

LA REFORMA PENAL Y LA PROPIEDAD INTELECTUAL

Horacio Rangel Ortiz¹

Sumario: La Reforma Penal de 1999. I. Propiedad Industrial. II. Derechos de Autor. Comentario Final

La Reforma Penal de 1999

Distintas normas mexicanas en materia penal fueron recientemente reformadas, incluidas algunas disposiciones sobre temas de propiedad intelectual, lo mismo en la vertiente de la propiedad industrial, que en la de los derechos de autor. Como se sabe, las disposiciones penales en materia de propiedad industrial se encuentran contenidas en la Ley de la Propiedad Industrial (LPI), en tanto que las disposiciones penales en materia autoral aparecen en el hoy llamado Código Penal Federal,² pues la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) nada dice sobre el tema de los delitos.³ A esta serie de modificaciones aprobadas por el Congreso el día 29 de abril de 1999 y posteriormente por el Presidente Zedillo por Decreto de 13 de mayo de 1999, como aparecen publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1999, algunos comentaristas legales le han llamado la reforma penal de 1999.⁴ En este trabajo me limito a comentar algunas de las disposiciones que han parecido más importantes en materia de propiedad intelectual, trátase de temas de propiedad industrial o de asuntos autorales, de la reforma penal.

1 Socio de la firma de abogados UHTHOFF, GOMEZ VEGA & UHTHOFF, S.C.

2 Antes Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal. Véase Diario Oficial de la Federación de 18 de mayo de 1999, ARTÍCULO PRIMERO (Primera Sección), p. 2.

3 Para un estudio sobre los ilícitos en materia de derecho de autor como aparecen reglamentados en la Ley Federal del Derecho de Autor de 1996 y en la reforma penal de 1996 y 1997, esto es, para conocer el estado de la legislación penal sobre estos temas antes de la Reforma Penal de 1999, véase Rangel Ortiz Horacio, *La usurpación de derechos en la nueva ley autoral mexicana y su reforma*, en *Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje a David Rangel Medina*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), México 1998, pp. 377-396. Véase también el comentario de Cossio Zazueta, Arturo Luis, *La reforma penal y los derechos de autor*, en *Estudios de Derecho Intelectual en Homenaje a David Rangel Medina*, op. cit., pp. 397-404.

4 Decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia penal, Diario Oficial de la Federación de 17 de mayo de 1999 (segunda sección, pp. 1-10). Las reformas están en vigor a partir del día siguiente de su publicación (Artículo PRIMERO TRANSITORIO). El Artículo SEGUNDO TRANSITORIO del Decreto de 29 de abril de 1999 dice: "A las personas que hayan cometido un delito de los contemplados en el presente Decreto con anterioridad a su entrada en vigor, incluidas las procesadas o sentenciadas, les serán aplicadas las disposiciones del Código Penal para el Distrito Federal de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal y de la Ley de la Propiedad Industrial vigentes en el momento en que se haya cometido."

I. Propiedad Industrial

La Ley de la Propiedad Industrial y la Falsificación Dolosa de Marcas

El tema central de la reforma penal en materia de propiedad industrial es el de la falsificación dolosa de marcas. El tema no era ajeno a la legislación mexicana, pues ya había sido objeto de reglamentación, lo mismo en la legislación nacional que en dos instrumentos internacionales de los que México forma parte. La falsificación dolosa de marcas vuelve a ser objeto de modificaciones, como aparecen en el Diario Oficial de la Federación de 17 de mayo de 1999 en vigor a partir del 18 de mayo de 1999.

La nueva fracción II del artículo 223, LPI

Falsificación de marcas en forma dolosa *a escala comercial* y falsificación de marcas en forma dolosa *con fin de especulación comercial*

En cumplimiento a los compromisos previstos en el Tratado de Libre Comercio de América del Norte (NAFTA)⁵ y en el Acuerdo de Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio (ADPIC, también conocido como TRIPS),⁶ el antiguo artículo 223 fracción II de la LPI, consideraba como delito la falsificación dolosa de marcas y a escala comercial:

“Artículo 223. Son delitos:

...

II. Falsificar marcas en forma dolosa y *a escala comercial*.”

En la reforma de 1999, la falsificación de marcas en forma dolosa continúa siendo un delito, pero ahora con un cambio, que más adelante se reproduce.

“Artículo 223. Son delitos:

...

II. Falsificar, en forma dolosa y *con fin de especulación comercial*, marcas protegidas por esta Ley.”

La expresión *a escala comercial* prevista en el antiguo texto del artículo 223, fracción II de la LPI fue incorporada en la legislación criminal mexicana en cumplimiento a compromi-

⁵ Véase Diario Oficial de la Federación del 20 de diciembre de 1993 (TLC Parte 3), pp. 1 y ss.

⁶ Véase Diario Oficial de la Federación del 30 de diciembre de 1994 (Parte 3/3, p. 95 y ss). El texto del Acuerdo ADPIC también se reproduce en *Los derechos de propiedad intelectual en la Organización Mundial del Comercio (el Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio)*, tomo II, Instituto de Derecho y Ética Industrial, Madrid, 1997, pp. 187-239.

Los contenidos en el artículo 1717, apartado (1) de NAFTA y en el artículo 61 de ADPIC. Ambos acuerdos contienen la obligación para los miembros de uno y otro instrumento, de considerar como una actividad delictiva la falsificación de marcas en forma dolosa *a escala comercial*. La reforma penal de 1999 ha sustituido la expresión *a escala comercial* por otra que ahora se lee *con fin de especulación comercial*. Esto significa que el criterio para perseguir penalmente la falsificación de marcas en forma dolosa ya no será si esta actividad se realiza *a escala comercial*, sino el fin pretendido por el falsificador, específicamente si el falsificador lleva a cabo dicha actividad *con un fin de especulación comercial*. Esto es, puede darse el caso que se detecte mercancía falsificada en situaciones que no muestran claramente que las falsificaciones han sido producidas *a escala comercial*, y ello no obstante, puede tratarse de una conducta perseguible penalmente si se acredita que tales falsificaciones han sido producidas *con fin de especulación comercial*. Todo indica que, en los términos de la reforma de 1999, no es el monto, la cantidad o el volumen de mercancía falsificada, lo que determinará el acceso a la acción penal en contra del falsificador, sino el ánimo o el fin perseguido con la producción de las falsificaciones, específicamente la condición de fabricarse las falsificaciones *con un fin de especulación comercial*, independientemente de las cantidades en que se detecte la mercancía falsificada.

Efectivamente, el legislador mexicano se ha apartado del texto de los mandamientos contenidos en la legislación regional e internacional sobre la materia representados por NAFTA y ADPIC. A pesar de ello, se estima que esta modificación al texto de la fracción II del artículo 223 de la LPI y este ligero apartamiento a lo previsto en la legislación internacional, no deben considerarse como violaciones a los acuerdos que México tiene celebrados con la comunidad internacional. Por el contrario, se estima que la adopción de la nueva fracción II del artículo 223 de la LPI, es una instrumentación de los compromisos internacionales que tiene México en esta materia, pero en términos más generosos para los dueños de marcas registradas que los previstos en los artículos 17, (1) de NAFTA y 61 de ADPIC.

Por definición, un falsificador de marcas opera a escala comercial. Sin embargo, existen situaciones en las que se detecta mercancía falsificada —sin que pueda establecerse al momento del operativo o de las investigaciones a las que conduce el caso—, que esa mercancía falsificada forma parte de un cargamento de falsificaciones fabricadas precisamente *a escala comercial*, como lo disponía la antigua legislación mexicana. El cambio del tipo de exigencia indica que la falsificación de marcas en forma dolosa podrá ser perseguida como delito siempre que se establezca el fin de especulación comercial, con independencia de los volúmenes de producción de mercancía falsificada.

Como sea, obsérvese que la reforma no exige probar que el falsificador realmente ha obtenido un lucro, basta acreditar que la falsificación de marcas en forma dolosa se ha llevado a cabo *con un fin de especulación comercial*, para lo cual la prueba presuncional desempeña un papel importante, pues no se tiene noticia de nadie que en su sano juicio haya llevado a cabo actividades de falsificación de marcas, como no sea con un ánimo de especulación comercial en todos y cada uno de los casos que involucran la falsificación de un

distintivo ajeno, sin excepción. Es el fin y no el resultado, lo que sirve para precisar el acceso a la vía penal al momento de reprimir la falsificación de marcas, en la nueva legislación penal mexicana.

Parecería que el cambio de *a escala comercial por fin de especulación comercial* debería facilitar la persecución del delito de falsificación de marcas previsto en el artículo 223, fracción II de la LPI. El tiempo y la práctica diaria confirmarán si, efectivamente, así son las cosas, o si por el contrario, el pensamiento de los legisladores internacionales era el apropiado para perseguir este tipo de conductas.⁷

La nueva fracción III del artículo 223 de la LPI

La reforma introduce nuevas conductas consideradas como falsificación de marcas en forma dolosa

La reforma penal de 1999 ha introducido un nuevo texto para la fracción III del artículo 223 de la LPI, esto es, el antiguo texto de la fracción III del artículo 223 de la LPI ha sido cambiado por otro totalmente distinto que nada tiene que ver con las materias anteriormente reguladas en dicho artículo (secretos industriales). La reforma incorpora un texto nuevo no previsto en la ley antes de la reforma penal de 1999. El nuevo texto de la fracción III del artículo 223 de la LPI es como sigue.

“Artículo 223. Son delitos:

...

III. Producir, almacenar, transportar, introducir al país, distribuir o vender, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley, así como aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley.”

La nueva fracción III del artículo 223 de la LPI parece distinguir entre lo que de modo literal se considera falsificación de marcas en la fracción II del artículo 223 y el objeto al que se aplica la marca falsificada, como si la fracción II no hiciera referencia al objeto al que se aplica la marca falsificada. Si bien es bienvenido un texto tan amplio y claro como el de la

⁷ El tema del concepto de falsificación de marca puede ser consultado en los siguientes trabajos del doctor David Rangel Medina. *La piratería de marcas en México*, Jurídica, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, 1986-1987, núm. 18, pp. 27-40, *Medios legales de los países de América Latina para combatir la piratería de marcas*. Documento IAUP/V/19 de la OMPI, Ginebra 16 de septiembre de 1985 y *Revista de Investigaciones Jurídicas*, Escuela Libre de Derecho, 1986, núm. 10, pp. 311-331, *Los delitos contra la propiedad industrial*, en JURÍDICA, Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, México, núm. 24, 1995-1, pp. 339-349. Véase también *La falsificación en Sepúlveda César, El sistema mexicano de propiedad industrial*, Edit. Porrúa, S.A. México, 1981, pp. 209 et seq. Mathély trata con claridad el tema de la falsificación (*contrefaçon*) en el Derecho francés. Véase *La reproduction servile ou contrefaçon*, en Mathély y Paul, *Le Droit Français des Signes Distinctifs*. Librairie du Journal des Notaires et des Avocats, 6, rue de Mézières 75006 Paris, pp. 516-524.

nueva fracción III del artículo 223 de la LPI, hay que decir que, en materia marcaria, la falsificación de marcas es una conducta íntimamente vinculada al producto al que se aplica, se mencione o no se mencione el producto al momento de hablar de la falsificación de la marca. La asociación al producto de la marca falsificada está implícita en todos los casos; cuando se habla de falsificación de marcas, lo que se tiene en mente no es la falsificación de etiquetas de modo aislado y con independencia del producto; lo que se tiene en mente son las etiquetas falsificadas una vez que han sido vinculadas o adheridas al producto, de todo lo cual resulta una actividad llamada *falsificación de marcas*. Comentaristas legales consideran que el delito de falsificación de marcas se produce en el momento en que se coloca una etiqueta falsa a un producto, sin la autorización del dueño de la marca. Es en el momento de la asociación o adherencia cuando se produce la falsificación de marcas. Parecería que los redactores de las nuevas fracciones II y III del artículo 223 de la LPI no están familiarizados con esta conducta integral que caracteriza la falsificación de marcas.⁸

Si bien una duplicidad de textos como los que se leen en las nuevas fracciones pudiera causar problemas al momento de perseguir la falsificación de marcas propiamente dicha en la vida de todos los días, la incorporación de un texto como el que aparece en la nueva fracción III del artículo 223 se estima saludable, particularmente cuando esta nueva fracción se refiere de modo explícito a ciertas conductas que pueden estar sólo implícitas en la fracción II del artículo 223, y a otras que no aparecen de modo implícito ni explícito. Desde esta perspectiva, la mención explícita de conductas que no se mencionan expresamente en el texto derogado de la fracción II, se estima un avance; el problema sigue siendo la duplicidad de conceptos derivados de la incorporación de algunas de las nociones previstas en la fracción II, en el texto de la nueva fracción III. Si hubiera que optar por uno de los dos textos, lo saludable sería conservar el texto de la fracción III, y más saludable aún, sería conservarlo después de una revisión.

Evidentemente, el texto de la nueva fracción III del artículo 223 busca reprimir conductas consistentes en la falsificación marcaria, sin las cuales la falsificación marcaria no sería una actividad a la que se recurre con frecuencia. La nueva fracción III del artículo 223 introduce el concepto de *objeto al que se aplica la marca sin autorización*, de todo lo cual resulta la figura conocida como *falsificación de marca*. Las conductas previstas en la fracción II del artículo 223 de la LPI identificadas simplemente como *falsificación*, se amplían en la fracción III del artículo 223 de la LPI, para referirse de modo específico a actividades tales como:

8 Escribió el profesor Carlos E. Mascareñas en su obra especializada sobre las distintas figuras delictivas de la propiedad industrial, que el delito que ahora nos ocupa "se consuma en el momento en que, con fines comerciales, se usa la marca, o sea, en el momento en que se coloca la marca... sobre el producto, en cualquiera de las formas que una marca puede usarse para que realice su función propia. No es necesario que el producto que lleve la marca ... haya sido vendido, ni siquiera que se haya puesto a la venta. No basta la mera confección o fabricación de la marca, es necesario el uso". Mascareñas Carlos E., *Los delitos contra la propiedad industrial*, 2a edición, Librería Bosch, Barcelona, 1960, p. 127. Véase también Rangel Ortiz Horacio, *El uso de la marca y sus efectos jurídicos*, Edit. Libros de México, México, 1980, pp. 117 et seq.

producir,
almacenar,
transportar,
introducir al país,
distribuir o
vender,

precisamente los objetos que ostenten las marcas ajenas sin autorización, o lo que los redactores del texto llaman los *objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas*. Cuando cualquiera de las conductas específicas mencionadas en la fracción III del artículo 223 de la LPI tenga lugar en la realidad, podrá ser perseguida como un delito marcario. Igual que en el caso de la fracción II, la producción, almacenamiento, transporte, introducción en el país, distribución o venta de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas, deben ser conductas realizadas en forma dolosa y con fin de especulación comercial.

Además de la producción, almacenamiento, transporte, introducción al país, distribución o venta de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas, el nuevo texto de la fracción III del artículo 223, también considera como delito marcario: *aportar o proveer de cualquier forma, a sabiendas, materias primas o insumos destinados a la producción de objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley*.

El nuevo artículo 224 de la LPI

Penas por falsificación de marcas en forma dolosa

El antiguo texto del artículo 224 de la LPI establecía lo siguiente:

“Artículo 224. Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, a quien cometa los delitos que se señalan en el artículo anterior.”⁹

La reforma penal de 1999 incorporó un nuevo texto de artículo 224 de la LPI, para quedar como sigue:

“Artículo 224. Se impondrán de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, a quien cometa alguno de los delitos que se señalan en las fracciones I, IV, V o VI del artículo 223 de esta Ley. En el caso de los delitos previstos en las fracciones II o III del mismo artículo 223, se impondrán

⁹ Considerando un salario mínimo diario en el Distrito Federal (Zona A) que asciende a la cantidad de \$34.45 M.N., la pena pecunaria mínima sería de \$3,445.00 M.N. y la máxima de \$344,500.00 M.N., conforme al antiguo texto del artículo 224 de la LPI. Diario Oficial de la Federación de 2 de diciembre de 1998.

de tres a diez años de prisión y multa de dos mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal.”

El antiguo texto del artículo 224 de la LPI preveía la imposición de penas consistentes en prisión de dos a seis años de prisión y multa por el importe de cien a diez mil días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal *a quien cometa los delitos que se señalan en el antiguo texto del artículo 223 de la LPI*. En los términos del antiguo artículo 224 de la LPI era necesario que se cometieran todos los delitos previstos en las cinco fracciones que entonces configuraban el texto del antiguo artículo 223 de la LPI, pues la ley decía que se aplicarían las penas ahí previstas cuando se cometieran *los delitos* señalados en el artículo 223, no cuando se cometiera *alguno* de los delitos señalados en dicho artículo. La redacción poco pertinente del artículo 224 fue corregida en la reforma penal de 1999, al modificarse el texto correspondiente, para aclarar que se impondrán las penas correspondientes a quien cometa *alguno* de los delitos (...).

El antiguo texto computaba las penas pecuniarias con base en el salario mínimo general *diario* vigente en el Distrito Federal. En el texto reformado del artículo 224 de la LPI se elimina la palabra *diario* para referirse simplemente al *salario mínimo general vigente en el Distrito Federal*. Tal parece que, a los ojos de los revisores del texto, la palabra *diario* era reiterativa pero de ninguna manera innecesaria, si se tiene presente que las expresiones que se manejan pueden tener distintas connotaciones dependiendo de si se utiliza la palabra *salario* en un sentido genérico —que no implica periodicidad alguna—, esto es, como compensación, o en el contexto en que aparece en el Diario Oficial de la Federación de 2 de diciembre de 1998 en que se habla del *salario mínimo* por jornada ordinaria *diaria* para la zona A (correspondiente al Distrito Federal), y en donde se asigna la cantidad de \$34.45 M.N. para el salario mínimo por jornada ordinaria *diaria*. Como sea, la eliminación de la expresión *diario* que se leía en el antiguo texto del artículo 224 no parecía totalmente ociosa; así lo consideraron los revisores del texto original de 1991 —que no la incluía—, para incluirla por primera vez en la Ley vigente a partir de la reforma de 1994. Con la reforma de 1999 se vuelve al texto original de 1991.

Además de la eliminación de la expresión aclaratoria antes comentada, la reforma penal de 1999 ha incrementado las penas previstas en el texto anterior, tanto las privativas de la libertad, como las pecuniarias.

Incremento de las Penas por el Delito de Falsificación Marcaria en Forma Dolosa

Interesan a los efectos de este comentario las penas previstas en el nuevo artículo 224 para los delitos previstos en el nuevo texto de las fracciones II y III del artículo 223, que ya fue discutido. La reforma establece que cualquiera de los delitos previstos en estas dos frac-

ciones será sancionado con pena de tres a diez años de prisión (el texto anterior establecía una pena de dos a seis años de prisión) y multa de dos mil a veinte mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, esto es, un mínimo de \$68,900.00 M.N. y un máximo de \$689,000.00.¹⁰

El nuevo artículo 223 bis de la LPI

Penas para vendedores ambulantes

La reforma penal de 1999 introdujo un nuevo artículo ubicado entre los artículos 223 y 224, esto es, el nuevo artículo 223 bis con dedicatoria especial para los vendedores ambulantes, que no estaban expresamente previstos en la legislación anterior.

El texto del nuevo artículo 223 bis es como sigue:

“Artículo 223 bis. Se impondrá de dos a seis años de prisión y multa de cien a diez mil días de salario mínimo general vigente en el Distrito Federal, al que venda a cualquier consumidor final en vías o en lugares públicos, en forma dolosa y con fin de especulación comercial, objetos que ostenten falsificaciones de marcas protegidas por esta Ley. Si la venta se realiza en establecimientos comerciales, o de manera organizada o permanente, se estará a lo dispuesto en los artículos 223 y 224 de esta Ley.”

El nuevo artículo 223 bis distingue *ingenuamente* entre ventas de mercancía falsificada en establecimientos comerciales o de manera organizada o permanente por un lado, y ventas de mercancía falsificada al consumidor final en vías o en lugares públicos, por otro. A las ventas realizadas en establecimientos comerciales o de manera organizada o permanente se aplican las penas previstas en el nuevo artículo 224 para los casos previstos en el artículo 223, fracciones II y III, esto es, las más severas; en cambio, las ventas realizadas en vías o lugares públicos serán sancionadas conforme al sistema más generoso previsto en el antiguo texto del artículo 224, que todavía aplica a los delitos previstos en el nuevo texto del las fracciones I, IV, V y VI del artículo 223.

En armonía con el tratamiento que han recibido los vendedores ambulantes en materias distintas a la marcara, particularmente en el Distrito Federal, el legislador federal ha procedido de modo similar a como lo han hecho las autoridades del Gobierno del Distrito Federal

10 El salario mínimo correspondiente a la zona A se publicó en el Diario Oficial de la Federación de 2 de diciembre de 1998. Las penas previstas en el texto anterior del artículo 224 de la LPI se conservan para los delitos previstos en el artículo 223 de la LPI en fracciones distintas a la II y III. Es decir, que para los delitos previstos en las nuevas fracciones IV, V y VI del artículo 223 se siguen aplicando las penas anteriores a la reforma penal de 1999. No hay cambios que comentar en el nuevo texto de las fracciones IV, V y VI del artículo 223, pues la única novedad consiste sólo en un cambio de lugar. Estas tres fracciones se ocupan ahora de los delitos de violación de secretos industriales, que no han sido objeto de modificación, como no sea por el hecho que el lugar que antes ocupaban en las fracciones III, IV y V del artículo 223 corresponde ahora a las fracciones IV, V y VI, en donde se consignan los delitos de revelación, apoderamiento y uso de secretos industriales respectivamente. Además de este cambio de lugar en el texto del artículo 223, no hay novedad que reportar en cuanto al tratamiento que se daba a la violación de secretos industriales en el texto de la LPI de 1991 reformada en 1994.

en sus relaciones con los vendedores de la calle: se dispensa un trato más generoso al vendedor de la calle que al vendedor establecido. Mucho se puede discutir sobre la razón de ser de este trato diferenciado para ambulantes y establecidos;¹¹ el hecho es que la política local de tolerancia hacia los vendedores de la calle vuelve a manifestarse en la legislación federal aplicable a ventas callejeras de mercancía falsificada.¹²

“Artículo 171 Bis. Comete el delito de utilización indebida de la vía pública:

I. El que utilice la vía pública para consumir, distribuir o vender sustancias ilícitas o para inhalar sustancias lícitas no destinadas a ese fin y que produzcan efectos psicotrópicos, sin perjuicio de lo dispuesto por otros ordenamientos jurídicos; para los efectos de este artículo, son sustancias ilícitas las así calificadas por la Ley General de Salud; y

II. El que determine a otros a ejercer el comercio en la vía pública sin permiso de la autoridad competente obteniendo algún beneficio o lucro para sí o para un tercero.

Al que incurra en la comisión de alguna de las conductas señaladas en la fracción I se le impondrán de seis meses a un año de prisión y multa de treinta a sesenta días multa.

Cuando la conducta realizada consista en el consumo o la inhalación, la pena será de hasta seis meses del tratamiento de desintoxicación o deshabitación que corresponda en el centro de atención destinado para tal efecto.

Al que incurra en la comisión de alguna de las conductas señaladas en las (sic) fracción II de este artículo, se le impondrán de uno a tres años de prisión y multa de cien a trescientos días multa.”

Queda por averiguar el realismo de la distinción que hacen los redactores del nuevo artículo 223 bis entre ventas callejeras y ventas realizadas de manera organizada. La distinción supone que los vendedores ambulantes operan de manera autónoma y desorganizada, cuando la realidad de las cosas es que la única desorganización que hay en el comercio ambulante es la que se produce como consecuencia de dicha actividad en las ciudades que la

11 Véase Rangel Ortiz Horacio, *La piratería de marcas y su represión* en JURÍDICA Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, núm. 20, 1990-1991, México, D.F., pp. 375-414.

12 Recientemente se incorporó un nuevo texto de artículo 171 Bis del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para Toda la República en Materia de Fuero Federal (CPDF). Véase Gaceta Oficial del Distrito Federal de 17 de septiembre de 1999. El nuevo texto del Código Penal nada dice sobre las ventas callejeras de falsificaciones marcarias. El nuevo texto puede justificarse si se considera que la persecución de ventas callejeras que tienen por objeto falsificaciones marcarias es competencia federal y no local, en términos del artículo 223 de la LPI. Independientemente de lo previsto en el texto reformado del artículo 223 de la LPI, hay ciertas conductas previstas en el nuevo artículo 171 Bis del CPDF, que pueden estar indirectamente vinculadas con la venta de falsificaciones marcarias en la vía pública, con la idea que sean perseguidas con base en esta legislación local. Es el caso de un tercero distinto al vendedor que, con fin de lucro, realiza maniobras encaminadas a facilitar que el vendedor ejerza el comercio de falsificaciones marcarias en la vía pública. Esta conducta no se encuentra prevista de modo expreso en el texto reformado del artículo 223 de la LPI. En los términos del nuevo texto del artículo 171 Bis del CPDF, las ventas callejeras son sancionadas cuando estén relacionadas con materias que nada tienen que ver de modo directo con las falsificaciones marcarias. Las reformas al Código Penal del D.F. publicadas en la Gaceta Oficial del D.F. de 17 de septiembre de 1999, entran en vigor el 1o. de octubre de 1999 (ARTÍCULO TRANSITORIO ÚNICO). El texto del nuevo artículo 171 Bis del CPDF dice así:

padecen, en lugares tan pertinentes como la entrada principal y los alrededores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación invadidos por comerciantes ambulantes supuestamente no organizados, pero instalados de modo permanente en la vía pública. El comercio ambulante es un comercio tan organizado como el comercio establecido, de modo que en un caso concreto habrá que explorar si las ventas callejeras corresponden realmente al supuesto que amerita las penas menores existentes con anterioridad a la reforma, o si lo que procede es buscar la aplicación de las penas incrementadas, por ser dichas ventas callejeras una manifestación más de otra forma de comercio tan organizado como permanente, al que se aplican las nuevas penalidades previstas en el nuevo artículo 224 para los delitos previstos en el artículo 223 fracciones II y III de la LPI.

Los nuevos artículos 193 bis y 194 del Código Federal de Procedimientos Penales

La falsificación marcaría como un delito grave

La reforma penal de 1999 se involucra también con temas procesales en materia de propiedad intelectual, específicamente con la norma del Código Federal de Procedimientos Penales (CFPP), que contiene la lista de delitos considerados como graves en los términos del artículo 194 de dicho ordenamiento. Entre los delitos que forman parte de la lista del artículo 194, CFPP reformado se encuentran precisamente los previstos en el artículo 223, fracciones I y II de la LPI,¹³ sobre falsificación de marcas, lo mismo que el delito autoral previsto en el artículo 424 bis del Código Penal Federal,¹⁴ al que me voy a referir más adelante.

Además de que el nuevo texto del artículo 194 CFPP considera como delitos graves los ahí listados *para todos los efectos legales*, el efecto que sigue a la mención de un delito en la lista del artículo 194 CFPP consiste en que, en casos urgentes, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar por escrito la detención de una persona, fundando y expresando los indicios que acrediten las condiciones que más adelante se mencionan previstas en el nuevo artículo 193 bis CFPP:

- a) que el indiciado haya intervenido en la comisión de alguno de los delitos señalados como graves en el artículo 194;
- b) que exista riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, y
- c) que por razón de la hora, lugar o cualquier otra circunstancia, no pueda ocurrir ante autoridad judicial para solicitar la orden de aprehensión (artículo 193 bis, CFPP).

La detención de una persona en violación de las disposiciones previstas en el nuevo artículo 193 bis, CFPP, hará penalmente responsable al Ministerio Público o funcionario

13 Artículo 194, VII, CFPP.

14 Artículo 194, I, 33), CFPP.

que decreta indebidamente la detención y el sujeto será puesto en inmediata libertad, dice la parte final del nuevo artículo 193 bis, CFPP.

La Falsificación Marcaria como un Delito Grave y la Libertad Provisional del Inculpado

La inclusión de los delitos de falsificación marcaria que nos ocupan, como parte del nuevo texto del artículo 194 del CFPP tiene un impacto adicional en los términos previstos en el artículo 399 del CFPP, particularmente en la fracción IV de dicho artículo.

El texto actual del artículo 399, fracción IV del CFPP dice así:

“Artículo 399. Todo inculpado tendrá derecho durante la averiguación previa o el proceso a ser puesto en libertad provisional, inmediatamente que lo solicite, si se reúnen los siguientes requisitos:

I. Que garantice el monto estimado de la reparación del daño.

Tratándose de delitos que afectan la vida o la integridad corporal, el monto de la reparación no podrá ser menor del que resulte aplicándose las disposiciones relativas de la Ley Federal del Trabajo;

II. Que garantice las sanciones pecuniarias que en su caso puedan imponérsele;

III. Que caucione el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, que la ley establece en razón del proceso, y

IV. Que no se trate de alguno de los delitos calificados como graves en el artículo 194.

La caución a que se refiere la fracción III y las garantías a que se refieren las fracciones I y II podrán consistir en depósito en efectivo, fianza, prenda hipoteca o fideicomiso formalmente constituido.”

Los delitos de falsificación marcaria, previstos en el artículo 223, fracciones II y III de la LPI están mencionados en el texto del artículo 194 del CFPP. Por tanto, ningún inculpado relacionado con los delitos previstos en el artículo 223, fracciones II y III de la LPI tendrá derecho a la libertad bajo caución en términos de lo previsto en el artículo 399 del CFPP.¹⁵

“Artículo 20. En todo proceso del orden penal, tendrá el inculpado las siguientes garantías:

15 Véase el texto del artículo 20, I de la Constitución General de la República, que dice:

I. Inmediatamente que lo solicite, el juez deberá otorgarle la libertad provisional bajo caución, siempre y cuando no se trate de delito en que, por su gravedad, la ley expresamente prohíba conceder este beneficio (...).

II. Derechos de Autor

Los Delitos Autorales

Los delitos autorales están previstos en los artículos 424 a 429 del Código Penal Federal, tal como aparecen en el Decreto de 5 de diciembre de 1996 publicado en el Diario Oficial de la Federación del 24 de diciembre de 1996, con efectos a partir del 24 de marzo de 1997. Ahí aparece el texto de los artículos 424 a 429 del actual Código Penal Federal.¹⁶ Por virtud de lo dispuesto en el ARTÍCULO TERCERO de dicho Decreto “Se adiciona un Título Vigésimo Sexto al Libro Segundo del Código Penal para el Distrito Federal en Materia de Fuero Común y para toda la República en Materia de Fuero Federal” en el que se incorporaron los artículos mencionados, bajo el rubro TÍTULO VIGÉSIMO SEXTO DE LOS DELITOS EN MATERIA DE DERECHOS DE AUTOR.

A menos de dos meses de distancia de la iniciación de la vigencia de los nuevos textos, el congreso aprobó reformas adicionales a las disposiciones penales como fueron incorporadas por el legislador de 1996. Estas reformas fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación del lunes 19 de mayo de 1997 para entrar en vigor el día 20 de mayo de 1997.¹⁷ En el mes de mayo de 1999, esto es, a menos de dos años de distancia de la publicación de las reformas penales en materia autoral de 1997, el legislador vuelve a instrumentar cambios al esquema de los delitos autorales previsto en el Código Penal Federal, mismos que forman parte de la reforma penal publicada en el Diario Oficial de la Federación de 17 de mayo de 1999.

La reforma penal de 1999 incorpora cambios en materia autoral, lo mismo de forma que de fondo, todos previstos en el nuevo texto del artículo 424 y en los nuevos artículos 424 bis y 424 ter del actual Código Penal Federal. Los artículos 425 a 429 del Código Penal Federal no han sido objeto de modificación después de su incorporación en diciembre de 1996, de manera que los textos originales de 1996, siguen vigentes a esta fecha.

El Nuevo Artículo 424 del Código Penal Federal

El primer texto que hubo del artículo 424 del Código Penal Federal, esto es, el de 1996, se leía así:

16 El texto original de los artículos 424 al 429 del actual Código Penal Federal como apareció publicado en el Diario Oficial de la Federación de 24 de diciembre de 1996, también se publicó en ARS IURIS, Revista del Instituto de Documentación e Investigación Jurídicas de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana, Núm. 17, 1997, pp. 334-336.

17 El texto de las reformas penales en materia autoral de 1997 y un comentario a dicho texto, aparecen en Rangel Ortiz, Horacio, *La reforma de 1997 a la legislación autoral de 1996 y la invasión del derecho de autor*, en ARS IURIS, Núm. 17, pp. 337-346.

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

I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;

II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;

III. A quien produzca, fabrique, importe, venda, almacene, transporte, distribuya o arriende obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor en forma dolosa, a escala comercial y sin autorización del titular de los derechos, y

IV. A quien fabrique con fines de lucro un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de computación.”

En 1997, el texto original de la fracción III del artículo 424 es modificado para quedar como sigue:

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

...

III. A quien produzca, reproduzca, importe, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Las mismas sanciones se impondrán a quien use en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la mencionada Ley; y”

En 1999, además de la incorporación de los nuevos artículos 424 bis y 424 ter, se modifican las fracciones III y IV del artículo 424. La nueva fracción III del artículo 424 es modificada para incorporar un texto totalmente distinto al que contenía la versión anterior a la reforma de 1999. El nuevo texto de la fracción III del artículo 424 es el siguiente:

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

...

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.”

La antigua fracción IV del artículo 424 del Código Penal Federal ha sido derogada en la reforma penal de 1999, de modo que, a esta fecha, el artículo 424 incluye únicamente tres fracciones. **La versión vigente del artículo 424 del Código Penal Federal, después de las reformas de 1997 y 1999 es la siguiente:**

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

I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;

II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.”

El Uso de una Obra Ajena como Delito en la Reforma Penal de 1999

En 1997 se introduce el delito consistente en el *uso* no autorizado de una obra ajena, mismo que se encontraba previsto en el segundo párrafo de la fracción III del artículo 424 del Código Penal Federal en su versión de 1997, en los términos siguientes:

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

...

III. A quien produzca, reproduzca, importe, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.

Las mismas sanciones se impondrán a quien use en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la mencionada Ley; y”

La reforma de 1999 conserva en términos generales el texto del segundo párrafo de la antigua fracción III del artículo 424 del Código Penal Federal, con los cambios que más adelante se identifican:

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

...

III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.”

El carácter doloso a que se refería el texto derogado de 1997 se conserva en la versión de 1999, pero en esta última versión se sustituye la condición de que el uso se realizase a *escala comercial*, por la condición consistente en que el uso no autorizado sea con *fin de lucro*.

Nada dice el nuevo texto sobre si la obra ajena usada sin autorización del titular del derecho de autor con fin de lucro, debe ser una obra reproducida sin autorización para que se cometa el delito, o si el delito se comete cuando se usa una obra ajena elaborada, producida, fabricada o reproducida por el autor o por un tercero con el consentimiento del autor, esto es, cuando lo que se usa es una obra genuina. En la ausencia de una referencia expresa al hecho que el delito se comete sólo cuando se usa sin autorización una obra ajena elaborada sin autorización del titular del derecho de autor, habrá que concluir que el delito lo comete cualquier persona que use una obra ajena —genuina o falsificada—, siempre que dicho uso se realice por un tercero distinto al titular del derecho de autor sin autorización de dicho titular, y además cuando ese uso no autorizado de una obra ajena, se realice en forma dolosa y con fin de lucro.

Por supuesto, que el nuevo texto de la fracción III del artículo 424 del Código Penal Federal, habrá que interpretarlo siempre en armonía con las disposiciones de la Ley Federal del Derecho de Autor, particularmente con las que permiten el uso de una obra ajena en las circunstancias apuntadas en la propia Ley Federal del Derecho de Autor en los artículos 27, 14 y 147 a 151 de la Ley, que tratan de la materia no susceptible de protección por el derecho de autor y de las circunstancias bajo las cuales se puede utilizar o reproducir una obra ajena sin que ello implique una invasión al derecho de autor.

Por lo demás, no deja de llamar la atención que la norma que se ocupa de modo explícito de las conductas que puede autorizar o prohibir el titular del derecho de autor en ejercicio de sus derechos patrimoniales,¹⁸ en ningún momento se refiere de modo igualmente explícito a la posibilidad que el titular del derecho de autor pueda autorizar o prohibir el *uso* de una obra amparada por el derecho de autor. Por eso, sorprende que desde la reforma de 1997, y ahora también en la reforma de 1999, se haya dedicado expresamente una fracción del artículo 424 del Código Penal Federal, al delito de *uso* sin autorización de una obra amparada por el derecho de autor, cuando la norma que trata de los derechos del titular del derecho de autor sobre una obra, en ningún momento se refiere al *uso* no autorizado de la obra como una de las conductas que los titulares de los derechos patrimoniales están legitimados a prohibir o a autorizar. Obsérvese que la expresión *uso* difiere de la expresión *reproducción* que sí está prevista de modo expreso en el artículo 27 de la Ley Federal del Derecho de Autor, lo mismo que en el

18 El contenido del elemento patrimonial del derecho de autor en las leyes mexicanas es discutido por Rangel Medina David, *Derecho Intelectual*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, Edit. McGrawHill, México 1998, pp. 128, *et seq.* El tema también es ampliamente discutido a la luz del Derecho español por Bercovitz Germán, *Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor*, Ed. Tecnos, Madrid 1997.

nuevo artículo 424 ter del Código Penal Federal. El delito previsto en la fracción III del artículo 424 debe ser motivo de comentario entre los especialistas mexicanos en Derecho autorral.

El requisito de *escala comercial* es sustituido por el requisito de *especulación comercial* en el nuevo artículo 424 bis del Código Penal Federal

El texto del primer párrafo del nuevo artículo 424 bis corresponde esencialmente al mismo texto que antes ocupaba el primer párrafo de la fracción III del artículo 424 del Código Penal Federal, que decía así:

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

...

III. A quien produzca, reproduzca, importe, almacene, transporte, distribuya, venda o arriende copias de obras, fonogramas, videogramas o libros, protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, en forma dolosa, a escala comercial y sin la autorización que en los términos de la citada Ley deba otorgar el titular de los derechos de autor o de los derechos conexos.”

El texto anterior ha sido sustituido por el nuevo texto del primer párrafo de la fracción I del artículo 424 bis del Código Penal Federal incorporado con la reforma de 1999, y dice lo siguiente:

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

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

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

Como se dice, uno y otro texto son esencialmente idénticos con dos diferencias fundamentales:

i. en el texto vigente, se sustituye la exigencia de *escala comercial* por el requisito de *especulación comercial*;

ii. en el texto vigente, la conducta consistente en *importación* ha sido sustituida por la expresión *introduzca al país*.¹⁹

El suministro de materias primas como delito en el nuevo artículo 424 bis del Código Penal Federal

El segundo párrafo de la fracción I del nuevo artículo 424 bis antes comentado en su primer párrafo, incorpora una novedad en los siguientes términos:

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

Se trata de un nuevo delito antes no previsto en la legislación de la materia, introducido con la idea de reprimir otras conductas que contribuyen a la consumación de otros delitos autorales, siempre que esas otras conductas se verifiquen a un nivel de complicidad, esto es, en situaciones en las que el proveedor de materias primas e insumos que serán utilizadas en la reproducción no autorizada de obras y otros materiales amparados por el derecho de autor, tiene conocimiento del destino que su cliente habrá de dar a las materias primas u otros insumos que le han sido suministrados.

Sistemas para desactivar un dispositivo de protección de un programa de cómputo y el nuevo artículo 424 bis, fracción II del Código Penal Federal

El nuevo artículo 424 bis, fracción II del Código Penal Federal establece:

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

...

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

19 Como el texto de la versión de 1997 del antiguo artículo 424, fracción III de lo que hoy es el Código Penal Federal, ha sido trasladado casi literalmente al nuevo artículo 424 bis, fracción I del Código Penal Federal, los mismos vicios y errores que caracterizaron el texto del antiguo artículo 424, fracción III después de la reforma de 1997, han sido trasladados al texto vigente. Ello incluye las confusiones propiciadas por la incorporación de mezclas raras como las referencias a la *obra* y al *continente* de la obra, como si ambos fueran nociones equiparables, cuando se sabe que ambos conceptos merecen un tratamiento jurídico distinto. Es el caso de las inconvenientes referencias a la reproducción no autorizada de la *obra* junto con idénticas referencias a la reproducción no autorizada de un *libro* (o de un *fonograma*). El derecho de autor protege *obras*, independientemente de que la obra (literaria) esté contenida en un libro, folleto, manuscrito, cuaderno o cualquier otro medio material susceptible de servir de continente de la obra. Por eso, lo que antes se dijo a propósito de las raras mezclas introducidas en la reforma de 1997, sigue siendo aplicable hoy al caso de las mescolanzas retenidas por el legislador de 1999. Es cosa averiguada que existen obras propiamente dichas, amparadas por el derecho de autor en sentido estricto y que existen otros objetos —distintos a las obras— que sirven de continentes de las obras, pero que no son las obras amparadas por el derecho de autor. Un comentario al texto de 1997 del artículo 424, fracción III del actual Código Penal Federal aparece en Rangel Ortiz, Horacio, *La reforma de 1997 a la legislación autoral de 1996 y la invasión del derecho de autor*, *op. cit.*, pp. 345-346.

El texto del nuevo artículo 424 bis, fracción II es idéntico al antiguo texto contenido en la fracción IV del artículo 424 derogada en la reforma de 1999; sin embargo, al cambiar de lugar del artículo 424 al nuevo artículo 424 bis, ahora le son aplicables a este delito las penas previstas en el nuevo artículo 424 bis, que son más severas que las previstas en el antiguo artículo 424 del Código Penal Federal. El nuevo artículo 424 bis prevé una pena de prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa, en tanto que el artículo 424 preveía y sigue previendo después de la reforma, la misma pena contenida en el texto original de 1996, esto es, prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa.

Los delitos previstos en el nuevo artículo 424 bis son delitos graves. Consecuencias

Igual que los nuevos delitos de falsificación marcaria previstos en el nuevo artículo 223, fracciones II y III de la Ley de la Propiedad Industrial, los delitos previstos en el nuevo artículo 424 bis del Código Penal Federal en materia autoral, aparecen mencionados en el nuevo artículo 194 del CFPP, como delitos graves para todos los efectos legales. La mención de los delitos previstos en el nuevo artículo 424 bis del Código Penal Federal se hace en el nuevo texto del artículo 194, específicamente en la fracción I, inciso 33) de dicho artículo. Las consecuencias de la inclusión de estos delitos autorales en la lista de delitos graves del artículo 194 del CFPP, son las mismas que ya han sido apuntadas a propósito de la inclusión de los nuevos delitos de falsificación marcaria comentados al discutir el artículo 223, fracciones II y III de la Ley de la Propiedad Industrial. Lo que ahí se dijo con motivo del nuevo carácter de delito grave que han adquirido estos delitos a partir de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación del día 17 de mayo de 1999, es aplicable al caso de los delitos autorales calificados como graves en el nuevo texto del artículo 194 del CFPP, tanto por lo que hace al tema de la detención del inculpaado por el Ministerio Público bajo su responsabilidad, como por lo que ve a la libertad provisional.

Las ventas callejeras en la reforma penal de 1999 y el nuevo artículo 424 ter

La reforma de 1999 ha introducido un nuevo delito en el nuevo artículo 424 ter del Código Penal Federal, cuyo texto es el siguiente:

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

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

Parecería que las conductas previstas en el nuevo artículo 424 ter del Código Penal Federal, ya están previstas en el nuevo artículo 424 bis del mismo ordenamiento, que considera

como delito la venta de copias de obras, fonogramas, videogramas o libros protegidos por la Ley Federal del Derecho de Autor, de modo que el texto del artículo 424 ter podría ser una repetición de lo previsto en el artículo 424 bis, pero con una penalidad más elevada cuando se aplique el artículo 424 ter y no el artículo 424 bis a las misma conducta. Esto es así, por razón de que una venta es una venta independientemente de donde se realice, ya sea en la calle por un vendedor ambulante o en un establecimiento fijo. Como sea, el nuevo artículo 424 ter distingue entre ventas realizadas en establecimientos comerciales o de manera organizada o permanente por un lado, y ventas realizadas en vías o en lugares públicos, por otro. Cuando las ventas se realizan en establecimientos comerciales se aplica la pena prevista en el artículo 424 bis, que son de mayor severidad que las previstas en el artículo 424 ter aplicables para el caso en que las ventas se realicen en vías o lugares públicos.

Finalmente, habría que preguntarse si los lugares públicos a que se refiere el artículo 424 ter, no pudieran también corresponder a los lugares públicos consistentes en establecimientos comerciales, que son eso justamente: lugares públicos. Para conciliar estas dos situaciones, habrá que pensar que las expresiones *vías públicas* por un lado y *lugares públicos* por otro, previstas en el artículo 424 ter, deben ser interpretadas y aplicadas justamente como voces sinónimas y no alternativas, pues de otra forma habría que concluir que las ventas realizadas en establecimientos comerciales que son lugares públicos, también están sujetas a las penas del artículo 424 ter, y no del artículo 424 bis.

En fin, idéntica política a la adoptada por el legislador federal a propósito de la persecución de ventas callejeras de mercancías que ostentan marcas ajenas sin autorización, ha sido adoptada por el propio Congreso Federal para el caso de ventas callejeras de objetos que involucren una violación al derecho de autor.²⁰

Al violador de los derechos intelectuales que vende su mercancía en un establecimiento fijo e identificable por las autoridades para cualquier tema legal, se le aplica una multa más severa que al vendedor que vende las falsificaciones en la calle, todo lo cual invita a los vendedores que operan en establecimientos comerciales fijos e identificables, a cambiar de *modus operandi* para convertirse en vendedores ambulantes y así conseguir que a las mismas conductas que antes realizaban en establecimientos permanentes, les sean aplicables las penas menos severas previstas en el nuevo artículo 424 ter.

La ingenuidad de los redactores de similares disposiciones en materia marcaria aparece en la pluma de los redactores de las disposiciones equivalentes en materia autoral: la distinción entre ventas en establecimientos comerciales o de manera organizada o permanente por un lado, y ventas en las vías o en lugares públicos, es inocente por decir lo menos, pues es bien sabido que si hay un sector hábilmente *organizado* es precisamente el de los vendedores ambulantes que realizan todo tipo de ventas callejeras encabezadas por las falsificaciones;

²⁰ Véase el nuevo artículo 223 bis de la Ley de la Propiedad Industrial en el Diario Oficial de la Federación de 17 de mayo de 1999.

de modo que la creencia de que las ventas callejeras de falsificaciones se realizan de manera espontánea, eventual y *desorganizada*, como probablemente ocurrían las cosas en el México urbano de principios de siglo, refleja una ignorancia de las cosas y una abierta tolerancia al comercio callejero de falsificaciones. Entre conocedores de estas materias es común identificar al comercio de mercancías falsificadas, ya sea por violación al derecho de marcas o al derecho de autor, como una manifestación más del *crimen organizado*.

Comentario final

Toda medida legislativa, administrativa o judicial, encaminada a mejorar los niveles de protección de los bienes inmateriales de la empresa, dentro del marco constitucional, es bienvenida. Esto es particularmente cierto para el caso de la reforma que entiende que el delito de falsificación marcaria es un delito grave y las consecuencias legales que siguen a esta calificación. La reforma penal en materia de marcas y derechos de autor instrumentada por el legislador mexicano a través de la Ley de la Propiedad Industrial y el Código Penal Federal, en términos generales, se estima saludable. Igualmente saludable hubiera sido someter el texto del total articulado de las reformas en materia de propiedad intelectual, a la revisión de expertos de estas materias, lo mismo desde una perspectiva estrictamente pragmática, que académica; tanto por lo que hace a generalidades, como a los detalles del texto de los nuevos artículos, incluyendo la vigilancia de los tecnicismos pertinentes. Como sea, la reforma penal en esta materia es bienvenida, aunque la ausencia del hombre de la ley en una y otra faceta es aparente en algunos apartados de la reforma, como ha quedado dicho. Queda por averiguar la aplicación real que se hará de las nuevas disposiciones en la vida de todos los días, temática que ameritará un comentario especial cuando la práctica diaria, la jurisprudencia y la aplicación —o no aplicación— de dichas disposiciones, permitan emitir juicios de valor sobre el mérito real de los recientes cambios introducidos al Derecho Penal de la propiedad intelectual, por el legislador mexicano de 1999.