

EL CAPÍTULO XVII DEL TLCAN Y SU INFLUENCIA EN LA NUEVA LEY MEXICANA DEL DERECHO DE AUTOR

Víctor Carlos GARCÍA MORENO*

SUMARIO: I. *Generalidades*. II. *Capítulo XVII del TLCAN*.
III. *Nueva Ley del Derecho de Autor*. IV. *Consideraciones fi-
nales*.

I. GENERALIDADES

El 24 de diciembre de 1996, el *Diario Oficial* publicó la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, misma que entró en vigor noventa días después, es decir, el 24 de marzo de 1997, y que a su vez abrogó a la Ley Federal sobre el Derecho de Autor del 29 de diciembre de 1956, a las adiciones publicadas el 21 de diciembre de 1963 y demás reformas posteriores a este último año. En el medio especializado en derechos de autor las reformas de 1963 siempre se manejaron como una nueva ley, y en realidad es ésta a la que abroga la ley de 1996.

Es indudable que la ley autoral de 1996 forma parte del paquete de leyes, reglamentos y demás ordenamientos que nuestro país tuvo que reformar como consecuencia de la entrada en vigor del Tratado de Libre Comercio de América del Norte (TLCAN), hecho que sucedió el primero de enero de 1994. En efecto, el gobierno mexicano abrogó, derogó e, incluso, modificó y enmendó toda una batería de leyes con motivo de la suscripción y vigencia del TLCAN, y, entre otras, emitió la nueva Ley de Propiedad Industrial de 1991,¹ reformada el primero de octubre de 1994, y la también nueva Ley Federal del Derecho de Autor.

A partir de la década de los noventa, México ha firmado cinco tratados sobre libre comercio con diversos países del continente:

* Director del Seminario de Derecho Internacional, UNAM, Facultad de Derecho.

1 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de agosto de 1991.

- Acuerdo de Complementación Económica con la República de Chile, de 1991;²
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, con Estados Unidos y Canadá, de 1994;³
- Tratado de Libre Comercio con Colombia y Venezuela, cuya entrada en vigor se fijó para el primero de enero de 1995;⁴
- Tratado de Libre Comercio con Costa Rica de 1994 y que entró en vigor en 1995,⁵ y
- Tratado de Libre Comercio con Bolivia, mismo que entró en vigor en 1995.⁶

Una de las características de los tratados sobre libre comercio firmados durante la presente década es que incluyen la materia relativa a la propiedad intelectual.

Durante la década de los ochenta, el gobierno de Estados Unidos de América, especialmente cuando era secretario de Estado el doctor Henry Kissinger, se quejó de que la piratería en materia de propiedad industrial y derechos de autor estaba alcanzando proporciones escandalosas, y afirmaba que la reproducción no autorizada de productos y servicios amparados por marcas, patentes y derechos de autor, cuyos titulares eran nacionales o residentes de dicho país, alcanzaban la cifra de más de cien millones de dólares anuales en 1986, en catorce países, entre los cuales se encontraban México y Taiwán, lo cual implicaba gravísimos daños para la economía de Estados Unidos, por lo que inició una embestida mundial en contra de las personas y países piratas, dictando medidas coactivas contra los mismos. Precisamente entre los productos de que más se quejaban eran los programas de computación o *software*. Paralelamente a lo anterior, el gobierno de Estados Unidos presionó a los distintos organismos y foros internacionales especializados en comercio internacional y propiedad intelectual, entre otros, al GATT (actualmente Organización Mundial del Comercio, OMC) y la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), a fin de que en los tratados comerciales multilaterales, regionales y bilaterales se incluyera un capítulo cuyo propósito

2 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 16 de diciembre de 1991.

3 Firmado el 17 de diciembre de 1992 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 8 de diciembre de 1993.

4 Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 9 de enero de 1995.

5 *Idem*, 10 de enero de 1995.

6 *Idem*, 11 de enero de 1995.

fuera la protección eficaz de productos y servicios protegidos por el derecho intelectual, en cualesquiera de sus manifestaciones o ramas.

Con base en lo anterior, durante la década de los ochenta se llevó a cabo la Ronda de Negociaciones llamada Uruguay en el seno del entonces GATT, mismas que culminaron con la transformación de dicho organismo en la actual Organización Mundial del Comercio, mediante la firma del Acta de Marrakesh, Marruecos, en 1993.

Precisamente en el convenio constitutivo del nuevo organismo comercial internacional aparece un acuerdo anexo dedicado a la propiedad intelectual, a fin de hacer efectiva la protección mundial de aquellos servicios y mercancías amparados por los signos marcarios, las patentes y el derecho de autor, ya que se consideraba —y se sigue considerando— que la violación a la protección otorgada por las leyes sobre la materia implicaba una seria competencia desleal a nivel transnacional, y por lo tanto un golpe muy severo para la economía internacional, así como para las diversas economías locales.

A dicho arreglo se le denomina Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC, en español, y TRIPS Trade-Related Aspects of Intellectual Property, en inglés), que reitera los principios generales del Convenio de París y del Convenio de Berna, pero que indudablemente va mucho más allá de ambos convenios, particularmente del primero. El ADPIC, al igual que el Convenio de París, incorpora el principio del trato nacional, pero además el de la nación más favorecida, cláusula esta última que es característica de los tratados de libre comercio y de libre inversión, y que consiste en que los privilegios que conceda un Estado a los nacionales de cualquier otro país se extiende automáticamente y sin condiciones a los nacionales de todos los demás Estados.

Se protegen, además, en el ADPIC, los circuitos integrados o *chips*, el secreto industrial, los microorganismos y las obtenciones vegetales. En lo relativo al derecho de autor, veremos más adelante que el contenido del capítulo XVII del TLCAN y el ADPIC son casi iguales, salvo algunas diferencias, entre otras, que el instrumento trilateral omite el aspecto moral del derecho de autor.

Simultáneamente a la reforma del GATT, y su conversión en OMC, la Unión Europea, es decir, el grupo de los quince países europeos que la integran, entró en un proceso de franca transformación a través del Tratado de Maastricht, a fin de alcanzar una plena unión política en 1999 y,

huelga decir, que la propiedad intelectual forma parte fundamental en dicho esquema de integración económica y política.

La misma Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI) también se ha transformado a fin de asegurar una mayor protección a los derechos de autor y a la propiedad industrial, mediante la revisión de los tratados internacionales existentes, la creación de nuevos convenios sobre la materia y la redacción de leyes-tipo sobre varios temas de propiedad intelectual, y colaborando muy cercanamente con la OMC. Cabe aclarar que en el seno de la OMPI se han realizado y celebrado algunos tratados al margen del propio Convenio de París o de la Convención de Berna.

En principio, el gobierno de Estados Unidos tenía como preocupación principal, asegurar una protección eficiente a aquellos programas que fueran transmitidos por televisión vía satélite, programas de computación (soporte lógico) y fonogramas en sus nuevas manifestaciones, tales como casetes y videogramas (videocasetes, discos compactos y *lasser discs*). Incluso, declaró una guerra comercial contra aquellos países que estuvieran reacios a incluir dentro de su legislación nacional la protección de los programas y fonogramas anteriormente descritos, y extendió su campaña a otros productos, tales como las obtenciones vegetales, los signos marcarios y las patentes en determinados ramos, como los productos químico-farmacéuticos.

Cuando Estados Unidos negoció, en 1988, el Acuerdo de Libre Comercio (ALC) con el gobierno canadiense, este último rechazó parcialmente la propuesta estadounidense de incluir en el acuerdo comercial bilateral un capítulo relativo a los derechos de autor, esgrimiendo que dicho sector, denominado genéricamente “industrias culturales”, dentro del cual se incluía, desde luego, a las telecomunicaciones, la industria del entretenimiento, las industrias editorial y fonográfica, así como los programas de computación y las bases de datos, formaba parte de la “soberanía cultural” de Canadá y que, por lo tanto, el país se exponía a una abierta invasión de productos culturales norteamericanos (periódicos, libros, programas de televisión, noticieros, discos, videocasetes, etcétera) en detrimento de la identidad de dicho país. No obstante la reticencia canadiense, se incluyeron en el ALC algunas de las industrias y productos mencionados.

Cuando empezaron las negociaciones del TLCAN entre México, Estados Unidos y Canadá, este último país insistió en que no se incluyera un capítulo sobre derecho autoral en el acuerdo comercial trilateral, buscan-

do, incluso, la solidaridad de México para oponerse a la pretensión estadounidense de que dicho tratado trilateral contuviese una parte relativa a la propiedad intelectual. Sin embargo, el gobierno mexicano sostuvo durante el proceso de negociaciones que no podía solidarizarse con la posición canadiense, en virtud de que su situación era bastante diferente a la del país del norte, ya que una gran cantidad de mexicanos o norteamericanos de ascendencia mexicana e hispanohablantes habitaban (actualmente más de veinte millones; y para el año 2010 más de cuarenta millones) en territorio de Estados Unidos y que, por lo tanto, constituían un mercado real y potencial muy importante de consumidores de productos culturales mexicanos, es decir, discos, casetes, videocasetes, películas, periódicos, noticiarios radiofónicos y televisivos, telenovelas, etcétera.

En efecto, el gobierno de Estados Unidos considera que existen muchos Estados en el mundo que son infractores mayores de los derechos de la propiedad intelectual; así, desde la década de los ochenta ha acusado a los países de la Cuenca del Pacífico a tal grado que los ha colocado en la lista de “observación prioritaria de la Sección Especial 301”, a la India, China, Corea del Sur, Taiwán y Tailandia. Asimismo, se han agregado a la lista de “observación” a Indonesia, Japón, Malasia, Paquistán y Filipinas.

Por otro lado, la Comisión Internacional de Comercio de ese país (USITC, United States International Trade Commission), realizó una encuesta entre cientos de empresas, las que consideraron a la propiedad intelectual de una importancia más que nominal para sus actividades. De esta manera, 887,000 millones de dólares (80% de sus ventas totales en 1986) derivaron de operaciones al amparo de la propiedad intelectual. Se afirmó en dicha encuesta, que había graves distorsiones en el comercio mundial de Estados Unidos en relación con las deficiencias de la protección de la propiedad intelectual respecto a otros países, mencionándose que esas distorsiones eran causadas por la falsificación de marcas, *violaciones a los derechos de autor*, patentes, diseños de *chips*, secretos comerciales y otros tipos de derechos intelectuales.

Las compañías encuestadas lamentablemente nunca explicaron la metodología que utilizaron para llegar a las cifras anteriores, por lo cual resultaban poco confiables, lo cual dificulta un análisis objetivo que arroje números más cercanos a la realidad, así como el grado de afectación de las industrias supuestamente involucradas.

No obstante lo anterior, Estados Unidos ha presionado para imponer como condición previa a aquellos países que pretendan celebrar un trata-

do de libre intercambio comercial con ese país, el que se incluya un capítulo tendiente a lograr una mayor y eficaz protección de la propiedad intelectual e industrial. Algunos de los ejemplos de las presiones que ha ejercido Estados Unidos sobre ciertos países para forzarlos a legislar en determinado sentido y así favorecer los intereses de los autores, titulares y empresas norteamericanos, son los siguientes: en los años ochenta el presidente Reagan amenazó a Brasil con no comprarle más café si sancionaba una ley sobre informática que supuestamente afectaba los intereses norteamericanos; en 1991 el embajador de Estados Unidos en Argentina afirmó que Estados Unidos negaría facilidades al gobierno de ese país en la renegociación de su deuda externa, si no se reformaba la Ley de Propiedad Intelectual que favorecía a la industria farmacéutica del país del norte; iguales presiones sufrió el gobierno mexicano, aunque más sutiles, cuando tuvo las crisis financieras de la década de los ochenta y la renegociación de su deuda externa en marzo de 1995.

En el Acuerdo de Libre Comercio con Canadá, de 1988, este país no aceptó un capítulo especial sobre propiedad intelectual, pero sí se comprometió a otorgar mayor seguridad al derecho de autor y a una compensación más justa por las transmisiones satelitarias.

Otro de los temas ampliamente discutido en las negociaciones entre Estados Unidos y Canadá, además de las patentes de productos farmacéuticos, fue el caso de las leyes canadienses que sancionan las retransmisiones no autorizadas por parte de las compañías de televisión por cable y de las señales de radio digital, que eran transmitidas por las empresas norteamericanas. Sin embargo, se notó la ausencia de un consenso entre ambos países, a fin de establecer mecanismos más eficaces para la protección de la propiedad intelectual, *inter alia*, procedimientos para arbitrar disputas sobre dichos derechos.

En el artículo 2006 del acuerdo Canadá-Estados Unidos se refiere a los derechos de retransmisión, y se establece la obligación de efectuar pagos de regalías cuando existiere retransmisión de señales de libre recepción. Dicha obligación se debe a que los productores norteamericanos no habían tenido éxito hasta entonces, en recaudar regalías por tales repeticiones en suelo canadiense.

Es menester recordar que la legislación comercial norteamericana establece severas sanciones para aquellos Estados que no protejan “adecuadamente” la propiedad intelectual perteneciente a empresas estadounidenses. Entre otras, se establecen las siguientes sanciones: exclusión del

Sistema Generalizado de Preferencias, condicionamientos para obtener créditos provenientes del Fondo Monetario Internacional y Banco Mundial y la imposición o alza de aranceles.

Decíamos antes que desde hace algunos lustros el gobierno de Estados Unidos ha presionado a su homólogo mexicano para que reforme su legislación sobre propiedad industrial y derechos de autor. Tal fue el origen de las reformas a la Ley de Invencciones y Marcas de 1987 y la emisión de una nueva ley en 1991,⁷ llamada Ley de Fomento y Protección a la Propiedad Industrial, y sus reformas de 1994,⁸ que incluyeron, entre otras cuestiones, el cambio de su denominación por Ley de Propiedad Industrial, pues el gobierno de aquel país se quejaba de la piratería de videocasetes, la retransmisión no autorizada de televisión y la falta de pago de regalías por obras de teatro y películas.

A su vez el gobierno mexicano insistió en la falta de protección autoral en Estados Unidos, para todas aquellas películas mexicanas de las décadas de los cuarenta y cincuenta, simplemente porque les faltaba la letra “C” en un círculo, de acuerdo con los requisitos de la ley autoral norteamericana, y de la falta de reciprocidad en el reconocimiento de las marcas notorias mexicanas en aquel país y denominaciones de origen.

II. CAPÍTULO XVII DEL TLCAN

El capítulo XVII del TLCAN se denomina “Propiedad intelectual”, y establece la obligación primordial de que los tres países protegerán, en sus respectivos territorios, a los nacionales de las otras partes, y otorgarán protección y defensa adecuada y eficaz a los derechos de la propiedad intelectual, procurando que las medidas destinadas a garantizar dichos derechos no se conviertan en obstáculos al comercio legítimo.

Se reconoce que la protección otorgada por el TLCAN se aplicará con base en el mismo y en las disposiciones sustantivas del Convenio de Ginebra para la Protección de los Productores de Fonogramas contra la Reproducción no Autorizada de sus Fonogramas, 1971 (Convenio de Ginebra) y el Convenio de Berna para la Protección de Obras Literarias y Artísticas, 1971 (Convención de Berna). Es de lamentar la omisión de la

⁷ Véase cita 1.

⁸ Reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación*, cuya entrada en vigor se fijó el día 1o. de octubre de 1994.

Convención Universal sobre Derechos de Autor de 1952 y sus reformas de 1971 que admite expresamente los aspectos morales del derecho de autor y que el país vecino del norte es reticente a reconocer. También se omiten otros instrumentos relativos a las transmisiones satelitarias y los derechos conexos.

En el capítulo citado se reconocen los principios de protección ampliada y trato nacional.

En relación con los derechos de autor, el artículo 1705 del TLCAN establece que se protegerán todas las obras comprendidas en el artículo dos del mencionado Convenio de Berna, particularmente los programas de cómputo y las compilaciones de datos.

Asimismo, se reconoce la protección del productor de fonogramas, misma que se extenderá a cuando menos cincuenta años después de que se haya hecho la fijación.

En relación con la protección de señales de satélite codificadas portadoras de programas, se estableció como delito la fabricación, importación, venta, arrendamiento o cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema de ayuda primordial para descifrar una señal de satélite codificada portadora de programas sin autorización del distribuidor legítimo. También se consideró como ilícito civil la recepción de una señal de satélite codificada portadora de programas que sea descodificada sin autorización de su legítimo titular.

A partir del artículo 1714 se establece la obligación de implementar procedimientos de defensa de los derechos de propiedad intelectual que permitan la adopción de medidas eficaces contra actos de piratería intelectual, incluyendo recursos expeditos que desalienten futuras infracciones.

En el numeral 1715 se estatuye que cada una de las partes pondrá al alcance de los titulares de los derechos de autor los procedimientos judiciales civiles para su defensa, estableciendo, además, requisitos específicos.

También están previstas las llamadas medidas precautorias, que tiendan a reforzar la protección de los derechos de la propiedad intelectual. Desgraciadamente, algunas de dichas medidas pueden ser consideradas como violatorias de las formalidades esenciales del procedimiento contenidas en los artículos 14 y 16 constitucionales .

En casi todos los capítulos del TLCAN se establecen mecanismos alternativos de solución de controversias, especialmente en los capítulos XI (inversión), XIX (competencia desleal) y XX (controversias de carácter general) con base en el sistema de paneles, es decir, mediante comisiones

arbitrales. En el caso del capítulo XVII, no se estableció ningún método de solución de controversias específico en propiedad intelectual, porque de acuerdo con el capítulo XI del propio instrumento trilateral, que se refiere a inversiones, establece que la propiedad intelectual o bienes inmateriales serán considerados como activos de las empresas afectadas, por lo que, de hoy en adelante, es posible que se desahoguen ante los paneles del capítulo XI, cuestiones relativas a la propiedad intelectual.

III. NUEVA LEY DEL DERECHO DE AUTOR

Como se decía antes, la nueva Ley Federal del Derecho de Autor se publicó el 24 de diciembre de 1996, simultáneamente con sendas reformas al Código Penal,⁹ pero las reformas al primer ordenamiento no entraron en vigor sino hasta el 24 de marzo de 1997.

El ordenamiento lleva como título Ley Federal del Derecho de Autor; sin embargo, su contenido rebasa al mismo, ya que también regula los derechos vecinos o conexos, entre otros, los de los productores de fonogramas, organismos de radiodifusión y titulares de los derechos transmitidos vía satelital. Además, uno de sus capítulos se refiere a las manifestaciones de las culturas populares, es decir, a las obras llamadas folklóricas, que generalmente son objeto de protección en una ley independiente. Asimismo, se regula el uso y titularidad de los derechos sobre los símbolos patrios, que, estrictamente hablando, no son derechos de autor.

Desgraciadamente, y en términos generales, no es un ordenamiento cuya preocupación fundamental sea la protección de los derechos de los creadores intelectuales, sino que su objeto principal son los titulares de los derechos de autor que generalmente son los intermediarios quienes lucran con las llamadas obras del espíritu. Es decir, no se protege verdaderamente a los autores, sino a los empresarios que lucran con las obras de aquéllos.

Los comentarios y observaciones que se pueden realizar a la ley de referencia serían muchos; sin embargo, únicamente haremos algunos de carácter general.

En su primer artículo se afirma que la ley es reglamentaria del artículo 28 constitucional; que tiene por objeto la salvaguarda y promoción del

9 El Código Penal se reformó en esa misma fecha y, posteriormente, el 19 de mayo de 1997 se volvió a reformar, específicamente el artículo 231, fracción III, y la fracción III del artículo 424.

acervo cultural de la nación; que pretende proteger los derechos de los autores así como a los llamados derechos vecinos, incluyendo como tales, además de los anteriormente mencionados, los derechos de los editores. Sin embargo, estimamos que los derechos de los editores, sin pretender negárselos, no son estrictamente derechos autorales ni derechos conexos, sino que serían objeto de una eventual “ley del libro”.

El numeral segundo establece que las disposiciones de la ley autoral son de orden público, de interés social y de observancia general en toda la República, y que su aplicación administrativa estará a cargo del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA) y, en algunos casos, por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI), resultando esto último un craso error, ya que no hay racionalidad alguna para hacer intervenir a un organismo completamente ajeno a la materia. Por otro lado, avizoramos serios problemas por el traslape de dos organismos distintos en la misma materia, sobre todo en la parte penal.

El artículo quinto establece la protección a las obras desde el momento mismo en que sean fijadas en un soporte material, lo cual coincide plenamente con lo establecido por el Convenio de Berna, así como con lo regulado por la abrogada ley de 1963. El derecho de autor y los derechos conexos no requieren registro, ni documento de ninguna especie, ni formalidad alguna para su reconocimiento y protección, lo cual constituye el pivote axial de la legislación autoral mexicana.

El principio del trato nacional en relación con autores y titulares extranjeros es otra de las bases fundamentales del ordenamiento autoral, haciéndose un reenvío a los tratados internacionales que el país ha suscrito sobre la materia.

Atinadamente, la nueva Ley del Derecho de Autor reconoce expresamente tanto el aspecto patrimonial como el moral del derecho de autor, que aunque no es ninguna novedad, ya que diversos instrumentos internacionales y extranjeros reconocen la parte moral, tampoco lo es a nivel nacional, puesto que la ley abrogada ya la admitía.

Con mucho acierto el artículo 12 especifica que *autor* es “la persona física que ha creado una obra literaria y (*sic*) artística”, despejando toda duda en el sentido de que las llamadas personas jurídicas o morales no pueden ser autores, aunque sí titulares o causahabientes,

El artículo 13 hace un largo enunciado de las obras que caen dentro de los derechos de autor; empero, dicha lista no es limitativa, ya que un párrafo final aclara: “las demás obras que por analogía puedan conside-

rarse obras literarias o artísticas se incluirán en la rama que les sea más afín a su naturaleza”.

Dentro de lo más relevante se encuentra la inclusión de la película cinematográfica, las obras audiovisuales y los programas de cómputo.

A su vez, el siguiente artículo, el 14, establece las ramas y sectores que no serán objeto de protección como derecho de autor, destacando la fracción séptima, que establece: “Las reproducciones o imitaciones, sin autorización, de escudos, banderas o emblemas de cualquier país, estado, municipio o división política equivalente, ni las denominaciones, siglas, símbolos o emblemas de organizaciones internacionales gubernamentales, no gubernamentales, o de cualquier otra organización reconocida oficialmente, así como la designación verbal de los mismos”, lo cual en cierta forma contradice lo establecido por el título séptimo de la propia ley.

Otro de los aciertos de la ley es mencionar los actos que implican hacer del conocimiento público una obra; destacando la *publicación*: “La reproducción de la obra en forma tangible y su puesta a disposición del público mediante ejemplares, o su almacenamiento permanente o provisional por medios electrónicos, que permitan al público leerla o conocerla visual, táctil o auditivamente”.

Otro de los grandes aciertos del ordenamiento es desarrollar, en un capítulo, el aspecto moral de todo derecho de autor. Dentro de los aspectos morales están el derecho al inédito, derecho a la paternidad, derecho de retracto o arrepentimiento, derecho a la integridad de la obra, derecho a su modificación, etcétera.

Dentro de los derechos patrimoniales consagrados, además de su lógica remuneración, se establece que los titulares de los mismos podrán autorizar o prohibir la reproducción no autorizada; la comunicación pública o al público; la transmisión pública o a través de la radiodifusión; la distribución de la obra; las importaciones, etcétera. Los derechos patrimoniales se extienden a la vida del autor y setenta y cinco años *post mortem*.

Un logro de la ley es haber regulado casuísticamente los diversos contratos sobre derechos de autor: edición de obra literaria; edición de obra musical; contrato de representación escénica; contrato de radiodifusión; contrato de producción audiovisual y contratos publicitarios, lo que implica que de ahora en adelante tendrá que desarrollarse en el medio mexicano una cultura de celebrar contratos por escrito, claros y precisos

en todo lo relacionado con el derecho de autor, y no esperar que el legislador llene los huecos de una materia tan compleja.

Existe una reglamentación especial para las obras fotográficas, plásticas y gráficas; las cinematográficas y audiovisuales; los programas de computación y las bases de datos, aunque en estricto derecho estas últimas no son más que simples recopilaciones, y la ley comete el error de afirmar que se protegerán aunque no sean originales, lo cual contradice el principio fundamental en que descansa dicha materia: la *originalidad*.

Otro gran sector de la nueva ley es el título dedicado a los derechos conexos, donde se reglamentan los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes; de los editores de libros; de los productores de fonogramas; de los productores de videogramas y de los organismos de radiodifusión, aunque con las reservas antes mencionadas con respecto a los editores de libros.

Se elimina el llamado dominio público “pagante”, ya que ahora las obras caídas en el mismo pueden ser explotadas gratuita y libremente por cualquier persona siempre y cuando se respeten los aspectos morales.

En los artículos 157 al 161 se reglamentan las manifestaciones folklóricas, es decir, aquellas obras que son producto del alma colectiva de los pueblos. Sin embargo, consideramos que esta reglamentación debería constar en una ley especial y en forma minuciosamente detallada, como lo hacen los todavía pocos países que han intentado regular las culturas populares.

Se reglamenta también a las sociedades de gestión colectiva, que antes se denominaban “sociedades autorales”, y desde el cambio de su denominación consideramos que ahora puede haber sociedades tanto autorales como de intermediarios, titulares y aun causahabientes, lo cual va en contra del espíritu de proteger a los autores, que en la ley anterior se les otorgaba la posibilidad de su agremiación colectiva. Por otro lado, pensamos que no se atacaron de fondo los vicios que padecen algunas de las sociedades autorales, incluyendo su corrupción y nepotismo. Asimismo, se complicó extremada e innecesariamente el problema de la representación, tanto individual como colectiva.

Se crea el Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDA) como la autoridad administrativa en la materia, como un órgano desconcentrado de la Secretaría de Educación Pública, lo cual constituye un acierto.

En lo relativo a procedimientos, se hace un distingo entre las acciones civiles, las administrativas y las penales, y se establece que serán competentes los tribunales federales.

Se recogen, dentro de los sistemas alternativos de solución de controversias, el procedimiento de avenencia o conciliación y el arbitraje.

Cada año se publicará en el *Diario Oficial de la Federación*, por parte del Instituto Nacional del Derecho de Autor, una lista de las personas autorizadas para fungir como árbitros y el correspondiente arancel.

Dentro de los procedimientos administrativos, todo lo relativo a las infracciones en materia de derecho de autor conocerá el INDA, pero será competente de las infracciones en materia de comercio el Instituto Mexicano de Propiedad Industrial (IMPI), lo cual constituyó un desaguisado grave, ya que no había ninguna razón para hacer participar en una cuestión meramente autoral a un organismo completamente desvinculado de la materia, más aún, el problema se acrecienta cuando en la parte penal se hace intervenir al IMPI, dándose la posibilidad de que existan tres tipos de acciones en relación con un mismo problema autoral: una acción ante el INDA, otra acción ante el IMPI y una última acción ante el Ministerio Público Federal, lo cual puede arrojar resoluciones contradictorias.

Recuérdese que simultáneamente se realizaron reformas al Código Penal para efectos de tipificar como delitos ciertas infracciones al derecho de autor, con lo cual se mejoró su tipificación.¹⁰

En conclusión, se puede afirmar que las reformas que se introdujeron en la nueva Ley Federal del Derecho de Autor obedecen a los compromisos contraídos en el capítulo XVII del TLCAN, pero, sobre todo, a lo establecido en el Acuerdo sobre los Aspectos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio, promovido por la Organización Mundial del Comercio y firmado en abril de 1993.

IV. CONSIDERACIONES FINALES

Estimamos que la nueva Ley Federal del Derecho de Autor, de diciembre de 1996, que entró en vigor el 24 de marzo de 1997, es una legislación que más que obedecer a auténticas necesidades reales de la sociedad mexicana, es un producto de los compromisos contraídos, a nivel internacional, por nuestro país, especialmente del TLCAN entre México,

10 Véase nota anterior.

Canadá y Estados Unidos, independientemente también de otros tratados de libre comercio firmados con los países centro y sudamericanos y la misma OMC. Nuestro país tuvo que ceder a las presiones ejercidas por el gobierno de Estados Unidos, a fin de que se le garantizara una “adecuada” protección a los derechos de autor y derechos conexos cuyos titulares sean nacionales y residentes de ese país, todo con propósitos meramente comerciales.

De lo anterior se deduce que la materia de derecho autoral, que antes estaba estrechamente vinculada con el campo de la cultura y de la educación, de ahora en adelante el derecho de autor es un capítulo más del comercio, tanto nacional como internacional, con lo cual se le despoja de su aspecto eminentemente social y humanista.

El ordenamiento autoral privilegia a los comerciantes e intermediarios de los productos protegidos por el derecho de autor, es decir, al capital, en detrimento de los verdaderos autores, como son los creadores intelectuales.

Así pues, la nueva Ley Federal del Derecho de Autor atiende a los compromisos contraídos por nuestro país en el TLCAN y demás acuerdos comerciales, desdeñando los convenios y tratados que ha suscrito en la esfera autoral, tales como la Convención de Roma y la Convención Universal, entre otras.

A su vez, Estados Unidos prometió, a través del capítulo XVII del TLCAN, una serie de beneficios para México que hasta la fecha no ha cumplido; entre otros: rescatar las películas y canciones mexicanas del dominio público, así como reconocer las marcas notorias mexicanas, y las denominaciones de origen, en tanto que nuestro país ha obsequiado y cumplido todos y cada uno de sus compromisos en materia autoral.

Afortunadamente, dentro de los aciertos de la ley está el reconocimiento expreso y detallado a los aspectos morales, tema que es olímpicamente ignorado por el capítulo XVII del TLCAN.

Nos preocupan de sobremanera las medidas precautorias y de ejecución contenidas en el respectivo capítulo del TLCAN, ya que no coinciden plenamente con lo establecido en los artículos 14 y 16 constitucionales mexicanos.

Estimamos que con la firma del capítulo XVII del TLCAN por parte de México, entran en contradicciones muy graves con otros tratados internacionales sobre la materia autoral firmados por México, entre otros, el Convenio de Berna, la Convención Universal y la Convención de Roma.