



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

**“LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE
TELECOMUNICACIONES DEL AÑO 2013, EN AFECTACIÓN A
LOS DERECHOS DE SIMPLE REMUNERACIÓN”**

TESIS

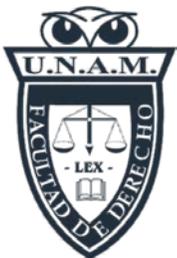
**PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO**

QUE PRESENTA

STEPHANY BETZABET IBARRA PONZA

TUTOR

MTRO. EDUARDO DE LA PARRA TRUJILLO



CIUDAD UNIVERSITARIA, CIUDAD DE MÉXICO, 2016



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE PATENTES,
MARCAS Y DERECHOS DE AUTOR
OFICIO No. SPMDA/031/V/2016

ASUNTO: TÉRMINO DE TESIS

DIRECCIÓN GENERAL DE
SERVICIOS ESCOLARES
P R E S E N T E

La pasante de Derecho **C. STEPHANY BETZABET IBARRA PONZA** con número de cuenta **305011190**, ha elaborado en este seminario bajo la dirección del Lic. Eduardo de la Parra Trujillo, la tesis titulada:

**"LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE
TELECOMUNICACIONES DEL AÑO 2013, EN AFECTACIÓN A LOS
DERECHOS DE SIMPLE REMUNERACIÓN"**

En consecuencia y cubiertos los requisitos esenciales del Reglamento de Exámenes Profesionales, solicito a usted tenga a bien autorizar los trámites para la realización de su examen.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU"
Ciudad Universitaria, Cd. Mx. a 26 de Julio de 2016

LIC. MA. DEL CARMEN ARTEAGA ALVARADO
DIRECTORA DEL SEMINARIO

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

Agradecimientos

*Espero corresponder con honor a tus enseñanzas
con valores y estudio constante,
mi querida Universidad.*

*A mis padres Veronica Ponza y Lorenzo Ibarra
y hermanos Alondra e Isacc Ibarra,
por su impulso, apoyo y amor.*

A Raziel Arias por tu amor y por estar siempre presente.

A Armando Pérez por tu amistad.

ÍNDICE

| | |
|--|-----------|
| INTRODUCCIÓN | 1 |
| | |
| CAPÍTULO I. LOS DERECHOS DE AUTOR..... | 4 |
| 1. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS DE AUTOR | 5 |
| 1.1 <i>Corrientes jurídicas de protección</i> | 5 |
| 1.2 <i>Concepto de los derechos de autor</i> | 7 |
| 1.3 <i>Objeto de los derechos de autor</i> | 7 |
| 1.4 <i>Sujetos de los derechos de autor</i> | 8 |
| 1.5 <i>Clasificación de los derechos de autor</i> | 9 |
| 2. DERECHOS MORALES..... | 10 |
| 2.1 <i>El derecho de divulgación</i> | 11 |
| 2.2 <i>El derecho de paternidad</i> | 13 |
| 2.3 <i>El derecho de integridad de la obra</i> | 15 |
| 2.4 <i>El derecho de retirada</i> | 16 |
| 3. DERECHOS EXCLUSIVOS DE EXPLOTACIÓN | 17 |
| 3.1 <i>El derecho de reproducción</i> | 19 |
| 3.2 <i>El derecho de comunicación pública</i> | 21 |
| 3.3 <i>El derecho de distribución</i> | 28 |
| 3.4 <i>El derecho de transformación</i> | 29 |
| 4. DERECHOS DE SIMPLE REMUNERACIÓN | 30 |
| 4.1 <i>El derecho de regalías por comunicación pública</i> | 33 |
| 4.2 <i>El derecho de participación</i> | 35 |
| 5. LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR | 36 |
| 5.1 <i>Restricciones libres y gratuitas</i> | 39 |
| 5.2 <i>Restricción sujeta a remuneración</i> | 44 |
| | |
| CAPÍTULO II. LOS DERECHOS CONEXOS | 46 |
| 1. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS CONEXOS | 47 |
| 1.1 <i>Concepto de derechos conexos</i> | 47 |
| 1.2 <i>Conexidad con los derechos de autor</i> | 47 |
| 2. DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES..... | 48 |
| 2.1 <i>Naturaleza jurídica de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes</i> | 48 |
| 2.2 <i>Objeto de protección</i> | 51 |
| 2.3 <i>Titulares de los derechos</i> | 52 |

| | | |
|-------|--|-----------|
| 2.4 | Contenido..... | 52 |
| 2.4.1 | Derechos morales | 52 |
| 2.4.2 | Derechos de explotación..... | 53 |
| 2.4.3 | Derechos de simple remuneración | 54 |
| 2.5 | Duración de la protección | 54 |
| 3. | DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS | 55 |
| 3.1 | Objeto de protección | 55 |
| 3.2 | Titulares de los derechos..... | 55 |
| 3.3 | Contenido..... | 55 |
| 3.3.1 | Derechos explotación..... | 56 |
| 3.3.2 | Derechos morales | 57 |
| 3.3.3 | Derechos de simple remuneración | 57 |
| 3.4 | Duración de la protección | 57 |
| 4. | DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS | 57 |
| 4.1 | Objeto de protección | 58 |
| 4.2 | Titulares de los derechos..... | 58 |
| 4.3 | Contenido..... | 58 |
| 4.3.1 | Derechos explotación..... | 59 |
| 4.4 | Duración de la protección | 60 |
| 5. | DERECHOS DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN | 60 |
| 5.1 | Objeto de protección | 60 |
| 5.2 | Titulares de los derechos..... | 61 |
| 5.3 | Contenido..... | 61 |
| 5.3.1 | Derechos explotación..... | 61 |
| 5.4 | Duración de la protección | 63 |
| 6. | DERECHOS DE LOS EDITORES DE LIBROS | 63 |
| 6.1 | Objeto de protección | 63 |
| 6.2 | Titulares de los derechos..... | 63 |
| 6.3 | Contenido..... | 64 |
| 6.3.1 | Derechos explotación..... | 64 |
| 6.4 | Duración de la protección | 64 |
| 7. | LIMITACIONES A LOS DERECHOS CONEXOS | 65 |
| 7.1 | Limitaciones generales | 66 |
| 7.2 | Limitaciones particulares..... | 67 |
| 7.2.1 | Limitaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes..... | 67 |
| 7.2.2 | Limitaciones a los derechos de los productores de fonogramas | 67 |

| | |
|---|-----------|
| CAPÍTULO III. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA | 69 |
| 1. CONCEPTO | 70 |
| 2. NATURALEZA JURÍDICA..... | 71 |
| 3. OBJETO..... | 74 |
| 3.1 <i>Funciones</i> | 75 |
| 3.2 <i>Obligaciones</i> | 83 |
| 4. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO..... | 84 |
| 4.1 <i>Autorización para funcionar</i> | 84 |
| 4.2 <i>Contenido de los estatutos</i> | 85 |
| 4.3 <i>Convocatoria de asambleas</i> | 86 |
| 4.4 <i>Control y vigilancia</i> | 86 |
| 4.5 <i>Revocación de la autorización</i> | 87 |
| 5. PARTICULARIDADES DE LA GESTIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS CONEXOS ... | 87 |
| | |
| CAPÍTULO IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES DEL AÑO 2013..... | 90 |
| 1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES | 90 |
| 1.1 <i>Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Telecomunicaciones de 11 de marzo de 2013</i> | 91 |
| 1.2 <i>Proceso de discusión, aprobación y publicación del Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de lo Estados Unidos Mexicanos en materia de Telecomunicaciones</i> | 104 |
| 1.2.1 <i>Dictamen en sentido positivo al proyecto de decreto de 21 de marzo de 2013 por la Cámara de Diputados</i> | 106 |
| 1.2.2 <i>Dictamen de aprobación y modificación a la minuta con proyecto de Decreto de 19 de abril de 2013 por la Cámara de Senadores</i> | 110 |
| 1.2.3 <i>Publicación en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2013</i> | 118 |
| 2. ADECUACIONES AL MARCO JURÍDICO A TRAVÉS DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, LAS MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS LINEAMIENTOS GENERALES | 123 |
| 2.1 <i>Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión</i> | 125 |
| 2.2 <i>Reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor</i> | 127 |
| 2.3 <i>Lineamientos generales</i> | 131 |
| 2.3.1 <i>Lineamientos generales publicados el 27 de febrero de 2014</i> | 132 |

| | |
|--|------------|
| 2.3.1 Modificaciones a los Lineamientos generales publicados el 6 de febrero de 2015 y el 29 de diciembre de 2015 | 136 |
| 3. PRECISIONES CONCEPTUALES | 138 |
| 3.1 Servicio público de telecomunicaciones y radiodifusión | 138 |
| 3.2 Retransmisión de señales radiodifundidas | 141 |
| | |
| CONCLUSIONES | 151 |
| | |
| FUENTES | 155 |

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo de investigación tiene por objeto estudiar la reforma constitucional en materia de Telecomunicaciones que se promulgó el 10 de junio de 2013 como producto de las negociaciones del Pacto por México, firmado el 2 de diciembre de 2012, ya que del objetivo que persigue la reforma de insertar al país en la sociedad de la información y el conocimiento, a través de las tecnologías de la información y los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, conlleva la aplicación de medidas para generar competencia en el mercado, las cuales se estima, vulneran los derechos de autores y de los titulares de derechos conexos, particularmente, los derechos de simple remuneración.

En la Constitución se establecen disposiciones transitorias que precisan los elementos rectores de la reforma en materia de telecomunicaciones, dentro de aquellas, se prevé la medida consistente en el deber de los concesionarios de televisión restringida de incluir dentro de su programación la señal radiodifundida, lo que se conoce internacionalmente como “*must carry*”, así como la obligación que se impone a los concesionarios de radiodifusión, como titulares de los derechos sobre las señales que transmiten al público, para que permitan su retransmisión a los concesionarios de televisión restringida, lo que es conocido como “*must offer*”, dicha retransmisión debe ser gratuita y no discriminatoria, y debe realizarse dentro de la misma cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad, y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde; asimismo, la reforma prevé que los concesionarios declarados con poder sustancial en el mercado de telecomunicaciones o radiodifusión, no serán beneficiados por la regla de gratuidad de la retransmisión gratuita de la señal radiodifundida, en cuyo caso serán establecidas las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión.

No obstante, la retransmisión gratuita puede significar una afectación al cobro de regalías de los titulares de derechos conexos, principalmente de los organismos de radiodifusión, así como de los autores, cuyas obras sean transmitidas en los programas de televisión, violentando con ello su derecho irrenunciable a percibir regalías por la comunicación pública de las obras, preponiendo el acceso de los servicios públicos a los derechos salvaguardados por la propia constitución y la legislación autoral.

En tal virtud, la hipótesis en el presente trabajo de investigación consiste en determinar si al anteponer en la reforma constitucional el acceso de la sociedad a los contenidos mediante las medidas que se toman, se actualiza una desprotección a los titulares de derechos autorales, lo que conlleva que lejos de incentivar la creación y la protección a sus derechos económicos, los pueda perjudicar.

Para determinar lo anterior, se llevará a cabo la exposición del contenido de los derechos de autor con la finalidad de determinar cuál es su protección y en qué consiste la comunicación pública de las obras, así como exponer el contenido de los derechos conexos para identificar cuáles son esos derechos, en qué consiste la comunicación pública de ejecuciones, fonogramas, videogramas y emisiones; y si existen limitaciones en la Ley Federal del Derecho de Autor a esos derechos que hagan viable la gratuidad prevista en la reforma.

Por otra parte, es importante abordar las sociedades de gestión colectiva, al tratarse de los sujetos a los cuales corresponde la defensa de los derechos referidos así como determinar sus funciones.

Finalmente, al tener el panorama de la materia de nuestro estudio, pasaremos a revisar la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión del año 2013, para concretar si efectivamente existen omisiones

en la reforma constitucional en cuanto al pago de regalías de los actores referidos, con base en lo cual se pueda determinar la problemática planteada.

Partiendo de lo anterior, existe la ambición de dar pauta a otros trabajos para advertir qué mecanismos se podrían implementar para prever la protección de tales derechos, adaptando principios de la esfera internacional, así como prever las consecuencias económicas que tendría la afectación de esos derechos.

Es innegable la necesidad del acceso de la sociedad a la cultura así como a los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, siempre que sea orientada a la solidez del marco jurídico para brindar certeza a las partes que intervienen en ese contexto.

CAPÍTULO I. LOS DERECHOS DE AUTOR

El objetivo del presente capítulo es desarrollar y ubicar algunos conceptos generales dentro de la totalidad de elementos que comprenden los derechos de autor que son relevantes para esta investigación, con la finalidad de determinar si la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión pudiese vulnerar de algún modo tales derechos.

Los conceptos relevantes para el trabajo, son los diferentes derechos de autor y dentro de estos, es importante distinguir cómo funcionan los actos de comunicación pública de las creaciones en los derechos exclusivos de explotación, así como en los derechos no exclusivos, que dan lugar a una protección adicional al autor y que se denominan: derechos de simple remuneración.

Adicionalmente, advertir los derechos morales, que en correlación con la gratuidad de los actos previstos en la reforma que será abordada en el capítulo IV, puedan ser vulnerados; así como evidenciar qué límites a los derechos de autor existen para que en el momento oportuno se pueda determinar si los actos pudieren formar parte de esos límites.

Asimismo, dado que los derechos de autor son una parte fundamental de la colisión de derechos que se va a desarrollar en el presente trabajo, se plantea que los mismos constituyen la protección intangible del patrimonio que conforma el derecho a la cultura con el que están colisionando, sin los cuales no podría siquiera existir el denominado derecho de información y el derecho a la cultura.

En ese sentido, los derechos de autor conforman la sustancia sobre la que se pretende soportar el texto de la reforma objeto del presente trabajo; sin embargo, se estima que no existe un equilibrio, ya que en la justificación de la

misma se da preeminencia al interés colectivo en perjuicio de la protección individual. Por otra parte, se pretende justificar la reforma bajo la premisa del derecho a la información, que desde nuestra perspectiva lo que menos promueve es la educación social y el acceso a la cultura, controvirtiendo las expectativas puestas en ella, en razón de ese conflicto de derechos. En ese sentido, una frase representativa del contexto de esta tesis es: “la propiedad social del intelecto y la propiedad privada del conocimiento, son ahora dos nuevos antagonistas en la sociedad del siglo XXI”.¹

1. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS DE AUTOR

1.1 Corrientes jurídicas de protección

Al versar la presente investigación en el marco jurídico mexicano, las generalidades de los derechos de autor corresponderán a la descripción bajo la corriente de protección autoral continental europea, de origen francés, a la que nuestro país pertenece y que comprende la protección del autor más allá de su creación.

Esta corriente prevalece en los países del continente Europeo y sus colonias en América Latina, África y Asia², tales como Alemania, España, Italia, Portugal, Austria, Argentina, Brasil, Colombia, Ecuador, Chile y Perú³; y se caracteriza por tener una concepción personalista de la materia, ya que alude a la tutela del creador mediante las facultades que se le reconocen.

¹ Otero Muñoz, Ignacio, *Propiedad Intelectual; simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial; el caso de México*, México, D.F., Editorial Porrúa, 2011, p. 174.

² Cfr. Goldstein, Paul, *International Copyright Principles, Law and Practice*, Nueva York, Oxford University Press, 2001, p. 3.

³ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, *Las restricciones al derecho de explotación: un estudio de derechos de autor y derechos fundamentales*, Tesis para obtener el grado de doctor en derecho, México, D.F., 2010, p. 124.

Sus características más relevantes son: el punto de atención de la corriente europea es el ser humano creador de la obra, denominado “el autor” a quien se le conceden “derechos” y en ese sentido, sólo puede tener la calidad de autor aquella persona física que crea una obra; el objeto de protección es la obra, concebida como la creación intelectual; los derechos patrimoniales o facultades del derecho de explotación se señalan en la ley de forma enunciativa, previendo la protección de la obra por cualquier acto de explotación; así también, bajo esta corriente surgen los derechos morales o facultades de carácter personal; y finalmente la protección se brinda libre de formalidades ya que acontece por la obra misma.

En contraste con esa corriente existe la tradición jurídica angloamericana, de origen inglés, a la que pertenecen el Reino Unido, las colonias inglesas así como los países de la Commonwealth británica⁴, que tiene las siguientes características: la protección versa fundamentalmente en la explotación de la obra y es posible que la calidad de autor además de la persona física, la ostente una persona colectiva; el objeto de protección es más amplio ya que no se restringe a las creaciones intelectuales sino que cubre otras prestaciones que no son obras como las que se emiten por señales de radiodifusión o las grabaciones sonoras (fonogramas), entre otras⁵; las facultades del derecho de explotación se establecen en la ley de manera limitativa, por lo que se somete a debate la extensión de protección por parte del legislador; los derechos morales originados en el sistema francés, se han incorporado a las leyes de los países que pertenecen a esta corriente, y de igual manera se ha transformado la protección libre de formalidades mediante instrumentos internacionales, aunque originariamente se haya exigido el registro de obra, la cual se enuncia de manera breve para tener una referencia de las dos corrientes existentes de la protección autoral⁶.

⁴ Cfr. Goldstein, Paul, op. cit., nota 2, p. 3.

⁵ Cfr. De la Parra Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 126.

⁶ Cfr. Ibidem, p.p.124 a 130.

1.2 Concepto de los derechos de autor

Bajo las premisas de la corriente europea, los derechos de autor son derechos de propiedad intelectual, ya que comprenden un objeto inmaterial, son de carácter exclusivo y también no exclusivo⁷, resultan oponibles a terceros y su explotación puede ser transmisible; es decir, tienen por finalidad proteger la manifestación externa de un acto de creación intelectual y asegurar la obtención de beneficios⁸.

En la tradición jurídica continental europea se tiene una concepción personalista de la materia de los derechos de autor, al aludir al creador que goza de las facultades que se le reconocen, en contraposición a la tradición jurídica angloamericana, que alude a la actividad de explotación de la obra por medio de su reproducción⁹.

1.3 Objeto de los derechos de autor

El objeto inmaterial de los derechos de autor en nuestro sistema es concebido como *la obra*, que consiste en la *creación original susceptible de ser divulgada o reproducida en cualquier forma o medio*, conforme a la Ley Federal del Derecho de Autor, donde se han enunciado un conjunto de ramas dentro de las cuales surgen diversos tipos de manera enunciativa, ya que incluye cualquier tipo de obra objeto de protección de los derechos de autor¹⁰, en apego al Convenio de Berna.

De ese modo, el requisito indispensable para la protección de la obra es la *originalidad*, que se traduce en la expresión individual del autor, siendo el único requisito en la corriente autoral a la que nuestro país pertenece para tener

⁷ Como se atenderá en el apartado de los derechos de simple remuneración.

⁸ Lipszyc, Delia, *Derechos de Autor y Derechos conexos*, Buenos Aires, Unesco, Cerlalc, 1993, p. 15.

⁹ *Ibidem*, p. 18.

¹⁰ Artículo 13 de la LFDA.

acceso a los derechos de autor; no obstante, nuestro país como excepción¹¹, establece también, como condición adicional a la originalidad para otorgar la protección, la *fijación*, que es entendida como la exteriorización para su percepción en un soporte material, independiente del mérito, destino o modo de expresión; de modo que para merecer la protección desde su creación, debe reunir los requisitos de originalidad y de expresión formal¹².

1.4 Sujetos de los derechos de autor

El autor es el *titular primigenio* de las obras de su creación lo cual ocasiona que sea el titular originario de los derechos morales, de explotación y de simple remuneración; y como segunda categoría, la ley concede la calidad de *titulares derivados* a aquellos sujetos a los que el titular originario herede o que por cualquier título sea el causahabiente o adquirente de los derechos.

Por otra parte, ya sea que se comisione la producción de una obra o que se produzca por colaboración remunerada, es decir, que una persona participe en la realización de la obra; o bien, que la obra se realice por encargo o como consecuencia de una relación laboral, también se han reconocido tanto derechos morales, de explotación y de simple remuneración en la cabeza de esos sujetos que la ley señala como autores, por lo tanto, pueden gozar de la titularidad de esas facultades.

Particularmente, *el autor*, de acuerdo a la Ley, es la persona física creadora de una obra artística y literaria dentro de diversas ramas artísticas, que goza de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter moral y patrimonial desde el acto de creación de la obra. La protección que recibe el autor por su creación en sentido amplio y subjetivo, es el derecho de autor.

¹¹ Caballero Leal, José Luis, *Derecho de autor para los autores*, México, FCE/CERLALC, 2004, p. 4.

¹² Artículo 5 de la LFDA.

1.5 Clasificación de los derechos de autor

Para comprender los tipos de derechos subjetivos que se conceden al autor es conveniente para efectos del presente estudio, atender una clasificación con base en un *criterio mixto*¹³, donde se atiende el *contenido* y la *estructura*, pues es indispensable advertir las diferencias entre las modalidades de los derechos que comprende la materia, para entender las dimensiones de cada uno y cómo es que se hacen manifiestos.

La clasificación de los derechos de autor dentro del *criterio de contenido*, el cual es utilizado tradicionalmente, realiza la distinción entre los *derechos morales*, los cuales permiten la tutela del autor en relación con su obra y los *derechos patrimoniales*, que tienen como propósito generar ingresos económicos a su titular¹⁴; dentro de estos últimos, se ubican los derechos de explotación del autor y los derechos de simple remuneración, distinción importante para esta investigación.

Por otra parte, el criterio mixto además de atender la dimensión de contenido, también comprende el *criterio estructural* mediante el cual los derechos de autor han sido clasificados en *derechos exclusivos* y *derechos no exclusivos*. Dentro de los primeros, se encuentran los derechos morales, que son siempre facultades del autor¹⁵; igualmente, son exclusivos los derechos de explotación, pues es facultad del autor controlar los usos de la obra por sí mismo o mediante la exclusión o autorización de la explotación a cualquier sujeto. Asimismo, los derechos no exclusivos comprenden aquellos derechos que facultan a recibir

¹³ “Si combinamos los criterios estructural y de contenido, encontraremos que las leyes autorales y los tratados en la materia regulan tres tipos de derechos subjetivos: derechos morales, derechos de explotación y derechos de remuneración”. De la Parra, Eduardo, op. cit., nota. 3, p. 158.

¹⁴ Cfr. Idem.

¹⁵ No obstante en la Ley Federal del Derecho de Autor se señala que corresponden facultades de divulgación, integridad de la obra y de colección, a la persona física o moral que comisione en la producción de una obra o que la produzca mediante colaboración remunerada, lo cual resulta ser una imprecisión, artículo 83 de la LFDA.

ciertas cantidades de dinero por la explotación de la obra sin que el titular pueda excluir a terceros¹⁶ lo que da lugar a los derechos de simple remuneración, que en el marco de la reforma de telecomunicaciones y radiodifusión objeto de la presente investigación, se estima que podrían verse vulnerados.

En los siguientes apartados se abordarán conforme al criterio mixto referido, la distinción entre los derechos morales, los derechos exclusivos de explotación y los derechos de simple remuneración.

2. DERECHOS MORALES

En relación con lo anterior, los derechos morales comprenden el conjunto de facultades esenciales¹⁷ por medio de las cuales se protege la personalidad de autor por su creación, y atañe a las atribuciones inmateriales en torno a su persona, por lo que se distinguen de las facultades de orden económico.

Se reconoce en la ley de la materia, la única, primigenia y perpetua titularidad de los mismos al autor¹⁸ y en ello recae la importancia y distinción de la corriente jurídica de protección a la que pertenecemos.

Los derechos morales están caracterizados por estar estrechamente vinculados con el autor, y ser inalienables, imprescriptibles, irrenunciables e inembargables¹⁹:

A. Son inalienables, en tanto que no se pueden transmitir a terceros.

¹⁶ De la Parra Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 158.

¹⁷ Delia Lipszyc señala que el derecho moral “es *esencial* porque contiene un mínimo de derechos exigibles en virtud del acto de creación de una obra”. Lipszyc, Delia, nota 8, p. 156.

¹⁸ De ahí que sean derechos exclusivos. Las características están en el artículo 18 de la LFDA.

¹⁹ Artículo 19 de la LFDA.

- B. Son imprescriptibles pues no terminan en un tiempo determinado, inclusive se prolongan posteriormente a la vida del autor.
- C. Son irrenunciables pues el autor no puede prescindir voluntariamente de las facultades inmateriales a que tiene derecho.
- D. Y finalmente se señalan inembargables, en razón de que no se puede privar al autor de ellos por decreto de la autoridad alguna.

No obstante que en la Ley Federal del Derecho de Autor se han indicado en seis fracciones las facultades de los titulares de derechos morales, en la doctrina se reconocen cuatro derechos específicos:

2.1 El derecho de divulgación

El derecho de divulgación comprende la facultad del autor de dar a conocer su obra y la forma de hacerlo, o de lo contrario, reservarse el derecho de hacerla del conocimiento público. En sentido positivo, puede ser ejercida como derecho exclusivo de hacer accesible la obra al público por primera vez, en cualquier forma o medio; en totalidad o en parte, incluso mediante una descripción de la misma²⁰.

Por lo tanto una vez que se divulga total o parcialmente ya no se podrá reservar el derecho de mantenerse inédita²¹. La facultad de divulgación ejercida en sentido negativo, se ha denominado como “derecho de inédito” y con él, sí subsiste el derecho de dar a conocer la obra en el momento que el autor así lo decida.

²⁰ Artículo 4 de la LFDA.

²¹ Artículo 16 de la LFDA.

En nuestra ley, en el artículo 4 apartado B, existe una distinción que se considera una imprecisión, resultado de la reproducción de otras legislaciones autorales, ya que además de las obras divulgadas e inéditas, se señala que las obras también pueden ser *publicadas*. Delia Lipszyc comenta al respecto:

Divulgación tiene un significado más amplio que publicación. La divulgación comprende toda expresión de obra que, con el consentimiento del autor, la haga accesible por primera vez al público en cualquier forma, mientras que, por publicación en su acepción jurídica, más restringida que la corriente, se entiende que es la divulgación realizada con consentimiento del autor mediante la puesta a disposición del público de ejemplares de la obra, cualquiera que sea la forma de reproducción utilizada²².

En el mismo sentido, Eduardo de la Parra ha señalado que esa indicación “*sale sobrando y no tiene cabida en esta clasificación, pues una obra es inédita (no divulgada) o es divulgada (no es inédita), por lo que se aprecia que el legislador incurrió en un error lógico que contraviene el principio de tercero excluido*”²³, en razón de que la divulgación sería un género que comprende la especie: publicación.

El acto de hacer accesible al público la obra por primera vez, tiene mayor alcance que la puesta a disposición de ejemplares por cualquier medio, lo cual adquiere importancia en razón de que los derechos de explotación y de simple remuneración se manifiestan a partir de la divulgación, ya que de la facultad positiva que se ejerza, se deriva la introducción de la obra en el comercio y precede cronológicamente a los otros derechos²⁴.

²² Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 161.

²³ De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 165.

²⁴ Cfr. Colombet Claude, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*, trad. Petite Almeida, Madrid, 3ª edición, UNESCO/CINDOC, 1997, p. 45.

2.2 El derecho de paternidad

El derecho de paternidad se refiere a la facultad del autor para exigir la *mención* de su nombre, atribuyéndose a la creación el vínculo natural que se da entre el creador y su creación; o bien, que se dé a conocer al público ocultando su identidad bajo un *seudónimo* o que simplemente se omita cualquier indicación del creador de la obra bajo el *anonimato*.

El titular de los derechos morales, comprendiendo además del autor a los herederos, puede reivindicar ese vínculo entre la obra y el autor, ya sea que por la propia voluntad del creador, la obra se haya dado a conocer mediante su nombre u otro signo que posibilite identificarle o bien, que se siga dando a conocer mediante el anonimato porque así fue su decisión.

Por lo tanto, el derecho de paternidad comprende tres elementos: 1. El derecho de reconocimiento de su calidad de autor; 2. El derecho al seudónimo y 3. El derecho al anónimo. El primero de ellos, se refiere a la prerrogativa que tiene el autor de exigir que su nombre aparezca en sus creaciones al ser difundidas de manera que se le pueda identificar plenamente. El segundo, es el derecho a que se identifique la obra con un signo diferente al nombre del autor que le permita ocultar su identidad por cualquier motivo personal. Y finalmente, el derecho al anónimo que implica la omisión de cualquier signo que lo vincule con su creador.

De ese modo, el derecho de paternidad se puede hacer valer mediante tres actos generales: la facultad de *identificación*, donde el autor tiene la libertad de identificarse con el signo que prefiera ya sea un nombre, símbolo o seudónimo; la facultad de *revelación*, por la que el autor puede darse a conocer habiendo

ocultado su identidad previamente, y la facultad de *reivindicación* por la que se impida que otra persona se haga pasar por el autor de la obra²⁵.

Es importante mencionar que el uso del seudónimo o del anónimo no implica renuncia a los derechos que la ley reconoce, sin embargo, sí se encuentran suspendidos para el momento que se estimen afectados se hagan valer para exigir el reconocimiento de la condición de autor.

En otro orden de ideas, cabe hacer una distinción entre el *derecho moral de paternidad por anonimato* y la *limitación al derecho de autor de explotación por anonimato*²⁶ de manera breve, pues no es relevante para el objeto de la presente investigación, pero sí lo es para tener una idea lo mayor completa posible del tema. Al respecto, en el caso de que sea voluntad del autor omitir cualquier signo que le identifique, el deseo de no revelar su identidad no puede ser violado por ningún sujeto que explote la obra; por otra parte, en cuanto a la limitación, se prevé el libre uso de la obra de un autor anónimo cuando no se dé conocer el nombre o no exista titular derechos patrimoniales identificado, de manera que la condición de anónimo se puede revocar en el momento en que el autor así lo disponga, en vida o por disposición testamentaria²⁷, dando lugar al derecho de revelación²⁸.

De la voluntad del autor entonces se desprende “*el carácter perpetuo del derecho a la paternidad artística, el seudónimo y el anónimo [que] deben ser respetados aun después de la muerte del creador (...)*”²⁹ a través del titular de los derechos.

²⁵ Cfr. Cámara Águila M.^a del Pilar, *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*, Granada, Comares, 1998, p. 324-325.

²⁶ Cfr. Como limitación al derecho de autor establecida en el artículo 153 de la LFDA, que se atenderá en este capítulo.

²⁷ Cfr. Colombet Claude, op. cit., nota 21, p. 51.

²⁸ Cfr. Cámara Águila M.^a del Pilar, op. cit. 25, p. 325.

²⁹ Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 167.

2.3 El derecho de integridad de la obra

El derecho de integridad protege fundamentalmente dos facultades: la auténtica expresión del autor mediante el derecho que tiene de oponerse a cualquier acto que modifique o atente contra su obra y la facultad de poderla modificar por su propia voluntad.

Por lo que concierne a la facultad de oposición a todo acto que modifique o atente contra la obra³⁰, existen dos tipos de protección que se brindan en las diversas legislaciones: la concepción objetiva que debe ser objetivamente comprobable y la concepción subjetiva que no exige condicionamiento alguno para la protección³¹.

En nuestra legislación se retoman las dos concepciones³², por lo que atañe a la concepción subjetiva, se puede exigir el respeto de la obra ante cualquiera clase de modificación sin que se establezca condición para ello; y también comprende la protección ante actos que efectivamente causen demerito a la obra, o bien, que se ocasione un perjuicio a la reputación del autor, como condiciones objetivamente comprobables que corresponden a la concepción objetiva.

De ese modo, el *derecho* del autor de exigir el respeto de su creación, involucra la *obligación* de respetar la integridad de la obra por los sujetos que hayan de utilizarla en virtud de un contrato y bajo el marco de las limitaciones del derecho de autor³³.

³⁰ Esa primera facultad está señalada en el a. 21 de la LFDA.

³¹ *Cfr.* Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 169.

³² *Cfr.* De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 171.

³³ *Cfr.* Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 170.

Por otra parte, respecto a la facultad del autor de poder modificar la obra por su propia decisión³⁴, misma que forma parte del derecho de integridad, por la que se concede el derecho de realizar cambios con toda libertad pero con la condición lógica que *no se transforme la obra*³⁵, pues *“el derecho de modificación cuyo ejercicio corresponde con exclusividad al autor se refiere únicamente a la integridad de la obra en su forma originaria y no debe confundirse con el derecho de transformación que deja inalterada la individualidad primigenia de la obra”*³⁶.

La justificación de la separación de las facultades morales mencionadas deviene del sujeto que puede hacer valer esos derechos, correspondiendo al autor exclusivamente modificar su obra.

2.4 El derecho de retirada

La facultad de retirar la obra corresponde exclusivamente al autor y comprende la decisión de extraer del comercio su creación *“por un cambio de convicciones éticas, políticas, filosóficas o de cualquier otra índole”*³⁷ que no se ajusten a su pensamiento³⁸.

No obstante que nuestra legislación no establece ninguna condición expresa que restrinja tal derecho, por lo que deviene en una facultad discrecional del autor; esta puede ser ejercida siempre que se lleve a cabo un resarcimiento a los terceros afectados por la decisión del autor, en virtud de la explotación que se esté realizando de la obra bajo su consentimiento.

³⁴ No obstante que se encuentra señalada en fracción diversa en el artículo 21 de la LFDA.

³⁵ La facultad de transformación es un derecho de explotación del autor y se refiere a la explotación de una obra derivada que es creada a partir de una obra original. Ver apartado 3.4 del presente capítulo.

³⁶ Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 171.

³⁷ Caballero Leal, José Luis, *Derecho de autor para los autores*, México, FCE/CERLALC, 2004, p. 12.

³⁸ Derecho contenido en el artículo 21 fracción V de la LFDA.

En ese sentido Delia Lipszyc señala que es una “*facultad excepcional, francamente opuesta al principio de la fuerza obligatoria de los contratos*”³⁹, sin embargo, el derecho de autor como materia, se desprende de la raíz civilista para tornarse una *materia autónoma* donde se le concede al autor la prerrogativa de sacar del comercio su obra, en contrasentido a la facultad de divulgación que comprende, tal como se ha atendido, el derecho de hacerla del conocimiento público.

Asimismo, si se llegase a comprobar alguna intención ilícita por parte del autor, estaría entonces obligado a reparar daños y perjuicios, lo que se deriva de la obligación genérica contenida en el Código Civil Federal en el artículo 1910⁴⁰ en correlación con el artículo 2 de la Ley Federal del Derecho de Autor, el cual convoca al orden público e interés social; de lo contrario al ejercer la facultad de retirada, el autor únicamente se está amparando por la prerrogativa que le concede expresamente la ley.

3. DERECHOS EXCLUSIVOS DE EXPLOTACIÓN

La segunda categoría de derechos conforme al criterio mixto de clasificación, permite al autor explotar de manera exclusiva su obra o autorizar a otros su utilización en cualquier forma. Es así, que los derechos de explotación tienen por finalidad conceder al autor el *control* de las utilidades públicas de su obra, lo que se traduce en la posibilidad de obtener ingresos económicos derivados de la celebración de contratos onerosos.⁴¹

Estos derechos están caracterizados por ser:

³⁹ Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 173.

⁴⁰ Cfr. De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 174-175.

⁴¹ Cfr. Ibidem, p. 177.

- a. *Exclusivos*. En virtud de que corresponde al autor determinar a través de quien puede realizarse la explotación de su obra⁴².
- b. *Remunerables*. En razón de que toda utilización pública de la obra es onerosa y origina el derecho a percibir una remuneración por la autorización del uso, incluyendo desde los supuestos donde exista finalidad lucrativa hasta los supuestos sin finalidad lucrativa⁴³.
- c. *Independientes*. Los derechos de explotación son prerrogativas independientes la una de la otra, cuya transmisión a terceros sólo puede depender de manifestaciones expresas y distintas de la voluntad del autor⁴⁴, ⁴⁵.
- d. *Diversos*. En la Ley se mencionan enunciativamente las modalidades de explotación, pero se preserva la posibilidad de protección ante cualquier forma de utilización de la obra.⁴⁶ Exceptuando las utilizations que

⁴² Como se contempla en la LFDA en los artículos:

Artículo 11.- 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 esta Ley, en virtud del cual otorga su protección para que el autor goce de prerrogativas y privilegios exclusivos de carácter personal y patrimonial. Los primeros integran el llamado derecho moral y los segundos, el patrimonial.

Artículo 24.- En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

⁴³ “Si bien, como su nombre lo indica, estos derechos permiten controlar la explotación económica de la obra, no sólo se aplican a supuestos donde exista finalidad lucrativa o ganancias económicas”. De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 177.

⁴⁴ Tal como es citado por Delia Lipszyc de la Carta del Derecho de Autor, en Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 175.

⁴⁵ Artículo 28 de la LFDA. *Las facultades a las que se refiere el artículo anterior, son independientes entre sí y cada una de las modalidades de explotación también lo son.*

⁴⁶ Artículo 24 de la LFDA. En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el derecho de explotar de manera exclusiva sus obras, o de autorizar a otros su explotación, en cualquier forma, dentro de los límites que establece la presente Ley y sin menoscabo de la titularidad de los derechos morales a que se refiere el artículo 21 de la misma.

Artículo 27 de la LFDA. Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

conformen limitaciones a los derechos de explotación establecidas en la Ley, que se abordarán en el apartado correspondiente del presente capítulo.

- e. *Delimitables (ámbito espacial y temporal)*. Mediante los derechos de explotación, el autor puede señalar el tiempo durante el cual concede la explotación a terceros así como el ámbito geográfico, y en consecuencia, podrá accionar en contra de explotaciones hechas “*en ámbitos geográficos no comprendidos expresamente en la autorización o después del plazo de vigencia*”⁴⁷.
- f. *Inembargables*. Al igual que los derechos morales, los derechos de explotación no se pueden sustraer por decreto de autoridad de la esfera del autor⁴⁸. Es interesante la postura donde se equipara la remuneración del autor al salario del trabajador por su finalidad alimentaria, pues los derechos de explotación no pueden ser objeto de embargo o prenda⁴⁹.

Como se mencionó, en la Ley se encuentran de manera enunciativa las modalidades bajo las cuales el autor puede ejercer sus facultades de explotación y en atención al estudio de dichas facultades, se explicarán a continuación: el derecho de reproducción, el derecho de comunicación pública, el derecho de distribución y el derecho de transformación.

3.1 El derecho de reproducción

Para comenzar, se conceptualiza el término *reproducción* desde la ley, como la realización de uno o varios *ejemplares* de una obra en cualquier forma tangible,

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

⁴⁷ Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 176.

⁴⁸ Dicha característica se encuentra expresamente indicada en el artículo 41 de la LFDA.

⁴⁹ Cfr. De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 178.

e intangible (cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos); así como la realización de ejemplares en plano bidimensional de la creación que originalmente sea tridimensional, o viceversa⁵⁰. No obstante, la facultad de reproducción no contempla únicamente la realización de ejemplares, sino que comprende la *fijación material* de la obra en un soporte que sea apto para poder hacerla del conocimiento público⁵¹.

De lo anterior, tenemos que la facultad de reproducción implica la autorización o prohibición de la *fijación material* de la obra en cualquier medio y por cualquier procedimiento que permita su comunicación y la *obtención de una o varias copias* de toda la obra o de una parte de ella, conforme a la definición proporcionada por Delia Lipszyc, tomada de la legislación española.

Adicionalmente, la importancia que reviste el hecho de que el alcance de la facultad de reproducción no sea ya únicamente concebida como la permisión o prohibición de producir copias, sino que regresa en tiempo a ese acto y conlleva la protección desde la materialización de la obra, trae como consecuencia una nueva concepción jurídica base de diversas legislaciones en el mundo y es un fenómeno que surge del desarrollo tecnológico por la aparición de nuevos instrumentos que ponen a disposición del público las obras intelectuales⁵², por lo que al respecto Begoña Blanes señala:

⁵⁰ Artículo 16 de la LFDA. La obra podrá hacerse del conocimiento público mediante los actos que se describen a continuación:

VI. Reproducción: La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trate de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa.

⁵¹ Lo cual está contenido en el artículo 27 fracción I de la LFDA:

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

⁵² Cfr. Begoña Ribera, Blanes, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Madrid, Dykinson, 2002, p. 175.

*La obtención de copias deja de ser la base de la noción técnico-jurídica de reproducción, puesto que el legislador no exige que realmente se produzcan las copias con vistas a calificar ese hecho de reproducción sino que para que haya reproducción basta que la obra se fije en un medio, tangible o intangible, y que ese medio sea apto para poder comunicar, esto es, para transmitir el contenido artístico, literario o musical que está inmerso en la obra y para obtener copias de toda o parte de ella.*⁵³

Una cuestión relevante en esta facultad, es también el hecho que la obra entre en contacto con el público a través de las copias, pues como menciona Begoña Blanes, en el derecho francés está comprendida la puesta a disposición del público de los ejemplares de la obra en la facultad de reproducción, es decir, para esa legislación no existe un “derecho de distribución” que constituya una facultad de explotación separada del “derecho de reproducción”, no obstante, en nuestro derecho sí existe la distinción de esos derechos de explotación.

3.2 El derecho de comunicación pública

Para comprender la facultad de comunicación pública, es necesario desarrollar el concepto de *comunicar públicamente una obra* y al respecto se ha establecido que se trata de actos por los cuales una pluralidad de personas puede tener acceso a la creación en su totalidad o en una parte, en su forma original o transformada por medios distintos a la distribución de ejemplares⁵⁴, independientemente del momento o el sitio elegido por cada uno de esos individuos para acceder a la misma⁵⁵.

⁵³ Ibidem, p. 173.

⁵⁴ Cfr. Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, Segunda Edición, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa / FD-UNAM, 2008, p. 65.

⁵⁵ Cfr. Antequera Parilli, Ricardo, *Estudios de Derecho Industrial y de Derechos de Autor*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, Colección Internacional No. 18, p. 618.

En ese orden de ideas, la *facultad de comunicación pública* comprende la autorización o prohibición de cualquier acto a través del cual se transmita por cualquier forma el contenido de la obra, aunque no sea completo ni original, a un público que determina si la comunicación es *directa* o *indirecta*.

La comunicación pública es directa cuando se realiza “en vivo” y es indirecta cuando se efectúa por medio de fijaciones materiales o bien, a través de organismos de radiodifusión⁵⁶ o empresas de distribución por cable.

Para efectos de la presente investigación es importante conocer en qué consisten las *modalidades de comunicación pública* que se indican en la legislación de nuestro país, en razón de que los derechos que se pueden ver afectados en el contexto de la reforma objeto del presente estudio, se afectan por actos de comunicación pública fundamentalmente.

Especialmente, las formas de comunicación pública que establece la Ley⁵⁷ son las siguientes:

- A. *La representación, recitación y ejecución pública de las obras literarias y artísticas.* Tales actos consisten básicamente en presentar la obra por cualquier medio a oyentes o espectadores más allá de un ámbito privado como sería el círculo familiar, o personal del autor⁵⁸. La comunicación puede ser directa, por medio de intérpretes o ejecutantes “en vivo”, o bien, de forma indirecta, mediante la fijación en un soporte material o a

⁵⁶ Más adelante se abundará sobre los organismos de radiodifusión, de entrada se puede señalar que se trata de entidades que emiten señales sonoras, visuales o ambas para ser percibidas por una pluralidad de sujetos.

⁵⁷ Artículo 27 fracción II de la LFDA.

⁵⁸ Como limitante a estos actos se encuentra la ejecución o representación dentro de una escuela o institución de asistencia pública o privada, siempre y cuando no se realice con fines de lucro, conforme al artículo 16 fracción IV de la LFDA.

través de un agente de difusión ya sea organismo de radiodifusión o empresa de distribución por cable⁵⁹.

B. *La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas.* Estos actos consisten generalmente en comunicar al público obras cinematográficas y demás obras audiovisuales, así como la proyección de estas, ya sea en una sala de cine o en cualquier otro lugar. Comprenden la emisión o transmisión de obras radiodifundidas o distribuidas por cable *en un lugar accesible al público* mediante fijaciones en soportes materiales o a través de un agente de difusión (organismo de radiodifusión o distribución por cable), por lo que la comunicación en este caso es indirecta⁶⁰.

C. *El acceso público por medio de la telecomunicación.* Para la comprensión de estos actos es preciso remitirnos a la definición de telecomunicaciones. *Las telecomunicaciones* se refieren a toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos⁶¹.

De acuerdo a la anterior definición, esos *signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones* pueden contener obras cuya creación corresponde a un titular y en consecuencia, da lugar a la existencia de derechos. Los actos correspondientes a la *transmisión, emisión o recepción* de tales creaciones intelectuales, conllevan la autorización o prohibición para su explotación por parte del titular de los derechos de autor.

⁵⁹ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 185-186.

⁶⁰ Cfr. Ibidem, p. 186.

⁶¹ *Glosario de términos utilizados en las Telecomunicaciones*, 2ª Edición, México, D.F., Telecomunicaciones de México, 1992, p. 279.

Particularmente dichos actos en su aspecto técnico, se definen de la siguiente manera:

1. Transmisión. Proceso mediante el cual una señal (auditiva, visual o de otro tipo) es transferida de un punto a otro mediante diversas vías⁶².
2. Emisión. Acción de lanzar ondas hercianas para hacer oír señales, noticias, música, etcétera⁶³.
3. Recepción. Acción de recibir señales⁶⁴.

Para entender un poco más de los medios mediante los cuales se realizan esos actos transmisión, emisión y recepción de información que pueden contener obras intelectuales, se tratará de proporcionar una breve explicación de lo que lo electromagnético se refiere.

La electromagnética hace referencia a los fenómenos que ocurren en los campos eléctricos y magnéticos relacionados entre sí, producidos por cargas eléctricas en movimiento; en esos campos, se ejercen acciones a distancia entre partículas que se propagan a través de ondas que permiten la *transmisión de información* o de algún efecto de las comunicaciones⁶⁵. Cabe mencionar que para las ondas comprendidas entre diferentes intervalos de frecuencia se emplean denominaciones

⁶² Ibidem, p. 290.

⁶³ Diccionario de la Lengua española, 22.^a edición, <http://lema.rae.es/drae/?val=EMISION>.

⁶⁴ Op. cit., nota 61, p.232.

⁶⁵ Op. cit., nota 61, p. 204.

específicas como ondas radioeléctricas, microondas, ondas luminosas, rayos x, rayos gama, entre otras⁶⁶.

En este momento cabe hacer una primera distinción entre las telecomunicaciones y la radiodifusión (aunque ambas son radiocomunicaciones⁶⁷ por lo que la distinción entre ellas puede llegar a ser confusa), las telecomunicaciones carecen del elemento que distingue a la radiodifusión que es el “*interés público*” o “*interés social*”, lo cual se atenderá a continuación.

- D. *La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por: a) Cable; b) Fibra óptica; c) Microondas; d) Vía satélite, o e) Cualquier medio conocido o por conocerse.*

Esta modalidad que corresponde a los actos de radiodifusión y que hace la inclusión de *transmisiones* y *retransmisiones* por distintos medios, pertenece a los actos de comunicación pública, aun cuando en la Ley esté señalada en una fracción diferente⁶⁸.

La *radiodifusión* es la radiocomunicación unilateral cuyas emisiones están destinadas a ser recibidas por el público en general y pueden comprender programas radiofónicos, programas de televisión u otro género de informaciones. Se caracteriza por estar destinada a ser recibida por el público en general, lo que se traduce en la transmisión

⁶⁶ Las definiciones de los términos: “electromagnético”, “campo electromagnético”, “onda electromagnética” que conforman la explicación fueron consultados del Diccionario de la lengua española, 22.ª edición, en la versión electrónica.

⁶⁷ Que es toda transmisión, emisión o recepción de sonidos, voz, datos, textos o imágenes por medio de ondas radioeléctricas. *Cfr.* Op. cit., nota 61, p.p. 204, 228.

⁶⁸ Artículo 27 fracción III de la LFDA.

simultánea de señales radioeléctricas a un número ilimitado de aparatos receptores⁶⁹.

Las emisiones de radiodifusión generalmente son de índole recreativa, informativa, cultural y pueden incluir programas musicales, deportivos, de radioteatro, de participación del público, de variedades, de transmisión de actos o de espectáculos desde los lugares donde se desarrollan, así como radionovelas, charlas, entre otros⁷⁰.

Concretamente, la comunicación al público de las obras puede ser a través de fijaciones materiales o mediante interpretaciones o ejecuciones “en vivo”; en cualquiera de esos casos, la comunicación al público por radiodifusión es indirecta puesto que el público no percibe la interpretación directamente sino un tiene acceso a ella a través de un agente de difusión⁷¹.

Por otra parte, de conformidad con el principio de la independencia de los derechos de explotación, para el autor el derecho de radiodifusión no sólo comprende el derecho a autorizar la emisión sino también el *derecho de autorizar la retransmisión* por cualquier medio, de la obra radiodifundida⁷².

Algunos medios, enlistados de manera enunciativa en nuestra Ley son los siguientes:

- a) Cable. Uno o varios conductores eléctricos aislados entre sí y generalmente provistos de un forro o revestimiento de aislante común. También puede llevar un revestimiento de plomo o malla metalizada. Se

⁶⁹ Cfr. Op. cit., nota 61, p. 229.

⁷⁰ Cfr. Idem.

⁷¹ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p.p. 187, 188.

⁷² Cfr. Ibidem, p. 188.

utiliza para la conducción de corrientes o para la transmisión de señales⁷³.

- b) Fibra óptica. Técnica de transmisión de la luz por fibras finas, largas y flexibles de un material transparente. Dispositivo utilizado en la transmisión de señales que utiliza como medio de conducción un haz de luz. Es el uso dado a fibras de vidrio especiales, para retransmitir pulsos de luz láser, dando las señales de encendido y apagado de información digital.

Las señales son codificadas mediante variación de algunas características de las ondas de luz, generadas por un láser de baja potencia. La salida es enviada a través de conductores de luz de fibra hacia un dispositivo que recibe y decodifica la señal⁷⁴.

- c) Microondas. Término con el que se conocen las longitudes de onda del espectro que abarca aproximadamente de 30 a 0.3 cm, y corresponde a frecuencias comprendidas entre el 1 y 100 GHz. Un solo canal de radio en microondas puede tener 6 000 canales de voz en un ancho de 30 MHz. En las transmisiones de microondas una señal de RF es generada, modulada, amplificada y enviada a través de una antena transmisora. Irradia por el espectro libre hasta una antena receptora que la amplifica y demodula⁷⁵.

- d) Vía satélite. Un satélite es un cuerpo que gira alrededor de otro cuerpo de masa preponderante y cuyo movimiento está principalmente determinado de modo permanente por la fuerza de atracción de este último. En comunicaciones, constituye un artefacto puesto en órbita

⁷³ Cfr. Op. cit., nota 61, p. 51.

⁷⁴ Cfr. Ibidem, p. 134.

⁷⁵ Cfr. Ibidem, p. 189.

alrededor de la Tierra o de otro cuerpo del espacio que es empleado para reflejar información, o como medio de comunicación⁷⁶.

En ese orden de ideas, habiendo agotado a que se refiere la transmisión, cabe precisar que los actos de *retransmisión*, de suma importancia para la presente investigación, comprenden toda actividad que posibilite que la obra llegue a un *público distinto* de aquel al que se dirige la *comunicación originaria*. Por lo cual, resulta trascendente que cada acto por el cual la obra llega a un público nuevo, distinto del previsto en la contratación originaria, constituye una *nueva comunicación pública* y está sujeto a la necesidad de autorización previa y al pago de una remuneración diferenciada⁷⁷.

3.3 El derecho de distribución

En el entendido de que la distribución se refiere a la puesta a disposición del público del original o copias de la obra mediante su venta, alquiler, préstamo o cualquier otra forma⁷⁸; la facultad de distribución⁷⁹ consiste en la decisión del autor de permitir la disposición de su obra por cualquier forma de transmisión de la propiedad o del uso, sin distinción del tipo de acto o los tipos de soportes materiales en que pueda constar la reproducción⁸⁰.

Algunos de los actos de distribución pueden ser:

- a. Venta. Por medio de la cual se hace entrega de la obra por un precio determinado. Para dicho acto la Ley de la materia prevé su extinción con la primera que se realice, salvo que se trate de un programa de cómputo o una base de datos donde el autor conservará el derecho de autorizar o

⁷⁶ Cfr. Ibidem, p. 249.

⁷⁷ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 184.

⁷⁸ Artículo 16 fracción V de la LFDA.

⁷⁹ Contendida en el artículo 27 fracción IV de la LFDA.

⁸⁰ Cfr. Serrano Migallón, op. cit., nota 39, pág. 69.

prohibir el arrendamiento de los ejemplares siempre que el ejemplar no constituya en sí mismo el objeto esencial de la licencia de uso⁸¹.

- b. Arrendamiento. Puesta a disposición de la obra para su uso por tiempo limitado y con un beneficio económico o comercial directo o indirecto⁸².
- c. Préstamo. Puesta a disposición de la obra para su uso por tiempo limitado sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto, siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público⁸³.
- d. Importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización⁸⁴. En tanto que se trata de la puesta a disposición del público mediante la circulación de ejemplares materiales de la obra.

3.4 El derecho de transformación

La facultad de transformación consiste en la explotación de una obra derivada que es creada a partir de una obra original siempre que se cuente con la autorización de la titular del derecho patrimonial de esta última. En esos términos, es importante precisar que el acto de transformación de la obra original consiste en la creación de una obra derivada, que es susceptible de protección.

En la ley se señalan algunos actos que dan lugar a la transformación de la obra primigenia, tales como traducciones, adaptaciones, paráfrasis y arreglos, que

⁸¹ Artículo 104 de la LFDA.

⁸² *Cfr.* Delgado Porras Antonio, *Propiedad Intelectual*, Séptima edición, Madrid, España, Editorial Civitas, 1996, p. 25.

⁸³ *Cfr.* *Idem.*

⁸⁴ Facultad que se encuentra en la fracción V del artículo 27 de la LFDA.

originan las obras derivadas a las cuales se concede protección en lo que tengan de originales, con respecto de la obra original⁸⁵.

Asimismo, se establece que se podrán explotar las obras derivadas siempre que estén autorizadas por el titular de los derechos patrimoniales y con el consentimiento previo del titular del derecho moral. Por otra parte, también se encuentra prevista como la facultad del titular de los derechos patrimoniales de permitir o prohibir la divulgación de obras derivadas en cualquiera de sus modalidades, entendiendo por divulgación la difusión, propagación o puesta a disposición del público de la obra transformada⁸⁶.

Así tenemos que bajo nuestra legislación, se comprende por una parte la explotación de la obra derivada y por la otra la difusión de dicha obra transformada bajo el control del autor, pero en general no se señala la permisión para la creación de una transformación, es decir, permanece la libertad de crearla e incluso registrarla, pero no de explotarla ni difundirla⁸⁷.

4. DERECHOS DE SIMPLE REMUNERACIÓN

Los derechos de simple remuneración son aquellos que facultan al autor a percibir ciertas cantidades de dinero al realizarse alguna utilización de la obra cuando no tenga el control sobre dichos usos. Ello les ha merecido la calificación de derechos no exclusivos; y además, estos se distinguen por ser irrenunciables.

⁸⁵ Delia Lipszyc señala: “*La obra originaria –o primigenia [...] permanece inalterada en su individualidad. A ella viene a añadirse como consecuencia de la transformación, una nueva obra; la obra derivada [...] calidad que debe ser claramente indicada a fin de que no se confunda con la obra de la cual deriva*”. Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 212.

⁸⁶ En el sentido corriente de la palabra y no como “*el acto de hacer accesible una obra literaria y artística por cualquier medio al público, por primera vez*” de acuerdo al derecho moral de divulgación. Por otra parte, la facultad de transformación está contenida en el artículo 78, y de manera más restringida en el artículo 27 fracción VI, ambos de la LFDA.

⁸⁷ En otras legislaciones la facultad de transformación está sujeta a la permisión o prohibición para crear la obra derivada.

Serrano Migallón indica que se hace obligatorio el principio mediante el cual el autor y su causahabiente siempre tienen derecho a obtener una parte proporcional de las ganancias lícitas que generen las obras⁸⁸, y nos remite al fundamento de los derechos de simple remuneración en su aspecto concreto, al señalar que: *“en el sentido en que quedó hecha la reforma [de 2003] se trata más bien de un pago compensatorio sobre el que difícilmente habrá acuerdo toda vez que se trata de hechos consumados”*⁸⁹; en consecuencia, dos conceptos resultan trascendentes y nos brindan una idea general de a lo que los derechos de simple remuneración se refieren: el pago compensatorio y un hecho consumado.

Su formulación no es tan simple en virtud de que se han posicionado a partir de diversas circunstancias. De acuerdo a la doctrina, el concepto referido atiende solamente al derecho de simple remuneración en un aspecto concreto, donde a partir del uso de la obra se hace exigible un crédito; sin embargo, el marco teórico que delinea estos derechos tiene alcances mayores, donde no sólo existe ese derecho concreto sino también un aspecto abstracto que nace con la obra, y bajo nuestro marco jurídico, podemos decir que nacen con la materialización de la obra, toda vez que se existe un derecho latente que puede no exteriorizarse jamás.

Al respecto, la autora Sara Martín Salamanca señala: *“se propone distinguir, dentro del <derecho de remuneración>, dos planos diferentes. Por una parte, el derecho del titular a ser remunerado (en abstracto), por la utilización de la obra, en determinada modalidad, legalmente establecida. Por otra, el derecho del titular a la remuneración (concreta), cuando se verifique el supuesto del hecho correspondiente”*⁹⁰.

⁸⁸ Cfr. Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, Segunda Edición, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa / FD-UNAM, 2008, p. 62.

⁸⁹ Idem, p. 63.

⁹⁰ Martín Salamanca, Sara, *Remuneración del autor y comunicación pública*, Madrid, Reus, 2004, p. 74.

No obstante que no llegue a exteriorizarse, es una facultad que el autor tiene y que justifica el derecho concreto, de ahí la relevancia jurídica de la doble naturaleza del derecho de remuneración, pues se reconoce en su favor *“antes del momento en que nazca la pretensión concreta al crédito, una expectativa jurídica [...] inembargable e irrenunciable por anticipado. Y la existencia de una expectativa jurídicamente protegida, conforme a los principios generales del Derecho privado, requiere, como fundamento, un derecho legítimo, que nace antes que la propia pretensión, pero que, a la vez, alienta y justifica esta última”*⁹¹.

Estos derechos están caracterizados por ser:

1. Derechos no exclusivos, ya que a diferencia de los derechos de explotación delineados en el apartado anterior, se brinda protección al autor al prever mediante una cantidad de dinero, el uso de la obra que no se realice bajo su control.
2. Son irrenunciables pues se está imposibilitado para repudiar el ejercicio de tales derechos mediante cualquier tipo de acto jurídico que tienda a producir esos efectos.
3. Son transmisibles, por actos entre vivos sólo para el caso de los derechos de regalías por comunicación pública, en virtud de que el autor está facultado para transferirlos⁹²; y únicamente por actos mortis para los derechos de simple remuneración de participación.

⁹¹ Idem.

⁹² Establecido en la jurisprudencia DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA POR CUALQUIER MEDIO, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. ES TRANSMISIBLE A TERCEROS EN VIDA DEL AUTOR., *Seminario judicial de la federación*, 9ª época, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 7. Como excepción, pues como señala Delia Lipszyc: “La gran mayoría de las leyes nacionales reconocen al derecho de participación los caracteres de inalienabilidad e irrenunciabilidad, en atención a las razones de orden social que lo fundamentan; si

Una vez abordada la doble naturaleza de los derechos de simple remuneración así como sus características, cabe mencionar que las circunstancias que han dado lugar a tales derechos son diversas y justifican el propósito de esta categoría de derechos.

Generalmente, las razones son de interés común, como la libre circulación de información o de libre acceso a la cultura, las cuales señala Martín Salamanca, quiebran el poder exclusivo de explotación del autor; por lo tanto, constituyen la retribución por la limitación que la propia ley ha impuesto a su facultad de monopolio⁹³, ante ello, la finalidad primordial es conseguir que el titular del derecho de propiedad intelectual no sea totalmente marginado de aprovechamientos económicos obtenidos a partir de la creación protegida, pero que, de hecho son incontrolables para el titular⁹⁴.

Con los derechos de simple remuneración se prevé que de las ganancias que se generen por los usos no controlados de la obra, no priven al autor de su participación, pues *“con la creación, nace el derecho de autor, con sus facultades [morales] y de explotación, y al mismo tiempo [...] es titular de una todavía imprecisa cantidad de pretensiones de remuneración obligacionales, cuyo nacimiento vendrá determinado por la verificación de determinadas utilidades de la obra”*⁹⁵. En ese orden de ideas, los derechos que encontramos en la legislación de nuestro país son el Derecho de regalías por comunicación pública y el Derecho de participación.

4.1 El derecho de regalías por comunicación pública

Este, siendo el derecho que constituye la columna vertebral del presente trabajo, es aquél que faculta al autor a percibir una parte proporcional de los

podría ser objeto de cesión o de renuncia, quedaría desvirtuada la finalidad tuitiva que lo justifica”. Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 215.

⁹³ Cf. Ibidem, p. 19

⁹⁴ Cfr. Martín Salamanca, Sara, op. cit., nota 71, p.19.

⁹⁵ Ibidem, p.75.

ingresos generados por un tercero como consecuencia de la comunicación pública de una obra hecha con fines de lucro directo o indirecto⁹⁶.

Esta facultad está establecida en el artículo 26 Bis de la Ley Federal del Derecho de Autor:

Artículo 26 bis.- El autor y su causahabiente gozarán del derecho a percibir una regalía por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio. El derecho del autor es irrenunciable.

Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión pública de las obras directamente al autor, o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto por los Artículos 200 y 202 Fracciones V y VI de la Ley.

El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley. A falta de convenio el Instituto deberá establecer una tarifa conforme al procedimiento previsto en el Artículo 212 de esta Ley.

Asimismo, ese derecho en la jurisprudencia se define como “*el incentivo económico de carácter irrenunciable, garantizado y previsto por el Estado en favor del autor de la obra o su causahabiente, que está constituido por un determinado porcentaje a cargo de quien comunica o transmite públicamente la obra por cualquier medio*”⁹⁷, distinguiéndole de cualquier otra prestación contractual que se genere por la explotación de la obra en favor del autor.

⁹⁶ Cfr. Villanueva, Ernesto (coord.), Diccionario de derecho de la información, México, Porrúa /IIJ-UNAM, 2009, p. 510.

⁹⁷ DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY

Como referimos en el apartado de los derechos exclusivos de explotación del autor por comunicación pública de su obra, estos actos están contenidos en el artículo 27 fracción II de la LFDA; sin embargo, aun cuando no estén controlados por la autorización del autor, ello no significa que no se otorgue un beneficio económico por su creación y ello da lugar a los derechos de regalías que comprende este apartado.

La ley prevé que las regalías por comunicación pública de la obra, serán pagadas directamente al autor o a una sociedad de gestión colectiva⁹⁸ por la persona que realice dichos actos. Las cantidades pueden convenirse entre las partes (autor o sociedad y el responsable de la comunicación) y a falta de ello, mediante las tarifas publicadas por el Instituto Nacional del Derecho de Autor en el Diario Oficial de la Federación.

Es preciso que estos derechos coexistan con los derechos exclusivos de explotación por comunicación pública, en virtud de que consisten en la protección extendida que precisamente el autor no puede controlar, pero que sigue siendo parte de su esfera jurídica; así las cosas, la facultad exclusiva del autor de permitir que se comunique públicamente su obra, no le limita para hacer exigible un crédito a un usuario que realice actos de comunicación pública.

4.2 El derecho de participación

El derecho de participación, al que comúnmente se denomina “*droit de suite*” por su origen francés, es el derecho de los autores a percibir una parte del

FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. SU CONCEPTO, *Seminario judicial de la federación*, 9ª época, tomo XXVI, diciembre de 2007, p. 6.

⁹⁸ En el tercer capítulo se abordarán las sociedades de gestión colectiva. En principio se señala que se trata de personas morales que sin ánimo de lucro tienen el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos y dentro de sus actividades está recaudar y entregar las cantidades que se generen por concepto de derechos de autor o de derechos conexos conforme al artículo 192 de la LFDA.

precio de las ventas sucesivas de los ejemplares originales de sus obras⁹⁹, que se hagan en subasta pública, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante¹⁰⁰.

El monto se establece a través del Instituto Nacional del Derecho de Autor mediante publicación en el Diario Oficial de la Federación, exigible por el autor o su causahabiente *mortis causa*, por sí o a través de una sociedad de gestión colectiva al vendedor¹⁰¹.

En la Ley se abunda un poco más sobre el derecho de participación que del derecho de regalías por comunicación pública. Se establece expresamente que es irrenunciable, transmisible *mortis causa* y que tiene una duración de cien años a partir de la muerte o la fecha de la declaración del fallecimiento del autor.

5. LIMITACIONES A LOS DERECHOS DE AUTOR

Para el presente estudio es importante abordar las limitaciones a los derechos de autor, con el fin de advertir si esos derechos, especialmente los de simple remuneración, tienen alguna restricción en un primer momento.

Posteriormente, es importante tenerlas presentes con la finalidad de descubrir si los derechos de autor tienen alguna frontera que encuentre punto de conexión con los usos de las obras que se permiten bajo la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, objeto de esta tesis.

⁹⁹ Este derecho está contenido en el artículo 92-bis de la LFDA, en el cual se señalan las obras de artes plásticas y fotografías, extendiendo el derecho a los manuscritos originales de las obras literarias y artísticas, excluyendo expresamente las obras de arte aplicado.

¹⁰⁰ Cfr. Villanueva, Ernesto (coord.), op. cit. nota 78, p. 511; Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 212.

¹⁰¹ Y solidariamente responderá el subastador, titular del establecimiento comercial o agente mercantil que haya intervenido en la reventa, siempre que actúen por cuenta o encargo del vendedor. Artículo 92 fracción III de la LFDA.

Comenzaré entonces por señalar a grandes rasgos, que mediante las limitaciones a los derechos de autor, se permiten actos a terceros para satisfacer ciertas necesidades, sin que ello signifique una afectación al legítimo interés económico que tiene el titular de derechos sobre la obra.

Con mayor amplitud, las limitaciones tienen la función de crear un equilibrio entre los derechos originados por la labor creativa y los usos de la obra, necesarios para la ciencia, la cultura y la educación, o bien, actos expresos en la ley que no persigan fines de lucro.

De ese modo, cabe hacer una reflexión. Si como ya se vio, existen derechos morales, derechos exclusivos de explotación y derechos de simple remuneración que integran los derechos de autor, y por otra parte, las limitaciones restringen la utilización económica de la obra, ni los derechos morales, que se refieren a facultades *no económicas* de acuerdo al criterio de contenido utilizado para clasificarlos, ni los derechos de simple remuneración que son derechos *no exclusivos* del autor sobre la explotación de la obra, de acuerdo al criterio de estructura, se restringen por las limitaciones establecidas en la Ley. Por lo tanto, tenemos que los derechos que específicamente tienen restricciones son los derechos exclusivos de explotación, y que las limitaciones a los derechos de autor coexisten tanto con los derechos morales como con los derechos de simple remuneración.

Así lo sostiene Delia Lipszyc al señalar que: *“Las limitaciones [...] [n]o afectan el derecho moral del autor (solo restringen sus derechos patrimoniales- sus facultades exclusivas de explotación de la obra-)”*¹⁰². Y en el mismo sentido, de manera más específica sobre los derechos exclusivos de explotación, Ricardo Antequera apunta: *“El derecho exclusivo de explotación que tiene el autor sobre su obra, está sometido a determinadas limitaciones legales especialmente para satisfacer ciertas necesidades, pero guardando un adecuado equilibrio con el fin*

¹⁰² Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 219.

*de resguardar su legítimo interés a seguir la suerte económica de su creación, estimular así su labor creativa e incentivar la producción de nuevos bienes culturales, así como alentar las inversiones industriales y comerciales en los distintos sectores involucrados*¹⁰³.

En ese orden de ideas, las limitaciones se caracterizan por lo siguiente:

- a. Están sujetas a *numerus clausus*. Las limitaciones deben estar previstas en la ley de manera expresa y taxativa.
- b. No afectan a los derechos morales. Los derechos morales deben quedar a salvo ya que son irrenunciables.
- a. Restringen los derechos de explotación. Únicamente conforme a las restricciones señaladas en la ley, de modo que no se hacen extensivas a otras facultades.
- b. Coexisten con los derechos de simple remuneración. Como se ha atendido, los derechos de simple remuneración prevén la ganancia para el autor que se pueda generar al hacer uso de una obra donde no tiene el control sobre su utilización; las limitaciones únicamente se imponen a las facultades donde se tiene el control de la explotación.
- c. Siempre están condicionadas. Además de ser taxativas, también se deben cumplir ciertos elementos en cada una para que efectivamente constituyan una limitación y no una afectación a los derechos de autor.

Concretamente, las limitaciones a los derechos de autor pueden ser *restricciones libres y gratuitas* o *restricciones sujetas a una remuneración*. Las

¹⁰³ Rogel Vide, Carlos (coord.), *Los límites del derecho de autor*, Marid/Reus, AISGE Fundación, 2006, p. 9.

primeras se implementan cuando median razones de política social que atañen necesidades en materia de educación, información y cultura; las últimas se emplean para posibilitar el acceso adecuado a las obras¹⁰⁴. A continuación serán brevemente atendidas.

5.1 Restricciones libres y gratuitas

En nuestra legislación se señalan como *limitaciones a los derechos patrimoniales*¹⁰⁵ y se encuentran en el siguiente orden:

- I. *Cita de textos*. Es la mención de un fragmento de la obra, sujeta a que sea relativamente breve, utilizada con la finalidad de “apoyar o hacer más inteligibles las opiniones de quien escribe o para referirse a las opiniones de otro autor de manera fidedigna”¹⁰⁶, y en la ley se indica en sentido negativo que la cantidad utilizada no pueda ser considerada como una reproducción simulada y sustancial del contenido de la obra.

- II. *Reproducción para fines informativos*. De artículos, fotografías, ilustraciones, y comentarios, referentes a acontecimientos de actualidad, que consten en cualquier medio de difusión siempre que no se haya prohibido expresamente por el titular del derecho, es decir, que sean objeto de reserva especial. Lo último da lugar a la negación de la restricción, pues prevalece la facultad del titular de hacer mención de oponerse al uso de la obra, aun cuando sea para tales fines.

¹⁰⁴ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., n, 2006ta 8, p. 221.

¹⁰⁵ Señaladas en el artículo 148 de la LFDA.

¹⁰⁶ Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 231.

- III. *Reproducción para crítica e investigación.* Estos usos constituyen una especie de la restricción de cita de textos, pero enfocada en los fines de crítica e investigación.
- IV. *Copia para uso personal y privado.* Es la reproducción por una sola vez, en un solo ejemplar de una obra literaria o artística, o de breves fragmentos para *uso personal y privado*, y sin fines de lucro. El uso personal “implica que el ejemplar producido es para utilización exclusiva del copista, como persona física, y que no saldrá de su ámbito personal, es decir, que no la usará en forma colectiva ni se pondrá en circulación, con o sin fines de lucro”¹⁰⁷. Sin embargo, la Ley prevé además el uso privado que es más amplio que el uso personal, ya que incluye el material producido para fines comunes de un determinado círculo de personas y se señala que dicha reproducción, por una sola vez y en un ejemplar, puede hacerse por personas morales que no estén dedicadas a actividades mercantiles, así como por instituciones educativas y de investigación.
- V. *Reproducción de copia de seguridad y preservación.* Se relaciona con la copia para uso privado y tiene por finalidad la preservación de la cultura, y está sujeta a una sola copia que se realice porque la obra esté agotada, descatalogada y en peligro de desaparecer.
- VI. *Reproducción para procesos legales.* En la legislación se especifica la reproducción para que conste la obra en un procedimiento judicial o administrativo, sin mencionar a los procedimientos arbitrales¹⁰⁸, y como se ha atendido, no podría

¹⁰⁷ Idem, p. 222.

¹⁰⁸ Cfr. De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 387.

hacerse extensiva en tanto que las restricciones están condicionadas en la ley.

- VII. *Usos de obras visibles desde lugares públicos.* Esta restricción comprende tres usos de las obras que estén visibles en lugares públicos, tales como la reproducción, comunicación y distribución y se constriñe a los siguientes medios: dibujos, pinturas, fotografías y procedimientos audiovisuales, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra y sin alterarla.

Asimismo, se prevén en el mismo apartado “De la limitación a los derechos patrimoniales”¹⁰⁹, pero en un artículo diferente de la ley y sin razón que justifique la distinción, las siguientes restricciones libres y gratuitas:

- VIII. *Utilización de la obra para su promoción comercial.* Se restringe el derecho de autor por actos de comunicación pública de la obra¹¹⁰ en establecimientos abiertos al público donde se comercien ejemplares de las mismas; lo cual está sujeto a lo siguiente: a) que no existan cargos de admisión al lugar pues ello implicaría un lucro, b) que se comunique la obra únicamente en el lugar donde se realiza la venta, c) y que tenga por finalidad la promoción de la venta de ejemplares. La restricción también comprende la utilización de las obras en tiendas, lo que implica que puede ampliarse a las tiendas virtuales, y en este caso, además de actos de comunicación pública, se prevén los actos de reproducción, por tratarse del almacenamiento en medios electrónicos, así como la puesta a disposición del público de la obra en cualquier medio, siempre que se actualicen las condiciones puntualizadas en los incisos descritos.

¹⁰⁹ En el artículo 149 de la LFDA.

¹¹⁰ Cfr. De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 392.

- IX. *La grabación efímera.* Tiene la finalidad de facilitar la programación de las emisiones de los organismos de radiodifusión¹¹¹, ¹¹² por razones técnicas o de horario; y consiste en un acto de reproducción, pues se refiere al almacenamiento de la obra, para que sea difundida por una sola vez posterior, salvo pacto en contrario. Asimismo, está supeditada a: 1. Que el organismo de radiodifusión cuente con la autorización para comunicar públicamente la obra para poderla fijar, 2. Que la emisión se efectúe en un plazo convenido, 3. Que no se realice con la reproducción, ninguna emisión o comunicación simultánea.

Otra restricción a los derechos exclusivos de explotación que se encuentra en el mismo apartado de la ley “De la limitación a los derechos patrimoniales”¹¹³, en un artículo diferente es:

- X. *La ejecución pública sin fines de lucro.* Implica que una pluralidad de personas pueda tener acceso a la obra, sujeto a: 1. Que la transmisión sea recibida directamente en un aparato monorreceptor de radio o televisión del tipo comúnmente utilizado en domicilios privados, 2. No se efectúe un cobro para ver u oír la transmisión o no forme parte de un conjunto de servicios, 3. No se retransmita la transmisión recibida con fines de lucro y, 4. El receptor sea un causante menor o una microindustria. Por lo tanto, se restringe la facultad del autor de permitir o prohibir ese acceso en cuanto a su derecho exclusivo de explotación y se limita la percepción económica por tales actos.

¹¹¹ En el artículo 139 de la LFDA se señala que los organismos de radiodifusión son entidades concesionadas o permisionadas capaces de emitir señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

¹¹² Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 8, p. 235.

¹¹³ En el artículo 150 de la LFDA.

En cambio, no constituye una restricción a los derechos de simple remuneración, porque estos generan un ingreso por la comunicación pública de la obra siempre que se haga con fines de lucro directo o indirecto, de manera que la restricción versa sobre los derechos exclusivos de explotación pero coexiste con los derechos de simple remuneración, en el entendido de que en el momento en el que se realice la ejecución con fines de lucro, daría lugar a la exigibilidad del derecho de simple remuneración por comunicación pública de la obra.

También forman parte de las restricciones libres y gratuitas a los derechos de autor, las siguientes:

- XI. *Las obras del dominio público.* Para comprender esta restricción, se hace necesario comprender cuándo pasa a ser del dominio público una obra, y la ley señala que ello ocurre al término de la vigencia de los derechos de explotación que es en el periodo de cien años posteriores a la muerte del autor; y en el caso de una obra póstuma, cien años después de su divulgación, siempre que se dé a conocer por primera vez dentro de los cien años posteriores al fallecimiento del creador¹¹⁴. Así el Estado asume el ejercicio de los derechos morales de las obras del dominio público y queda libre su utilización¹¹⁵.

- XII. *El uso de una obra anónima.* Como se atendió en el derecho moral de paternidad, el hecho de ejercer el derecho de la autoría sin hacer mención de su creador da lugar a la restricción del control

¹¹⁴ Artículo 29 de la LFDA.

¹¹⁵ Artículo 152 LDFA.

de la utilización de la obra mientras no se dé a conocer o bien, no se identifique el titular de los derechos de explotación¹¹⁶.

XIII. *Accesibilidad para invidentes y sordomudos.* Es en reglamento de la Ley donde se localiza la restricción a las facultades exclusivas del autor de reproducción y transformación para hacer accesible la obra a personas invidentes y sordomudas. Es así que por un lado se permite la reproducción de la obra completa o de una parte, así como de fonogramas, videogramas, interpretaciones, ejecuciones o ediciones¹¹⁷, sujeta a que se realice sin fines de lucro y únicamente para hacerla accesible a tales personas. Y por otra parte, se prevé la traducción o adaptación a lenguajes especiales (transformación de la obra) para su acceso por parte de este sector vulnerable, de la sociedad¹¹⁸.

5.2 Restricción sujeta a remuneración

Limitación por causa de utilidad pública. Bajo esta limitación, la administración pública *obliga* al autor a través de una *licencia* a autorizar la publicación o traducción de la obra que se considere de *utilidad pública*, esto es, que sea necesaria para el adelanto de la ciencia, la cultura y la educación nacionales. De ese modo, se limitan las facultades del autor de reproducción (publicación) y de transformación (traducción) de la obra, con la condición de que se pague una remuneración compensatoria al autor o al titular de los derechos de explotación.

Por lo tanto, la limitación por causa de utilidad pública se trata de una *licencia obligatoria*, que es aquella por la cual la administración pública sustituye al

¹¹⁶ Artículo 153 LFDA.

¹¹⁷ Derechos conexos que serán abordados en el siguiente capítulo.

¹¹⁸ Artículo 44 del Reglamento de la LFDA.

titular del derecho de explotación y concede una autorización para que se realicen ciertos usos de la obra, condicionados al pago de una remuneración¹¹⁹.

¹¹⁹ *Cfr.* De la Parra, Trujillo, Eduardo, op. cit., nota 3, p. 314.

CAPÍTULO II. LOS DERECHOS CONEXOS

El objetivo del presente capítulo consiste en abordar conceptos generales indispensables para poder determinar si la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión vulnera, en este caso a los derechos conexos.

Los conceptos relevantes para el presente capítulo en consecuencia, son los diferentes *sub-sistemas de protección*, tales como los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión; adicionalmente, en nuestra ley se reconocen a los productores de videogramas y a los editores de libros.

Dentro de tales derechos, que son independientes y autónomos entre sí, es importante atender, cómo las manifestaciones personales así como las actividades técnico-empresariales que comprenden, tienen una íntima vinculación con la difusión de las obras del ingenio y por lo tanto, con los actos de comunicación pública de las obras.

Asimismo, es preciso atender especialmente, los actos que escapan de las facultades de explotación, exclusivas de los titulares de tales derechos, remitiéndonos a los derechos de simple remuneración de los titulares de derechos conexos.

Así como ocurre con los derechos de autor, los derechos conexos constituyen el vínculo entre las obras y sus destinatarios, por lo que se estima forman parte de la sustancia del derecho a la cultura y del derecho a la información; y que en caso de verse afectados, además del menoscabo a la protección de los titulares, también conllevaría la afectación al interés colectivo al que se da primacía en la reforma objeto del presente estudio, ocasionando un conflicto en su fundamentación intrínseca.

1. GENERALIDADES DE LOS DERECHOS CONEXOS

1.1 Concepto de derechos conexos

Son facultades concedidas a cinco categorías de sujetos de protección en nuestra legislación: los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas, los organismos de radiodifusión, los editores de libros y los productores de videogramas, en relación con sus actividades relativas a la utilización pública de las obras de los autores, así como toda clase de representaciones de artistas o la transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes¹²⁰.

1.2 Conexidad con los derechos de autor

La conexidad planteada desde la doctrina y legislaciones internacionales, a pesar del debate referente a la posible “confrontación” entre los derechos de autor y los derechos conexos, ha sido posicionada a partir de las acciones que realizan los sujetos protegidos por estos derechos y que atañen a la obra: *“Se trata de actividades auxiliares de la creación literaria y artística, pues los intérpretes consuman el destino de las composiciones musicales y de las obras dramáticas, los productores de fonogramas aseguran la permanencia de una interpretación fugaz y los organismos de radiodifusión hacen desaparecer las distancias”*¹²¹.

De ese modo, a efectos de llevar a cabo el objetivo de la investigación, nos limitaremos a reproducir la idea según la cual, los derechos conexos no están vinculados con los derechos de autor por una relación de subordinación,

¹²⁰ Cfr. Lipszyc, Delia, *Derechos de Autor y Derechos conexos*, Buenos Aires, Unesco, Cerlalc, 1993, p. 347.

¹²¹ Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 359.

enfaticando que los primeros son independientes, autónomos así como semejantes y convergentes con los derechos de autor¹²².

Por otra parte, aun cuando no existe una relación de subordinación, los derechos conexos tienen una relación jerárquica con los derechos de autor, expresamente señalada en nuestra ley así como en los ordenamientos internacionales.

Ello implica que los derechos conexos no están sujetos a la orden, mando o dominio de los derechos de autor, sin embargo, no pueden sobrepasar su ámbito de protección en menoscabo de los autores de las obras literarias y artísticas.

A continuación se abordarán las categorías que comprenden los derechos conexos.

2. DERECHOS DE LOS ARTISTAS INTÉRPRETES O EJECUTANTES

Engloba el conjunto de facultades que gozan las personas físicas que realizan actos de interpretación y ejecución para consumir el destino de las obras literarias o artísticas, dentro de las cuales están los actores, narradores, declamadores, cantantes, músicos y bailarines, siempre que sean principales y no participaciones eventuales.

2.1 Naturaleza jurídica de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes

Existen diversas corrientes identificadas en la doctrina que establecen la necesidad de la regulación de los derechos conexos de los artistas intérpretes o ejecutantes, entre las cuales encontramos:

¹²² Cfr. Ídem.

- a) *Los derechos de los intérpretes son análogos al derecho de autor.* Se señala que la interpretación es equivalente a una *obra nueva* al contener la marca del artista, que añade un aspecto estético original diferente al de la obra en sí misma¹²³.
- b) *El intérprete es un colaborador del autor de la obra.* Se sostiene que existe una necesidad recíproca entre el autor y el intérprete que los hace colaboradores de una obra nueva, a fin de que el público pueda acceder a la creación¹²⁴.
- c) *El intérprete es un adaptador de la obra primigenia.* Bajo esta postura se tiene a la representación o ejecución, como una *obra derivada* de la obra originaria, por lo cual se considera al artista intérprete o ejecutante como un adaptador¹²⁵.

Respecto a dichas teorías se estima que al asignar un grado de autoría al artista intérprete o ejecutante se disminuye el derecho de autor, asimismo, que no se requiere de originalidad para obtener la protección del derecho del intérprete, hecho que sí ocurre en el derecho de autor. Por otra parte, se indica que es incorrecto que se tenga a la interpretación que realiza el artista como una *obra nueva*, puesto que estas no son susceptibles de otras interpretaciones, como en el caso de las obras de las cuales que sí es posible crear una nueva obra, derivada de la primigenia¹²⁶.

- d) *El derecho del intérprete es un derecho de la personalidad.* Esta teoría propone que la protección de los intérpretes se identifica como un derecho de la personalidad, pues su prestación se integra por elementos de su

¹²³ Cfr. Villalba, Carlos Alberto y Lipszyc Delia, *Derechos de los artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1976, p. 15.

¹²⁴ Cfr. *Ibidem*, p. 16.

¹²⁵ Cfr. *Ídem*.

¹²⁶ Cfr. Delia Lipszyc, *op. cit.*, nota 1, p. 364-367.

persona física tales como: el nombre, la voz y su imagen; por lo cual, se pueden oponer a la utilización de su labor sin su autorización al estar protegidos por un derecho más amplio al que tienen como personas y no únicamente como artistas¹²⁷.

Las críticas relativas a esta teoría versan fundamentalmente en que el derecho de la personalidad no proporciona una protección sólida a los derechos de los intérpretes, específicamente en cuanto a los derechos económicos que comprenden, limitándose únicamente a los aspectos de la personalidad, que además corresponden a todas las personas y en consecuencia no se diferencian de estos derechos¹²⁸.

- e) *El derecho del intérprete se funda en el derecho laboral.* Establece que el fundamento del derecho del intérprete es el derecho del trabajo, en razón de que la interpretación o ejecución representan el producto del trabajo de los artistas, lo que los hace acreedores a la reivindicación de su valor económico¹²⁹. Esta teoría responde más a un estímulo factico que doctrinario, como en el caso del resto de las teorías.

Las críticas al respecto giran en torno a que la materia laboral por sí sola, es insuficiente para dar un contenido al alcance de los derechos de los artistas, a menos que se reconozca una categoría especial a estos derechos que justifique las reivindicaciones de los interesados, como la paternidad y el respeto de las interpretaciones. Asimismo, el derecho laboral no ofrece sustento para las utilidades posteriores de la obra, que se realicen fuera de una relación laboral que surja entre el artista y el contratante¹³⁰.

¹²⁷ Cfr. Villalba, Carlos Alberto y Lipszyc Delia, op. cit., nota 4, p. 19.

¹²⁸ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 368.

¹²⁹ Cfr. Villalba, Carlos Alberto y Lipszyc Delia, op. cit., nota 4, p. 20-23.

¹³⁰ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 370-371.

De ese conjunto de posturas, se ha concluido que los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes requieren de una determinación de su naturaleza jurídica, independiente de la del derecho de autor, con la finalidad de proteger a los sujetos que por ciertos actos relativos a la obra, guardan relación con esos derechos, pero con un objeto y un contenido diferentes a los derechos de los autores¹³¹.

En ese sentido, el autoralista Valerio de Sanctis señala que los derechos conexos de los artistas se distinguen de los derechos de autor por tres elementos:

- 1) La existencia de un bien inmaterial que constituye la prestación objetivada y calificada por la ley, apta para ser transportada en cualquier soporte;
- 2) Los derechos patrimoniales sobre bienes inmateriales tienen carácter de derechos reales al poderse ejercer contra terceros y no sólo en las relaciones contractuales que se establezcan;
- 3) Se pueden ejercer derechos de la personalidad en relación con las prestaciones de los artistas intérpretes o ejecutantes¹³².

2.2 Objeto de protección

El objeto de protección de los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes es *la prestación personal que consiste en la realización de la creación del autor, ya concretada y completa en sus elementos constitutivos*¹³³.

¹³¹ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 370-373.

¹³² Cfr. Villalba, Carlos Alberto y Lipszyc Delia, op. cit., nota 4, p. 23.

¹³³ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 373.

2.3 Titulares de los derechos

El artista, que es la categoría que comprende a los actores, cantantes, músicos, bailarines y en general de aquellos que interpreten o ejecuten, en cualquier forma, una obra literaria o artística. Nuestra legislación excluye a los “extras” y a los participantes eventuales.

En general, con la denominación *artista intérprete* se nombra a los sujetos que participan en la ejecución colectiva de obras musicales (integrantes de orquestas, coros), en tanto que la expresión *artista ejecutante* se reserva a los músicos que actúan individualmente (directores de orquestas y solistas)¹³⁴. Ya sea en lo individual o en la colectividad, los artistas intérpretes y ejecutantes gozan de protección, y pueden organizarse para designar un representante; asimismo se establece que a falta de designación, el director del grupo o compañía es quien asume el carácter de representante.

2.4 Contenido

Conforme al criterio mixto expuesto en el primer capítulo, en el mismo sentido se abordará el contenido de los derechos, por lo que se expondrán los derechos morales, los derechos de explotación y los derechos de simple remuneración de los artistas intérpretes o ejecutantes.

2.4.1 Derechos morales

El derecho moral de los artistas, como categoría, protege su personalidad en relación con su interpretación y se caracteriza por ser esencial, extrapatrimonial, inherente y absoluto¹³⁵.

¹³⁴ Cfr. *Ibíd*em, p. 376.

¹³⁵ Cfr. Delia Lipszyc, *op. cit.*, nota 1, p. 380.

En nuestra legislación se reconocen a los intérpretes el derecho al nombre y el derecho al respeto de la interpretación:

- a) *El derecho al nombre*, es la facultad que tiene el artista a que se una el nombre a su interpretación o ejecución.
- b) *El derecho al respeto de la interpretación*, es la facultad que tiene el artista de oponerse a todo acto que atente contra su actuación y que lesione su prestigio o reputación.

2.4.2 Derechos de explotación

Los derechos de explotación están sujetos al sistema de *numerus clausus* y tienen la finalidad de conceder a los artistas la explotación, de manera exclusiva o por autorización a otros, de sus interpretaciones o ejecuciones; lo que posibilita obtener ingresos económicos derivados de la celebración de contratos onerosos.

Se reconocen a los artistas los derechos de explotación por reproducción y por comunicación pública de sus prestaciones.

- A) *El derecho de reproducción*. La reproducción consiste en la *realización de uno o varios ejemplares* de la fijación de las interpretaciones o ejecuciones y, en mismo sentido que se ha abordado en el primer capítulo en relación con el derecho de reproducción que tiene el autor, la facultad de reproducción no sólo comprende la realización de ejemplares sino también la *fijación material*, en este caso, de las interpretaciones o ejecuciones, en un soporte apto para hacerlas del conocimiento público. En ese entendido, la facultad de reproducción se refiere a la autorización o prohibición de la fijación material de la interpretación o ejecución en cualquier medio, así como la obtención de una o varias copias de dicha

prestación. Asimismo, se prescinde de la autorización del artista para las fijaciones subsecuentes, una vez que se haya autorizado la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual con la condición que al ser utilizados los soportes materiales con fines de lucro, se efectúe en favor del artista el pago correspondiente.

B) El derecho de comunicación pública. Comprende la autorización o prohibición de actos a través de los cuales se transmita por cualquier forma el contenido de la interpretación o ejecución a una pluralidad de personas. En los mismos términos que el derecho de reproducción, no se requerirá autorización para comunicar públicamente las fijaciones materiales que contengan su interpretación o ejecución, cuando se autorice la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual, sujeto al pago correspondiente cuando se utilicen con fines de lucro.

2.4.3 Derechos de simple remuneración

Los derechos de simple remuneración facultan a los artistas intérpretes y ejecutantes a percibir ciertas cantidades de dinero al realizarse alguna utilización de su interpretación o ejecución, con fines de lucro directo o indirecto por cualquier medio, cuando no tiene el control sobre dichos usos. Por lo tanto son derechos *no exclusivos* que se distinguen por ser *irrenunciables*.

2.5 Duración de la protección

Se ha concedido una duración de setenta y cinco años a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes que se cuentan a partir de la primera fijación de la interpretación o ejecución en un fonograma; la primera interpretación o

ejecución de una obra no grabada en un fonograma; o a partir de la transmisión por primera vez a través de cualquier medio.

3. DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE FONOGRAMAS

Son las facultades concedidas a las personas físicas o morales que realizan por primera ocasión la fijación sonora de una interpretación, ejecución u otros sonidos¹³⁶, así como las representaciones digitales de los mismos.

3.1 Objeto de protección

El objeto de protección de estos derechos es el *fonograma*, el cual consiste en la fijación sonora de la interpretación o ejecución de una obra en un soporte material.

3.2 Titulares de los derechos

Los titulares de estos derechos son los *productores de fonogramas*, que son las personas físicas o morales bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez los sonidos de una ejecución u otros sonidos¹³⁷, sujeto al previo consentimiento para realizar esa fijación.

3.3 Contenido

En virtud de que los productores tienen una “*actividad técnico-organizativa, de orden industrial*”¹³⁸; la protección que alcanzan es en el aspecto económico

¹³⁶ La indicación de *otros sonidos*, como señala la autora Delia Lipszyc, se encuentra contenida en la Convención de Roma y es adoptada por diversos países incluyendo el nuestro. Así, comprende cualquier sonido aun cuando no provenga de una ejecución. Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 391.

¹³⁷ Cfr. Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, Segunda Edición, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa / FD-UNAM, 2008, p. 78.

¹³⁸ Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 390.

principalmente, pues no existe una aportación creativa o de su personalidad, por lo cual únicamente se les han conferido los derechos de explotación, derechos morales y derechos de simple remuneración que se abordarán en seguida.

3.3.1 Derechos explotación

Bajo nuestra legislación se conceden los siguientes derechos exclusivos de contenido económico a los productores de fonogramas:

- A) *El derecho de reproducción.* Corresponde a la facultad que tienen los productores para permitir la fijación material de sus fonogramas, así como la permisión para realizar una o varias copias de los mismos, de manera parcial o total. Asimismo, el productor está facultado para permitir la explotación directa o indirecta de esos actos relativos a la fijación y a la realización de copias.

- B) *El derecho de distribución.* Faculta al productor a permitir la disposición al público del fonograma mediante diversos actos, como la venta, la distribución a través de señales o emisiones, el arrendamiento comercial así como la importación de copias. En nuestra legislación, tanto el arrendamiento comercial como la importación de copias se distinguen, sin embargo, se trata igualmente de actos mediante los cuales se ponen en circulación, a disposición del público, los fonogramas.

Es importante mencionar que respecto a la facultad de distribución mediante el arrendamiento comercial, se precisa en la ley que se permiten esos actos aun después de la venta, siempre que no se haya reservado por el autor o el titular de derechos exclusivos¹³⁹.

¹³⁹ Fracción V, artículo 131 de la LFDA.

3.3.2 Derechos morales

Aun cuando se carece de carácter personal en razón de que las actividades de los productores son propiamente industriales; bajo el rubro de derechos morales, tenemos la protección que se confiere a los productores en cuanto a la integridad del fonograma, ya que estamos ante derechos inmateriales de contenido no económico.

En esos términos, a los productores de fonogramas se les otorga: *el derecho integridad del fonograma*, que consiste en la facultad para autorizar o prohibir la adaptación o la transformación de sus fonogramas.

3.3.3 Derechos de simple remuneración

Se prevé la facultad de los productores de fonogramas a percibir una cantidad de dinero por la explotación que se realice, por cualquier medio y con fines de lucro directo o indirecto, de sus fonogramas, cuando no se tenga control sobre sus usos.

3.4 Duración de la protección

Se otorga una duración de setenta y cinco años a los productores de fonogramas, contados a partir de la primera fijación que se realice de los sonidos.

4. DERECHOS DE LOS PRODUCTORES DE VIDEOGRAMAS

Son las facultades conferidas a las personas físicas o morales que realizan por primera vez la fijación de un videograma, que puede consistir en un conjunto de imágenes asociadas con o sin sonido integrado; en la representación digital de

imágenes, conteniendo o no obras audiovisuales así como ejecuciones, o expresiones de folclor.

4.1 Objeto de protección

El objeto de protección de estos derechos es el *videograma*, que consiste en la fijación de imágenes asociadas, con o sin sonido incorporado, que den sensación de movimiento, así como la representación digital de tales imágenes que constituyan o no una obra audiovisual¹⁴⁰, o una representación o ejecución de una obra, así como de una de una expresión del folclor.

4.2 Titulares de los derechos

Los titulares de estos derechos son los *productores de videogramas*, que son las personas físicas o morales bajo cuya iniciativa, responsabilidad y coordinación se fijan por primera vez un conjunto de imágenes o representaciones digitales de obras audiovisuales, ejecuciones de obras, expresiones de folclor y cualesquiera otras, con o sin sonido incorporado, sujetándose al previo consentimiento de autores, artistas y titulares de los derechos que se contengan en su caso, para realizar esa fijación¹⁴¹.

4.3 Contenido

¹⁴⁰ “[...] es de hacer notar que no es lo mismo <fijación audiovisual> que <obra audiovisual>, pues la primera es toda grabación en un soporte de imágenes y sonido, por ejemplo, de escenas de la vida o de una representación, ejecución o recitación en directo, mientras que la segunda supone, además de la fijación, la existencia de una <obra>, es decir una creación intelectual con características de originalidad con el aporte, a su vez, de varias contribuciones creativas [...] lo que quiere decir que hay grabaciones o fijaciones audiovisuales que no expresan una creación literaria o artística y por tanto no califican como obra, al carecer de tales requisitos existenciales”. Antequera Parilli, Ricardo, *Estudios de derecho industrial y derecho de autor*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, Colección Internacional No. 18, p. 138.

¹⁴¹ Cfr. *Ibidem*, p. 139.

Tal como ocurre con las categorías de derechos señaladas, los productores de fonogramas también realizan actividades de orden industrial; por lo que la protección que se les otorga sucede en el ámbito económico, al no haber una labor creativa que consista en una expresión de la personalidad, concediéndose únicamente derechos exclusivos de explotación¹⁴².

4.3.1 Derechos explotación

Bajo nuestra legislación se confieren los siguientes derechos exclusivos de contenido económico a los productores de videogramas:

- A) *El derecho de reproducción.* Es la facultad que tienen los productores para permitir la fijación material de sus videogramas, así como la realización de una o varias copias de los mismos, de manera parcial o total. Ésta facultad también comprende la autorización para permitir la explotación directa o indirecta de esos actos, relativos a la fijación y a la realización de copias de los mismos.

- B) *El derecho de distribución.* Faculta al productor a permitir la disposición al público del videograma mediante diversos actos.

- C) *El derecho de comunicación pública.* Facultad mediante la cual, el productor puede permitir u oponerse a cualquier acto por el cual se pongan al alcance general sus videogramas.

¹⁴² “[...] los derechos reconocidos son más limitados: en primer lugar, se trata de un derecho de explotación de modo que no se reconocen sobre dichas fijaciones derechos morales, ya que no existe allí un <autor> de la obra, sino un productor (generalmente una persona jurídica); y como tampoco hay allí una expresión de la personalidad con características de originalidad, no funcionan tampoco conceptos como la integridad de la creación o la revocación por cambio de convicciones o derecho de arrepentimiento”. Ibidem, p.p. 139-140.

4.4 Duración de la protección

Se otorga una protección de cincuenta años a los productores de videogramas, contados a partir de la primera fijación que se realice de las imágenes.

5. DERECHOS DE LOS ORGANISMOS DE RADIODIFUSIÓN

Conjunto de facultades conferidas a las entidades concesionadas o permitidas que realizan actos de emisión y retransmisión de señales portadoras de programas, que pueden contener obras de creación intelectual, así como sonidos o con imágenes y sonidos, susceptibles de ser percibidas por una pluralidad de personas.

5.1 Objeto de protección

La protección se concede respecto a las *emisiones*, que hacen referencia al conjunto de programas transmitidos por radio o televisión, de manera general.

En un sentido más concreto, la *emisión* en nuestra legislación, se explica como la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos, comprendiendo asimismo la transmisión de señales desde una estación terrestre hacia un satélite, por el que se difundan¹⁴³.

“Las emisiones que constituyen el objeto de los derechos de los organismos de radiodifusión son todas las que este difunde, contengan obras protegidas por el derecho de autor o no”¹⁴⁴. De ese modo, el objeto protegido es la emisión, “el continente, con independencia de su contenido”¹⁴⁵.

¹⁴³ Cfr. artículo 140 de la LFDA.

¹⁴⁴ Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 400-401.

¹⁴⁵ Idem.

5.2 Titulares de los derechos

Son las entidades concesionadas o permitidas para realizar actos relativos a la emisión de señales sonoras, visuales o ambas, susceptibles de ser percibidas por una pluralidad de sujetos receptores, a las cuales se les denomina *organismos de radiodifusión*.

5.3 Contenido

Así como ocurre con los productores de fonogramas, los organismos de radiodifusión realizan actos de orden técnico-organizativos, por lo cual, la protección que se les confiere es en el aspecto económico, al no tratarse de una aportación creativa o de personalidad, por ello que se otorgan los siguientes derechos de explotación.

5.3.1 Derechos explotación

Los organismos de radiodifusión cuentan con el derecho exclusivo de *comunicación pública de sus emisiones* así como el derecho exclusivo de *reproducción*, dentro de los cuales, están comprendidas otras facultades señaladas de manera independiente en la ley, como se explica a continuación:

A) *El derecho de comunicación pública de las emisiones*. Se refiere a la facultad que tiene el organismo difusor para permitir cualquier acto por el que se transmita su emisión, con fines lucro directo, por cualquier medio, para ser susceptible de ser percibida por una pluralidad de sujetos.

Esta facultad comprende las siguientes especies:

- a. La retransmisión¹⁴⁶. Es el derecho por el cual se permite o no la *emisión simultánea*, que se realiza de un organismo de radiodifusión a otro¹⁴⁷.

¹⁴⁶ Fracción I del artículo 144 de la LFDA.

- b. La transmisión diferida¹⁴⁸. Es la comunicación de señales que portan programas o eventos *previamente fijados*¹⁴⁹.
- c. La distribución simultánea o diferida por cable o cualquier otro sistema. Se refiere a la transmisión de emisiones por conductores físicos, es decir, mediante *difusión alámbrica*. De acuerdo a algunos sistemas, la protección sólo alcanza a la difusión por ondas hercianas u otros sistemas inalámbricos; no obstante, nuestra legislación sí protege la distribución por cable^{150, 151, 152}.
- B) *El derecho de reproducción*. Es la facultad exclusiva del organismo radiodifusor para permitir la fijación del total o de una parte de sus emisiones en cualquier soporte visual o sonoro, así como la reproducción de dichas fijaciones; sujeto a la condición de que, para los actos de fijación así como de reproducción, se cuente con la autorización de los autores de las obras que en su caso, estén contenidas en las emisiones, y de los artistas que las interpreten¹⁵³.

¹⁴⁷ Artículo 141 de la LFDA.

¹⁴⁸ Fracción II del artículo 144 de la LFDA.

¹⁴⁹ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 404.

¹⁵⁰ Al utilizar la palabra emisión, las legislaciones siguen la Convención de Roma, cuyo art. 3 f, establece que, a los efectos de la misma, se entenderá por emisión, "*la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público*". Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 399-400.

¹⁵¹ En relación con el Capítulo I, es preciso señalar en este momento que otra distinción entre la radiodifusión y las telecomunicaciones es que, dentro de las últimas, se comprende el uso de medios físicos y la radiodifusión únicamente utiliza el espectro radioeléctrico.

¹⁵² "[...] es de hacer notar que algunas legislaciones nacionales han extendido a las emisiones de origen transmitidas a través de conductores físicos (cable, fibra óptica, etc.), una protección análoga a la concedida a los organismos de radiodifusión, tomando en cuenta que el bien jurídico que debe ser objeto de la tutela legal es el mismo, sea que la emisión originaria se realice por medios inalámbricos o a través de guías artificiales". Antequera Parilli, Ricardo, op. cit., nota 21, p. 136.

¹⁵³ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 403.

5.4 Duración de la protección

Se concede una vigencia de cincuenta años que comienzan a partir de la primera transmisión de la emisión original del programa.

6. DERECHOS DE LOS EDITORES DE LIBROS

Aun cuando esta categoría de derechos no se estima vulnerable en el sentido del presente trabajo, se enuncia por formar parte de los derechos conexos reconocidos en nuestra legislación.

De ese modo, los derechos de los editores de libros son las facultades que se conceden a las personas físicas o morales que seleccionan o conciben la edición de un libro, y realizan su elaboración por sí mismo o mediante terceros.

6.1 Objeto de protección

El objeto de protección de estos derechos es la *edición* en su totalidad o en una sola vez, en un volumen o en intervalos de varios volúmenes o fascículos de la *publicación* unitaria, no periódica de carácter literario, artístico, científico, técnico, educativo, informativo o recreativo; impresa en cualquier soporte material denominada *libro*; que incluye cualquier material complementario incluido el electrónico, que conforma un todo que no se puede comercializar separadamente.

6.2 Titulares de los derechos

Los titulares de estos derechos son los *editores de libros*, que son las personas físicas o morales bajo las cuales se selecciona o concibe una edición y realiza por sí o por terceros la elaboración de libros, igualmente, sujeto a la autorización de los titulares de los derechos.

6.3 Contenido

La protección que se da es en el aspecto económico, por lo que se conceden los siguientes derechos de explotación.

6.3.1 Derechos explotación

Bajo nuestra legislación se confieren las siguientes facultades exclusivas de explotación:

- A) *El derecho de reproducción.* Es la facultad que tienen los editores para permitir la realización de uno o varios ejemplares de manera directa o indirecta, del total o de una parte de sus libros.

- B) *El derecho de distribución.* Faculta al editor a permitir la disposición al público del libro mediante cualquier acto, como la venta o la importación de copias.

En la ley se especifica que el editor puede permitir la primera distribución pública del original y de cada ejemplar de sus libros que por cualquier acto se realice. Por otra parte, aun cuando está señalada en una fracción diferente, la importación de copias forma parte del derecho de distribución, en el entendido de que se trata de actos para permitir la disposición al público, y se establece la facultad para prohibir la importación de copias de sus libros hechas sin su autorización.

6.4 Duración de la protección

Se otorga una protección de cincuenta años para los editores, contados a partir de la primera edición del libro.

7. LIMITACIONES A LOS DERECHOS CONEXOS

En el sentido en el que se señaló en el primer capítulo, es importante para la presente investigación, en primer lugar, advertir cuales son las restricciones que tienen los derechos conexos, a fin de contar con un panorama general; y en segundo lugar, que ese panorama nos lleve a poder determinar si los actos relativos a la utilización de los objetos protegidos por las distintas categorías de derechos conexos, de acuerdo a la reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión que se abordará en el capítulo cuarto, encuentran justificación o alguna conexión con estas restricciones, o sí por lo contrario, salen de lo establecido y se actualiza alguna vulneración a los derechos conexos.

En ese orden, las limitaciones a los derechos conexos tienen la misma naturaleza que las limitaciones al derecho de autor, por lo tanto, tienden a satisfacer necesidades sin que ello lleve a la afectación del interés económico legítimo que tienen los titulares de derechos sobre las prestaciones, videogramas, fonogramas, emisiones o ediciones que conforman los objetos de protección de los derechos conexos.

De ese modo, las limitaciones proporcionan un justo equilibrio entre el respeto a los derechos y los usos de los objetos protegidos que son necesarios para la cultura y la educación, así como la permisión de actos por los que no se percibe un lucro.

Por otra parte, al igual que ocurre con los derechos de los autores, las restricciones a los derechos conexos versan únicamente en los derechos exclusivos de explotación; justamente por el aspecto económico y exclusivo que los particulariza.

En ese orden de ideas, tienen las mismas características que las limitaciones a los derechos de autor: están señaladas de manera expresa y taxativa, están

condicionadas, no afectan a los derechos morales, restringen los derechos de explotación, y coexisten con los derechos de simple remuneración previstos para los derechos conexos.

Para cumplir el objeto de este estudio, se abordarán las *limitaciones generales* que también son aplicables a los derechos de los autores, por lo que únicamente se puntualizarán, para no hacer repeticiones inútiles de la información que ya ha sido abordada en el primer capítulo, y por otra parte, se dará atención a las *limitaciones particulares* de los derechos de los artistas, de los derechos de los productores de fonogramas y de videogramas, así como a los derechos de los organismos de radiodifusión, que son las categorías que importan para los objetivos del presente estudio.

7.1 Limitaciones generales

La ley establece específicamente para los artistas, productores de fonogramas, productores de videogramas, así como a los de los organismos de radiodifusión que no ocurre violación a sus derechos cuando: a) no exista un lucro, b) se utilicen fragmentos breves para fines informativos sobre sucesos actuales y c) los usos tengan fines de enseñanza e investigación. Asimismo, se hace referencia también a las restricciones de los artículos 147, 148 y 149, abordadas en el primer capítulo¹⁵⁴, ¹⁵⁵.

En ese orden de ideas, existen limitaciones *libres y gratuitas* y limitaciones *sujetas a remuneración*.

¹⁵⁴ Artículo 151 de la LFDA.

¹⁵⁵ La Ley especifica que para los derechos conexos, se aplican las limitaciones contenidas en los artículos 147, 148 y 149, es decir, no señala el numeral 150; en consecuencia podemos determinar que a contrario sensu, sí constituye una violación a los derechos conexos y además causa regalías la ejecución pública cuando se comunique la transmisión recibida directamente por un aparato monorreceptor de radio o televisión utilizado comúnmente en domicilios privados; aunque no se efectúe un cobro para la transmisión, y no forme parte de un conjunto de servicios.

A) Restricciones libres y gratuitas:

- a. Cita de textos.
- b. Reproducción para fines informativos.
- c. Reproducción para crítica e investigación.
- d. Copia para uso personal y privado.
- e. Reproducción de copia de seguridad y preservación.
- f. Reproducción para procesos legales.
- g. Usos de obras visibles desde lugares públicos.
- h. Utilización de la obra para su promoción comercial.
- i. La grabación efímera.
- j. Personas con discapacidad.

B) Restricciones sujetas a remuneración:

Limitación por causa de utilidad pública.

7.2 Limitaciones particulares

7.2.1 Limitaciones a los derechos de los artistas intérpretes o ejecutantes

El contrato de interpretación o de ejecución de una obra audiovisual implica una presunción de derecho "*iuris et iure*", en favor del productor del fonograma o de la obra audiovisual, por lo que con la autorización para la producción se permite la fijación, la reproducción y la comunicación pública de la prestación del artista, siempre que se haga de acuerdo a los fines autorizados en el contrato¹⁵⁶, por lo cual se limitan esas facultades exclusivas para el sujeto de los derechos.

7.2.2 Limitaciones a los derechos de los productores de fonogramas

Los productores, así como los artistas intérpretes o ejecutantes, no pueden oponerse a la *comunicación al público* de los fonogramas, una vez que han sido

¹⁵⁶ Artículo 121 de la LFDA. Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 384-385.

introducidos legalmente en cualquier circuito comercial; lo cual está sujeto, sin embargo, al pago correspondiente a dichas utilidades cuando se haga con fines de lucro.

En la ley se señala una *comunicación directa al público*, a través de la ejecución pública, pero en su reglamento se amplía a *comunicaciones indirectas*, tales como la radiodifusión y la transmisión o retransmisión por hilo, cable, fibra óptica u otros procedimientos¹⁵⁷.

Un elemento más, es que las utilidades sobre los fonogramas a las que el titular de derechos no se puede oponer, sí están sujetas a una remuneración, para cada una de las categorías de titulares de derechos de autor y conexos concurrentes.

Esta limitación encuentra su justificación en la protección al derecho de comunicación pública de la obra que tiene de manera exclusiva y absoluta el autor, así como la necesidad de preservar la comercialización de las grabaciones sonoras¹⁵⁸.

¹⁵⁷ Artículo 12 del Reglamento de la LFDA.

¹⁵⁸ Cfr. Delia Lipszyc, op. cit., nota 1, p. 396.

CAPÍTULO III. LAS SOCIEDADES DE GESTIÓN COLECTIVA

De acuerdo a los objetivos de la investigación, la finalidad del presente capítulo consiste en presentar los sujetos a través de los cuales, los titulares de los derechos abordados en los capítulos primero y segundo pueden hacerlos válidos y exigibles.

De esa manera, ello se logra a través de las sociedades de gestión colectiva¹⁵⁹, cuya existencia no sólo representa una opción para la gestión de los derechos, sino que dichas organizaciones son necesarias para ejercer y hacer efectivos los derechos de autor y derechos conexos, y dentro de ellos, particularmente a aquellos derechos que escapan del control de los titulares: los derechos de simple remuneración¹⁶⁰.

La reforma en materia de telecomunicaciones prevé una regla de gratuidad que puede significar un menoscabo al cobro de regalías por los usos de las obras y prestaciones, y son precisamente las sociedades, que serán abordadas en el presente capítulo, quienes se encargan del cobro de las mismas.

Al respecto, es importante tener presentes dos ideas del autor Ricardo Antequera quien ha señalado que: *“El ejercicio individual del derecho de autor resulta de muy difícil cumplimiento frente a la diversidad de usos que de la producción artística o literaria se realiza a través de comunicaciones públicas como radio, televisión, salas de fiesta, tecnología digital, etc”*¹⁶¹, es por ello que esas agrupaciones se hacen cada vez más necesarias *“frente a la utilización de*

¹⁵⁹ No obstante, en virtud del derecho de asociación conforme al artículo 9 constitucional se prevén en el artículo 195 de la LFDA otras dos modalidades para ejercer sus derechos: 1. En forma individual y 2. Por conducto de apoderado.

¹⁶⁰ La autora Delia Lipszyc refiere que el derecho de autor así como el derecho del intérprete *“son derechos individuales de ejercicio colectivo”*. Lipszyc, Delia, *Derechos de Autor y Derechos conexos*, Buenos Aires, Unesco, Cerlalc, 1993, p. 408.

¹⁶¹ Antequera Parilli, Ricardo, *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Madrid, Reus/ Fundación AISGE, 2007, p. 145.

las obras y demás prestaciones del llamado “entorno digital”, en especial mediante su transmisión por las redes de la “sociedad de la información”¹⁶².

1. CONCEPTO

La *gestión colectiva* comprende la delegación de facultades por parte de los autores y titulares de derechos conexos a organizaciones encargadas de administrar sus derechos, autorizar las utilizaciones de las obras y prestaciones, fiscalizar el uso de los bienes administrados, recaudar y distribuir las prestaciones respectivas entre sus titulares y realizar otras funciones, las cuales dependen de la categoría y del género de derechos administrados ¹⁶³, ¹⁶⁴.

De ese modo, las *sociedades de gestión colectiva* se han conceptualizado como: “asociaciones civiles sin fin de lucro legalmente constituidas para dedicarse en nombre propio o ajeno a la gestión del derecho de autor o de los derechos conexos de carácter patrimonial, por cuenta y en interés de varios autores o titulares de esos derechos, siempre que hayan obtenido una autorización para funcionar, concedida por la autoridad administrativa competente, de manera que la condición de autoridades de gestión se adquiere en virtud de dicha autorización, u otra fórmula similar.”¹⁶⁵ Respecto a ese concepto, cabe mencionar que la administración de derechos no comprende únicamente a los patrimoniales entendidos como los derechos exclusivos de explotación, sino que se extiende a los derechos de simple remuneración¹⁶⁶,

¹⁶² Antequera Parilli, Ricardo, *Estudios de derecho industrial y derecho de autor*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, Colección Internacional No. 18, p. 528.

¹⁶³ Cfr. Antequera Parilli, Ricardo, op. cit., nota 2, p. 525.

¹⁶⁴ Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 407.

¹⁶⁵ Antequera Parilli, Ricardo, op. cit., nota 2, p. 525-526.

¹⁶⁶ Respecto a *la retransmisión simultánea e inalterada de programas radiodifundidos*, la autora Delia Lipszyc señala: “La gestión colectiva de los derechos de ejecución pública de obras musicales no dramáticas y de los derechos emergentes de la retransmisión simultánea e inalterada de programas radiodifundidos se presenta, pues, como la única opción válida para que el derecho de autor no quede reducido a una reglamentación altruista pero inocua, o bien a un derecho de simple remuneración ya que, ante las dificultades que presenta el ejercicio individual del derecho de autor en

“en los cuales, si bien en ciertos casos el titular del derecho no tiene la facultad de autorizar o prohibir el uso de su prestación, sí lo tiene para recibir una remuneración por la respectiva modalidad de uso”¹⁶⁷, por lo que la gestión de derechos a través de estas sociedades, significa una extensión a la protección del derecho de autor así como de los titulares de derechos conexos.

2. NATURALEZA JURÍDICA

Bajo nuestra legislación, las sociedades de gestión colectiva son personas morales sin ánimo de lucro que tienen por finalidad brindar protección a los autores, a los titulares de derechos conexos, e incluso a sus causahabientes, así como la recaudación y entrega de cantidades que se generen a su favor, las cuales operan mediante autorización del Instituto. Asimismo, en la Ley se establece que son entidades de interés público¹⁶⁸.

Algunas características principales que justifican su existencia son las siguientes:

1. Se trata de sociedades civiles¹⁶⁹. Son entidades de carácter privado de base asociativa pues no hay aportaciones de capital por parte de los

esos casos, la autoridad gubernativa puede pensar que el sistema de licencias obligatorias constituye la única forma de no poner a los difusores en situación de violar continuamente la ley utilizando las obras sin autorización de los autores”. Al respecto es de señalarse que al momento de reconocer los derechos de simple remuneración como una categoría del derecho de autor [y de los derechos conexos], no se está reduciendo la protección de estos, como lo plantea la autora al señalar que la gestión colectiva constituye la única opción válida para que el derecho de autor no quede reducido a un derecho de simple remuneración, pues al reconocerlos dentro de la teoría, se les está permitiendo cumplir la función de proteger a los titulares cuando no tienen el control de sus obras y prestaciones, por lo que contrario a ello, la protección se amplía.

¹⁶⁷ Antequera Parilli, Ricardo, op. cit., nota 2, p. 525.

¹⁶⁸ Artículo 192 de la LFDA.

¹⁶⁹ *“Las asociaciones civiles [...] no tienen fines de lucro, aunque para el cumplimiento de sus fines desarrollen actividades económicas; no reparten utilidades (porque no las hay), ni siquiera a los miembros que hayan entregado bienes a la entidad; no exigen aportes a capital; son generalmente organizaciones abiertas a las que pueden ingresar*

miembros, por lo tanto, no tienen participación en las ganancias sino que la atribución se recibe en tanto las obras y prestaciones causen los correspondientes rendimientos por reproducción, representación, ejecución, emisión, etc.¹⁷⁰, lo cual origina la siguiente característica.

2. No tienen fines de lucro. Sólo retienen los porcentajes necesarios para su funcionamiento, pero no se trata de una ganancia.
3. Están constituidas por una categoría específica de autores o titulares de derechos conexos. Las características personales de las partes no son fundamentales para su constitución por lo que se ha señalado que no se constituyen *in tuiti personae*.¹⁷¹ No obstante, se requiere de la condición de autor, artista o derechohabiente para su admisión, independiente de la identidad de los integrantes, no requerida.
4. Objeto. Defender intereses de carácter personal y económico, como los derechos exclusivos de explotación y los derechos de simple remuneración; así como brindar protección social, cultural y de solución de conflictos.
5. Son entidades de interés público. De acuerdo a Antequera Parilli, los factores por los cuales se les asigna la calificación de entidades de interés público, se pueden resumir en lo siguiente:
 - a. Se pueden hacer exigibles las remuneraciones a los respectivos titulares por virtud de los tratados internacionales.

todas las personas que reúnan los requisitos estatutarios y, en general, tienen un fin distinto del de distribuir ganancias. Antequera Parilli, Ricardo, op. cit., nota 2, p. 539.

¹⁷⁰ Cfr. Ibidem, p. 538.

¹⁷¹ Cfr. Idem.

- b. El Estado frena el funcionamiento de sociedades no idóneas para cumplir su objeto concreto, pues podrían ocasionar consecuencias no sólo para los titulares sino para el propio país, en razón de los convenios internacionales.
- c. Se administran derechos de asociados de sociedades extranjeras con las que se mantienen contratos de representación de repertorios.
- d. Al administrar los derechos de una gran cantidad de titulares, la administración indebida puede atentar contra los intereses de dichos titulares, alcanzando la imagen y el prestigio de un país para el ámbito internacional.
- e. Ostentan un monopolio legal pues no pueden existir otras entidades para el mismo género, modalidad de explotación o categoría de titulares en el país.
- f. Al requerir de autorización previa y vigilancia se realiza una intervención por parte del Estado lo que las hace merecedoras de tal carácter.
- g. Son un medio para que el Estado pueda asegurarse el ingreso efectivo de impuestos y tributos que afecten las remuneraciones recaudadas. De ahí que el Estado tenga un interés en el desarrollo y protección del derecho de autor y de los derechos conexos a través de las entidades de gestión por los ingresos que se generan por concepto de tributos¹⁷².

¹⁷² Cfr. Antequera Parilli, Ricardo, *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2001, p. 58.

- h. Y la que más trasciende a los fines de este trabajo: *“En la gestión colectiva está comprometida la defensa de los valores culturales que se manifiestan a través de las obras, interpretaciones o producciones que se confían a su administración, de modo que si los autores y artistas, por una deficiente gestión, no pueden obtener las contraprestaciones que les corresponde, se desalientan y dedican a otra actividad, así como una protección ineficaz de los productores no constituye en mejor aliento para la inversión tanto nacional como extranjera”*¹⁷³.

Aun cuando se trate de asociaciones de carácter privado, resultan ser de interés público porque operan bajo un régimen de obligaciones especiales; están sometidas a la fiscalización o vigilancia del Estado; sus funciones están establecidas en la legislación autoral y la fijación de las tarifas está sometida a requisitos o formalidades¹⁷⁴.

3. OBJETO

La regulación de las sociedades de gestión colectiva responde al objeto de la Ley Federal del Derecho de Autor reglamentaria del artículo 28 constitucional, relativo a la protección de los derechos de los autores, de los artistas intérpretes o ejecutantes, así como de los editores, de los productores y de los organismos de radiodifusión, en relación con sus obras literarias o artísticas en todas sus manifestaciones, sus interpretaciones o ejecuciones, sus ediciones, sus fonogramas o videogramas, sus emisiones, así como de los otros derechos de propiedad intelectual¹⁷⁵, pero no sólo responde al imperativo constitucional de protección de esos derechos, *“sino también al propósito de permitir una más amplia difusión de las creaciones del talento humano, con el reconocimiento de*

¹⁷³ Antequera Parilli, Ricardo, op. cit., nota 2, p. 542-543.

¹⁷⁴ Cfr. Ibidem, p. 544.

¹⁷⁵ Artículo 1 de la LFDA.

*una remuneración equitativa a los derechohabientes y sin perjuicio de sus derechos exclusivos*¹⁷⁶.

Las entidades de gestión colectiva entonces, “constituyen un factor de equilibrio en las relaciones entre sus miembros y los usuarios, porque facilita que los autores puedan recibir una remuneración a la que tienen derecho por su [...] creación, en condiciones de equidad”¹⁷⁷. Para efectuar su objeto es indispensable cumplir con las siguientes funciones y obligaciones, establecidas en la Ley.

3.1 Funciones

Las funciones que cumplen las entidades de gestión colectiva dependen de la categoría y del género de derechos administrados, no obstante, comprende por lo menos dos aspectos básicos, la recaudación y el reparto¹⁷⁸.

De acuerdo a nuestra Ley, las funciones que desempeñan son:

- A.** Negociación de las condiciones para la *autorización* del uso. Para ello se establece que se deben tener en el domicilio de la sociedad, los repertorios que administre a disposición de los usuarios y supervisar su uso. Asimismo, negociar las licencias de uso con los usuarios y celebrar los correspondientes contratos, sujeto a los términos en que se extendió el mandato¹⁷⁹.

En la gestión colectiva de derechos de ejecución pública¹⁸⁰, las autorizaciones de las obras que da la sociedad se conceden sin

¹⁷⁶ Antequera Parilli, Ricardo, op. cit., nota 2, p. 529.

¹⁷⁷ Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, Segunda Edición, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa / FD-UNAM, 2008, p. 155.

¹⁷⁸ Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 408.

¹⁷⁹ Fracciones II, III y IV de artículo 202 de la LFDA.

¹⁸⁰ Ver el apartado 3.2 El derecho de comunicación pública del Capítulo I.

previa consulta con el autor, lo cual en la doctrina se ha denominado como *administración colectiva plenamente desarrollada*, y se realiza mediante las licencias generales o contratos de repertorio¹⁸¹. Por otra parte, en cuanto a los derechos de representación de obras dramáticas y musicales, incluyendo los derechos de comunicación pública por radiodifusión, se otorgan autorizaciones individualizadas por cada obra o por cada difusión, lo que se denomina doctrinalmente como *administración colectiva parcial*¹⁸².

- B.** Establecer el monto de la *remuneración*. Adicional al acto de negociar la autorización del uso, se dispone que deben ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros¹⁸³, mediante la negociación de las tarifas con las personas que realicen la comunicación o la transmisión pública de las obras¹⁸⁴.

También se establece en la ley, que a falta de acuerdo para negociar las tarifas, se debe seguir un procedimiento ante el Instituto donde él mismo propondrá los montos, a solicitud expresa de la sociedad de gestión colectiva, o bien, de los usuarios. Así, previo análisis, si el Instituto está de acuerdo con la tarifa propuesta, procede a publicarla en calidad de proyecto en el Diario Oficial de la Federación,

¹⁸¹ Dentro de las *ejecuciones públicas* están comprendidas las realizadas por procedimientos de difusión y transmisión, como la radioemisión, televisión, ya se trate de emisiones directas, de repeticiones, retransmisiones, etcétera. Cuyos actos son importantes en lo que se refiere a la comunicación pública de derechos de autor y por ende, en su gestión colectiva para efectos del presente trabajo. Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 445.

¹⁸² En cuanto a los derechos de comunicación pública de los artistas intérpretes o ejecutantes, ya referidos en el Capítulo II. Ap. 2.4.2. Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 447.

¹⁸³ Fracción I del artículo 202 de la LFDA.

¹⁸⁴ Conforme al artículo 26 bis de la LFDA: “El importe de las regalías deberá convenirse directamente entre el autor, o en su caso, la Sociedad de Gestión Colectiva que corresponda y las personas que realicen la comunicación o transmisión pública de las obras *en términos del Artículo 27 Fracciones II y III de esta Ley*”. (Énfasis agregado).

otorgando un plazo a las partes para formular observaciones; y si las hubiere, se realiza un segundo análisis y propone las tarifas que a su juicio proceda; si no las hay, la propuesta de tarifa se publica como definitiva¹⁸⁵.

De acuerdo a la doctrina algunas formas de remuneración que establecen las sociedades de gestión colectiva son las siguientes:

1. Remuneración proporcional. A porcentaje de los ingresos de las ventas de entradas, obtenidos por el difusor; o a porcentaje de los ingresos por la venta de espacios publicitarios obtenidos por el difusor; o proporcional a la cantidad que se debería haber obtenido cuando se trata de espectáculos con entrada libre; o por los ingresos que espera obtener el usuario en una comercialización posterior; o bien, a porcentaje del precio de venta o alquiler de ejemplares¹⁸⁶.
2. Remuneración a tanto alzado. Por sincronización (incorporación de música preexistente a una obra audiovisual); inclusión de libros cinematográficos o adaptaciones a filmes; por radiodifusión de libretos radiales y de televisión; por radiodifusión de obras literarias y dramáticas y de adaptaciones de estas; por teledifusión de obras cinematográficas respecto de los libros cinematográficos y de las adaptaciones al cine de obras literarias y dramáticas incluidas en los filmes; por la proyección o exhibición de filmes respecto de los libros cinematográficos originales y de las adaptaciones; por conferencias; por ejecución de obras musicales en fiestas sociales y el monto de acuerdo a la importancia del local; por utilización de obras musicales en líneas

¹⁸⁵ Artículo 212 en correlación con el artículo 26 bis de la LFDA.

¹⁸⁶ Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 451.

aéreas; para sustituir el porcentaje en recitación y representación teatral de obras dramáticas, dramático-musicales y coreográficas con entrada libre; también cuando falta la base del cálculo del porcentaje como la ejecución de obras en radiodifusoras no comerciales¹⁸⁷.

3. Remuneración mixta. A porcentaje con una cantidad mínima fija (ejecución de obras musicales en locales); una suma fija y un porcentaje de los ingresos o de las ganancias del productor, incluyendo premios y recompensas a la producción (inclusión de libros cinematográficos o adaptaciones a filmes)¹⁸⁸.

C. *Recaudación* de los importes que se generen por el uso de la obra. En la Ley se señala que se deben recaudar las regalías provenientes de los derechos de autor y de los derechos conexos que correspondan; así como también respecto a los titulares extranjeros de derechos de autor y derechos conexos, por sí o a través de las sociedades de gestión que les representen, sujeto al mandato otorgado a la sociedad mexicana¹⁸⁹.

De acuerdo al artículo 26 bis de la Ley Federal del Derecho de Autor, ya referido en el capítulo I, se establece *el derecho de autor irrenunciable a percibir regalías por la comunicación o transmisión pública de su obra por cualquier medio*. De ese modo, se retoma dicho numeral, pues además de constituir parte fundamental para este trabajo respecto a lo irrenunciable de ese derecho como está reconocido en la legislación, se establece que *las regalías se deben pagar a la sociedad de gestión colectiva que represente a los autores*,

¹⁸⁷ Cfr. Idem.

¹⁸⁸ Cfr. Idem.

¹⁸⁹ Fracción V del artículo 202 de la LFDA.

o bien directamente a los mismos¹⁹⁰, por parte de quien realice la comunicación o transmisión, lo que nos remite a la función de la sociedad de recaudar esas cantidades.

Para llevar a cabo el ejercicio de la recaudación es preciso que el difusor informe sobre los actos de comunicación realizados o bien, presente una declaración de los ingresos cuando la remuneración sea a porcentaje, de acuerdo a la función descrita en el inciso anterior. No obstante, existen ciertas dificultades que surgen en la recaudación como la resistencia de los difusores a pagar o la veracidad de la declaración de los usos en relación con las obras difundidas y los montos percibidos por ellas¹⁹¹.

En respuesta a ello, se implementan mecanismos de vigilancia a través de inspectores: *“las tareas de vigilancia que desarrollan las sociedades de autores son parte esencial de la gestión colectiva y de su razón de ser”*¹⁹².

En ese sentido, concluimos que la recaudación es fundamental para hacer valer los derechos de autor y derechos conexos, así como los derechos de simple remuneración. *“La gratuidad de la manifestación no obsta para que los autores de las obras utilizadas en su transcurso tengan derecho a percibir una remuneración, salvo en los casos puntuales en los que la ley establece limitaciones del derecho de representación o ejecución públicas que permiten la utilización libre y*

¹⁹⁰ De acuerdo al artículo 195, los sujetos de protección de las sociedades de gestión colectiva, pueden ejercer sus derechos de manera individual por medio de apoderado o bien, a través de la sociedad. No obstante, como se ha referido, resulta más conveniente recurrir a la sociedad, pues en el ejercicio individual resulta más difícil el cumplimiento de los derechos ante la diversidad de usos en los distintos medios.

¹⁹¹ Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 452-453.

¹⁹² Ibidem, p. 453.

*gratuita*¹⁹³ como refiere Delia Lipszyc, en relación con las limitaciones establecidas en la Ley Federal del Derecho de Autor, mismas que han sido estudiadas en los capítulos primero y segundo de esta investigación.

- D. Distribución de las sumas percibidas.** Ya se atendió que tras negociar las condiciones para autorizar el uso, establecer los montos de la remuneración y recaudar las cantidades, además estas últimas se deben entregar a los titulares nacionales o extranjeros, previa deducción de los gastos de administración de la sociedad así como la retención de gastos destinados a la protección social y actividades culturales¹⁹⁴, lo cual está sujeto igualmente al mandato respectivo¹⁹⁵.

Como se atenderá en la organización y funcionamiento de la sociedad de gestión colectiva, en los estatutos se establecen las reglas a las que se deben sujetar los sistemas de *reparto* de la recaudación, cuyas reglas deben basarse en que la participación en las regalías debe ser estrictamente proporcional a la utilización actual, efectiva y comprobada de sus creaciones o prestaciones¹⁹⁶.

Ello es un procedimiento complejo, en razón de que la distribución consiste en convertir la recaudación global en pagos individuales, como señala Delia Lipszyc, para lo cual se hace necesario saber: cuáles fueron las obras efectivamente utilizadas, quiénes son los autores y derechohabientes y cuál es la proporción del arancel, así como un importante volumen de documentación técnica¹⁹⁷.

¹⁹³ Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 449.

¹⁹⁴ Cfr. Ibidem, p. 465.

¹⁹⁵ Fracción VI del artículo 202 de la LFDA.

¹⁹⁶ Fracción XII del artículo 205 de la LFDA.

¹⁹⁷ Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 454.

Normalmente, el importe de las cantidades no se divide de acuerdo al número de obras difundidas sino que es proporcional a la duración relativa dentro del tiempo total del espectáculo o de la comunicación, de ese modo no se toman en cuenta aspectos de éxito comercial, orden estético o nacionalidad de la obra¹⁹⁸.

Los sistemas básicos para efectuar la distribución son:

- 1) El sistema de información completa (distribución directa), que ocurre cuando la información para adjudicar los importes recaudados permite individualizar cada utilización y entonces asignar a cada autor o derecho habiente la suma correspondiente. Este sistema es utilizado con respecto a la utilización de obras dramáticas, dramático-musicales y coreográficas y en algunas utilizaciones de obras musicales no dramáticas como espectáculos (conciertos, recitales, etc.), música ejecutada “en vivo”, radiodifusión, proyección o exhibición de filmes en salas cinematográficas, siempre que sea técnica y económicamente posible¹⁹⁹.

- 2) El sistema de información selectiva de muestreo (distribución indirecta), que se emplea cuando no se tiene la información de algunos usos comprobados, la información no es confiable o el procesamiento de información es antieconómico porque el importe de los programas no tiene relación con el costo del proceso de liquidación; en cuyos casos, el total de la recaudación se distribuye de acuerdo con la información parcial admitida, es decir, con base en algunos datos obtenidos. Este sistema se emplea en

¹⁹⁸ Cfr. *Ibidem*, p. 456.

¹⁹⁹ Cfr. *Ibidem*, p. 456-457.

materia de ejecución pública de obras musicales por las modalidades propias de las utilidades a que dan lugar²⁰⁰.

- 3) El sistema de información sustantiva o de presunciones (distribución indirecta), en el cual se concentra el procesamiento de los datos en una información completa, confiable y controlable para que resulte una aproximación adecuada a la realidad del repertorio utilizado por los usuarios. Igualmente, este sistema se utiliza en materia de ejecución pública de obras musicales²⁰¹.
- 4) Sistema de las calificaciones, donde se valora la duración de ciertas obras que sea sensiblemente superior a la duración general del promedio, de acuerdo al género de obras musicales, en las que se aplica este sistema. También se emplea cuando un mismo espectáculo o en una teledifusión se utilizan obras con distinta importancia dentro del mismo²⁰².
- 5) Sistema de calificación mixta, en el cual se considera la duración relativa de la obra y el puntaje²⁰³.

E. Las funciones de la sociedad no tienen un carácter limitativo sino que surgen en función de la naturaleza de acuerdo al género o categoría de derechos para los cuales fue constituida. La legislación también establece que deben realizar servicios de carácter asistencial en beneficio de sus miembros y promocionar sus repertorios, así como recaudar donativos y aceptar herencias y legados, entre otras que

²⁰⁰ Cfr. *Ibidem*, p. 457-458.

²⁰¹ Cfr. *Ibidem*, p. 459-460.

²⁰² Cfr. *Ibidem*, p. 460.

²⁰³ Cfr. *Idem*.

sean compatibles con las mencionadas, en razón de su papel como intermediarias entre los miembros y los usuarios o autoridades²⁰⁴.

Respecto a la función de carácter asistencial que comprende la gestión colectiva, tiene la finalidad de brindar seguridad ante la desprotección social de los autores independientes. Esto se lleva a cabo mediante programas para el otorgamiento de pensiones a favor de los autores o sus derechohabientes, ayuda para maternidad, enfermedad y casos de necesidad, asistencia médica, seguro colectivo y subsidios para sepelios, por mencionar algunos ejemplos.

Asimismo, las sociedades también cumplen actividades culturales destinadas al mejor desempeño del autor y su promoción, tales como cursos; publicación y difusión de obras; desarrollo legislativo y doctrinal del derecho de autor y su difusión, entre otras; no obstante, es preciso que tengan ciertas limitaciones a esas actividades con la finalidad de que no se encauce en actividades empresariales o bien, que compita con los usuarios de las obras que administra²⁰⁵.

3.2 Obligaciones

La legislación establece que se deben cumplir ciertas obligaciones por parte de las sociedades de gestión colectiva y sus administradores. En general se establece que las sociedades deben: 1) Intervenir en la protección moral de sus miembros. 2) Aceptar la administración de derechos de explotación o conexos que les sean encomendados. 3) Inscribir: el acta constitutiva y sus estatutos en el Registro Público del Derecho de Autor; sus normas de recaudación y distribución; los contratos con los usuarios y de representación de otras sociedades de la misma naturaleza; actas por las que se designen los

²⁰⁴ Como se desprende de las fracciones VII, VIII y IX de artículo 202 de la LFDA.

²⁰⁵ Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 462-466.

miembros de los organismos directivos y de vigilancia, administradores y apoderados. 4) Dar igualdad de trato a sus miembros. 5) Dar trato igual también a los usuarios. 6) Negociar el monto de las regalías que corresponda a los usuarios pagar por el uso de los repertorios que administra la sociedad, y a falta de acuerdo, proponer al Instituto la tarifa con elementos justificativos. 7) Rendir un informe anual a los asociados sobre: las cantidades que cada socio haya recibido; copia de las liquidaciones; las cantidades llevadas al extranjero por su parte; las cantidades pendientes de ser entregadas a autores nacionales o extranjeros con las razones por las cuales estén pendientes de distribuir; lista de los miembros de la sociedad y los votos que les corresponden. 8) Entregar la documentación correspondiente a la liquidación de derechos patrimoniales a los autores, cuyo derecho a obtenerla es irrenunciable. 9) Liquidar las regalías recaudadas e intereses generados dentro del plazo de tres meses a partir de la fecha en que sean recibidas por la sociedad.

Particularmente, *los administradores* tienen las siguientes obligaciones: 1) Responder civil y penalmente por los actos realizados durante su administración. 2) Proporcionar información y documentación que se requiera por el Instituto y autoridades competentes, conforme a la Ley. 3) Apoyar en las inspecciones que realice el Instituto y 4) Cumplir las obligaciones generales referidas en el párrafo anterior así como las obligaciones que se deriven de la Ley y sus estatutos.

4. ORGANIZACIÓN Y FUNCIONAMIENTO

4.1 Autorización para funcionar

Para poder operar, la sociedad necesita contar con autorización que le sea otorgada por el Instituto Nacional del Derecho de Autor, mediante una solicitud por escrito a la que deben integrarse: los proyectos de acta constitutiva y los estatutos de la sociedad, la lista de socios iniciales, los catálogos de obras que

se administrarán, todo bajo protesta de decir verdad sobre los datos contenidos en la solicitud.²⁰⁶

Una vez presentada la solicitud, el Instituto analiza los documentos recibidos y verifica que se apegue a lo dispuesto en la Ley y su reglamento para su admisión, desechamiento o requerimiento adicional.²⁰⁷

Finalmente, al ser concedida la autorización, la sociedad debe acudir ante el notario público para protocolizar el acta constitutiva y una vez protocolizada, debe realizar la inscripción del acta y los estatutos de la sociedad en el Registro²⁰⁸.

Después de su autorización, la sociedad puede utilizar cualquier denominación pero es necesario que cuente con la autorización de la Secretaría de Economía, siempre que no cause confusión con otra sociedad, e incluir la mención de “Sociedad de Gestión Colectiva” o “S.G.C.”²⁰⁹.

4.2 Contenido de los estatutos

En la legislación se ha establecido que los estatutos a grandes rasgos deben contener: la duración de la sociedad, la administración de los socios, la exclusión de socios y la disolución de la sociedad.

Particularmente debe constar lo siguiente: 1. La denominación. 2. El domicilio. 3. El objeto o fines. 4. Las clases de titulares de derechos que comprende la gestión. 5. Las condiciones que determinen la adquisición y pérdida de la calidad de socio. 6. Los derechos y los deberes de los socios. 7. El régimen de voto, estableciendo un mecanismo que evite la sobre representación de los

²⁰⁶ Cfr. Artículo 119 del Reglamento de la LFDA.

²⁰⁷ Cfr. Artículo 120 del Reglamento de la LFDA.

²⁰⁸ Cfr. Artículo 121 del Reglamento de la LFDA.

²⁰⁹ Cfr. Artículo 128 del Reglamento de la LFDA.

miembros y para el caso de la exclusión de socios señalar invariablemente el régimen de un voto por socio con acuerdo del 75% de los votos que asistan a la Asamblea. 8. Los órganos de gobierno, de administración, de vigilancia y su respectiva competencia. 9. Las normas relativas a la convocatoria de Asambleas, con la prohibición de adoptar acuerdos sobre actos que no figuren en la orden del día. 10. El procedimiento para elegir a los socios administradores, sin exclusión de cualquier socio que forme parte de la sociedad. 11. El patrimonio inicial y los recursos económicos previstos. 12. Las reglas para los sistemas de reparto de la recaudación con base en la utilización actual, efectiva y comprobada de las obras, actuaciones, fonogramas o emisiones, según correspondan a los autores o titulares de derechos conexos para su participación en las regalías recaudadas.

4.3 Convocatoria de asambleas

Las asambleas que lleve a cabo la sociedad de gestión colectiva se deben apegar a lo dispuesto en la Ley Federal del Derecho de Autor²¹⁰, su Reglamento²¹¹ y a la Ley General de Sociedades Mercantiles, en lo que es aplicable para la sociedad anónima específicamente²¹².

4.4 Control y vigilancia

La legislación también prevé mecanismos para el control y la vigilancia del funcionamiento adecuado de la sociedad de gestión colectiva, ya que con un diez por ciento por lo menos, de los miembros que la integren, se puede realizar una denuncia ante el Instituto, quien podrá exigir información, ordenar inspecciones y auditorias para verificar su funcionamiento²¹³.

²¹⁰ Artículo 206 de la LFDA.

²¹¹ Reglamento de la LFDA, artículo 123.

²¹² Capítulo Quinto. De las Sociedades anónimas en su Sección sexta. De las asambleas de accionistas de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

²¹³ Artículo 207 de la LFDA y 134 del Reglamento de la LFDA.

No obstante ese mínimo legal que se establece, también se faculta a los socios para que puedan denunciar de manera independiente ante el órgano de vigilancia, los hechos que estimen irregulares en la administración de la sociedad. El órgano de vigilancia deberá entonces mencionar esos hechos en sus informes a la asamblea general, con las consideraciones y propuestas que estime pertinentes²¹⁴.

De ese modo, la responsabilidad civil y penal la tendrán los miembros órganos de administración y vigilancia de la sociedad así como los miembros que antecieron por las irregularidades en que hayan incurrido los últimos, si conociéndolas no las hubieren denunciado a la asamblea general o autoridad competente²¹⁵.

4.5 Revocación de la autorización

En caso de incumplimiento de las obligaciones ya referidas o bien, en caso de conflicto entre los socios que impida su dirigencia y afecte el objeto de la sociedad en detrimento de los derechos de los asociados, el Instituto puede revocar la autorización para operar a la sociedad de gestión colectiva, ya sea de oficio o a petición de parte, previo apercibimiento para subsanar o corregir los hechos²¹⁶.

5. PARTICULARIDADES DE LA GESTIÓN COLECTIVA DE LOS DERECHOS CONEXOS

Las *utilizaciones secundarias* de los derechos conexos así como de ciertos derechos de autor sólo pueden gestionarse a través de las sociedades de gestión colectiva, en cambio, no se requieren para el caso de las utilidades primarias al ser negociadas en forma individual.

²¹⁴ Artículo 131 del Reglamento de la LFDA.

²¹⁵ Artículo 132 del Reglamento de la LFDA.

²¹⁶ Artículo 194 de la LFDA y 133 del Reglamento de la LFDA.

Específicamente para el caso de los autores, son gestionados a través de las sociedades los derechos de ejecución pública de obras musicales, *radiodifusión y distribución por cable*; y para los titulares de derechos conexos, la utilización directa de los fonogramas para la ejecución pública, la radiodifusión y *cualquier otra forma de comunicación pública*.

Como se vio en los capítulos anteriores, dentro de las limitaciones de los derechos en la legislación, se encuentra la limitación por utilidad pública a través de las licencias obligatorias, misma que no obstante sea una restricción a los derechos, no exime al usuario del pago que deba efectuar por dichas utilidades; de ese modo, se requiere que la sociedad intervenga para hacer efectivos esos derechos.

Por otra parte, en cuanto a los derechos de explotación de los artistas, se abordó que para el derecho de *reproducción* así como el de *comunicación pública*, se prescinde de su autorización para las fijaciones subsecuentes una vez dada la autorización para la incorporación de su actuación o interpretación en una fijación visual, sonora o audiovisual; asimismo, no se requiere de su autorización para comunicar públicamente las fijaciones materiales que contengan su interpretación o ejecución, cuando se autorice la incorporación de su actuación o interpretación, sujeto al pago correspondiente, cuando se utilicen con fines de lucro, por lo que implica una presunción de derecho respecto a la comunicación de su prestación.

Del mismo modo para los productores, que no pueden oponerse a la comunicación al público de sus fonogramas, una vez introducidos legalmente en el comercio y sujeto siempre al pago por dichas utilidades que serán efectuadas a las sociedades de gestión colectiva.

En relación con los montos de la remuneración, en nuestro país están fijados por la reglamentación legal. En cuanto a la radiodifusión de fonogramas se

prevé que los aranceles pueden ser proporcionales a los ingresos declarados al Estado a efectos fiscales o a los ingresos netos provenientes de la teledifusión de obra cinematográfica y adicional a ello, se prevé una remuneración por la teledifusión de obras cinematográficas que consiste en el 0.15% de los ingresos netos que provengan de ella²¹⁷. Finalmente, para la recaudación, esta se lleva a cabo a través de la ANDI (Asociación Nacional de Intérpretes) y la ANDA (Asociación Nacional de Autores)²¹⁸.

²¹⁷ Cfr. Lipszyc, Delia, op. cit., nota 1, p. 484.

²¹⁸ Ibidem, p. 485.

CAPÍTULO IV. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES DEL AÑO 2013

El objeto del presente capítulo consiste en abordar la reforma constitucional en materia de Telecomunicaciones que se promulgó el 10 de junio de 2013 como producto de las negociaciones del Pacto por México, firmado el 2 de diciembre de 2012, así como las leyes secundarias y las modificaciones a la legislación autoral que resultan de la reforma, ya que el objetivo consistente en insertar al país en la sociedad de la información y el conocimiento a través de las tecnologías de la información, los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión, puede representar una afectación a los titulares de derechos de autor y de derechos conexos.

En ese sentido, en los términos en que se soporta la reforma, los mecanismos que se emplean para el acceso a la información pueden ser cuestionados en razón de una serie de discrepancias que surgen con los derechos de autor, pues pese al reconocimiento constitucional que estos tienen, existe una posible violación a esos derechos, cuyo panorama no mejora con las posteriores modificaciones superficiales a la legislación autoral, lo cual deja lagunas insubsanables.

1. LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Por lo que corresponde al objeto del presente trabajo, la descripción y estudio de la reforma versará en el enfoque del tema, no obstante, se brindará un panorama general para contextualizar dicho enfoque, con base en la iniciativa que da origen a la reforma.

La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones nace del acuerdo político llamado “Pacto por México” firmado el 2 de diciembre de 2012, que

tenía por objeto concretar acciones y reformas para el país, y particularmente en las materias de radiodifusión y telecomunicaciones, bajo la premisa de *“garantizar su función social y modernizar al Estado y la sociedad, a través de las tecnologías de la información y la comunicación, así como para fortalecer las facultades de la autoridad en materia de competencia económica”*²¹⁹.

De ese modo surge la Iniciativa de Decreto para reformar y adicionar diversas disposiciones de la Constitución en materia de telecomunicaciones, como se atenderá a continuación.

1.1 Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Telecomunicaciones de 11 de marzo de 2013

De acuerdo a la iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de fecha 11 de marzo de 2013, presentada por el Ejecutivo Federal y por los Diputados Coordinadores de los Grupos Parlamentarios del Partido Acción Nacional, del Partido Revolucionario Institucional, del Partido de la Revolución Democrática y del Partido Verde Ecologista de México, se plantearon los siguientes dos compromisos: 1. *Extender los beneficios de una economía formada por mercados competidos* y 2. *Garantizar acceso equitativo a telecomunicaciones de clase mundial.*

Es así que, para garantizar el acceso a telecomunicaciones se plantea la licitación de cadenas nacionales de televisión abierta, implantando reglas de operación conforme a las prácticas internacionales, tales como *“la obligación de*

²¹⁹ Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en línea http://pactopormexico.org/reforma-telecomunicaciones/Iniciativa_Reforma_Constitucional_Telecom.pdf. P.1.

*los sistemas de cable de incluir de manera gratuita señales radiodifundidas (must carry), así como la obligación de la televisión abierta de ofrecer de manera no discriminatoria y a precios competitivos sus señales a operadores de televisiones de paga (must offer)*²²⁰, imponiendo límites a la concentración de mercados y de varios medios masivos de comunicación que sirvan a un mismo mercado, con la finalidad de incrementar la competencia en radio y televisión.

Bajo la concepción de que, las tecnologías de la información y los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones constituyen un instrumento para las democracias, al ser elementos de participación social y de desarrollo económico, se dice que estas favorecen la libertad de expresión, difusión, acceso a la información, crecimiento económico, competitividad, educación, salud, seguridad, conocimiento, difusión de ideas y cultura, entre otros aspectos.

De ese modo, se establece que *el acceso a las tecnologías de la información y comunicación y los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión* cumplen un doble propósito, por una parte en el desarrollo económico del país y por la otra, hacer realidad los derechos fundamentales de las personas, lo que se sustenta en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que establece: *“toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión y que este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”*²²¹.

En ese orden, se inscribe en la iniciativa que el propósito principal de la reforma, es mejorar los servicios públicos mediante el acceso de la población a las tecnologías de la información y la comunicación; así como mejorar las

²²⁰ Ibidem, p. 3.

²²¹ Ibidem, p. 4.

condiciones de competencia y libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para mejora de la calidad y los precios; debido a que se han detectado debilidades en infraestructura así como índices preocupantes de concentración.

En respuesta, se plantea como mecanismo para impulsar la cobertura y el acceso universal a la televisión radiodifundida, un activo del Estado como es *el espectro radioeléctrico*, con lo que se busca la entrada de nuevos competidores, al replantear la forma de adjudicarse y explotarse.

El objeto de la iniciativa, se señala que versa en garantizar la libertad de expresión y de difusión; el derecho a la información; el derecho de acceso efectivo y de calidad a las tecnologías de la información y la comunicación y a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha; así como la propuesta para la creación de órganos reguladores con autonomía constitucional.

A corto plazo, se establecen ciertas acciones respecto a esas materias como medidas aplicables a agentes económicos preponderantes; desagregación de redes; *obligaciones específicas respecto del ofrecimiento de señales radiodifundidas y su retransmisión en la televisión restringida*; regulación convergente del uso y aprovechamiento del espectro radioeléctrico; y la creación de una red troncal.

A continuación se presentará una descripción del contenido de la iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 11 de marzo de 2013.

a) El derecho al libre acceso a la información

La iniciativa de reforma se sustenta en *el derecho al libre acceso a la información*, y sostiene que este derecho cuenta con dos dimensiones: una individual, que responde al derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y una colectiva o social, que comprende el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer pensamientos, ideas e informaciones ajenas y a estar bien informada.

En esas circunstancias, se señala que el Estado está obligado a garantizar ese derecho fundamental de los individuos y se define de la siguiente manera: *“El derecho a la información es por su propia naturaleza un derecho subjetivo, entendiendo como tal una situación de poder que le garantiza al individuo el acceso a una información que, por serle útil y beneficiosa, constituye para él un bien jurídico. Como tal derecho subjetivo, el derecho a la información es un derecho individual y público, ya que comporta la intervención del Estado para tutelarlos. En segundo lugar, el derecho a la información tiene como objeto que la persona obtenga una información adecuada a sus necesidades de participación y conocimiento, información que debe cumplir con una condición ineludible: ser veraz. Y, en tercer lugar, el derecho a la información es de titularidad universal, pertenece sin exclusión a todas las personas”*²²².

De ese modo, se plantea establecer disposiciones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones para garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y del conocimiento, al ser considerados como medios trascendentales para el ejercicio de esos derechos.

b) El derecho de acceso a las tecnologías de la información y servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de banda ancha

La iniciativa también prevé respecto a la garantía de acceso de todas las personas a las tecnologías de la información, que ello implica no sólo el deber

²²² Ibidem, p. 9.

de abstención del Estado de interferir en su acceso o contenidos, sino que se extiende a la obligación de evitar que esos derechos sean limitados por terceros y promover las condiciones necesarias para el goce de los mismos.

Con base en ello, se soportan las modificaciones a la Constitución debido a la necesidad de establecer normas que garanticen el acceso a las tecnologías de la información, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluyendo la banda ancha, *“con miras a la plena inserción del país en la sociedad de la información y el conocimiento”*²²³.

De ese modo, en la iniciativa se establece que la sociedad de la información, con base en la Declaración de Principios de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (Ginebra, Suiza, 2003), *“debe estar centrada en la persona, debe ser integradora y estar orientada al desarrollo; una sociedad en la que todas las personas puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las comunidades puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida”*²²⁴, con base en la Carta de las Naciones Unidas. Asimismo se explica que dicha sociedad se logra mediante el conjunto de tecnologías de la microelectrónica, la informática, las telecomunicaciones y la optoelectrónica.

Por otra parte, la iniciativa de reforma prevé el reconocimiento de la radiodifusión y de las telecomunicaciones como servicios públicos, con la finalidad de que constituyan *“una actividad técnica, directa o indirecta del Estado, activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular y continua, la satisfacción de*

²²³ Ibidem, p. 12.

²²⁴ Ibidem, p. 13.

*una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público*²²⁵.

En ese sentido, se propone que al constituirse como servicios públicos de interés general donde el Estado garantice condiciones de competencia y calidad, y brinde los beneficios de la cultura a la población; de ahí que se pretenda asegurar el acceso al mayor número de personas a los contenidos, mediante la creación de un organismo público con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión que provea el servicio de radiodifusión sin fines de lucro.

c) Creación de órganos constitucionales autónomos. La Comisión Federal de Competencia Económica y el Instituto Federal de Telecomunicaciones

En la iniciativa se propone trascender de la modalidad de órganos administrativos desconcentrados y subordinados a las secretarías de Estado que tradicionalmente regulan las actividades económicas, a órganos con absoluta autonomía, en materias de competencia económica, telecomunicaciones y radiodifusión. Bajo ese esquema se plantea la creación de la Comisión Federal de Competencia Económica y del Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Por una parte, la Comisión Federal de Competencia Económica tendrá por objeto *“garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados*²²⁶.

²²⁵ Idem.

²²⁶ Ibidem, p. 17.

Para ello se le han concedido las facultades de ordenar medidas para eliminar las barreras a la competencia y a la libre concurrencia; regular el acceso a insumos esenciales, y ordenar la desincorporación de activos, derechos, partes sociales o acciones de los agentes económicos en las proporciones necesarias para eliminar efectos anticompetitivos²²⁷.

Por otra parte, el Instituto Federal de Telecomunicaciones tendrá por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, cuyas funciones son: la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como el acceso a la infraestructura, y el otorgamiento y revocación de concesiones²²⁸, lo que lo convierte en la autoridad en materia de competencia económica en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones.

En consecuencia, la iniciativa faculta al Instituto para: i) regular de forma asimétrica a los participantes en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones con el objeto de eliminar las barreras a la competencia y la libre concurrencia; ii) imponer límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada de varios medios de comunicación que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica y; iii) ordenar la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de esos límites²²⁹.

d) Tribunales especializados y efectividad en las resoluciones

Se propone reformar la Constitución para establecer que las normas, actos u omisiones de la Comisión y del Instituto, sólo puedan ser impugnadas mediante el juicio de amparo indirecto y no sean objeto de suspensión.

²²⁷ Idem.

²²⁸ Cfr. Ibidem, p. 18.

²²⁹ Cfr. Idem.

Asimismo, se propone la modificación para que el Consejo de la Judicatura Federal incluya juzgados y tribunales especializados en radiodifusión, telecomunicaciones y competencia económica, dentro de los tribunales colegiados y unitarios de circuito y de los juzgados de distrito.

Lo anterior se plantea, responde a un abuso del sistema de justicia que ha frenado la regulación ante el poder sustancial de mercado o prácticas anticompetitivas, de ciertos participantes que normalmente ejercen la suspensión de la acción reguladora y detienen o retrasan las decisiones tomadas por los órganos competentes.

e) Facultades del Congreso

En la iniciativa, se propone facultar al Congreso para dictar leyes en materia de tecnologías de la información y comunicación, radiodifusión y telecomunicaciones incluyendo la banda ancha.

Se inscribe que el Congreso incluya en la legislación secundaria el “*derecho de las audiencias*”, que comprende el derecho de acceso a los contenidos, que promueva la formación educativa, cultural y cívica, la difusión de información imparcial, objetiva y oportuna; así como el acceso a contenidos de sano esparcimiento, ecología audiovisual y la no discriminación, entre otros.

f) Legislación secundaria

Es importante para este estudio señalar que la iniciativa prevé la adecuación al marco jurídico por parte del Congreso, lo que implica legislar en las materias relacionadas con la reforma, y comprende: el derecho de réplica; los criterios para que el Instituto Federal de Telecomunicaciones otorgue autorizaciones

para el acceso a la multiprogramación; establecer tipos penales que castiguen severamente las prácticas monopólicas y sobre la concentración²³⁰.

g) Convergencia

En relación con lo anterior, se establece que se debe emitir un solo ordenamiento que de manera convergente regule el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes de telecomunicaciones, así como la prestación de servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, lo que comprende un régimen de concesiones únicas que permita a los concesionarios prestar todo tipo de servicios a través de sus redes, conforme a las obligaciones y contraprestaciones que les imponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

h) Inversión extranjera

Se prevé en la iniciativa el fomento de esquemas de inversión extranjera en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones para una mayor oferta de servicios y mejora de precios, por lo que la reforma permite la inversión extranjera directa hasta el 100 por ciento en telecomunicaciones y comunicación vía satélite, y hasta el 49 por ciento en radiodifusión.

Asimismo, se hace permisiva la inversión extranjera de hasta el 49 por ciento para las sociedades concesionarias, toda vez que anteriormente los servicios de radiodifusión, y otros de radio y televisión distintos de televisión por cable, se encontraban reservados a los mexicanos con cláusula de exclusión extranjera conforme a la Ley de Inversión Extranjera. Asimismo, mediante resolución favorable de la Comisión Nacional de Inversiones Extranjeras se puede ampliar ese porcentaje en la telefonía celular²³¹.

²³⁰ Cfr. Ibidem, p. 23.

²³¹ Cfr. Ibidem, p.p. 24-25.

i) Televisión Digital Terrestre

La iniciativa establece la transición de la televisión analógica a la televisión digital, ya que se señala que cuando se opera digitalmente, se pueden ofrecer varios canales de programación o multiprogramación para hacer un mejor uso del espectro radioeléctrico.

De ese modo, se inscribe la necesidad de crear las condiciones para asegurar el acceso a decodificadores digitales con la finalidad de que no se interrumpa el servicio de televisión abierta, estableciendo una fecha determinada para la implementación de equipos receptores y codificadores²³².

j) Medidas del Instituto Federal de Telecomunicaciones

Las medidas que debe establecer el Instituto una vez creado son:

- “*Must carry*” y “*must offer*”
- Licitación de dos cadenas de televisión abierta
- Medidas inmediatas para favorecer la competencia

Resulta particularmente importante para este estudio, la primera medida relativa “*must carry*” y “*must offer*”, donde surge la interacción con los derechos objeto de esta investigación.

La iniciativa señala a manera de preámbulo, que el acceso a los servicios de televisión restringida que se prestan a través de concesionarios mediante el uso de dispositivos o terminales por parte de los suscriptores, está sujeto al cobro de una contraprestación, y que queda al arbitrio de los concesionarios la determinación de los contenidos que ofrece, lo cual implica que no se incluyan los contenidos de televisión abierta, por los costos que ello representa.

²³² Cfr. *Ibidem*, p. 25.

Se señala que ello no debe constituir un obstáculo para que los suscriptores reciban la señal de televisión abierta a la que tienen derecho, lo cual cumple una función social.

En ese sentido, la iniciativa somete a consideración *el deber de los concesionarios de televisión restringida de incluir dentro de su programación la señal radiodifundida*, lo que se conoce internacionalmente como “*must carry*”.

Asimismo, se impone a los concesionarios de radiodifusión, *titulares de los derechos sobre los contenidos que transmiten al público, permitan su retransmisión a los concesionarios de televisión restringida*, lo que se conoce como “*must offer*”.

Por lo anterior, se prevé incluir en el artículo octavo transitorio de la Constitución, las figuras de “*must carry*” y “*must offer*” de las señales radiodifundidas, *de manera gratuita*, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones. Con una salvedad, tratándose de concesionarios declarados con *poder sustancial* en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o *como agentes económicos preponderantes*, estos no se beneficiarán de la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita, por lo que deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión y, en caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia.

Por otra parte, respecto a la segunda medida que deberá tomar el Instituto, la iniciativa señala que se deberán establecer las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional.

Finalmente, respecto a la tercera medida, en relación con la primera, se prevé determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en radiodifusión y telecomunicaciones, así como imponer medidas que afecten la competencia y la libre concurrencia.

En ese sentido, se plantea que se considerará como *agente económico preponderante* a cualquiera que cuente directa o indirectamente con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, cuya medida será con base en el número de usuarios, por el tráfico en sus redes o la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos del Instituto Federal de Telecomunicaciones²³³.

Más adelante se ahondará en esos elementos, puesto que en dichas obligaciones es donde se encuentra la posible afectación a los derechos de autor y derechos conexos; de momento, como se señaló, es importante contar con un panorama general de la reforma.

k) Red troncal

Concretamente se establece que las redes de acceso son el medio que permite a los usuarios acceder a los servicios de telecomunicaciones; en ese sentido, para transportar el tráfico de voz y datos se requiere de redes de transporte. En México, la mayor red troncal es propiedad del principal operador, cuya red es de punto a punto con baja capacidad y con una competencia muy limitada.

Por ello se indica la necesidad de creación de una robusta red troncal nacional para mejorar las condiciones de acceso a las telecomunicaciones de las personas, y se establece también, que la red facilitaría el acceso de servicios como “tele-salud” y “tele-educación”, entre otros, en comunidades con condiciones de pobreza y acceso limitado a servicios públicos. Para lo anterior

²³³ Cfr. *Ibidem*, p. 25-27.

se dispone que: “la Comisión Federal de Electricidad ceda a Telecomunicaciones de México su concesión para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones y le transfiera todos los recursos y equipos necesarios para la operación y explotación de dicha red”²³⁴.

l) Política de inclusión digital y Plan Nacional de Desarrollo

La iniciativa prevé la ejecución de una política de inclusión digital universal, que abarque infraestructura y conectividad, tecnologías de la información y comunicación y habilidades digitales; programas de gobierno digital, gobierno y datos abiertos, fomento a la inversión pública y privada en aplicaciones de “telesalud”, “telemedicina” y “Expediente Clínico Electrónico”; desarrollo de aplicaciones, sistemas y contenidos digitales entre otros aspectos.

Por otro lado se indica que el Ejecutivo Federal deberá incluir en el Plan Nacional de Desarrollo: un programa de banda ancha en sitios públicos que identifique el número de sitios a conectar cada año, un programa de trabajo para la política de transición a la Televisión Digital Terrestre y un Programa Nacional de Espectro Radioeléctrico para garantizar el uso óptimo de las bandas 700 MHz y 2.5 GHz.

De ese modo, la iniciativa presenta el Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, concretamente para reformar el párrafo primero del artículo 6o.; el artículo 7o.; el párrafo sexto del artículo 27; el párrafo segundo del artículo 28; la fracción XVII del artículo 73; la fracción VII del artículo 78, y el párrafo sexto del artículo 94; y se adicionan los párrafos segundo, tercero y cuarto, pasando el actual párrafo segundo a ser apartado A del párrafo cuarto, y un apartado B al artículo 6o.; y los párrafos decimotercero a vigésimo noveno al artículo 28, todos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

²³⁴ Ibidem, p. 28.

1.2 Proceso de discusión, aprobación y publicación del Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Telecomunicaciones

De acuerdo al proceso para iniciar decretos, conforme al Título Tercero, Capítulo II, Sección II “De la iniciativa o Formación de las Leyes” de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Iniciativa fue sometida a discusión y aprobación tanto de la Cámara de Diputados, de Senadores, de las Legislaturas de los Estados y de los ciudadanos, en el cual encontramos relevantes los siguientes momentos²³⁵:

- 1) El 21 de marzo de 2013 se presenta el dictamen a discusión, donde aprueba el proyecto con 414 votos a favor, 50 en contra y 8 abstenciones por la Cámara de Diputados.²³⁶
- 2) Posteriormente, el 19 de abril de 2013, el proyecto de decreto es aprobado con 118 votos a favor, 3 en contra y 0 abstenciones en la Cámara de Senadores, incluyendo ciertas modificaciones. Durante el proceso se realizaron Foros públicos para analizar la minuta, en los que manifestaron opiniones, comentarios, críticas y propuestas, diversos académicos, investigadores, sociedad civil, organismos internacionales, servidores públicos, especialistas y expertos en materia de telecomunicaciones y competencia económica²³⁷.

²³⁵ Dictámenes de la Cámara de Diputados “EN LA LXII LEGISLATURA RELATIVOS A LEYES O DECRETOS”, consultado en el sitio: http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/dictameneslxii_Id.php?init=0&tipot=Modificaciones%20Constitucionales&pert=0

²³⁶ *Cfr.* De la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones en Gaceta Parlamentaria No. 3733-III, Año XVI, 21 de marzo de 2013, Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos.

²³⁷ *Cfr.* Dictamen de la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto

- 3) El 25 de abril de 2013 se aprueba el dictamen devuelto con las modificaciones realizadas por la Cámara de Senadores, con 409 votos a favor, 32 en contra y 2 abstenciones²³⁸.
- 4) Nuevamente se devuelve a la Cámara de Senadores, y se aprueba el proyecto de decreto el 30 de abril de 2013, con 112 votos a favor, 3 en contra y 2 abstenciones²³⁹.
- 5) Pasa a las Legislaturas de los Estados para sus efectos constitucionales y posteriormente se emite la Declaratoria de aprobación por las Legislaturas de los Estados en sesión de la Comisión Permanente del 22 de mayo de 2013.
- 6) Finalmente se remite al Diario Oficial de la Federación para su publicación, y se publica el 11 de junio de 2013.

Los documentos que básicamente estructuran la reforma constitucional como fue publicada son principalmente: la Iniciativa, el Dictamen de 21 de marzo de

de la Minuta con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones en Gaceta del Senado LXII/1SPO-127/40553, 19 de abril de 2013, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos.

²³⁸ *Cfr.* Minutas con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, devuelta por la Cámara de Senadores con modificaciones en Gaceta Parlamentaria No. 3757-III, Año XVI, 25 de abril de 2013, Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos.

²³⁹ *Cfr.* Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto de la Minuta con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones con relación a la fracción VII del párrafo décimo noveno del artículo 28 constitucional, en Gaceta del Senado LXII/1SPO-134/40946, 30 de abril de 2013, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos.

2013 de la Cámara de Diputados y el Dictamen de aprobación de la Cámara de Senadores que contiene modificaciones, de 25 de abril de 2013.

Los Dictámenes de 25 y 30 de abril de 2013 emitidos por las Cámaras de Diputados y Senadores, respectivamente, únicamente comprenden la aprobación de los documentos de 21 de marzo y 25 de abril de ese año sin modificaciones sustanciales.

1.2.1 Dictamen en sentido positivo al proyecto de decreto de 21 de marzo de 2013 por la Cámara de Diputados

Para comprender mejor el proceso de gestación de las obligaciones que implican retransmisión gratuita de contenidos, los cuales comprenden derechos de autor y derechos conexos, denominadas “*must carry*” y “*must offer*” en el contexto de la reforma, cabe hacer mención de algunos argumentos en los que se soporta el Dictamen en sentido positivo al proyecto de decreto, emitido por la Cámara de Diputados el 21 de marzo de 2013.

En ese orden de ideas, dado que la reforma tiene por objeto fortalecer las tecnologías de la información y los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, pues se señala, constituyen una herramienta que favorece la productividad y el crecimiento económico, al ser un factor que otorga viabilidad a las economías²⁴⁰. En ese sentido, se indica que la falta de competencia en telecomunicaciones ha generado mercados ineficientes con costos significativos para la economía mexicana, lo cual incide de manera importante en el bienestar de la población; por lo tanto, los precios son altos, hay un bajo porcentaje de penetración de servicios y un pobre desarrollo de infraestructura para prestarlos, con base en el estudio realizado por la Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económicos (OCDE)²⁴¹.

²⁴⁰ Cfr. Op. cit., nota 17, p. 23.

²⁴¹ Cfr. Idem.

De ese modo es que el sector de telecomunicaciones se vuelve un tema de interés general, que se soporta en el *derecho de acceso a la información* el cual consiste en la prerrogativa para atraerse información, informar y ser informado.

Al respecto, se prevé que ese derecho fundamental debe estar protegido y garantizado en todo Estado de derecho, como aspecto esencial de la libertad de expresión:

El derecho a la información emplea los más diversos espacios, instrumentos y tecnologías para la transmisión de ideas y hechos, en ese sentido, el desarrollo e innovación que se ha producido en los últimos años, respecto a telecomunicaciones, han transformado sociedades a nivel mundial, lo que nos obliga a atender este sector, generando los esquemas jurídicos necesarios que permitan en nuestro país, el acceso de toda la población a la información y el conocimiento, que se traduce en una libertad fundamental del individuo²⁴².

En ese sentido, al considerar las telecomunicaciones de interés general, el Estado debe garantizar que sean prestados en condiciones de: competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, acceso libre y continuidad²⁴³.

Ya se señaló que la importancia de atender los argumentos con los cuales se soporta el dictamen en sentido positivo, y en general a la reforma, implica atender de dónde viene el fundamento de las obligaciones de “*must carry*” y “*must offer*”.

En ese entendido, la reforma se sustancia en que al haberse declarado como derecho fundamental el acceso a las tecnologías de la información y de las

²⁴² Ibidem, p. 33.

²⁴³ Cfr. Ibidem, p. 39.

comunicaciones, es que este debe garantizarse. De ese modo, en el dictamen se refiere que la pretensión de pluralidad de información requiere garantizar la existencia de diversos medios de comunicación así como promover la competencia entre ellos.

En consecuencia, para lograr una prestación efectiva de los servicios de telecomunicaciones, el Estado debe generar condiciones necesarias de *competencia* que aumenten los proveedores y con ello la calidad en los servicios de información, con lo cual pretende fortalecer esos derechos, es decir, contar con el acceso a información de interés público, veraz, plural y oportuno.

En ese orden de ideas, el elemento de la *competencia* es relevante, pues de él se parte para soportar las medidas relativas a la gratuidad de la retransmisión de los contenidos.

Los aspectos que se indican en el dictamen para lograr la competencia son: 1. Resolver las fallas del mercado, a través de una regulación económica que permita la eliminación de barreras artificiales que limitan la concurrencia en los mercados e inhiba o elimine la utilización de prácticas anticompetitivas. 2. Crear y preservar condiciones de mercado que permitan que los prestadores de servicios puedan desenvolverse en un entorno de sana competencia y seguridad jurídica. 3. Crear una proporcionalidad entre el prestador del servicio (oferente) y el usuario del mismo. 4. Crear medios regulatorios para asegurar una prestación adecuada, eficiente, continua, asequible y de calidad en el servicio que va a brindar el oferente y va a recibir el consumidor, dentro del cual, encontramos las obligaciones que nos interesan.

En ese orden, para consolidar la reforma, se indica que el proyecto cuenta con una *normatividad transitoria* que precisa los elementos rectores de la reforma, en razón de la necesidad de una adecuación al marco jurídico federal. De ese

modo, se indica que el Congreso de la Unión debe regular entre otros temas, los criterios que el Instituto Federal de Telecomunicaciones deba establecer para otorgar las autorizaciones para el acceso a la multiprogramación.

Al respecto, es el artículo octavo transitorio donde se prevé, entre otros elementos: *“Que los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida, es decir, televisión abierta, permitan a los concesionarios de televisión restringida, esto es, de paga, la retransmisión de su señal de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, de forma integral, lo que se conoce como “must offer”²⁴⁴. Así como, “Que los concesionarios que presten servicios de televisión restringida estén obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma integral, lo que se conoce como “must offer”²⁴⁵.*

Asimismo, respecto a la competencia y la libre concurrencia, se indica que se impondrán medidas necesarias, y dentro de estas, se precisa la determinación de *agente económico preponderante*, esto es, aquel que cuenta directa o indirectamente con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido ese porcentaje por el número de usuarios, el tráfico de sus redes o su capacidad utilizada, de acuerdo con datos del Instituto, que permitan la desagregación efectiva de la red local de dicho agente.

Finalmente, en el dictamen de la Cámara de Diputados se compara el contenido de la reforma con el texto constitucional, entonces vigente; de ese modo, el proyecto de decreto se somete a consideración de la asamblea el día 14 de marzo de 2013, acompañado de la votación de los diputados.

²⁴⁴ Ibidem, p. 52.

²⁴⁵ Idem.

1.2.2 Dictamen de aprobación y modificación a la minuta con proyecto de Decreto de 19 de abril de 2013 por la Cámara de Senadores

Otro documento que es importante para la formación de la reforma es el Dictamen emitido por la Cámara de Senadores de 19 de abril de 2013, en el cual plantea su estudio con base en los antecedentes, el objeto, la descripción de la minuta o proyecto de decreto así como sus consideraciones y los cambios realizados, tomando en cuenta asimismo, la síntesis de las opiniones vertidas durante los foros de opinión.

Se reitera que para los fines de este trabajo, nos limitamos a atender los argumentos relativos al régimen de gratuidad de las obligaciones de retransmisión de contenidos que se establece de manera transitoria, y que específicamente se encuentra en el artículo octavo, en razón de que como en el propio dictamen se indica, si bien se trata de señales radiodifundidas de un servicio público, estas señales están relacionadas con contenidos protegidos por el derecho de autor conforme a la legislación mexicana vigente, así como reconocidos en la esfera internacional mediante tratados de los cuales México forma parte; lo que implica que aun cuando las obligaciones establecidas pierdan vigencia simultáneamente al existir condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Lo cierto es que con las disposiciones surge incertidumbre jurídica para los titulares de tales derechos.

En el objeto y descripción de la minuta, encontramos la comparación entre el texto constitucional entonces vigente y el proyecto de decreto propuesto en la iniciativa, por lo que en un primer momento, se plantea el contenido de la reforma para después señalar las consideraciones y los cambios.

En ese orden, previo a las consideraciones que sustentan el dictamen, se encuentra la síntesis de las opiniones vertidas durante los foros de opinión en torno a la minuta, que se llevaron a cabo del 10 al 12 de abril de 2013, por

invitados, académicos, investigadores, sociedad civil, servidores públicos, especialistas y expertos.

Dentro de los aspectos principales que se mencionaron en los foros respecto a “*must carry*” y “*must offer*”, se señaló que no debe regularse haciendo distinción por tecnologías; asimismo, en relación con el tema de preponderancia en radiodifusión, se consideró que se debe regular el riesgo de afectar los mercados y no el tamaño, y se sugirió revisar la fórmula a efecto de no limitar otras opciones, ni constreñir al Instituto a determinar preponderancia por el tamaño en todos los casos, aunque no represente un riesgo, y se planteó adicionar ventas por publicidad como criterio para el caso de radiodifusión; se sugiere eliminar o precisar el término “acceso libre” para evitar que se confunda con gratuidad y considerarse como una obligación del Estado de prestar ese servicio a la población, aun cuando sea solamente en determinadas áreas estratégicas; se propuso emplear el término “agente dominante” en lugar de “agente preponderante” toda vez que es el término usado en el marco jurídico nacional, la teoría económica y en otras jurisdicciones para identificar al agente económico con poder sustancial²⁴⁶.

Por otra parte, en las consideraciones se señalan las razones que sustentan la valoración de la propuesta de reforma, bajo los siguientes apartados: 1. Aspectos generales de justificación para la aprobación de la minuta. 2. Derecho al libre acceso a la información. 3. Ampliación al derecho de libertad de expresión y difusión de ideas. 4. Régimen de concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. 5. Comunicación vía satélite. 6. Creación de órganos autónomos reguladores en materia de competencia económica y telecomunicaciones. 7. Consideraciones relativas a la determinación constitucional de negar la suspensión en tratándose de normas generales, actos u omisiones de la comisión federal de competencia económica y del instituto federal de telecomunicaciones. 8. Ponderación constitucional de

²⁴⁶ Cfr. Op. cit. nota 19, p.p. 57-64.

principios relativos a la privacidad y la transparencia en la legislación secundaria. 9. Consideraciones en torno a las opiniones por parte de la secretaría del ramo, para el otorgamiento de concesiones. 10. Consideraciones en torno a la necesidad de que el instituto federal de telecomunicaciones requiera la opinión de la secretaría de hacienda, para determinar el pago de contraprestaciones. 11. Sistema de selección y nombramiento de los comisionados de la comisión federal de competencia económica y el instituto federal de telecomunicaciones. 12. Instrumentos de control aplicables a la comisión federal de competencia económica e instituto federal de telecomunicaciones. 13. Facultad del congreso para dictar leyes en materia de tecnologías de la información, comunicación, radiodifusión, y telecomunicaciones. 14. Creación de tribunales especializados en competencia económica y telecomunicaciones. 15. Régimen transitorio.

Lo anterior se enuncia con la finalidad de posicionar al artículo octavo transitorio dentro de las consideraciones que sustentan la reforma constitucional.

Como lo refiere el propio dictamen, las disposiciones transitorias que se agregan a la materia a legislar, se tratan en su propio articulado y su efecto jurídico se limita a un tiempo, ya que rigen situaciones temporales, existentes o creadas, por una ley o reglamento, en ese sentido, sus efectos se agotan con el simple transcurso del tiempo o al presentarse la condición que regulan²⁴⁷.

Particularmente, respecto al transitorio octavo, se señala en el dictamen que se coincide con su contenido, el cual comprende de manera general: la obligación de permitir “*must offer*” y la obligación de retransmitir “*must carry*”, la señal de televisión radiodifundida que tenga una cobertura de cincuenta por ciento o más en el territorio nacional, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que

²⁴⁷ Cfr. Op. cit., nota 17, p. 227.

se radiodifunde; la licitación de dos nuevas cadenas de cobertura nacional; determinar la existencia de agentes económicos preponderantes y las medidas que implemente el Instituto Federal de Telecomunicaciones para su desagregación, al ser este la autoridad en materia de competencia económica en radiodifusión y telecomunicaciones.

Las obligaciones de “*must carry*” y “*must offer*” no cuentan con plazos específicos como ocurre en otras determinaciones contenidas en la regulación transitoria; en ese orden, se señala que nacen con la entrada en vigor de la reforma pero se aplican una vez que se encuentre constituido el Instituto²⁴⁸.

Al incluir la señal de manera gratuita, se indica en el dictamen que no existirá costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios, lo cual permite que *“las señales radiodifundidas tengan un acceso a las audiencias de los hogares que sólo tengan televisión restringida, con ello se favorece un derecho que podrán ejercer los concesionarios de radiodifusión. En cambio, dada su cobertura nacional, los concesionarios de televisión restringida vía satélite, [...] deberán retransmitir obligatoriamente la señal de cada concesionario que cubra el cincuenta por ciento o más del territorio nacional”*²⁴⁹, lo cual describe a grandes rasgos la finalidad de las obligaciones.

Asimismo, se indica que dichas obligaciones se basan en una lógica económica y geográfica, ya que al exigir a los concesionarios de televisión restringida que retransmitan todas las señales de televisión abierta que se radiodifundan dentro del territorio de su cobertura, es decir en todo el territorio nacional, implica una carga económica por los costos de operación, ya que implica arrendar transpondedores²⁵⁰ adicionales en los satélites que les prestan servicios, lo cual repercute en los precios de los paquetes de programación que se ofrecen al

²⁴⁸ Cfr. Ibidem, p. 266.

²⁴⁹ Ibidem, p. 263.

²⁵⁰ Aparato que emite una señal en una frecuencia determinada cuando lo estimula otra señal externa apropiada. Consultado en el diccionario virtual de la Real Academia Española: <http://dle.rae.es/?id=aMYJVXr>.

consumidor, aunado a la capacidad satelital limitada, por lo que se establece que los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales²⁵¹.

No obstante, los concesionarios de telecomunicaciones o radiodifusión que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados, no se verán beneficiados con la gratuidad del “*must carry*” o “*must offer*”, pero ello no significa un costo adicional a los suscriptores o usuarios, puesto los concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de mercado con base en parámetros internacionales en lo que respecta a precios y regalías de los contenidos o de la retransmisión. En ese sentido, se prevé como sanción, la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se vean beneficiados de manera directa o indirecta con la regla de gratuidad a través de otros concesionarios, de manera simulada, por lo que igualmente se revocarán las concesiones de estos últimos.

Con base en lo anterior se sustenta que se coincide con la gratuidad prevista mientras se transita a la competencia efectiva, mediante la operación de las nuevas concesiones de televisión radiodifundida.

Respecto al tema que se aborda en este trabajo, se señala en el Dictamen que se considera el hecho de que *“si bien es cierto que se trata de señales radiodifundidas de un servicio público, también es cierto que se trata de señales relacionadas con contenidos protegidos por derechos de autor, no solo en la legislación mexicana vigente, sino por lo previsto en diversos tratados internacionales firmados por nuestro país precisamente en materia de protección de derechos de autor”*²⁵².

²⁵¹ Cfr. Idem.

²⁵² Cfr. Ibidem, p.p. 264-265.

Para justificar esa situación, que desde proceso de la reforma en telecomunicaciones a la fecha es indeterminada, pues como se abordará, a través del tiempo se sigue consolidando, se indica que las obligaciones de “*must offer*” y “*must carry*” perderán su vigencia simultáneamente cuando se den las condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones, cuya declaración será realizada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, para lo cual en ese momento, los concesionarios podrán acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos y a falta de acuerdo, será el Instituto quien determine la tarifa de los costos²⁵³.

En ese sentido, en el dictamen se realizan algunas precisiones a las definiciones de “*must carry*” y “*must offer*”.

Respecto a la primera se indica que constituye un derecho de las estaciones radiodifundidas de transitar por las redes de televisión restringida y por lo tanto, resulta en una obligación que tienen los concesionarios de televisión restringida de incluir en las señales que transmiten a sus suscriptores, los canales de televisión abierta, cuando los concesionarios de estos canales lo soliciten. *“Esta regla permite que la señal radiodifundida llegue a más hogares y que no sea desplazada por los contenidos de televisión restringida que compiten por obtener la misma audiencia. Si no se estableciera esta regla, a medida que creciera la penetración de la televisión restringida la efectividad de la televisión abierta disminuiría y la televisión restringida sería la que captara la audiencia de los hogares y personas en nuestro país”*²⁵⁴.

Respecto a la segunda, se indica que constituye un derecho para los concesionarios de televisión restringida de retransmitir las señales radiodifundidas de las estaciones de televisión abierta, por lo que conlleva la obligación de los concesionarios de televisión abierta de ofrecer sus señales a

²⁵³ Cfr. Ibidem, p. 265.

²⁵⁴ Ibidem, p. 265.

los concesionarios de televisión restringida que lo soliciten. “Esta regla permite que a audiencia de los hogares de televisión restringida se enriquezca de contenidos con vínculos y valores nacionales”²⁵⁵.

Asimismo, se establece que la medida se aplica a ambos sectores: de *radiodifusión* y de *telecomunicaciones*, en razón de que el “*must offer*” corre a cargo de los *concesionarios de radiodifusión* que usan el espectro radioeléctrico para emitir su señal abierta a la población, y también se aplica a los *concesionarios de telecomunicaciones*, pues ellos captan la señal radiodifundida y la llevan a través de sus redes, para que los usuarios de televisión restringida la reciban.

No obstante, las reglas están sujetas a ciertas condiciones, dentro de las cuales, una de ellas consiste en que no se pueden beneficiar los concesionarios declarados como agentes económicos preponderantes, es decir, que tengan poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión, como se ha abordado, por lo tanto, se señala en el dictamen que la declaración de “agente económico preponderante” está supeditada a la instalación del Instituto, quien estará facultado para realizar las investigaciones pertinentes para su determinación y para la extinción de esa declaración una vez que se den las condiciones de competencia que se plantean.

Al respecto, en el dictamen se señala que resulta atinada la incorporación del concepto de *preponderancia* en el marco constitucional, con el fin de diferenciarlo del concepto jurídico tradicional en materia de competencia conocido como “poder sustancial” o “dominancia” en mercados relevantes ya que el primero se aplica a un sector a diferencia del segundo, que se aplica a un mercado en particular, lo cual se indica, es pertinente para los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión²⁵⁶.

²⁵⁵ Ibidem, p. 266.

²⁵⁶ Cfr. Ibidem, p. 269.

En el dictamen también se precisa que el *agente económico preponderante de radiodifusión*, es aquel que cuente directa o indirectamente con una participación mayor al cincuenta por ciento del universo total de audiencia y el *agente preponderante de telecomunicaciones* es aquel que cuente con una participación mayor al cincuenta por ciento dentro del conjunto de los servicios en ese sector, medido este porcentaje por el número de usuarios, suscriptores, tráficos en sus redes o su capacidad utilizada²⁵⁷.

Finalmente, se presentan los cambios a la minuta que a continuación se enlistan para tener un panorama general del contenido del dictamen: 1. Ampliación del derecho de información en relación con el Servicio público de telecomunicaciones. 2. Descentralización del organismo público previsto en la fracción V del apartado B, del artículo 6º constitucional. 3. Temporalidad para que las Secretarías de Estado emitan opinión solicitada por IFETEL. 4. Inclusión de las concesiones comunitarias e indígenas. 5. Requisitos para acceder al cargo de comisionado en el Instituto Federal de Telecomunicaciones. 6. Previsiones para el nombramiento escalonado de los comisionados de los órganos autónomos. 7. Regla de contacto. 8. Mecanismos de control. 9. Postergación de la ejecución hasta la resolución del juicio de amparo. 10. Legitimación activa de los órganos constitucionales autónomos para promover controversias constitucionales. 11. Conocimiento de hechos al ministerio público. 12. Modificaciones al artículo décimo sexto transitorio. 13. Salvaguarda de derechos laborales.

De ese modo se somete a consideración el proyecto de decreto con las modificaciones, mismo que se devuelve a la Cámara de Diputados.

²⁵⁷ Cfr. *Ibidem*, p.p. 269-270.

1.2.3 Publicación en el Diario Oficial de la Federación de 11 de junio de 2013

Previo a su publicación, el 25 de abril de 2013 se devuelve a la Cámara de Senadores por parte de la Cámara de Diputados la minuta con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones constitucionales en materia de telecomunicaciones con sus respectivas modificaciones, a la cual realizó una observación relativa a la sustitución de una palabra en el artículo 28 constitucional. Dicha modificación no trasciende al contenido. No obstante, de acuerdo al proceso para la formación de leyes o decretos, correspondió a la Cámara de Senadores pronunciarse respecto a la modificación, por lo que el 29 de abril de 2013 se emite el proyecto relativo a la modificación.

De ese modo, una vez aprobado por las cámaras, se remite a las Legislaturas de los Estados para su aprobación el 22 de mayo de 2013.

Finalmente se publica el 11 de junio de 2013 en el Diario Oficial de la Federación.

A continuación se reproduce el artículo octavo transitorio que contiene las reglas que se estiman, vulneran derechos protegidos por la materia autoral:

OCTAVO. *Una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones conforme a lo dispuesto en el artículo Sexto Transitorio, deberá observarse lo siguiente:*

1. Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.

Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos de este Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. Estos concesionarios deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia. El Instituto Federal de Telecomunicaciones sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se benefician directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.

Las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Esta declaración será realizada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en los términos que establezca la ley. En este caso, los

concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos. En caso de diferendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones determinará la tarifa que deberá estar orientada a costos.

II. Para dar cabal cumplimiento al Programa de Licitación y Adjudicación de Frecuencias de Televisión Radiodifundida Digital, el Instituto Federal de Telecomunicaciones publicará, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales a partir de su integración, las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida que deberán ser agrupadas a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional, bajo los principios de funcionamiento eficiente de los mercados, máxima cobertura nacional de servicios, derecho a la información y función social de los medios de comunicación, y atendiendo de manera particular las barreras de entrada y las características existentes en el mercado de televisión abierta. No podrán participar en las licitaciones aquellos concesionarios o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, que actualmente acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz de espectro radioeléctrico o más en cualquier zona de cobertura geográfica.

III. El Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.

Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

Las obligaciones impuestas al agente económico preponderante se extinguirán en sus efectos por declaratoria del Instituto Federal de Telecomunicaciones una vez que conforme a la ley existan condiciones de competencia efectiva en el mercado de que se trate.

IV. El Instituto Federal de Telecomunicaciones, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, establecerá las medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder, entre otros, a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Estas medidas también serán aplicables al agente económico con poder sustancial en el mercado relevante de servicios al usuario final.

Las medidas a que se refiere el párrafo anterior deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local. En particular, los concesionarios podrán elegir los elementos de la red local que requieran del agente preponderante y el punto de acceso a la misma. Las citadas medidas podrán incluir la regulación de precios y tarifas, condiciones técnicas y de calidad, así como su calendario de implantación con el objeto de procurar la cobertura universal y el aumento en la penetración de los servicios de telecomunicaciones.

V. El Instituto Federal de Telecomunicaciones revisará, dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, los títulos de concesión vigentes, a efecto de verificar el cumplimiento de sus términos, condiciones y modalidades.

VI. En un plazo de ciento ochenta días naturales siguientes a su integración, el Instituto Federal de Telecomunicaciones recabará la información necesaria a fin de constituir el Registro Público de Concesiones a que se refiere el artículo 28 de la Constitución.

De acuerdo a la hipótesis planteada, una vez abordada la Reforma constitucional en materia de telecomunicaciones de 10 de junio de 2013, hasta este momento, es posible determinar con base en la información presentada, si el contenido artículo octavo transitorio, bajo las reglas de gratuidad referidas “*must carry*” y “*must offer*”, puede constituir una afectación al cobro de regalías de los titulares de derechos conexos, como son los organismos de radiodifusión, así como de los autores cuyos derechos estén contenidos en las señales que se retransmitan de manera gratuita; por lo que en un primer momento, en las conclusiones de este trabajo se atenderá si ese contenido violenta el derecho irrenunciable a percibir regalías por la comunicación pública de las obras y prestaciones.

No obstante, es necesario atender las leyes, reformas y adiciones realizadas al marco jurídico conforme a lo dispuesto en el artículo tercero transitorio de la reforma, en relación con el tema, así como los Lineamientos generales que se han emitido por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, por lo que en segundo lugar se determinará si las reglas de gratuidad constituyen una afectación con base en la regulación secundaria que tiene por objeto sustanciar lo que se señaló de manera general en la reforma constitucional. Asimismo, se precisarán los conceptos importantes para comprobar la hipótesis planteada en este trabajo.

2. ADECUACIONES AL MARCO JURÍDICO A TRAVÉS DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN, LAS MODIFICACIONES A LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR Y LOS LINEAMIENTOS GENERALES

La legislación secundaria que regula lo establecido por la reforma constitucional, surge a partir de la iniciativa de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y la Ley de Sistema Público de Radiodifusión en México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, presentada por el Ejecutivo Federal el 24 de marzo de 2014, que de igual modo, atravesó por el proceso constitucional para iniciar decretos y fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014.

Por otra parte, una vez constituido el Instituto Federal de Telecomunicaciones por mandato constitucional a partir de la reforma, se publica el 27 de febrero de 2014, el acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto emite los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman diversas disposiciones en materia de Telecomunicaciones que ya se ha abordado. A dicho acuerdo le sigue el de 6 de febrero de 2015, por el que se modifican los lineamientos establecidos y por último, el 29 de diciembre de 2015 se publica un nuevo acuerdo de modificaciones a los referidos lineamientos.

Es importante precisar que el tema de la adecuación al marco jurídico, versará únicamente en las reglas de gratuidad referidas, para advertir si las leyes secundarias; las reformas, adiciones y derogaciones a diversas disposiciones así como los Lineamientos generales ocasionan una afectación a los derechos que nos convocan.

En ese orden de ideas, será atendida en lo pertinente, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en razón de que en dicho ordenamiento se establece la retransmisión de las señales radiodifundidas como parte de las disposiciones para generar competencia en el sector de radiodifusión, dentro del cual encontramos la regulación de las reglas de “*must carry*” y “*must offer*”. Asimismo, en la iniciativa referida, se proponen reformas a diversas leyes con la finalidad de hacer concordantes las disposiciones que se adicionan con la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, dentro de las cuales se encuentran: I. Ley de Inversión Extranjera; II. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; III. Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; IV. Ley de Amparo; V. Ley Federal de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental; VI. *Ley Federal del Derecho de Autor*; VII. Ley de Asociaciones Público-Privadas; VIII. Ley Federal de las Entidades Paraestatales; IX. Ley del Sistema de Información Estadística y Geográfica; X. Ley Federal sobre Metrología y Normalización; XI. Código Penal Federal. Por lo cual se atenderá concretamente la consecuente reforma a la Ley Federal del Derecho de Autor²⁵⁸.

Finalmente serán abordados los Lineamientos generales emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones y sus modificaciones, a fin de atender en qué sentido se han regulado las obligaciones relativas a la retransmisión gratuita de señales radiodifundidas.

²⁵⁸ Cabe mencionar que por medio del Decreto en comento, también se expide la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano, que es el organismo público descentralizado de la Administración Pública Federal, que tiene por objeto asegurar el acceso al mayor número de personas a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre los individuos, la difusión de la información, dar espacio a las obras de producción independiente y a la expresión de las ideas y opiniones que fortalezcan la democracia social, en las entidades de la Federación, por lo tanto este organismo coadyuva en los fines de la reforma; no obstante, el contenido de la Ley que lo regula no trasciende a los fines de la presente investigación, por lo que únicamente se hace mención de la misma. *Cfr.* Artículo 1 de la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano.

2.1 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

La *retransmisión de las señales radiodifundidas*, figura prevista en la Constitución, retoma el principio de *gratuidad* cuyo propósito se justifica con base en la necesidad de dar claridad a los concesionarios de la forma en que debe aplicarse. De ese modo, se sostiene que con la retransmisión gratuita de señales, se busca que existan mejores condiciones de competencia en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, lo que se traduce en un mayor acceso, diversidad y pluralidad de contenidos para los usuarios de los servicios de televisión restringida. Asimismo, se reitera que la gratuidad es una medida transitoria la cual permanecerá vigente hasta en tanto se logre una mayor competencia en el sector de radiodifusión²⁵⁹.

Particularmente, la regulación de la retransmisión la encontramos en el Capítulo IX Disposiciones Específicas para el Servicio de Radiodifusión, Televisión y Audio Restringidos, Sección III denominada “De la Retransmisión”, como a continuación se transcribe:

Sección III

De la Retransmisión

Artículo 164. *Los concesionarios que presten servicios de televisión radiodifundida están obligados a permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.*

²⁵⁹ Cfr. Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto de la Minuta con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión de México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, de 22 de abril de 2014, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos, p. 212.

Los concesionarios que presten servicios de televisión restringida están obligados a retransmitir la señal de televisión radiodifundida, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde, e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios.

Artículo 165. *Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, sólo deberán retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del cincuenta por ciento o más del territorio nacional. Todos los concesionarios de televisión restringida deberán retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales.*

Artículo 166. *Los concesionarios de telecomunicaciones o de televisión radiodifundida que hayan sido declarados con poder sustancial en cualquiera de los mercados de telecomunicaciones o radiodifusión o como agentes económicos preponderantes en los términos del Decreto, no tendrán derecho a la regla de gratuidad de los contenidos de radiodifusión o de la retransmisión gratuita; lo que en ningún caso se reflejará como costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios.*

Artículo 167. *Los concesionarios a que se refiere el artículo anterior, deberán acordar las condiciones y precios de los contenidos radiodifundidos o de la retransmisión. En caso de diferendo, el Instituto determinará la tarifa bajo los principios de libre competencia y concurrencia.*

Artículo 168. *El Instituto sancionará con la revocación de la concesión a los agentes económicos preponderantes o con poder sustancial que se beneficien directa o indirectamente de la regla de gratuidad, a través de otros concesionarios, sin perjuicio del pago de las contraprestaciones que correspondan. También se revocará la concesión a estos últimos.*

Artículo 169. *Las obligaciones de ofrecer y retransmitir gratuitamente los contenidos radiodifundidos perderán su vigencia simultáneamente cuando*

existan condiciones de competencia en los mercados de radiodifusión y telecomunicaciones. Esta declaración será realizada por el Instituto en los términos de esta Ley y la Ley Federal de Competencia Económica. En este caso, los concesionarios estarán en libertad de acordar los precios y condiciones de la retransmisión de contenidos radiodifundidos. En caso de diferendo el Instituto determinará la tarifa que deberá estar orientada a costos.

Como se puede atender, los artículos en la referida Ley reproducen el contenido del artículo octavo transitorio constitucional, sin hacer mayor pronunciamiento que lo ya referido en la reforma, relativo a las condiciones para las obligaciones de retransmisión, la cobertura, la intervención de las instituciones públicas federales, la excepción para los concesionarios declarados con poder sustancial de mercado o como agentes económicos preponderantes, para gozar de la regla de gratuidad, así como la pérdida de la vigencia de la regla de gratuidad mediante la declaración del Instituto Federal de Telecomunicaciones, una vez que existan las condiciones de competencia, sin ningún parámetro para delimitar dichas condiciones.

2.2 Reformas a la Ley Federal del Derecho de Autor

Como se ha referido, en la iniciativa de Decreto, se proponen reformas a diferentes leyes para que su contenido coincida con lo planteado en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, dentro de las cuales está la Ley Federal del Derecho de Autor, cuya reforma se sostiene con base en la necesidad de adicionar la obligación de los concesionarios de radiodifusión para permitir la retransmisión de su señal y la obligación correlativa de los concesionarios de televisión restringida de retransmitirla; asimismo se establece en los artículos que se modifican, que dicha retransmisión realizará sin perjuicio de los derechos de autor y derechos conexos que correspondan²⁶⁰.

²⁶⁰ *Cfr.* Declaratoria de publicidad de dictámenes. De las Comisiones Unidas de Comunicaciones, y de Radio y Televisión, con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema

En tales circunstancias, en el artículo tercero del Decreto se establecen las adiciones a la Ley Federal del Derecho de Autor:

ARTÍCULO TERCERO.- *Se adicionan un segundo párrafo al artículo 27; y un segundo párrafo al artículo 144 de la Ley Federal del Derecho de Autor, para quedar como sigue:*

Artículo 27.- ...

I. a VII. ...

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de los concesionarios de radiodifusión de permitir la retransmisión de su señal y de la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitirla en los términos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y sin menoscabo de los derechos de autor y conexos que correspondan.

Artículo 144.- ...

I. a VI. ...

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de los concesionarios de radiodifusión de permitir la retransmisión de su señal y de la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitirla en los términos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y sin menoscabo de los derechos de autor y conexos que correspondan.

Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión Con los Votos particulares. Respecto del dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones, y de Radio y Televisión, con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, que presenta la diputada Roxana Luna Porquillo, del Grupo Parlamentario del PRD, en Gaceta Parlamentaria No. 4060-II, Año XVII, 08 de julio de 2014, Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos, p. 34.

Por lo tanto, los artículos a partir de las adiciones a la Ley Federal del Derecho de Autor, quedan de la siguiente manera:

Artículo 27.- *Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:*

I. La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

II. La comunicación pública de su obra a través de cualquiera de las siguientes maneras:

a) La representación, recitación y ejecución pública en el caso de las obras literarias y artísticas;

b) La exhibición pública por cualquier medio o procedimiento, en el caso de obras literarias y artísticas, y

c) El acceso público por medio de la telecomunicación;

III. La transmisión pública o radiodifusión de sus obras, en cualquier modalidad, incluyendo la transmisión o retransmisión de las obras por:

a) Cable;

b) Fibra óptica;

c) Microondas;

d) Vía satélite, o

e) Cualquier otro medio conocido o por conocerse.

IV. La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión de uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo en el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;

V. La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;

VI. La divulgación de obras derivadas, en cualquiera de sus modalidades, tales como la traducción, adaptación, paráfrasis, arreglos y transformaciones, y

VII. Cualquier utilización pública de la obra salvo en los casos expresamente establecidos en esta Ley.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de los concesionarios de radiodifusión de permitir la retransmisión de su señal y de la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitirla en los términos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y sin menoscabo de los derechos de autor y conexos que correspondan. (Énfasis agregado).

Artículo 144.- Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de autorizar o prohibir respecto de sus emisiones:

I. La retransmisión;

II. La transmisión diferida;

III. La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema;

IV. La fijación sobre una base material;

V. La reproducción de las fijaciones, y

VI. La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.

Lo anterior, sin perjuicio de la obligación de los concesionarios de radiodifusión de permitir la retransmisión de su señal y de la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitirla en los términos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y sin menoscabo de los derechos de autor y conexos que correspondan. (Énfasis agregado).

Aun cuando no se establecen expresamente en los párrafos adicionados las condiciones para la retransmisión, como son: “*de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde*”, ello queda cubierto con la referencia: “*en los términos establecidos en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión*”, por lo que la retransmisión de las señales radiodifundidas deberán ser atendidas en esos términos.

Por otra parte, aun cuando se indique “*sin menoscabo de los derechos de autor y derechos conexos*”, no se establece de qué manera no se reducen y deterioran los derechos, habiéndose antepuesto la gratuidad de la retransmisión de señales que contienen derechos de autor y derechos conexos²⁶¹, lo cual se reafirma con la frase “sin perjuicio de”, lo que conlleva que el contenido de los artículos no puede ir en contra de esas obligaciones.

2.3 Lineamientos generales

Los lineamientos generales, conforman la base estructural de la retransmisión de las señales radiodifundidas. De ese modo importa su estudio para el presente tema, a fin de poder determinar si existe la afectación a los derechos que nos interesan.

²⁶¹ No obstante, en el voto particular de la diputada Roxana Luna Porquillo del Partido Revolucionario Institucional, por el que se pronuncia en contra del dictamen con proyecto de decreto para expedir las leyes y realizar las modificaciones a diversos ordenamientos, apunta que hay un retroceso en las obligaciones de retransmisión gratuita, y que aun cuando se pretenda adicionar a la LFDA que la retransmisión será gratuita, “*excepto por lo que hace a los derechos de autor y derechos conexos*”, se abre la posibilidad de que se exijan cobros por regalías, lo que dará paso, señala, a ignorar las disposiciones de retransmisión. Por el contrario, estimamos que no se “exceptúan” los derechos de autor y de los organismos de radiodifusión como lo refiere, pues consideramos que la diputada dio una interpretación incorrecta a la frase “sin menoscabo”, ya que se entiende que lo que prevalece es la gratuidad, en virtud de la frase “sin perjuicio de” como se ha señalado. *Cfr.* Op, cit. nota 42, p. 422.

En ese entendido, dado que parten de las disposiciones transitorias de la reforma constitucional es que se han ido consolidando a través del tiempo. En primer lugar, se publican los lineamientos generales emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en febrero de 2014, a los que le siguen las modificaciones de febrero y diciembre del año 2015.

Nuevamente el desarrollo versará sobre aquellas disposiciones que tengan relación con las obligaciones de retransmisión gratuita en relación con los derechos de autores y de titulares de derechos conexos, por lo que se atenderá el contenido del acuerdo por el que se emiten originariamente los lineamientos, y por otra parte, las modificaciones se atenderán de manera descriptiva, sin embargo, las mismas se retomarán en lo pertinente en el apartado de precisiones conceptuales.

2.3.1 Lineamientos generales publicados el 27 de febrero de 2014

El 27 de febrero de 2014 fueron publicados en el Diario Oficial de la Federación los Lineamientos generales emitidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, en virtud de las facultades que le fueron conferidas para garantizar los derechos fundamentales contenidos en los artículos 6° y 7° de la Constitución como son: los derechos de libertad de expresión y de información, y los que fueron incorporados: el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación y el derecho de acceso a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones; lo que trae en consecuencia, la necesidad de establecer la regulación y alcances de los derechos y obligaciones contenidos en la fracción I del transitorio octavo del Decreto por el que se reforma la constitución de junio de 2013, ya abordado²⁶².

²⁶² *Cfr.* Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero de 2014, p. 3.

Para emitir los lineamientos, fue tomada en cuenta la consulta pública que se realizó de noviembre a diciembre de 2013, en la que se hicieron comentarios, opiniones y propuestas al Proyecto de Lineamientos, respecto a los aspectos técnicos, regulatorios, derechos de autor y comentarios generales.

En concreto, en el contenido del acuerdo por el que se emiten los lineamientos, se aborda la competencia del Instituto, el concepto de servicio público de interés general así como sus elementos esenciales; los derechos fundamentales y la interpretación constitucional con base en el principio “*pro personae*”, en virtud de la cual debe acudir a la norma más amplia o a la interpretación más extensiva, cuando se trata de establecer restricciones permanentes al ejercicio de los derechos humanos; lo anterior en torno al servicio público de radiodifusión²⁶³.

En ese orden, se apunta que el Instituto recibió opiniones respecto a la probable afectación a los derechos de autor por el proyecto de lineamientos por lo que señala, realizó adecuaciones a los mismos²⁶⁴.

Respecto a los derechos de autor, recordemos que conforme al Decreto de reforma, de las obligaciones impuestas en la fracción I del artículo octavo transitorio se exigen las condiciones de: a) *retransmisión gratuita de la señal radiodifundida*, b) *no discriminatoria*, c) *dentro de la misma zona de cobertura geográfica*, e) *en forma íntegra y sin modificaciones*, f) *Incluyendo la publicidad*, g) *con la misma calidad de la señal que se radiodifunde*, h) *e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios*; por lo que en el acuerdo por el que se emiten los lineamientos generales, el Instituto se pronuncia básicamente respecto a lo siguiente: i) El alcance de la condición exigida para la retransmisión gratuita de las señales relativa a la misma zona de cobertura geográfica, bajo la cual, los concesionarios de televisión restringida

²⁶³ Cfr. Ibidem, p.p. 1-8.

²⁶⁴ Cfr. Ibidem, p. 9.

sólo podrán retransmitir gratuitamente la señal radiodifundida a los suscriptores que tengan registrado su domicilio dentro de la misma; ii) El alcance de la definición de señales radiodifundidas de 50% o más de cobertura en el territorio nacional, donde se precisa que son aquellas que se transmiten con su contenido programático coincidente en 75% o más entre sí, para considerar que las señales radiodifundidas son esencialmente las mismas. Y finalmente, iii) Incorpora el deber de los concesionarios de televisión restringida vía satélite de bloquear en las zonas de cobertura geográfica respectiva, las señales relativas a eventos públicos en vivo que no sean radiodifundidas en dicha zona de cobertura²⁶⁵. Lo anterior, sin expresar algún razonamiento sobre los derechos autorales que nos importan²⁶⁶.

²⁶⁵ *Cfr. Ibidem*, p.p. 9-10.

²⁶⁶ Lo anterior, aun cuando en la Consulta Pública del 20 de noviembre al 19 de diciembre de 2013, particularmente en doce de las treinta y dos opiniones emitidas, se señaló a grandes rasgos que los lineamientos limitan, ignoran y se contraponen a los derechos de autor previstos en la legislación nacional y en múltiples tratados internacionales, afectando la industria del entretenimiento nacional e internacional; asimismo, que los lineamientos causan un impacto negativo, por la retrasmisión en forma gratuita y sin autorización de los titulares de los derechos de propiedad intelectual; que contradicen el texto constitucional y llevan a México a incumplir obligaciones convencionales (Convención de Berna, acuerdo sobre los derechos de propiedad relacionados con la OMC y el TLCAN). Que no se encuentra en la Ley Federal del Derecho de Autor algún supuesto de limitación o excepción de Derechos Exclusivos; que no se puede imponer una condición de uso y explotación libre y gratuita de obras en virtud de los derechos exclusivos otorgados, a favor de los concesionarios de televisión de paga; además del impacto negativo de la protección de derechos autores creadores de las obras radiodifundidas se puede disminuir la producción y la creatividad de los contenidos; se confiscan los derechos de autor y derechos conexos, ya que se impone un régimen de licencia obligatoria; que el derecho de autor es un derecho humano reconocido a nivel constitucional y convencional y no se debe limitar la titularidad de los derechos de autor. En respuesta a todo ello, únicamente se hacen precisiones técnicas y no existe pronunciamiento concreto de fondo sobre esas cuestiones. *Cfr. Respuestas Generales a los comentarios, opiniones y manifestaciones recibidas durante la consulta pública del documento titulado "Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de Telecomunicaciones*, p.p. 1-17 y 22-23. Consultado en <http://www.ift.org.mx/industria/lineamientos-generales-para-la-retransmision-de-senales-de-television-radiodifundida>.

En ese sentido, el acuerdo también aborda las obligaciones relativas a la regla específica para los concesionarios de televisión restringida que prestan servicios vía satélite e indica que en razón de las limitaciones técnicas para dichos concesionarios, se establece la retransmisión de las señales con una cobertura de 50% o más del territorio nacional.

Por otra parte, en torno a la obligación de los concesionarios de televisión restringida de retransmitir todas las señales radiodifundidas de instituciones públicas federales, se establece la lista de manera enunciativa y no limitativa de tales instituciones, dentro de las cuales están: la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Politécnico Nacional, Televisión Metropolitana, S.A. de C.V. (canal 22), Organismo Promotor de Medios Audiovisuales (OPMA), asimismo, dicta la obligación de retransmitir las señales radiodifundidas con inclusión de las realizadas por la figura de *multiprogramación*, que se refiere a la distribución de varias señales radiodifundidas dentro del mismo canal de transmisión; donde cada una de esas constituye un canal de programación.

Dichas señales, se indica, son coincidentes con las transmitidas por las estaciones: XHUNAM-TV (canal 20), XEIPN-TDT (canal 33), XEIMT-TDT (canal 23) y XHOPMA-TDT (canal 30) de la Ciudad de México, respectivamente, incluyendo las de multiprogramación referida²⁶⁷.

Asimismo, se determinan en el acuerdo cuales son las señales de televisión radiodifundida que tienen cobertura del 50% o más territorio nacional, que son identificadas con los nombres comerciales “Canal de las Estrellas”, “Canal 5”, “Azteca Siete” y “Azteca Trece”, a las cuales corresponden las transmitidas por las estaciones XEW-TV (canal 2), XHGC-TV (canal 5), XHIMT-TV (canal 7) y XHDF-TV (canal 13) de la ciudad de México, respectivamente.

²⁶⁷ Cfr., *Ibidem*, p.p. 12-13.

Finalmente en el acuerdo, se hace mención de la incorporación en los lineamientos de las reglas para que los concesionarios con poder sustancial en los mercados, los agentes económicos preponderantes o cualquier concesionario que no tenga derecho a la regla de gratuidad en la retransmisión de contenidos radiodifundidos, acuerden las condiciones y precios de los mismos.

En dicho acuerdo se afirma que la disposición de retransmisión de señales radiodifundidas representa un beneficio común para los distintos participantes del sector de radiodifusión y particularmente, señala que también es así para los autores creadores de contenidos al ampliarse la difusión de los mismos a través de otros medios, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, asimismo para los productores que ofertan espacios de publicidad, al ampliarse su audiencia²⁶⁸.

2.3.1 Modificaciones a los Lineamientos generales publicados el 6 de febrero de 2015 y el 29 de diciembre de 2015

a) Modificaciones de 6 de febrero de 2015 (primera modificación a los lineamientos)

El 6 de febrero de 2015, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Acuerdo por el que el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones.

²⁶⁸ Cfr., Ibidem, p. 16.

El acuerdo comprende cambios en torno a lo siguiente: se dispone que los lineamientos se fundan ya no sólo en el Decreto de reforma constitucional sino también en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión; de ese modo se adecuan a las disposiciones del ordenamiento promulgado el 14 de julio de 2014, pues recordemos que los lineamientos fueron emitidos el 27 de febrero de 2014, es decir, unos meses antes de la expedición de la legislación secundaria.

Por otro lado, se realizan adecuaciones con fines de dar claridad y precisión a los lineamientos sin trascender a su sentido originario, en cuanto a la intervención de la Unidad de Medios y Contenidos Audiovisuales del Instituto para la regulación de las obligaciones; por otra parte, se regula la figura de la multiprogramación en diversas disposiciones; se añade otra institución pública federal como es el Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; así como la adición de una regulación específica para los concesionarios de televisión restringida ante la incapacidad para retransmitir las señales radiodifundidas de instituciones públicas federales, entre otros elementos técnicos específicos, que para el caso de los conceptos que nos interesa precisar, serán atendidos en su alcance²⁶⁹.

b) Modificaciones de 29 de diciembre de 2015

El 29 de diciembre de 2015, se publican las segundas modificaciones a los lineamientos generales. En ellos encontramos a grandes rasgos: la adición de una definición; el establecimiento de un plazo para cumplir con las obligaciones de retransmisión; una precisión relativa a la retransmisión que deban realizar los concesionarios de televisión restringida terrenal en cuanto a las señales

²⁶⁹ *Cfr.* Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de febrero de 2015.

duplicadas; y por último, se suprime lo originalmente establecido sobre las Instituciones Públicas Federales, aplicable en su momento a la fecha de febrero de 2014²⁷⁰.

En el mismo orden de ideas, los elementos técnicos que se establecieron en los lineamientos y sus modificaciones, se abordarán como parte de los conceptos que importan para el presente tema.

3. PRECISIONES CONCEPTUALES

3.1 Servicio público de telecomunicaciones y radiodifusión

Previo a concretar el concepto de servicios públicos como categoría, la cual se asigna a las telecomunicaciones y radiodifusión, es preciso distinguir entre estos dos últimos conceptos.

Ya en el primer capítulo se abordaron algunos elementos de las telecomunicaciones y la radiodifusión, por su importancia en ese momento²⁷¹. Sin embargo, toda vez también se emplean en el presente capítulo, cabe retomarlos nuevamente.

En ese orden, tanto la radiodifusión como las telecomunicaciones son *radiocomunicaciones*. Las radiocomunicaciones, se refieren a las transmisiones, emisiones o recepciones de sonidos, voz, datos, textos o imágenes por medio

²⁷⁰ *Cfr.* Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2015.

²⁷¹ Ver Capítulo I, apartado 3.2.

de ondas radioeléctricas²⁷². En ese sentido, se trata de vías generales de comunicación²⁷³.

Las *telecomunicaciones*, estrictamente, se refieren a toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos²⁷⁴.

Cabe mencionar que la *electromagnética* hace referencia a los fenómenos que ocurren en los campos eléctricos y magnéticos relacionados entre sí, producidos por cargas eléctricas en movimiento; en esos campos, se ejercen acciones a distancia entre partículas que se propagan a través de ondas que permiten la transmisión de información o de algún efecto de las comunicaciones²⁷⁵. Para las ondas comprendidas entre diferentes intervalos de frecuencia se emplean denominaciones específicas como ondas radioeléctricas, microondas, ondas luminosas, rayos x, rayos gama, entre otras²⁷⁶.

En consecuencia, desde un aspecto estrictamente técnico, las telecomunicaciones comprenden a la *radiodifusión*, toda vez que abarcan cualquier sistema electromagnético. No obstante, en la legislación de la materia se distinguen ambos conceptos con la finalidad de regular cuestiones específicas, como se señala en la doctrina: *“Las telecomunicaciones, tal como se encuentran definidas en la legislación vigente, constituyen una actividad económica recientemente reconocida como independiente y específica por el*

²⁷² Cfr. *Glosario de términos utilizados en las Telecomunicaciones*, 2ª Edición, México, D.F., Telecomunicaciones de México, 1992, p. 228.

²⁷³ González Luna Bueno, Federico y col., *La regulación de las telecomunicaciones*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 143.

²⁷⁴ *Glosario de términos utilizados en las Telecomunicaciones*, 2ª Edición, México, D.F., Telecomunicaciones de México, 1992, p. 279.

²⁷⁵ Op. cit., nota 44, p. 204.

²⁷⁶ Las definiciones de los términos: “electromagnético”, “campo electromagnético”, “onda electromagnética” que conforman la explicación fueron consultados del Diccionario de la lengua española, 22.ª edición, en la versión electrónica.

marco legal federal. Sin embargo, **cabe señalar que determinadas telecomunicaciones, como la radio y la televisión de señal abierta o libre, que en conjunto se conoce como radiodifusión, han sido reguladas de manera específica desde la entrada en vigor de 1960 de la Ley Federal de Radio Y Televisión (LFRT)**^{277, 278}. (Énfasis agregado).

En ese orden, en la legislación actual encontramos que las telecomunicaciones y la radiodifusión se conceptualizan del siguiente modo:

“Telecomunicaciones: Toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos, **sin incluir la radiodifusión**”.²⁷⁹ (Énfasis agregado).

“Radiodifusión: Propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico, incluidas las asociadas a recursos orbitales, atribuidas por el Instituto a tal servicio, **con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello**”.²⁸⁰ (Énfasis agregado).

Ahora bien, las telecomunicaciones y la radiodifusión se categorizan en el artículo sexto constitucional como servicios públicos de interés general; en la legislación se definen como:

“Servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión: Servicios de interés general que prestan los concesionarios al público en general con

²⁷⁷ González Luna Bueno, Federico y col., op. cit., nota 54, p. 141.

²⁷⁸ La Ley Federal de Radio y Televisión fue abrogada por la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

²⁷⁹ Artículo 3 fracción LXVIII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

²⁸⁰ Artículo 3 fracción LIV de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

*finés comerciales, públicos o sociales de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley y la Ley Federal de Competencia Económica*²⁸¹.

En el acuerdo por el que se emiten los lineamientos generales, se desarrollan los elementos esenciales de esos servicios públicos, como son: la generalidad, la igualdad, la regularidad, la obligatoriedad, la continuidad y la adaptabilidad.

La generalidad, se plantea que consiste en la posibilidad de que toda persona acceda al servicio público sin más límite que la capacidad del mismo. De ese modo, la generalidad del servicio público se vincula con la satisfacción y respeto de los derechos fundamentales de todo ser humano, que por el hecho de serlo debe poder acceder al mismo, previa satisfacción de los requisitos aplicables y con sujeción a la capacidad respectiva. Por otra parte, el elemento de obligatoriedad, implica el deber de asegurar su prestación por todo el tiempo que subsista la necesidad de carácter general que está destinado a satisfacer, así como la obligación del concesionario a proporcionarlo mientras subsista dicha necesidad; la generalidad y la obligatoriedad, son elementos de los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión que sostienen la retransmisión gratuita de señales radiodifundidas.

3.2 Retransmisión de señales radiodifundidas

a) Señales radiodifundidas

Previo a los actos de retransmisión, es importante atender que las señales radiodifundidas se conceptualizan en los lineamientos generales de la siguiente manera:

“SEÑAL RADIODIFUNDIDA.- *Contenido programático de audio y video asociado transmitido por Concesionarios de Televisión Radiodifundida y por permisionarios de televisión radiodifundida*

²⁸¹ Artículo 3 fracción LXV de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

*en cada Canal de Programación, a través de un mismo Canal de Transmisión."*²⁸².

En ese orden, el contenido programático de audio y video asociado, comprende derechos protegidos por la legislación autoral al contener obras literarias o artísticas, de donde se desprenden derechos de los autores sobre sus creaciones; derechos de los artistas que ejecuten las obras y derechos de los organismos de radiodifusión sobre las emisiones, entendidas como el conjunto de programas transmitidos por radio y televisión, como se desprende de los capítulos I y II del presente estudio.

b) Must carry y must offer

Para abordar los actos de retransmisión de señales radiodifundidas, igualmente es preciso retomar los conceptos de "*must carry*" y "*must offer*".

Las reglas de "*must carry*" u "obligación de transmisión" y "*must offer*" u "obligación de ofrecer", tienen origen en la legislación estadounidense en los años setenta "*en razón de que en esa época la televisión por cable tenía una penetración muy relevante, lo que ponía a la televisión abierta en riesgo de perder cada vez más audiencia, a menos que se incorporaran sus canales en la programación de las redes de cable*"²⁸³. Los *cableros* impugnaron en el año de 1992 dichas reglas, argumentando que se les impondrían restricciones para seleccionar los programas más atractivos para sus clientes; años más tarde la Suprema Corte de Justicia de ese país las declaró constitucionales lo cual se soportó con base en que "*las reglas son neutrales con respecto a los contenidos y que, adicionalmente, **la protección de las estaciones locales, la promoción de una diversidad de fuentes de programación, y el fomento a***

²⁸² Fracción XVII, artículo 3 de los Lineamientos generales modificados.

²⁸³ González Luna Bueno, Federico y col., op. cit., nota 54, p. 331.

una competencia justa en el mercado de la televisión, son razones suficientes para su permanencia". (Énfasis agregado)²⁸⁴.

En ese orden, de acuerdo al origen de la obligación que se impuso a las concesionarias de televisión por cable, fue para rescatar a la televisión abierta puesto que ambas competían y estaba desapareciendo esta última por el incremento de las primeras.

Por otra parte, en la iniciativa de reforma se indicó que "*must carry*" es el deber de los concesionarios de televisión restringida de incluir dentro de su programación la señal radiodifundida. Y que a su vez, "*must offer*" se refiere a la obligación de los concesionarios de radiodifusión permitan la retransmisión de los contenidos que transmiten al público, a los concesionarios de televisión restringida²⁸⁵.

Los concesionarios se delimitan en los lineamientos generales como:

CONCESIONARIOS DE TELEVISIÓN RADIODIFUNDIDA.-

*Aquéllos que, previo el otorgamiento del título de concesión correspondiente, prestan el servicio público de interés general de televisión radiodifundida, consistente en la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de Canales de Transmisión, con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello.*²⁸⁶

CONCESIONARIOS DE TELEVISIÓN RESTRINGIDA.- Aquéllos

que, previo el otorgamiento del título de concesión correspondiente, prestan el servicio público de interés general de

²⁸⁴ Idem, p. 332.

²⁸⁵ Cfr. Op. cit., nota 1, p. 3.

²⁸⁶ Fracción V, artículo 3 de los Lineamientos generales modificados.

televisión restringida, transmitiendo de manera continua programación de audio y video asociado, mediante contrato y el pago periódico, por parte del suscriptor y usuario del servicio, de una cantidad preestablecida y revisable²⁸⁷.

Como se desarrolló, en la Constitución se incorporaron las obligaciones de “*must carry*” y “*must offer*” a través del artículo octavo transitorio; y se adecua con base en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y las modificaciones a diversos ordenamientos, y finalmente con base en los lineamientos generales dictados por el Instituto Federal de Telecomunicaciones en cuanto a la aplicación concreta y técnica de dichas obligaciones.

De ese modo, se reiteran las obligaciones que encontramos en la fracción I del transitorio octavo:

1. Los concesionarios de televisión radiodifundida deben permitir a los concesionarios de televisión restringida la retransmisión de su señal de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.
2. Los concesionarios de televisión restringida, en general, deben retransmitir las señales radiodifundidas de forma gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad, con la misma calidad de la señal que se radiodifunde e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios.

²⁸⁷ Fracción VI, artículo 3 de los Lineamientos generales modificados.

3. Los concesionarios de televisión restringida vía satélite, en particular, sólo deben retransmitir obligatoriamente las señales radiodifundidas de cobertura del 50% o más del territorio nacional, de manera gratuita y no discriminatoria, dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad, con la misma calidad de la señal que se radiodifunde e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios²⁸⁸.

4. Todos los concesionarios de televisión restringida deben retransmitir las señales radiodifundidas por instituciones públicas federales²⁸⁹, de manera gratuita y no discriminatoria, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad, con la misma calidad de la señal que se radiodifunde e incluirla sin costo adicional en los servicios contratados por los suscriptores y usuarios. En relación con este supuesto, es importante destacar que no resulta aplicable la referencia a una misma zona de cobertura geográfica, en virtud de que la propia Constitución señala que es obligación de todos los concesionarios de

²⁸⁸ XVIII. SEÑALES RADIODIFUNDIDAS DE 50% O MÁS DE COBERTURA DEL TERRITORIO NACIONAL.- Son las Señales Radiodifundidas cuyo contenido programático coincide en 75% o más entre ellas, dentro del horario comprendido entre las 6:00 y las 24:00 horas, aún en un orden distinto y que se transmiten en el 50% o más del Territorio Nacional, identificadas con los nombres comerciales “Canal de las Estrellas”, “Canal 5”, “Azteca Siete” y “Azteca Trece”. Para mayor referencia, dichas señales coinciden con las transmitidas por las estaciones XEW-TV (canal 2), XHGC-TV (canal 5), XHIMT-TV (canal 7) y XHDF-TV (canal 13), respectivamente, sin que ello implique considerar como tales necesariamente a las que se transmiten en la Ciudad de México, sino cualquiera en el país que cumpla las características de identidad programática señaladas. El Instituto realizará periódicamente el cálculo, actualización y consecuente identificación de las Señales Radiodifundidas de 50% o más de cobertura del Territorio Nacional, bajo los criterios expuestos en la parte considerativa de los presentes Lineamientos.(Énfasis añadido). Op. cit., nota 50, p. 14.

²⁸⁹ XVIII. SEÑALES RADIODIFUNDIDAS DE INSTITUCIONES PÚBLICAS FEDERALES.- Son las Señales Radiodifundidas transmitidas por Concesionarios de Televisión Radiodifundida y por permisionarios de televisión radiodifundida que tengan el carácter de instituciones públicas federales en términos de las disposiciones normativas correspondientes, y que coinciden con las transmitidas por las estaciones XHUNAM-TV (canal 20), XEIPN-TDT (canal 33), XEIMT-TDT (canal 23) y XHOPMA-TDT (canal 30) de la Ciudad de México, respectivamente, incluyendo las de multiprogramación en dichos canales. (Énfasis añadido). Ibidem.

televisión restringida la retransmisión de las señales radiodifundidas por dichas instituciones²⁹⁰.

En México, el panorama es distinto. Con la imposición de la obligación se pretende que las concesionarias de televisión de paga puedan avanzar en inversiones al dejar de pagar por retransmitir los canales de televisión abierta; por su parte, las concesionarias de televisión abierta dejan de percibir por la venta de sus canales, tan es así que se han reputado afectados y han promovido medios legales en contra de dicha obligación²⁹¹.

A través del tiempo estuvo en discusión la necesidad de establecer el *must carry* en México. En la doctrina se ha señalado que previo a establecer esas reglas, era necesario estudiar con detenimiento la Ley Federal del Derecho de Autor, pues de acuerdo a su objetivo, el autor tiene el derecho exclusivo para definir los términos y condiciones de la explotación de su obra, en razón de que *“imponer reglas de must carry podría oponerse legalmente a los derechos autorales existentes, así como una serie de tratados internacionales que México ha suscrito”*.²⁹² Sin embargo, las discusiones de fondo dejan mucho que desear, pues no hay un pronunciamiento concreto a lo planteado en la consulta pública ni por parte del Instituto Federal del Derecho de Autor.

c) Retransmisión de señales radiodifundidas

La *retransmisión de las señales radiodifundidas* en consecuencia, consiste en volver a transmitir los contenidos programáticos de audio y video asociado, que contienen derechos de autor y derechos conexos, ya transmitidos por las concesionarias de televisión radiodifundida y por las Instituciones públicas federales, por parte de las concesionarias de televisión restringida.

²⁹⁰ Op. cit., nota 44, p. 10.

²⁹¹ Arteaga Roberto y Muciño Francisco, *¿Quién pierde y quién gana con el must carry-must offer?*, Revista Forbes, 1 de marzo, 2014. En su versión electrónica <http://www.forbes.com.mx/quien-pierde-y-quien-gana-con-el-must-carry-must-offer/>

²⁹² González Luna Bueno, Federico y col., op. cit., nota 54, p. 338.

Asimismo, las obligaciones de retransmisión de señales radiodifundidas deben realizarse de manera gratuita y no discriminatoria, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que se radiodifunde.

Esas condiciones se describen en los lineamientos generales de la siguiente manera:

RETRANSMISIÓN:

a) DE MANERA GRATUITA.- *Prohibición a los Concesionarios de Televisión Restringida y de Televisión Radiodifundida de obtener una contraprestación de cualquier naturaleza, entre ellos o de los suscriptores y usuarios, con motivo del cumplimiento de las obligaciones y/o ejercicio de los derechos contenidos en la fracción I del artículo Octavo Transitorio del Decreto. La regla de gratuidad sólo se actualiza cuando la retransmisión de las Señales Radiodifundidas por parte de Concesionarios de Televisión Restringida se realiza dentro de la Misma Zona de Cobertura Geográfica.*²⁹³ (Énfasis agregado).

b) DE MANERA NO DISCRIMINATORIA.- *Trato no diferenciado que todo Concesionario de Televisión Restringida deberá darle a las Señales Radiodifundidas que retransmita, según corresponda, a fin de no generar una ventaja competitiva artificial para una o más señales.*

²⁹³ XVI. MISMA ZONA DE COBERTURA GEOGRÁFICA.- Es el área geográfica en que coinciden las áreas donde tienen autorizado prestar, en términos de las disposiciones normativas y administrativas aplicables, sus respectivos servicios el Concesionario de Televisión Radiodifundida y el Concesionario de Televisión Restringida de que se trate. Op. cit., nota 50, p. 13.

c) EN FORMA ÍNTEGRA Y SIN MODIFICACIONES.-

Retransmisión sin alteración o privación de alguna de las partes componentes de las Señales Radiodifundidas, incluida la publicidad. Los Concesionarios de Televisión Restringida sólo podrán alterar o modificar las Señales Radiodifundidas y su publicidad por mandato de autoridad competente. Lo anterior sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 8 de los presentes Lineamientos.

d) SIMULTÁNEA.-

Retransmisión de las Señales Radiodifundidas al mismo tiempo que se radiodifunden, sin perjuicio del retraso natural derivado del procesamiento necesario para la retransmisión de la señal por el medio de que se trate.

e) CON LA MISMA CALIDAD.-

Retransmisión de las Señales Radiodifundidas sin degradar intencionalmente los parámetros técnicos asociados a éstas.

d) Derechos autorales implicados en la retransmisión gratuita de señales radiodifundidas

En relación con lo anterior, se prevé *la retransmisión de señales radiodifundidas de manera gratuita*, lo cual implica la privación de obtener una contraprestación de cualquier naturaleza por parte de los *organismos de radiodifusión*, que son aquellas entidades concesionadas que realizan actos de emisión y retransmisión de señales portadoras de programas que pueden *contener obras de creación intelectual y ejecuciones por parte de artistas*, así como sonidos o imágenes y sonidos, susceptibles de ser percibidas por una pluralidad de personas.

De acuerdo a lo desarrollado en los primeros capítulos, los autores cuentan con *derechos exclusivos de explotación*, particularmente, el derecho de

comunicación pública por el acceso a través de la telecomunicación, así como por la transmisión pública o radiodifusión de sus obras, siempre que tengan el control sobre la utilización de sus obras. Asimismo, la legislación prevé que cuando dicha utilización escapa al control de los autores, se pueden ejercer la segunda categoría de derechos, identificados como *derechos de simple remuneración*, y particularmente, el derecho de regalías por comunicación pública.

En segundo lugar, las obras contenidas en los programas (a su vez contenidos en las señales radiodifundidas), pueden ser ejecutadas por artistas, lo que da lugar a los *derechos de explotación y a los derechos de simple remuneración de los artistas intérpretes y ejecutantes*; igualmente pueden contener fonogramas o videogramas, lo que faculta a los *productores* a ejercer sus *derechos de explotación y de simple remuneración* sobre sus prestaciones.

En tercer lugar, los *organismos de radiodifusión* tienen derechos de explotación sobre sus emisiones.

Por lo tanto, se impide la obtención de una contraprestación en razón de la retransmisión gratuita de señales radiodifundidas por el conjunto de derechos contenidos en las señales portadoras de programas y por las señales en sí mismas a cualquier titular de derechos sobre ellas²⁹⁴.

²⁹⁴ Derechos contenidos en los canales XEW-TV (canal 2), XHGC-TV (canal 5), XHIMT-TV (canal 7) y XHDF-TV (canal 13), de las señales radiodifundidas con los nombres comerciales “Canal de las Estrellas”, “Canal 5”, “Azteca Siete” y “Azteca Trece”, así como los derechos contenidos en las señales radiodifundidas transmitidas por concesionarios y permisionarios de televisión radiodifundida con carácter de instituciones públicas federales transmitidas por las estaciones XHUNAM-TV (canal 20), XEIPN-TDT (canal 33), XEIMT-TDT (canal 23) y XHOPMA-TDT (canal 30) de la Ciudad de México, y finalmente se les impide la obtención de una contraprestación a los organismos de radiodifusión titulares de esos canales y estaciones, conforme a la información establecida por el Instituto Federal de Telecomunicaciones al 29 de diciembre de 2015, fecha de la última modificación de los lineamientos generales.

No sobre señalar que las reglas de retransmisión gratuita de señales radiodifundidas se han implantado en países donde se establecen los sistemas de “licencias obligatorias” que permite la explotación de obras mediante el pago de una remuneración previamente acordada entre las partes, o por medio de las autoridades competentes; figura que no existe en la legislación mexicana, de ahí que exista incertidumbre en la legislación, que soporte la implantación de esas medidas²⁹⁵.

²⁹⁵ *Cfr.* González Luna Bueno, Federico y col., op. cit., nota 54, p. 338.

CONCLUSIONES

No obstante lo controversial del tema tanto por la complejidad técnica como por los argumentos económicos que conlleva, se pretendió presentar un panorama objetivo de acuerdo a la hipótesis planteada, para poder determinar si efectivamente las medidas previstas en la reforma en materia de telecomunicaciones implican una afectación a los titulares de derechos de autor y de derechos conexos por la retransmisión gratuita de contenidos.

Como se desarrolló, esas medidas relativas a la obligación de retransmisión de señales radiodifundidas establecidas en la reforma constitucional de 2013, se regulan en la legislación secundaria y como resultado, se reforma la Ley Federal del Derecho de Autor para “adecuar” el contenido conforme a lo que la Constitución establece.

De ese modo, en primer lugar, la reforma prevé la obligación de retransmisión de señales radiodifundidas de los concesionarios de televisión abierta por parte de los concesionarios de televisión restringida, lo cual implica que para: los organismos de radiodifusión, como titulares de derechos conexos, que deben realizar la retransmisión de sus señales portadoras de programas, programas que a su vez pueden contener obras de autores, ejecuciones de artistas, así como videogramas y fonogramas de productores, se les prive de sus derechos exclusivos de explotación para determinar las condiciones de la utilización de obras y prestaciones a que son acreedores.

Además, esa obligación de retransmisión de señales radiodifundidas debe realizarse de manera gratuita, lo que origina la afectación a los derechos de simple remuneración de esos titulares, por la privación de obtener un beneficio económico por la utilización de sus obras que se impone.

Hasta la publicación de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones permanecía la determinación de las obligaciones como una fórmula vacía a llenar. En esos términos, hubo reclamos de algunos que hicieron patente la posibilidad de estar violentando los derechos de aquellos, pero en ningún momento se abrió un debate teórico que permitiera adecuar debidamente las medidas en la legislación autoral.

En segundo lugar, con la legislación de la materia en telecomunicaciones así como las adiciones a la Ley Federal del Derecho de Autor, los derechos que nos interesan no solamente quedan en estado de incertidumbre jurídica sino que expresamente se establece la afectación a esos derechos, que a pesar de ser reconocidos por la Constitución, conforme a lo que el artículo 28 dispone: *“Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora”*, se indica que su contenido no puede ir en contra de las obligaciones constitucionales, en la propia Ley Federal del Derecho de Autor, lo que implica que para la materia autoral, esas modificaciones superficiales a la legislación dejen lagunas insubsanables para la protección de esos derechos.

Asimismo, conforme a lo desarrollado en los capítulos I y II del presente trabajo, no se encontró que existiera alguna limitación a los derechos que pueda justificar la determinación del Ejecutivo con la reforma en telecomunicaciones.

En conclusión, de la integración del estudio, tenemos que la protección que se ha consolidado a los titulares de derechos autorales en nuestro país a través de la historia, se ve menguada con las reformas superficiales y las disposiciones que sustancian las obligaciones dispuestas. Por lo cual, desde la perspectiva del derecho de autor, los derechos a que es acreedor el conjunto de titulares implicados, se ven afectados con la reforma constitucional en materia de

telecomunicaciones del año 2013 así como las disposiciones que resultan de ella.

Esa afectación abre la puerta a diversos aspectos de estudio, que por la limitación del tema no se pueden abordar en el presente trabajo, ya que pueden ser materia de diferentes investigaciones muy particulares y vastos, tales como: la dicotomía entre el derecho fundamental de la libertad de expresión y derecho a la información, con los que se intenta sostener la reforma, y el reconocimiento del derecho de autor como derecho humano. Por otra parte, los servicios públicos de radiodifusión y el derecho de autor como un derecho privado de interés público.

Ya en la introducción se planteó que el tema del presente trabajo, puede ser una pauta para advertir qué mecanismos se podrían implementar para prever la protección de los derechos autorales, adaptando mecanismos y principios del ámbito internacional y del derecho comparado, puesto que la repercusión de la afectación no solamente atiende al ámbito nacional. Lo cual podría ser objeto de investigación.

Cabe referir brevemente, que en la doctrina ha señalado que esas medidas de retransmisión adaptadas por otros Estados en cuanto a los derechos que nos ocupamos, cuentan con una regulación que se adecua a su marco normativo bajo un sistema de licencias obligatorias, que conlleva que de manera obligatoria la autoridad competente o la sociedad de gestión colectiva encargada de la protección de los derechos, conceda un determinado uso de la obra sin perjuicio de la obligación del pago por parte de los usuarios. Quizá en nuestro país se pudieron haber establecido como licencias legales, por las cuales, los concesionarios de televisión restringida ya tendrían la autorización de usar las obras, quedando pendiente cubrir la remuneración por el uso, para el caso de los derechos exclusivos de explotación. Esto sería igualmente un tema amplio de abordar.

Finalmente, si bien, a primera impresión pareciera que el hecho de garantizar los derechos que corresponden a los titulares de derecho de autor y de derechos conexos, significaría un freno a la competencia económica que se busca para tener un acceso más eficiente a los servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión, lo cierto es que podemos advertir, que el hecho de ignorar los derechos en cuanto lo que su protección alcanzaba, no significa que no existan y que por lo tanto no hayan afectados. Asimismo, se estima que para determinar esa situación de manera puntual, sería necesario agotar ciertas circunstancias de carácter técnico en la materia, así como económico que extenderían excesivamente el presente estudio.

Lo que la reforma y disposiciones establecen, tendrá repercusiones fácticas que son imposibles en este momento saber, donde será necesario que al momento de exigirles se haga ver al órgano administrativo o judicial competente, la importancia que tiene a protección de los derechos de autor para a cultura en nuestro país.

FUENTES

BIBLIOGRÁFICAS

Antequera Parilli, Ricardo, *Estudios de derecho industrial y derecho de autor*, Bogotá, Editorial Temis, 2009, Colección Internacional No. 18.

Antequera Parilli, Ricardo, *Manual para la enseñanza virtual del Derecho de Autor y los Derechos Conexos*, República Dominicana, Escuela Nacional de la Judicatura, 2001.

Begoña Ribera, Blanes, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Madrid, Dykinson, 2002.

Caballero Leal, José Luis, *Derecho de autor para los autores*, México, FCE/CERLALC, 2004.

Cámara Águila M.^a del Pilar, *El derecho moral del autor. Con especial referencia a su configuración y ejercicio tras la muerte del autor*, Granada, Comares, 1998.

Colombet Claude, *Grandes principios del derecho de autor y los derechos conexos en el mundo. Estudio de derecho comparado*, trad. Petite Almeida, Madrid, 3^a edición, UNESCO/CINDOC, 1997.

De la Parra Trujillo, Eduardo, *Las restricciones al derecho de explotación: un estudio de derechos de autor y derechos fundamentales*, Tesis para obtener el grado de doctor en derecho, México, D.F., 2010.

Delgado Porras Antonio, *Propiedad Intelectual*, Séptima edición, Madrid, España, Editorial Civitas, 1996.

Diccionario de la Lengua española, 22.^a Edición, <http://lema.rae.es/drae/>.

Glosario de términos utilizados en las Telecomunicaciones, 2ª Edición, México, D.F., Telecomunicaciones de México, 1992.

Goldstein, Paul, *International Copyright Principles, Law and Practice*, Nueva York, Oxford University Press, 2001.

González Luna Bueno, Federico y col., *La regulación de las telecomunicaciones*, México, Editorial Porrúa, 2007.

Lipszyc, Delia, *Derechos de Autor y Derechos conexos*, Buenos Aires, Unesco, Cerlalc, 1993.

Martín Salamanca, Sara, *Remuneración del autor y comunicación pública*, Madrid, Reus, 2004.

Otero Muñoz, Ignacio, *Propiedad Intelectual; simetrías y asimetrías entre el derecho de autor y la propiedad industrial; el caso de México*, México, D.F., Editorial Porrúa, 2011.

Rogel Vide, Carlos (coord.), *Los límites del derecho de autor*, Madrid/Reus, AISGE Fundación, 2006.

Serrano Migallón, Fernando, *Marco jurídico del derecho de autor en México*, Segunda Edición, México, Distrito Federal, Editorial Porrúa / FD-UNAM, 2008.

Villalba, Carlos Alberto y Lipszyc Delia, *Derechos de los artistas Intérpretes o Ejecutantes, Productores de Fonogramas y Organismos de Radiodifusión*, Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía, 1976.

Villanueva, Ernesto (coord.), *Diccionario de derecho de la información*, México, Porrúa /IIIJ-UNAM, 2009.

HEMEROGRÁFICAS

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones emite los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 27 de febrero de 2014.

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de febrero de 2015.

Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones modifica los Lineamientos generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en Materia de Telecomunicaciones. Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 2015.

De la Comisión de Puntos Constitucionales, con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78 y 94 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones en Gaceta Parlamentaria No. 3733-III, Año XVI, 21 de marzo de 2013, Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos.

Declaratoria de publicidad de dictámenes. De las Comisiones Unidas de Comunicaciones, y de Radio y Televisión, con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del

Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión Con los Votos particulares. Respecto del dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones, y de Radio y Televisión, con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, que presenta la diputada Roxana Luna Porquillo, del Grupo Parlamentario del PRD, en Gaceta Parlamentaria No. 4060-II, Año XVII, 08 de julio de 2014, Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos.

Dictamen de la Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto de la Minuta con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones en Gaceta del Senado LXII/1SPO-127/40553, 19 de abril de 2013, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto de la Minuta con proyecto de Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones con relación a la fracción VII del párrafo décimo noveno del artículo 28 constitucional, en Gaceta del Senado LXII/1SPO-134/40946, 30 de abril de 2013, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos.

Dictamen de las Comisiones Unidas de Puntos Constitucionales; de Comunicaciones y Transportes; de Radio, Televisión y Cinematografía; y Estudios Legislativos, con la opinión de las Comisiones de Gobernación y de Justicia, respecto de la Minuta con proyecto de decreto por el que se expiden la Ley Federal

de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión de México; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, de 22 de abril de 2014, Cámara de Senadores de los Estados Unidos Mexicanos.

Minutas con proyecto de decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de los artículos 6o., 7o., 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones, devuelta por la Cámara de Senadores con modificaciones en Gaceta Parlamentaria No. 3757-III, Año XVI, 25 de abril de 2013, Cámara de Diputados de los Estados Unidos Mexicanos.

SITIOS DE INTERNET

Arteaga Roberto y Muciño Francisco, *¿Quién pierde y quién gana con el must carry-must offer?*, Revista Forbes, 1 de marzo, 2014. En su versión electrónica <http://www.forbes.com.mx/quien-pierde-y-quien-gana-con-el-must-carry-must-offer/>

Dictámenes de la Cámara de Diputados “EN LA LXII LEGISLATURA RELATIVOS A LEYES O DECRETOS”, consultado en el sitio: http://sitl.diputados.gob.mx/LXII_leg/dictameneslxii_Id.php?init=0&tipot=Modificaciones%20Constitucionales&pert=0

Iniciativa de Decreto que reforma y adiciona diversas disposiciones de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en línea http://pactopormexico.org/reforma-telecomunicaciones/Iniciativa_Reforma_Constitucional_Telecom.pdf.

Respuestas Generales a los comentarios, opiniones y manifestaciones recibidas durante la consulta pública del documento titulado “Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del artículo octavo transitorio del decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículo 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de

Telecomunicaciones, p.p. 1-17 y 22-23. Consultado en <http://www.ift.org.mx/industria/lineamientos-generales-para-la-retransmision-de-senales-de-television-radiodifundida>.

LEGISLACIÓN CONSULTADA

Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano.

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Ley Federal del Derecho de Autor.

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor.