



**INFOTEC CENTRO DE INVESTIGACIÓN E INNOVACIÓN
EN TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y
COMUNICACIÓN**

DIRECCIÓN ADJUNTA DE INNOVACIÓN Y CONOCIMIENTO
GERENCIA DE CAPITAL HUMANO

Posgrados

**“IMPLICACIONES JURÍDICAS DE LA IMPOSICIÓN
DE LA MEDIDA PROVISIONAL DE
ASEGURAMIENTO A EQUIPOS DE CÓMPUTO POR
PRESUNTO USO ILEGAL DE PROGRAMAS DE
COMPUTACIÓN”**

PROPUESTA DE SOLUCIÓN EMPRESARIAL

Que para obtener el grado de MAESTRO EN DERECHO DE LAS
TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Presenta: Arturo Merino García

Asesor: Esteban Santamaría Hernández.

Ciudad de México, 31 de marzo de 2023.



Autorización de Impresión



AUTORIZACIÓN DE IMPRESIÓN Y NO ADEUDO EN BIBLIOTECA

Maestría en Derecho de las Tecnologías de Información y Comunicación, MDTIC

Ciudad de México, a 28 de noviembre de 2023.

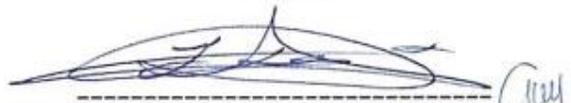
La Gerencia de Capital Humano / Gerencia de Investigación hacen constar que el trabajo de titulación

“Implicaciones jurídicas de la imposición de la medida provisional de aseguramiento a equipos de cómputo por presunto uso ilegal de programas de computación”

Desarrollado por el alumno: **Arturo Merino García** y bajo la asesoría del **Mtro. Esteban Santamaría Hernández** cumple con el formato de Biblioteca. Por lo cual, se expide la presente autorización para impresión del proyecto terminal al que se ha hecho mención.

Asimismo, se hace constar que no debe material de la biblioteca de INFOTEC.

Vo. Bo.



Mtro. Felipe Alfonso Delgado Castillo
Gerente de Capital Humano

Anexar a la presente autorización al inicio de la versión impresa del trabajo referido que ampara la misma.

Agradecimientos

A Jazmín, León y Masha por su amor incondicional y por ser fuente de mi inspiración para continuar siempre hacia adelante.

A mis padres y hermanos.

A mis amigos.

Al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial por darme la oportunidad de servir a México.

Tabla de contenido

INTRODUCCIÓN	1
CAPÍTULO 1. MARCO CONCEPTUAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN	6
1.1 LA PROPIEDAD INTELECTUAL	6
1.2 LA PROPIEDAD INTELECTUAL EN MÉXICO	12
1.3 PROGRAMA DE COMPUTACIÓN	14
1.4 LICENCIAMIENTO DE PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN	25
1.4.1 <i>Licencia de código propietario o comercial</i>	25
1.4.2 <i>Licencia libre de código abierto</i>	27
CAPÍTULO 2. PROTECCIÓN DE LOS PROGRAMAS DE COMPUTACIÓN	32
2.1 INFRACCIÓN EN MATERIA DE COMERCIO	35
2.2 ¿QUIÉN INTERVIENE EN UNA SDAIMC?	36
2.3 ¿QUIÉN PUEDE PRESENTAR UNA SDAIMC?	37
2.3.1 <i>¿Requisitos para presentar una SDAIMC?</i>	38
2.3.2 <i>Acreditar la titularidad de un programa de computación</i>	40
2.3.3 <i>El uso, reproducción o explotación del programa de computación, sin autorización del autor o titular del derecho patrimonial</i>	44
2.3.4 <i>Levantamiento del acta circunstanciada</i>	47
2.3.5 <i>Oposición a las facultades de inspección del IMPI</i>	50
2.3.6 <i>Medida provisional de aseguramiento</i>	52
2.3.7 <i>Fines de lucro directo o indirecto</i>	57
CAPÍTULO 3. EL ASEGURAMIENTO DE EQUIPOS DE CÓMPUTO	62
3.1 PRINCIPALES CONSECUENCIAS	68
3.2 EQUIPOS DE CÓMPUTO COMO HERRAMIENTAS DE RESGUARDO DE DATOS PERSONALES O DATOS PERSONALES SENSIBLES EN POSESIÓN DE PARTICULARES	69
3.3 MEDIDAS DE ATENCIÓN QUE SE DEBEN CONSIDERAR EN RELACIÓN CON LA VISITA DE INSPECCIÓN	73
CONCLUSIONES	77
BIBLIOGRAFÍA	81
ANEXO I CARTA DE RESPONSABILIDAD	87
ANEXO II MODELO DE INVENTARIO	88

Glosario de siglas

CFPC	Código Federal de Procedimientos Civiles
IMPI	Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial
INAI	Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales
INDA	Instituto Nacional del Derecho de Autor
LFDA	Ley Federal del Derecho de Autor
LFPA	Ley Federal de Procedimiento Administrativo
LFPDPP	Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares
LFPI	Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (vigente a partir del 5 de noviembre de 2020)
LPI	Ley de la Propiedad Industrial (abrogada por decreto de 1° de julio de 2020)
OMPI	Organización Mundial de la Propiedad Intelectual
RLFDA	Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor
RLPI	Reglamento de la Ley de la Propiedad Industrial
SDAIMC	Solicitud de Declaración Administrativa de Infracción en Materia de Comercio

Introducción

En la actualidad, no se puede concebir el trabajo de las personas sin el uso de la computadora¹ en todos sus elementos y, principalmente, los programas de computación (se utiliza este término, debido a que así se le identifica en la Ley Federal del Derecho de Autor). Otra forma de nombrar a estos programas es la de *software*². Al respecto, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española nos da una definición, en los siguientes términos: “Conjunto de programas, instrucciones y reglas informáticas para ejecutar ciertas tareas en un computador”.³

Desde la creación del *software* y gracias a los grandes avances tecnológicos, se han logrado simplificar, de manera exponencial, las horas de trabajo por persona, así como la solución de diversos aspectos relacionados con las necesidades de información y comunicación. En gran medida, dichos avances se han logrado a través del desarrollo de programas de computación especializados para cada situación.

Hoy en día, se emplean programas de computación para obtener soluciones en diversos campos, como: la construcción, diseño, salud y contabilidad; áreas relacionadas con la industria del cine, música, videojuegos y retransmisión de

¹ Asociación Mexicana de Internet AMIPCI, *Estudio AMIPCI de Nuevas Tecnologías de Internet en México 2008*, disponible en: <https://www.asociaciondeinternet.mx/estudios/habitos-de-internet>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

² Téllez Valdés, Julio, *Derecho Informático*, 4a. ed., México, McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2009. p.7.

³ “Software”, en *REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española*, 23.^a ed., versión 23.6 en línea, <https://dle.rae.es>, (fecha de consulta 6 de febrero de 2023).

contenidos; asimismo, son pieza clave en el proceso de actividades de enseñanza, tanto presenciales como a distancia.

Es decir, con el desarrollo tecnológico, relacionado con los programas de computación, se pueden disminuir las horas de trabajo y lograr una telecomunicación más eficiente, lo que implica, en general, cumplir en menor tiempo con la progresión de actividades empresariales y educativas, por citar algunos ejemplos. Por lo anterior, el usuario de dichos programas no debe ser omiso en conocer las obligaciones legales, que conlleva su utilización y las consecuencias jurídicas para el caso de inobservancia de los términos establecidos, en el licenciamiento correspondiente.

De esta forma, el uso de equipos de cómputo y principalmente de los programas de computación, implica la interacción de diversas disciplinas jurídicas, entre las que se encuentran las de tipo fiscal, laboral, de seguridad social, protección a la salud, protección de datos, impartición de justicia, derecho de autor y derecho de propiedad industrial.

Por ello se ofrece una solución para prevenir una contingencia legal, causada por desconocimiento en el uso de los programas de cómputo, específicamente aquellas relacionadas con la solicitud de declaración administrativa de infracción, en materia de comercio y las medidas provisionales de aseguramiento, previstas en la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) y la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial (LFPPI).⁴

⁴ A la fecha en que se redactó este texto, por decreto del 1° de julio de 2020, se abrogaba la Ley de la Propiedad Industrial y se daba a conocer el texto de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, la cual entraría en vigor a partir del 5 de noviembre de 2020, por lo que las disposiciones legales aplicables al presente caso se actualizaron a este último cuerpo normativo.

La medida provisional de aseguramiento, establecida en la fracción IV del artículo 344 de la LFPPI, no prevé los alcances del aseguramiento de una computadora, el trato que se debe dar a las bases de datos y datos personales de terceros, que se encuentran dentro del equipo, al momento de imponer una medida provisional de aseguramiento.

En ese sentido, se analizó el procedimiento de aseguramiento de computadoras por el posible uso sin autorización del titular de un programa de computación, previsto en la fracción IV del artículo 344 de la LFPPI. Se trató de determinar cuáles serían las consecuencias inmediatas al aseguramiento, al no permitirse la creación de un respaldo de las bases de datos y datos personales que contienen, se propusieron algunas medidas de prevención y buenas prácticas, relacionadas con la protección de los derechos patrimoniales de autor y protección de datos personales.

Por lo anterior, resulta significativo que el usuario de programas de computación identifique de manera clara, pero sencilla, cuál es la situación jurídica para la protección de dichos programas en México: ¿Qué es el derecho de autor?, ¿cómo es que el derecho de autor protege a los programas de computación?, su naturaleza jurídica y los procedimientos legales de protección que contemplan tanto la LFDA como la LFPPI.

Si bien, el desconocimiento de las leyes que regulan la materia de protección de los Derechos de Autor y de la Propiedad Industrial, no exime de su cumplimiento, lo cierto es que al ser materias de regulación jurídica muy especializadas, se requiere una guía o manual dirigido a los usuarios, que, de manera clara y sencilla, examine los pasos a seguir durante una visita de inspección para la verificación de equipos de cómputo, en los que, presumiblemente, se han instalado programas de computación, que no cuentan con la autorización de su titular para ser utilizados o que, debido a una mala interpretación de la licencia de uso, se esté haciendo un empleo inadecuado del programa de computación.

Como consecuencia de lo anterior, resulta pertinente que se identifiquen, primeramente, cuáles son las principales sanciones, para el caso de que el usuario

de programas de computación esté haciendo un uso sin autorización y cuáles son las opciones legales para evitar que sus equipos de cómputo no sean objeto de la imposición de la medida provisional; en segundo lugar, prevenir alguna conducta infractora, para que, con base en lo anterior, se puedan realizar recomendaciones a los usuarios de programas de computación; y, por último, implementar las mejores prácticas en el uso de los mismos.

En ese sentido, se deben identificar los elementos que componen una infracción en materia de comercio, las partes que intervienen, las consecuencias jurídicas de un procedimiento de esa naturaleza, así como de la imposición de una medida provisional de aseguramiento a equipos de cómputo, en los que se está llevando a cabo el uso sin autorización del titular de un programa de computación.

A continuación, se abordará el tema de la protección de los programas de cómputo a través de la SDAIMC, se analizarán cada uno de sus elementos, tomando en consideración los aspectos jurídicos que actualmente fundamentan el procedimiento, desde su inicio, hasta la emisión de la declaración administrativa de infracción correspondiente y se concluirá con una serie de puntos estratégicos de prevención y corrección, que eviten que la conducta del usuario de programas de computación incurra en la posible comisión de una infracción administrativa.



Capítulo 1.

Marco conceptual de los programas de computación



Capítulo 1. Marco conceptual de la propiedad intelectual y los programas de computación

En el presente capítulo se examinan el marco teórico sobre la propiedad intelectual y los programas de computación, a la vez que se conceptualizan los términos esenciales para una mejor comprensión del tema abordado, como son: la propiedad intelectual, los programas de computación, los tipos de licenciamiento y una descripción general del objeto de protección del derecho de autor y sus antecedentes. Con base en lo anterior, se busca responder la siguiente cuestión: ¿por qué se protegen los programas de computación, a través del derecho de autor?

1.1 La Propiedad Intelectual

En la actualidad, el papel que juega la Propiedad Intelectual se ha vuelto determinante para el desarrollo económico de los países, en relación con su progreso y su forma de vivir. Se ha visto, últimamente, cómo la tecnología ha proporcionado grandes avances en áreas concernientes a las formas en que nos comunicamos. En consecuencia, se han logrado disminuir las distancias y, prácticamente, transmitir información en tiempo real, a través de los diferentes medios tecnológicos, que han sido creados con esa finalidad.

Asimismo, se puede observar que cada vez es más común el uso de las llamadas *aplicaciones*⁵ (*apps*) en la vida cotidiana para facilitar ciertas necesidades, por ejemplo: conseguir transporte, solicitar comida a domicilio, encontrar las mejores

⁵ “Aplicación”, en REAL ACADEMIA ESPAÑOLA: Diccionario de la lengua española, 23.^a ed., versión 23.6 en línea, <https://dle.rae.es>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

rutas para trasladarse por la ciudad, ya sea en transporte particular o público, y monitorear funciones como la respiración, el pulso y la oxigenación.

La Propiedad Intelectual se relaciona con la administración y protección de las creaciones generadas por el intelecto humano, a través de figuras jurídicas como el derecho de autor, marcas, patentes, diseños industriales, secretos comerciales, indicaciones geográficas y denominaciones de origen. Recientemente, es notorio el auge de aquellas invenciones relacionadas con tecnologías de la información y comunicación; igualmente, es posible advertir que las principales potencias económicas son las más interesadas en la protección de su Propiedad Intelectual⁶, por el alto valor comercial que repercute en sus naciones.

En general, el sistema de Propiedad Intelectual fue concebido con la intención de recompensar el esfuerzo creativo del ser humano y con ello incentivar esa actividad, a través del otorgamiento de derechos de carácter exclusivo a los inventores y creadores, entre los que se encuentran aquellos de índole económico, por medio de los cuales se concede al titular de la invención o creación artística, la facultad exclusiva y temporal para su explotación, así como la de autorizar a otros, mediante sesiones temporales o bajo un esquema de licenciamiento, el uso o explotación.

La importancia de la protección de la Propiedad Intelectual radica, principalmente, en que se incentiva a los inventores y creadores para desarrollar más y mejores tecnologías, que contribuyan al desarrollo de la humanidad, generando, al mismo tiempo, el desarrollo económico de los países, al incentivar la

⁶ Cfr. Cornell SC Johnson College of Business *et al.*, *Índice Mundial de Innovación 2019*, s.l., 2019, p. 5 y 6, disponible en: https://www.wipo.int/edocs/pubdocs/es/wipo_pub_gii_2019_keyfindings.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

creación de nuevas fuentes de empleo y mejorando con ello la calidad de vida de las personas.

Por ello resulta trascendental que se retribuya a los inventores y creadores de obras artísticas y literarias, ya que, como se ha visto, en el caso de la disposición de obras musicales, cinematográficas, teatrales, sistemas de comunicación y de trabajo en casa, el desarrollo, la implementación y protección de la Propiedad Intelectual juegan un papel significativo en la época actual. Un ejemplo de lo anterior es la carrera en busca de vacunas que ayuden a combatir las enfermedades que atentan contra la salud del ser humano. Al respecto, la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI), cuya función principal es la de administrar servicios, políticas de protección, cooperación e información relacionada con la propiedad intelectual⁷, define a esta última de la siguiente manera:

La propiedad intelectual se relaciona con las creaciones de la mente: invenciones, obras literarias y artísticas, así como símbolos, nombres e imágenes utilizados en el comercio. La propiedad intelectual se divide en dos categorías: La propiedad industrial, que abarca las patentes de invención, las marcas, los diseños industriales y las indicaciones geográficas. El derecho de autor, que abarca las obras literarias (por ejemplo, las novelas, los poemas y las obras de teatro), las películas, la música, las obras artísticas (por ejemplo, dibujos, pinturas, fotografías y esculturas) y los diseños arquitectónicos. Los derechos conexos al derecho de autor son los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes sobre sus interpretaciones o

⁷ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *La OMPI por dentro*, Suiza, s.a., disponible en: <https://www.wipo.int/about-wipo/es/>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

ejecuciones, los de los productores de fonogramas sobre sus grabaciones y los de los organismos de radiodifusión respecto de sus programas de radio y televisión.⁸

Por tanto, se puede advertir que la Propiedad Intelectual está relacionada, entre otras cosas, con dos vertientes económicas muy importantes, una es el desarrollo de la tecnología y la otra el entretenimiento. Ahora bien, en el caso del presente trabajo, el desarrollo de programas de computación se encuentra ampliamente conectado con ambas vertientes, al ser fuente de desarrollo tecnológico y herramienta para la creación de medios de entretenimiento, como: la música, videojuegos y cine.

Un ejemplo más de lo anterior se encuentra en el campo de las tecnologías verdes, que son aquellas que indagan en cómo contrarrestar los efectos del cambio climático, al mismo tiempo que buscan nuevas formas de generación de energías renovables, que sean más amigables con el medio ambiente. Asimismo, estas tecnologías se encuentran ampliamente relacionadas con el desarrollo de la inteligencia artificial y el manejo de datos para así encontrar soluciones a los problemas antes señalados.⁹

⁸ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *¿Qué es la Propiedad Intelectual?*, Suiza, 2021, p. 2 y 3. Disponible en [file:///C:/Users/USER/Downloads/wipo_pub_450_2020%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/wipo_pub_450_2020%20(1).pdf), (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁹ Cfr. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Inteligencia artificial y propiedad intelectual*, disponible en: [https://www.wipo.int/about-ip/es/artificial_intelligence/#:~:text=Cada%20vez%20con%20mayor%20frecuencia%2C%20la%20inteligencia%20artificial%20\(IA\)%20genera%20importantes%20av](https://www.wipo.int/about-ip/es/artificial_intelligence/#:~:text=Cada%20vez%20con%20mayor%20frecuencia%2C%20la%20inteligencia%20artificial%20(IA)%20genera%20importantes%20av)

El sistema de Propiedad Intelectual encuentra su sustento jurídico principalmente en dos documentos, que le dan origen a esta forma de protección de los llamados activos intangibles. El primero es el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial, que data de 1883 (Convenio de París), del que México es parte desde el 7 de septiembre de 1903.¹⁰ El segundo documento es el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas de 1886 (Convenio de Berna), México es parte desde el 11 de junio de 1967.¹¹ Tanto el Convenio de París como el Convenio de Berna son administrados por la OMPI. Es así como el Convenio de París establece el objeto de protección de la siguiente manera:

[ances%20en%20la%20tecnolog%C3%ADa%20y%20las%20empresas.%20Se%20est%C3%A1%20empleando%20en%20una%20amplia%20gama%20de%20sectores%20y%20tiene%20repercusiones%20en%20pr%C3%A1cticamente%20todos%20los%20aspectos%20del%20proceso%20creativo](#), (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

¹⁰ Al momento de revisión del documento eran 177 las partes contratantes.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, Suiza, 1979, disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/287557>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

¹¹ En el momento de la redacción de este texto, en el documento eran 180 las partes contratantes.

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, Suiza, 1979, disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/283694>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

2) La protección de la propiedad industrial tiene por objeto las patentes de invención, los modelos de utilidad, los dibujos o modelos industriales, las marcas de fábrica o de comercio, las marcas de servicio, el nombre comercial, las indicaciones de procedencia o denominaciones de origen, así como la represión de la competencia desleal.

3) La propiedad industrial se entiende en su acepción más amplia y se aplica no sólo a la industria y al comercio propiamente dichos, sino también al dominio de las industrias agrícolas y extractivas y a todos los productos fabricados o naturales, por ejemplo: vinos, granos, hojas de tabaco, frutos, animales, minerales, aguas minerales, cervezas, flores, harinas.

4) Entre las patentes de invención se incluyen las diversas especies de patentes industriales admitidas por las legislaciones de los países de la Unión, tales como patentes de importación, patentes de perfeccionamiento, patentes y certificados de adición, etc.¹²

Por su parte, el Convenio de Berna señala que serán obras objeto de protección, entre otras:

[...] 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

¹² Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Convenio de París...*, cit., p. 1.

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 ilustraciones, mapas, planos, croquis y obras plásticas relativos a la geografía, a la topografía, a la arquitectura o a las ciencia. ¹³

En ese orden de ideas y a manera de resumen, se puede establecer que la base principal de la ideología de la Propiedad Intelectual estriba en la protección del trabajo intelectual en favor de sus titulares, que otorga, en exclusiva, facultades de explotación por un periodo determinado, incentivando con ello el desarrollo de la tecnología y una mejor forma de vida, a la vez que permite realizar acciones contra el uso que, sin autorización, pretendan realizar terceros con la finalidad de obtener beneficios que no les corresponden.

1.2 La Propiedad Intelectual en México

A efecto de crear un panorama general de lo que es la Propiedad Intelectual en México, se puede indicar que, tal y como sucede a nivel mundial, está dividida para su estudio en dos grandes ramas, la primera denominada derecho industrial¹⁴, en la que se ubican las creaciones de carácter industrial, como: las patentes de invención, modelos de utilidad, diseños industriales, esquemas de trazados de

¹³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Convenio de Berna...*, cit., p. 4.

¹⁴ Parra Trujillo, Eduardo de la, *Introducción al derecho Intelectual*, México, Porrúa-UNAM, 2014, p.6.

circuitos integrados y secretos industriales, así como los signos distintivos que comprenden las marcas, avisos comerciales, nombres comerciales, denominaciones de origen e indicaciones geográficas.¹⁵

En esta rama de la Propiedad Intelectual, los derechos que se conceden a los titulares se adquieren a través de la obtención de los registros correspondientes, mismos que se conceden por periodos renovables, que facultan a su titular para la explotación económica, en exclusiva, de los mismos y que son reconocidos por el Estado, a través de la expedición de los títulos correspondientes.

La segunda rama corresponde al derecho de autor, que comprende todas las creaciones artísticas y literarias, los llamados derechos conexos, las reservas de derechos al uso exclusivo, derecho *sui generis* sobre las bases de datos, derecho *sui generis* sobre los símbolos patrios y de las expresiones de las culturas populares y derecho a la propia imagen.¹⁶ Dentro de esta rama de la Propiedad Intelectual, es importante mencionar que el Estado reconoce derechos de carácter moral¹⁷ que son

¹⁵ Artículo 2o. Fracción I, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gsc.tab=0~:text=Art%C3%ADculo%20.2D,e%20indicaciones%20geogr%C3%A1ficas%3B, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

¹⁶ Artículo 1o., *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gsc.tab=0~:text=Art%C3%ADculo%201o.%2D,de%20propiedad%20intelectual, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

¹⁷ Véase artículos 18 a 23, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponibles en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gsc

a los programas de computación, tal es el caso del concepto que nos ofrece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual¹⁹, con relación a los programas de computación, a los que denomina programas informáticos:

La tecnología informática desempeña un papel cada vez más importante en la sociedad actual. Está presente en un número creciente de aspectos de nuestra vida, no sólo en los contextos empresariales, sino también en nuestra vida cotidiana en general. Un computador no puede funcionar sin instrucciones. Dichas instrucciones, llamadas programas informáticos o *software*, pueden incorporarse en el computador o aparato, aunque a menudo se crean, se reproducen y se distribuyen en formatos como el CD-ROM o se transmiten en línea.²⁰

Al respecto, el doctor Julio Téllez Valdés proporciona una definición técnica de lo que debe entenderse por programa de cómputo: “Los programas de cómputo son el conjunto de procedimientos o reglas que integran el soporte lógico de las máquinas que permiten conseguir el proceso de tratamiento de la información”.²¹

²⁰ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, “*Programas informáticos y métodos comerciales*”, Suiza, disponible en: <https://www.wipo.int/patent-law/es/developments/software.html#:~:text=La%20tecnolog%C3%ADa%20inform%C3%A1tica,transmiten%20en%20l%C3%ADnea>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

²¹ Téllez Valdés, Julio, *op.*, *cit.*, p. 110.

Por otra parte, se sabe que: “Los programas de ordenador, o si se prefiere la terminología anglosajona ampliamente asentada de software, constituyen una forma de creación literaria que, por tanto, reciben protección jurídica a través de la Propiedad intelectual”.²²

Visto lo anterior, conviene señalar que los programas de computación son fundamentales para el funcionamiento de la gran mayoría de las tecnologías relacionadas con la informática para el proceso y mejor manejo de la información. Ahora bien, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4° del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor, se indica que “Los programas de ordenador están protegidos como obras literarias en el marco de lo dispuesto en el Artículo 2° del Convenio de Berna. Dicha protección se aplica a los programas de ordenador, cualquiera que sea su modo o forma de expresión”²³.

En ese sentido, la protección abarcaría todas las producciones en el campo de los programas de computación, en cualquier modo y forma de expresión en que se lleve a cabo. En México, la LFDA, reglamentaria del artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece las disposiciones generales que rigen la materia, entre las que destacan, para efectos de este trabajo, las siguientes: qué es el derecho de autor, las formas de transmisión del derecho de

²² Erdozain López, José Carlos, “Programas de Ordenador”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, 6ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 225.

²³ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor*, Ginebra, 1996, disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/295158>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

autor, la protección del derecho de autor y los procedimientos administrativos. Es así como, en México, la Ley Federal de Derechos de Autor,²⁴ vigente en 1991, ya contemplaba los programas de computación como objeto de protección.

Por otro lado, en el plano internacional, México contrajo la obligación de proteger, dentro de su legislación, los programas de computación, lo anterior en el marco de la adopción del Tratado de Libre Comercio de América del Norte-TLCAN de 1993,²⁵ así como el Acuerdo de los Aspectos Sobre los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio de 1994,²⁶ donde se reiteró la protección a todos los programas de computación en los términos del Convenio de Berna, lo cual solo vino a reforzar algo que ya se venía haciendo con anticipación.

Como se ha mencionado en las líneas precedentes, México, acorde con los tratados internacionales suscritos, incluyó en la Ley Federal del Derecho de Autor, un capítulo para establecer la forma en que se otorgaría la protección a los

²⁴ Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Derechos de Autor, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4732236&fecha=17/07/1991 (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

²⁵ Tratado de Libre Comercio de América del Norte, disponible en: [https://web.archive.org/web/20140716134936/http://idatd.eclac.cl/controversias/No mativas/TLCAN/Espanol/Tratado de Libre Comercio de America del Norte-TLCAN.pdf](https://web.archive.org/web/20140716134936/http://idatd.eclac.cl/controversias/No%20mativas/TLCAN/Espanol/Tratado%20de%20Libre%20Comercio%20de%20America%20del%20Norte-TLCAN.pdf) (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

²⁶ Cfr. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual et al., *XI Curso académico regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina*, Asunción, 2005, disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_1.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

programas de computación y bases de datos, estableciendo ciertas distinciones en relación con las obras artísticas y literarias de otra índole.

En este sentido, la LFDA tiene por objeto, entre otras cosas, la protección de los autores respecto a sus obras literarias o artísticas y corresponde su aplicación administrativa al poder Ejecutivo, a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor (INDAUTOR) y en los casos así previstos al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial (IMPI).²⁷ Para ello, se tratarán de identificar, de manera clara y sencilla, los principales conceptos que rigen la materia; lo que le permitirá al lector la comprensión de los alcances de protección de los denominados programas de computación, a la vez que se señalan las autoridades en las que recaen las facultades de protección.

Como primer elemento de importancia, está el momento en que la obra adquiere protección por el derecho de autor, el cual se da, desde el momento mismo en que la obra ha sido fijada en un soporte material, con independencia del mérito, destino o modo de expresión. En cuanto a la fijación en un soporte material, se puede decir que esta se actualiza en el momento que la obra es perceptible por cualquier medio, a través de los sentidos, es decir, cuando la forma de expresión de la obra se materializa y es susceptible de ser reproducida, comunicada, distribuida o transformada, por cualquier forma o medio que lo permita.

²⁷ La LFDA, en su artículo 234, establece facultades al IMPI para sancionar las infracciones en materia de comercio, con arreglo a los señalado en los Títulos Sexto y Séptimo de la LPI.

Artículo 234, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20234.%2D,informaci%C3%B3n%20y%20datos, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

A pesar de que la LFDA no exige el cumplimiento de formalidad alguna para la protección de la obra resultante de la creatividad humana,²⁸ siempre es conveniente documentar el momento de la fijación y, en su caso, obtener el Registro de Obra expedido por la autoridad competente. Recientemente, la OMPI ha creado una forma de respaldar la fecha y hora en que se ha creado una determinada obra con un alto nivel tecnológico y que se denomina como la prueba digital fiable,²⁹ la cual, en opinión de este autor, se concibe como una herramienta acorde a las necesidades del mundo moderno, que otorga a los usuarios de los servicios de Propiedad Intelectual una mayor certeza para acreditar, en caso de ser necesario, que la obra de la cual se ostenta una persona como autor, efectivamente lo sea.

Por otra parte, se dice que el derecho de autor es el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas previstas en el artículo 13 de la LFDA,³⁰ en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial.

²⁸ Artículo 12, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%2012.%2D%20Autor%20es%20la%20persona%20f%C3%ADsica%20que%20ha%20creado%20una%20obra%20literaria%20y%20art%C3%ADstica, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

²⁹ Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *WIPO PROOF: Prueba Digital Fiable*, disponible en: <https://www.wipo.int/wipoproof/es/> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

³⁰ Artículo 11, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%2011.%2D,segundos%2C%20el%20patrimonial, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Los primeros integran el llamado derecho moral; los segundos, de los cuales ya se ha hablado con anterioridad, el patrimonial.

De igual forma, es importante es sustancial referir que el Convenio de Berna para la protección de obras artísticas y literarias establece un catálogo representativo de aquellas formas de expresión que son susceptibles de protección, tales como libros, fotografías, conferencias, sermones, obras de dibujo, pintura, arquitectura, entre otras. La LFDA, en el mismo sentido, enumera un catálogo con las diferentes ramas de expresión de las obras artísticas y literarias, entre las que se encuentran las siguientes:

La literaria; musical, con o sin letra; dramática; dancística; pictórica o de dibujo; escultórica y de carácter plástico; caricatura e historieta; arquitectónica; cinematográfica y demás obras audiovisuales; programas de radio y televisión; programas de cómputo; fotográfica; obras de arte aplicado, que incluyen el diseño gráfico o textil; y de compilación, integrada por las colecciones de obras, tales como enciclopedias, antologías y otros elementos, como las bases de datos, siempre que dichas colecciones, por su selección o la disposición de su contenido o materias, constituyan una creación intelectual.³¹

Dado lo anterior, y toda vez que el presente trabajo tiene como objeto de estudio los denominados programas de computación, se analizará la forma en que

³¹ Dicho catálogo no limita las formas de expresión en las que un autor ha de realizar la exteriorización de sus ideas relacionadas con su propia creatividad, lo que constituye en sí uno de los rasgos de originalidad.

Artículo 13, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%2013.%2D,a%20su%20naturaleza, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

se protege dicha figura en la LFDA. Al respecto, la Ley aludida, en su artículo 102, señala lo siguiente:

Los programas de computación se protegen en los mismos términos que las obras literarias. Dicha protección se extiende tanto a los programas operativos como a los programas aplicativos, ya sea en forma de código fuente o de código objeto. Se exceptúan aquellos programas de cómputo que tengan por objeto causar efectos nocivos a otros programas o equipos.³²

Por lo tanto, la LFDA establece distinciones con respecto a las formas de expresión de los programas de cómputo, que pueden identificarse como código fuente y código objeto. Al respecto, la LFDA no dicta una definición de dichos conceptos, por lo que resulta necesario acudir a la doctrina más aceptada, que manifiesta lo siguiente:

a) Los programas fuente (conocidos también como sistemas operativos o de explotación), que están ligados al funcionamiento de la máquina y guardan una estrecha relación con las memorias centrales y auxiliares de la computadora a través de dispositivos como los compiladores, traductores, intérpretes, editores, etc., que permiten el adecuado enlace entre la máquina y los trabajos del usuario.

³² Artículo 102, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20102.%2D,programas%20o%20equipos, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

b) Los programas objeto, que son los realizados para satisfacer las necesidades más variadas de los usuarios, que facilitan el tratamiento de datos definidos de manera concreta y que resultan disociables de la máquina. Algunos de estos programas resuelven las necesidades de un gran número de usuarios y otros responden “sobre medida” a necesidades específicas de determinados usuarios.³³

Dicha protección se reconoce respecto de los programas de computación en los mismos términos que las obras literarias, lo que significa que la protección que otorga la LFDA, surge a la vida jurídica desde el momento mismo de la fijación del programa de computación, sin que exista necesidad de realizar registro alguno de la obra una vez concluida.³⁴

Esta protección se otorga a todas aquellas obras de creación original, susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio, la originalidad radica en la forma de expresión original susceptible de ser captada por

³³ Téllez Valdés, Julio, *op. cit.*, pp 110 -111.

³⁴ Sin embargo, deja sin protección a aquellos programas de cómputo, cuya finalidad sea la de causar efectos nocivos a otros programas de cómputo, si bien la Ley no establece a qué se refiere con efectos nocivos, es claro que el legislador alude a los llamados virus o *malware*, cuya finalidad es la de adquirir de forma ilegal información de los usuarios de programas de cómputo.

Artículo 105, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20105.%2D,programa%20de%20computaci%C3%B3n, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

los sentidos, en el caso específico, la captación se realizará a través de un equipo de cómputo.

La LFDA, en su Título IV, denominado “De la Protección al Derecho de Autor”, en su Capítulo IV, “De los Programas de Computación y las Bases de Datos”, establece que los programas de computación son aquellas formas de expresión originales en cualquier forma, lenguaje o código, susceptibles de ser captadas por los sentidos y cuya finalidad es la que las computadoras o dispositivos compatibles puedan realizar una función determinada.

En efecto, existen diversas formas de llamar a los programas de computación, como son: programa para computador, programa de cómputo, soporte lógico o *software*, pero, en general, todas las definiciones coinciden en que estos sirven esencialmente para el tratamiento de la información, realizar una actividad en particular y facilitar la interacción del equipo de cómputo con el ser humano, y que, sin estos, las computadoras serían simplemente algo inútil, por ello resulta muy importante conocer los alcances de su protección y las consecuencias de un uso sin autorización.

Por lo anterior, es válido concluir que los programas de computación son una herramienta indispensable para el funcionamiento de los equipos de cómputo, entre los que se pueden mencionar las computadoras portátiles, las computadoras de escritorio y hasta los llamados teléfonos inteligentes, entre otros aparatos susceptibles de interactuar con programas de computación para resolver la comunicación entre el usuario y el aparato, de ahí la importancia de establecer los mecanismos jurídicos más eficientes para proteger a los titulares de estas creaciones intelectuales y fomentar su desarrollo, lo que conlleva avances

tecnológicos de gran importancia, tal como se advierte en el desarrollo de la inteligencia artificial.³⁵

Ahora bien, es cardinal mencionar que los programas de computación tienen, con respecto de cualquier otro tipo de obra, la diferencia de que, únicamente, el autor o el titular del derecho sobre el programa de computación puede realizar la distribución y alquiler de estos, tal y como se advierte en la LFDA: “Artículo 106.- El derecho patrimonial sobre un programa de computación comprende la facultad de autorizar o prohibir [...] Cualquier forma de distribución del programa o de una copia del mismo, incluido el alquiler”³⁶.

Hasta hace poco, si bien se distribuían los soportes materiales (CD ROM), esto no implicaba que el usuario pudiera realizar reventas de este, ya que el uso del programa de computación está ligado a una licencia de uso, en el que el autor o titular limita a la persona que adquiere dicho programa a que solo este lo utilice en un número determinado de computadoras, así como de usuarios. Por lo tanto, es indispensable reconocer algunas de las formas de licenciamiento de los programas

³⁵ Guadamuz, Andrés, “La inteligencia artificial y el derecho de autor”, OMPI Revista, Suiza, núm. 5, octubre de 2017, s.p., disponible en: https://www.wipo.int/wipo_magazine/es/2017/05/article_0003.html#:~:text=La%20i nteligencia%20artificial%20y%20el%20derecho%20de%20autor, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

³⁶ Artículo 106, *Ley Federal del Derecho de Autor*, pp. 18-19, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf, (fecha de consulta: 24 de marzo de 2023).

de cómputo, a efecto de que el usuario tenga un panorama general de las formas en que los autores o titulares ponen en oferta sus productos.

1.4 Licenciamiento de programas de computación

Resulta significativo que se establezca, que existen disposiciones legales para otorgar la autorización para el uso de un programa de computación, mismas que se deben analizar con la intención de comprender los alcances del uso que se permite porque, a causa del desconocimiento o falta de comprensión de los términos legales bajo los cuales se licencian, se puede llegar a cometer una conducta susceptible de ser sancionada como infracción, al realizarse un uso no autorizado o una acción que atenta contra los derechos patrimoniales de su autor o titular.

Referente a este tema, se reconocen, básicamente, dos tipos de licenciamiento para el uso de programas de computación, que son el esquema de licenciamiento de código propietario y el licenciamiento libre y de código abierto, en los que, si bien ambas corrientes permiten el uso de los programas de computación por los usuarios, cada uno de ellos establece lineamientos muy específicos para el otorgamiento de las licencias respectivas y sus alcances.

1.4.1 Licencia de código propietario o comercial

Al respecto, se trata de la forma comercial de distribución de los programas de computación, con la intención de poner en el mercado diversas opciones para resolver las necesidades de los usuarios y que, habitualmente, se ponen a disposición, a través de licencias que permiten realizar ciertos usos del programa, limitándolo, en algunos casos, a cierto número de usuarios por licencia, restringiendo la redistribución de los programas, que pueden ser por un tiempo ilimitado o, en los casos más recientes, a través de la suscripción mensual, semestral o anual, sin que se ponga al alcance de los usuarios el código fuente de los programas.

A manera de ejemplificar este tipo de programas, se señalan los siguientes: Microsoft Office, Windows 10 Pro, Illustrator, AutoCAD, Norton Antivirus Plus, etc. Este tipo de licenciamiento,³⁷ como se verá más adelante, está regulado por la LFDA; esto es así, ya que, no obstante que también se pueden generar conflictos jurídicos en el uso de programas libres de código abierto, lo cierto es que dichas controversias se tendrían que dilucidar a través de las autoridades facultadas para ello, en términos de la ley vigente y aplicable en México.

Como se puede advertir, el uso de este tipo de programas de computación, bajo el esquema de código propietario, supone la garantía del respaldo que otorga una empresa debidamente identificada, la cual ofrece soluciones específicas para determinadas necesidades de los usuarios y que, además, garantiza la funcionalidad del programa de computación del que se trate, asegurando su buen funcionamiento.

Asimismo, es importante mencionar que este tipo de licenciamiento debe establecer de manera clara la cantidad de usuarios permitidos para el uso del programa de computación y, en su caso, el número de copias que se le autoriza al licenciataria para tal efecto. En ese sentido, cabe especificar que este tipo de licenciamiento prohíbe realizar las siguientes acciones:

- Reproducciones parciales del programa de computación;
- La creación de obras derivadas o modificaciones;
- El alquiler de los programas de computación;

³⁷ Microsoft Corporation, *Términos de licencia*, disponible en: <https://www.microsoft.com/licensing/terms/product/ForallSoftware/all#:~:text=todo%20el%20software-,T%C3%A9rminos%20de%20licencia%20universales,-Los%20T%C3%A9rminos%20de> , (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

- La decompilación, ingeniería inversa o desensamblaje, a menos que se encuentre en alguno de los supuestos de excepción permitidos por la LFDA.³⁸

En virtud de lo señalado, en el uso de programas de computación, bajo el esquema de licenciamiento de código propietario, existe un deber de mucho cuidado en relación con las actividades que su autor o titular ha autorizado, pues en caso de no atender a sus restricciones, se puede incurrir en una actividad susceptible de infracción y, posiblemente, ser objeto de la imposición de una medida provisional por el incumplimiento de la obligación contraída en la licencia.

1.4.2 Licencia libre de código abierto

En este apartado es elemental explicar la diferencia entre los programas de computación elaborados bajo el concepto de licencia libre y de código abierto, con aquellos programas de código propietario. Esta radica, principalmente, en que las licencias de distribución le dan al usuario libertades respecto del código fuente, para que se puedan generar transformaciones o la creación de obras derivadas, que sirvan para mejorar el programa.

Todo lo anterior bajo la consigna de que dichas mejoras deberán de licenciarse en los mismos términos en que el usuario ha recibido el programa, para que la comunidad pueda beneficiarse y se siga mejorando el programa. Lo que en la práctica trae diversos beneficios, uno de estos es que los usuarios tienen la certeza de que los programas están siendo revisados y actualizados

³⁸ Artículo 114 Quáter, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

constantemente por los mejores especialistas que, sin afán de un beneficio económico, ponen a disposición de los usuarios las mejoras correspondientes y corrigen los errores que van surgiendo en el camino, sin que esto implique la inversión de un costo extra para las empresas, por lo que el servicio siempre contará con las mejores herramientas informáticas.

Asimismo, es la competencia de los miembros de la comunidad la que propicia que se presenten continuamente mejoras en los programas y que estos sean puestos a prueba de manera gratuita, antes de adquirirlos; lo que trae como consecuencia que los programas sean mejorados con rapidez por la comunidad, mientras que se fomenta el trabajo colaborativo para obtener los mejores resultados.

Una de las cosas más importantes en la actualidad, relacionada con la implementación de cualquier programa de cómputo, es aquella relacionada con la seguridad de su implementación y, sobre todo, cuando se trata de: el manejo de datos, datos sensibles, comunicaciones al interior de las empresas y hacia el exterior con los consumidores de productos y servicios, e información de carácter fiscal o mercantil, proporcionados por los usuarios del servicio. Por lo cual, los titulares de dichos datos podrán estar seguros de que cualquier error que se pueda generar con la seguridad de la información, puede ser resuelto con la mayor rapidez y eficacia.

Otra ventaja es que el programa se puede compartir sin necesidad de adquirir un mayor número de licencias para los usuarios, por lo que estos podrán tener acceso al programa sin ninguna restricción y, sobre todo, sin ningún costo extra para la empresa; de la misma forma, se pueden seguir realizando mejoras continuas, acordes a las necesidades del usuario de programa de cómputo, ya que el hecho de contar con el código fuente, le da facilidades para realizar las transformaciones necesarias, sin la necesidad de la autorización del autor o titular del programa, ya que previamente se ha concedido.

Por último, y respecto a las ventajas tecnológicas del uso de licencia libre de código abierto, se ha de decir que no es necesaria la contratación de un proveedor

único, pues, justamente, al poner el código abierto a disposición de los usuarios, se podría capacitar a que el personal de base atienda las necesidades de mantenimiento y actualización correspondiente. A cerca de este tipo de licencias, existen distintos tipos de categorías,³⁹ entre las que se encuentran las siguientes:

Licencias más populares

- Licencia Apache 2.0 (Apache-2.0)
- Licencia BSD de 3 cláusulas (cláusula BSD-3)
- Licencia BSD de 2 cláusulas (cláusula BSD-2)
- Licencia pública general de GNU (GPL)
- Licencia pública general menor de GNU (LGPL)
- Licencia MIT (MIT)
- Licencia pública Mozilla 2.0 (MPL-2.0)
- Licencia común de desarrollo y distribución 1.0 (CDDL-1.0)
- Eclipse Public License 2.0 (EPL-2.0)

En este aspecto, existen diversas opciones para que los usuarios de programas de computación elijan la opción de licenciamiento que más se adecúe a sus necesidades; en ambos casos, existen obligaciones impuestas por los autores o titulares de los programas de computación. Por lo tanto, es capital conocer los alcances jurídicos que se imponen al elegir cualquiera de las licencias antes mencionadas y, en el caso en específico, la importancia de la protección de la propiedad intelectual y la forma en que se protegen los programas de computación

³⁹ Open Source Initiative, *Licencias de código abierto por categoría*, disponible en: <https://apuntes.de/linux-certificacion-lpi/open-source-initiative/#qsc.tab=0:~:text=%C2%BFcu%C3%A1les%20son%20las%20licencias%20mas%20comunes%20de%20OSI%3F>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

en México, en relación con los medios legales que, en su momento, pueden hacer valer el autor o el titular de los derechos, cuando se realizan usos no autorizados de conformidad con los términos del licenciamiento y las consecuencias que dichas conductas infractoras pueden provocar, en el ámbito de aplicación de las medidas provisionales previstas en la LFDA. Y, además de ello, las muy importantes sanciones económicas de las que puede ser objeto el presunto infractor, una vez que se han colmado todos los supuestos legales para llegar a esa determinación.



Capítulo 2.

Protección de los programas de computación.

Capítulo 2. Protección de los programas de computación

Como se mencionó en el capítulo anterior, los programas de computación revisten de una gran importancia para la realización de infinidad de labores relacionadas con la informática, que, en términos de lo que indica el doctor Julio Téllez Valdés, se refieren a “[...]un conjunto de técnicas destinadas al tratamiento lógico y automatizado de la información con miras a una adecuada toma de decisiones”.⁴⁰

Al mismo tiempo, los programas de computación establecen las líneas de código para la comunicación entre el equipo de cómputo del que se trate y el ser humano. De ahí que surja la imperiosa necesidad de su protección, tal es el caso de los nuevos paradigmas relacionados con la computación, entre los que se pueden mencionar los siguientes:

Computación en la nube (Cloud Computing). Es un tipo de computación basada en Internet que proporciona recursos de procesamiento compartidos y datos, para computadoras y otros dispositivos, en base a demanda.⁴¹

[...]

Computación social (Social Computing). Tipo de computación que se refiere a los sistemas que permiten la obtención, representación, procesamiento,

⁴⁰ Téllez Valdés, Julio, *op. cit.*, p.6.

⁴¹ Aguilar Vera, Raúl Antonio (ed.), *Ingeniería de Software en México: Educación, Industria e Investigación*, 2a. ed., México, Academia Mexicana de Computación, 2019, p. 13, disponible en: http://amexcomp.mx/files/Libro_ISW_2019.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

uso y difusión de la información que se distribuye a través de colectividades sociales tales como equipos, comunidades, organizaciones y mercados electrónicos.⁴²

[...]

Datos masivos (Big Data). Es un término referente a conjuntos de datos que son muy grandes y complejos, tanto que las aplicaciones tradicionales de procesamiento son inadecuadas para manejarlos.⁴³

En el mismo sentido, acerca de la importancia de la tecnología, el doctor Nava Garcés menciona que “la tecnología invade nuestras vidas, poco a poco, pero de una manera definitiva. Mantenerse apartado puede significar la incomunicación, la desinformación, quedarse en un tiempo pasado”.⁴⁴ Es por lo anterior, que resulta vital que los países adopten, dentro de sus legislaciones, las mejores prácticas para la protección de los derechos de autor y, en específico, de los programas de computación. En ese mismo orden de ideas, el autor en cita señala que:

Resulta importante recalcar que al atender contra la propiedad intelectual se menoscaba el patrimonio cultural de un país o del mundo entero, pues con estas actividades se atenta contra la actividad creadora y la remuneración

⁴² Schuler, D., *Social Computing Introduction to the special edition. Communications of the ACM*, s.l., vol. 37, 1994, pp.28-108, *apud* Aguilar Vera, Raúl Antonio (ed.), *op. cit.* p. 13.

⁴³ Snijders, C. *et al.*, “Big Data: Big gaps of knowledge in the field of Internet”, *International Journal of Internet Science*, s.l., núm 7, 2012, pp. 1-5, *apud* Aguilar Vera, Raúl Antonio (ed.), *op. cit.* p. 13.

⁴⁴ Nava Garcés, Alberto E., *Delitos Informáticos*, México, Editorial Porrúa, 2007, p.1

que por su trabajo reciben artistas e intérpretes, así como las industrias de software, editoriales, etcétera.⁴⁵

A efecto de llevar a cabo dicha protección, la LFDA dispone que tratándose de infracciones al derecho patrimonial de los titulares de programas de computación, se deben sancionar dichas conductas de conformidad con el procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la LFPPI, en relación con las infracciones en materia de comercio, previstas en el artículo 231 de la LFDA, lo que faculta al IMPI para efectuar investigaciones; ordenar y practicar visitas de inspección; realizar requerimientos de informes y datos; así como para adoptar alguna de las medidas provisionales previstas en la LFPPI.

En este orden de ideas, los programas de computación cuentan con independencia del “modo o forma de expresión”, con la protección que les reconoce la LFDA; dicho modo, pueden ejemplificarse por medio de la forma en que el programa de cómputo se hace perceptible por el ser humano a través de los sentidos, siendo el caso de que dichos programas de cómputo son perceptibles, mediante la reproducción y comunicación pública de la obra, en la mayor parte de los casos, por un equipo de cómputo. Dado lo anterior, se debe mencionar que la protección que le reconocen a los programas de computación es en los mismos términos que a las obras literarias; no en el sentido de que se trate de una obra literaria como tal, sino que se reconoce la originalidad del lenguaje de programación en que se representa esta forma de expresión.⁴⁶

Asimismo, a los creadores de programas de computación se les reconocen los mismos privilegios y prerrogativas que a cualquier otro autor, los cuales se

⁴⁵ *Ibidem*, pp. 113-114.

⁴⁶ Téllez Valdés, Julio, *op. cit.*, pp. 7-8.

identifican como derechos de carácter moral y derechos de carácter patrimonial sobre los programas de cómputo, lo que otorga la facultad de iniciar los procedimientos administrativos de infracción correspondiente, frente a aquellas conductas que sean contrarias a sus disposiciones.

Hoy en día, la protección en la vía administrativa que le otorga la LFDA a este tipo de creaciones se actualiza, por medio del procedimiento de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, el cual se sustanciará de conformidad con el procedimiento establecido en los Títulos Sexto y Séptimo de la LFPPI.

2.1 Infracción en materia de comercio

Serán sancionadas como infracción en materia de comercio aquellas conductas contrarias a las disposiciones de la LFDA y que, específicamente, consistan en realizar un uso sin autorización del autor o titular de un derecho patrimonial de autor y que este sea realizado con una finalidad de lucro. Al menos, es lo que se señala en el artículo 231 de la LFDA, en el cual se encuentra enumerado un catálogo de aquellas conductas que la ley establece como infracciones en materia de comercio.⁴⁷ Dichas infracciones se encuentran relacionadas con aquellas conductas

⁴⁷ Sin embargo, cabe mencionar que la LFDA, además, contempla la protección de DC (derechos afines al DA y que son una especie de reconocimiento a la difusión de las obras), el uso de la imagen propia (al sancionar el beneficio económico que se realiza sin la autorización de la persona retratada), las llamadas Reservas de Derechos al Uso Exclusivo (el cual es un reconocimiento de carácter exclusivo para la explotación de títulos, nombres, denominaciones, características físicas y psicológicas distintivas, o características de operación originales aplicados), así

que atentan contra el orden público y merecen la intervención del Estado para hacer cumplir la Ley, en los términos en que se encuentre tipificada como infracción la conducta a sancionar.

Al respecto, el doctor Castrejón García afirma que “[podemos] definir a la infracción como aquella conducta de acción u omisión que se encuentre tipificada como tal en una Ley o Reglamento”.⁴⁸ Referente a esto, el artículo 231 de la LFDA señala que “constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto: [...] Usar, reproducir o explotar una reserva de derechos protegida o un programa de cómputo sin el consentimiento del titular”.⁴⁹

2.2 ¿Quién interviene en una SDAIMC?

Es importante establecer que las partes que intervienen en la tramitación de los procedimientos de Solicitud de Declaración Administrativa de Infracción en Materia de Comercio (SDAIMC), se identifican de la siguiente manera: primero, el solicitante de la infracción, que será aquella persona con interés jurídico para presentar la

como las bases de datos (derecho *sui generis* que reconoce el esfuerzo, tiempo invertido, así como la inversión de recursos para la elaboración de bases de datos originales y no originales).

⁴⁸ Castrejón García, Gabino E., *Derecho Administrativo*, México, Cárdenas Velasco Editores, 2010, p. 672.

⁴⁹ Artículo 231, *Ley federal del Derecho de Autor*, pp. 50-51, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/122_010720.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

solicitud de declaración administrativa de infracción en materia de comercio, al estimar que el derecho sobre el cual goza, en exclusiva facultades de explotación, ha sido vulnerado; en segundo lugar, se tiene al presunto infractor, que será aquella persona física o moral a quien se le imputa una conducta de las contempladas en el artículo 231 de la LFDA, en este caso, la establecida en la fracción VII del artículo de referencia, con independencia de que, en algunos casos, intervengan terceros a los que se les solicite el desahogo de requerimientos de informes y datos, así como la intervención de peritos ofrecidos por las partes.

2.3 ¿Quién puede presentar una SDAIMC?

De acuerdo con lo establecido en la LFPPI, se podrán iniciar procedimientos de infracción de oficio o a petición de quien tenga interés jurídico, tal y como ha sido dictado por la magistrada María de los Ángeles Garrido Bello, de la Sala Regional Especializada en materia de Propiedad Intelectual del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en la que se ha sostenido lo siguiente:

INTERÉS JURÍDICO.- PARA EFECTO DE SOLICITAR LA DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO.- De conformidad con lo dispuesto por el artículo 234, de la Ley Federal del Derecho de Autor, la substanciación del procedimiento de infracciones en materia de comercio previstas en el artículo 231 de la propia ley, se realizará de conformidad con los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial y, entre sus disposiciones, se encuentra el artículo 188, de la Ley últimamente citada en términos del cual, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial puede iniciar el procedimiento de oficio o a petición de quien tenga interés jurídico; en ese sentido, debe precisarse que la idea de interés jurídico se encuentra estrechamente vinculada con la de derecho subjetivo, por lo que el solicitante de la declaración administrativa de infracciones en materia

de comercio necesariamente debe contar con un derecho subjetivo, entendiéndose como tal, la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho, lo que trasladado a la materia de derechos de autor implica que únicamente aquella persona que tenga la titularidad de una obra, con independencia de su registro ante el Instituto Nacional del Derecho de Autor, (derecho subjetivo), puede acudir ante los órganos competentes a reclamar el desconocimiento de los derechos que tiene sobre la obra que supuestamente esté siendo infringida por un tercero infractor (interés jurídico).⁵⁰

Es decir, que acredite ser autor o titular de un derecho de autor y que estime que ese derecho está siendo vulnerado, mediante alguna de las conductas establecidas en el artículo 231 de la LFDA, específicamente y en el caso del presente trabajo, la fracción VII del dispositivo legal antes mencionado. Con todo, en los términos que se han señalado, el autor o titular del programa de cómputo deberá acreditar algunos supuestos jurídicos a efecto de que se pueda acreditar la citada infracción.

2.3.1 ¿Requisitos para presentar una SDAIMC?

La LFPPI establece diversos requisitos procesales, de acuerdo con lo dispuesto en los Títulos Sexto y Séptimo, que establecen entre otras cosas lo siguiente:

⁵⁰ Tesis VI-TASR-EPI-355, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Sexta Época, año III, núm. 29, mayo 2010, p. 248.

1. El nombre del solicitante o en su caso de su representante;⁵¹
2. Domicilio para oír y recibir notificaciones, y una dirección de correo electrónico;
3. El nombre y domicilio del PI o en su caso de su representante legal;
4. Detallar en términos claros y precisos el objeto de su solicitud, describiendo los hechos y ofreciendo las pruebas que estime pertinentes y citando los fundamentos de derecho en que sustenta su solicitud.

Junto con dicha solicitud, deberá presentar los originales o copias certificadas de los documentos en que sustenta su solicitud⁵² y ofrecer todas las pruebas que estime necesarias y que se encuentren relacionadas con la controversia planteada. Aquellas pruebas que se presenten con posterioridad, solo le serán admitidas siempre y cuando revistan el carácter de supervenientes.⁵³

En el caso de que el solicitante de la infracción no cumpliera con alguno de los requisitos, se le requerirá por una sola ocasión, a efecto de que subsane su omisión y dé cumplimiento dentro del plazo de ocho días hábiles, realizando el

⁵¹ En caso de que la SDAIMC sea presentada por el representante del solicitante de la infracción, este deberá acreditar su personalidad de conformidad con lo dispuesto en el artículo 27 de la LFPPI.

⁵² En la práctica, el IMPI, y solo para el caso de SDAIMC de conformidad con lo que establece el artículo 176 del RLFDA, admite la solicitud con la copia simple del certificado de registro de obra o que, en su caso, se acredite la fijación de la obra.

⁵³ Al respecto, se debe atender lo dispuesto por los artículos 1o., 2o., 50 y 51 de la LFPA; así como el artículo 324 del Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC).

apercibimiento correspondiente, que puede ser el desechamiento de la solicitud o de algún medio probatorio.

Además de dichos requisitos, toda aquella persona que presente una SDAIMC, deberá realizar el pago correspondiente de la tarifa por los servicios que presta el IMPI, por el estudio y trámite de su solicitud.⁵⁴ También, para el caso de que se requiera la expedición de copias certificadas de algún medio probatorio, que obre en los archivos del Instituto, se deberá presentar el pago correspondiente de la tarifa por los servicios que presta el IMPI y señalar el expediente en que se encuentra el documento del cual se solicita la copia certificada, finalmente, se debe tener la precaución de indicar, con exactitud, el número de copias correspondiente.

Por otra parte, si se ofrece como medio de prueba la visita de inspección por parte de personal del IMPI, el SI requiere cubrir el pago por dicho concepto, a efecto de que se lleve a cabo la diligencia, y debe tomar en cuenta que una vez que se haya emitido el denominado Acuerdo Admisorio y este se encuentre notificado al SI, será hasta este momento que podrá solicitar que se agende fecha para llevar a cabo la visita de inspección.

2.3.2 Acreditar la titularidad de un programa de computación.

La LFDA establece que autor únicamente puede ser aquella persona física que ha creado una obra artística o literaria, en este caso un programa de cómputo, conjuntamente, será quien tendrá la protección que otorga la LFDA y a quien se le reconocen los derechos morales y patrimoniales sobre su obra.

⁵⁴ Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, México 9 de junio de 2021, https://www.gob.mx/cms/uploads/attachment/file/614091/Acuerdo.Tarifa.Actualizacio_n_04.02.21_PDF.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

En este aspecto, puede darse el caso de que dicho autor, como titular de derechos patrimoniales, acuda ante el IMPI a presentar su SDAIMC o que, en su caso, sea el titular del derecho patrimonial, cuando este haya sido objeto de una transmisión onerosa y temporal, en aquellos casos en que el programa de cómputo haya sido creado bajo la figura de obra por encargo⁵⁵ o bajo una relación laboral⁵⁶.

De la misma forma, se contempla la protección de los derechos de autores o titulares extranjeros, en los mismos términos que a los autores o titulares nacionales.⁵⁷ Para efectos prácticos, dicha titularidad se acredita, en su caso, a través del registro de la obra realizado ante el INDAUTOR, quien cuenta con

⁵⁵ En este sentido, el artículo 83 de la LFDA, establece que la titularidad de los derechos patrimoniales corresponderá a la persona física o moral que haya comisionado la producción de la obra.

⁵⁶ Artículo 103, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20103.%2D.a%20limitaci%C3%B3n%20alguna, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁵⁷ Artículo 7, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%207o.%2D%20Los%20extranjeros%20autores%20o%20titulares%20de%20derechos%20y%20sus%20causahabientes%20gozar%20de%20los%20mismos%20derechos%20que%20los%20nacionales%20en%20los%20t%C3%A9rminos%20de%20la%20presente%20Ley%20y%20de%20los%20tratados%20internacionales%20en%20materia%20de%20derechos%20de%20autor%20y%20derechos%20conexos%20suscritos%20y%20aprobados%20por%20M%C3%A9xico, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

facultades para el registro de obras artísticas y literarias o por medio de la exhibición de la fijación en soporte material del programa de cómputo.

Generalmente, se presentan dos ejemplares a registro,⁵⁸ quedando uno en poder de la autoridad para su resguardo y otra copia en poder del autor o titular, y dada la característica del programa de computación, se recomienda que se haga en formato de CD,⁵⁹ en el cual se ha fijado el programa de cómputo.

En los casos en que se requiera de otro programa adicional para poder conocer el contenido del CD, este debe ser anunciado y proporcionado por el autor o titular de la obra, para efectos de que la autoridad pueda ver las características del programa; de otra manera, llegado el momento procesal, puede ser imposible realizar la comparación entre el programa del SI y el programa utilizado por el PI. Una vez que se ha acreditado dicha titularidad por parte del SI, se puede continuar con el estudio del primer supuesto de la causal de infracción.

Por otra parte, en caso de que el autor o titular del programa de cómputo sea una persona física o moral extranjera, de conformidad con el principio de trato nacional, la autoridad administrativa deberá darle el mismo tratamiento que a los

⁵⁸ INDAUTOR, *Documentos requeridos*, disponible en: [https://www.indautor.gob.mx/servicios/registro/computo_documentos.php#:~:text=Dos%20ejemplares%20de%20la%20obra%20\(originales\)%2C%20identificados%20con%20el%20nombre%20del%20autor%20y%20t%C3%ADtulo](https://www.indautor.gob.mx/servicios/registro/computo_documentos.php#:~:text=Dos%20ejemplares%20de%20la%20obra%20(originales)%2C%20identificados%20con%20el%20nombre%20del%20autor%20y%20t%C3%ADtulo), (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁵⁹ Esto, desde un punto de vista funcional, resulta ser muy práctico para efecto de realizar la labor de registro; sin embargo, en tiempos más recientes, algunos equipos de cómputo ya no cuentan con lector de CD. Entonces, si se toma en consideración que los avances tecnológicos se dan con una gran rapidez, es probable que pronto se deba buscar un nuevo elemento de soporte material.

autores o titulares nacionales. En su caso, podrá acreditar la autoría o titularidad de la obra con la exhibición del soporte material que la contenga o del certificado de registro de la obra. Lo anterior es así, ya que ni la LFDA ni la LFPPI establecen como requisitos de admisibilidad la exhibición del soporte material, sino que únicamente se requiere la acreditación del interés jurídico, lo que se cumple con la exhibición del registro de obra, ya sea nacional o extranjero.⁶⁰

En la práctica, mucho se ha mencionado la falta de exhibición del soporte material, en algunos casos de IMC, en los que solamente se exhibe el certificado de registro otorgado en el extranjero con su debida traducción y apostilla. De igual forma, se sugiere que se ha dejado de cumplir con presupuestos procesales para la tramitación del procedimiento, al no exhibir la fijación material del programa de computación, lo que impide que el PI conozca las características de la obra base de la acción.

No obstante, desde un punto de vista objetivo, dicha situación pasa a segundo término, cuando de la verificación realizada por el inspector comisionado y siguiendo los pasos propuestos por el solicitante de la infracción para la identificación del programa, se arroja un resultado positivo y se advierte que el programa de computación, cuya autoría o titularidad corresponden al solicitante, efectivamente, se encuentra instalado y con la posibilidad de ser usado.

Y se deja al PI la posibilidad de realizar el desahogo de los mismos puntos de verificación con los cuales llegaría al mismo resultado, es decir, que no habría la posibilidad de estar en presencia de diversos programas de computación, sobre

⁶⁰ En el artículo 331 de la LFPPI, únicamente se establece que se deben exhibir los originales o copias certificadas en que se funde la acción, por lo que el original del certificado de registro de obra o la copia certificada del registro de obra, en el extranjero, cumple con dicho requisito.

todo cuando de la identificación del nombre del programa y los datos de correspondencia de los derechos, se advierte que estos pertenecen al solicitante. Empero, esto no puede ser definitivo y en aquellos casos donde exista una duda razonable, se hallan los medios probatorios idóneos para desvirtuar la afirmación en la coincidencia de los programas de computación utilizados. En relación con este último punto, bien podría efectuarse alguna propuesta de investigación, afín con los medios jurídicos probatorios idóneos para la comprobación de la copia, modificación, mutilación o transformación de este tipo de obras.

2.3.3 El uso, reproducción o explotación del programa de computación, sin autorización del autor o titular del derecho patrimonial

Para fines de este apartado, cabe advertir que la LFDA no define lo que se debe entender por uso, sin embargo, la doctrina⁶¹ más destacada establece que el término *uso* también se refiere a las principales formas de explotación, entre las que se puede destacar la reproducción, la comunicación pública, la distribución y la transformación.⁶² Es por lo que, durante el estudio y proyección de la resolución correspondiente, se debe atender a dichos conceptos y establecer si, en efecto, se ha estado llevando a cabo por parte del PI, la conducta que se le atribuye por parte del solicitante de la infracción.

⁶¹ Parra Trujillo, Eduardo de la, *Derechos Humanos y Derechos de Autor, Las restricciones al Derecho de Autor*, 2a. ed., México, UNAM-IIJ, 2015, pp. 227-228.

⁶² Bercovitz Álvarez, Germán, “Los derechos de explotación”, en Bercovitz Rodríguez-Cano, Rodrigo (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, 6ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015, p. 81.

Para tal efecto, una de las pruebas que revisten mayor importancia es aquella en la que el solicitante ofrece la denominada visita de inspección,⁶³ en el domicilio donde, presuntamente, se lleva a cabo una conducta infractora, con la finalidad de que se verifique si, efectivamente, el PI cuenta con equipos de cómputo, en los que se han podido instalar programas de cómputo. De esta manera, se instituyen, en el ofrecimiento de dicha prueba, los pasos a seguir por el inspector comisionado, para que este pueda realizar una búsqueda dentro del equipo de cómputo y establecer si, efectivamente, se encuentran instalados y en uso dichos programas.⁶⁴

La verificación se llevará a cabo a través de los puntos propuestos por el solicitante de la inspección, para poder determinar si, en efecto, se encuentra instalado el programa de computación, ya que, de no contar con tales puntos de verificación, el inspector comisionado se encontraría impedido técnicamente para llevar a cabo esta diligencia. Lo anterior se puede vislumbrar en la tesis dictada en el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Cuarto Circuito, que se transcribe a continuación:

⁶³ Artículo 354 fracción II, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gsc.tab=0-:text=Art%C3%ADculo%20354.%2D,Visitas%20de%20inspecci%C3%B3n, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁶⁴ Se debe recordar que este uso puede llevarse a cabo, a través de la reproducción, la comunicación pública, la distribución o la transformación, de acuerdo con lo que ya se ha mencionado con anterioridad. Sin embargo, una vez que se tengan claros estos conceptos, se podrá establecer, si se encuentra dentro de alguno de estos supuestos o si, por el contrario, la conducta que se le atribuye no es constitutiva de infracción alguna.

PRUEBA DE INSPECCIÓN EN EL INCIDENTE DE SUSPENSIÓN. CUANDO SE PRACTICA RESPECTO DE PÁGINAS DE INTERNET SU DESAHOGO NO REQUIERE CONOCIMIENTOS TÉCNICOS ESPECIALES.

De los artículos 131 de la Ley de Amparo y 161 del Código Federal de Procedimientos Civiles, este último de aplicación supletoria a la ley primeramente citada, por disposición expresa de su artículo 2o., se advierte que en el incidente de suspensión sólo son admisibles las pruebas documentales y de inspección que ofrezcan las partes, y que la última tiene como finalidad aclarar o fijar hechos relativos a la contienda que no requieran conocimientos técnicos especiales. Por tanto, en un caso en el que se ofrece la prueba de inspección, consistente en verificar dentro de una página de internet, determinada noticia, el desahogo de esa prueba no requiere conocimientos técnicos singularmente especiales, toda vez que ésta sólo consiste en consultar y asentar lo que se observe en aquélla. Lo anterior, toda vez que actualmente el uso de las computadoras es común entre la población, es decir, no se requiere ser un experto en materia de computación para ingresar a dicha información que se dirige a todos los usuarios de la red. Por el contrario, podría estimarse que se requiere de conocimientos técnicos especiales para ingresar a determinado programa de computación, en los casos en que por su complejidad no fuera posible para cualquier persona acceder a él; lo que no sucede en el caso de una página de internet. Por tanto, si la prueba de inspección aludida no requiere de conocimientos técnicos especiales, sino sólo de los que hoy en día domina el común de la población, puesto que se trata de tecnología que se encuentra al alcance de

la mayoría, resulta ilegal el desechamiento de la prueba de inspección sustentada en ese motivo.⁶⁵

Es elemental resaltar que, si bien se requieren conocimientos para la verificación de equipos de cómputo; no menos lo es que bastará con que el SI proporcione, adecuadamente, los pasos a seguir para realizar la verificación de equipos de cómputo y así poder detectar la instalación y uso de los programas de computación que se han instalado, de forma que cualquier persona que siga estos pasos, pueda llegar a la misma conclusión.

En el caso de que se haya realizado la verificación de computadoras y se hayan encontrado instalados uno o más de los programas de computación, de los cuales el solicitante de la infracción haya acreditado ser el autor o titular, el inspector deberá dejar constancia en el acta circunstanciada, levantada para tal efecto. Así como establecer si este se encontraba en uso o en posibilidad de ser usado. Lo anterior es de suma importancia, ya que dicho medio de prueba es vital para acreditar el segundo de los supuestos de infracción y, en su caso, se pueda determinar el uso del programa de cómputo por parte del PI.

2.3.4 Levantamiento del acta circunstanciada

El primer supuesto a verificar por el inspector comisionado será el de corroborar que se encuentra constituido en el domicilio correcto, a efecto de proceder a identificarse con la persona que atienda a su llamado. En ese caso, el inspector deberá exhibir la credencial expedida por la autoridad competente, la cual debe contar con todos

⁶⁵ Tesis IV.2o. A.153 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1532.

los elementos que acrediten el desempeño de sus funciones de verificación, dejando constancia de su nombre y datos de la identificación exhibida.

Asimismo, el inspector señalará la fecha y hora en que se constituye en dicho domicilio, tomando nota de la entidad federativa en que actúa y corroborando que los datos señalados en la OI, como calle, número, colonia, delegación o municipio, son los correctos; lo cual puede advertir a través de las circunstancias apreciadas a través de sus sentidos, así como de la información que pueda recabar del entorno en que se ubique y de la información que proporcione la persona con quien se entienda la diligencia.

Posteriormente, el inspector deberá solicitar la presencia del propietario o representante legal del establecimiento, en caso de que dichas personas no se encuentren, tendrá que hacer constar tal circunstancia y se entenderá la visita de inspección con el encargado del establecimiento,⁶⁶ que será aquella persona con quien logre entenderse la diligencia,⁶⁷ debiendo dejar constancia de la identificación de dicha persona.

Enseguida, solicitará a la persona con quien se entiende la visita, que proponga a dos personas, a efecto de que funjan como testigos de la diligencia. Precizará dejar constancia de las identificaciones de dichas personas; en caso de que la persona con quien se entiende la diligencia se negara a proponerlos, el

⁶⁶ Tribunal Federal de Justicia Administrativa, “Visitas de inspección. pueden entenderse con la persona que se encuentra en el lugar a visitar”, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Sexta Época, año II, núm. 22, octubre 2009, p. 249.

⁶⁷ Artículo 178, *Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFDA.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

inspector comisionado tendrá que dejar constancia de dicha situación y procederá a nombrarlos de entre las personas que se encuentren presentes, al momento en que se está levantando el acta circunstanciada⁶⁸ o, en su caso, mencionar la imposibilidad para realizarlo.

Una vez hecho lo anterior, el inspector comisionado, si así fuere el caso, procederá a realizar el emplazamiento de la SDAIMC, con la persona con quien se entiende la visita y, posteriormente, procederá al desahogo de los puntos de verificación propuestos por el solicitante, en los cuales se detalla la forma en la que el inspector comisionado deberá realizar la búsqueda del programa o programas de computación, de los cuales, presumiblemente, se hace un uso sin autorización.

Igualmente, deberá dejar constancia de la oportunidad que le dio al visitado y al solicitante para realizar manifestaciones relacionadas con la diligencia o asentar que se reservaron su derecho, el cual podrán ejercer dentro del plazo de diez días hábiles, que empezarán a correr al día siguiente del desahogo de la visita de inspección. Por último, el inspector deberá hacer constar todas las circunstancias en que se fue desarrollando la diligencia, mencionar si se tomaron fotografías o indicar los documentos que sean anexados al acta como medios de prueba.⁶⁹

⁶⁸ Suprema Corte de Justicia de la Nación, “Propiedad industrial. No es exigible la presencia de testigos al levantar el acta para circunstanciar la oposición a la visita de inspección a que se refiere el artículo 203, fracción II, de la Ley Relativa”, *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, p. 1906.

⁶⁹ Artículo 356, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20356.%2D,expresar%C3%A1%20tal%20autori%20zaci%C3%B3n, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

2.3.5 Oposición a las facultades de inspección del IMPI

Es importante mencionar que, en algunos casos, se niega el acceso a los inspectores comisionados para el desahogo de las visitas de inspección, cuya finalidad es la de verificar si, efectivamente, el programa de computación objeto de la verificación, se encuentra en uso o en posibilidad de ser usado.

Lo anterior solamente agrava la situación jurídica del PI, ya que, en estos casos, se presumirán los hechos que el solicitante de la infracción le haya imputado al presunto infractor, en su escrito de SDAIMC.⁷⁰ Además de que en estos supuestos, la autoridad emite sanción administrativa por la oposición a las facultades de inspección y vigilancia de la autoridad, lo anterior tomando en cuenta los elementos previstos en el artículo 392 de la LFPPI,⁷¹ tal y como se señaló por el magistrado Luis Carballo Balvanera, en el siguiente criterio:

MULTAS IMPUESTAS POR INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO REGULADAS EN LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.- DEBE DETERMINARSE SU MONTO ATENDIENDO A LOS ELEMENTOS

En el último párrafo de este artículo, se faculta al inspector a efecto de recabar medios de prueba a los que se les puede otorgar pleno valor probatorio.

⁷⁰ Artículo 357, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gs.c.tab=0:-:text=Art%C3%ADculo%20357.%2D,el%20art%C3%ADculo%20anterior, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁷¹ Tesis V-P-SS-560, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Quinta Época, año IV, núm. 45, septiembre 2004, p. 156.

ESTABLECIDOS POR EL ARTÍCULO 220 DE LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.- En términos de lo dispuesto por los artículos 232 y 234 de la Ley Federal del Derecho de Autor, serán sancionadas las infracciones en materia de comercio por el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, quien aplicará a ese tipo de infracciones multas con arreglo al procedimiento y formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial; en consecuencia el monto de la multa deberá determinarse tomando en cuenta los elementos establecidos para ese fin, en el artículo 220 de la citada Ley de la Propiedad Industrial, en virtud de que este último precepto se encuentra dentro del Título Séptimo de la mencionada Ley.⁷²

De este modo, es importante mencionar que la LFPPI prevé la imposición de medidas provisionales, con la finalidad de evitar que el daño que se le cause al solicitante de la infracción sea irreparable y que las pruebas de la infracción se destruyan, oculten, pierdan o alteren. Dado que este es un punto que no se puede

⁷² Dicha conducta puede ser sancionada con una multa, que puede ser fijada hasta por el importe de doscientas cincuenta mil UMA o clausura temporal, hasta por noventa días.

Artículo 388 fracciones I o III, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gs.c.tab=0;~:text=Art%C3%ADculo%20388.%2D,a%20su%20imposici%C3%B3n,

(fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

pasar por alto, a continuación, se analizarán los requisitos y el procedimiento para la imposición de la medida provisional de aseguramiento.

2.3.6 Medida provisional de aseguramiento

Una de las consecuencias jurídicas de mayor impacto, dentro de los procedimientos de IMC, es aquella en la que el solicitante de la infracción ha solicitado que se imponga por parte del IMPI, una de las medidas provisionales previstas en la LFPPI. Lo anterior, con la finalidad de que no se continúe causando un perjuicio en la esfera jurídica del solicitante de la infracción y que, para tal efecto, se deben cumplir ciertos requisitos, tal y como quedó plasmado en la tesis dictada por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la que se señaló lo siguiente:

Ante la presencia de los elementos como la apariencia del buen derecho y el peligro en la demora, dentro del ámbito concreto de las medidas cautelares en materia de propiedad industrial, existen determinadas exigencias probatorias mínimas que la autoridad administrativa debe atender para otorgarlas. Así, para tener satisfecho el requisito de la apariencia del buen derecho, conforme al artículo 199 Bis 1, fracciones I y III, de la Ley de la Propiedad Industrial se requiere, en primer lugar, la justificación por parte del peticionario de la titularidad registral del derecho que se considera violado por su contraparte y, a su vez, de la vigencia del título respectivo; en segundo, debe existir prueba de la apariencia inicial de una infracción por el presunto responsable en perjuicio del derecho del titular y, en tercero, debe demostrar la posible infracción cometida con anterioridad a la solicitud de la medida provisional del derecho de propiedad industrial que se defiende. Por otra parte, en cuanto al peligro en la demora, su aplicación en la materia se exige ante una situación que, por la duración normal del procedimiento de declaración de infracciones y los recursos derivados, podría impedir o

dificultar la efectividad de la tutela solicitada, haciendo inútil la resolución de fondo que pudiera dictarse.⁷³

En efecto, el solicitante de la infracción deberá acreditar, en su caso, ser el autor o titular de los derechos patrimoniales sobre el programa de cómputo que estima, está siendo utilizado sin su consentimiento y con fines de lucro. Además, tendrá que acreditar cualquiera de los supuestos señalados en el artículo 345 de la LFPPI, como son: la existencia de una violación a su derecho, que dicha violación sea inminente, la existencia de la posibilidad de sufrir un daño irreparable o la existencia del temor fundado de que las pruebas se destruyan, oculten, pierdan o alteren. Es decir que no bastará una simple presunción para que se ordene la imposición de la medida provisional, sino que se deberá acreditar, a través de los medios probatorios necesarios, que la conducta que realiza el PI encuadra en cualquiera de estos supuestos.

También deberá exhibir fianza suficiente para responder por los daños y perjuicios que se puedan causar a la persona en contra de la que se solicita la imposición de la medida provisional. Y queda bajo responsabilidad de la autoridad determinar el monto de esta, tomando en consideración los elementos que aporte el solicitante de la medida, como son las pruebas y argumentos en que sustente su petición, tal como se desprende de la siguiente tesis:

PROCEDIMIENTO DE DECLARACIÓN ADMINISTRATIVA DE
INFRACCIÓN PREVISTO EN LA LEY DE LA PROPIEDAD INDUSTRIAL.
CORRESPONDE AL INSTITUTO MEXICANO DE LA PROPIEDAD

⁷³ Tesis I.4o.A.752 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, p. 1218.

INDUSTRIAL DETERMINAR FUNDADA Y MOTIVADAMENTE EL MONTO DE LA FIANZA Y CONTRAFIANZA QUE DEBAN OFRECERSE CON BASE EN LOS POSIBLES DAÑOS O PERJUICIOS DERIVADOS DE LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 199 BIS DE LA CITADA LEY, Y NO DE ACUERDO AL MONTO DE LA GARANTÍA QUE, EN SU CASO, HAYA EXHIBIDO EL DENUNCIANTE. Si bien es cierto que de los artículos 199 Bis, 199 Bis 1, fracciones II y III, 199 Bis 4, 221 y 221 Bis de la Ley de la Propiedad Industrial, no se advierte que prohíban a quien solicite alguna de las medidas provisionales a que se refiere el artículo invocado en primer término que exhiba con el escrito de solicitud de inicio del procedimiento de declaración administrativa de infracción, la fianza conforme a la cual garantizará los posibles daños o perjuicios que se pudieran ocasionar a la parte contra quien se pide la medida; también lo es que de su interpretación sistemática se colige que corresponde exclusivamente al Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial determinar cuáles serán los posibles daños y perjuicios que pudieran ocasionarse y que dicho instituto deberá requerir que sean garantizados a través de la exhibición de la fianza para decretar la medida solicitada, con el fin de que, al resolverse el procedimiento respectivo, el instituto esté en aptitud legal de poner a disposición del afectado la fianza que le repare los daños y perjuicios que se le hubiesen ocasionado. Por otra parte, el hecho de que el solicitante de la medida (denunciante) otorgue una fianza por determinado monto para responder de los posibles daños y perjuicios que puedan ocasionarse a la persona contra quien se pidió la medida (denunciado), no implica que el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, al resolver sobre la contrafianza que la persona contra la que se haya adoptado la medida decida exhibir para obtener su levantamiento, esté constreñido a fijar los daños y perjuicios con base en la fianza exhibida, sino con apego a la obligación que le impone el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en

relación con el referido precepto 199 Bis 1, debe establecer, tanto la fianza como la contrafianza, de manera fundada y motivada, para lo cual, debe tomar en cuenta los razonamientos y las pruebas exhibidas por las partes, además de las circunstancias del caso, la gravedad de la infracción y la naturaleza de las medidas solicitadas.⁷⁴

Por último, el solicitante de la infracción deberá proporcionar la información necesaria para la identificación de los bienes, servicios o el establecimiento físico o plataforma digital en el que se comete la violación al derecho patrimonial de autor.⁷⁵ La LFPPI prevé la imposición de una de las medidas provisionales de mayor impacto y eficacia, que se encuentra prevista en la fracción IV del artículo 344 de la Ley en cita, consistente en el aseguramiento de bienes.

Dicha medida de aseguramiento reviste de una gran importancia para acreditar que se está llevando a cabo un uso sin autorización por parte del presunto infractor y, con ello, acreditar una infracción, en materia de comercio, por dicha actividad; además, dada su naturaleza, la imposición de esta medida surte un gran impacto en la situación jurídica de la empresa a la que se le impone, toda vez que se le impide el acceso a otros programas y a sus bases de datos.

En la práctica y en relación con los programas de cómputo, el inspector comisionado realiza un inventario de la totalidad de computadoras verificadas, tomando nota de los programas instalados, en uso o posibilidad de ser usados.

⁷⁴ Tesis I.130.A.141 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, p. 3257.

⁷⁵ Al respecto, el artículo 364 de la LFPPI señala de manera general, que podrá ser objeto de aseguramiento todo aquel bien en el que se materialice la infracción a los derechos patrimoniales del solicitante de la infracción.

Requiere, en el momento mismo de la diligencia, que se acredite la autorización para el uso de los programas de cómputo relacionados con el procedimiento administrativo de infracción y si, en el caso concreto, no se logra acreditar dicha autorización por parte del titular del programa de computación, se estará en presencia, de manera fehaciente, de un uso sin autorización del titular del programa de computación, por lo que el inspector comisionado deberá proceder al aseguramiento de la computadora o computadoras, en la que se encuentre instalado el programa de computación.

Una vez que se ha llevado a cabo la verificación y la imposición de la medida provisional, de acuerdo con lo que establece la LFPPI, el inspector comisionado deberá, en primera instancia, realizar la designación⁷⁶ de la persona que deberá realizar la función de depositario de los bienes asegurados. En la mayoría de los casos, es la persona con quien se entiende la visita de inspección, quien lleva a cabo esta función y resguarda los equipos de cómputo asegurados, con la finalidad de que, en el momento que así se indique, proceda al retiro de los sellos y entrega de los equipos de cómputo.

Una vez que se ha realizado el aseguramiento preventivo, es casi seguro que se ha acreditado el segundo supuesto de la causal prevista en la fracción VII del artículo 231 de la LFDA. Por ello, la prueba consistente en la visita de inspección, en conjunto con la solicitud de imposición de medidas provisionales, surten un efecto jurídico de proporciones importantes en la esfera jurídica del PI. Sin embargo, dicha situación será analizada más adelante, basta con advertir que en los casos

⁷⁶ Artículo 365, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20365.%2D,salvo%20causa%20justificada, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

en que se ha impuesto la medida provisional, es porque no se ha logrado acreditar la autorización o licenciamiento del autor o titular de los derechos patrimoniales para el uso del programa de computación.

2.3.7 Fines de lucro directo o indirecto

Por lo que se refiere a esta sección, cabe señalar que de conformidad con lo que establece el Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor (RLFDA),⁷⁷ deberá acreditarse dicho supuesto, ya que, de lo contrario y no obstante que se hayan acreditado los otros supuestos, no podrían configurarse todos los elementos, para acreditar que la conducta realizada por el PI sea considerada como una IMC. Para reafirmar este punto, conviene citar la tesis dictada por el magistrado Luis Carballo Balvanera:

INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO REGULADAS POR LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR.- PARA QUE SE SANCIONEN DEBEN SER REALIZADAS CON FINES DE LUCRO DIRECTO O INDIRECTO.- De lo dispuesto por los artículos 231 de la Ley Federal del Derecho de Autor y 11 de su Reglamento, se desprende que el presupuesto general que se previene para que se cometan las infracciones en materia de comercio, es que la conducta del infractor sea realizada con fines de lucro directo o indirecto, es decir, el mencionado elemento constituye un requisito *sine qua non* para que se actualice la comisión de la infracción, pues en caso

⁷⁷ Artículo 11, *Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFDA.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

de no concurrir, resulta claro que aunque se acredite el primer supuesto de la norma, éste no podrá encuadrar en la hipótesis legal y por lo tanto, no será sancionable⁷⁸.

Así, en la mayoría de los casos, se acredita mediante el giro comercial del PI, dado que las actividades de los establecimientos visitados y señalados como PI, realizan actividades de comercio, tal como se coincide en la tesis expuesta por la magistrada instructora, Rosana Edith de la Peña Adame:

INFRACCIONES EN MATERIA DE COMERCIO. LUCRO DIRECTO. PUEDE DEDUCIRSE DEL GIRO COMERCIAL DE LA INFRACTORA.- Del artículo 11, primer párrafo, del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, se tiene que se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo. Por lo que, si de las pruebas aportadas y desahogadas en la etapa administrativa por las partes se advierte que el giro comercial de la infractora se encuentra vinculado con el uso o explotación de la mercancía en la cual se encuentra plasmada la obra base de la acción de la solicitud de declaración de infracciones en materia de comercio, con ello

⁷⁸Tesis V-P-SS-559, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.*, Quinta Época, Año IV, núm. 45, septiembre 2004. p. 155.

puede deducirse que se está obteniendo un beneficio económico como consecuencia de dicho acto, esto es, el elemento subjetivo en la conducta del presunto infractor a que hace referencia el artículo 11 del Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, consistente en la obtención de un beneficio económico directo, dado que este lucro se obtiene como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, toda vez que al ofrecer en venta y poner en circulación diversa mercancía, que ostentan la obra base de la acción, se está obteniendo el referido beneficio económico.⁷⁹

Es así como el SI, deberá acreditar de manera fehaciente, que se ha llevado a cabo la conducta sancionada como infracción, con la finalidad de obtener un lucro directo o indirecto, como consecuencia de la reproducción, comunicación pública, distribución o transformación de un programa de computación, y que podrá deducirse de la actividad económica desplegada por el presunto infractor, a través del giro comercial al que dedica su actividad económica. Por todo lo anterior, una vez que se han acreditado todos los supuestos de IMC, se emite una resolución administrativa en la que se declara la infracción y se sanciona de conformidad con lo que establece la LFDA,⁸⁰ pudiendo llegar la multa, hasta por la cantidad de

⁷⁹ Tesis VII-CASE-PI-3, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Séptima Época. año V, núm. 42, enero 2015, p. 384.

⁸⁰ Artículo 232, *Ley Federal del Derecho de Autor*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20232.%2D,en%20la%20infracci%C3%B3n, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

cuarenta mil UMA,⁸¹ misma que será calculada de acuerdo con el monto publicado por el INEGI.

⁸¹ INEGI, *Unidad de Medida y Actualización*, disponible en: <https://www.inegi.org.mx/temas/uma/> (fecha de consulta 6 de febrero de 2023).



Capítulo 3.

El aseguramiento de equipos de cómputo.

Capítulo 3. El aseguramiento de equipos de cómputo

Como ya se ha mencionado, una vez que se ha comprobado, de manera fehaciente,⁸² que se está llevando a cabo una conducta infractora, en este caso el uso sin autorización del autor o titular de los derechos patrimoniales de un programa de computación, el inspector comisionado por el IMPI debe proceder al aseguramiento provisional de dichos equipos de cómputo.⁸³

Lo que sucede a continuación, será que dichos equipos deberán ser desconectados y sujetos a la imposición de un sello de aseguramiento, el cual se coloca regularmente en la parte posterior de dichos equipos, impidiendo con ello que el usuario tenga acceso al programa de computación y siga realizando la conducta infractora que, hasta ese momento, se ha logrado verificar.

Igualmente, se deberá señalar como depositario al encargado o propietario del establecimiento y se realizará la observación de que cualquier cambio de situación de la mercancía asegurada, deberá hacerse del conocimiento del IMPI; en

⁸² Artículo 362, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gsc.tab=0;~:text=Art%C3%ADculo%20362.%2D,afectar%C3%A1%20su%20validez, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁸³ Artículo 364, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gsc.tab=0;~:text=Art%C3%ADculo%20364.%2D,por%20esta%20Ley, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

el caso de que la mercancía no sea proporcionada al Instituto, cuando este la requiere, el depositario podrá hacerse acreedor a una multa.⁸⁴

En este sentido, se hace mención de que el PI puede solicitar el levantamiento de la medida provisional de aseguramiento, para esto deberá exhibir una contrafianza que garantice los daños y perjuicios, que se pudieran causar al SI con dicho levantamiento. Para tal efecto, la LFPPI dispone que el IMPI podrá determinar sobre la procedencia del levantamiento de la medida provisional, tomando en cuenta la apariencia del buen derecho, así como los elementos que proporcionen las partes y, según sea el caso, negar el levantamiento de la medida provisional.⁸⁵

En los casos en que la fianza exhibida por el solicitante de la infracción sea insuficiente para cubrir el monto de los equipos asegurados, la autoridad deberá requerir que presente la ampliación de la fianza, que, sumada a la previamente exhibida en su escrito inicial, cubra el monto total del aseguramiento.⁸⁶ Por

⁸⁴ Artículo 365, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20365.%2D,salvo%20causa%20justificada, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁸⁵ Artículo 346, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20346.%2D,o%20inter%C3%A9s%20general, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁸⁶ Artículo 345, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020#gs.c.tab=0:~:text=Art%C3%ADculo%20345.%2D,protege%20esta%20Ley, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

consiguiente, el inspector debe de solicitar al PI, que manifieste el monto sobre el cual estime el valor de los equipos asegurados, a efecto de que se realice el pronunciamiento respectivo por parte del IMPI, en relación con el monto de la contragarantía y así se realice el requerimiento respectivo y la orden de levantamiento de la medida provisional impuesta.

Hasta este momento, el PI aún no es consciente de que la información que se procesa en los equipos de cómputo tiene un gran valor económico, al ser que resguardan, como ya se ha mencionado, información de carácter contable y financiera, operaciones de crédito, información de clientes y empleados, etc. Generalmente, el presunto infractor se limita a fijar el valor de dichos equipos, en relación con el costo que tienen en el mercado, únicamente por lo que respecta al llamado *hardware*, “término utilizado en las ciencias de la computación para referirse a todo el equipamiento físico que conforma una computadora, así como a sus dispositivos y otros elementos u aparatos que pueden interconectarse con la misma (regularmente todo lo que podemos tocar)”.⁸⁷

La medida provisional de aseguramiento, que se analiza en el presente trabajo, supondría que únicamente el programa de computación, sobre el que se acreditó la autoría o titularidad, fuera objeto de aseguramiento. Empero, por su propia naturaleza, resulta imposible tomarlo y apartarlo de la computadora en que se encuentra instalado, sin provocar posiblemente que esto genere pérdida de información. De modo que, en la práctica, se procede a apagar, desconectar y

⁸⁷ Castillo García, Zoraida y Bravo-Gómez, M. Elena (coords.), *El Estado del Arte de las Ciencias Forenses en México*, Ciudad de México, El Colegio Nacional, CONACYT, Tirant lo Blanch, 2017, p. 181.

asegurar todo el equipo de cómputo y no permitir que se continúe realizando la conducta infractora.

Así pues, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, como autoridad facultada para la inspección y vigilancia de presuntas violaciones a los derechos patrimoniales de autor, específicamente, a través de la Subdirección Divisional de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, integrada a su vez por la Coordinación Departamental de Visitas de Inspección de Infracciones en Materia de Comercio y la Coordinación Departamental de Resoluciones de Infracciones Administrativas en Materia de Comercio, son las encargadas de substanciar y determinar, con base en las pruebas, excepciones y defensas de las partes involucradas, si una conducta es o no susceptible de sancionarse como infracción.

De acuerdo con un informe realizado por la BSA, quien es el principal defensor de la industria del *software* a nivel mundial y promotor de iniciativas para su defensa, tal como se advierte en el convenio de colaboración, entre dicha entidad y el IMPI,⁸⁸ en aquellos casos donde se ha realizado un uso sin autorización de programas de cómputo, se producen pérdidas millonarias para el sector dedicado a la creación de programas de cómputo, además de que se pone en peligro la información almacenada en los equipos de cómputo. En la mayoría de los casos, para la optimización del trabajo, se requiere del uso de computadoras y, sobre todo,

⁸⁸ Gobierno de México, *IMPI y BSA refrendan colaboración para incentivar la innovación a través del uso de software legal*, disponible en: <https://www.gob.mx/impi/prensa/impi-y-bsa-refrendan-colaboracion-para-incentivar-la-innovacion-a-traves-del-uso-de-software-legal?idiom=es> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

de los programas de computación, con los cuales realizar las tareas cotidianas de una empresa resultan más sencillas, sin embargo, es común que:

- A. El uso de los programas de cómputo se efectúe, sin contar con el asesoramiento necesario para conocer cuáles son los usos permitidos por la licencia de uso de dichos programas;
- B. Que se ignore hasta cuándo se debe guardar el documento que acredite la legal adquisición del programa de computación y con ello acreditar su legal uso;
- C. En algunos casos, ese uso no autorizado se realice a sabiendas, lo cual pone en peligro la actividad de la empresa y la información que se resguarda en los equipos de cómputo.
- D. Que la instalación de los programas de computación se realice sin la autorización del personal capacitado de la empresa.
- E. Que, en el asesoramiento por parte de empresas privadas dedicadas al mantenimiento e instalación de programas de computación, se realice una mala gestión de los activos de la empresa y con un total desconocimiento de las cuestiones legales que implica su instalación.
- F. Que, al adquirir los programas de computación de forma legal, se efectúe a través de una empresa distinta a la que va a realizar el uso de los programas, por lo que la empresa que lo adquiere es la única que puede ejecutar el uso autorizado por el autor o titular.

Por consiguiente, en la práctica es común encontrar que las empresas realizan la contratación de otras empresas dedicadas al mantenimiento e instalación de programas de computación, pero que no cuentan con el conocimiento legal necesario para realizar un adecuado uso de las licencias sobre dichos programas, lo que a futuro genera un problema. Como ejemplo de lo anterior, se puede mencionar la instalación de un mismo programa de computación en diversas computadoras, cuando la licencia únicamente permite su uso e instalación por un solo usuario y en un solo equipo de cómputo.

Otro problema, mucho más común de lo que se pudiera pensar, es que en atención a las disposiciones de índole mercantil, en las que se establece la obligación de resguardar los comprobantes de sus operaciones hasta por un periodo mínimo de diez años,⁸⁹ y de carácter fiscal, donde se sitúa el plazo de cinco años como base,⁹⁰ las empresas se deshacen de la documentación con la cual acreditan la adquisición de los programas de computación que se encuentran instalados en sus computadoras, lo que genera incertidumbre, respecto a su legal adquisición y las coloca en un posible supuesto de infracción administrativa.

Por otra parte, existen casos en los que las empresas con conocimiento de causa deciden hacer uso sin autorización, por los bajos costos que esta conducta implica, situación que pone en peligro a la empresa y, asimismo, a aquellas personas con las que realizan actividades comerciales, al poner en riesgo la información que se comparte, ya sea de carácter personal, carácter sensible en algunos casos, información mercantil y fiscal, entre otros.

Un inconveniente adicional es la falta de conocimiento del personal que labora en las empresas, ya que desconoce los alcances legales de la instalación de programas de computación ajenos a la empresa, lo cual genera que, en algunos casos, se llegue a cometer una conducta infractora por utilizar, sin la autorización correspondiente, programas de computación.

⁸⁹ Cfr. Artículo 38, *Código de Comercio*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁹⁰ Cfr. Artículo 30, *Código Fiscal de la Federación*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Algunas empresas dedicadas al mantenimiento de equipos de cómputo y la instalación de programas de computación, se limitan justamente a esa actividad y por ignorancia de las normas legales, en ciertos casos, se detecta que no realizan el asesoramiento adecuado para evitar una mala práctica, que ponga en riesgo la actividad de la empresa. En consecuencia, en un momento determinado, al ser requerida la documentación correspondiente, que acredite la autorización para la utilización de programas de computación, la empresa desconoce la forma en que se adquirieron los programas, por lo que puede incurrir en una conducta sancionada como infracción por la Ley Federal del Derecho de Autor.

3.1 Principales consecuencias

Evidentemente, al realizarse esta imposición de medida provisional de aseguramiento, la empresa propietaria de estos equipos tiene que dejar de realizar sus actividades, ya que el aseguramiento de los equipos de cómputo involucra, como se ha mencionado, que los equipos sean desconectados y, por lo tanto, toda la información que se procesa en los mismos deja de ser accesible para la empresa, entre otros datos se pueden mencionar los siguientes:

a) Información relacionada con la identificación de proveedores, socios y clientes. Entre los cuales se pueden mencionar sus nombres, domicilios y datos de contacto, como teléfono, correo electrónico, RFC, CURP;

b) Conjunto de datos laborales de sus empleados, como la identificación del puesto, domicilio, datos de seguridad social, número de teléfono, correo electrónico, trayectoria académica, información y composición familiares.

c) Datos patrimoniales de la empresa, cuyo contenido implica la información fiscal, historial crediticio, operaciones bancarias, ingresos y egresos, información de administración, cuentas por pagar y pagos a proveedores.

d) En algunos casos y tratándose de empresas dedicadas al sector salud, tales como hospitales, laboratorios médicos, centros de rehabilitación y aseguradoras, se pierde el acceso a la información relacionada con el estado de

salud de los pacientes, historial clínico, enfermedades, datos de carácter psicológico y/o psiquiátrico, tipo de sangre, ADN, huella digital, características físicas, señales particulares, vida y hábitos sexuales, origen étnico y racial.⁹¹

Por todo lo expuesto anteriormente, el aseguramiento de equipos de cómputo resulta muy grave para el funcionamiento de una empresa, ya que, al ser objeto de su imposición, no podrá realizar sus operaciones habituales, lo que puede conllevar a que este deje de realizar sus actividades comerciales. En ese sentido y a manera de ejemplo, en las siguientes líneas, se analiza lo concerniente a los datos personales o datos personales sensibles, en posesión de los particulares.

3.2 Equipos de cómputo como herramientas de resguardo de datos personales o datos personales sensibles en posesión de particulares

El equipo de cómputo se encuentra identificado como un medio de almacenamiento electrónico, mediante el cual se consiguen archivar datos personales, específicamente en el disco duro del equipo de cómputo, de ahí que, ante una medida provisional de aseguramiento, se impide, en un momento determinado, acceder a esta información y no se cuenta con las medidas tecnológicas de seguridad necesarias para su resguardo. Lo que en la práctica puede involucrar una

⁹¹ Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*, disponible en: https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/DocumentosSectorPrivado/Guia_obligaciones_lfpdppp_junio2016.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

falta a los principios de protección de los datos personales,⁹² lo cual podría ser objeto de una infracción o, en su caso, impedir el ejercicio de los derechos ARCO⁹³, esto podría traer como consecuencia una sanción en términos de la Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares (LFPDPPP).⁹⁴

Por ende, en atención a los principios de protección de datos personales,⁹⁵ se establecen los lineamientos bajo los que se deberá dar dicho tratamiento de datos; tal es el caso que las empresas deben como mínimo, adoptar las mismas medidas administrativas, técnicas y físicas con las que den tratamiento a su propia información.⁹⁶ A efecto de poder contar con elementos de prueba para determinar

⁹² Artículo 19, *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁹³ Artículo 63 fracción XI, *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁹⁴ Artículo 64 fracciones I y III, *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁹⁵ Artículo 6, *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

⁹⁶ Artículo 19, *Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPDPPP.pdf>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

una posible infracción, el INAI cuenta con facultades de verificación de la información y documentación, necesarias para determinar si existe una conducta indebida. En ese orden de ideas, es importante señalar que una vez que la autoridad ha realizado las investigaciones correspondientes y se determina que existe incumplimiento en alguno de los principios o disposiciones de la LFPDP, iniciará el procedimiento de imposición de la sanción correspondiente.

Es sustancial recalcar que, en caso de actuar en contravención a los principios establecidos en la LFPDPP, dicha conducta es susceptible de ser considerada como una infracción administrativa de conformidad, con lo establecido en el artículo 63 fracción IV de la Ley en cita, misma que puede ser objeto de una multa de hasta 160,000 días de salario mínimo, vigente en la Ciudad de México.

De manera que la empresa sujeta a un aseguramiento de equipo de cómputo, por uso sin autorización de programa de computación, puede ser objeto de diversos procedimientos, tanto administrativos, como civiles y, en sus casos más graves, de índole penal. Lo anterior es así, dada la gran importancia que revisten los equipos de cómputo en la actualidad, en su calidad de herramientas fundamentales para las tecnologías de información y comunicación,

Por tanto, la consecuencia jurídica de un uso no autorizado de programa de computación reviste graves alcances, que afectan de manera importante la economía de la empresa que ha sido declarada infractora, ya que se hace acreedora a multas administrativas muy onerosas, que pueden, en un momento determinado, provocar el cierre de la empresa. Además de ello, los costos de regularización de sus programas de computación y la contratación de personal capacitado generarán otro gasto adicional, aunado a la asesoría legal que debe implicar este tipo de problemática jurídica.

Además, no se debe perder de vista que el autor o titular del programa de computación, aun puede acudir a solicitar la indemnización por los daños y perjuicios causados por ese uso sin autorización o pedir la reparación del daño material. Vale la pena señalar que, con la entrada en vigor de la LFPPI, se ha establecido, a manera de incidente, el reclamo por los daños y perjuicios que se hayan ocasionado, tomando en consideración algunos elementos, como:

I.-El valor de los productos o servicios infringidos calculados por el precio del mercado, o el precio sugerido para la venta al por menor;

II.-Las utilidades que el titular hubiera dejado de percibir como consecuencia de la infracción;

III.-Las utilidades que haya obtenido el infractor como consecuencia de la infracción, o

IV.-El precio que el infractor hubiera debido pagar al titular del derecho por el otorgamiento de una licencia, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.⁹⁷

En definitiva, resulta significativo que se tome en cuenta la interacción de los derechos que se encuentran involucrados en el uso de las computadoras, ya que tanto el manejo de la información de carácter personal, como de aquellos datos sensibles en posesión de los particulares, se encuentran regulados, como se ha señalado, en la LFPDPP y la LFPPI. Por último, las implicaciones jurídicas, que a manera de ejemplo se han citado, son con la finalidad de evitar algún tipo de sanción

⁹⁷ Artículo 397, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

administrativa o judicial, que perjudique las actividades de la empresa sujeta a verificación.

3.3 Medidas de atención que se deben considerar en relación con la visita de inspección

En caso de que un inspector comisionado por el IMPI se constituya en el domicilio de una determinada empresa, el personal que atienda la visita de inspección deberá otorgar las facilidades para el desahogo que está atendiendo, bajo los siguientes lineamientos:

- A. Deberá verificar que el domicilio indicado, para el desahogo de la visita de inspección, corresponda con el señalado en la orden de inspección, tomando en cuenta todos los elementos: calle, número, colonia, municipio o alcaldía, estado y código postal.
- B. Tendrá que verificar la fecha señalada para el desahogo de la visita de inspección y que dicha orden contenga firma autógrafa de la autoridad que emite el acto.
- C. Habrá de identificar plenamente al inspector comisionado, a través de la credencial que lo faculte para tal efecto.
- D. Deberá señalar dos testigos que estén presentes durante el desahogo de la visita de inspección, mismos que se identificarán plenamente, ante el inspector comisionado.
- E. Tendrá que exhibir toda la información relacionada con los programas de cómputo, que sea objeto de la verificación.
- F. En caso de que se vaya a proceder a la imposición de la medida provisional, habrá de verificar que, efectivamente, los programas de computación estén debidamente relacionados e identificados con los equipos y usuarios que serán objeto de la medida.
- G. Con la finalidad de no sufrir un mayor perjuicio, el personal de sistemas de la empresa podrá realizar un respaldo de toda aquella información

ajena al procedimiento de infracción y con la cual la empresa pueda seguir realizando sus actividades, solicitando, para tal efecto, el tiempo necesario para llevar a cabo el respaldo.

- H. Una vez que se haya realizado el aseguramiento de los equipos de cómputo, el personal que atiende la visita de inspección deberá realizar una estimación aproximada del valor de los equipos de cómputo objeto del aseguramiento.

En atención a lo anteriormente señalado y con la intención de encargarse de esta deficiencia jurídica, en relación con el aseguramiento de información y programas de computación ajenos al procedimiento, se propone la adición de dos párrafos más al artículo 364 de la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, que a la letra señala:

Artículo 364.-El aseguramiento a que se refiere el artículo 362 de esta Ley podrá recaer en:

I.-Equipo, instrumentos, maquinaria, dispositivos, diseños, especificaciones, planos, manuales, moldes, clisés, placas, y en general de cualquier otro medio empleado en la realización de los actos o hechos considerados en esta Ley como infracciones o delitos;

II.-Libros, registros, documentos, modelos, muestras, etiquetas, papelería, material publicitario, facturas y en general de cualquiera otro del que se puedan inferir elementos de prueba, y

III.-Mercancías, productos y cualesquiera otros bienes en los que se materialice la infracción a los derechos protegidos por esta Ley.⁹⁸

De la lectura anterior, se advierte que la Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, no prevé ningún mecanismo para el caso específico de los programas de computación, ya que no se tomó en cuenta la relevancia que implica la interacción de la cantidad de información, que se procesa a través de estos dispositivos y la gravedad que implica el aseguramiento de todos los activos implícitos en ellos, por consiguiente, se propone la siguiente redacción adicional:

En los casos en que el producto asegurado consista en una computadora o cualquier otro medio de procesamiento de información, así como bases de datos originales o no originales, el inspector comisionado deberá permitir la realización de un respaldo de toda aquella información de carácter personal, que no tenga relación con el procedimiento de infracción.

Dicho respaldo será realizado por la persona que bajo su responsabilidad designe el representante legal, propietario o encargado del establecimiento, debiendo dejar constancia el inspector comisionado de dicha situación en el acta levantada para tal efecto. En el caso de que no sea posible realizar el respaldo de la información ajena al procedimiento de infracción, por causas imputables al visitado, dicha circunstancia se hará constar en el acta respectiva.

⁹⁸ Artículo 364, *Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

La redacción previa podría dar mayor certeza jurídica a las empresas que se encuentren dentro de un supuesto de infracción, ya que si bien su conducta aún no ha sido sancionada, sino hasta el momento en que se emita la resolución administrativa, en la que se declare que han cometido una infracción administrativa, se debe evitar un perjuicio económico, en detrimento de su actividad comercial, y procurar que, para el caso de que efectivamente se lleve a cabo el aseguramiento de bienes, este sea proporcional al posible daño que se cause al titular de los programas de computación y buscar en todo momento la conciliación entre las partes.⁹⁹

⁹⁹ Artículo 372 Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Conclusiones

En la actualidad, el uso de los programas de computación es indispensable para el desarrollo de las actividades económicas, de comunicación e información de las empresas, más aún, cuando la empresa es responsable de los diversos datos que se le confieren bajo su resguardo, en el quehacer diario de sus actividades, por lo que es indispensable la constante capacitación del personal encargado del mantenimiento y verificación de la situación de los programas de computación, a efecto de que se eviten consecuencias jurídicas de un uso sin autorización del titular del derecho patrimonial.

La tecnología, relacionada con la informática computacional, sigue en constante desarrollo y, como se ha visto, su interacción con las actividades del ser humano involucra una relación con derechos de muy reciente auge, como ocurre con el derecho de protección de datos personales, derecho de las telecomunicaciones y derechos de propiedad intelectual, sobre todo en el ámbito del entorno digital. Esto que se menciona cobra en la actualidad, pues la rapidez de las comunicaciones e intercambio de información son la base para la generación de un negocio exitoso, así como para la salvaguarda de la salud y la vida, ya que, de no estar a la vanguardia, implica el aislamiento de la sociedad digital, en la que la humanidad está cada vez más inmersa.

Las consecuencias jurídicas de la imposición de la medida provisional de aseguramiento a equipos de cómputo, puede no ser proporcional, respecto al derecho que se trata de proteger, en cuanto a otros derechos que se encuentran involucrados en un equipo de cómputo, como herramienta de procesamiento de datos. Lo anterior reviste gran importancia porque no se debe impedir la comunicación e intercambio de información, en aras de la protección de este derecho.

En otras palabras, negar el acceso al trabajo lícito, a las bases de datos personales, al cumplimiento de las obligaciones civiles, mercantiles y fiscales, frente a un derecho de propiedad intelectual, resulta más costoso y perjudicial para la

sociedad, por tanto, es evidente que se deben buscar alternativas que satisfagan la norma jurídica vigente. Por consiguiente, la implementación de buenas prácticas de uso de programas de computación puede evitar que se altere el buen funcionamiento de las empresas.

Asimismo, tener personal altamente capacitado y con conocimientos legales sobre los términos de uso de los programas de computación, resulta vital para prevenir que se cometa una conducta sancionada como infracción por la LFDA, y que con ello se comprometa la situación jurídica de la empresa y a todo el circuito comercial en el que se encuentra relacionada.

No está de más indicar que difundir entre el personal las buenas prácticas de uso de programas de computación, debe ser una prioridad para el buen funcionamiento de las actividades de la empresa porque, básicamente, el procesamiento de los datos, a través de los equipos de cómputo, es la forma más eficaz para llevar a cabo una actividad comercial y para dar cumplimiento a las necesidades comerciales que representa el uso de las tecnologías de la información y comunicación, que son, hoy en día, una herramienta básica para el desarrollo de las actividades comerciales. Derivado de lo expuesto en las líneas anteriores, se realizan algunas recomendaciones, con la finalidad de prevenir que se incurra en una posible conducta infractora.

- A. Realizar una revisión por parte del personal de sistemas, respecto a los programas que se encuentran instalados en los equipos de cómputo.
- B. Verificar, por parte del personal de sistemas informáticos, que todos los equipos se encuentren en uso y en aquellos que ya no se utilicen, se deberá realizar la desinstalación de todos los programas que requieran autorización o licenciamiento para su uso.
- C. Elaborar un inventario detallado de todos y cada uno de los equipos de cómputo, de preferencia crear un archivo físico y electrónico, que contenga la siguiente información: nombre del usuario, área,

ubicación, programas de cómputo instalados y facturas que acrediten la legal adquisición de los programas de cómputo.

- D. Verificar que las licencias de uso o las facturas se encuentren a nombre de la empresa que está utilizando los programas de cómputo.
- E. En caso de que se realice una compra por la empresa que controle a diversas filiales, solicitar al autor o titular del programa de cómputo que dicha información quede asentada en la licencia o factura, a efecto de que se acredite un legal licenciamiento o autorización, por parte del autor o titular del programa de cómputo.
- F. Cuando la compra de un equipo de cómputo se realice a través de tiendas departamentales, la factura deberá detallar todo aquello que se adquiere, ya que, en algunos casos, se omite señalar que se realiza la venta del equipo con programas de computación preinstalados, así como los datos de identificación del programa.
- G. Identificar los equipos por usuario y a este hacerle de su conocimiento las consecuencias jurídicas de la instalación de un programa ajeno a la empresa, debiendo dejar constancia legal de que se hizo de conocimiento dicha información.
- H. El personal de sistemas deberá realizar la configuración de los equipos de cómputo de la empresa, a efecto de que los usuarios se vean impedidos para realizar la instalación o desinstalación de programas de computación.
- I. En ninguna circunstancia, la empresa deberá contratar servicio de arrendamiento de equipo de cómputo con programas de computación preinstalados, sin la autorización del autor o titular de este, ya que de conformidad con lo que establece el artículo 104 de la LFDA, esa facultad de arrendamiento es exclusiva del titular de los derechos patrimoniales.

- J. En el mismo sentido del punto anterior, el propietario de los equipos de cómputo, en aquellos casos en que decida realizar la venta estos, deberá realizar la desinstalación de todos aquellos programas de computación que deban contar con autorización o licenciamiento del titular de los derechos patrimoniales, lo anterior es así, toda vez que la licencia o autorización es exclusiva de quien realizó la compra de la licencia.
- K. En los casos en que se haga uso de terminales tontas, se debe realizar la compra de las licencias o autorizaciones correspondientes por cada una de ellas, ya que, si bien el programa de computación no se encuentra instalado en esa terminal, no menos cierto resulta señalar que se puede efectuar la comunicación pública y la reproducción en la pantalla de los programas de computación, por lo que se tiene que contar con igual número de licencias, como terminales tontas se tengan en el establecimiento.
- L. El usuario debe mantener la documentación que acredite el legal licenciamiento o autorización de los programas de computación en un lugar seguro y no olvidar que, para el caso de acreditar lo anterior, no aplica para este tipo de documentos las disposiciones de carácter fiscal o mercantil.

Bibliografía

AGUILAR VERA, Raúl Antonio (ed.), *Ingeniería de Software en México: Educación, Industria e Investigación*, 2a. ed., México, Academia Mexicana de Computación, 2019, disponible en: [http://amexcomp.mx/files/Libro ISW 2019.pdf](http://amexcomp.mx/files/Libro_ISW_2019.pdf) (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Artículo 38, Código de Comercio, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CCom.pdf> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Asociación Mexicana de Internet AMIPCI, *Estudio AMIPCI de Nuevas Tecnologías de Internet en México 2008*, disponible en: <https://www.asociaciondeinternet.mx/estudios/habitos-de-internet>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo (coord.), *Manual de Propiedad Intelectual*, 6ª ed., Valencia, Tirant lo Blanch, 2015.

CASTILLO GARCÍA, Zoraida y BRAVO-GÓMEZ, M. Elena (coords.), *El Estado del Arte de las Ciencias Forenses en México*, Ciudad de México, El Colegio Nacional, CONACYT, Tirant lo Blanch, 2017.

CASTREJÓN GARCÍA, Gabino E., *Derecho Administrativo*, México, Cárdenas Velasco Editores, 2010.

Código Federal de Procedimientos Civiles, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFPC.pdf> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Código Fiscal de la Federación, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: <https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/CFF.pdf> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Cornell SC Johnson College of Business, INSEAD y OMPI, *Índice Mundial de Innovación 2019*, s.l., 2019, disponible en:

Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, *Guía para cumplir con los principios y deberes de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares*, disponible en: https://home.inai.org.mx/wp-content/documentos/DocumentosSectorPrivado/Guia_obligaciones_lfpdppp_junio2016.pdf, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Ley de la Propiedad Industrial, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5596010&fecha=01/07/2020 (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Ley Federal de Protección a la Propiedad Industrial, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/LFPPI_010720.pdf (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Ley Federal de Protección de Datos en Posesión de Particulares, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: https://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5469949&fecha=26/01/2017 (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Ley Federal del Derecho de Autor, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: http://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=4907028&fecha=24/12/1996#:~:text=%2D%20El%20derecho%20de%20autor%20es,de%20car%C3%A1cter%20personal%20y%20patrimonial (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Microsoft Corporation, *Términos de licencia*, disponible en: <https://www.microsoft.com/licensing/terms/product/ForallSoftware/all#:~:text=%20el%20software-,T%C3%A9rminos%20de%20licencia%20universales,-Los%20T%C3%A9rminos%20de>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

NAVA GARCÉS, Alberto E., *Delitos Informáticos*, México, Editorial Porrúa, 2007.

Open Source Initiative, *Licencias de código abierto por categoría*, disponible en: <https://apuntes.de/linux-certificacion-lpi/open-source-initiative/#gsc.tab=0:~:text=%C2%BFCu%C3%A1les%20son%20las%20licencias%20mas%20comunes%20de%20OSI%3F>: 6 de febrero de 2023).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *¿Qué es la Propiedad Intelectual?*, disponible en: [file:///C:/Users/USER/Downloads/wipo_pub_450_2020%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USER/Downloads/wipo_pub_450_2020%20(1).pdf) (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas*, disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/283694> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial*, disponible en: <https://www.wipo.int/wipolex/es/text/287557> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *“Programas informáticos y métodos comerciales”*, Suiza, disponible en: <https://www.wipo.int/patent-law/es/developments/software.html#:~:text=La%20tecnolog%C3%ADa%20inform%C3%A1tica,transmiten%20en%20l%C3%ADnea>, (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *Inteligencia artificial y propiedad intelectual*, disponible en: [https://www.wipo.int/about-ip/es/artificial_intelligence/#:~:text=Cada%20vez%20con%20mayor%20frecuencia%20la%20inteligencia%20artificial%20\(IA\)%20genera%20importantes%20avances%20en%20la%20tecnolog%C3%ADa%20y%20las%20empresas.%20Se%20est%C3%A1%20empleando%20en%20una%20amplia%20gama%20de%20sectores%20y%20tiene%20repercusiones%20en%20](https://www.wipo.int/about-ip/es/artificial_intelligence/#:~:text=Cada%20vez%20con%20mayor%20frecuencia%20la%20inteligencia%20artificial%20(IA)%20genera%20importantes%20avances%20en%20la%20tecnolog%C3%ADa%20y%20las%20empresas.%20Se%20est%C3%A1%20empleando%20en%20una%20amplia%20gama%20de%20sectores%20y%20tiene%20repercusiones%20en%20)

[pr%C3%A1cticamente%20todos%20los%20aspectos%20del%20proceso%20creativo](#), (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *WIPO PROOF: Prueba Digital Fiable*, disponible en: <https://www.wipo.int/wipoproof/es/> (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, *XI Curso académico regional OMPI/SGAE sobre derecho de autor y derechos conexos para países de América Latina*, disponible en: https://www.wipo.int/edocs/mdocs/lac/es/ompi_sgae_da_asu_05/ompi_sgae_da_asu_05_1.pdf (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).

PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Derechos Humanos y Derechos de Autor, Las restricciones al Derecho de Autor*, 2a. ed., México, UNAM-IIJ, 2015.

PARRA TRUJILLO, Eduardo de la, *Introducción al derecho Intelectual*, México, Porrúa-UNAM, 2014.

Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, 23a. ed., Madrid, 2023, disponible en: <https://dle.rae.es/> (fecha de consulta: 12 de enero de 2023).

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, *Diario Oficial de la Federación*, disponible en: https://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/regley/Reg_LFDA.pdf (fecha de consulta: 20 de mayo de 2020).

Suprema Corte de Justicia de la Nación, "Propiedad industrial. No es exigible la presencia de testigos al levantar el acta para circunstanciar la oposición a la visita de inspección a que se refiere el artículo 203, fracción II, de la Ley Relativa", *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Décima Época, t. II, p. 1906.

TÉLLEZ VALDÉS, Julio, *Derecho Informático*, 4ª. ed., México, McGraw-Hill/Interamericana Editores, 2009.

- Tesis I.130.A.141 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, octubre 2007, p. 3257.
- Tesis I.40.A.752 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXXIII, mayo 2011, p. 1218.
- Tesis IV.2º. A.153 A, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, septiembre de 2005, p. 1532.
- Tesis VII-CASE-PI-3, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Séptima Época. año V, núm. 42, enero 2015, p. 384.
- Tesis VI-TASR-EPI-355, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Sexta Época, año III, núm. 29, mayo 2010, p. 248.
- Tesis V-P-SS-559, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Quinta Época, año IV, núm. 45, septiembre 2004, p. 155.
- Tesis V-P-SS-560, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Quinta Época, año IV, núm. 45, septiembre 2004, p. 156.
- Tratado de Libre Comercio de América del Norte, disponible en: https://web.archive.org/web/20140716134936/http://idatd.eclac.cl/controversias/Normativas/TLCAN/Espanol/Tratado_de_Libre_Comercio_de_America_del_Norte-TLCAN.pdf (fecha de consulta: 6 de febrero de 2023).
- Tribunal Federal de Justicia Administrativa, “Visitas de inspección. pueden entenderse con la persona que se encuentra en el lugar a visitar”, *Revista del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Sexta Época, año II, núm. 22, octubre 2009, p. 249.

Anexos

Anexo I Carta de responsabilidad

Ciudad de México a (día) de (mes) del año 2019.

C. (nombre del usuario del equipo de cómputo), por medio de la presente y en atención a la entrega del equipo de cómputo, cuyas características se señalarán más adelante, se hace de su conocimiento que dicho equipo cuenta con la instalación de los siguientes programas de cómputo, a efecto de que Usted pueda realizar las actividades propias de la empresa y para las cuales fue contratado, mismos que se describen a continuación:

(Se deberá realizar un listado de todos aquellos programas que cuenten con autorización o licenciamiento.)

En ese sentido, se hace de su conocimiento que la instalación y uso de programas, cuyo uso requiera una autorización o licenciamiento y que sean ajenos a esta empresa, pueden ser constitutivos de una infracción o delito, en los términos que fija la Ley Federal del Derecho de Autor y el Código Penal Federal, por lo que se le exhorta a efecto de que se abstenga de instalar y/o hacer uso de programas de cómputo que sean ajenos a la empresa, ya que, de lo contrario, se hará acreedor a las sanciones que correspondan y, en su caso, al pago de los daños y perjuicios que provoque por su negligencia.

Por lo anterior, (nombre del usuario) me hago conocedor de las consecuencias jurídicas antes señaladas y, en este acto, recibo el equipo de cómputo cuyas características son las siguientes: (listado de las características).

Nombre, firma y fecha

Anexo II Modelo de inventario

NOMBRE DEL USUARIO	UBICACIÓN DEL EQUIPO	CARACTERÍSTICAS DEL EQUIPO	PROGRAMAS INSTALADOS	ÚLTIMA FECHA DE REVISIÓN