

Disposiciones penales sobre derechos de autor en los tratados internacionales

Criminal Provisions on Copyright in International Treaties

Rafael Julio Pérez Miranda

 <https://orcid.org/0000-0003-2465-946X>

Universidad Autónoma Metropolitana. México

Correo electrónico: rjpm@azc.uam.mx

Recepción: 12 de junio de 2025

Aceptación: 19 de enero de 2026

Publicación: 6 de febrero de 2026

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2025.174.20250>

Resumen: El artículo aborda la evolución histórica de los derechos de autor y las disposiciones adoptadas por el derecho internacional para garantizar su cumplimiento a partir de la Convención de Berna de 1886 hasta nuestros días. Destaca que por primera vez se comprometen los países parte de un tratado con vocación universal, el Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Vinculados al Comercio a sancionar penalmente la violación de los derechos de autor y la reiteración de ese compromiso en los Tratados de Libre Comercio más importantes de los que México es parte: el antecedente del Tratado de Libre Comercio para América del Norte y los vigentes Tratado Internacional y Progresista de Asociación Transpacífico y el Tratado de Libre Comercio México, Estados Unidos y Canadá. Esta evolución está signada por la influencia de las corporaciones internacionales, que influyen para una excesiva rigurosidad e incluso para que se incluyan tipos penales ajenos a los derechos de autor. En los análisis de los tipos penales de los tratados se destaca la recepción por el derecho positivo mexicano.

Palabras claves: derecho penal de los derechos de autor; derechos de autor; tratados internacionales de libre comercio; derecho económico.

Abstract: The article addresses the historical evolution of copyright and the provisions adopted by international law to ensure compliance from the Berne Convention of 1886 to the present day. It highlights that, for the first time, members countries of a treaty with universal scope, the Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, have committed to establishing criminal sanctions for copyright infringement. It further examines the reiteration of this commitment in the most significant Free Trade Agreements to which Mexico is a party: the predecessor North American Free Trade Agreement, and the currently effective Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership and the United

States-Mexico-Canada Agreement. This evolution is marked by the influence of international corporations, which lobby for excessive rigor and even for the inclusion of criminal offenses unrelated to copyright. In the analysis of the criminal offenses established in these treaties, the article emphasizes their incorporation into Mexican positive law.

Keywords: criminal copyright law; copyright; international free trade agreements; economic law.

Sumario: I. *Las nuevas tecnologías y los derechos de autor.* II. *Criminalización de la violación de los derechos de autor.* III. *La violación de los derechos de autor.* IV. *Comentario general.* V. *Conclusión.* VI. *Bibliografía.*

“[...] so pena que la persona o personas que, sin tener vuestro poder, lo imprimiere o vendiere, o hiciere imprimir o vender, por el mismo caso pierda la impresión que hiciere, con los moldes y aparejo de ella, y más incurra en pena de 50000 maravedís, cada vez que lo contrario hiciere. La cual dicha pena sea la tercia parte para la persona que lo acusare, y la otra tercia parte para nuestra Cámara, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare [...]”. (Cervantes, 2015, p. 5)

I. Las nuevas tecnologías y los derechos de autor

En el último medio siglo los avances tecnológicos han transformado el sistema de comunicación y comercialización de las obras, de la cultura y de los entretenimientos. La tradicional difusión escrita, radial, de televisión abierta, subsiste, pero coexiste con canales de cable y de ondas encriptadas, plataformas pagadas transmitidas por la Internet que nos permiten acceder a una película antigua o de reciente estreno, a series producidas expresamente para estas plataformas o que tuvieron éxito en canales abiertos de televisión y fueron adquiridas en exclusividad. Se puede acceder a través de la Internet a múltiples obras literarias y científicas; igualmente, los aficionados a los deportes tienen la opción de ver por televisión los eventos en que participa su equipo preferido si contratan el acceso a las diversas plataformas que los transmiten. Hablando propiamente de los derechos de autor, la literatura clásica, popu-

lar o científica, se puede adquirir en su versión virtual, en México, a los pocos días de haber salido a la luz en Gran Bretaña o China. La mayor parte de las revistas científicas que edita el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (IIJ, UNAM) sólo se publican en versión virtual; no todos los contenidos están protegidos por derechos de autor, pero sí un número importante de ellos. Debemos agregar, por otra parte, que la mayoría de las plataformas tienen cobertura mundial, con pequeñas subseces en cada país, que no siempre pueden incidir en la difusión de estas redes. La concentración en unas pocas corporaciones transnacionales de la oferta mundial de las denominadas “plataformas” y sitios de la Internet desafía la territorialidad del sistema de propiedad intelectual, genera dificultades en la determinación de la jurisdicción en la aplicación de los criterios de observancia y dificulta a las naciones aplicar disposiciones jurídicas que eviten infracciones en su territorio (Rosati, E. (2023).

Ahora bien, la misma tecnología que permite estos avances en la comunicación de las obras permite violar los derechos de los titulares; conviven estas plataformas con otras que han copiado películas, series, obras literarias y científicas, y las distribuyen sin autorización de los titulares de los derechos patrimoniales o conexos; una película se puede grabar en un cine el mismo día de su estreno y en horas distribuirla masivamente por la Internet. Un aparato electrónico puede permitir a su usuario ver un partido de *rugby* que transmite un canal al que no está adherido, una película o una serie. Es decir, la misma tecnología que permite la difusión masiva legal de obras en el mundo permite el acceso ilegal a ellas.

Con las viejas tecnologías: libros impresos, discos de pasta o compactos, las películas del celuloide, las reproducciones no autorizadas tenían en todos los casos el objetivo de obtener ingresos, pues a la mano de obra necesaria para reproducir los soportes materiales se agregaba el costo de los insumos; pero con las nuevas tecnologías son muchos los casos en los cuales se accede a información encriptada y su contenido se difunde sin objetivos de lucro, al menos sin costo para quien accede a la información.¹ A ello debemos agregar que la mayor parte de los ingresos que se perciben en el mundo por derechos de autor corresponden a los programas de cómputo (asimila-

¹ Plataformas ilegales de acceso gratuito, en algunos casos comercializan espacios publicitarios.

dos jurídicamente a los textos literarios), que se incrementa sustancialmente con los poderosos sistemas de la denominada “inteligencia artificial”). Cuando hablamos de la protección autoral ya no podemos ejemplificar sólo con el autor bohemio que intenta comercializar sus obras, a quien también protege, sino también con las corporaciones, que en estos momentos son los más interesados. En las negociaciones internacionales sobre derechos de autor quienes presionan ya no son los sucesores de Charles Dickens o Víctor Hugo, sino las grandes corporaciones como Microsoft, Apple, Amazon, Google.

Es decir, en el campo de los derechos intelectuales industriales y autorales el siglo XXI reconoce un cambio sustancial en la tecnología que permite comerciar y difundir contenidos protegidos, pero también en los sujetos jurídicos titulares de los derechos patrimoniales industriales y autorales que demandan protección (Márquez Lasso (2024, pp. 23 y ss.).

II. Criminalización de la violación de los derechos de autor

Las normas penales han tenido poca relevancia en derechos de autor, inclusive con posterioridad a la ampliación sustantiva de la regulación del comercio internacional, de la inversión extranjera directa y de la transferencia de tecnología por parte de los países en desarrollo en las denominadas por la Organización de las Naciones Unidas como “Décadas del Desarrollo” (1960-1980, 1970-1980 y 1980-1990).

Sin embargo, esta concepción de técnica legislativa cambió a partir de las negociaciones de la Ronda Uruguay del Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio (GATT), iniciadas en 1986 y culminadas en 1995 con el inicio de la vigencia de la Organización Mundial del Comercio (OMC) que amplía la esfera de competencia del GATT, incorporando acuerdos generales a los que deben adherirse los países parte, entre los que destaca el Acuerdo sobre Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculada al Comercio (ADPIC) (Pérez Miranda, 2020, pp. 127 y ss.). En la estructura de la OMC, y en especial en el Acuerdo ADPIC entre el principio de liberalización de los mercados y la

protección patrimonial, predominó esta última.² Las empresas transnacionales, actoras de las cadenas de valor que hoy predominan, en especial en las áreas económicas de los medios de comunicación, en el sector farmacéutico y la agricultura, ejercieron presión para incrementar el espectro de protección del sistema de propiedad intelectual, incorporando el compromiso de los países parte de incorporar en su derecho positivo sanciones penales para su protección (Johns, 2013, p. 627). El plagio literario, por su parte, estuvo vinculado a la imprenta hasta que se desarrolló la Internet que generó un cambio sustancial no sólo en el desarrollo de las obras, sino también en su reproducción sin autorización del autor. A *posteriori*, los delitos de carácter internacional que protegen la propiedad intelectual se ampliaron exageradamente en los tratados de libre comercio y uniones aduaneras, alterando la política tradicional penal que considera la criminalización como recurso de *ultima ratio*, transformando en tipos penales autónomos conductas que sólo se reprimían como fraude e incorporando nuevos tipos penales.

Esta evaluación de los delitos de carácter internacional relacionados con los derechos de autor en los tratados internacionales suscritos por México, la influencia de las grandes corporaciones en su diseño y su traslado al derecho positivo federal son el objetivo de este ensayo.³

III. La violación de los derechos de autor

La Convención de Berna sobre Derechos de Autor (OMPI, 1886, septiembre 9) no contempla un sistema especial de represión penal a la difusión gratuita u onerosa de obras sin autorización del autor. Más de un siglo después, el tema aparece en el Acuerdo ADPIC (ya en el Acuerdo Comercial de Lucha contra la Falsificación [ACTA por sus siglas en inglés] se había propuesto,

² “[...] el tipo de conflicto más notorio es el que se plantea a propósito de la extensión de los derechos ejercidos por los Estados en el reconocimiento de derechos de propiedad industrial”. Halperín, M. (2004, p. 91). Opinión similar se puede afirmar sobre los derechos de autor.

³ “Son delitos de carácter internacional los hechos delictivos previstos en acuerdos (convenciones) internacionales y no clasificados como crímenes contra la humanidad, pero [...] y también a organizaciones y ciudadanos [...]” (Karpets, 1983, p. 65).

y fue uno de los motivos de su fracaso) (Seuba, 2015, pp. 46-66); su rigurosidad se incrementa en los capítulos denominados ADPIC *plus* de los tratados de libre comercio o de uniones aduaneras (Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Ginebra, 1995).

La sociedad ha reprochado tradicionalmente a quienes se atribuyen la autoría de una obra ajena, en muchos casos por el mero hecho no ético de alegar una capacidad estética originada en la creatividad de un sujeto diferente, reprocha también a quienes editan y difunden la obra sin autorización del autor, o del titular patrimonial, con objetivos crematísticos; se ha asimilado esta acción al secuestro de una persona con el objetivo de obtener un rescate y se le denomina genéricamente, en sus diversas manifestaciones, plagio.⁴

El uso de palabras que generan de inmediato rechazo por su asociación delictual fue bastante utilizado en la doctrina vinculada a las corporaciones titulares de los principales derechos de propiedad intelectual; el posterior uso en los convenios internacionales generalizó su aceptación en la doctrina, pese a la evidente diferencia con su uso original: plagio es un delito que no guarda relación con el tipo de violación de los derechos de autor al que se le vincula, piratería es un delito definido en tratados internacionales y en las legislaciones nacionales que no guarda ninguna relación con el uso en nuestro tema en análisis y es claro que los privilegios que otorgan las normas a los inventores, literatos y artistas no es un derecho de propiedad. El mismo abuso de las analogías surge del uso de la palabra “falsificación”, como lo expone un comité de OMPI

6. En primer lugar, sostenemos que el lenguaje que se utiliza en el debate acerca de la observancia tiene más importancia que la que se le ha atribuido hasta el presente. En particular, exponemos cómo el uso creciente del término “falsificación” para referirse a cualquier actividad que infringe la PI. ha dado lugar a problemas y resistencias en la manera en que los países en desarrollo tratan las cuestiones relativas a la observancia. Tales desafíos no sólo se plantean

⁴ Son múltiples las acciones violatorias de los derechos de autor a las que se las denomina plagio, en tanto la contundencia delictual del término simplifica la necesidad de descripción de los autores y le otorga la carga nociva deseada; véase, sobre el tema, Posner (2013).

con respecto a la elaboración de leyes apropiadas sino también con respecto a los esfuerzos por medir las actividades infractoras.

11. Las ventajas de hablar de “falsificación” y “piratería”, en particular en los debates políticos en torno a la observancia de los derechos de P.I., en las campañas de promoción y sensibilización del público y en el contexto de la observancia de la ley, son obvias. En su significado corriente, ambos términos sugieren fraude intencional y delincuencia. Esto explica por qué también se usa constantemente la palabra “robo” en las alegaciones de infracción de los derechos de P.I.⁵

1. *Antecedentes*

La violación mercantil de los derechos de autor en el sentido original del concepto, copia de una obra literaria sin autorización del autor, nace con un gran avance tecnológico, la imprenta moderna de tipos móviles de Gutenberg (Maguncia 1400-1468), ya que el costo en horas hombre de la copia manual de los textos no permitía obtener réditos de interés, ni siquiera en las ventas legales; la relación entre la violación de los derechos de autor y la imprenta se mantendrá prácticamente hasta los inicios de Internet.⁶

Y a partir de Gutenberg, cobran gran importancia los editores, cuyo florecimiento económico, en general, no beneficiaba a los autores; simultáneamente abundaron las copias ilegales y las disputas entre editores, comunes en la Venecia del siglo XVI (en ese momento, la capital del libro), y en general en el renacimiento (Marzo Magno, 2018, p. 193). Burke comenta una disputa, en 1533, entre dos impresores de Estrasburgo y Fráncfort por el plagio de xilografías para ilustrar un tratado; comenta que el impresor acusado de plagio se defendió diciendo que “la difusión del conocimiento era un beneficio para la humanidad” (Burke, 2002). Sin embargo, en tanto eran pocas las retribuciones que recibían los autores, muchos de ellos veían con satisfacción las copias clandestinas de sus obras, que les causaban perjuicios económicos menores, pero aumentaban su popularidad (Marzo Magno, 2018, p. 191). Antes de las primeras normas sobre derechos de autor, los monarcas solían

⁵ Comité Asesor sobre Observancia. (2010, septiembre 3).

⁶ Véase el proceso de la invención y sus primeros efectos en: Satué (2025) y Manucio (2022).

otorgar privilegios a los editores y a los autores, y solían ser la instancia de solución de conflictos (Pérez Miranda y Videurreta, 2024).

“Marcantonio Sabellico recibió la protección como autor en 1486 por una historia de Venecia, y en 1567 el Senado de esa ciudad desautorizó elaborar copias de grabados de Tiziano” (Francheschelli, 1974).

En lo que se refiere a Iberoamérica, es interesante el privilegio de explotación exclusiva otorgado a Miguel de Cervantes Saavedra por el rey Felipe III para la primera edición del *Ingenioso hidalgo don Quijote de la Mancha*, en 1605, que incluía sanciones pecuniarias para quienes violaran el privilegio otorgado:

EL REY. Por quanto por parte de vos, Miguel de Cervantes, nos fue fecha relación que habiades compuesto un libro intitulado El Ingenioso Hidalgo de la Mancha, el cual os había costado mucho trabajo y era muy útil y provechoso. Por lo cual, por os hacer bien y merced, os damos licencia y facultad para que vos, o la persona que vuestro poder hubiere, y no otra alguna, podáis imprimir el dicho libro intitulado El Ingenioso Hidalgo de la Mancha[...] YO. EL REY (Felipe III).

[...] so pena que la persona o personas que, sin tener vuestro poder, lo imprimiere o vendiere, o hiciere imprimir o vender, por el mesmo caso pierda la impresión que hiciere, con los moldes y aparejo de ella, y más incurra en pena de 50000 maravedís, cada vez que lo contrario hiciere. La cual dicha pena sea la tercia partepara la persona que lo acusre, y la otra tercia parte para nuestra Cámara, y la otra tercia parte para el juez que lo sentenciare [...]. (Cervantes, 2015, p. 5)

2. Plagio y piratería

A la violación de los derechos de autor, que significa, en términos generales, el uso no autorizado de una obra, difundiéndola con la autoría de un tercero o sin la autorización del autor que goza temporalmente del derecho de explotación exclusiva, otorgado discrecionalmente por un monarca o legalmente por una autoridad administrativa autorizada, se le denomina en la mayoría de sus manifestaciones, plagio o piratería. En general, se considera que existe plagio cuando un sujeto copia total o parcialmente un texto protegido por derechos de autor (libro, ensayo o artículo), y presenta el texto copiado como

propio. Cuando se realiza la difusión de un libro o texto literario con el nombre de su autor, pero sin su autorización, con el propósito de obtener utilidades de las cuales este no tiene participación, se le denomina piratería. El plagio responde, en principio, a objetivos académicos y la piratería a objetivos crematístico. Es conveniente aclarar que es habitual, en el uso periodístico e incluso académico, utilizar indistintamente una u otra denominación para los casos de violación de los derechos de autor.⁷ En el ámbito académico se denomina plagio a la copia de una parte de un texto de un libro, aunque este sea ya de dominio público, por alumnos en un examen o investigadores universitarios en sus artículos, ensayos o libros.

También conviene precisar el caso de la publicación, por el mismo autor, de una obra igual a otra de su autoría, con pequeñas alteraciones y diverso título (el mal llamado autoplagio), con fines de autopromoción intelectual o de ampliación de su *curriculum vitae*, para obtener promociones académicas y que, salvo casos excepcionales, no producen daños a terceros; diferente es el caso si, con la misma acción, se logra ganar un concurso de oposición académica, o estímulos monetarios, perjudicando en el primer caso a otros concursantes o al Estado en el segundo (en el caso mexicano, provenientes del sistema de estímulos de la institución académica a la que pertenece el autor o del Sistema Nacional de Investigadores e Investigadoras); estaríamos frente a una acción ilegal, que en el derecho positivo podría caer en el tipo penal de la estafa o fraude. Similar es el caso del autor que vuelve a editar un libro idéntico a uno anterior, con otro título y pequeños cambios de redacción, llevando al consumidor (lector) a comprar el nuevo libro, ignorando que ya lo leyó (Posner, 2013). Un dato del interés mercantil de los editores en la historia de los derechos de autor lo encontramos en el encargo que le hace la comunidad de librerías a Diderot, en defensa de los derechos de autor que, en verdad, es en defensa de los editores de la corporación.⁸

⁷ Véanse: Maurel-Hindart (2014); Owen (2008); Todolí Torró (2019); Johns (2013); Agúndez Fernández (2005), y Darnton (2024).

⁸ “De ahí que se pidiera a Diderot la elaboración de una memoria que legitimara la “permanencia inalterable” de los privilegios de los librerías” (Chartier, 2003, p. 11).

3. Los nuevos soportes digitales de las obras

Hubo un gran invento, como se expuso *supra*, que favoreció a autores y editores, la imprenta de tipos cambiables; pero también influyó en la comercialización de obras sin autorización de los autores. El desarrollo tecnológico posterior y, en especial, las innovaciones de las últimas décadas han visto nacer múltiples tipos de utilización ilegal de obras protegidas, mecanismos sofisticados y sutiles que dificultan en extremo la protección. Estas nuevas formas de utilizar sin autorización obras de otros se suman a las ya tradicionales realizadas sin objetivos de lucro, o con objetivos lucrativos no inmediatos.

En relación con el derecho de autor tradicional, las nuevas tecnologías permiten novedosas formas de compra y pago digital de textos literarios, de obras cinematográficas, de música, de textos científicos; la venta nacional o internacional de soportes materiales de obras literarias, artísticas y científicas se realiza a través de la Internet y se puede seguir virtualmente el proceso de entrega; la celeridad y los menores costos de los fletes permiten que esa comercialización mundial de obras se pueda realizar desde pocas matrices. Para todo ello, además de las versiones digitales de las obras, se requiere de un complejo programa de cómputo que simplifique las compras; programa de cómputo que está protegido, a su vez, como obra literaria. En efecto, al derecho de autor original debemos agregar nuevas creaciones intelectuales que son asimiladas a los textos literarios, como los programas de cómputo, las bases de datos y los derechos conexos.

Ahora bien, el mayor monto de las utilidades por derechos de autor es percibido por empresas generadoras de programas de cómputo y empresas que sustentan en programas de cómputo gran parte de sus ingresos, como son las grandes plataformas.

Todas las grandes empresas tecnológicas han desarrollado plataformas en mercados multilaterales de gran escala. Por ejemplo, Facebook (y sus filiales Instagram y Whatsapp) es utilizado por 3,000 millones de personas. La interacción de esta enorme comunidad de usuarios con los anunciantes genera unos ingresos publicitarios para Facebook que ya en 2018 superaron los ingresos publicitarios de la totalidad de los periódicos del mundo. (Montero Pascual, 2024, p. 33)

En el mismo sentido, las plataformas se han constituido en una de las más importantes fuentes de negocios del capitalismo actual: *Google, Facebook, Amazon, Uber, Air B&B*, y las más complejas bases de datos y sistemas de cómputo denominados, en sus aspectos generativo y aplicativo, inteligencia artificial.⁹

A la ampliación de los contenidos protegidos por los derechos de autor se agrega la necesidad de garantizar que no serán violados a lo largo de las cadenas de valor expandidas por la mundialización, una de cuyas manifestaciones son las plataformas audiovisuales televisivas como Netflix, Amazon Prime, Apple TV y HBO, que distribuyen contenidos protegidos, no en todos los casos, por la legislación sobre derechos de autor.

Es decir, la preocupación de los países de estimular a los artistas y literatos con la protección de los derechos de autor sigue siendo importante, pero los sujetos jurídicos que definen las líneas generales en la materia son hoy las corporaciones transnacionales. Veremos en el desarrollo del ensayo cómo influyen estas características actuales en las normas penales internacionales sobre derecho de autor y cómo en un periodo muy breve se elevaron los estándares represivos en los tratados de los cuales México es parte. El aumento de los estándares de protección de los derechos de autor ha generado una fuerte oposición a los derechos autorales en un sector interesante de la doctrina (Vaidhyanathan, 2018 y Laiseca, 2013).

4. La dificultad de definir el objeto de la protección del bien jurídico a tutelar

Son múltiples las razones alegadas para otorgar a los autores el privilegio de explotación exclusiva de sus obras, siendo las primeras las que lo fundamentaron en el estímulo a las creaciones artísticas y literarias: si quienes se dedican a las bellas artes saben que el sistema jurídico les otorgará un derecho especial sobre sus obras se verán estimulados para dedicarle a esa actividad todo o gran parte de su tiempo; así lo dispone expresamente la Constitución de Estados Unidos y el Acta de la Reina Ana. El derecho francés posrevo-

⁹ En su manifestación más sencilla, Srnicek define a las plataformas como “infraestructuras digitales que permiten que dos o más grupos interactúen. Véase: Srnicek, N. (2018, p. 45).

lucionario derogó todos los privilegios, entre ellos, los otorgados a las invenciones y a las obras y, *a posteriori*, legisló utilizando la palabra propiedad para calificar los derechos de autores e inventores, sobre sus obras e inventos, denominación que fue adoptada por terceros países, en especial a partir de la segunda posguerra.¹⁰

El sistema de patentes, dentro del sistema de propiedad intelectual, definió históricamente al núcleo del objeto de protección como la *invención patentable*, que para serlo tenía que ser útil y no manifiesta para un técnico en la materia; el proceso para identificarla no es muy engorroso. Por el contrario, el derecho de autor otorga el privilegio de explotación exclusiva al productor de una obra, pero no a cualquier obra sino a una que signifique un aporte a la literatura y las bellas artes. Ahora bien, es difícil lograr un dictamen objetivo, relativamente indubitable, sobre el valor estético de una obra literaria o artística, por lo cual, el Convenio de Berna se limita a enumerar las diversas manifestaciones bajo las cuales se puede materializar un contenido estético intangible al producto; se refiere más al soporte material de la obra que a la obra en sí:

Artículo 2 [Obras protegidas: 1) Los términos “obras literarias y artísticas” comprenden todas las producciones en el campo literario, científico y artístico, cualquiera que sea el modo o forma de expresión, tales como los libros, folletos y otros escritos; las conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; las obras dramáticas o dramático-musicales; las obras coreográficas y las pantomimas; las composiciones musicales con o sin letra; las obras cinematográficas, a las cuales se asimilan las obras expresadas por procedimiento análogo a la cinematografía; las obras de dibujo, pintura, arquitectura, escultura, grabado, litografía; las obras fotográficas a las cuales se asimilan las expresadas por procedimiento análogo a la fotografía; las obras de artes aplicadas; las ilus-

¹⁰ Fue un caso ingenioso de técnica legislativa, la prohibición de los privilegios dejó un hueco en la materia que pronto se manifestó en demandas de los empresarios teatrales y de los editores, más que de los autores; ahora bien, la revolución estaba en contra de los privilegios, pero estimulaba la protección de la “propiedad sagrada”. Qué mejor solución que sustituir los privilegios de los autores sustituyéndolos con el otorgamiento del derecho de propiedad sobre un bien intangible.

traciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencias.

La enunciación de obras literarias, científicas y artísticas indica, en principio, que las obras deben tener cierta calidad estética, de mayor o menor valor; tampoco resulta sencillo extraer el concepto de una enumeración que no queda claro si es meramente enunciativa o taxativa, como lo hace la legislación mexicana. La indefinición del concepto de obra motivó que se protejan los programas de cómputo y las bases de datos como “obra literaria”, y se llegó al exceso, en tratados internacionales y legislaciones nacionales, de equiparar los derechos conexos con los derechos de autor; con el resultado de que en estos momentos son mucho más importantes los productos asimilados a la creación intelectual estética intangible, como los programas de cómputo y los derechos conexos, que la obra estética inicialmente protegida.¹¹

Ahora bien, la obra, el objeto creado por el autor, es un concepto intangible que requiere, para ser protegido, ser inserto en un soporte material; el soporte material permite conocer la obra, pero no es la obra. La Convención de Berna deja librado al derecho interno de cada país parte que se exija que la obra esté en un soporte material, “Art. 2 [...] 2) Sin embargo, queda reservada a las legislaciones de los países de la Unión la facultad de establecer que las obras literarias y artísticas o algunos de sus géneros no estarán protegidos mientras no hayan sido fijados en un soporte material” (OMPI, 1886, septiembre 9, art. 2o., inc. 2), hoy en día lo exigen todos los miembros (el último en exigirlo fue Estados Unidos).

Esta distinción entre la obra, un intangible, y el soporte material en que se fija, un corpóreo, es cada día más importante; en efecto, las nuevas tecnologías permiten una muy rápida traducción de las obras literarias, por ejemplo, y su rápida distribución nacional e internacional; hoy día una obra literaria cuya primer fijación se realizó en un libro, por ejemplo, puede fijarse simultáneamente en una plataforma de la Internet, en un fonograma (audio libro), ser llevado a una versión cinematográfica o teatral. Cualquier versión de una obra, en su concepto intangible, en cualquier soporte material, requiere la au-

¹¹ No cuestionamos el valor artístico de las interpretaciones, pero, en un inicio, no era el fenómeno a proteger.

torización del autor o del titular de los derechos patrimoniales. Y en tanto el cambio del soporte material implica una adaptación, requiere de la autorización expresa del autor, no se considera incluida en la cesión de los derechos patrimoniales, se requiere la autorización del autor original en tanto se relaciona con sus derechos morales.

Esta distinción entre la obra, bien intangible, y la obra fijada en su soporte material es, como dijimos, de especial interés doctrinal pero también para la política legislativa; el reconocimiento del derecho del autor se consolida en el momento en que se fija la obra en un soporte material. En consecuencia, la violación del derecho de exclusividad del titular de los derechos de autor o derechos conexos se concreta mediante la fijación de la obra en un soporte material, cualquiera que fuera, sin la autorización del autor. Esta distinción no se contempla en muchos casos en las políticas normativas.

5. Acciones criminales sobre derechos de autor en la Convención de Berna y en el Acuerdo ADPIC

Pese a la gravedad otorgada a las diversas acciones que derivan en la violación de los derechos de los autores, tradicionalmente los países se reservaban la facultad de tipificar estos delitos según sus concepciones nacionales de política legislativa en materia criminal y sus políticas públicas en general; así, por ejemplo, hasta fines del siglo XIX, Estados Unidos de América reprimía el plagio de obras nacionales, pero no de obras publicadas originalmente en el extranjero.¹² No se establecían en los convenios internacionales, en consecuencia, compromisos de reprimir penalmente el plagio y demás violaciones de los derechos de autor.

6. La Convención de Berna

En los años en que se discutió y aprobó la Convención de Berna, los derechos de autor eran una parte más del derecho privado, en específico, del derecho civil; la Convención de Berna, en consecuencia, era un instrumento norma-

¹² Son conocidos los conflictos de Charles Dickens con los editores norteamericanos (Johns, 2013, p. 29).

tivo inserto en el derecho internacional privado; en tanto el privilegio que se otorgaba a los autores era una excepción a la prohibición de los monopolios, la interpretación de sus disposiciones debían ser restrictivas y evitar que una política de estímulos generara abusos. Resultaba una buena opción de técnica legislativa establecer un sistema de derecho privado que permitiera a los afectados recuperar por la vía de las acciones de daños y perjuicios, o por una vía especial prevista expresamente, lograr el equilibrio afectado del patrimonio del autor. Es por ello que el Convenio sólo esboza en alguna disposición, el compromiso de las partes de aplicar sanciones correccionales administrativas que no comprenden la privación de la libertad de los infractores, si bien abre la opción de que se decomisen las obras no autorizadas.

Artículo 16. 1) Toda obra falsificada podrá ser objeto de decomiso en los países de la Unión en que la obra original tenga derecho a la protección legal. 2) Las disposiciones del párrafo precedente serán también aplicables a las reproducciones procedentes de un país en que la obra no esté protegida o haya dejado de estarlo. 3) El decomiso tendrá lugar conforme a la legislación de cada país. (OMPI, 1986)

7. La violación de los derechos de autor como delito penal en el ADPIC

Ahora bien, a más de cien años de la firma del Convenio de Berna se celebra el Tratado de Marrakech (1993, vigente a partir del 1º/I/1995) que crea la Organización Mundial del Comercio (OMC) y establece la firma obligatoria de los acuerdos generales que la complementan, uno de los cuales, quizás el más importante, es el Acuerdo sobre Aspectos de los derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC).

El Acuerdo ADPIC elevó significativamente el estándar de protección de la propiedad intelectual en el ámbito de la propiedad industrial, de los derechos de autor e, indirectamente, de las nuevas obtenciones de variedades vegetales. Estableció además medidas que garantizan el cumplimiento de sus disposiciones facilitando la solución de controversias bajo el sistema de la OMC, incluido el sistema permanente de apelación; y es uno de los primeros tratados internacionales, si no el primero, en el que los países parte se comprometen a establecer en su derecho positivo nacional sanciones penales por vio-

lación de los derechos de propiedad intelectual: incluye el compromiso de las partes de establecer procedimientos penales en su derecho positivo. Sin embargo, el compromiso se limita a la falsificación de marcas de fábrica o de comercio y a la piratería lesiva del derecho de autor; no incluye otras violaciones del derecho de propiedad intelectual como la invasión de patentes o el plagio de diseños:

Artículo 61. Los Miembros establecerán procedimientos y sanciones penales al menos para los casos de falsificación dolosa de marcas de fábrica o de comercio o de piratería lesiva del derecho de autor a escala comercial. Los recursos disponibles comprenderán la pena de prisión y/o la imposición de sanciones pecuniarias suficientemente disuasorias que sean coherentes con el nivel de las sanciones aplicadas por delitos de gravedad correspondiente. Cuando proceda, entre los recursos disponibles figurará también la confiscación, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de todos los materiales y accesorios utilizados predominantemente para la comisión del delito. Los Miembros 30 podrán prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en otros casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, en particular cuando se cometa con dolo y a escala comercial.¹³

Que los países desarrollados hayan logrado que se incluyan compromisos de aplicar sanciones penales a las violaciones de derechos de propiedad intelectual es grave, sin embargo, la redacción es poco clara y hace difícil comprobar si los países parte cumplen o no con el compromiso (Remiche, 2019, pp. 37 y ss.).

El núcleo de la acción típica, en el tema de nuestro interés, es “piratería lesiva de los derechos de autor”; redacción confusa que pareciera indicar que puede haber piratería que no lesione los derechos de autor. La acción es *piratería*, palabra muy amplia que haciendo un esfuerzo podríamos interpretar como “negociación ilegítima de derechos intangibles”, el concepto incluye, en consecuencia, la lesión de los derechos de autor. Sin embargo, no es obligatorio reprimir penalmente cualquier negociación de obras que lesionen

¹³ Acuerdos sobre los Aspectos de la Propiedad Intelectual vinculada al Comercio (ADPIC, sección 5, Procedimientos penales, art. 61).

los derechos, se incorpora un condicionante: sólo la piratería que se haga a escala comercial. Se repite una descripción confusa, en tanto no existe jurídicamente la “escala comercial”, se podría interpretar que las obras comercializadas sin autorización del autor deben ser muchas, un número cercano a las que se comercian legalmente; pero esta es una mera sugerencia, un intento de interpretar una redacción confusa, en tanto comercial no es una unidad de medida.¹⁴

Las penas previstas son “prisión” o “sanciones pecuniarias” y deben ser similares a las que se apliquen a delitos que tengan una similar gravedad; nuevamente se establecen disposiciones confusas de difícil interpretación; en primer lugar, debería analizarse la equivalencia de las acciones a comparar, su peligrosidad y el daño que generan, lo cual es prácticamente imposible, mucho más en los países parte que con anterioridad no sancionaban penalmente la violación de los derechos de autor a escala comercial.

Es difícil que estas incoherencias en la redacción de un artículo de la importancia del que analizamos no hayan sido captadas por los negociadores del acuerdo; en la práctica sería imposible que el Consejo de Prácticas Comerciales de la OMC, o un país parte, demanden ante el sistema de solución de controversias el no cumplimiento de este compromiso. Es un compromiso genérico que sienta bases para que se sancione penalmente la violación de los derechos de autor, y sirvió de antecedente para posteriores redacciones en tratados de libre comercio.

Por último, se comprometen las partes a establecer como accesorios a la pena de prisión o de sanción pecuniaria “la confiscación, el decomiso y la destrucción de las “mercancías infractoras (*sic*)” y de los instrumentos utilizados para su producción. La disposición rescata, en parte, el 16.6 de la Convención de Berna, pero le agrega una agravante “la destrucción de las obras”, una propuesta estadounidense que se repetirá en los tratados futuros. Esta disposición, como se expresó *supra*, deja en manos de la autoridad judicial la decisión sobre el carácter violatorio del derecho de autor de una obra, por ejemplo, caso en el cual puede ordenar la destrucción de una pieza relevante para el patrimonio artístico de la humanidad.

¹⁴ El Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia de la Lengua define actividad comercial como: comercio mayorista o minorista.

8. *Las sanciones penales por violación de los derechos de autor en el TLCAN, en el TPP11 y en el T-MEC*

En esta sección analizaremos la recepción del artículo 61 del Acuerdo ADPIC en los tratados de libre comercio más importantes suscritos por México, destacando el incremento sucesivo, en orden cronológico, de los compromisos represivos y de la precisión de las figuras penales.

A. Recepción del artículo 61 del ADPIC en el TLCAN, en el TPP11 y en el T-MEC

Los tratados posteriores al ADPIC reprodujeron su fórmula de compromiso penal, pero la misma se fue ampliando en cada uno de ellos. El TLCAN, negociado simultáneamente con el Acuerdo ADPIC, pero sin el contrapeso de los países en desarrollo en la negociación,¹⁵ transcribe en el inicio textualmente lo expuesto en él, pero le agrega modificaciones que lo hacen más riguroso. Al secuestro y decomiso de los productos ilegales le agrega su destrucción y la de los instrumentos que se han utilizado para producirlos, y aclara que este compromiso legal no es limitativo, que las partes podrán establecer sanciones penales cuando la violación de los derechos de autor “se cometan con dolo y a escala comercial”. Por último, dice que las partes podrán establecer otras sanciones penales por violación dolosa de los derechos de autor a escala comercial; curiosamente, esta redacción que se lee como una ampliación de las facultades de los países parte deriva en una cláusula limitativa; en efectos, si no se hubiera insertado este inciso las naciones tendrían el derecho a legislar otras sanciones penales por cualquier tipo de violación de los derechos de autor, pero *a contrario sensu*, ahora sólo lo podrán hacer cuando esas violaciones sean dolosas y a escala comercial.

¹⁵ En esos años, en especial, los países no alineados como India, Sudáfrica y Brasil.

B. Tratado Internacional y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP-TPP11)

La renegociación del Acuerdo Transpacífico, impulsada por Estados Unidos, amplía significativamente los países partes y en especial el volumen del tráfico internacional y de la producción generada por la suma de ellos. Ahora bien, Estados Unidos impulsó la ampliación del Acuerdo Transpacífico, participó hasta el momento de su firma, pero luego y antes de que cobrara vigencia, retiró su adhesión. Los restantes países parte decidieron aprovechar los avances y con una adecuación de los requerimientos de mayoría requeridos para su firma y cambiando el nombre por Tratado Internacional y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP), procedieron a su aprobación, pero reconociendo que lo elevado de los nuevos estándares de protección de la propiedad intelectual propuestos por Estados Unidos eran excesivos, se suscribió un protocolo en el cual se eliminaron muchos compromisos. Esas modificaciones, la mayoría relacionadas con el capítulo de propiedad intelectual, no afectaron lo acordado sobre sanciones penales a la violación de los derechos intelectuales, y mantuvieron la propuesta inicial estadounidense. Continúa así el proceso iniciado con ADPIC y se va ampliando la política criminal en la materia, que se consolidará *a posteriori*, como lo veremos, en el T-MEC.

En principio, el TPP11 retoma el artículo 61 del Acuerdo ADPIC, lo repite textualmente, y sin aclarar qué entiende por piratería lesiva de derechos de autor a escala comercial, precisa, más bien, amplía, las acciones a reprimir y las víctimas de la violación de los bienes jurídicos tutelados, expande significativamente, por tanto, el esquema represivo del TLCAN.

Tratado Internacional y Progresista de Asociación Transpacífico (CPTPP)	Tratado de Libre Comercio para América del Norte (TLCAN-NAFTA)
<p>Artículo 18.77: Procedimientos y sanciones penales.</p> <p>1. Cada Parte dispondrá procedimientos y sanciones penales que aplicarán al menos en los casos de falsificación dolosa de marcas o piratería dolosa lesiva del derecho de autor o derechos conexos a escala comercial. Respecto de piratería dolosa lesiva del derecho de autor o derechos conexos, “a escala comercial” incluye al menos:</p> <p>a) actos realizados para obtener un beneficio comercial o ganancia financiera, y b) actos significativos, no realizados para obtener un beneficio comercial o ganancia financiera, que tengan un impacto perjudicial significativo en el interés del titular del derecho de autor o de los derechos conexos en relación con su posición en el mercado.</p>	<p>Artículo 1717: Procedimientos y sanciones penales.</p> <p>1. Cada una de las Partes dispondrá procedimientos y sanciones penales que se apliquen cuando menos en los casos de falsificación dolosa de marcas o de piratería de derechos de autor a escala comercial. Cada una de las Partes dispondrá que las sanciones aplicables incluyan pena de prisión o multas, o ambas, que sean suficientes como medio de disuasión y compatibles con el nivel de las sanciones aplicadas a delitos de gravedad equiparable.</p> <p>2. Cada una de las Partes dispondrá que sus autoridades judiciales puedan ordenar el secuestro, el decomiso y la destrucción de las mercancías infractoras y de cualquiera de los materiales e instrumentos cuya utilización predominante haya sido para la comisión del ilícito.</p>
<p>2. Cada Parte tratará a la importación o exportación dolosa de mercancías falsificadas o pirata que lesiona el derecho de autor en escala comercial como una actividad ilegal sujeta a sanciones penales.</p>	<p>3. Cada una de las Partes podrá prever la aplicación de procedimientos y sanciones penales en casos de infracción de derechos de propiedad intelectual, distintos de aquéllos del párrafo 1, cuando se cometan con dolo y a escala comercial.</p>

FUENTE: elaboración propia

La acción típica por reprimir se mantiene casi igual, con un agregado: “piratería dolosa de derechos de autor lesiva de derechos de autor y de derechos conexos”, ampliando el espectro de acciones reprimidas a los derechos conexos. Se mantiene el condicionante de que se tipificará la forma dolosa y sólo cuando se realice a “escala comercial”. Si bien no aclara el concep-

to de escala comercial, en nota de pie de página, que en el TPP11 tiene el mismo valor que el clausulado, expresa que “una Parte podrá excluir de la aplicación de este artículo a las pequeñas cantidades de mercancías que no tengan carácter comercial enviadas en pequeñas partidas”; el concepto sigue siendo erróneo, generalmente los pequeños envíos de mercancías se generan en actos de comercio que, como su nombre lo indica, tienen carácter comercial. El dolo se relaciona, también en este caso, con el conocimiento del infractor de que lo que está comerciando son obras no autorizadas por el autor; no se requiere que conozca quién es el titular de los derechos patrimoniales. Quizá lo más destacado de esta ampliación inserta en el TPP11 es incluir a los derechos conexos, ya que multiplica exponencialmente los actos reprimibles; esta inserción es consecuencia de que en el capítulo se otorgan a los derechos conexos el mismo estándar de protección que a los derechos de autor.

Ahora bien, *a posteriori* precisa la descripción primera del tipo penal, aclarando que este se configura por igual si el actor realizó las acciones con o sin fines de lucro. En este último caso sólo si la acción genera un daño comercial significativo a la víctima, autor o titular de derechos conexos. Abarca entre otras acciones, las páginas de la Internet en las que se insertan obras literarias, de artes visuales, musicales, sin autorización del autor o intérprete, pero sin cobrar para acceder a ella; resulta peculiar que se califique como pirata a un sujeto que realiza una acción de divulgación cultural sin ánimo de lucro. Es difícil justificar que se sancione a quien realiza estas acciones sin ánimo de lucro, y mucho más que se le califique igual que quien organiza el tráfico ilícito para obtener beneficios económicos.

C. Mundialización y delitos intelectuales

El marco jurídico de la mundialización (OMC, tratados de libre comercio y uniones aduaneras) evoluciona en paralelo al sistema de propiedad intelectual; las grandes corporaciones que poseen los derechos de propiedad intelectual no necesitan licenciar derechos sobre inventos, modelos de utilidad, diseños, derechos sobre variedades vegetales, ni derechos de autor; en la mayoría de los países, explotan directamente el privilegio de uso exclusivo traficando los productos o procesos protegidos a precios de monopolio. Es decir, en la práctica es casi imposible saber qué porcentaje de las utilidades obteni-

das por estas empresas se debe a su eficiencia de gestión y cuánto a los precios monopólicos; ya es poco importante la estadística que mide en las cuentas nacionales las transferencias de tecnologías, las corporaciones las registran en más o en menos según sus estudios contables e intereses fiscales de matrices y filiales; así como la matriz de Ford de Estados Unidos podía decir en la década de los setenta cuál era el precio real o ficticio por el cual le cedía su derecho la explotación exclusiva de la marca a Ford México, el llamado precio sombra, hoy lo pueden hacer a todo lo largo de su cadena mundial de valor en todos los rubros que integran los DPI.

En el caso de los derechos de autor, las nuevas tecnologías permiten que el titular de un derecho difunda una obra de manera instantánea a miles de kilómetros de distancia de donde se encuentra su soporte material original, señal de Internet que el suscriptor puede recibir mediante un pago que le permite acceder a una autorización general que se le otorga utilizando una contraseña, o puede enviar obras por cable o por aire (Internet) a las que se puede acceder mediante un decodificador. También se pueden cargar obras en “la nube”, a las cuales el usuario puede acceder con la autorización del titular de los derechos patrimoniales de autor, que previo pago le suministra un código para acceder a la obra encriptada. Es posible alquilar una película o serie televisiva, verla en el televisor una o varias veces, según se contrate; o se puede adquirir la versión virtual de la película o serie, la cual no se podrá retransmitir a un tercero, por las características especiales del encriptado.

Hasta hace unos años, el sistema de protección de la propiedad intelectual utilizaba los mecanismos tradicionales para evitar las violaciones a los derechos de autor, procurando evitar las copias sin autorización, las fotocopias de obras protegidas. Para violar los derechos de autor sobre las obras cargadas en bases de datos, o enviadas por señales encriptadas, se utilizan diversos mecanismos. En algunos casos, violando el encriptado, se les duplica virtualmente, y se cargan en bases de datos a las cuales se puede acceder obteniendo un código que se suministra de manera gratuita u onerosa; en muchos casos las obras protegidas difundidas sin autorización se comparan con otras que ya son de dominio público. Los mecanismos para evitar la violación de los derechos suelen intentarse, con poco éxito, generalmente, de manera indirecta: *a)* impidiendo la fabricación ilegal de decodificadores, *b)* intentando impedir que programas de cómputo que protegen a las obras

(encriptado) sean violados utilizando otros programas de cómputo y c) detectando las bases de datos virtuales en que se cargan las obras protegidas para un acceso gratuito u oneroso, sin autorización, y bajando los contenidos o bloqueando el acceso.

D. Represión a la copia de obra cinematográfica sin autorización en el TPP11 y en el T-MEC

Las nuevas tecnologías permiten grabar obras cinematográficas durante su exposición en una sala y luego difundirla masivamente, gratuita u onerosamente, por los canales virtuales de uso común, sin autorización del titular de los derechos de autor o conexos; también se les puede copiar de las exposiciones televisivas con el mismo objetivo de reproducción. Estas posibilidades no existían, o carecían de peso económico, cuando se celebró el Acuerdo ADPIC y cuando se firmó el TLCAN, por lo cual no se hace ninguna referencia a ella. La evolución tecnológica al momento del TPP11 motivó que se incluyera la primera, la grabación en sala cinematográfica, de manera expresa. Así, luego de largos debates, se estableció el compromiso de los países parte de reprimir esta acción:

Reconociendo la necesidad de atender la copia no autorizada de una obra cinematográfica exhibida en una sala de cine que causa daño significativo al titular del derecho de esa obra en el mercado, y reconociendo la necesidad de impedir ese daño, cada Parte deberá adoptar o mantener medidas que, como mínimo, deberán incluir, pero sin estar limitadas a estos, procedimientos y sanciones penales. (TPP11)

Una redacción muy genérica que no establece un compromiso concreto de los países parte, no se diseña una aproximación a un tipo penal, como en las cláusulas estudiadas precedentemente; queda en la práctica como un mero precedente.

Los negociadores del TMEC consideraron, en efecto, que esta redacción era demasiado vaga, por lo cual redactaron un compromiso de las partes bastante más detallado: exige dolo de parte del actor, exige que la acción produzca un daño, pero no sólo al autor, o al titular de derechos conexos (potencial

víctima que se incluía en el TPP11). Define como núcleo de la acción: “quién a sabiendas utilice o intente utilizar un dispositivo de grabación”, no requiere que se grabe, que se transmita o que se realice la copia, basta con utilizar o intentar utilizar el dispositivo, que la acción o tentativa tenga ese objetivo, la tentativa tiene el mismo disvalor que la acción. A diferencia del texto poco preciso del TPP11, no se hace referencia al daño, al perjuicio económico por la competencia desleal en el mercado, es un delito de peligro.

TMEC, artículo XX, 85.4. Cada Parte dispondrá procedimientos penales aplicables en contra de una persona quien, dolosamente y sin autorización del titular del derecho de autor o derechos conexos, a sabiendas utilice o intente utilizar un dispositivo de grabación para transmitir o hacer una copia, total o parcial, de una obra cinematográfica exhibida en una sala de cine u otra instalación que se utiliza principalmente para la exhibición de una obra cinematográfica protegida. Además de los procedimientos penales, una Parte podrá disponer de procedimientos administrativos de observancia.¹⁶

La evolución de las propuestas de sanción penal por la copia ilegal de una obra cinematográfica es un claro ejemplo de la evolución de la tecnología vinculada con las creaciones intelectuales, que por un lado permite la difusión mundial de la obra original en plazos muy breves y al mismo tiempo permite, a la copia ilegal, igual difusión sin autorización del autor o del titular del derecho conexo. Sin embargo, la misma evolución de la tecnología hizo que las grabaciones de películas en los cines para su posterior difusión se dejen, en gran medida, de practicar; por una parte, es más fácil obtener una copia violando los encriptados de las plataformas como Netflix, Amazon Premium, Apple TV, HBO; por otra, la existencia de estas plataformas y de plataformas de música como Amazon Music y Spotify, ha motivado que se reduzca en extremo la comercialización de CD ilegales, primer destino de venta de los que realizan las grabaciones de películas.

Agrega el tratado, sin necesidad, la posibilidad de países parte de disponer de procedimientos de observancia no penales, invirtiendo los términos de una buena técnica legislativa; lo genérico debería ser la medida de ob-

¹⁶ TMEC, capítulo XX, sección J.

servancia y en caso de gravedad la medida de observancia es acompañada de sanciones correccionales o penales.

El Código Penal Federal en una última reforma posterior a la firma del TMEC¹⁷ precisa el delito descrito:

Artículo 424 bis. Se expondrá prisión de tres a diez años y de dos mil a veinte mil días multa [...] III. A quién grave, trasmita o realice una copia total o parcial de una obra cinematográfica protegida, exhibida en una sala de cine o lugares que hagan sus veces, sin la autorización del titular del derecho de autor o derechos conexos.

*F. Fabricación o distribución de dispositivos para
desencriptar o decodificar una señal.*¹⁸

Los países parte del TMEC se comprometen a reprimir penalmente acciones que no necesariamente violan derechos de autor; en su mayoría son acciones preparatorias insertas como delitos de peligro, que prohíben el uso de productos o procesos que pueden ser utilizados para la violación de derechos autorales o conexos. El convenio enumera acciones que pueden llevar a la violación de derechos de autor, según la opinión de los convencionales, comprometiéndose a sancionar estas acciones preparatorias como si se hubiera configurado la violación, como delitos de peligro:

- a) La acción por reprimir es: “manufacturar, ensamblar, modificar, importar, exportar, vender o, de otro modo, distribuir un dispositivo o sistema tangible o intangible, útil para decodificar una señal de satélite encriptada portadora de un programa”.
- b) Agrega, como elemento subjetivo del tipo, que el fabricante debe saber, o tiene motivos para saber, que dicho dispositivo o sistema está destinado para asistir o es primordialmente para asistir “a decodificar una señal de satélite encriptada portadora de un programa, sin la autorización del distribuidor legal o legítimo”.

¹⁷ *Diario Oficial de la Federación*, 1 de julio de 2020.

¹⁸ Pérez Miranda y Videurreta (2024, pp. 229 y ss.).

Es claro que no se penalizará la mera fabricación del dispositivo, la autoridad debe probar, además, que el potencial autor del delito conocía que sería utilizado para decodificar o para ayudar a decodificar una señal que es encriptada para proteger un programa.

- c) Se reprimirá penalmente la misma acción si el fabricante o distribuidor sabe o tiene motivos para saber que el equipo está destinado a la recepción no autorizada de una señal de cable encriptada portadora de programas.

“El legislador mexicano cumplió con el compromiso contraído en el TMEC reprimiendo estas acciones con pena de tres a diez años de prisión y dos mil a veinte mil días de multa” (artículo 424 bis).

G. Recepción de señales de satélite encriptadas

Por último, los países parte deberán reprimir penalmente a la persona que “dolosamente” reciba una señal de satélite encriptada portadora de programas o que ulteriormente lo distribuya. Como elemento subjetivo del tipo se exige que el receptor de la señal sepa que ella fue decodificada sin autorización del distribuidor legítimo de la señal. Es decir, la exigencia en la descripción de la acción de que “reciba dolosamente” se debe entender que quien recibe obró ilegalmente para tener acceso o sabía que iba a recibir la señal de alguien que accedió a ella; y, además, que conocía la ilegitimidad del producto que recibía.

México cumplió con el compromiso contraído, estableciendo una severa sanción para la violación del bien protegido: “Art. 426. Se impondrá prisión de seis meses a cuatro años y de trescientos a tres mil días de multa [...] VI. A quién reciba o asista a otro a recibir una señal de cable encriptada portadora de programas sin la autorización del distribuidor legítimo de dicha señal”.

IV. Comentario general

Estas disposiciones del TPP11 y del TMEC no tenían por qué ser incluidas en un capítulo sobre propiedad intelectual, ninguna de las acciones que las partes se comprometen a reprimir violan directamente los derechos de autor,

inclusive, la elaboración de dispositivos que intercepten o puedan interceptar señales de cable o de satélite encriptadas, permiten acceder a señales portadoras de programas, los cuales no necesariamente contienen obras protegidas. Por ejemplo, una persona elabora un dispositivo que cumple diversas funciones, que podría o no ser utilizado para acceder a una señal de cable o de satélite encriptada, pero si se elimina esa posibilidad de recibir tales señales no cumpliría las otras funciones, que son relevantes; no se debe inculpar a quien fabricó el dispositivo por el mal uso que se le dé al mismo, sino al que realizó un encriptado ineficiente.

La preocupación de las corporaciones de que se utilicen las nuevas tecnologías para evitar que se capten sus señales, que no necesariamente contienen obras protegidas, las ha llevado a presionar a los convencionales para que se elaboren figuras delictuales que son utilizadas en especial para intimidar, con un objetivo exclusivamente disuasorio difícil de justificar.

Además, el TMEC define con más claridad las características de las penas y de las medidas accesorias; las sanciones pecuniarias deben ser de tal magnitud que generen efectos disuasivos y deben estar relacionadas, al igual que las penas, con las sanciones que se aplican a los delitos de igual gravedad, trasladando al legislador nacional la investigación sobre cuáles pueden ser esos delitos. Exige, no propone, que las autoridades judiciales puedan ordenar la incautación de mercancías sospechosas de ser piratas que lesionen el derecho de autor, y los materiales o instrumentos relacionados con la comisión del posible delito; el nivel de detalle en el aspecto autoritario del proceso llega a exigir que “si una parte requiere la identificación de las mercancías sujetas a incautación [...] no (se) exigirá que las mercancías se describan con mayor detalle que el necesario para identificarlas para los fines de la incautación”.

V. Conclusión

El proceso de mundialización sustentado en gran medida en la generación de cadenas de valor mundiales requiere la protección de las inversiones y de la propiedad intelectual de las corporaciones que organizan su producción en diversas áreas del mundo. Desde el Convenio de Berna hasta el Acuerdo ADPIC no se habían establecido cláusulas con el compromiso de los países

parte de aplicar sanciones penales por la violación de los derechos de propiedad intelectual, coincidente con el sustancial incremento de los estándares de protección que establece el acuerdo; esta primera inclusión de una cláusula de compromiso de aplicar sanciones penales por la violación de derechos intelectuales, con tan mala redacción que hace difícil su exigibilidad, fue seguida de compromisos similares y en parte más detallados en el TLCAN, y aún más en los siguientes tratados celebrados con México. Los tratados más importantes, el TPP11 y el TMEC, ampliaron las figuras delictuales violatorias de los derechos de autor y de titulares de derechos conexos, que las partes deben incorporar a su legislación penal: tentativa de y grabación de películas protegidas, elaboración de equipos que permiten acceder a señales encriptadas que transmiten programas, comercialización ilegal de obras protegidas con derechos de autor y conexos, visualización de transmisiones ilegales de obras protegidas.

La redacción confusa, que debía contemplar el sistema jurídico del *Common Law* y el de origen romano germánico, ofrece flexibilidades para adaptarlas a los requerimientos de cada país que el legislador mexicano no explotó; por el contrario, incorporó todos los tipos penales establecidos en las cláusulas de los tratados con detalle e imponiendo penas excesivas, no proporcionales y no coherentes con las normas penales del resto del Código Federal Penal.

VI. Bibliografía

Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, Ginebra. (1995). Administrado por la Organización Mundial del Comercio (OMC) creada en el Tratado de Marrakech, 1993 y con vigencia a partir del 1o. de enero de 1995.

Agúndez Fernández, A. (2005). *Estudio jurídico del plagio literario.*

Darnton, R. (2024). *Piratería y edición. El comercio del libro durante la ilustración.* Fondo de Cultura Económica.

Burke, P. (2002). *Historia social del conocimiento. De Gutenberg a Diderot.* Paidós.

Cervantes, M. de (2015). *Don Quijote de la Mancha.* Edición del Instituto Cervantes (1605, 1615, 2015). Real Academia Española.

- Chartier, R. (2003). *Estudio preliminar*. En D. Diderot (Ed.), *Carta sobre el comercio de libros*. Fondo de Cultura Económica.
- Comité Asesor sobre Observancia. (2010, septiembre 3). *Infracciones y observancia de los derechos de propiedad intelectual. La toma en consideración de las variables socioeconómicas, técnicas y de desarrollo*.
- OMPI. (1886, septiembre 9). *Convención de Berna para la protección de obras Literarias y Artísticas*.
- OMPI. (1979, septiembre 28). *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*.
- OMPI. (1986). *Convenio de Berna, para la Protección de Obras Literarias y Artísticas. Diccionario panhispánico del español jurídico de la Real Academia de la Lengua*.
- Francheschelli, R. (1974). *Studi e capitoli sul diritto della concorrenza*. Giuffrè.
- Halperín, M. (2004). *Principios jurídicos del multilateralismo económico. Situación de los países en desarrollo*. Aroha.
- Johns, A. (2013). *Piratería. Las luchas por la propiedad intelectual de Gutenberg a Gates*. Akai.
- Karpets, I. (1983). *Delitos de carácter internacional*. Progreso.
- Laiseca, A. (2013). *Por favor ¡plágienme!* Eudeba.
- Márquez Lasso, D. E. (2024). La vertiente económica de los derechos sobre bienes inmateriales como punto de partida. En González Gutiérrez (Coord.). *La defensa penal de la propiedad intelectual, industrial y el secreto empresarial. Notas para la práctica forense, en clave sustantiva y con referencias procesales*. Tirant lo Blanch.
- Marzo Magno, A. (2018). *Los primeros editores*. Malpaso.
- Maurel-Hindart, H. (2014). *Sobre el plagio*. Fondo de Cultura Económica.
- Montero Pascual, J. J. (2024). *El reglamento de mercados digitales. La regulación de las grandes plataformas*. Tirant lo Blanch.
- Owen, L. (2008). *Comprar y vender derechos*. Fondo de Cultura Económica.
- Todolí Torró, C. (2019). *Plagio Académico*. Aranzadi.
- Pérez Miranda, R. J., Videurreta, G. E. (2024). Medidas de observancia y disposiciones penales en el capítulo 20 sobre propiedad intelectual en el TMEC. En A. G. Alba Betancourt y M. Becerra Ramírez. *La propiedad intelectual desde el TMEC*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Pérez Miranda, R. J. (2020). La parálisis de las negociaciones de la Organización Mundial de Comercio, los tratados de libre comercio y los acuerdos

- de protección de la inversión como paliativo al estancamiento de la Ronda de Doha, con especial referencia al TPP. En C. M. Correa. *Dos décadas de la OMC: una evaluación*. Thomson Reuters.
- Pérez Miranda, R. J. (2024). Las creaciones intelectuales como bienes comunes. En N. González Martín, L. A. Benavides Hernández, I. Berlanga Vasile y M. E. Nuño Nuño (Coords.). *El derecho internacional público en la obra de Manuel Becerra Ramírez*. Universidad Nacional Autónoma de México.
- Posner, R. (2013). *El pequeño libro del plagio*. El Hombre del Tres.
- Remiche, B. (2019). Propiedad intelectual moderna: ¿factor de progreso para todos o dominación para algunos? En R. J. Pérez Miranda y M. Becerra Ramírez (Coords.). *En la frontera de la propiedad intelectual. A 20 años del acuerdo sobre los ADPIC (TRIP's)*. Universidad Autónoma Metropolitana.
- Rosati, E. (2023, octubre 26). *La localización de las infracciones de PI en el entorno en línea: de la web 2.0 a la web 3.0 y el metaverso*.
- Satué, E. (2025). *El príncipe de la imprenta*. Galaxia Gutenberg.
- Manucio, A. (2022). *De re impressoria. Cartas prologales del primer editor*. Ampersand.
- Seuba, X. (2015). Acta general obligations with respect to enforcement. En P. Roffe, X. Seuba. *The Acta and the plurilateral enforcement agenda. Genesis and aftermath*. Cambridge University Press.
- Srnicek, N. (2018). *Capitalismo de plataformas*. Caja Negra Editora.
- Vaidhyanathan, S. (2018). *Copyrights y copywroings. El ascenso de la propiedad intelectual y su amenaza a la creatividad*. Universidad Nacional Autónoma de México.

Cómo citar

IJJ-UNAM

Pérez Miranda, Rafael Julio, “Disposiciones penales sobre derechos de autor en los tratados internacionales”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, vol. 58, núm. 174, septiembre-diciembre de 2025, e20250. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2025.174.20250>

APA

Pérez Miranda, R. J. (2025). Disposiciones penales sobre derechos de autor en los tratados internacionales. *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, 58(174), e20250. <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2025.174.20250>