efectivo

de las marcas registradas, el incremento del plazo de vigencia de las marcas de cinco a diez años y la posibilidad de renovación para nuevos periodos por el mismo tiempo, entre otras consideraciones.

4.3 Evolución del alcance protector constitucional

Como se puede observar en la Constitución de Cádiz, la protección estaba realmente muy adelantada a la época, pues se protegía a los inventores por un lado y posteriormente por decreto de 1813 a los autores que tenía incluso una protección *post mortem*, posteriormente en la Constitución de 1824 se menciona únicamente la protección de los derechos exclusivos de los autores, y en la Constitución de 1836 se reafirma lo anterior al fomentar la Libertad de Imprenta, y ya hacia la Constitución de 1857, extrañamente sólo se menciona como objeto de protección a los inventores o perfeccionadores por un tiempo limitado, todo ello como una consecuencia de la Ley sobre derechos de Propiedad de los Inventores, o Perfeccionadores de algún ramo de la industria, del 7 de Mayo de 1832.

Sin embargo de lo anterior es de observarse lo siguiente: El texto original de la Constitución de 1917 en su artículo 28 señalaba lo siguiente:

“Quedan prohibidos los monopolios y sólo ser reserva para la Nación, los que se considera indispensables para el ejercicio de la soberanía o esenciales para cumplir con su función gubernamental, como la acuñación de moneda, telégrafos y radiotelegrafía; así mismo confiere a los autores y artistas el privilegio de reproducir sus obras por determinado tiempo; el cual también se concede a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora, pero exclusivamente para el uso de sus inventos.

Posteriormente el artículo fue reformado en 1983, señalando en su párrafo octavo que los privilegios de los autores y artistas para

la producción de sus obras y los de los inventores y perfeccionadores de alguna reforma, no constituyen monopolios”¹⁵

De aquí podemos apreciar lo siguiente:

- Como se puede apreciar, el constituyente de 1917 retorna la protección a los autores, olvidada en la Constitución de 1857,
- Se mantiene lo relativo a la protección de los autores al igual que el Constituyente de 1824, sin embargo ahora no solamente se protege a los autores sino también a los artistas, pero es de hacerse notar que parece no reconocer otros derechos conexos, que hoy son comunes, tales como los de los productores de fonogramas, videogramas, etc. Lo cual aunque quizás no revestía importancia hacia 1824 actualmente, no podemos ocultarla.
- Se mantiene lo previsto por la primera Ley en materia de propiedad Industrial de 7 de Mayo de 1832, en cuanto al uso de los términos “inventores y Perfeccionadores de mejora” lo cual aunque en esa etapa resultaba no sólo adecuado sino además adelantado a la época, actualmente resulta limitativo pues no todos los Derechos de Propiedad Industrial derivan de un invento o de alguna perfección de mejora.
- Ahora bien, la expresión “para el uso exclusivo de sus inventos” establecida originalmente por el constituyente de 1917 como un derivado de lo establecido por la Ley de 1832, hoy en día se mantiene, lo cual igualmente parece limitativo, pues hay derechos de propiedad industrial que no necesariamente se refieren al uso de los inventos, como son los derechos de oponerse al uso de una marca en grado de confusión, a su

¹⁵ SERRANO MIGALLÓN Fernando, *La propiedad industrial en México*, México Porrúa, 2000, pág. 25

licenciamiento o inclusive venta, que si bien tienen que ver con su uso, constituyen actos jurídicos diversos al uso de un bien.

- Finalmente me gustaría mencionar que el artículo 89 fracc. XV hoy vigente faculta al Presidente de la República para conceder los privilegios a los inventores, descubridores o perfeccionadores de alguna mejora, lo cual parece ser una reminiscencia de la Constitución de Cádiz de 1812, que como menciona Fernando Serrano Migallón en su obra "La propiedad Industrial en México" se veía reflejado al otorgar la facultad a las diputaciones de fomentar la industria y el comercio mediante la protección a los inventores y descubridores, sin embargo, limitar esa facultad exclusiva en materia de *Propiedad Industrial* parece deberse también al hecho de que la Constitución de 1857 olvidó, la protección de los derechos autorales y solamente reguló los industriales, lo cual actualmente ha resultado en una ambigüedad injustificable pues parecería que el Ejecutivo Federal no se encuentra facultado en materia de Derechos de Autor, para conceder ningún privilegio.

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO, LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA DOCTRINA

1. Naturaleza jurídica de los Derechos de Autor

Son múltiples y muy diversas las Teorías que tratan de explicar los Derechos de Autor sin embargo existen dos las que más han sido objeto de consenso entre los distintos autores, que son las siguientes:

En primer lugar la llamada *Teoría del reconocimiento que hace el estado a favor de todo creador de obras literarias o artísticas*.

Esta teoría considera que los derechos derivados de una creación de la naturaleza antes mencionada, existen por el sólo hecho de la creación misma, es decir que son derechos inherentes a la persona, son derechos potenciales que se ven materializados en el mismo momento de materialización de la obra.

Es por ello que los sustentantes de esta Teoría explican que los privilegios o prerrogativas que otorga el Estado con motivo de los derechos autorales, no son más que un mero reconocimiento de derechos preexistentes, en este sentido Fernando Serrano Migallón señala lo siguiente:

El derecho de autor es reconocido como uno de los derechos básicos de la persona en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 27 establece: Toda persona tiene derecho a formar parte libremente en la cultura de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y patrimoniales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.¹⁶

En segundo lugar los exponentes de la Teoría de los privilegios, que señala lo siguiente:

Esta teoría señala que los derechos de autor no pueden ser parte de los llamados derechos reales pues, no se trata de una relación de propiedad como cualquier otra, pues la naturaleza misma de los privilegios y prerrogativas otorgados al autor exceden por mucho a los derivados de la propiedad, por otro lado tampoco constituyen derechos personales, pues en el mismo sentido existen derechos y un nexo entre la obra creada y el autor no explicable dentro de los derechos personales. Y es en este sentido que Ernesto Gutiérrez y González señalan lo siguiente:

La palabra privilegio proviene de dos voces latinas, *privare*, esto es suprimir o privar y *lex*, es decir la ley. Privilegio es aquello de que la ley priva a los demás. El privilegio implica que la ley permita a alguno hacer lo que a los otros está vedado.

...El derecho de autor no es derecho real, ni tampoco personal. Es lisa y llanamente lo que su nombre indica 'derecho de autor', o 'privilegio' como lo designa la Constitución y su naturaleza jurídica es propia y diferente a la de los otros derechos...

La naturaleza jurídica de los derechos de autor, obedece a un elemento sustancial, que es la relación que guarda el autor con su obra, que no puede ser transferida, es perpetua, inalienable, indestructible e imprescriptible.

Los efectos patrimoniales de esa relación, son lo que conforma un cúmulo de prerrogativas económicas que pueden ser transmitidas temporalmente y cuya protección está a cargo del Estado. Esto se manifiesta en dos sentidos; el primero es el derecho del individuo de ser protegido en su creación y participar

¹⁶ SERRANO MIGALLÓN Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, México Porúa 1998, pág. 63

en la vida cultural de la comunidad, y el segundo a cargo del Estado, es el interés público por fomentar y estimular el desarrollo intelectual de la comunidad.¹⁷

2. Naturaleza jurídica de la Propiedad Industrial

En relación con la propiedad industrial podemos señalar las mismas vertientes que respecto del derecho de autor, solamente añadiendo que en este caso en los autores parece haber más consenso en la Teoría del privilegio que en la del reconocimiento.

Sin embargo ello parece tener fundamento en relación a la legislación respectiva, pues en la Ley Federal de Derechos de Autor se señala que los derechos derivados de la creación de una obra existen y son válidos salvo prueba en contrario, con anterioridad al reconocimiento del Estado a diferencia de la Ley de la Propiedad Industrial, la cual es omisa al respecto.

3. Naturaleza jurídica de la Propiedad Intelectual o derechos de creación intelectual. Teorías diversas

Respecto a la naturaleza jurídica de la Propiedad Intelectual como género de los derechos de autor y de propiedad industrial, suele haber más teorías y más complejas pues como hemos visto si es difícil hallar consenso en la naturaleza de cada uno de los derechos antes mencionados, lo es más, hallarla en una que englobe a los dos, sin embargo algunas de ellas señalan lo siguiente:

¹⁷ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *El patrimonio*, México Porrúa, 1995, pág 643-645

Teoría del Privilegio Legal

Esta teoría señala como lo hemos venido señalando que son derechos que derivan del otorgamiento que la Ley hace a inventores, descubridores, autores y artistas.

La Teoría Contractual

Que señala que los derechos de propiedad intelectual resultan de un contrato establecido entre el adquirente y el Estado, quien se compromete a brindarle protección.

La Teoría del Derecho Personal

La cual considera que los derechos de propiedad intelectual, son la máxima expresión de la personalidad, es decir, su materialización implican el nombre y la honra de sus creadores; y finalmente:

La Teoría de la Propiedad Inmaterial

Ésta teoría señala que la propiedad intelectual constituye un avance a la que la ciencia del derecho debe abrir paso, es decir se trata de una relación de propiedad pero no como la concebían los romanos (res corpórea) sino una que se ejerce respecto de un bien intangible.

Y en este sentido Carlos Viñamata señala lo siguiente: “El derecho real es, por lo mismo, el que afecta la cosa directa e inmediatamente, sobre todos o sobre ciertos aspectos, colocándola en relación inmediata con el sujeto del derecho, sin dependencia de prestación de determinada persona,

presuponiendo la existencia y el ejercicio del derecho real tan sólo el sujeto activo del derecho y la cosa sobre la que reae"¹⁸

Finalmente es de hacerse notar que en nuestra opinión resulta equívoco el tratar de enmarcar a los derechos de autor y de propiedad industrial, como derechos de propiedad inmaterial, pues como ya hemos precisado, su naturaleza va mucho más allá que la involucrada en la propiedad común, por otro lado tampoco podemos decir que se trata exclusivamente de un privilegio derivado de la Ley pues, sería anular la preexistencia que algunos de ellos suponen, tal es el caso, de los derechos de autor, por ello optamos por adoptar una posición como la precisada por Ernesto Gutiérrez y González, es decir por la configuración de una *naturaleza jurídica sui generis*, pero sobre todo autónoma, pues cuenta con los elementos suficientes para aspirar a ser una disciplina con derechos e instituciones propias.

4. Consideraciones respecto a la propiedad y el monopolio

4.1 Propiedad, alcances y límites

Para comenzar con el estudio de las limitaciones de la propiedad es fundamental conocer las diferentes acepciones de lo que es la propiedad.

La propiedad ha sido definida de diferentes maneras por los distintos autores, así encontraremos entre las diferentes definiciones, tenemos la de Rafael Rojina Villegas:

"La propiedad (dominio): es el poder jurídico que una persona ejerce en forma directa e inmediata sobre una cosa para aprovecharla totalmente en sentido

¹⁸ VIÑAMATA PASCHKES Carlos, *La propiedad intelectual*, México Trillas, 1998, pág. 17

jurídico, siendo oponible este poder a un sujeto pasivo universal, por virtud de una relación que se origina entre el titular y dicho sujeto.¹⁹

Así como Rojina Villegas existen otros autores de definen a la propiedad como:

1. "La propiedad como una facultad que corresponde a una persona llamada propietario, de obtener directamente de una cosa determinada, toda la utilidad jurídica que esa cosa es susceptible de proporcionar".
2. La propiedad es el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar".
3. La propiedad es definida, como aquello "en virtud" de lo cual las ventajas que pueden procurar una cosa corporal son atribuidas totalmente a una persona".
4. La propiedad se concibe como el derecho real por excelencia, el mas conocido y antiguo de todos los derechos reales o el dominio completo o exclusivo que ejerce una persona sobre una cosa corporal (plena in res protesta)".²⁰

Por lo tanto podríamos decir:

- 1.- La propiedad es señorío más general que existe sobre la cosa.
- 2.- El señorío no requiere que el titular del derecho esté en contacto inmediato de ejercerlo libremente con lo cual dicho derecho conserva toda plenitud.
- 3.- La propiedad procura ventajas a su titular, quien, no solo usa y goza la cosa, sino que abusa y dispone de ella a voluntad, por estar sometido exclusivamente, a su poder.
- 4.- El derecho de propiedad se ejerce sobre una cosa corpórea o tangible. No tiene validez en relación con las cosas incorpóreas. Sólo son susceptibles de

¹⁹ ROJINA VILLEGAS Rafael, *Tomo III Bienes, derechos reales y posesión*, México Porrúa, 2000. pág. 113

²⁰ *Idem*, pp. 78-83

cuasi-posesión, cuasi-tradición y cuasi- dominio, aún cuando ellas forman parte del patrimonio. (sin embargo esta consideración no resulta verdadera, pues como he mencionado hoy en día el Derecho no puede cerrar el paso al camino de la evolución, por ello es necesario que las leyes reconozcan plenamente la propiedad inmaterial)

Cabe mencionar en esta parte que sin embargo, el derecho de justiniano permitió la propiedad, también de las cosas incorpóreas, en razón, justamente de su susceptibilidad de cuasi-posesión o cuasi-tradición, las cuales eran medios de transmisión de derechos.

5.- La propiedad es un derecho. Esto significa, que al titular del derecho de propiedad le asiste un título jurídico. Este es el fenómeno concreto en el cual descansa y se legitima el derecho y el cual invoca el titular cuando, por perturbación o despojo, se lesiona su derecho.

6.- La propiedad es el derecho real por excelencia. Es un vínculo directo entre el sujeto y el objeto. Se ejercita sin consideración a personas determinadas. La sociedad (sujeto pasivo universal) debe respetar el ejercicio legítimo de ese derecho, por lo que todos los miembros de la sociedad, sin excepción, están obligados a abstenerse de perturbarlo. Es considerado el derecho real por excelencia por cuanto todos los demás derechos reales se subordinan a él.

7.- La propiedad es, de los derechos reales, el más antiguo y reconocido.

8.- El derecho a la propiedad se define, con la *actio reivindicatoria* (acción reivindicatoria) o acción real, que permite al propietario perseguir la cosa, de manos de quien se encuentre.

Finalmente, podremos definir la PROPIEDAD como el derecho real de usar, gozar y disponer de las cosas, de las cuales se es propietario, sujeto a las *restricciones impuestas por la ley* y defendible por acción reivindicatoria.

Es importante no perder de vista que la propiedad no puede ser ilimitada o como se mencionaba anteriormente, según nos enseña Rojina Villegas en el sentido de que para algunos autores se trataba del derecho de gozar y disponer de las cosas de la manera más absoluta, pues; hoy en día es indiscutible que la propiedad tiene ciertas limitantes, como por ejemplo el interés público, que se ve reflejado en la *expropiación* por causa de utilidad pública, o bien cualquier otra modalidad o restricción impuesta por la ley. Bajo esta tesitura tenemos lo dispuesto por el Código Civil para el D.F.:

“Art. 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Art. 831.- La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización”

Y finalmente lo que dispone nuestra carta magna:

“Art. 27.- párrafo tercero: La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias...para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad.”

Es por ello que la propiedad no puede ser ilimitada, sino antes bien siempre regida con los lineamientos que dicte la Ley y el interés público. **Bajo esta premisa es importante destacar que una de esas limitantes y quizás de las más importantes es precisamente la establecida por el artículo 28**

constitucional, es decir el DERECHO DE PROPIEDAD no puede ser justificante de la existencia de MONOPOLIOS, pues ello sería no solamente contrario a la constitución sino al interés público.

4.2 Monopolios y prácticas monopólicas, así como sus excepciones (privilegios constitucionales)

Hay en primer lugar que mencionar que es un monopolio y de acuerdo a la Ley Federal de Competencia Económica tenemos lo siguiente:

“Art. 8.- quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las practicas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.”

y por otro lado el Art. 9 señala lo siguiente: “son practicas monopólicas absolutas los contratos, convenios, arreglos o combinaciones entre agentes económicos competidores entre si, cuyo objeto o efecto sea cualquiera de los siguientes:

I.- Fijar, elevar, concertar o manipular el precio de venta o compra de bienes o servicios al que son ofrecidos o demandados en los mercados, o intercambiar información con el mismo objeto o efecto;

II.- Establecer la obligación de no producir, procesar, distribuir comercializar sino solamente una cantidad restringida o limitada de bienes o la prestación de un numero, volumen o frecuencia restringidos o limitados de servicios;

III.- Dividir, distribuir, asignar o imponer porciones o segmentos de un mercado actual o potencial de bienes y servicios, mediante clientela, proveedores, tiempos o espacios determinados o determinables; o

IV.- Establecer, concertar o coordinar posturas o la abstención en las licitaciones, concursos, subastas o almonedas publicas.

Los actos a que se refiere este artículo no producirán efectos jurídicos y los agentes económicos que incurran en ellos se harán acreedores a las sanciones establecidas en esta ley, sin perjuicio de la responsabilidad penal que pudiere resultar.

Por otro lado tenemos también lo dispuesto por el artículo 10 señala: "Art. 10 .- sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran practicas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos...

Tenemos así que los monopolios, así como todas las practicas monopólicas absolutas y relativas previstas en la Constitución y en la Ley reglamentaria quedan estrictamente prohibidas, pues como hemos mencionado contravienen no sólo a la Ley misma sino además al **interés público**, pues como enumeran las fracciones antedichas causan un grave desequilibrio económico en la sociedad, perjudicando a distintos agentes económicos, (competidores, consumidores, etc.); Sin embargo hay casos que la Constitución considera que lejos de causar un perjuicio a la sociedad, le procuran un beneficio y es así que surgen las **excepciones** a los monopolios o bien "monopolios permitidos"²¹.

Es así que una de éstas excepciones es precisamente la establecida por el párrafo noveno, es decir los **privilegios** otorgados a los autores, artistas, inventores o perfeccionadores de mejora, que se otorgan como un reconocimiento merecido pero también como una política económica del

²¹ PÉREZ MIRANDA Rafael, *Propiedad industrial y competencia en México; un enfoque de derecho económico*, México Porrúa, 1999. pp. 123-125

Estado, que como hemos mencionado, históricamente se ha utilizado para incentivar el desarrollo económico a través del fomento de derechos autorales y de propiedad industrial.

5. Propuesta de su naturaleza jurídica; hacia una naturaleza *sui generis*

Después de lo anteriormente mencionado es de hacerse notar que en nuestra opinión resulta equívoco el tratar de enmarcar a los derechos de autor y de propiedad industrial, como derechos de propiedad inmaterial, pues como ya hemos precisado, su naturaleza va mucho más allá que la involucrada en la propiedad común, por otro lado tampoco podemos decir que se trata exclusivamente de un privilegio derivado de la Ley pues, sería anular la preexistencia que algunos de ellos suponen, tal es el caso, de los derechos de autor, por ello optamos por adoptar una posición como la precisada por Ernesto Gutiérrez y González, es decir por la configuración de una *naturaleza jurídica sui generis*, pero sobre todo autónoma, pues cuenta con los elementos suficientes para aspirar a ser una disciplina con derechos e instituciones propias.

Lo anteriormente dicho, aunque parecería no tener gran importancia, no es así pues por el contrario es de suma trascendencia conforme a lo que señalaré en el capítulo siguiente.

5.1 Importancia de una protección no como propiedad ordinaria sino como otorgante de privilegios especiales

La intención en este punto es hacer ver la necesidad de proteger a todos los derechos de propiedad intelectual constitucionalmente, derechos conexos de autor, signos distintivos, secretos industriales, etc.

Se ha dicho que el hecho de que no todos los derechos regulados por la Ley Federal de Derechos de Autor y por la Ley de Propiedad Industrial se encuentren protegidos expresamente por nuestra Carta Magna en su artículo 28, no representa un gran problema por el hecho de que al tratarse en todos los casos de propiedad intelectual, genéricamente entendida, ofrecería la vía de protección establecida por el artículo 5º., que establece una garantía de libertad, para dedicarse a cualquier actividad lícita, incluyendo el comercio, el artículo 7º. Que establece la garantía de libertad de expresión, al escribir y publicar libros sobre cualquier materia, el artículo 14, que otorga la más importante garantía en materia de propiedad, al precisar que nadie puede ser privado de ella, sino mediante los requisitos estrictamente señalados ahí, el artículo 16 que señala que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento de autoridad judicial competente, debidamente fundado y motivado, así como el artículo 27 que consagra el derecho de propiedad.

Ello en nuestra opinión no sólo no sería óptimo, por cuanto a que la importancia de los derechos mencionados ameritan una protección especial y expresa, sino también no sería viable pues como he demostrado a lo largo de mi exposición los derechos mencionados no constituyen una forma de la propiedad común, no porque sea partidario de 'quienes niegan la evolución de la ciencia del derecho' sino, porque la naturaleza misma de los derechos nos hace apreciar nitidamente que sus alcances van mucho más allá por lo siguiente:

1. No solamente hay un efecto *erga omnes* contra un sujeto pasivo universal, sino que además existen derechos morales y de explotación económica especiales.
2. Difícilmente una propiedad común otorgará a su propietario un derecho moral tan fuerte como en el caso de los derechos de autor.
3. No solamente existe el reconocimiento como Propietario de algo, existe además un derecho de oponerse a que alguien más use lo mismo que yo. Ej. Mientras en la propiedad ordinaria, yo sería reconocido como propietario de una botella tridimensional sin poder evitar que alguien más use otra botella aún cuando sea idéntica a la mía pues, finalmente *sería otra botella*, en la propiedad industrial además evitaría que alguien más usará esa botella para los mismos fines, es decir es una súper propiedad que no sólo me otorga derechos en relación con el objeto o idea directamente de la cual me ostento propietario, sino también me los otorga respecto de otros, diferentes, pertenecientes a otro propietario pero relacionado al mío.
4. Existen por ello grandes ventajas económicas derivadas de la concentración en pocas manos, constituyentes de un monopolio pero 'constitucionalmente permitido'.
5. Cualquier otra forma de propiedad que se colocará en la situación anterior, sería sancionada como un monopolio, pues únicamente se exceptúan de ello los expresamente así designados por nuestra carta magna.
6. Es pues innegable la existencia de derechos de naturaleza *sui generis*, de la existencia de un acto del Estado otorgante de un *privilegio*, es decir de un derecho exclusividad concedido por ley, que de no ser

protegido constitucionalmente y de manera expresa puede ser causantes de graves consecuencias, no sólo económicamente al no propiciar el desarrollo económico, desestimulando la inversión sino también jurídicamente, al generar engorrosos procesos judiciales en los que se impugne la inconstitucionalidad de los derechos mencionados.

CAPITULO III

PROTECCIÓN VIGENTE DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN LA CONSTITUCIÓN

1. Análisis general del alcance protector constitucional

Para realizar el análisis correspondiente, primero es necesario precisar lo dispuesto por el artículo 28 constitucional, así tenemos lo siguiente:

"Párrafo noveno: Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se conceden a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora."

De esta manera podemos apreciar que en materia de derechos autorales únicamente se protege, lo relativo a la producción de las obras, y en materia de derechos conexos únicamente se protege a los artistas.

Por otro lado en materia de propiedad industrial, únicamente se protege lo relativo al uso de sus inventos, y únicamente se habla de invenciones y perfecciones de mejora, sin mencionar nada acerca de signos distintivos ni del secreto industrial. (como ya se mencionó, producto de una reminiscencia heredada)

Como podemos ver todo lo que no se menciona aquí en materia de propiedad intelectual, constituiría un monopolio, por no exceptuarlo de ello el párrafo constitucional en comento.

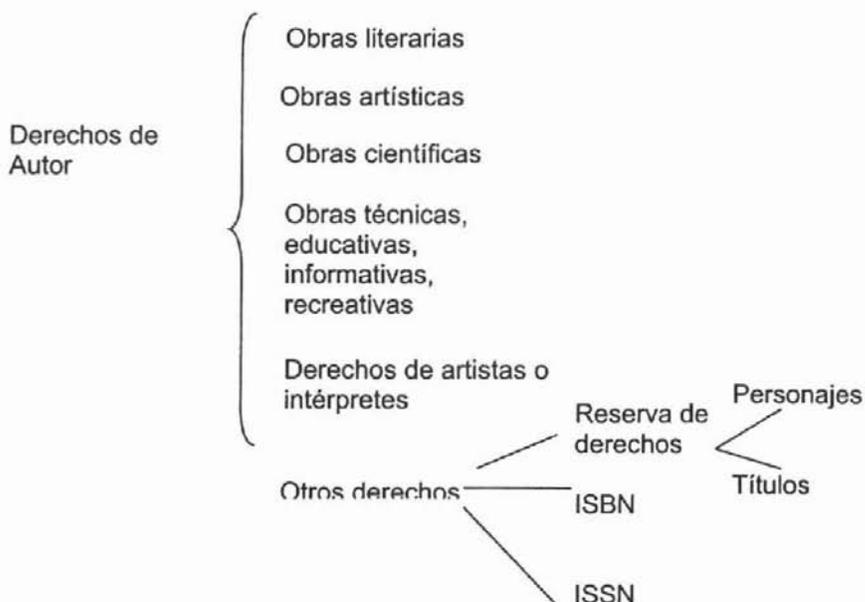
Sin embargo es necesario hacer algunas observaciones más detalladas acerca de los cuestionamientos que se derivan de ésta problemática, por ello se hará un análisis a profundidad más adelante.

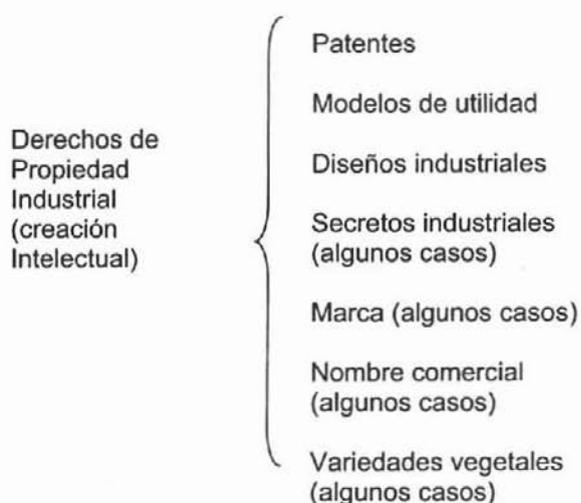
2. Estudio detallado respecto a su alcance protector

Respecto de la problemática planteada anteriormente se han pretendido ofrecer soluciones, sin embargo no ha sido posible resolver el problema de fondo, como lo señalamos en seguida.

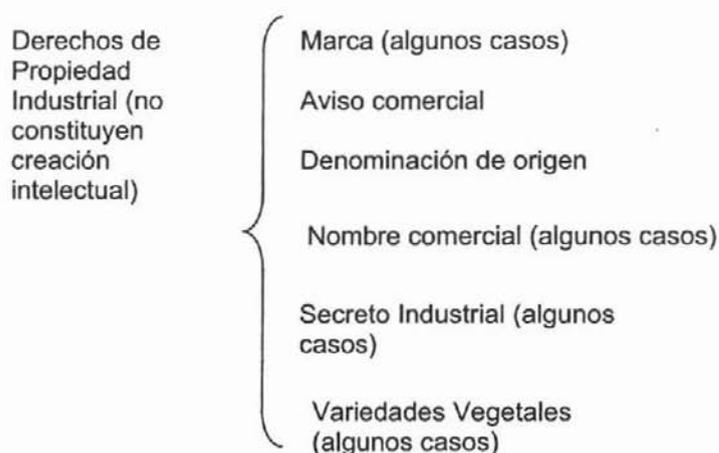
Tenemos que precisar en primer lugar que incluye cada uno de los derechos de creación intelectual y de propiedad industrial según la doctrina moderna:

Derechos de creación intelectual



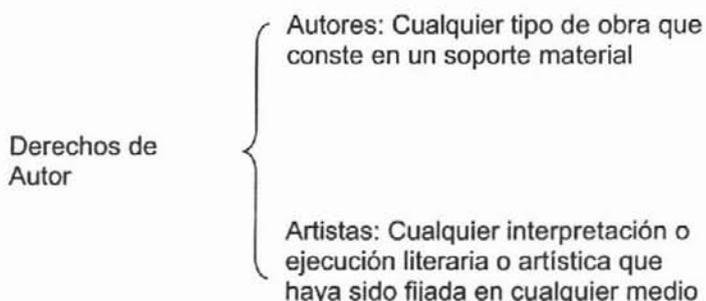


Derechos de Propiedad Industrial



Como se puede observar el constituyente contempla un concepto muy limitado de la Propiedad Intelectual, exceptuando como monopolios a muy pocas instituciones de los derechos de autor y la propiedad industrial.

Esquema del alcance protector en materia autoral



Objeto: Creación, producción y reproducción (no previsto en sentido estricto) de sus obras

Así podemos apreciar los siguientes aspectos en materia de Derechos de Autor:

1. Con respecto al tipo de obras protegidas: No habrá problemas pues el constituyente, atento a la variedad de obras susceptibles de ser creadas por el hombre, no estableció limitantes, extendiendo con ello su protección a cualquier clase obra creada por el hombre, y en este sentido valga comentar que la controversia que se ha suscitado en relación a que el art. 11 de la LFDA menciona únicamente como objeto de protección a las obras literarias o artísticas, no resulta limitativa en realidad puesto que cualquier otro tipo de obra como la científica se encuentra constitucionalmente protegida.

2. Con respecto a los artistas: Tampoco habrá problema en este sentido, pues la protección constitucional se extenderá a cualquier interpretación o ejecución literaria o artística.

3. Objeto: Aquí sí encontramos problemas, ya que como puede apreciarse el constituyente limita los privilegios que podrán otorgarse únicamente "con respecto a la producción de sus obras", lo cual evidentemente en materia de Derechos de Autor es sumamente limitativo pues de modo enunciativo pueden señalarse algunos aspectos que quedarían fuera de protección: el derecho a la comunicación pública, recitación, representación de la obra, ejecución pública, acceso a ella por telecomunicación, a la transmisión pública, radiodifusión, distribución y que decir de los derechos morales como: Determinar si ha de ser divulgada, mantenerla inédita, con su nombre, anónima o seudónima, exigir respeto a la obra, modificarla o prohibirla y hasta retirar su obra del comercio. Derechos todos ellos que son diversos a los de producción de la obra, algunos de ellos incluso que no tienen nada que ver con el derecho a la producción de la obra ni tampoco con la explotación de sus obras.

Respecto de la Propiedad Industrial tenemos lo siguiente:

Derechos de la Propiedad Industrial	{	Inventores: Respecto de cualquier tipo de invención susceptible de explotación industrial
		Alguna mejora: Cualquier modificación que constituya una perfección de mejora susceptible de explotación industrial

OBJETO: Invenciones, perfección de mejora

Inventores: Uso exclusivo de sus inventos

De aquí puede observarse lo siguiente:

1. Como se aprecia en primer lugar existe una limitante empezando por el objeto de protección de la Propiedad Industrial, pues únicamente se constriñe a las invenciones y las perfecciones de mejora lo cual evidentemente excluye a gran parte de la Propiedad Industrial moderna y que de manera enunciativa podemos señalar la siguiente; en primer lugar la Denominación de Origen, Aviso comercial, en segundo lugar en algunos casos las marcas, Nombre comercial, Secreto Industrial y variedades vegetales, pues en el primer caso no constituyen una invención, sino un mero signo distintivo y en el segundo, si bien, en algunos casos la presunta invención sería discutible en otros es evidente su inexistencia, en los que la única pretensión y razón de ser es la obtención de una ventaja competitiva.

Algo de tomarse también en cuenta radica en la limitante respecto de los inventores los cuales acorde a lo señalado podrán obtener privilegios "para el uso exclusivo de sus inventos", lo cual como se sabe, en materia de invenciones restringe demasiado pues a diferencia de los signos distintivos en que la finalidad es obtener "un uso exclusivo", en las invenciones radica además en otros derechos como el de impedir a otras personas que fabriquen, vendan, ofrezcan en venta o importen sin su consentimiento el producto patentado u obtenido directamente del proceso patentado.

3. Importancia de las teorías acerca de su naturaleza jurídica

Como podemos observar, las Teorías mencionadas en el punto anterior revisten gran importancia, tanto las que hablan acerca de la naturaleza jurídica de los derechos de autor y de propiedad industrial como las que hablan acerca del derecho de propiedad.

De hecho en tanto que no exista una protección constitucional expresa, que no deje lugar a dudas acerca de su tutela hacia todos los derechos mencionados, la única vía de protegerlos ante una visible inconstitucionalidad, se fundamenta precisamente en estas teorías, pues radica precisamente en hacer ver la naturaleza jurídica de todos los derechos mencionados como de propiedad intelectual y por tanto su protección constitucional vía derecho de propiedad, aunque ciertamente resulte frágil.

4. Análisis y resolución final respecto del alcance protector constitucional

Así pues como se puede apreciar, la problemática que se ha generado deriva de las inconsistencias señaladas, y la solución que goza de más partidarios es aquella que señala que todos los derechos antes mencionados, no pueden ser inconstitucionales, pues forman parte de la propiedad intelectual como género y a su vez el derecho de propiedad se encuentra constitucionalmente protegido, sin embargo de fondo esta teoría ha sido desechada por el análisis que se hizo en el capítulo anterior, ello nos hace ver la necesidad de que el derecho no cierre los ojos y brinde una solución, a lo que hoy parece una laguna constitucional y otorgue la estabilidad y certeza jurídica que este sector reclama, mediante una reforma oportuna y adecuada.²²

²² Las Teorías se mencionan en el CAPÍTULO II en los puntos 4 Y 5

CAPITULO IV

ANÁLISIS ESPECIAL SOBRE LOS ASPECTOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL QUE QUEDAN FUERA DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL

1. Aspectos sustantivos

En este aspecto me refiero a todos los derechos mencionados en el capítulo III, en el punto 3.2, derivados de la regulación constitucional contenida en el artículo 28 constitucional.

2. Aspectos adjetivos

En este punto me refiero a la protección constitucional, dirigida a reglamentar el aspecto procedimental del otorgamiento de los derechos de autor y de propiedad industrial, es decir a la norma constitucional del aspecto administrativo de la materia.

En este punto es necesario señalar que el artículo 89 menciona lo siguiente:

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

Frac. XV. Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado, con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria.”

Este artículo tiene sus antecedentes desde la constitución de Cádiz, cuando se facultaba a las provincias para otorgar los derechos en la materia respectiva, y así lo establece Fernando Serrano Migallón:

El artículo tiene como primer antecedente el artículo 335 de la Constitución de Cádiz, de 19 de Marzo de 1812: Artículo 335. Tocaré a estas diputaciones (provinciales): QUINTO: Promover la educación de la juventud conforme a los planes aprobados; y fomentar la agricultura, la industria y el comercio, protegiendo a los inventores de nuevos descubrimientos en cualquiera de estos ramos.

Y como último el artículo 28 de la Constitución de 1857 que establecía que no hará monopolios, ni estancos, ni prohibiciones a título de protección a la industria, exceptuando los relativos a la acuñación de moneda, correos y los privilegios que por tiempo limitado concede la Ley a los inventores o perfeccionadores de alguna mejora.²³

Así como podemos apreciar, el hecho de mencionar las palabras inventores y perfeccionadores de mejora tienen su antecedente en el constituyente de 1857, sin embargo la palabra 'descubridores' es posible que sea una reminiscencia de la Constitución de Cádiz de 1812.

Tenemos pues, que el artículo 89 constitucional, dentro de las facultades que otorga al ejecutivo, menciona de manera expresa las relativas a la propiedad intelectual, sin embargo deja fuera todo lo relativo a los derechos autorales, pareciera así que sólo está facultado para otorgarlos respecto de inventos y perfecciones de mejora, en concordancia con el artículo 28 constitucional, con la salvedad de que aquí se agrega la palabra descubridores, lo cual de alguna manera amplía el margen de protección de la propiedad industrial, si pensamos en las variedades vegetales por ejemplo.

Sin embargo esta grave omisión es posible que se deba a que el constituyente de 1857 no reconoció los derechos de autor, reconociendo,

²³ SERRANO MIGALLÓN Fernando, *La propiedad industrial en México*, México Porrúa, 2000, pág. 25

solamente los relativos a la propiedad industrial, y posteriormente pasó de la misma forma a la Constitución vigente, en lo relativo a las facultades administrativas, cambiando solamente el artículo 28, que contiene el aspecto sustantivo de la materia.

2.1 Consideraciones de Derecho Administrativo en la Propiedad Intelectual

La omisión que hemos mencionado resulta muy importante por el hecho de que en este artículo se encuentra la competencia administrativa del ejecutivo para otorgar los privilegios en materia de propiedad intelectual.

Por tratarse de una materia muy relevante en cuanto a que se trata de el acto estatal a través del cual se otorga un privilegios que en otro caso sería constituyente de un monopolio prohibido, el constituyente consideró necesario, precisar de manera expresa que autoridad, sería la facultada para celebrar dichos actos, es por ello que tenemos la fracción XV del artículo 89; sin embargo no mencionó a los derechos de autor, lo cual puede resultar en una grave laguna legal, si pensamos que de acuerdo a este artículo el Ejecutivo Federal, no se encontraría facultado para otorgar privilegios en materia de derechos de autor y por si esto fuera en materia de propiedad industrial, únicamente se encontraría facultado para otorgarlos en materia de invenciones, perfecciones de mejora y descubrimientos, lo cual como ya hemos señalado no engloba a todos lo derechos de propiedad industrial, es decir sólo estaría el Ejecutivo Federal facultado para otorgar 'algunos privilegios de la propiedad industrial'.

3. Consideraciones acerca de la suma importancia de sus implicaciones

Es pues muy importante que el Derecho otorgue una solución a este problema, mediante una reforma constitucional adecuada, que otorgue una protección de manera integral, las facultades, para toda la materia de los derechos de autor y de la propiedad industrial.

Mientras no se haga lo anterior, diríamos que esto puede causar graves problemas, no sólo para el desarrollo económico, al desestimular la inversión, sino también jurídicos al generar, engorrosos procesos judiciales alegando la 'incompetencia de la autoridad' por 'carecer de facultades', entorpeciendo con ello la impartición de justicia, y obstaculizando el despacho administrativo.

Ello sin dejar de mencionar que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece:

ARTÍCULO 38.- A la Secretaría de Educación Pública corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XII. Organizar, controlar y mantener al corriente el registro de la propiedad literaria y artística;

XIV. Estimular el desarrollo del teatro en el país y organizar concursos para autores, escenógrafos y en general promover su mejoramiento.

XXII. Organizar exposiciones artísticas, ferias, certámenes, concursos, audiciones, representaciones teatrales y exhibiciones cinematográficas de interés cultural;

XVIII. Orientar las actividades artísticas, culturales, recreativas y deportivas que realice el sector público federal

XXX bis. Promover la producción cinematográfica, de radio y televisión y de la industria editorial, con apego a lo dispuesto por el artículo 3o. constitucional cuando se trate de cuestiones educativas; dirigir y coordinar la

administración de las estaciones radiodifusoras y televisoras pertenecientes al Ejecutivo Federal, con exclusión de las que dependan de otras Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, y

ARTÍCULO 34.- A la Secretaría de Economía corresponde el despacho de los siguientes asuntos:

XII. Normar y registrar la propiedad industrial y mercantil; así como regular y orientar la inversión extranjera y la transferencia de tecnología

XVII. Organizar y patrocinar exposiciones, ferias y congresos de carácter industrial y comercial

XXII. Promover, orientar, fomentar y estimular la industria nacional

XXV. Promover y, en su caso, organizar la investigación técnico-industrial:

De ahí que aunque la LOAPF señale los mencionados temas relativos a los derechos autorales y de la propiedad industrial, podemos precisar lo siguiente:

1. La LOAPF no puede ser contrariar ni ir más allá de lo permitido por la Constitución.
2. La Constitución no confiere facultades al Ejecutivo Federal en materia de derechos de autor y sólo faculta para algunos derechos de la propiedad industrial, por lo tanto la LOAPF no podría otorgar las facultades que la Constitución no otorga.
3. La LOAPF no establece en ninguna de las fracciones respectivas a los derechos de autor ni de las relativas a la propiedad industrial las facultades de **otorgar privilegios** a las Secretarías respectivas; por lo tanto, los órganos desconcentrados y organismos descentralizados de ellas tampoco cuentan con las facultades en comento.

CAPITULO V

DERECHO CONSTITUCIONAL COMPARADO

1. Derecho constitucional de la Propiedad Intelectual en Latinoamérica

El objetivo de este capítulo es mostrar la legislación constitucional en Latinoamérica pretendiendo vislumbrar la manera mas óptima de regularla, para ello tomaremos las disposiciones constitucionales referidas a la materia:

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ARGENTINA, DE 24 DE AGOSTO DE 1994

Art. 17... Todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento, por el término que acuerde la ley...

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BOLIVIA, PROMULGADA EL 2 DE FEBRERO DE 1967

No hay en ella ningún artículo expreso que se refiera a derechos de propiedad inmaterial.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BRASIL, CONFORME A LA ENMIENDA NÚM. 1 DE 17 DE OCTUBRE DE 1969

Art. 153, fracción 24. La ley asegura a los autores de inventos industriales, el privilegio temporal para su utilización, así como la propiedad de las marcas de industria y comercio y la exclusividad del nombre comercial.

Fracción 25. A los autores de obras literarias, artísticas y científicas pertenece el derecho exclusivo de utilizarlas. Ese derecho es transmisible por herencia por el tiempo que la ley fije.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE BRASIL, CONFORME A LA ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE NOVIEMBRE DE 1987

Art. 6, fracción 31. La libertad de expresión de la actividad intelectual, artística, científica o de comunicación, independientemente de censura o licencia. A los autores pertenece el derecho exclusivo de utilización, producción o reproducción de su obras, transmisible a los herederos por el tiempo que fije la ley. Y se asegura la protección en los términos

de ley a las participaciones individuales y obras colectivas y a la reproducción de imagen y voz humana, inclusive en las actividades deportivas.

Fracción 32. La ley asegura a los autores de inventos industriales el privilegio temporal para su utilización, así como la protección a las creaciones industriales, a la propiedad de las marcas, los nombres de empresa y a otros signos distintivos, teniendo en cuenta el interés social del país y su desenvolvimiento tecnológico y económico.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, DE DICIEMBRE DE 1991

Art. 35. Será protegida la propiedad literaria y artística, como propiedad transferible, por el tiempo de vida del autor y ochenta años más, mediante las formalidades que prescriba la ley.

Ofrécese la misma garantía a los propietarios de obras publicadas en países de lengua española, siempre que la nación respectiva consigne en su legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COSTA RICA, DE 7 DE NOVIEMBRE DE 1949, EN DICIEMBRE DE 1991

Art. 47 Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará temporalmente de la propiedad exclusiva de su obra, invención, marca o nombre comercial, con arreglo a la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CUBA, DE 24 DE FEBRERO DE 1976

Debido a sus características socialistas, Cuba no sólo omite referirse a los derechos de propiedad inmaterial, sino que los prohíbe.

Art. 14 En la República de Cuba rige el sistema socialista de economía, basado en la propiedad socialista de todo el pueblo sobre los medios de producción y en la supresión de la explotación del hombre por el hombre.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE CHILE, DE SEPTIEMBRE DE 1991, REFORMADA EN JUNIO DE 1994

Art. 19, inciso 25. El derecho de autor sobre sus creaciones intelectuales y artísticas de cualquier especie, por el tiempo que señale la ley y que no debe ser inferior a la vida del titular.

El derecho de autor comprende la propiedad de las obras y otros derechos, como la paternidad, la edición y la integridad de la obra, todo ello de conformidad a la ley

Se garantiza, también, la propiedad industrial sobre las patentes de invención, marcas comerciales, modelos, procesos

tecnológicos u otras creaciones análogas, por el tiempo que establezca la ley.

Será aplicable a la propiedad de las creaciones intelectuales y artísticas y a la propiedad industrial lo prescrito en los incisos segundo, tercero, cuarto y quinto del número anterior, y...

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DOMINICANA, DEL 28 DE NOVIEMBRE DE 1966

Art. 14 La propiedad exclusiva por el tiempo y en la forma que determine la ley, de los inventos y descubrimientos, así como de las producciones científicas, artísticas y literarias.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ECUADOR, DEL 1 DE SEPTIEMBRE DE 1983, REFORMADA EN AGOSTO DE 1996

No establece artículo expreso, aunque puede inferirse el reconocimiento de la propiedad intelectual en su artículo 48 que señala:

La propiedad en cualesquiera de sus formas, constituye un derecho que el Estado reconoce y garantiza para la organización de su economía, mientras cumpla su función social.

Ésta deberá traducirse en una elevación y redistribución del ingreso, que permita a toda la población compartir los beneficios de la riqueza y el desarrollo.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE EL SALVADOR, DEL 15 DE DICIEMBRE DE 1983

Art. 103. Se reconoce y garantiza el derecho a la propiedad privada en función social.

Se reconoce asimismo la propiedad intelectual y artística, por el tiempo y en forma determinados por la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE GUATEMALA, DEL 14 DE ENERO DE 1986

Art. 42. Derecho de autor o inventor. Se reconoce el derecho de autor y el derecho de inventor; los titulares de los mismos gozarán de la propiedad exclusiva de su obra o invento de conformidad con la ley y los tratados internacionales.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE HAITÍ, DEL 10 DE MARZO DE 1987

Art. 36 La propiedad privada está reconocida y garantizada por la ley...

Art. 38 La propiedad científica, literaria y artística está protegida por la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE HONDURAS, DEL 11 DE ENERO DE 1982, REFORMADA EN 1993

Art. 108 Todo autor, inventor, productor o comerciante gozará de la propiedad exclusiva de su obra, con arreglo a la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE NICARAGUA, DEL 19 DE NOVIEMBRE DE 1986, REFORMADA EL 4 DE JULIO DE 1995

Art. 126. Es deber del Estado promover el recate, desarrollo y fortalecimiento de la cultura nacional, sustentada en la participación creativa del pueblo.

El Estado apoyará la cultura nacional en todas sus expresiones, sean de carácter colectivo o de creadores individuales.

Art. 127. La creación artística y cultural es libre e irrestricta. Los trabajadores de la cultura tienen plena libertad de elegir formas y modos de expresión. El Estado procurará facilitarles los medios necesarios para crear y difundir sus obras y proteger sus derechos de autor.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PANAMÁ, DEL 11 DE OCTUBRE DE 1972, REFORMADA EN 1978 Y 1983

Art. 49. Todo autor, artista o inventor goza de la propiedad exclusiva de su obra o invención, durante el tiempo y en la forma que establezca la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PARAGUAY, DEL 25 DE AGOSTO DE 1967

Art. 58. Todo autor, inventor o investigador es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento científico por el plazo que acuerda la ley.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE PERÚ, DE 12 DE JULIO DE 1979

Art. 129. El Estado garantiza los derechos de autor, y del inventor a sus respectivas obras y creaciones por el tiempo y en las condiciones que la ley señala. Garantiza asimismo y en igual forma los nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles. La ley establece el régimen de cada uno de estos derechos.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE URUGUAY, DE 24 DE AGOSTO DE 1966

Art. 33. El trabajo intelectual, el derecho de autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley.

Art. 34. Toda la riqueza artística o histórica del país, sea quien fuere su dueño, constituye el tesoro cultural de la Nación; estará bajo la salvaguarda del Estado y la ley establecerá lo que estime oportuno para su defensa.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE VENEZUELA, DE 23 DE ENERO DE 1971, REFORMADA EL 9 DE MAYO DE 1973 Y EL 16 DE MARZO DE 1983

Art. 100. Los derechos sobre obras científicas, literarias y artísticas, invenciones, denominaciones, marcas, y lemas gozarán de protección por el tiempo y en las condiciones que la ley señale.²⁴

2. Derecho constitucional de la Propiedad Intelectual en otras partes del mundo (modelo europeo y modelo del COPYRIGHT o anglosajón)

CARTA DE DERECHOS Y LIBERTADES DE CANADÁ

No contiene disposición expresa.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE ESPAÑA DE 27 DE DICIEMBRE DE 1978

Art. 20. I. Se reconocen y protegen los derechos:

- a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, escrito o cualquier otro medio de reproducción.
- b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica.
- c) A la libertad de cátedra.
- d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a cláusula de conciencia y el secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

CONSTITUCIÓN DE ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA DE 17 DE SEPTIEMBRE DE 1787, REFORMADA

En su artículo 1, Sección 8, establece que el Congreso tiene facultades para promover el progreso de la ciencia y de las artes útiles limitado a autores e inventores, protegiendo el derecho exclusivo de sus respectivas creaciones y descubrimientos.

²⁴ COLOMBET Claude, *Grandes principios de derechos de autor y los derechos conexos en el mundo: estudio de derecho comparado*, España, UNESCO-Centro de Información y Documentación científica 1998, pp. 165-178

CAPITULO VI

PROPUESTA DE MODIFICACIÓN LEGISLATIVA CONSTITUCIONAL

1. Reformas al artículo 28 constitucional párrafo noveno:

Como hemos podido apreciar, el derecho comparado, nos brinda un cúmulo de estilos legislativos en la materia, los cuales resultan sumamente ilustrativos pues con base en ellos podemos hacer una sólida propuesta para la reforma del artículo 28 constitucional, que como hemos **señalado** en nuestro capítulo III hoy en día es sumamente necesaria.

Es por ello, importante destacar algunos aspectos importantes, resultantes del derecho comparado:

1. Resulta muy interesante la Constitución de Brasil de 1987 por lo siguiente:

- a) Respecto de los derechos de autor no limita únicamente a derecho de producción sino **añade**, los de publicación, reproducción (otro derecho diferente al de **producción**) y en general los de utilización.
- b) Respecto de la propiedad industrial no limita los derechos pues. aunque en su artículo 21 no contempla a los avisos comerciales, se encuentran protegidos al establecer ...y a otros signos distintivos...

2. La Constitución de Colombia de 1886 resulta adelantada al precisar el reconocimiento de los derechos autorales a otros países de la lengua española, con el Único requisito de que en su

legislación contemple el principio de reciprocidad, es decir, sin necesidad de celebrar un convenio.

3. La Constitución de Chile de Septiembre de 1991 resulta igualmente interesante porque gracias a su estilo abarca a gran parte de la propiedad intelectual, de ahí que destaquemos lo siguiente:

- a) Si bien en el segundo párrafo de su artículo 19, inciso 25 menciona los derechos que comprende el Derecho autoral, éstos son enunciativo pues, cubre a todos, al mencionar, ...quedan protegidos los derechos de autor sobre sus creaciones intelectuales... de cualquier especie...
- b) En materia de propiedad industrial tampoco deja fuera a ninguno pues aunque de igual manera hace mención de algunos que serán, objeto de protección en la parte última menciona ...u otras creaciones análogas...
- c) Sin embargo la crítica que podría hacerse en materia de propiedad industrial sería en el sentido de que están fuera de protección aquellos signos distintivos que no se mencionen, pues como hemos mencionado, algunos de ellos no constituyen una creación intelectual, por ejemplo el la denominación de origen.

4. Por otro lado resulta muy importante la Constitución de el Salvador de 1983, pues en su artículo 103 pareciera proteger de manera integral todos los derechos al señalar: ...se reconoce la propiedad intelectual...en la forma y por el tiempo determinados por la ley.

- a) Pareciera que protege de manera integral a los derechos autorales y de propiedad industrial, pues al conceder su8

reglamentación a la legislación secundaria, abre la posibilidad de que cualquier derecho contenido en la misma se encuentre constitucionalmente protegido.

5. Es importante señalar que aunque la Constitución de Guatemala de 14 de Enero de 1986, señala en su artículo 42, de manera muy breve que se protegerán a los derechos de autor y de propiedad industrial, precisa...los autores e inventores gozarán de la propiedad exclusiva de sus obras o inventos de conformidad con las leyes y los tratados internacionales...

a) Pareciera que con esas breves palabras constriñera el alcance protector únicamente a inventos y al derecho de 'propiedad exclusiva' de obras, lo cual no protege a los derechos conexos en materia autoral por ejemplo o al derecho exclusivo de venta o importación en materia de propiedad industrial.

6. Resulta útil el observar como en la Constitución Política de Perú de 12 de Julio de 1979 por lo siguiente:

a) Menciona de manera muy breve la protección de los derechos e autor y de propiedad industrial, sin embargo menciona...respecto de sus respectivas obras o creaciones...lo cual resulta limitativo en materia de signos distintivos, tan es así que posteriormente señala ...de igual manera nombres, marcas, diseños y modelos industriales y mercantiles... lo cual si bien rescata a algunos signos distintivos no a todos, por ejemplo las denominaciones de origen.

7. La Constitución de Uruguay de 24 de Agosto de 1966 señala en su artículo 33. El trabajo intelectual, el derecho de autor, del inventor o del artista, serán reconocidos y protegidos por la ley. Lo cual aunque parecería breve y quizás hasta confuso protege a los derechos de autor y de propiedad industrial de manera integral al señalar que se protegerá 'el trabajo intelectual', lo cual permitiría que en materia de propiedad industrial aunque algún derecho no constituyera una invención quedará protegido por esta vía.

8. Valga mencionar que aunque el la Constitución de Estados Unidos de América de 17 de Septiembre de 1787 en su artículo 1 sección 8 menciona de manera general a los derechos de autor y de propiedad industrial, al mencionar...protegiendo el derecho exclusivo de sus respectivas creaciones y descubrimientos...limita la protección constitucional a todo aquello que no constituye una creación ni un descubrimiento, como algunos signos distintivos como podrían ser las denominaciones de origen.

2. Reformas al artículo 89 constitucional fracción XV

De igual manera es importante reiterar que es necesario una reforma a este artículo pues, en el mismo sentido que el anterior se requiere un artículo 89 que concuerde con la reforma propuesta para el artículo 28, de manera tal, que el aspecto administrativo de la materia no se quede atrás del aspecto sustantivo de la misma, lo cual es muy importante si pensamos que de ello depende la ejecución de lo dispuesto por éste último, es decir representa el aspecto práctico de la materia.

3. Metodología propuesta (Legislación marco)

Es importante finalmente destacar, que conforme a las observaciones que pudimos hacer en el punto 1 de este capítulo, resultantes de la analogía de derecho comparado pudimos concluir lo siguiente:

1. Las Constituciones que contienen una mención expresa mas larga de los derechos de autor y de propiedad industrial, no necesariamente son las mejores.
2. Las Constituciones que mencionan de manera breve a los derechos de autor y de propiedad industrial son en su mayoría, mas acertadas en su protección.
3. La mayoría de las Constituciones mencionan mínimamente en materia de derechos de autor a las obras artísticas, literarias y científicas.
4. La mayoría de las Constituciones si bien protegen limitadamente a los derechos de autor y a la propiedad industrial, los protegen en mucho mayor rango que la nuestra.
5. Es pues, necesaria una reforma constitucional en materia de derechos de autor y de propiedad industrial que otorgue una protección integral, y para ello; como podemos concluir, la mejor manera de lograrlo es mediante un estilo legislativo que, lejos de ahogarse en un mar de derechos por enlistar se constriña a mencionarlos de manera breve, sin descuidar por supuesto la calidad legislativa, protegiendo eficazmente a todos los derechos mencionados por una parte, y por la otra que otorgue las facultades necesarias para otorgarlos.

6. El constituyente deberá entonces pretender configurar una legislación marco, que englobe a todos los derechos mencionados y no tratar de legislar de manera específica, que en realidad es una tarea que corresponde a la legislación secundaria; pues, de lo contrario, en su intento por abracarlo todo, será pronto rebasado por la realidad actual y la reforma volverá a ser obsoleta. Es así que nos atrevemos a señalar las siguientes propuestas:

PROPUESTA NO. 1

Artículo 28, párrafo noveno:

“...Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan con motivo de los derechos de autor, de invenciones o perfecciones de mejora, ni los demás que en materia de propiedad industrial se otorguen en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

Artículo 89 Fracción XV:

“...Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción XV: ...Conceder privilegios por tiempo limitado en materia de derechos de autor y en tratándose de inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, así como los demás que en materia de propiedad industrial sean procedentes otorgar en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

PROPUESTA NO. 2

Artículo 28, párrafo noveno:

“...Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas, inventores y perfeccionadores de alguna mejora, ni los demás que en materia de Derecho Intelectual se otorguen en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

Artículo 89 Fracción XV:

“...Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción XV: ...Conceder privilegios por tiempo limitado, a los autores, artistas, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, así como los demás que en materia de Derecho Intelectual sean procedentes otorgar en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

PROPUESTA NO. 3 (anexo):

Sería óptimo que en la reforma del artículo 28 se consagrará también el principio de reciprocidad, atento a la necesidad de una protección internacional, que cada día se hace mas indispensable en la materia, señalando:

“...Se ofrecerá la misma protección a los extranjeros, titulares de los mismos derechos, siempre que en su nación respectiva se consigne en la legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales...”

CONCLUSIONES

1.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS DE LA PROPIEDAD Y LOS MONOPOLIOS

Como precisé en el tema respectivo la propiedad no puede ser ilimitada, ó como nos enseña Rojina Villegas en el sentido de que para algunos autores se trataba del derecho de gozar y disponer de las cosas de la 'manera más absoluta', pues; hoy en día es indiscutible que la propiedad tiene ciertas limitantes, como por ejemplo el interés público, que se ve reflejado en la *expropiación* por causa de utilidad pública, o bien cualquier otra modalidad o restricción impuesta por la ley. Bajo esta tesitura tenemos lo dispuesto por el Código Civil para el D.F.: "Art. 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes.

Art. 831.- La propiedad no puede ser ocupada contra la voluntad de su dueño, sino por causa de utilidad pública y mediante indemnización"

Y finalmente lo que dispone nuestra carta magna: "Art. 27.- párrafo tercero: La Nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana. En consecuencia, se dictarán las medidas necesarias...para evitar la destrucción de los elementos naturales y los daños que la propiedad pueda sufrir en perjuicio de la sociedad."

Es por ello que la propiedad no puede ser ilimitada, sino antes bien siempre regida con los lineamientos que dicte la Ley y el interés público. **Bajo esta**

premisa es importante destacar que una de esas limitantes y quizás de las más importantes es precisamente la establecida por el artículo 28 constitucional, es decir el DERECHO DE PROPIEDAD no puede ser justificante de la existencia de MONOPOLIOS, pues ello sería no solamente contrario a la constitución sino al interés público.

En este sentido el derecho de la competencia económica, regula a los monopolios precisamente como una limitante a la propiedad. Y Esto que parecería irrelevante para nuestro tema y quizás hasta sin relación, resulta muy importante si pensamos que el derecho intelectual cualquiera que sea la naturaleza jurídica que se le atribuya, incluyendo la de propiedad, constituye un monopolio y como tal se encontraría prohibida conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Competencia Económica que señala:

“Art.. 8.- quedan prohibidos los monopolios y estancos, así como las practicas que, en los términos de esta ley, disminuyan, dañen o impidan la competencia y la libre concurrencia en la producción, procesamiento, distribución y comercialización de bienes o servicios.”

Por otro lado tenemos también lo dispuesto por el artículo 10 señala: “Art. 10.- sujeto a que se comprueben los supuestos a que se refieren los artículos 11, 12 y 13 de esta ley, se consideran practicas monopólicas relativas los actos, contratos, convenios o combinaciones cuyo objeto o efecto sea o pueda ser desplazar indebidamente a otros agentes del mercado, impedirles sustancialmente su acceso o establecer ventajas exclusivas en favor de una o varias personas, en los siguientes casos...”

Sin embargo, aunque es innegable que la propiedad intelectual, impide la libre concurrencia, la competencia y por ello establece ventajas ‘exclusivas’ a favor de una o varias personas, también lo es, que ello no es suficiente para impugnarla de ilícita, pues constitucionalmente se señalan los casos que ‘no

constituyen monopolios', y con ello queda más que claro que jurídicamente en esos casos, no nos encontramos frente a monopolios.

2.- NATURALEZA JURÍDICA DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Son múltiples y variadas las teorías que han intentado explicar la naturaleza jurídica de la propiedad intelectual, sin embargo es una de ellas, la que mayor controversia ha causado y que además resulta de mayor relevancia para los fines de la presente investigación. Es decir aquella Teoría que considera que el derecho intelectual, sea derechos de autor o propiedad industrial, es una forma de **propiedad**, lo cual aunque nos proporciona una idea muy próxima de lo que el derecho intelectual implica, no es la correcta, pues como señalé a lo largo de mi investigación, existen varias diferencias, claramente identificables, que autorizan a decir que el derecho intelectual y el derecho de propiedad son dos figuras jurídicas que, aunque semejantes son distintas.

Y aunque resultaría demasiado reiterativo, es necesario mencionar un poco de la problemática que su naturaleza jurídica envuelve, dentro de la cual hay un punto que resulta toral para los presentes fines y es precisamente el que hace una gran diferencia entre el derecho intelectual y el derecho de propiedad, es decir, **'la exclusividad'** elemento clave, que impregna a todo el derecho intelectual y que sin embargo no se presenta en el derecho de propiedad., así por ejemplo, cuando hablamos de un bien mueble, acorde a los principios de la propiedad, existe un vínculo jurídico entre el propietario y el bien y existe además un efecto *erga omnes* contra terceros, sin embargo en el derecho intelectual existe además una exclusividad respecto del objeto de la propiedad, por ejemplo, respecto de una marca sobre una botella tridimensional, no sólo existe un vínculo directo sobre la botella que se posee, sino además un derecho exclusivo, es decir un derecho de que nadie más utilice otra botella tridimensional igual, es decir existe no sólo un vínculo jurídico directo entre el propietario y la botella, sino además una protección para que nadie más posea otra botella por el hecho de ser similar a la primera, lo cual según los principios

de la propiedad no sería posible pues el vínculo jurídico se constriñe al bien que se posee.

Así pues, queda claro que el derecho intelectual, tiene características que hacen de él un derecho que nos autoriza a reafirmar lo precisado por el autor Ernesto Gutiérrez y González en el sentido de que nos encontramos frente a un derecho de naturaleza jurídica *sui generis*, que lo hacen distinto y a la vez autónomo.

3.- ASPECTOS DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL QUE QUEDAN FUERA DE LA PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL.

Existen diversos aspectos del derecho de propiedad intelectual que no se encuentran contemplados en el artículo 28 del texto constitucional, que señala lo siguiente:

“Artículo 28 Párrafo noveno: 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.”

Así del análisis del texto tenemos lo siguiente:

En primer lugar en materia de derechos de autor el constituyente reguló ampliamente a la materia, pues como puede observarse extendió su alcance protector a cualquier tipo de obra, lo cual es muy destacable, pues en Constituciones de otros países y nuestra misma Ley Federal de Derechos de Autor, se limita a hablar de obras artísticas o literarias, lo cual es un error, pues ante los avances que cada día experimenta la sociedad no puede delimitarse la protección, basta con mencionar a las obras científicas, que aunque son de gran importancia no tienen protección en dicha Ley, sin embargo ello es irrelevante, pues, si la tienen en nuestra Carta Magna y en este sentido tanto los autores como los artistas se encuentran cabalmente protegidos.

Objeto: Aquí si encontramos problemas, ya que como puede apreciarse el constituyente limita los privilegios que podrán otorgarse únicamente “con respecto a la producción de sus obras”, lo cual evidentemente en materia de Derechos de Autor es sumamente limitativo pues de modo enunciativo pueden señalarse algunos aspectos que quedarían fuera de protección: el derecho a la comunicación pública, recitación, representación de la obra, ejecución pública,

acceso a ella por telecomunicación, a la transmisión pública, radiodifusión, distribución y que decir de los derechos morales como: Determinar si ha de ser divulgada, mantenerla inédita, con su nombre, anónima o seudónima, exigir respeto a la obra, modificarla o prohibirla y hasta retirar su obra del comercio. Derechos todos ellos que son diversos a los de producción de la obra, algunos de ellos incluso que no tienen nada que ver con el derecho a la producción de la obra ni tampoco con la explotación de sus obras.

En materia de propiedad industrial existe una gran limitante, empezando por el objeto de protección de la Propiedad Industrial, pues únicamente se constriñe a las **invenciones** y **perfecciones de mejora** lo cual evidentemente excluye a gran parte de la Propiedad Industrial moderna y que de manera enunciativa podemos señalar la siguiente; en primer lugar la Denominación de Origen, Aviso comercial, en segundo lugar en algunos casos las marcas, Nombre comercial, Secreto Industrial y variedades vegetales, pues en el primer caso no constituyen una invención, sino un mero signo distintivo y en el segundo, si bien, en algunos casos la presunta invención sería discutible en otros es evidente su inexistencia, en los que la única pretensión y razón de ser es la obtención de una ventaja competitiva.

Así pues, como puede observarse la problemática que se ha generado deriva de las inconsistencias señaladas, las cuales deben encontrar una rápida pero eficaz respuesta, pues mientras tanto, gran parte del derecho intelectual se encuentra desamparado, si tenemos en cuenta que carecen de la máxima protección, es decir la protección constitucional, lo cual puede generar engorrosos procesos judiciales, en los cuales se impugne la citada inconstitucionalidad y a la vez generar un ambiente poco propicio para la inversión en este sector tan importante para el desarrollo económico nacional.

4.- CONSIDERACIONES JURÍDICAS QUE AUTORIZAN A DECIR QUE EL DERECHO INTELECTUAL NO ES SUSCEPTIBLE DE SER PROTEGIDO BAJO EL AUSPICIO DEL DERECHO DE PROPIEDAD

Como ha podido observarse, las Teorías que hablan acerca de la naturaleza jurídica del derecho intelectual mencionadas en mi primer conclusión revisten gran importancia, incluyendo por supuesto, la que señala que se trata del derecho de propiedad. De hecho en tanto que no exista una protección constitucional expresa, que no deje lugar a dudas acerca de su tutela hacia todos los derechos mencionados, la única vía de protegerlos ante una visible inconstitucionalidad, se fundamenta precisamente en estas teorías, pues radica precisamente en hacer ver la naturaleza jurídica de los mismos, como de propiedad intelectual y por tanto su protección constitucional vía derecho de propiedad, aunque ciertamente resulte frágil.

Y resulta frágil porque como señalé con detalle en mi segunda conclusión, si se hace un análisis minucioso de la naturaleza jurídica del derecho intelectual y del derecho de propiedad, podemos darnos cuenta de que existen grandes diferencias entre ambas figuras jurídicas, que existen características especiales que hacen del derecho intelectual un derecho autónomo y que nos lleve a pensar en los términos precisados por el autor Ernesto Gutiérrez y González, es decir en una naturaleza jurídica *sui generis* que sin temor nos haga afirmar que cuenta con principios, fines, e instituciones distintas.

Sin embargo aún así, podrá existir la consideración de que el derecho intelectual, es un derecho de propiedad, sin embargo, lo importante sería que ello no sería suficiente para proteger al derecho intelectual por la vía de aquél derecho, que se encuentra consagrado constitucionalmente por lo siguiente:

- a) Como ha quedado señalado en mi anterior conclusión, existen múltiples inconsistencias en relación a la protección constitucional que se otorga al

derecho intelectual, es decir, existen varias instituciones que no se contemplan.

- b) Ello nos hace ver que dichas instituciones no tienen tutela constitucional.
- c) Bajo esta tesis la propuesta estriba en lo siguiente: el derecho intelectual encuentra su naturaleza jurídica en el derecho de propiedad, y como sabemos la propiedad se encuentra constitucionalmente consagrada, de ésta manera tenemos que aunque existan diversos derechos que no se encuentren contemplados en el artículo 28 constitucional en su párrafo noveno, están sin embargo, protegidos bajo el auspicio del derecho de propiedad.
- d) Pese a dichos argumentos, existe una gran problemática de fondo que parece pasarse por alto: el hecho de configurar al derecho intelectual, como un derecho de propiedad, sólo **resuelve el problema de la tutela**, pero olvida otro y quizás el mayor **no otorga la excluyente de monopolio** es decir, **nos encontraríamos ante una propiedad que como demostré en mi primera conclusión, viola los principios establecidos por la Ley Federal de Competencia Económica, constituyendo un monopolio prohibido constitucionalmente, pues hay que recordar que lo único que la exceptúa de ser un monopolio es precisamente la disposición constitucional.**

5.- PROPUESTA DE REFORMA CONSTITUCIONAL

Es pues, necesaria una reforma constitucional en materia de derechos de autor y de propiedad industrial que otorgue una protección integral, y para ello; como podemos concluir, la mejor manera de lograrlo es mediante un estilo legislativo que, lejos de ahogarse en un mar de derechos por enlistar se constriña a mencionarlos de manera breve, sin descuidar por supuesto la calidad legislativa, protegiendo eficazmente a todos los derechos mencionados por una parte, y por la otra que otorgue las facultades necesarias para otorgarlos.

El constituyente deberá entonces pretender configurar una legislación marco, que englobe a todos los derechos mencionados y no tratar de legislar de manera específica, que en realidad es una tarea que corresponde a la legislación secundaria; pues, de lo contrario, en su intento por abracarlo todo, será pronto rebasado por la realidad actual y la reforma volverá a ser obsoleta. Es así que nos atrevemos a señalar las siguientes propuestas:

PROPUESTA NO. 1

Artículo 28, párrafo noveno:

“...Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan con motivo de los derechos de autor, de invenciones o perfecciones de mejora, ni los demás que en materia de propiedad industrial se otorguen en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

Artículo 89 Fracción XV:

“...Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción XV: ...Conceder privilegios por tiempo limitado en materia de derechos de autor y en tratándose de inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, así como los demás que en materia de propiedad industrial sean procedentes otorgar en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

PROPUESTA NO. 2

Artículo 28, párrafo noveno:

“...Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas, inventores y perfeccionadores de alguna mejora, ni los demás que en materia de Derecho Intelectual se otorguen en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

Artículo 89 Fracción XV:

“...Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

Fracción XV: ...Conceder privilegios por tiempo limitado, a los autores, artistas, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria, así como los demás que en materia de Derecho Intelectual sean procedentes otorgar en la forma y términos que fijen las leyes respectivas...”

PROPUESTA NO. 3 (anexo):

Sería óptimo que en la reforma del artículo 28 se consagrará también el principio de reciprocidad, atento a la necesidad de una protección internacional, que cada día se hace mas indispensable en la materia, señalando:

“...Se ofrecerá la misma protección a los extranjeros, titulares de los mismos derechos, siempre que en su nación respectiva se consigne en la legislación el principio de reciprocidad y sin que haya necesidad de celebrar al efecto convenios internacionales...”

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO Miguel, *segundo curso de Derecho Administrativo*, México Porrúa, 1999

BERTAUX, PIERRE, *Historia universal siglo XXI*, México, Siglo XXI, 1985

CARRILLO TORAL Pedro, *La propiedad intelectual en México*, México Plaza y Váldes, 2002

COLOMBET Claude, *Grandes principios de derechos de autor y los derechos conexos en el mundo: estudio de derecho comparado*, España, UNESCO-Centro de Información y Documentación científica 1998

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ Ernesto, *El patrimonio*, México Porrúa, 1995.

JALIFE DAHER Mauricio, *Comentarios a la ley de la Propiedad Industrial*, México Porrúa, 2002

JALIFE DAHER Mauricio, *Marcas, aspectos legales de las marcas en México*, México Sista, 1992

JALIFE DAHER Mauricio, *Uso y valor de la propiedad intelectual*, México Gasca SICCO, 2004

JALIFE DAHER Mauricio, *Propiedad Intelectual*, México Sista, 1994

PÉREZ MIRANDA Rafael, *Propiedad industrial y competencia en México; un enfoque de derecho económico*, México Porrúa, 199

RANGEL MEDINA David, *Derecho Intelectual*, MC-GRAW HILL, México, 1998

RANGEL MEDINA David, *Derecho de la propiedad industrial e intelectual*, México UNAM-IIJ, 1991

ROJINA VILLEGAS Rafael, *Tomo III Bienes, derechos reales y posesión*, México Porrúa, 2000.

SERRANO MIGALLÓN Fernando, *México en el orden internacional de la propiedad intelectual*, México Porrúa, UNAM-IIJ, 2000

SERRANO MIGALLÓN Fernando, *La propiedad industrial en México*, México Porrúa, 2000

SERRANO MIGALLÓN Fernando, *La propiedad intelectual en México*, México Porrúa, 1995

SERRANO MIGALLÓN Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, México Porrúa 1998

TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, México Porrúa 1982

VIÑAMATA PASCHKES Carlos, *La propiedad intelectual*, México Trillas, 1998