



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

**DIRECCIÓN ADJUNTA DE INNOVACIÓN Y CONOCIMIENTO
GERENCIA DE CAPITAL HUMANO
POSGRADOS**

**“PROPUESTA DE SOLUCIÓN
ESTRATÉGICA A TRAVÉS DE LA CUAL
EL INSTITUTO FEDERAL DE
TELECOMUNICACIONES COADYUVE EN
LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS DE
AUTOR EN LOS MEDIOS DE
RADIODIFUSIÓN”**

SOLUCIÓN ESTRATÉGICA
Que para obtener el grado de MAESTROS EN DERECHO DE LAS
TECNOLOGÍAS DE INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN

Presentan:

Stephany Balao Salazar
Roberto Salas Gutiérrez

Asesor:

Mtro. Jaime Serrano López

Ciudad de México, octubre de 2020.



Autorización de Impresión

Tabla de contenido

Introducción	1
Capítulo 1. Derechos de autor	4
1.1 Planteamiento del problema	4
1.2 Conceptos básicos	6
1.2.1 Contrato de Radiodifusión	15
1.3 Sociedades de Gestión Colectiva	16
1.4 Limitaciones y Excepciones	22
1.5 Procedimientos administrativos, civiles y penales	24
Capítulo 2. Derechos Humanos e internacional	29
2.1 Derecho de autor como Derecho Humano	29
Capítulo 3. Radio, concesiones y facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones	46
3.1 Antecedentes Históricos de la Radiodifusión	49
3.2 El Instituto Federal de Telecomunicaciones como Autoridad en Materia de Radiodifusión en México	54
3.3 Radiodifusión como servicio público de interés general	57
3.4 Concesiones	58
3.5 Facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de verificación y supervisión	61
3.5.1 Verificación	62
3.5.2 Supervisión	67
Capítulo 4. Propuesta de solución estratégica	70
4.1 Marco jurídico de la propuesta de solución estratégica	72
Conclusiones	78
Bibliografía	79

Siglas y abreviaturas

AM. Amplitud Modulada

BBC. British Broadcasting Company o Corporación de Radiodifusión Británica.

BIRPI. Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual. (Bureaux Internationaux Reunis pour la Protection de la Propriete Intellectuelle)

CIDE. Centro de Investigación y Docencia Económicas.

CIRT. Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión

COFETEL. Comisión Federal de Telecomunicaciones

Constitución o CPEUM. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Convenio de Berna. Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886.

Convenio de París. Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial

DOF. Diario Oficial de la Federación

DUDH. Declaración Universal de Derechos Humanos

FM. Frecuencia Modulada

IFT o Instituto. Instituto Federal de Telecomunicaciones

INDAUTOR. Instituto Nacional del Derecho de Autor

LFDA. Ley Federal del Derecho de Autor

LFRyTV. Ley Federal de Radio y Televisión

LFT. Ley Federal de Telecomunicaciones

LFTR. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

LPI. Ley de la Propiedad Industrial

OEA. Organización de los Estados Americanos

OIT. Organización Internacional del Trabajo

OMPI. Organización Mundial de la Propiedad Intelectual

ONU. Organización de las Naciones Unidas.

PACTO DE SAN JOSÉ. Convención Americana sobre Derechos Humanos

PIDESC. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales

RLFDA. Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor

SACM. Sociedad de Autores y Compositores de México

T-MEC. Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá; en inglés: United States–Mexico–Canada Agreement o USMCA, según el gobierno de los Estados Unidos, y Canada–United States–Mexico Agreement o CUSMA, según el gobierno de Canadá; y en francés: Accord Canada–États-Unis–Mexique o ACEUM

TPP. Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica; en inglés: Trans-Pacific Partnership, TPP; en francés: Accord de partenariat transpacifique, actualmente Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico o Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP

UEIDDAPI. Unidad Especializada en Investigación de delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial

UIT. Unión Internacional de Telecomunicaciones

UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

Introducción

La Declaración de Derechos Humanos de 1948, es un documento histórico que recoge cuáles son los derechos fundamentales que deben protegerse en el mundo entero reconociendo la propiedad intelectual como un derecho fundamental, es decir, como un instrumento que protege los derechos humanos de los creadores¹.

Los derechos de autor son considerados como fundamentales para el desarrollo de un país, particularmente, para el desarrollo del patrimonio cultural, siempre que se reconozca y se proteja el precepto de que toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora².

Ahora bien, actualmente, los concesionarios del servicio de radiodifusión (radio AM, FM y televisión radiodifundida), tienen dentro de sus obligaciones cumplir con las disposiciones normativas aplicables, lo cual entre otras tantas deben de contar con autorizaciones o licencias y contratos sobre la explotación o uso de las obras protegidas por Derechos de Autor que en su caso radiodifundan en las estaciones que tengan concesionadas, lo que puede ser a través de diversos mecanismos como los llamados contratos de radiodifusión, mediante los cuales, el autor o el titular sobre los derechos de comunicación pública de una obra que pueda ser radiodifundida, autorizan a los organismos de radiodifusión la transmisión de sus obras³, realizando la contratación correspondiente a través de Sociedades de Gestión Colectiva de Interés Público⁴.

¹ CEDRO. El derecho de autor como derecho humano. <https://www.cedro.org/blog/articulo/blog.cedro.org/2018/03/13/el-derecho-de-autor-como-derecho-humano> Fecha de última consulta: 3 de enero de 2021.

² Declaración Universal de Derechos Humanos, artículo 27.

³ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit.,

Artículo 66. - Por el contrato de radiodifusión el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra.

...

⁴ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit.,

Artículo 192. Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de la Ley Federal del Derecho de Autor, con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor.

...

En México, la Sociedad de Autores y Compositores de México (en adelante SACM) es la principal sociedad de gestión colectiva que establece montos a pagar por la explotación de la música con base en las tarifas oficiales emitidas por el Instituto Nacional del Derechos (INDAUTOR), y/o las cuotas consensuadas previamente con las diferentes cámaras y asociaciones de usuarios del país⁵.

Aunque es importante mencionar que dependiendo el tipo de obras (en este caso son musicales) que se comuniquen puede ser distinta la sociedad que lo represente, adicionalmente de las sociedades que representan derechos conexos de intérpretes y ejecutantes. Es posible identificar a la sociedad de gestión colectiva que represente los derechos de los diferentes tipos de obras en el listado que publica el Instituto Nacional del Derecho de Autor (en adelante INDAUTOR)⁶.

Ahora bien, derivado del gran número de concesionarios del servicio de radiodifusión a lo largo del territorio nacional, en gran medida no se cuenta con la certeza de que dichos concesionarios cumplan con la obligación de contar con la autorización de radiodifundir obras protegidas por lo que se considera importante encontrar una solución a esta problemática, un mecanismo que involucre al IFT como encargado de intervenir en el cumplimiento de las obligaciones que tienen los concesionarios, o de facilitar medidas efectivas para que los autores puedan hacer valer sus derechos autorales.

Resultado de las reformas en materia de telecomunicaciones de 2013 y de las facultades con las que actualmente cuenta el IFT su intervención sería importante para los titulares de derechos autorales.

Adelantándonos en señalar que beneficiaría a los autores contar con un procedimiento preventivo por parte del IFT para proteger sus derechos frente a los concesionarios del servicio de radiodifusión particularmente, en el servicio de radiodifusión en Frecuencia Modulada (FM).

⁵ Sociedad de Autores y Compositores de México. ¿Quiénes deben pagar? <https://www.sacm.org.mx/Licencias/QuienesDebenPagar/1> Fecha de última consulta: 5 de enero 2021.

⁶ Listado de Sociedades de Gestión Colectiva Autorizadas, INDAUTOR, México, <https://www.indautor.gob.mx/sociedades-de-gestion-colectiva.php> Fecha de última consulta: 18 de mayo de 2019.



Capítulo 1

Derechos de autor



Capítulo 1. Derechos de autor

1.1 Planteamiento del problema

Es posible decir que, desde el surgimiento de la humanidad, el hombre, como rasgo distintivo de otras especies, ha creado una cantidad innumerable de obras, así las pinturas rupestres, el uso de la lira en Mesopotamia, jeroglíficos egipcios, vasijas, pirámides y cientos de creaciones, en las antiguas civilizaciones el reconocimiento de autor se regía por el derecho de la propiedad común, una vez que existía una creación, cualquiera podía disponer de ella como cualquier bien material.

La nueva forma de protección no concibe a los derechos de autor como derechos de propiedad común sobre un bien material sino como un derecho novedoso sobre bienes intangibles, sobre la creación en sí, que está fijada en un soporte material que a su vez puede ser reproducido (copias) sobre las cuales se tiene un derecho económico, pero como tal, la protección es sobre la creación como un bien intangible. Cada tipo de obra cuenta con sus particularidades, lo cual analizaremos a detalle más adelante.

La regulación que protege a los derechos de autor como los conocemos hoy en día, es relativamente joven y busca brindar el reconocimiento y/o las ganancias por las invenciones o creaciones, buscando con ello fomentar un entorno propicio para que prosperen la creatividad y la innovación en beneficio de la cultura y la ciencia, equilibrando así el interés por crear e innovar y el interés público.

Sin embargo, la búsqueda de tal equilibrio, se ha enfrentado con opiniones encontradas en el sentido de que los usuarios y la sociedad en general deberían recibir acceso a la cultura que se produce como parte de misma sociedad, de forma gratuita y libre, más en los tiempos actuales en donde el desarrollo tecnológico ha permitido el auge de los medios de comunicación y la informática, incluso, este tipo de ideología, en ocasiones, recurre al derecho de acceso a la información, en los que desde luego, se tratan de incluir obras literarias y artísticas en general de forma libre y sin retribución, permiso o licencia alguna por cualquiera y con cualquier finalidad.

Una de las acepciones que debemos dar al derecho de autor es como una forma de protección y retribución a los artistas y creadores sobre sus obras, ser autor puede ser una actividad profesional que debe ser retribuida, el artículo 5º. Constitucional ⁷ establece que nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento, esto sin considerar la ley de la materia y los tratados internacionales respectivos, entendiéndolo solo como el fruto del trabajo de los autores. Al respecto, el autor francés Joe Mondonga expresa: “El Artista presta un servicio a la sociedad y, a cambio de este servicio, el creador o el artista deben recibir una remuneración proporcional por la explotación de su obra”⁸.

Actualmente, los concesionarios del servicio de radiodifusión (radio AM, FM y televisión radiodifundida), tienen dentro de sus obligaciones cumplir con la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los Tratados Internacionales, Leyes, Reglamentos, Decretos, Reglas, Planes Técnicos, Normas Oficiales Mexicanas, Disposiciones Técnicas, Resoluciones, Acuerdos, Circulares y demás disposiciones normativas aplicables, lo cual entre otras tantas, supone que deben de contar con licencias y contratos para cumplir con el pago por el derecho de transmitir las obras que se encuentren protegidas de conformidad con la Ley Federal del Derecho de Autor⁹, lo que puede ser a través de diversos mecanismos como los llamados contratos de radiodifusión, mediante los que, el autor o el titular sobre los derechos de comunicación pública de una obra que pueda ser

⁷ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., cit., artículo 5: “...A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. ...

...

Nadie podrá ser obligado a prestar trabajos personales sin la justa retribución y sin su pleno consentimiento ...

...”

⁸ Mondonga Moyama, Joe, *Gestion collective des droits d’auteur et des droits voisins*, Francia, Mon Petit Éditeur, 2017. Pp 99-103

⁹ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit.,

Artículo 3o.- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

Artículo 5o.- La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión.

El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

radiodifundida, autorizan a los organismos de radiodifusión la transmisión de sus obras¹⁰, realizando la contratación y el pago correspondiente a través de Sociedades de Gestión Colectiva de Interés Público.

1.2 Conceptos básicos

En el presente trabajo, se presenta el estudio con una propuesta de solución estratégica en la que el IFT, en el ámbito de su competencia se involucre en la protección de los derechos de autor ante los concesionarios del servicio de radiodifusión, para lo cual, es fundamental entender los conceptos básicos.

El primer concepto que debemos definir por la importancia que representa en el presente trabajo de investigación serán los Derechos de Autor, entendidos como prerrogativas jurídicas que se conceden a creadores de obras, principalmente para controlar la utilización de sus creaciones. Estos derechos derivan de un derecho humano poco difundido, el derecho a la protección jurídico-autoral (también conocido como derecho humano a la protección de los intereses materiales y morales de los autores).

Nuestra legislación define al Derecho de Autor como el reconocimiento que hace el Estado en favor de todo creador de obras literarias y artísticas, 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 patrimoniales.¹¹

México es parte, desde hace más de medio siglo, de la ideología internacional de que la participación de las personas en la vida cultural de su país constituye un

¹⁰ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit.,

Artículo 66. - Por el contrato de radiodifusión el autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra.

...

¹¹ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., 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."

derecho humano y que, por lo tanto, el Estado está obligado a protegerlo y a garantizarlo adecuadamente en los llamados derechos morales y patrimoniales.¹²

Los derechos de autor basado en el listado ejemplificativo contenido en la LFDA y en el Convenio de Berna, se reconocen respecto de las obras en las siguientes ramas: Literaria; Musical con o sin letra; Dramática; Danza; Pictórica o de dibujo; Escultórica; Caricatura e historieta; Arquitectónica; Cinematográfica; Programas de radio y televisión; Programas de cómputo; Fotográfica; Obras de arte aplicado y de compilación. Sin embargo, si alguna categoría o tipo de obra no estuviera contenido en el listado, no implica la falta de protección o tutela de derechos, ya que basta con ser una obra original para gozar de este reconocimiento.

Para que una obra sea protegida por Derechos de Autor, debe ser original y estar fijada en un soporte material. Cabe aclarar ambos, original no referido a novedad como en el mundo de las patentes, sino a la individualidad que la obra sea de creación propia del autor y no de otra persona,¹³ la obra refleja la “impronta de la personalidad del autor¹⁴”, no es requisito que sea nueva o que trate de un tema desconocido o nunca expresado por otro creador basta con que sea resultado del fruto de un esfuerzo personal. En cuanto a la fijación¹⁵ en un soporte material, implica la incorporación en el mundo físico, es decir, plasmada en un soporte físico o tangible. Para el Dr. Parets director del registro público del derecho de autor, el

¹² Iniciativa de la Ley Federal del Derecho de Autor. México. <https://www.indautor.gob.mx/documentos/marco-juridico/iniciativa.pdf> Fecha de última consulta: 15 de mayo de 2019.

¹³ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículos 3, 5 y 6: “...

Artículo 3o.- Las obras protegidas por esta Ley son aquellas de creación original susceptibles de ser divulgadas o reproducidas en cualquier forma o medio.

Artículo 5o.- La protección que otorga esta Ley se concede a las obras desde el momento en que hayan sido fijadas en un soporte material, independientemente del mérito, destino o modo de expresión. El reconocimiento de los derechos de autor y de los derechos conexos no requiere registro ni documento de ninguna especie ni quedará subordinado al cumplimiento de formalidad alguna.

Artículo 6o.- Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos que, en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación.”

¹⁴ Lipszyc, Delia. “Derecho de autor y derechos conexos” Buenos Aires, Argentina. UNESCO/CERLALC 1993 pp 150-154.

¹⁵ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 6: “Fijación es la incorporación de letras, números, signos, sonidos, imágenes y demás elementos en que se haya expresado la obra, o de las representaciones digitales de aquellos, que en cualquier forma o soporte material, incluyendo los electrónicos, permita su percepción, reproducción u otra forma de comunicación”

soporte material debe entenderse como cualquier asentamiento básico de la obra independientemente de su naturaleza, mismo que debe ser susceptible de perdurar, darse a conocer y de reproducirse ¹⁶.

La legislación autoral tanto nacional como la contenida en los principales tratados no exige formalidades para su protección, sólo los dos requisitos antes mencionados, por lo que para la protección de una obra es irrelevante su registro, mérito, calidad o modo de expresión.

Una vez explicado lo anterior veamos los tipos de derechos que tutelan los autores, los derechos morales son aquellos unidos a la personalidad del autor, son derechos extrapatrimoniales, no estimables en dinero; personalísimos no innatos, ya que dependen de la calidad de autor; oponible *erga omnes* o respecto de todos.

Son derechos inalienables, irrenunciables, inembargables e imprescriptibles. La LFDA en su artículo 21 enlista las facultades de los titulares de derechos morales como sigue:

Los titulares de los derechos morales podrán:

- I. Determinar si su obra ha de ser divulgada y en qué forma, o la de mantenerla inédita;*
- II. Exigir el reconocimiento de su calidad de autor respecto de la obra por él creada y la de disponer que su divulgación se efectúe como obra anónima o seudónima;*
- III. Exigir respeto a la obra, oponiéndose a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de ella, así como a toda acción o atentado a la misma que cause demérito de ella o perjuicio a la reputación de su autor;*
- IV. Modificar su obra;*
- V. Retirar su obra del comercio,*
- VI. Oponerse a que se le atribuya al autor una obra que no es de su creación. Cualquier persona a quien se pretenda atribuir una obra que no sea de su creación podrá ejercer la facultad a que se refiere esta fracción.*

¹⁶ Parets Gómez, Jesús. Originalidad, creatividad y registro del derecho de autor. México, Editorial Sista, 2018. pp. 69-70.

El artículo aquí citado contiene las cuatro principales facultades, que en algunos casos pueden ser ejercidas post mortem por ciertas personas incluso por el Estado, estas son:

Primera. Divulgación: Facultad del autor de decisión sobre si hace su obra accesible al público o si la mantiene inédita, una vez divulgada (dada a conocer) pierde la calidad de inédita. Delia Lipszyc lo nombra también como “Derecho de dar a conocer la obra, derecho de comunicar la obra al público, derecho de publicación o derecho de inédito”.¹⁷

Segunda. Paternidad: Facultad consistente en el reconocimiento de la calidad de autor del creador. Es el vínculo entre el autor y el fruto de su creación. El convenio de Berna en su artículo 6 bis¹⁸ separa los derechos económicos o patrimoniales sobre la facultad del autor de conservar la paternidad de su obra.

Tercera. Integridad o Respeto: Facultad del autor a oponerse a cualquier modificación, alteración o mutilación de su obra. “El autor tiene derecho a que su pensamiento no sea modificado o desnaturalizado, y la comunidad tiene derecho a que los productos de la actividad intelectual creativa le lleguen en su auténtica expresión”.¹⁹

Cuarta. Retiro de Circulación o Arrepentimiento: Al igual que la tercera prerrogativa, esta busca respetar los escrúpulos intelectuales del autor, permitiéndole cambiar de opinión posterior a la divulgación de su obra. La mayoría de las legislaciones que incluyen este derecho contemplan una reparación de daño a terceros afectados, como podría ser el caso de los editores de libros al retirar un libro de anaqueles.

¹⁷ Lipszyc, Delia. “Derecho de autor y derechos conexos” ..., cit., pp 160-162

¹⁸ Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1975, artículo 6 bis:” 1) Independientemente de los derechos patrimoniales del autor, e incluso después de la cesión de estos derechos, el autor conservará el derecho de reivindicar la paternidad de la obra y de oponerse a cualquier deformación, mutilación u otra modificación de la misma o a cualquier atentado a la misma que cause perjuicio a su honor o a su reputación.

2) Los derechos reconocidos al autor en virtud del párrafo 1) serán mantenidos después de su muerte, por lo menos hasta la extinción de sus derechos patrimoniales, y ejercidos por las personas o instituciones a las que la legislación nacional del país en que se reclame la protección reconozca derechos...

...”

¹⁹ Lipszyc, Delia. “Derecho de autor y derechos conexos” ..., cit., p. 168.

Una vez fallecido el autor, los derechos morales establecidos en las fracciones I, II, III y IV son objeto de sucesión. Este derecho sucesorio no prescribirá con el tiempo, deberán ser los herederos o en caso de no existir, el Estado, quienes tengan tales atribuciones.

Los derechos patrimoniales a diferencia de los morales refieren exclusivamente a derechos económicos o susceptibles de explotación comercial, éstos pueden ser objeto de transmisión temporal, mediante contratos de licencia exclusiva o no. Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable por ley.²⁰

Uno de los errores más comunes es usar la expresión meramente comercial refiriéndose a los derechos patrimoniales, porque a pesar de que son aquellos susceptibles de explotación, los derechos patrimoniales pueden ser violados incluso sin que exista un fin de lucro o de especulación comercial en tal violación o uso sin autorización.²¹

La LFDA enlista los diferentes usos que se pueden autorizar o prohibir por los titulares de derechos patrimoniales en el artículo 27, los cuales citamos para mejor referencia y posterior análisis:

Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:

...

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;

²⁰ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 30: ". Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.
..."

²¹ Schmidt, Luis. "Copyright World Olivares". Copyright Enforcement Puzzles. Mayo de 2008. <http://www.olivares.mx/copyright-enforcement-puzzles/> Fecha de última consulta: 15 de mayo de 2019.

- 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.*

...

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.

Dentro de las fracciones segunda y tercera se identifica el uso que nos concierne, el uso en radiodifusión, es decir como comunicación pública y como transmisión pública de obras. En este artículo se concede al titular de derechos patrimoniales, que en muchas ocasiones es el mismo autor o sus derechohabientes, la persona que le haya comisionado la creación de la obra o cualquier persona a razón de la celebración de un convenio de transmisión de derechos; la facultad exclusiva de autorizar o prohibir el uso de su(s) obra(s).

El último párrafo del citado artículo es específico sobre la facultad del titular sin perjuicio de las obligaciones del *must-carry* y *must-offer*, pero que ello no implica un menoscabo al derecho de autor o conexos, no por tener la obligación de retransmitir señales o de ponerlas a disposición de las cableras implica que esto deba ser de forma gratuita o violando derechos patrimoniales de los titulares.

En cuanto a la estructura legal de los derechos patrimoniales, son *ius prohibendi*, es decir, implican la facultad de prohibir a terceros la utilización pública de sus obras, lo que conlleva un deber a cargo de toda persona o usuario de

abstenerse de utilizar públicamente cualquier obra sin autorización expresa del autor o en su caso del titular de los derechos patrimoniales. El ejercicio de los derechos patrimoniales permite controlar los usos públicos de sus obras, autorizando o prohibiendo a terceros cualquiera de los tipos de uso o supuestos contenidos en el artículo 27 de la LFDA arriba enlistados.

Los titulares de derechos patrimoniales a diferencia de los de derechos morales, es que pueden ser personas distintas al autor, en ellos hay una traslación de titularidad de derechos ya sea cuando fallece el autor y en caso de transmisión de derechos mediante contratos de licencia o cesión de sus facultades de explotación.²²

Dentro de los derechos patrimoniales debemos enfocar nuestro estudio en los llamados derechos de comunicación pública, entendido como todo acto por el que una pluralidad de personas puede tener acceso a una obra o a parte de ella, por medios que no sean la distribución de ejemplares o copias. La comunicación pública tiene lugar fuera del ámbito familiar, la legislación francesa lo refiere como “derecho de representación”²³ aun que consideramos que esta expresión no cubre con toda la gama de supuestos contenidos en el término comunicación pública.

El derecho o facultad de comunicación pública permite al autor decidir sobre el acceso a su obra ya sea de forma directa (en vivo, conciertos, recitaciones) o indirecta (mediante fijaciones, fonogramas, películas o mediante radiodifusión). Es importante aclarar que cada acto por el que la obra llega a un público nuevo distinto al previsto originalmente constituye una comunicación pública nueva o distinta y por ello es sujeto a una licencia o autorización diferente a la primera.

Sirva de ejemplo un concierto musical comunica públicamente (ejecución pública) en forma directa las obras de varios autores para lo cual el empresario contrató una licencia de uso de obras, si ese concierto es televisado en canales abiertos requiere la televisora una licencia o autorización para su comunicación pública indirecta (radiodifusión), si el mismo concierto se transmite en televisión

²² De la Parra, Eduardo. “Retransmisiones Televisivas. Debate sobre el must offer y el must carry”, México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2017, pp 12 y 13.

²³ Desbois, H. “Le droit d'auteur en France “, París, Francia. Dalloz, 1978. pp 326-327.

satelital o por cable requiere otro tipo de licencia o autorización para la comunicación pública indirecta (transmisión por cable o satélite) que deberá conseguir la cablera, si el mismo concierto fue transmitido en un sitio web, el propietario o responsable del sitio web deberá conseguir una autorización para comunicar públicamente la obra en internet (acceso público por medio de la telecomunicación), si el concierto queda disponible en el sitio web para escucharse en cualquier momento es una licencia distinta por puesta a disposición, si el mismo concierto se puede descargar necesitará una licencia diferente por distribución de copias digitales, si el mismo concierto se vende en formato DVD, Blu-ray, Beta, VHS, USB, necesitarán una licencia por distribución de copias en cada uno de los formatos y si lo quisieran tener en una plataforma tipo Netflix o Blim necesitarían una licencia para puesta a disposición en streaming.

En el ejemplo hablamos de por lo menos 8 diferentes tipos de licencia de uso de obras sobre un mismo concierto de acuerdo al tipo de derecho que se explota, debemos considerar que en un concierto hay más de un titular de derechos, si se ejecutaran 20 canciones, cada una de ellas tiene autor de la obra y en algunos casos coautores de la misma obra, en algunos casos uno es autor de letra y otro de música, más el derecho que tienen las editoras musicales a razón del contrato de edición sobre cada una de ellas, el derecho conexo de los intérpretes, de los ejecutantes musicales y el de los productores de fonogramas. La cantidad de licencias se empiezan a multiplicar complicando para todas las partes la contratación individual de derechos, es por ello que surge el esquema de sociedades de gestión colectiva facilitan la negociación haciendo un único contrato de licencia por tipo de derecho con cada una de ellas y estas sociedades a su vez se encargan de repartir las regalías recaudadas resultado de estos contratos de licencia entre los titulares.

La comunicación pública incluye la radiodifusión y la comunicación por satélite, cable, fibra óptica o cualquier medio por conocerse. El termino radiodifusión incluye televisión y radio, es decir, comunicación pública por medio de ondas radioeléctricas (ondas electromagnéticas de frecuencia inferiores a 3000 Giga Hertz) regulada

desde 1960 en la LFRyT refiriéndose al servicio de radiodifusión como una actividad de interés general.

La LFRyT establece dos tipos de títulos habilitantes, las concesiones para estaciones comerciales y los permisos para estaciones oficiales, culturales o de entidades públicas. Las reformas de 2006 regularon el proceso de licitación resultado de subasta pública, ley que fue abrogada para la entrada en vigor de la LFTR²⁴.

Es hasta 2013 en la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones que se crea el IFT como órgano regulador de telecomunicaciones y radiodifusión, la reforma establece que los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión son servicios públicos de interés general.

Clara Luz Álvarez incluye en el concepto de Tecnologías de la Información y Comunicación las comunicaciones electrónicas o telecomunicaciones la televisión restringida o televisión de paga, televisión de cable o vía satelital y radiodifusión (televisión abierta y radio abierta)²⁵.

De acuerdo con la LFDA la puesta a disposición en internet también se considera una de las modalidades de comunicación pública, donde cada destinatario puede acceder a la obra en un momento y lugar diferente.

Todo autor a pesar de transmitir o ceder derechos patrimoniales, cuenta con un derecho denominado como de simple remuneración, este derecho faculta al autor para recibir una retribución económica irrenunciable cada vez que se comunique o transmita públicamente su obra, el pago de esta regalía será pagada al autor de forma directa o a la sociedad de gestión de la que éste sea parte, este derecho se encuentra consagrado en el artículo 26 bis de la LFDA que citamos para su mejor referencia:

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 de autor es irrenunciable. Esta regalía será pagada directamente por quien realice la comunicación o transmisión

²⁴ Álvarez, Clara Luz, Telecomunicaciones..., cit., pp 46-47.

²⁵ Álvarez, Clara Luz, Telecomunicaciones..., cit., pp 55-57.

pública de las obras directamente al autor o a la sociedad de gestión colectiva que los represente, con sujeción a lo previsto en 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.

1.2.1 Contrato de Radiodifusión

La legislación autoral no sólo delimita derechos y facultades de los titulares de derechos, también regula contratos especiales de la materia, entre ellos el contrato de radiodifusión contenido en el Capítulo Quinto del Título Tercero de Transmisión de Derechos Patrimoniales.

El Artículo 66 de la LFDA lo define como aquel en que: *“El autor o el titular de los derechos patrimoniales, en su caso, autoriza a un organismo de radiodifusión a transmitir una obra”*. De igual forma el artículo determina que: *“Las disposiciones aplicables a las transmisiones de estos organismos resultarán aplicables a las efectuadas por cable, fibra óptica, ondas radioeléctricas, satélite o cualquier otro medio análogo, que hagan posible la comunicación remota al público de obras protegidas.”*

Esta definición es clara y específica sobre la facultad con la que cuenta el titular de derechos patrimoniales para autorizar al organismo de radiodifusión la transmisión de su obra.

Es evidente que un organismo de radiodifusión comunica o transmite millones de obras de forma constante y sería imposible cumplir con el requisito de conseguir la autorización particular de cada uno de los titulares de derechos (pudiendo ser más de uno) sobre cada una de las obras a comunicar o transmitir. Para resolver este conflicto de autorizaciones, existen en México y en el mundo organismos dedicados a gestionar derechos autorales.

La LFDA nos da la solución o el camino a seguir para el pago de regalías por comunicación o transmisión pública, pudiendo pagar directamente al autor o a la sociedad de gestión colectiva que los represente. No sólo define ante quien se hará este pago, además establece que en caso de no acordar el importe el INDAUTOR tendrá la obligación de establecer la tarifa. Cabe mencionar que estas tarifas de acuerdo al artículo 212²⁶ de la LFDA son publicadas en el Diario Oficial de la Federación.

Por lo general este tipo de publicaciones de tarifa son resultado de acuerdos celebrados entre la Sociedad de Gestión Colectiva respectiva y los representantes o cámaras de algunos gremios, por ejemplo, la SACM , que representa autores de obras musicales con y sin letra en México, quien a su vez tiene celebrados convenios de reciprocidad con más de 90 países firmó un acuerdo sobre tarifas con la Cámara Nacional de la Industria de Radio y Televisión (CIRT) el cual fue aprobado e inscrito ante el propio INDAUTOR, aplicable a organismos de radiodifusión, dicho de otro modo, a concesionarios del espectro radioeléctrico que presten servicios de radiodifusión que comuniquen o transmitan públicamente obras protegidas por la LFDA.

1.3 Sociedades de Gestión Colectiva

La primera sociedad de gestión colectiva que se crea en México y por ende la más grande y con más socios, la SACM, encuentra debidamente registrada ante el INDAUTOR y autorizada para operar como Sociedad de Gestión Colectiva²⁷ de

²⁶ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 212: “Las tarifas para el pago de regalías serán propuestas por el Instituto a solicitud expresa de las sociedades de gestión colectiva o de los usuarios respectivos.”

²⁷ Ibídem, artículos 193 y 194: “Artículo 193.- Para poder operar como sociedad de gestión colectiva se requiere autorización previa del Instituto, el que ordenará su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo 194.- La autorización podrá ser revocada por el Instituto si existiese incumplimiento de las obligaciones que esta Ley establece para las sociedades de gestión colectiva o si se pusiese de manifiesto un conflicto entre los propios socios que dejara acéfala o sin dirigencia a la sociedad, de tal forma que se afecte el fin y objeto de la misma en detrimento de los derechos de los asociados. En los supuestos mencionados, deberá mediar un previo apercibimiento del Instituto, que fijará un plazo no mayor a tres meses para subsanar o corregir los hechos señalados.”

conformidad con la autorización del 9 de octubre de 1997 publicada en el Diario Oficial el 14 de octubre de 1997²⁸, emitida por INDAUTOR. Esta Sociedad agrupa a los autores y compositores nacionales y representa a autores y compositores extranjeros (mediante la celebración de Convenios de Reciprocidad con Sociedades Autorales de otros países, para el cobro de las regalías derivadas del uso y/o la comunicación y ejecución pública de las obras musicales que cada una representa), cuyas composiciones artísticas, se pueden explotar por medio de representación escénica, interpretaciones, ejecuciones y/o comunicación, siempre que tenga fines de lucro obtenido en una forma directa o indirecta.²⁹

La SACM tiene como fin principal, en términos del artículo 192 de la LFDA, la protección sobre los derechos de los autores y compositores de obras musicales, nacionales y extranjeros; específicamente ejercer los derechos patrimoniales de sus socios, mediante la recaudación y distribución a compositores o titulares, de las regalías que se generen por el uso de sus obras, según el artículo 200³⁰ de LFDA, y como obligación, proteger los derechos morales sobre las obras que representa,

²⁸ Autorización para operar como sociedad de gestión colectiva de la Sociedad de Autores y Compositores de Música (denominación que cambió posteriormente), Instituto Nacional del Derecho de Autor, <https://www.indautor.gob.mx/documentos/informacion-oficial/sacm14oct97.pdf> Fecha de última consulta: 18 de mayo de 2019.

²⁹ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, Diario Oficial de la Federación, México, 22 de mayo de 1998, artículo 11: “Se entiende realizada con fines de lucro directo, la actividad que tenga por objeto la obtención de un beneficio económico como consecuencia inmediata del uso o explotación de los derechos de autor, derechos conexos o reservas de derechos, la utilización de la imagen de una persona o la realización de cualquier acto que permita tener un dispositivo o sistema cuya finalidad sea desactivar los dispositivos electrónicos de protección de un programa de cómputo. Se reputará realizada con fines de lucro indirecto su utilización cuando resulte en una ventaja o atractivo adicional a la actividad preponderante desarrollada por el agente en el establecimiento industrial, comercial o de servicios de que se trate. No será condición para la calificación de una conducta o actividad el hecho de que se obtenga o no el lucro esperado.”

³⁰ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 200: “...Una vez autorizadas las sociedades de gestión colectiva por parte del Instituto, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Las sociedades de gestión colectiva están facultadas para presentar, ratificar o desistirse de demanda o querrela a nombre de sus socios, siempre que cuenten con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar querrelas o desistirse de ellas, expedido a su favor y que se encuentre inscrito en el Instituto, sin que sea aplicable lo dispuesto por el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales y sin perjuicio de que los autores y que los titulares de derechos derivados puedan coadyuvar personalmente con la sociedad de gestión colectiva que corresponda. En el caso de extranjeros residentes fuera de la República Mexicana se estará a lo establecido en los convenios de reciprocidad respectivos.”

de acuerdo con el artículo 203 fracción III de la LFDA, que otorga la característica de ser una Entidad de Interés Público de Gestión Colectiva.

De acuerdo con lo antes expuesto, la SACM recauda y entrega a sus socios o a los autores extranjeros del ramo musical, las percepciones pecuniarias provenientes de los derechos por el uso y explotación de obras protegidas por la Ley, que se causan en la comunicación pública, ejecución, interpretación, representación o reproducción de toda clase de música (en vivo y/o grabada, con letra o sin ella) por personas físicas o morales que se dedican a usarla en espectáculos de presentación de artistas o grupos artísticos abiertos al público; pero para que tal uso de la música sea lícito, se deberá contar entre otros requisitos con la autorización respectiva del autor, quien dio origen con su talento creativo a las citadas obras musicales, de ahí que de no contar con la autorización tácita y expresa del autor intelectual, o de la Sociedad de Gestión colectiva que los represente, la comunicación pública de su obra, puede ser constitutiva de un delito previsto y sancionado, por el Código Penal Federal³¹.

Así mismo, de acuerdo con el artículo 202 de la LFDA las Sociedades de Gestión Colectiva tienen como finalidad ejercer los derechos patrimoniales de sus miembros; Tener en su domicilio, a disposición de los usuarios, los repertorios que administre; Negociar en los términos del mandato respectivo las licencias de uso de los repertorios que administren con los usuarios, y celebrar los contratos respectivos; Supervisar el uso de los repertorios autorizados, las finalidades de las sociedades de gestión antes enlistadas refieren a la capacidad de licenciamiento y a las obligaciones de supervisión y de actualización del repertorio que administra, debemos entender que un autor al asociarse a una de ellas inscribe o presenta las obras de las que es autor y titular para que la sociedad de gestión pueda representar dicha obra.

³¹ Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de agosto de 1931, artículo 424: “Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

...

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

Dentro de las finalidades establecidas en el mismo artículo 202 encontramos la de recaudar para sus miembros las regalías provenientes de los derechos de autor o derechos conexos que les correspondan, y entregárselas previa deducción de los gastos de administración de la Sociedad, siempre que exista mandato expreso; y la facultad de recaudar y entregar las regalías que se generen en favor de los titulares de derechos de autor o conexos extranjeros, por sí o a través de las sociedades de gestión que los representen, siempre y cuando exista mandato expreso otorgado a la sociedad de gestión mexicana y previa deducción de los gastos de administración; podemos ver que están facultadas y obligadas por ley a recaudar y distribuir.

En cuanto a los requisitos para demostrar la representación de los autores y de las editoras en su caso, se comprueba, primero los convenios de reciprocidad celebrados con otras sociedades hermanas, basado en el principio de reciprocidad y de trato nacional establecido en el artículo 7 de la LFDA³², así como en los tratados internacionales, como el Convenio de Berna³³ (Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas del 9 de septiembre de 1886), el TPP³⁴ (Acuerdo Transpacífico de Cooperación Económica; en inglés: Trans-Pacific Partnership, TPP; en francés: Accord de partenariat transpacifique, actualmente Tratado Integral y Progresivo de Asociación Transpacífico o Comprehensive and Progressive Agreement for Trans-Pacific Partnership, CPTPP) y el actual T-MEC³⁵ (Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá; en inglés: United States–Mexico–

³² Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 7: “Los extranjeros autores o titulares de derechos y sus causahabientes gozarán de los mismos derechos que los nacionales, en los términos de la presente Ley y de los tratados internacionales en materia de derechos de autor y derechos conexos suscritos y aprobados por México.”

³³ Convenio de Berna..., cit., artículo 5.3: “La protección en el país de origen se regirá por la legislación nacional. Sin embargo, aun cuando el autor no sea nacional del país de origen de la obra protegida por el presente Convenio, tendrá en ese país los mismos derechos que los autores nacionales.”

³⁴ Tratado de Asociación Transpacífico, Artículo 18.8: “Trato Nacional 1. Con relación a todas las categorías de propiedad intelectual cubiertas por este Capítulo,3 cada Parte deberá otorgar a los nacionales de otra Parte un tratamiento no menos favorable del que les otorga a sus propios nacionales, con relación a la protección4 de los derechos de propiedad intelectual.”

³⁵ Tratado entre México, Estados Unidos y Canadá (T-MEC), artículo 20.A.8 :” Trato Nacional 1. Con respecto a todas las categorías de propiedad intelectual cubiertas por este Capítulo, cada Parte otorgará a los nacionales de otra Parte un trato no menos favorable del que les otorga a sus propios nacionales, con relación a la protección2 de los derechos de propiedad intelectual.”

Canada Agreement o USMCA, según el gobierno de los Estados Unidos, y Canada–United States–Mexico Agreement o CUSMA, según el gobierno de Canadá; y en francés: Accord Canada–États-Unis–Mexique o ACEUM), dando a extranjeros el trato nacional que la ley otorga a los autores nacionales.

Legalmente la SACM cuenta con facultades de ejercer³⁶ las acciones penales³⁷, administrativas (infracciones en materia de comercio³⁸) y civiles³⁹ correspondientes, resultado del tipo penal que se encuentra en el Código Penal Federal, contando con legitimación activa para actuar e iniciar acciones legales, situación que se apoya no sólo con los artículos de la LFDA que las regulan, sino también con ayuda de las tesis resultado de procedimientos, como las que a continuación se mencionan:

³⁶ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 200: “Una vez autorizadas las sociedades de gestión colectiva por parte del Instituto, estarán legitimadas en los términos que resulten de sus propios estatutos para ejercer los derechos confiados a su gestión y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos o judiciales.

Las sociedades de gestión colectiva están facultadas para presentar, ratificar o desistirse de demanda o querrela a nombre de sus socios, siempre que cuenten con poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar querellas o desistirse de ellas, expedido a su favor y que se encuentre inscrito en el Instituto, sin que sea aplicable lo dispuesto por el artículo 120 del Código Federal de Procedimientos Penales y sin perjuicio de que los autores y que los titulares de derechos derivados puedan coadyuvar personalmente con la sociedad de gestión colectiva que corresponda. En el caso de extranjeros residentes fuera de la República Mexicana se estará a lo establecido en los convenios de reciprocidad respectivos.”

³⁷ Código Penal Federal..., cit., artículo 424: “Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

...

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

³⁸ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 231: “Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto: Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;

...”

³⁹ *Ibidem*, artículo 213 -“ Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.

Para el ejercicio de las acciones derivadas de la presente Ley y su Reglamento no será necesario agotar ningún procedimiento ni acción previa como condición para el ejercicio de dichas acciones.”

Primera tesis. Amparo directo 107/2009. Promovida por la Sociedad de Autores y Compositores de Música, S. de G.C. de I.P. 1o. de julio de 2009: “La cual reconoce la legitimación activa que se puede acreditar mediante la exhibición de la documentación expedida por el registro público del derecho de autor que revele la existencia de los poderes otorgados por sus agremiados, así como su inscripción ante tal registro. Reconoce que las sociedades están facultadas para presentar, ratificar o desistir de la demanda o querrela a nombre de sus socios, siempre y cuando cuenten con un poder general para pleitos y cobranzas con cláusula especial para presentar querellas o desistirse de ellas”.

Segunda tesis. Amparo directo 11/2010. Cinemex Altavista, S.A. de C.V. y otras de fecha 1o. de diciembre de 2010: “En la que se prevé un régimen de legitimación especial a las sociedades de gestión colectiva respecto de la representación de los autores y titularidad del repertorio que administran para el ejercicio de derechos colectivos en procedimientos judiciales y administrativos, sin que ello viole la garantía de igualdad, dado que la falta de un régimen especial de legitimación colectiva, implicaría que los autores tuviesen que cumplir individualmente, en cada juicio, contra cada usuario, los presupuestos procesales requeridos para el ejercicio de sus acciones en cualquier parte del mundo, además de especificar las circunstancias de modo, tiempo y lugar respecto del uso de sus obras, lo que daría lugar a hacer nugatorios sus derechos en varios de los casos”.

Tercera tesis. Amparo directo 11/2010. Cinemex Altavista, S.A. de C.V. y otras de fecha 1o. de diciembre de 2010: “En la que se crea una presunción iuris tantum de legitimación a favor de las sociedades de gestión colectiva. Una vez obtenida su autorización para operar como tales por el INDAUTOR, respecto de la representación de los autores y titularidad del repertorio que administra para el ejercicio de los derechos colectivos. Lo anterior atiende a su naturaleza, dado que su función no es proteger una obra o autor determinado, sino un repertorio integrado por un conjunto de obras de autores nacionales y extranjeros.”

1.4 Limitaciones y Excepciones

Resulta oportuno dar un breve marco sobre los supuestos de limitación y excepción a los derechos de autor, el régimen autoral no puede centrarse en su totalidad en la persona del creador, debe contemplar el beneficio social. El concepto de interés general de esta materia incluye también al interés de la colectividad objetivamente considerada, la cual se considera que prevalece sobre los derechos individuales que lo componen que en casos particulares pueden ser sacrificados para proteger el interés colectivo.

Los defensores del derecho de autor consideran que se genera un mayor conocimiento y desarrollo social en consecuencia de la producción de una mayor cantidad de obras lo cual es posible cuando el marco jurídico da una debida protección a los creadores. Los críticos del sistema proponen una significativa limitación a los derechos autorales y buscan una mayor o una total libertad de utilización de sus obras, prevaleciendo los derechos a la educación, a la información y a la libre expresión.⁴⁰

Estos grupos opuestos en materia autoral no han logrado llegar a muchos acuerdos dada la multiplicidad de intereses adicionales y contrapuestos entre las partes involucradas, con su evidente desinterés al bien común.

Un organismo de radiodifusión puede ser considerado como uno de estos intermediarios, ya que su interés es económico sobre la libre utilización de obras, generando costo cero en operación y ganancia total sobre publicidad vendida. Es importante considerar estos factores para considerar el tipo de derechos que se vulneran o que se tratan de proteger.

La finalidad de establecer limitaciones al derecho de autor es delimitar los supuestos en los que el bien común o social debe prevalecer sobre los intereses particulares.

Dentro de los mecanismos para aplicar las limitaciones y excepciones al derecho de autor es la prueba de los tres pasos contenida en el Convenio de Berna

⁴⁰ Córdoba Marentes, Juan. "El derecho de autor y sus límites", Colombia, Universidad de la Sabana. 2015. pp. 3-5

la cual se incluye en los principales instrumentos internacionales y en los respectivos ordenamientos nacionales de todos los estados miembros. El artículo 9.2 del Convenio de Berna enmarca los tres pasos; el primero sobre el uso en casos especiales, el segundo cuando la reproducción no atente contra la normal explotación de la obra y el tercero que no cause un perjuicio injustificado al interés legítimo del autor.

Las limitaciones contenidas en la regla de los tres pasos se encuentran en el título VI de las Limitaciones del Derecho de Autor y de los Derechos Conexos en la LFDA. El artículo 148 establece una serie de supuestos en los que las obras divulgadas podrán utilizarse, siempre que no se afecte la explotación normal de la obra, sin autorización del titular del derecho patrimonial y sin remuneración, citando invariablemente la fuente y sin alterar la obra. No analizaremos cada uno de los supuestos de excepción por no ser materia del presente trabajo, pero es importante resaltar que cada uno de los casos especiales debe de ser sin fines de lucro, percatemos que los organismos de radiodifusión a excepción de las radios comunitarias persiguen un beneficio económico directo por la explotación de obras por lo que no pueden ser considerados dentro de los supuestos de excepción.

Del mismo modo, recordemos que las tarifas establecidas por las sociedades de gestión respectivas, no son determinadas unilateralmente, la ley determina que deben ser aprobadas por el INDAUTOR y publicadas en el DOF.

En la realidad y práctica el INDAUTOR trata de evitar involucrarse en la publicación de tarifas para evitar conflicto con los posibles usuarios de las obras, en este caso, los concesionarios del servicio de radiodifusión, por lo que para poder determinar este tipo de precios, las sociedades de gestión se acercan a las cámaras y asociaciones que regulan los diferentes tipos de usuarios para establecer con ayuda de estudios efectuados por el CIDE (Centro de Investigación y Docencia Económicas) las tarifas especiales aplicables, tal es el caso de los organismos de radiodifusión y los autores de obras musicales, dado que en 1999 la CIRT celebró

un convenio con la SACM⁴¹ basado en la tarifa publicada en el DOF el 8 de agosto de 1957.⁴²

1.5 Procedimientos administrativos, civiles y penales

A fin de plantear una propuesta de solución estratégica a través del cual el IFT coadyuve en la protección de los derechos de autor en los medios de radiodifusión debemos conocer los procedimientos con los que se cuenta y los tiempos estimados de resolución definitiva en cada uno de ellos, con la intención de sensibilizar la poca practicidad de tales procedimientos y de lo importante que resulta la estabilidad económica de las partes para sustentar cualquiera de ellos.

Trataremos muy someramente las tres vías ordinarias para iniciar procedimientos en materia autoral, sin adentrarnos en grandes detalles de los procesos ni en vías como avenencia, competencia económica, competencia desleal y procedimientos enfocados a la protección de derechos humanos.

Debemos considerar que las acciones pueden iniciarse simultáneamente o acudir a la vía que resulte más conveniente para el titular afectado, ninguna de ellas excluye a otra acción, en muchos casos se pueden complementar.

a. Procedimiento de Infracción en Materia de Comercio.

Contempladas en la LFDA, las infracciones en materia de comercio son la vía más especializada en materia autoral, siendo el IMPI la autoridad encargada de determinar su comisión con fundamento en el artículo 234⁴³ de la LFDA, basando

⁴¹ Cuotas y tarifas SACM, México. <http://www.sacm.org.mx/licencias/quienes-deben-pagar.asp#cuotas> Fecha de última consulta:20 de mayo de 2019.

⁴² Tarifas publicadas en el Diario Oficial de la Federación, México, 08 de agosto de 1957, http://www.dof.gob.mx/nota_to_imagen_fs.php?codnota=4489261&fecha=08/08/1957&cod_diario=190656. Fecha de última consulta:20 de mayo de 2019.

⁴³ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., Artículo 234.- El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial sancionará las infracciones materia de comercio con arreglo al procedimiento y las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la Ley de la Propiedad Industrial.

El Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial podrá adoptar las medidas precautorias previstas en la Ley de Propiedad Industrial.

Para tal efecto, el Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, tendrá las facultades de realizar investigaciones; ordenar y practicar visitas de inspección; requerir información y datos.

el procedimiento en las formalidades previstas en los Títulos Sexto y Séptimo de la LPI.

La infracción en materia de comercio aplicable en caso de falta de autorización o de licencia por el uso o comunicación pública de obras protegidas por la LFDA se encuentra tipificada en la fracción I del artículo 231⁴⁴ de la LFDA.

b. Delito en materia de Derechos de Autor.

Los delitos en esta materia se encuentran tipificados en el artículo 424⁴⁵ del Código Penal Federal, en particular la fracción tercera establece el uso sin autorización de obras de forma dolosa y con fines de lucro, sienta un delito perseguido y sancionado a nivel federal.

La investigación de delitos en materia autoral corresponde a la Unidad Especializada en Investigación de delitos contra los Derechos de Autor y la Propiedad Industrial (UEIDDAPI).

a. Vía Civil.

La vía civil, vía natural de defensa de derechos autorales, por regular relaciones inter-particulares. Encontramos sustento internacional en ADPIC (42 y 45) y en el todavía vigente TLCAN (a.1715.2), en los que se establece la obligación a los Estados de establecer procedimientos judiciales civiles, con facultades para el pago de un resarcimiento adecuado para compensar el daño.

Es poco usado en la práctica iniciar acciones en vía civil sin haber obtenido una infracción para reclamar daños y perjuicios, las acciones civiles completas sin

⁴⁴ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., Artículo 231.- Constituyen infracciones en materia de comercio las siguientes conductas cuando sean realizadas con fines de lucro directo o indirecto:

- I. Comunicar o utilizar públicamente una obra protegida por cualquier medio, y de cualquier forma sin la autorización previa y expresa del autor, de sus legítimos herederos o del titular del derecho patrimonial de autor;

...

⁴⁵ Código Penal Federal..., cit., Artículo 424.- Se impondrá prisión de seis meses a seis años y de trescientos a tres mil días multa:

- I. Al que especule en cualquier forma con los libros de texto gratuitos que distribuye la Secretaría de Educación Pública;
- II. Al editor, productor o grabador que a sabiendas produzca más números de ejemplares de una obra protegida por la Ley Federal del Derecho de Autor, que los autorizados por el titular de los derechos;
- III. A quien use en forma dolosa, con fin de lucro y sin la autorización correspondiente obras protegidas por la Ley Federal del Derecho de Autor.

infracción previa tienen un porcentaje de éxito mínimo y tiempos muy largos de respuesta, es importante entender que la materia autoral requiere cierto tipo de estudio muy especial, debido a sus múltiples particularidades, situación que en procedimientos en la vía civil nos complican mucho la eficiencia y eficacia de la protección. Del análisis de los artículos 217⁴⁶ y 213⁴⁷ de la LFDA en concordancia con los artículos 137⁴⁸ y 138⁴⁹ de su Reglamento, el ordenamiento autoral es muy claro al establecer la facultad de los titulares de elegir la vía por la cual han de reclamar las violaciones a sus derechos, sin tener que agotar ninguna instancia en particular antes de ejercer las acciones por la vía civil para la reparación pecuniaria de los menoscabos sufridos.

El reclamo vía civil de daños y perjuicios una vez obtenida la infracción administrativa o la declaratoria de ilicitud de hechos en la misma vía, permite al titular ser resarcido por la afectación a los derechos autorales, reparación que en ningún caso puede ser inferior al 40 por ciento del precio de venta al público del producto original o de la prestación original de cualquier servicio que implique una violación al derecho autoral. (Art. 216Bis LFDA⁵⁰).

⁴⁶ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., Artículo 217.- Las personas que consideren que son afectados en alguno de los derechos protegidos por esta Ley, podrán optar entre hacer valer las acciones judiciales que les correspondan o sujetarse al procedimiento de avenencia. El procedimiento administrativo de avenencia es el que se substancia ante el Instituto, a petición de alguna de las partes para dirimir de manera amigable un conflicto surgido con motivo de la interpretación o aplicación de esta Ley.

⁴⁷ *Ibíd*em, Artículo 213.- Los Tribunales Federales conocerán de las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de esta Ley, pero cuando dichas controversias sólo afecten intereses particulares, podrán conocer de ellas, a elección del actor, los tribunales de los Estados y del Distrito Federal.

Las acciones civiles que se ejerciten se fundarán, tramitarán y resolverán conforme a lo establecido en esta Ley y en sus reglamentos, siendo supletorio el Código Federal de Procedimientos Civiles ante Tribunales Federales y la legislación común ante los Tribunales del orden común.

Para el ejercicio de las acciones derivadas de la presente Ley y su Reglamento no será necesario agotar ningún procedimiento ni acción previa como condición para el ejercicio de dichas acciones.

⁴⁸ Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., Artículo 137.- Cualquier violación a los derechos y a las prerrogativas establecidos por la Ley, faculta al afectado para hacer valer las acciones civiles, penales y administrativas que procedan.

⁴⁹ *Ibíd*em, Artículo 138.- El ejercicio de las acciones establecidas en la Ley dejará a salvo el derecho de iniciar otro procedimiento de conformidad con la misma, el Código Civil Federal, el Código de Comercio, la Ley de la Propiedad Industrial o, en su caso, la legislación común aplicable, así como presentar denuncia o querrela en materia penal.

⁵⁰ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., Artículo 216 bis.- La reparación del daño material y/o moral así como la indemnización por daños y perjuicios por violación a los derechos que confiere esta Ley en ningún caso será inferior al cuarenta por ciento del precio de venta al público del producto

original o de la prestación original de cualquier tipo de servicios que impliquen violación a alguno o algunos de los derechos tutelados por esta Ley.

El juez con audiencia de peritos fijará el importe de la reparación del daño o de la indemnización por daños y perjuicios en aquellos casos en que no sea posible su determinación conforme al párrafo anterior.

Para los efectos de este Artículo se entiende por daño moral el que ocasione la violación a cualquiera de los derechos contemplados en las Fracciones I, II, III, IV y VI del Artículo 21 de esta Ley.



Capítulo 2

Derechos Humanos e internacional



Capítulo 2. Derechos Humanos e internacional

2.1 Derecho de autor como Derecho Humano

La reforma constitucional de junio de 2011, en materia de derechos humanos, fortalece el estatus jurídico de los tratados internacionales sobre derechos humanos notando su jerarquía de rango constitucional, decretando que todas las normas relativas a derechos humanos se interpretarán de conformidad con la Constitución y los propios tratados⁵¹.

En dicha reforma se adiciona en el artículo 89 fracción décima “el respeto, la protección y promoción de los derechos humanos”, encarnando la idea de que los derechos humanos encarnan valores comunes a todos los mexicanos⁵².

“Todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”⁵³ frase con la que empieza nuestra reformada Constitución Política, cabe mencionar que el texto citado no hace referencia a los tratados internacionales de derechos humanos, sino a los derechos humanos previstos en los tratados internacionales, análisis que permite ampliar el espectro de los derechos consagrados, en materia autoral el derecho de autor se reconoce tanto en tratados sobre derechos humanos como en tratados de carácter comercial y cultural, los

⁵¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cit., artículo 1, párrafo primero: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta constitución y con los tratados internacionales de la materia favoreciendo en todo tiempo a las personas la protección más amplia.

...

⁵² Saltalamacchia, Natalia. La dimensión Internacional de la Reforma de Derechos Humanos, Antecedentes Históricos. México, Editorial Porrúa. 2016. Pp 214-215.

⁵³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, cit., artículo 1, párrafo primero: “En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.”

cuales sirven para definir y entender tanto las características de los derechos protegidos, como las limitaciones y excepciones en su aplicación o defensa.

De los tratados internacionales se pueden desprender, las observaciones generales y los comentarios dictados por los comités expertos de los principales pactos internacionales en materia de derechos humanos, tales observaciones o comentarios se asemejan a una jurisprudencia, pero en este caso dictada por órganos consultivos. Actualmente la estructura de la ONU es bastante complicada, pero se delimita el margen de competencia a cada uno de los antes mencionados comités y a las oficinas especializadas.

En el año de 1883 surge el Convenio de París para la Protección de la Propiedad Industrial (Convenio de París), acuerdo que representa el primer paso tomado para asegurar a los creadores que sus obras intelectuales estén protegidas en otros países, este convenio protege las invenciones (patentes), las marcas, los dibujos y modelos industriales, en 1886 gracias al escritor francés Victor Hugo, y su “Association littéraire et artistique internationale”, se firmó el Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (Convenio de Berna), cuyo objetivo sigue siendo dar a los creadores, en el plano internacional, el derecho a controlar el uso de sus obras creativas y a recibir un pago por ese uso. En 1893 las dos secretarías encargadas de administrar los Convenios de París y Berna se fusionaron conformando las Oficinas Internacionales Reunidas para la Protección de la Propiedad Intelectual, mejor conocidas por sus siglas en francés BIRPI (Bureaux Internationaux Reunis pour la Protection de la Propriete Intellectuelle).⁵⁴

Fue en el año de 1970 la firma del Convenio Constitutivo de la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual,⁵⁵ las BIRPI se convierten en la OMPI, una nueva organización intergubernamental con sede en Ginebra (Suiza). Actualmente

⁵⁴ Reseña histórica de la OMPI. <https://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html#:~:text=1883%20%E2%80%93%20Convenio%20de%20Par%C3%ADs,est%C3%A9n%20protegidas%20en%20otros%20pa%C3%ADses>. Fecha de última consulta: 6 de enero de 2021.

⁵⁵ Convenio que establece la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual, (enmendado el 28 de septiembre de 1979) (Texto auténtico), <https://wipolex.wipo.int/es/treaties/textdetails/12412> . Fecha de última consulta: 14 de mayo de 2019.

la OMPI es un organismo especializado del consejo económico y social de las Naciones Unidas⁵⁶, autofinanciado, que cuenta con 192 Estados miembros.⁵⁷

Posterior a ello muchos países incluyeron en sus Constituciones los derechos de autor con calidad de derechos fundamentales individuales, ello permitió que los tribunales aplicaran el derecho de autor incluso antes de contar con leyes específicas. A partir del siglo XX el Derecho de Autor es reconocido universalmente como derecho humano.

Los Derechos de Autor son reconocidos en el artículo 27 de la Declaración Universal de Derechos Humanos (DUDH):

La presente Declaración Universal de Derechos Humanos como ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse, a fin de que tanto los individuos como las instituciones, inspirándose constantemente en ella, promuevan, mediante la enseñanza y la educación, el respeto a estos derechos y libertades, y aseguren, por medidas progresivas de carácter nacional e internacional, su reconocimiento y aplicación universales y efectivos, tanto entre los pueblos de los Estados Miembros como entre los de los territorios colocados bajo su jurisdicción.

...

Artículo 27

1. Toda persona tiene derecho a tomar parte libremente en la vida cultural de la comunidad, a gozar de las artes y a participar en el progreso científico y en los beneficios que de él resulten.

2. Toda persona tiene derecho a la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.

⁵⁶ El sistema de las Naciones Unidas, Órganos Principales, https://www.un.org/es/aboutun/structure/pdf/unchart_11x17_sp_color.pdf - Fecha de última consulta: 14 de mayo de 2019.

⁵⁷ Reseña histórica de la OMPI. <https://www.wipo.int/about-wipo/es/history.html#:~:text=1883%20%E2%80%93%20Convenio%20de%20Par%C3%ADs,est%C3%A9n%20protegidas%20en%20otros%20pa%C3%ADses>. Fecha de última consulta: 6 de enero de 2021.

El artículo 27 de la DUDH no estaba contemplado dentro de la redacción original, fue hasta la tercera revisión que se logró gracias a los delegados mexicanos que formó parte en la declaración. El delegado mexicano⁵⁸ defendió que la disposición protegía los derechos que tienen los individuos como trabajadores intelectuales, artistas, escritores o científicos, cuestionó la entonces protección nacional e internacional en la materia ya que en muchos casos era inexistente, por lo que solicitó el auxilio de la ONU para la protección del trabajo intelectual, apoyado inicialmente por las delegaciones francesa y cubana, fue en 1948 cuando se aprueba la propuesta *proautor* en la DUDH.⁵⁹

Uno de los principales redactores de la DUDH, René Cassin expresó:

*“La ciencia de los derechos humanos se define como una rama especial de las ciencias sociales, cuyo objeto es el estudio de las relaciones humanas a la luz de la dignidad humana, así como la determinación de los derechos y facultades que son necesarios como conjunto para el desarrollo de la personalidad de cada ser humano”*⁶⁰

Tal declaración reconoce que se trata de un atributo inherente al ser humano, primordial para el desarrollo de su personalidad, en la materia autoral se reconoce que las obras cuentan con la impronta del autor a raíz de esta expresión de Cassin. Es importante la opinión de Cassin sobre la necesidad de una protección adecuada y eficaz a este tipo de derechos, por lo que cada país se ha esmerado en perfeccionar su legislación autoral y su aplicación.

Otro de los tratados de la ONU que contienen protección a los derechos de autor es el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales⁶¹

⁵⁸ Pablo Campos Ortíz (1898-1963). Primer embajador de México ante la ONU, veintitrés veces condecorado por importantes servicios internacionales por la paz. Fuente: San Juan del Río en el Tiempo página de Facebook, <https://m.facebook.com/SJRTiempo/photos/a.538893656159014/847820865266290/?type=3> Fecha de última consulta: 27 de mayo 2019.

⁵⁹ De la Parra, Eduardo. Evolución de la protección a los autores e inventores en el derecho internacional de los derechos humanos. Transferencia de tecnología y Derecho. México, Tirant Lo Blanch. 2017. pp. 49-51

⁶⁰ Karel Vasak, Ensayos sobre Derechos Humanos “Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos”, Vol. 1. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1990. UNESCO

⁶¹ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas, <https://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CESCR.aspx>, Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2019.

(PIDESC), la redacción del artículo 15.1.c es muy similar a la del 27.2 de la DUDH, reafirmando la protección y reconocimiento de tales derechos:

Artículo 15

1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

- a) Participar en la vida cultural;*
- b) Gozar de los beneficios del progreso científico y de sus aplicaciones;*
- c) Beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*

2. Entre las medidas que los Estados Partes en el presente Pacto deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho, figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia y de la cultura.

3. Los Estados Partes en el presente Pacto se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen los beneficios que derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas y culturales.

El PIDESC fue suscrito por México el 21 de mayo de 1981, por lo que su artículo 15.1.c es ley suprema en nuestro derecho según se desprende de los artículos 1 y 133 constitucionales. Este artículo ha sido interpretado por el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, a lo que adoptaron la observación general número 17⁶².

En la observación general número 17, el comité establece que los derechos intelectuales son medios de los que se valen los Estados para estimular la actividad

⁶² Observación general N° 17 (2005) Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto). Naciones Unidas, <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8790.pdf> Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2019.

inventiva, la creatividad, el desarrollo de las identidades culturales y la preservación de su integridad. El artículo 15.1.c protege la vinculación entre los autores y sus creaciones así como los intereses materiales básicos para su nivel de vida adecuado, esta protección material se puede ver reflejada en nuestra legislación nacional en los artículos 26 (derecho a título originario⁶³), 30 (onerosidad y temporalidad⁶⁴), 31 (*proautor*⁶⁵), 33 (limitación temporal⁶⁶), 40 (remuneración compensatoria⁶⁷), 41 (inembargabilidad e impignorabilidad⁶⁸) y 26bis (derechos de remuneración⁶⁹).

La observación reconoce el derecho humano de los autores a estar protegidos en sus intereses morales y económicos, lo que puede y se cumple en la

⁶³ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., artículo 26: "El autor es el titular originario del derecho patrimonial y sus herederos o causahabientes por cualquier título serán considerados titulares derivados."

⁶⁴ *Ibíd*em, artículo 30: "El titular de los derechos patrimoniales puede, libremente, conforme a lo establecido por esta Ley, transferir sus derechos patrimoniales u otorgar licencias de uso exclusivas o no exclusivas.

Toda transmisión de derechos patrimoniales de autor será onerosa y temporal. En ausencia de acuerdo sobre el monto de la remuneración o del procedimiento para fijarla, así como sobre los términos para su pago, la determinarán los tribunales competentes.

Los actos, convenios y contratos por los cuales se transmitan derechos patrimoniales y las licencias de uso deberán celebrarse, invariablemente, por escrito, de lo contrario serán nulos de pleno derecho."

⁶⁵ *Ibíd*em, artículo 31: "Toda transmisión de derechos patrimoniales deberá prever en favor del autor o del titular del derecho patrimonial, en su caso, una participación proporcional en los ingresos de la explotación de que se trate, o una remuneración fija y determinada. Este derecho es irrenunciable."

⁶⁶ *Ibíd*em, artículo 33: "A falta de estipulación expresa, toda transmisión de derechos patrimoniales se considera por el término de 5 años. Solo podrá pactarse excepcionalmente por más de 15 años cuando la naturaleza de la obra o la magnitud de la inversión requerida así lo justifique."

⁶⁷ *Ibíd*em, artículo 40: "Los titulares de los derechos patrimoniales de autor y de los derechos conexos podrán

exigir una remuneración compensatoria por la realización de cualquier copia o reproducción hecha sin su autorización y sin estar amparada por alguna de las limitaciones previstas en los artículos 148 y 151 de la presente Ley."

⁶⁸ *Ibíd*em, artículo 41: "Los derechos patrimoniales no son embargables ni pignorables aunque pueden ser objeto de embargo o prenda los frutos y productos que se deriven de su ejercicio.

⁶⁹ *Ibíd*em, 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.

actualidad mediante legislación especial en materia de propiedad intelectual o derechos de autor.

Entendamos entonces que el derecho humano a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales sobre las obras no es contrario a los derechos a la cultura o a la libertad de creación, el derecho mencionado es fortalecido y reforzado por los demás.⁷⁰

En 1969 diversos países americanos suscribieron la Convención americana sobre derechos humanos⁷¹ (Pacto de San José), tratado regional sobre derechos humanos más importante suscrito por México cuyo artículo 26⁷² obliga a los firmantes a adoptar providencias para lograr la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales, científicas y culturales contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos⁷³ (OEA), por lo que se suscribe el Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales⁷⁴ (Protocolo de San Salvador) el cual en su artículo 14.1.c regula la protección de los intereses de los autores:

Artículo 14

Derecho a los Beneficios de la Cultura

1. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen el derecho de toda persona a:

⁷⁰ De la Parra, Eduardo, Evolución de la protección..., cit., pp. 62-63.

⁷¹ Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2019

⁷² *Ibíd.*, Capítulo III. DERECHOS ECONOMICOS, SOCIALES Y CULTURALES. artículo 26." Desarrollo Progresivo. Los Estados Partes se comprometen a adoptar providencias, tanto a nivel interno como mediante la cooperación internacional, especialmente económica y técnica, para lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos que se derivan de las normas económicas, sociales y sobre educación, ciencia y cultura, contenidas en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, reformada por el Protocolo de Buenos Aires, en la medida de los recursos disponibles, por vía legislativa u otros medios apropiados.

⁷³ Carta de la Organización de los Estados Americanos, http://www.oas.org/es/sla/ddi/tratados_multilaterales_interamericanos_A-41_carta_OEA.asp, Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2019.

⁷⁴ Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador), <https://www.oas.org/juridico/spanish/tratados/a-52.html>, Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2019.

- a. participar en la vida cultural y artística de la comunidad;*
- b. gozar de los beneficios del progreso científico y tecnológico;*
- c. beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autora.*

2. Entre las medidas que los Estados partes en el presente Protocolo deberán adoptar para asegurar el pleno ejercicio de este derecho figurarán las necesarias para la conservación, el desarrollo y la difusión de la ciencia, la cultura y el arte.

3. Los Estados partes en el presente Protocolo se comprometen a respetar la indispensable libertad para la investigación científica y para la actividad creadora.

4. Los Estados partes en el presente Protocolo reconocen los beneficios que se derivan del fomento y desarrollo de la cooperación y de las relaciones internacionales en cuestiones científicas, artísticas y culturales, y en este sentido se comprometen a propiciar una mayor cooperación internacional sobre la materia.

El artículo 14.1.c del Protocolo de San Salvador refuerza de forma regional los derechos morales y materiales contenidos en la DUDH y en el PIDESC. El Protocolo de San Salvador fue suscrito por México y publicado en el DOF el 1 de septiembre de 1998, incorporándose al derecho mexicano vigente.

El antes mencionado Pacto de San José está siendo objeto de interpretación extensiva por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de su artículo 21 para proteger derechos de autor:

Artículo 21. Derecho a la Propiedad Privada

1. Toda persona tiene derecho al uso y goce de sus bienes. La ley puede subordinar tal uso y goce al interés social.

2. Ninguna persona puede ser privada de sus bienes, excepto mediante el pago de indemnización justa, por razones de utilidad pública o de interés social y en los casos y según las formas establecidas por la ley.

3. Tanto la usura como cualquier otra forma de explotación del hombre por el hombre, deben ser prohibidas por la ley.

En los diferentes sistemas autorales, copyright (Common Law) y Derecho de Autor (neorromanistas) se consideran dos diferentes corrientes de protección; el utilitarismo y el naturalismo, aunque en realidad ninguno de los dos es cien por cien utilitarista o naturalista, toman parte de estas corrientes en la aplicación de su protección.

La postura utilitaria, consiste en estimular la creación de obras para que lleguen al público (con bajos costos), busca el bien de la comunidad, la retribución autorales es un incentivo para crear obras. En cuanto al naturalismo la retribución es por el fruto de su esfuerzo, para que los autores cuenten con una vida digna fruto de su trabajo, tienen una protección humanista sobre el creador. Actualmente la corriente autorales fusiona ambas posturas, asegurando que el mismo PIDESC refiere a las dos corrientes.

Es en el caso *Palamara Iribarne vs Chile*⁷⁵ en el que la Corte Interamericana desarrolla un concepto sobre “bienes” incluyendo las obras producto de la creación intelectual de una persona, quien, por el hecho de haber realizado esa creación adquiere sobre ésta, derechos de autor con el uso y goce de la misma. También afirma que la protección del uso y goce de la obra confiere al autor derechos que abarcan derechos “materiales e inmateriales” aludiendo a los derechos morales y materiales o patrimoniales. Con esta resolución el artículo 21 del Pacto de San José forma parte de las disposiciones internacionales que protegen a los derechos de autor de las que México es parte.

La consideración de derecho de autor como derecho humano es la que ha prevalecido en México desde la Constitución de Apatzingán de 1814, la exposición de motivos de la LFDA narra la reseña de su protección, evolución y reconocimiento como derecho humano en nuestras diferentes legislaciones:

“La protección a los derechos de autor en México es prioridad. Su importancia la reconoce el texto de nuestra Constitución Política que en su artículo 28,

⁷⁵ Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso *Palamara Iribarne Vs. Chile*, http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf, fecha de última consulta: 27 de mayo de 2019.

establece que no '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'

...

Nuestro país participa, desde hace más de medio siglo, de la convicción universal de que la participación de las personas en la vida cultural de su país constituye un derecho humano y que, por lo tanto, el Estado está obligado a protegerlo y garantizarlo adecuadamente en los llamados derechos morales y patrimoniales.

...

La legislación referente a los derechos de autor tiene en nuestro país amplios antecedentes. La Constitución de Apatzingán de 1814, se limitó a establecer la libertad de expresión y de imprenta, en el sentido de que no se requerían permisos o censuras de ninguna especie para la publicación de libros, lo que significó un importante avance en su momento.

La Constitución Federal de 1824 previó entre las facultades del Congreso: "Promover la ilustración asegurando por tiempo limitado derechos exclusivos a los autores por sus respectivas obras".

...

En el ámbito internacional, ha sido de primer orden la protección a los derechos autor especialmente en nuestro hemisferio. México ha participado activamente en la concreción de los esfuerzos internacionales realizados para tal efecto. De este modo, a raíz de la IV Conferencia Internacional Americana, México se adhirió a la Convención sobre Propiedad Literaria y Mística el 20 de diciembre de 1955. Asimismo, y también en el ámbito mundial, México ha sido un permanente colaborador, es cofundador de la Convención Universal sobre el Derecho de Autor, de 1957.

...⁷⁶

⁷⁶ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Sistema de consulta de ordenamientos, Proceso legislativo, Ley Federal del Derecho de Autor, fecha de última consulta; 28/02/2020. <http://legislacion.scjn.gob.mx/Buscador/Paginas/wfProcesoLegislativoCompleto.aspx?q=VuTR7h9>

En México el derecho de los autores define su origen Constitucional en los artículos 1 y 28, de éste último se reglamenta la LFDA, cuyo objeto primordial es la protección de los derechos de los autores, las disposiciones contenidas en ella son de orden público, de interés social y de observancia general en todo el territorio nacional. La misma Constitución reconoce la jerarquía con la que se revisten los tratados internacionales en materia de derechos humanos, estando obligados a cumplir con dichos tratados; sin embargo, muchas veces requiere hacerlos exigibles y armonizar su contenido con la legislación interna y en este caso especializada.

En cuanto a los instrumentos internacionales que protegen los derechos humanos, se han ubicado como una fuente importante de derecho y han sido incorporados a la legislación mexicana, los tratados internacionales en materia autoral establecen las siguientes definiciones y derechos mínimos reconocidos:

a). - Convención Interamericana Sobre Derechos de Autor en Obras Literarias, Científicas y Artísticas, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 24 de octubre de 1947. Define al autor de una obra de la forma siguiente:

“...Se considera autor de una obra protegida, salvo prueba en contrario, a aquél cuyo nombre o seudónimo conocido, este indicado en ella; en consecuencia, se admitirá por los Tribunales de los Estados contratantes la acción entablada contra los infractores por el autor o por quien represente su derecho. Respecto de las obras anónimas, y de las seudónimas cuyo autor no se haya revelado, dicha acción corresponderá al Editor de ellas...”

Reconocimiento reflejado en nuestro artículo 77⁷⁷ de la LFDA, en el que por el simple hecho de aparecer como autor de una obra se le reconoce como tal.

GVNn2IWviRO98Qt0/rtC4jfkxvBQwsmOv7ENNH2m/H56+5gF0QiUSYgL6/aTHarvHFWLWY/xMjKyXrA==

⁷⁷ Ley Federal del Derecho de Autor..., cit., Artículo 77.- La persona cuyo nombre o seudónimo, conocido o registrado, aparezca como autor de una obra, será considerada como tal, salvo prueba en contrario y, en consecuencia, se admitirán por los tribunales competentes las acciones que entable por transgresión a sus derechos.

Respecto de las obras firmadas bajo seudónimo o cuyos autores no se hayan dado a conocer, las acciones para proteger el derecho corresponderán a la persona que las haga del conocimiento público con el consentimiento del autor, quien tendrá las responsabilidades de un gestor, hasta en cuanto el titular de los derechos no comparezca en el juicio respectivo, a no ser que existiera convenio previo en contrario.

b). - Convención Universal Sobre Derecho de Autor, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 6 de junio de 1957.

“...Artículo X.- 1. - Todo Estado contratante se compromete a tomar de conformidad con su Constitución, las medidas necesarias para asegurar la aplicación de la presente convención. - 2. – Se conviene, sin embargo, que, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación, de aceptación o de adhesión, todo estado deberá tener su Legislación Nacional en condiciones de poder aplicar las disposiciones de la presente Convención...”

México desde 1957 es parte de este compromiso de aplicación de convenciones en materia autoral, debiendo tomar las medidas necesarias para la defensa de estos derechos reconocidos de forma internacional.

c). - Convención Sobre Propiedad Literaria y Artística Suscrita en la Cuarta Conferencia Internacional Americana, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 23 de abril de 1963.

“...Artículo 2º. – En la expresión “Obras literarias y artísticas” se comprenden los libros, escritos, folletos de todas clases, cualquiera que sea la Materia de que trate, y cualquiera que sea el número de sus páginas; las obras dramático o DRAMATICO MUSICALES, LAS COREOGRAFICAS, LAS COMPOSICIONES MUSICALES CON O SIN PALABRAS... y en fin, queda comprendida toda producción que pueda publicarse por cualquier medio de impresión o reproducción...”

“...Artículo 4º. - El derecho de Propiedad de una obra literaria o artística, comprende para su autor o causahabientes, LA FACULTAD EXCLUSIVA DE DISPONER DE ELLA, publicarla, de enajenarla, de traducirla o de autorizar su traducción, y reproducirla en cualquier forma, ya total, ya parcialmente...”

“...Artículo 5º. - Se considera autor de una obra protegida, salvo prueba en contrario, a aquél cuyo nombre o seudónimo conocido este indicado en ella; en consecuencia, se admitirá por los Tribunales de los diversos

Países signatarios, la acción entablada por el autor o su representante contra los falsificadores o infractores...”

“...Artículo 15º. – Cada uno de los gobiernos de los países signatarios, conservará la libertad de permitir, vigilar o prohibir que circulen, se presenten o expongan, obras o reproducciones respecto de las cuales tuviere que ejercer ese derecho la Autoridad competente...”

d). - Convención de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de diciembre de 1968, el cual nos permitimos analizar a detalle más adelante, a continuación se enlistan algunos de los principales derechos y definiciones contenidas en el mismo.

“...Artículo 1. – Los países a los cuales se aplica la presente convención, constituyen una Unión para la protección de los derechos de los autores sobre sus obras literarias y artísticas...”

“...Artículo 2. - 1). – Los términos “OBRAS LITERARIAS Y ARTISTICAS” comprenderán todas las producciones del Campo Literario, Científico y Artístico, sea cual fuere el modo o la forma de expresión, tales como: Libros, folletos y otros escritos; conferencias, alocuciones, sermones y otras obras de la misma naturaleza; obras dramáticas o DRAMÁTICO-MUSICALES; obras coreográficas y pantomimas cuya representación se fija por escrito o de otra manera; COMPOSICIONES MUSICALES, CON O SIN PALABRAS...” 2). – Se protegerán, como Obras originales, sin perjuicio de los Derechos de Autor de la Obra original, LAS TRADUCCIONES, ADAPTACIONES, ARREGLOS DE MUSICA Y OTRAS TRANSFORMACIONES DE UNA OBRA LITERARIA O ARTISTICA...” 3). – Las Obras mencionadas arriba gozarán de protección en todos los Países de la Unión. DICHA PROTECCIÓN SE EJERCERA EN PROVECHO DEL AUTOR Y DE SUS DERECHOHABIENTES...”

“...Artículo 11. - 1). – Los autores de obras dramáticas, dramático – musicales y MUSICALES, GOZARAN DEL DERECHO EXCLUSIVO DE AUTORIZAR: 1º. – La representación y la ejecución pública de sus obras;

2º. - La transmisión pública por todo medio de representación y de ejecución de sus obras... 3º. – Para gozar de la protección de este artículo, LOS AUTORES, AL PUBLICAR SUS OBRAS, NO ESTARAN OBLIGADOS A PROHIBIR SU REPRESENTACIÓN O EJECUCIÓN PÚBLICA...”

“...Artículo 11 BIS. - Los autores de obras Literarias y Artísticas GOZARAN DEL DERECHO EXCLUSIVO DE AUTORIZAR: 1º. – La radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de las mismas por cualquier otro medio de difusión inalámbrica de señas, sonidos o imágenes; 2º. – cualquier comunicación pública, ya sea por hilos o sin hilos de la obra radiodifundida cuando dicha comunicación se haga por otro organismo que el original; 3º. - La comunicación pública, por alto parlante o por cualquier otro instrumento análogo que transmita señas, sonidos o imágenes, de la radiodifusión de la obra...”

“...Artículo 13. - 1). – Los autores de obras musicales gozarán del Derecho exclusivo de autorizar: 1º el derecho de sus obras por medio de instrumentos capaces de reproducirlas mecánicamente; 2º la ejecución pública, por medio de dichos instrumentos, de las obras así registradas...”

“...Artículo 14. -1). – Los autores de obras literarias, científicas o artísticas tienen el derecho exclusivo de autorizar: 1º. – La adaptación y reproducción cinematográfica de dichas obras, y la distribución de las obras así adaptadas o reproducidas; 2º. – LA REPRESENTACIÓN PÚBLICA Y LA EJECUCIÓN PÚBLICA DE LAS OBRAS ASÍ ADAPTADAS O REPRODUCIDAS...3). – La adaptación bajo cualquier otra forma artística de producciones cinematográficas de obras literarias, científicas o ARTÍSTICAS, quedara sometida, SIN PERJUICIO DE LA AUTORIZACIÓN DE SUS AUTORES, a la autorización del autor de la obra original... 5). - Las disposiciones de este artículo se aplicarán a la reproducción o producción efectuada por medio de cualquier otro procedimiento análogo a la cinematografía...” (bg. El vídeo tape o vídeo grama)

“...Artículo 15. - 1). – Para que los autores de obras literarias y artísticas protegidos por la presente convención, sean, salvo prueba en contrario, considerados como tales, y admitidos, en consecuencia, ante los tribunales del país de la Unión, para entablar demanda judicial contra las violaciones, bastará que su nombre aparezca en la obra como se acostumbra usualmente.- Este párrafo será aplicable, aún si dicho nombre es un pseudónimo, cuando el pseudónimo adoptado por el autor no deje duda alguna en cuanto a su identidad...”

“...Artículo 16. - 1). – Toda obra que viole los derechos de autor podrá ser confiscada por las autoridades competentes de cualquier país de la Unión en el que la obra original goce de protección legal.- 2). - En dichos países la confiscación puede también aplicarse a las reproducciones provenientes de un país en el que la obra no esté protegida, o ha dejado de serlo.- 3). – La confiscación tendrá lugar de acuerdo con la Legislación de cada país...”

Los derechos de autor, como derechos, son también una cuestión de derecho internacional, mucho del análisis internacional está de la mano del derecho de autor como derecho humano. Sin retomar temas sobre los ya estudiados derechos humanos, analizaremos cuestiones generales de carácter internacional que consideramos relevantes para el presente trabajo de investigación.

En el ámbito internacional, ha sido de primer orden la protección a los derechos de autor, México ha participado activamente en la cimentación de los esfuerzos internacionales realizados para tal efecto. A raíz de la IV Conferencia Internacional Americana, México se adhirió a la Convención sobre Propiedad Literaria y Artística en 1955. A nivel mundial, México ha sido copartícipe, es cofundador de la Convención Universal sobre el Derecho Autor, en 1957⁷⁸.

Aunque las obras se encuentren bien protegidas en un país, éstas pueden ser vulnerables para ser fácilmente reproducidas, ejecutadas o exhibidas sin

⁷⁸ Protocolo 1 anexo a la Convención Universal sobre Derecho de Autor 1952 y Listado de países contratantes, http://portal.unesco.org/es/ev.php-URL_ID=15382&URL_DO=DO_TOPIC&URL_SECTION=201.html fecha de última consulta: 15 de mayo de 2019.

autorización en el extranjero, es por ello que surge la necesidad de brindar protección más allá de las fronteras de ese país.

Así, este trabajo en el que recordamos que se propone un mecanismo mediante el cual, el IFT coadyuve en la protección de los derechos de autor en los servicios de radiodifusión, encuentra relación con el derecho internacional, principalmente en dos sentidos como se verá a continuación:

Por una parte, encuentra relación con los tratados internacionales en materia de protección de derechos de autor como ya analizamos en el capítulo anterior y por otra, aunque de manera indirecta, pero no menos importante también guarda correspondencia con la regulación y recomendaciones internacionales en materia de gestión y administración del espectro radioeléctrico, destacando las recomendaciones y diversos documentos técnicos emitidos por la UIT.

Como ya vimos, por lo que respecta a tratados internacionales para la protección de los derechos de autor, a través de ellos se ha tratado de establecer estándares mínimos de protección y definiciones claras del objeto de protección, derechos mínimos y términos de protección.

Debido a que es extremadamente sencillo reproducir o radiodifundir obras sin autorización en todo el mundo, las acciones legales para evitar infracciones a los derechos de autor a nivel internacional están rodeadas de retos. Aunque existe cierto grado de certidumbre en la protección de los derechos de autor gracias a los tratados vigentes, estos tratados en ciertos aspectos dejan libre determinación de cada Estado diversos aspectos, como el término mínimo de protección, la responsabilidad solidaria, e incluso cuestiones de limitantes a los derechos patrimoniales. Por ejemplo, el término mínimo de protección de un tratado internacional pudiera ser cincuenta años, pero varios países han decidido otorgar mayores términos de protección.



Capítulo 3

Radio, concesiones y facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones



Capítulo 3. Radio, concesiones y facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) en su Reglamento de Radiocomunicaciones define a la radiodifusión como: “Servicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras, de televisión o de otro género.”⁷⁹

Por su parte, el artículo 3 en su fracción LIV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) lo define de la siguiente forma:

LIV. 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;⁸⁰

La radiodifusión de manera general puede entenderse como el servicio a través del cual se transmite sonido y audiovisuales a grupos de personas o público en general que pueden recibir el servicio de manera gratuita, si cuentan con un equipo receptor adecuado (radio o televisión).

Este servicio, puede ser dividido en dos grupos. El servicio de radio o también conocido como radiodifusión sonora, ya sea en Frecuencia Modulada (FM) o en Amplitud Modulada (AM) y el servicio de televisión radiodifundida, que comprende video y audio asociados.

⁷⁹ Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, Artículos, Suiza, 2016, Artículo 1.38

⁸⁰ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de julio de 2014, “Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...
LIV. 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;”

El alcance de este trabajo de investigación en materia de radiodifusión y propuesta de intervención por parte del IFT, se limitará a tratar de solucionar el conflicto con Derechos de Autor sólo en el servicio de radiodifusión sonora, es decir, a la radio en FM y AM.

El servicio de radiodifusión está asociado con el espectro radioeléctrico, el cual es el insumo para la prestación de estos servicios, ya que, las ondas electromagnéticas a través de las cuales se envía la información (en este caso audio) hacen uso de frecuencias del espectro radioeléctrico.

Existen dispositivos que de una u otra manera mantienen algún tipo de comunicación de manera inalámbrica, es decir, que no es necesario el uso de cables u otra guía para comunicarse, ya sea de manera bidireccional (que recibe y transmite información), como los teléfonos celulares; o de manera unidireccional, como la televisión y la radio convencional que recibimos gratuitamente en nuestros hogares, hacen uso del espectro radioeléctrico que se transmite a través del espacio libre, mejor conocidas como ondas electromagnéticas.

Es importante señalar que, el espectro radioeléctrico es un recurso natural, el cual, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 27 de nuestra Constitución Política⁸¹, en todo momento, el Estado debe mantener el dominio originario, inalienable e imprescriptible sobre éste, la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones.

⁸¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 05 de febrero de 1917. "Artículo 27. La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.

...

Corresponde a la Nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas; de todos los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria; los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas; los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos; los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos; el petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos; y el espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional."

...

De acuerdo con la LFTR, el espectro radioeléctrico se define como el espacio que permite la propagación, sin guía artificial, de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 giga Hertz⁸². En otros términos, es el espacio por el cual viajan las ondas que utilizan las comunicaciones inalámbricas, es decir, aquellas que no necesitan utilizar cables o algún otro medio guiado. El espectro radioeléctrico es utilizado para servicios de comunicación, como el de radiodifusión.

El servicio de radiodifusión en Frecuencia Modulada, mejor conocida como radio FM, utiliza frecuencias del espectro radioeléctrico en la banda que va de los 88 MHz⁸³ hasta los 108 MHz, esto es, por ejemplo, la estación de radio operada por la Escuela Superior de Ingeniería en Comunicaciones y Electrónica del Instituto Politécnico Nacional, emplea para sus transmisiones la frecuencia 95.7MHz, la cual, podemos sintonizar desde nuestros equipos receptores de radio FM que podemos tener el auto, en casa y hasta en diversos dispositivos móviles, para escucharla en la Ciudad de México.

Con base en las características técnicas de operación (potencia, altura de la antena, etc.) de esa estación, solo es posible escucharla en la Ciudad de México dado que su área de cobertura o su área principal a servir es la Ciudad de México. De esa manera, en algunas otras regiones del país es posible que otras estaciones utilicen la misma frecuencia sin que se interfieran entre sí.

Es decir, debemos considerar que el servicio de radiodifusión implica la ejecución de los derechos de información, de expresión y de recepción de contenidos, tal y como lo establece el artículo 222 de la LFTR, por tanto, el servicio de radiodifusión puede tener entre otros objetivos, difundir las creaciones artísticas como parte de la difusión cultural entre la sociedad.

⁸² Ibídem, fracción XXI: "Artículo 3, fracción XXI, LFTR. Artículo 3. Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

...

XXI. Espectro radioeléctrico: Espacio que permite la propagación, sin guía artificial, de ondas electromagnéticas cuyas bandas de frecuencias se fijan convencionalmente por debajo de los 3,000 gigahertz;"

...

⁸³ Un megahercio (MHz) es una unidad de medida de la frecuencia, equivale a 106 hercios (1 millón); Se utiliza muy frecuentemente como unidad de medida de la frecuencia de trabajo de un dispositivo de algo, o bien como medida de ondas.

En ese sentido tenemos una sinergia entre el espectro radioeléctrico como el medio a través del cual se logra enviar y recibir información; el radiodifusor, como el ente que permite incorporar dentro de su barra de programación, las obras artísticas sonoras y, el usuario final, quien es el receptor de la información y el beneficiario de la difusión cultural derivado de la explotación misma las obras musicales.

3.1 Antecedentes Históricos de la Radiodifusión

Las primeras comunicaciones inalámbricas surgieron a final del siglo XIX y e inicio del XX, estas fueron originadas con fines relacionados con la ciencia; posteriormente, su auge fue en las comunicaciones marítimas para evitar colisiones entre las embarcaciones y para inicios del siglo XX, tuvieron un impacto similar al del motor de combustión interna en la época de la Revolución Industrial.

El surgimiento del aparato radiodifusor se asocia con el surgimiento de la música grabada, siendo usado principalmente para promoverla. Ayudó a llevar esa música desde lugares distantes hasta los hogares de los radioescuchas.

Inicialmente, a fines de los 1800s y principios de los 1900s fue una herramienta de dos vías de comunicación para navegación militar y marítima, herramienta que surgió comercialmente como producto en Estados Unidos hasta 1920.

En 1895 los científicos Guglielmo Marconi, Heinrich Hertz y Alexander Popov condujeron una serie de experimentos y demostraciones de comunicación inalámbrica entre dispositivos, el 23 de diciembre de 1900 el canadiense Reginald Fessenden en el Estado de Massachusetts, Estados Unidos, transmitió exitosamente la voz humana, sobre una distancia de aproximadamente 1.6 km (1 milla), lo que parece ser la primera radiotransmisión de audio, reconocido por sus trabajos en las primeras épocas de la radio, incluyendo el uso de ondas continuas. Fue en 1906 cuando hizo la primera- radiotransmisión de voz y música, incluyéndose a sí mismo tocando el violín y leyendo la Biblia, Fessenden marcó la

historia permitiendo escuchar música en formato distinto a en vivo, o a comprar el fonograma físico.⁸⁴

Al principio, la aparición de la radio fue percibida como un fuerte competidor de la industria fonográfica ya que a raíz de su surgimiento disminuyeron alarmantemente las ventas de música grabada, con el tiempo se volvieron grandes aliados por la capacidad del radio para presentar al público música nueva, volviéndose eventualmente una de las herramientas de marketing más usadas por la industria musical.⁸⁵

En México, las primeras transmisiones de radio se iniciaron el 27 de septiembre de 1921, pero “la modalidad radiofónica comercial inició hacia 1923, cuando un ‘radiodifusor’ llamado Constantino de Tárvana empezó a vender entre sus conocidos tiempo para anuncios, así como aparatos receptores”⁸⁶

La primera norma legal que reguló el sector de las telecomunicaciones fue la Ley de Comunicaciones Eléctricas, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 26 de abril de 1926. Dicha norma estableció, en el artículo 1o., que:

“Las comunicaciones eléctricas comprenden, para los efectos de esta Ley, la telegrafía, la radiotelegrafía, la telefonía, la radiotelefonía y cualquier otro sistema eléctrico de transmisión y recepción con o sin hilos conductores de sonidos, signos o imágenes”.⁸⁷

La Ley de Comunicaciones Eléctricas de 1926 fue abrogada por la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte⁸⁸, que estableció, en su artículo 9o., que:

“La explotación del servicio público de correspondencia por los sistemas telegráficos y teleimpresores, de radiocomunicación, así como la transmisión de

⁸⁴ Bargfrede, Allen. Copyright essentials for today's music business, Estados Unidos, Berklee College of Music Press. 2017. pp 2-13.

⁸⁵ Liebowitz, Stan J., The elusive symbiosis: The impact of radio on the record industry, Estados Unidos, University of Texas at Dallas - School of Management - Department of Finance & Managerial Economics, 2004. pp 93-118

⁸⁶ Ramírez de Arellano y Haro, Rosa María, “Radiodifusión: antecedentes regulatorios; su naturaleza y marco jurídico. Expectativas de un nuevo marco legal”, en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), *Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005. p. 256.

⁸⁷ López Olvera, Miguel Alejandro, “Radio y televisión abierta”, en Álvarez, Clara Luz (coord), *Telecomunicaciones y tecnologías de la información*, México, Novum, 2012, pp. 17-19.

⁸⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1931.

imágenes o cualesquiera otros de sistema eléctrico, queda reservada exclusivamente al Gobierno Federal, salvo las excepciones que expresamente señala la ley.”

A su vez, la Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte fue abrogada por la Ley de Vías Generales de Comunicación⁸⁹, que en su artículo 10 estableció, en idénticos términos que lo señalado en la ley de 1931, mencionado en el párrafo que antecede.

La Ley de Vías Generales de Comunicación de 1932, fue abrogada por la nueva Ley de Vías Generales de Comunicación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de febrero de 1940, formada por trece artículos en su capítulo VI, aún está vigente, con sus decenas de reformas, entre ellas, lo referente a la radio y a la televisión pasó a formar parte específica en 1960. Esta Ley de Vías Generales de Comunicación, estableció, en el artículo 1o., que:

“Son vías generales de comunicación:

...

X. Las líneas conductoras eléctricas y el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, cuando se utilizan para verificar comunicaciones de signos, señales, escritos, imágenes o sonidos de cualquier naturaleza.”

En su artículo 9o. fracción III, establece que: *“No necesitarán concesión, sino permiso de la Secretaría de Comunicaciones: Las estaciones radiodifusoras culturales, las de experimentación científica y las de aficionados”*.

El artículo onceavo de la misma Ley estableció que quedaban reservados exclusivamente al gobierno federal la prestación de servicios públicos de los sistemas telegráficos y radiotelefónicos,

El espíritu normativo hasta entonces ignoraba la misión de orientación social y de contribución cultural de la radio y de la televisión, pues tenían la clasificación de una vía de comunicación. En 1954 se consideró no solo la necesidad de contar con una legislación especial y autónoma sobre radiodifusión, sino también sus

⁸⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de septiembre de 1932.

particularidades.⁹⁰ De esta manera, se da la entrada en vigor de la Ley Federal de Radio y Televisión el 19 de enero de 1960.

La BBC (British Broadcasting Company o Corporación de Radiodifusión Británica) formada por un consorcio de fabricantes británicos de radios en los años 60's inició una campaña antipiratería, considerando como una de las primeras piraterías conocidas el radiodifundir obras sin autorización, la campaña decía "*Don't be a pirate! You need a license to look or listen*", en español, ¡No seas pirata! Para mirar o escuchar necesitas una licencia, estas licencias eran por cada aparato de radio, por cada televisión y por cada coche que contara con radio, la principal ideología de la BBC era el balance entre derechos y usuarios, buscando que el acceso a las obras o contenidos de las emisiones fueran no sólo retribuidos a la radiodifusora sino a los autores de sus contenidos⁹¹.

Si bien hasta este punto se ha descrito la evolución del marco jurídico del servicio de radiodifusión, se puede observar como de una reglamentación general en materia de telecomunicaciones, se decidió crear una normatividad específica para la radio y la televisión por el objeto que tienen estos servicios. Sin embargo, a pesar de que se mantendría en esencia por prácticamente 50 años, el marco normativo del servicio de radiodifusión nuevamente cambió para ser integrado en una sola ley, bajo los siguientes razonamientos.

De acuerdo con el Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, se define como telecomunicación 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 electromagnéticos"⁹²

Al respecto, cabe señalar que algunos autores opinan que en el concepto de telecomunicaciones caben desde el correo y el telégrafo hasta el *e-mail*; sin embargo, en la práctica y el lenguaje jurídico se incluyen sólo sistemas de

⁹⁰ Díaz, Vanessa. "Antecedentes cronológicos de la Ley Federal de Radio y Televisión". Disponible en: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2444/5.pdf> Fecha de última consulta: 15 de mayo de 2019.

⁹¹ Johns, Adrian. "Piracy, the intellectual property wars from Gutenberg to Gates", Chicago, Estados Unidos, The University of Chicago Press, 2009.. pp 397-398.

⁹² Reglamento de Radiocomunicaciones..., cit., artículo 1.3.

comunicación a distancia por cable, por ondas radioeléctricas o electromagnéticas, y más concretamente el teléfono, la radio y la televisión⁹³.

Sin embargo, antes de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia económica de 2013, desde un punto de vista que no parecía tan apropiado, existía, por una parte, la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), que, en atención a lo anterior, solo regulaba algunos servicios de telecomunicaciones y por otra parte, los servicios de radio y televisión estaban regulados por una ley específica, la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRyTV).

De los artículos 2° de la abrogada LFRyTV⁹⁴ y 1° de la extinta LFT⁹⁵, se advierte que mientras el objeto propio de la regulación de la primera de las leyes mencionadas es la radio y la televisión abiertas (servicio de radiodifusión), la segunda de dichas leyes es regular el audio y la televisión restringidas (de paga) y los demás servicios de telecomunicación, aun cuando se presten a través de bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión⁹⁶.

Debido a lo anterior, al servicio de radiodifusión también se le debe considerar un servicio de telecomunicación, lo que dio inicio a propuestas para reformar nuevamente la ley y aunque en abril de 2006 hubo un primer intento, fue hasta el 11 de junio de 2013 cuando se publica en el Diario Oficial de la Federación

⁹³ Pérez-Tenessa, Antonio, "Constitución y régimen de las telecomunicaciones", en Merino Merchán, José Fernando y Pérez-Ugena y Coromina, María (coords.), Curso de derecho de las telecomunicaciones, Madrid, España. Dykinson, 2000, p. 14.

⁹⁴ Ley Federal de Radio y Televisión, Diario Oficial de la Federación, México, 19 de enero de 1960, "Artículo 2, LFRyTV. Artículo 2o. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el servicio de radiodifusión. El servicio de radiodifusión es aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente 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. El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley. Para los efectos de la presente ley, se entiende por radio y televisión al servicio de radiodifusión."

⁹⁵ Ley Federal de Telecomunicaciones, Diario Oficial de la Federación, México, 07 de junio de 1995, "Artículo 1°. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones, y de la comunicación vía satélite."

⁹⁶ Tesis P./J. 63/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1094.

la Reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, dando con esto, inicio a la llamada “Reforma constitucional en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión”.

3.2 El Instituto Federal de Telecomunicaciones como Autoridad en Materia de Radiodifusión en México

Para la Dra. Clara Luz Álvarez, el diseño institucional de la autoridad responsable de que las telecomunicaciones y la radiodifusión logren ser un instrumento habilitador para el ejercicio pleno de los derechos humanos y para que el proceso de competencia y libre concurrencia apoye la disponibilidad de más y mejores servicios, es un pilar indispensable.⁹⁷

El rol de los entes reguladores alrededor del mundo recae principalmente en la implementación de regulación específica por sector y de políticas públicas con las que tiene que responder a las necesidades del propio gobierno, de las empresas del sector privado, de los usuarios finales y otros grupos de interés.

El surgimiento de estos órganos reguladores se da principalmente por la evolución de los distintos sectores en relación con la privatización de las empresas proveedoras de servicios públicos en la década de los 90s, con el objeto de regular el que, hasta ese momento, era el nuevo tipo de mercado, tratando de implementar medidas justas para los operadores existentes y en su caso, a los nuevos competidores en el mercado.

En términos generales, el órgano regulador tiene como objetivo general, fomentar y mantener la competencia en el mercado como una herramienta para que los usuarios puedan tener más y mejores servicios, a menores precios.

En México, de manera similar que, en otros países, durante el surgimiento de las telecomunicaciones, las autoridades locales eran las encargadas de autorizar el tendido de redes telegráficas o telefónicas, es decir, no eran competencia de la Federación.

⁹⁷ Álvarez, Clara Luz, “Telecomunicaciones y radiodifusión en México”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018. p. 323.

Posteriormente, mediante la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas que tiempo después se estableció como la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT) es como se otorgaron concesiones, permisos y diversas autorizaciones en materia de Telecomunicaciones.

En 1995, con la expedición de la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT), que actualmente se encuentra abrogada, se establecieron las bases para promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social⁹⁸.

Con el objeto de lograr lo establecido en las líneas anteriores, se creó la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL)⁹⁹, que hasta antes del 2013, era el regulador sectorial en telecomunicaciones y a partir de 2006 asumió funciones de radio y televisión abierta, sin incluir contenidos.

El 11 de junio de 2013, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos", mejor conocido como la reforma en materia de telecomunicaciones.

El Instituto Federal de Telecomunicaciones afirma que dicha reforma tuvo como propósito principal beneficiar a todos los usuarios¹⁰⁰, por eso consideró dentro de sus principales objetivos, permitir el acceso de la población a las tecnologías de

⁹⁸ Ley Federal de Telecomunicaciones..., cit., Artículo 7 de la LFT. Artículo 7. La presente Ley tiene como objetivos promover un desarrollo eficiente de las telecomunicaciones; ejercer la rectoría del Estado en la materia, para garantizar la soberanía nacional; fomentar una sana competencia entre los diferentes prestadores de servicios de telecomunicaciones a fin de que éstos se presten con mejores precios, diversidad y calidad en beneficio de los usuarios, y promover una adecuada cobertura social.

⁹⁹ Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones, Diario Oficial de la Federación, México, 09 de agosto de 1996, Artículo Primero.

¹⁰⁰ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión..., cit., "Artículo 54:

...

Al administrar el espectro, el Instituto perseguirá los siguientes objetivos generales en beneficio de los usuarios:

..."

la información y la comunicación, incluida la banda ancha, así como establecer condiciones de competencia y libre concurrencia en los servicios de telecomunicaciones y radiodifusión. Para que, de esta forma, un mayor número de usuarios accediera a dichos servicios en mejores términos de calidad y precio.¹⁰¹

El artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución o CPEUM) párrafo décimo quinto, establece que el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT o Instituto) es un órgano autónomo con personalidad jurídica y patrimonio propio, encargado de regular, promover y supervisar el desarrollo eficiente en los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones en México, además de ejercer de forma exclusiva las facultades en materia de competencia económica en dichos sectores¹⁰², conforme a lo establecido en la Constitución y en los términos que fijen las leyes¹⁰³.

Adicionalmente, el citado artículo establece que el IFT será la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de las Telecomunicaciones y Radiodifusión para lo cual le otorga diversas facultades.

Este grupo de atribuciones confiere al IFT un carácter predominantemente técnico y especializado; en alineación con dicha vocación, el Instituto está facultado para generar un marco regulatorio que permita lograr mayor competencia, más oferta, mejores precios, mayor calidad y más cobertura en los servicios de Telecomunicaciones y Radiodifusión, premisas fundamentales para impulsar la competitividad y el crecimiento económico, garantizar a la población su integración a la sociedad de la información y el conocimiento, así como mejorar su calidad de

¹⁰¹ Instituto Federal de Telecomunicaciones. <http://www.ift.org.mx/que-es-el-ift/reforma-constitucional> Fecha de última consulta: 6 de enero 2021.

¹⁰² Gaceta de la Comisión Permanente. https://www.senado.gob.mx/64/gaceta_comision_permanente/documento/47635 Fecha de última consulta: 14 de enero 2021.

¹⁰³ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ..., cit., artículo 28, párrafo decimoquinto: "El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo 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 del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución."

vida¹⁰⁴. Además de mantener el compromiso institucional de orientar el ejercicio de sus funciones a la transparencia y rendición de cuentas.

3.3 Radiodifusión como servicio público de interés general

De acuerdo con el artículo 2 de la LFTR¹⁰⁵, las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general. En otras palabras, el servicio público de acuerdo con su régimen jurídico específico es aquel que a través de una actividad se satisfacen necesidades de interés general, tal como lo es el servicio de radiodifusión.

Teniendo en cuenta lo anterior, y retomando que con base en los artículos 27 de la Constitución Política¹⁰⁶ y 54 de la LFTR¹⁰⁷, *“el espectro radioeléctrico es un bien de dominio público de la Nación cuya titularidad y administración corresponden al Estado”*, de acuerdo con el artículo 66 de la LFTR¹⁰⁸, es necesario contar con una concesión con la cual se habilite a los usuarios para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión haciendo uso o explotando el citado recurso¹⁰⁹, toda vez que su administración persigue los objetivos siguientes:

¹⁰⁴ Presupuesto de Egresos de la Federación 2020, estrategia programática. Ramo 43, Instituto Federal de telecomunicaciones, p.2, enero 2020.

¹⁰⁵ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión..., cit., “Artículo 2 de la LFTR. Artículo 2. Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.
...”

¹⁰⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos..., cit., “Artículo 27:
...”

La nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular, en beneficio social, el aprovechamiento de los elementos naturales susceptibles de apropiación, con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, cuidar de su conservación, lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana.
...”

¹⁰⁷ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión..., cit., artículo 54: “El espectro radioeléctrico y los recursos orbitales son bienes del dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.
...”

¹⁰⁸ *Ibidem*. Artículo 66: “Se requerirá concesión única para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión.”

¹⁰⁹ Sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 26/2006, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, México, Nota 21 “La concesión administrativa es el acto mediante el que el Estado concede a un particular la prestación de un servicio público o la explotación de un bien del dominio público, pudiendo ser mixta cuando implica ambas actividades.”

seguridad de la vida; promoción de la cohesión social, regional o territorial; la competencia efectiva en los mercados convergentes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, el uso eficaz del espectro y su protección, entre otros.¹¹⁰

En términos del artículo 55 de la LFTR¹¹¹, las bandas de frecuencia del espectro radioeléctrico se clasifican en: espectro determinado; espectro libre; espectro protegido y espectro reservado. Por su parte, el espectro determinado comprende aquellas bandas de frecuencia que pueden ser utilizadas para los servicios atribuidos en el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, o través de concesiones para uso comercial, social, privado y público.

3.4 Concesiones

El artículo 67 de la LFTR, define de acuerdo con sus fines, cuatro tipos de concesiones:

- I. “Para uso comercial. Confiere el derecho a personas físicas o morales para prestar servicios públicos de telecomunicaciones y de radiodifusión, **con fines de lucro** a través de una red pública de telecomunicaciones;
- II. Para uso Público. Las concesiones para uso público para el servicio de radiodifusión tienen como objetivo coadyuvar al cumplimiento de los fines y atribuciones de los Poderes de la Unión, estados, órganos de gobierno de la Ciudad de México, municipios, órganos constitucionales autónomos e instituciones de educación superior de carácter público.
- III. Para uso privado. Este tipo de concesiones otorga el derecho para servicios de telecomunicaciones con propósitos de comunicación privada, experimentación, comprobación de viabilidad técnica y económica de

¹¹⁰ ACUERDO mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones clasifica las frecuencias 162.400 MHz, 162.425 MHz, 162.450 MHz, 162.475 MHz, 162.500 MHz, 162.525 MHz y 162.550 MHz como espectro protegido para la difusión de alertas tempranas. http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5609417&fecha=04/01/2021, Fecha de última consulta: 14 enero 2021.

¹¹¹ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de julio de 2014, última reforma 24 de enero de 2020, Artículo 55.

tecnologías en desarrollo o pruebas temporales de equipos sin fines de explotación comercial.

IV. Para uso social. Las concesiones para uso social confieren el derecho a personas físicas, asociaciones civiles e instituciones de educación superior de carácter privado, para prestar el servicio de radiodifusión con propósitos culturales, científicos, educativos o a la comunidad, **sin fines de lucro.**

Mediante las concesiones para uso social se busca la participación de la sociedad civil en los medios de comunicación, con el objeto de atender necesidades propias de la vida para sus relaciones e interacciones con los diferentes agentes o miembros que la componen; así como fomentar el desarrollo cultural, científico y artístico de la ciudadanía.”

Como parte de este tipo de concesiones, también se deben considerar aquellas de uso comunitario y de uso indígena, teniendo en cuenta que las concesiones para uso social comunitaria, se podrán otorgar a organizaciones de la sociedad civil que no persigan ni operen con fines de lucro y que estén constituidas bajo los principios de participación ciudadana directa, convivencia social, equidad, igualdad de género y pluralidad; y las concesiones para uso social indígena, se podrán otorgar a los pueblos y comunidades indígenas del país de conformidad con los lineamientos que emita el Instituto y tendrán como fin la promoción, desarrollo y preservación de sus lenguas, su cultura, sus conocimientos promoviendo sus tradiciones, normas internas y bajo principios que respeten la igualdad de género, permitan la integración de mujeres indígenas en la participación de los objetivos para los que se solicita la concesión y demás elementos que constituyen las culturas e identidades indígenas¹¹².

¹¹² Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de julio de 2014, última reforma 24 de enero de 2020, Artículo 67, fracción IV.

De acuerdo con una consulta realizada recientemente a la Infraestructura de estaciones de radio AM y FM¹¹³ del IFT, a nivel nacional, existen alrededor de **2022 estaciones de radio AM y FM**, (concesiones y permisos) a nivel nacional, lo que nos puede dar una idea de lo concurrido que puede ser dicho servicio y la importancia que tiene en el país.

Las antes mencionadas estaciones se encuentran en el esquema de concesión única para uso comercial, es decir, prestan servicios públicos de radiodifusión con fines de lucro, especulación comercial fundamental para aplicar los supuestos del mecanismo en el que el IFT coadyuve en la protección de los derechos de autor en los medios de radiodifusión propuesto. Lo anterior ya que el beneficio económico directo o indirecto es uno de los supuestos normativos para declarar infracción por uso no autorizado de obras protegidas en materia de derechos de autor.

Ahora bien, como las estaciones de radio de FM y AM, incluyen dentro de sus difusiones no sólo voz que transmite mensajes, noticias o información de interés general, incluye contenidos protegidos por la LFDA, al hacer uso de obras protegidas por el derecho autoral respecto de las cuales está obligada a contar con la autorización o licencia de los titulares de derechos patrimoniales o económicos sobre dichas obras, licencia de forma individual sobre cada obra con cada uno de los titulares o mediante sociedades que gestionan derechos autorales¹¹⁴.

¹¹³ Infraestructura de estaciones de radio. Instituto Federal de Telecomunicaciones, <http://ucsweb.ift.org.mx/vrpc/visor/downloads> Fecha de última consulta: 4 de febrero de 2019.

¹¹⁴ Ley Federal del Derecho de Autor, Diario Oficial de la Federación, México, 24 de diciembre de 1996, "Artículo 192. Sociedad de gestión colectiva es la persona moral que, sin ánimo de lucro, se constituye bajo el amparo de esta Ley con el objeto de proteger a autores y titulares de derechos conexos tanto nacionales como extranjeros, así como recaudar y entregar a los mismos las cantidades que por concepto de derechos de autor o derechos conexos se generen a su favor. Los causahabientes de los autores y de los titulares de derechos conexos, nacionales o extranjeros, residentes en México podrán formar parte de sociedades de gestión colectiva. Las sociedades a que se refieren los párrafos anteriores deberán constituirse con la finalidad de ayuda mutua entre sus miembros y basarse en los principios de colaboración, igualdad y equidad, así como funcionar con los lineamientos que esta Ley establece y que los convierte en entidades de interés público."

3.5 Facultades del Instituto Federal de Telecomunicaciones en materia de verificación y supervisión

La actividad regulatoria se pone en práctica mediante actos jurídicos catalogables como materialmente legislativos, ejecutivos y judiciales. Los primeros son disposiciones administrativas generales, también conocidas como regulación, que, por ejemplo, adoptan la forma de reglamentos, reglas o planes, etc. Los segundos abarcan las concesiones, permisos y autorizaciones otorgadas, los actos de supervisión y verificación, y las sanciones impuestas, entre muchos otros¹¹⁵.

Una de las actividades más importantes a cargo del Estado es la supervisión y verificación del cumplimiento normativo que los particulares deben de observar. Estos actos de autoridad se basan en la propia estructura de la administración pública que aplica los controles necesarios para el cumplimiento de las obligaciones del gobernado. Generando así, un acto de molestia o bien cargas administrativas a los sujetos regulados, por lo que su aplicación debe realizarse con estricto apego al derecho, específicamente para el caso de la verificación, así como de acuerdo a las mejores prácticas en materia de regulación para no generar una carga administrativa excesiva a los regulados o una sobrerregulación.

Tal como ya se ha señalado, de acuerdo con la Reforma Constitucional en materia de Telecomunicaciones, el Instituto Federal de Telecomunicaciones es el órgano regulador, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto CPEUM y en los términos que fijen las leyes, tiene a su cargo 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 del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de la misma Constitución Política.

¹¹⁵ Álvarez, Clara Luz, "Derecho de las Telecomunicaciones", segunda edición, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. p. 98.

En ese sentido, la LFTR en su artículo 15, fracción XXVII, establece que le corresponde vigilar el cumplimiento a lo dispuesto en los títulos de concesión otorgados en materia de telecomunicaciones y radiodifusión y ejercer facultades de supervisión y verificación, a fin de garantizar que la prestación de los servicios se realice con apego a esta Ley y a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, a los títulos de concesión y a las resoluciones expedidas por el propio Instituto¹¹⁶.

Ahora bien, en ese mismo sentido, la Unidad de Cumplimiento del IFT, es la encargada de supervisar y vigilar que los concesionarios y operadores de telecomunicaciones y radiodifusión cumplan con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas que les son aplicables¹¹⁷.

En ese tenor, el ejercicio de las facultades de supervisión y verificación por parte del IFT pueden traer como consecuencia, la imposición de sanciones por el incumplimiento a lo establecido en las leyes correspondientes o en los respectivos títulos de concesión, asignaciones o permisos, con la finalidad de inhibir aquellas conductas que atenten contra los objetivos de la normatividad en la materia¹¹⁸.

3.5.1 Verificación

La Dirección General de Verificación, adscrita a la Unidad de cumplimiento, tiene por objetivo el verificar que los concesionarios, autorizados y demás sujetos

¹¹⁶ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión..., cit., artículo 15:

“...
XXVII. Vigilar el cumplimiento a lo dispuesto en los títulos de concesión otorgados en materia de telecomunicaciones y radiodifusión y ejercer facultades de supervisión y verificación, a fin de garantizar que la prestación de los servicios se realice con apego a esta Ley y a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, a los títulos de concesión y a las resoluciones expedidas por el propio Instituto;
...”

¹¹⁷ Instituto Federal de Telecomunicaciones, Unidad de Cumplimiento.
<http://www.ift.org.mx/conocenos/estructura/unidad-de-cumplimiento> Fecha de última consulta: 3 de agosto de 2019.

¹¹⁸ Versión pública del acuerdo P/IFT/130515/127 de la sesión del Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones en su vii sesión ordinaria del 2015, celebrada el 13 de mayo de 2015, p 6.
<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/conocenos/pleno/sesiones/acuerdoliga/pift130515127confidencia l.docx>

regulados cumplan con las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión que les resulten aplicables, con excepción de los agentes económicos preponderantes (en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión), así como para aquellos que son declarados con poder sustancial, respecto de la regulación asimétrica impuesta a los mismos.

Cabe señalar que, para el caso de la supervisión y verificación del cumplimiento de las obligaciones de los agentes económicos preponderantes, tanto en materia de telecomunicaciones como para radiodifusión, es la Dirección General de Supervisión y Verificación de Regulación Asimétrica la encargada de llevar a cabo las acciones correspondientes.

Como todo acto de autoridad, las visitas de verificación en materia de Telecomunicaciones y radiodifusión realizadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, deben cumplir con las formalidades propias del derecho administrativo. Las visitas de verificación tienen como objeto general, comprobar el cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, a los títulos de concesión y a las resoluciones expedidas por el propio Instituto, y estas se deben desarrollar a través de un procedimiento que debe cumplirse puntualmente que da inicio con una orden escrita emitida por la autoridad competente que se entrega al visitado.

Las visitas de verificación son un acto de autoridad basado en la inmediatez y flagrancia, es decir, a pesar de tratarse de un acto que deberá estar fundado y motivado, este debe realizarse sin previo aviso al verificado, con el propósito de evitar que los posibles actos, omisiones o deficiencias de este no puedan ser ocultadas y por tanto la verificación resultase inoficiosa.

Primeramente, para entender a las visitas de verificación, es importante tocar, en términos generales, el acto administrativo. Si bien existen distintas definiciones para este concepto, a continuación, se señalan dos que, resultan las más adecuadas para el objeto del presente trabajo:

Acto administrativo

- a) Una declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos para crear, transmitir, modificar o extinguir¹¹⁹.
- b) Declaración unilateral del Estado en el ejercicio de prerrogativas publicadas, manifestada mediante comandos concretos complementarios de la ley (o excepcionalmente de la propia Constitución, en ese caso de modo plenamente vinculado) emitidos a título de darle cumplimiento y sujetos a control de legitimidad por un órgano jurisdiccional¹²⁰.

El objetivo de los actos administrativos se divide en dos, a) el jurídico-formal y b) material, el segundo se entiende respecto de la cosa, conducta, predio, etc, en el que recae el acto administrativo. El primero, a la conducta prevista en la norma, por lo que puede:

- Declarar
- Configurar (funda, crea, modifica)
- Eliminar, suprimir o extinguir.

El efecto de estos tres recae de diversas maneras entendidas como¹²¹:

- a) Actos que incrementan los derechos particulares o propician el ejercicio de los mismos (aprobación, admisión, condonación, concesión, permiso, licencia o autorización).
- b) Actos que restringen derechos de particulares (órdenes, expropiación y la sanción).
- c) Actos que certifican una situación de hecho o de derecho (inscripciones públicas, certificaciones o constancias expedidas por autoridades administrativas).

Características

119 Fernando Ruíz, Jorge. Derecho Administrativo, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2016, 132p.

120 Bocanegra Sierra, Raúl. Lecciones sobre al acto administrativo, Madrid, Civitas Ediciones, SL 2002, 1ra edición, 30p.

121 Fernando Ruíz, Jorge. Derecho Administrativo, Universidad Nacional Autónoma de México, México. 2016, 140-144pp.

1. Presunción de legitimidad: Consiste en la suposición de que el acto se produjo con apego al Derecho vigente que regula el quehacer administrativo.
2. Ejecutoriedad: Manifestación de eficacia de los actos administrativos por tanto deben de cumplirse e implican una fuerza del Estado.
3. Estabilidad: Referente al grado de dificultad para invalidarlo toda vez que cumple con los requisitos previstos en la ley.
4. Impugnable: La posibilidad del particular para defenderse.

Elementos

Los actos administrativos generalmente implican actos de molestia para los particulares por lo que en cumplimiento con lo establecido en el artículo 16 de la CPEUM, "*nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento*"¹²², deben de existir una serie de requisitos y situaciones de hecho que impidan la nulidad o anulabilidad de los actos de autoridad, cuyos requisitos son¹²³:

- I. Ser expedido por un órgano competente, a través de un servidor público facultado para emitirlo.
- II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo determinado o determinable.
- III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta.
- IV. Por escrito y con firma autógrafa.
- V. Estar fundado y motivado
- VI. Expedido cumpliendo con las disposiciones relativas al procedimiento administrativo.
- VII. Expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto
- VIII. Expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión.

¹²² Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, artículo 16.

¹²³ Acosta, Javier. "Qué son los actos administrativos y cómo anularlos". Disponible en: <https://advocatus.com.mx/que-son-los-actos-administrativos-y-como-anularlos/> Fecha de última consulta: 20 de mayo de 2019.

- IX. Expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas,
- X. Mención del lugar y fecha, expediente y donde se puede consultar
- XI. Mención de los recursos que procedan, y expedido con todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.

Nulidad/ Anulabilidad

Ante la falta de uno de los requisitos el acto puede ser susceptible de una nulidad o anulabilidad, esta última únicamente corrige el acto generalmente es por requisitos de forma que se pueden subsanar, mientras que la primera invalida el acto y su ejecución y ataca requisitos de fondo.

Visitas de verificación como acto administrativo

Dentro de las diversas finalidades de los actos administrativos se encuentra la verificación, esta tiene como objetivo la observancia del cumplimiento de las normas por parte de los particulares, estas se clasifican en:

- Visita de verificación objetiva: Es la facultad que tiene la autoridad administrativa para comprobar el cumplimiento de requisitos normativos objetivos, es decir requisitos que son medibles, por ejemplo, el cumplimiento de horarios mercantiles o la validez de estudios de un servidor. Para el caso que nos ocupa, las visitas de verificación, las realiza la autoridad en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, a fin de garantizar que la prestación de los servicios se realice con apego a la LFTR y a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, a los títulos de concesión y a las resoluciones expedidas por el propio Instituto;
Visita de verificación subjetiva: Encaminada a los requisitos subjetivos, es decir la atribución de la institución para comprobar el cumplimiento de la normativa.
- Visita de verificación técnica: Esta visita comprueba los requisitos técnicos, es decir el cumplimiento de los requisitos que establece la ley para la prestación de servicios.

Las diversas autoridades administrativas que conforman el poder ejecutivo pueden llevar a cabo verificaciones, siempre y cuando se encuentren dentro de sus funciones, sean emitidas con los requisitos establecidos y elaboradas por los servidores públicos facultados.

Las visitas se realizan por parte de la autoridad administrativa, mediante orden escrita, con firma autógrafa que deberá de precisarse lugar, zona, alcance, objeto y las disposiciones para fundamentar el acto.

En este sentido las verificaciones se realizan por el servidor público facultado, que deberá de identificarse y exhibir credencial vigente de la entidad que labora junto con la orden para verificar.

Una vez realizada la visita de verificación se levanta un acta en donde se plasman los datos generales (a quien se visitó, domicilio del lugar que se visitó, datos del oficio de comisión que la motivo, nombre y cargo de la persona que atendió, testigos, las personas que intervinieron en la diligencia, hora y fecha de inicio y conclusión de la diligencia).

Las autoridades administrativas con base en los resultados de la visita de verificación o del informe de esta, podrán dictar las medidas correspondientes para subsanar o en su caso, inhibir las irregularidades detectadas, notificándolas al interesado y otorgándole un plazo adecuado para su realización, estas tendrán una duración estrictamente necesaria para la corrección de las irregularidades respectivas¹²⁴.

3.5.2 Supervisión

Cualquier órgano regulador en materia de telecomunicaciones y particularmente del servicio de radiodifusión, debe velar por el cabal cumplimiento de las obligaciones y compromisos adquiridos por los concesionarios de estos servicios públicos.

¹²⁴ Ley Federal de Procedimiento Administrativo, cit., artículo 82: “- Las autoridades administrativas con base en los resultados de la visita de verificación o del informe de la misma, podrán dictar medidas de seguridad para corregir las irregularidades que se hubiesen encontrado, notificándolas al interesado y otorgándole un plazo adecuado para su realización. Dichas medidas tendrán la duración estrictamente necesaria para la corrección de las irregularidades respectivas.”

En México, no es la excepción, una vez que un concesionario del servicio de radiodifusión obtiene su título habilitante, el IFT, deberá realizar la supervisión para que se dé cumplimiento a lo establecido en su propio título de concesión en las leyes y en la regulación en general, y de ser el caso, al igual que en el proceso de verificación, deberá iniciar o proponer una sanción de una autoridad por el incumplimiento de los preceptos legales.

Retomando lo expuesto por la Doctora Clara Luz Álvarez en su obra “Telecomunicaciones y Radiodifusión en México”, las autoridades competentes en cuanto a la difusión en radiodifusión y televisión restringida de contenidos audiovisuales tanto de programas como de publicidad en México son el IFT, encargado de supervisar la programación dirigida al público infantil; informar a la Secretaría de Gobernación (en adelante Segob) y a la Secretaría de Salud de las infracciones de dicha programación, entre otras; y como consecuencia, la Segob y la Secretaría de Salud, de sancionar con base en la supervisión realizada por el IFT de programación dirigida a la audiencia infantil¹²⁵.

Bajo ese tenor, se propone que a través del mecanismo de supervisión del IFT, se proponga a INDAUTOR de aquellos incumplimientos en materia de Derechos de Autor, para que ésta a su vez proceda a imponer las sanciones que sean procedentes con base en la LFDA.

Es de señalar que no debe confundirse con la supervisión de los contenidos de las obras radiodifundidas por los servicios públicos de radiodifusión sonora, ya que de ser así se estaría contraponiendo con lo establecido en las fracciones X, XI, XIII del artículo 41 del Reglamento Interior de la Segob, en las que se le confiere a la Dirección General de Radio, Televisión y Cinematografía para regular contenidos de radio y televisión, para supervisar el contenido a través de radio y televisión, abierta y restringida, así como para imponer sanciones por incumplimiento de las transmisiones en radio y televisión y de las exhibiciones cinematográficas.

¹²⁵ Álvarez, Clara Luz, “Telecomunicaciones y radiodifusión en México”, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018. p. 153,154 y 155.



Capítulo 4

Propuesta de solución estratégica



Capítulo 4. Propuesta de solución estratégica

Tradicionalmente es considerado que las obligaciones del Estado en materia de derechos fundamentales tienen tres niveles: respetar, proteger y cumplir¹²⁶. Respetar, absteniéndose de cualquier acto que viole la integridad de los individuos o de que ponga en riesgo sus derechos o libertades; proteger, evitar que otros agentes o sujetos violen o vulneren derechos fundamentales y cumplir, adoptando medias activas o acciones positivas en favor de la defensa y protección de derechos.

Tales obligaciones en muchos derechos no tienen tal fuerza o aplicación adecuada, el derecho de autor como derecho humano recibe los menos esfuerzos Estatales para su protección, gracias a que la protección es automática, el Estado sólo ofrece el reconocimiento y ofrece medios legislativos en caso de infracciones, delitos o daños causados a titulares de derechos, pero quedan de lado las obligaciones de respetar, proteger y cumplir, en el caso particular de organismos de radiodifusión que violentan derechos autorales mediante explotación de obras sin autorización en la frecuencia concesionada gubernamentalmente sobre un bien de la nación suena un tanto irónico, el bien nacional violando derechos humanos por medio de aquél que el mismo Estado autorizó para ello, o que simplemente no cumplió con sus obligaciones de respetar, proteger y cumplir sobre sus propios bienes.

Desafortunadamente las nuevas tendencias de copyleft contrarias a la protección autoral se basan en cuestiones estrictamente comerciales sin tomar en cuenta los fines humanistas contenidos en disposiciones internacionales.

Se propone, que mediante la estructura y las facultades con las que actualmente cuenta el IFT se involucre en el cumplimiento de obligaciones de los organismos de radiodifusión quienes son regulados y verificados por su esquema de concesiones, permitiendo solucionar el conflicto con titulares de derechos patrimoniales de autor.

¹²⁶ Edie, Absjorn, "Realización de los derechos económicos y sociales", Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, núm. 43, diciembre de 1989. p. 48

Algunos de los títulos de concesión obligan al concesionario a respetar derechos de terceros, en algunos de ellos incluso establecen la obligación a respetar los derechos de autor, ni el título ni la ley establecen los mecanismos o el tipo de derechos a que refiere y aun así podrían basar su verificación en el cumplimiento de esa obligación contenida en los títulos.

En ese sentido, concretamente, se plantea una solución estratégica aplicada en dos vertientes, por una parte, celebrar un convenio de colaboración entre el IFT y el INDAUTOR (en adelante "Las Partes"), con el objetivo de establecer las bases de colaboración, coordinación y concertación, en el cual, las "Las Partes", en el ámbito de sus respectivas atribuciones¹²⁷, establezcan líneas de trabajo conjunto y acciones para asegurar la protección de los Derechos de Autor de las obras radiodifundidas a través del servicio de radiodifusión en frecuencia modulada. Asimismo, dicho convenio tendría por objeto, fomentar el intercambio de información que facilite el cumplimiento eficaz de las acciones que, en el ámbito de sus atribuciones y competencias, a "Las Partes" les corresponda realizar en materia de protección de los Derechos de Autor y Propiedad Intelectual.

Por otra parte, se plantea establecer dentro de los títulos de concesión para usar comercialmente una estación de radiodifusión, la obligación de contar con las licencias correspondientes por el derecho de comunicación pública de obras protegidas por las instancias y los representantes correspondientes. Dicha obligación únicamente sería aplicable para aquellas estaciones de radiodifusión con fines comerciales, es decir, no para aquellas de uso social, comunitario o indígena; a las cuales no se exige de respetar y cumplir con las disposiciones en materia de protección de los Derechos de Autor, pero serían objeto de un estudio distinto.

Esto es, teniendo en cuenta las facultades del IFT desarrolladas anteriormente para llevar a cabo visitas de verificación o requerimientos de supervisión, se plantea establecer en el convenio, que como parte de las visitas de

¹²⁷ Convenio marco de colaboración que celebran, por una parte, el Instituto Federal de Telecomunicaciones y por la otra parte, la Procuraduría Federal del Consumidor, Antecedente Tercero, celebrado el 20 de septiembre de 2016, disponible en:

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/contenidogeneral/coordinacion-de-archivos-de-transparencia/conveniomarcodecolaboracionift-profeco20deseptiembrede2016acc.pdf>

verificación y las acciones de supervisión, se solicite la documentación necesaria que haga constatar que los concesionarios cuenten con autorizaciones o licencias por el uso de obras en las señales que emiten, con lo cual, no sólo ayudarían a los titulares de derechos a detener las infracciones, delitos y afectaciones económicas, si no que de igual forma, desahogarían al sistema jurisdiccional, administrativo y penal, evitando que este tipo de asuntos deba ser resuelto e investigado por ellos.

Tal como se ha señalado, el IFT, a través de las acciones de supervisión y verificación, el cumplimiento de las obligaciones de los concesionarios, establecidas en la LFTR, en su título de concesión y en las demás disposiciones aplicables particularmente, para el servicio de radiodifusión sonora (radio AM y FM) que resalta por el interés particular del presente trabajo, resaltando nuevamente, que sólo aplicaría para aquellas concesiones con fines comerciales.

De dichas acciones, se emitiría un acta, en la que se informe el estado que guarda el cumplimiento de dichas obligaciones, de la cual, si se llegaran a determinar incumplimientos en materia de Derechos de Autor, se remitiría al INDAUTOR, para que, a su vez, inicie el procedimiento sancionatorio de conformidad con la LFDA.

4.1 Marco jurídico de la propuesta de solución estratégica

El 11 de junio de 2013, se publicó en el DOF el "Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6, 7, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos" (en adelante el DECRETO).

Mediante dicho Decreto, se estableció al IFT como órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, con forme a lo dispuesto en la Constitución y en los términos que fijen las leyes.

Para tal efecto de acuerdo con el artículo 28, decimoquinto párrafo constitucional, el IFT tiene a su cargo 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 del

acceso a la infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6º y 7º constitucionales.

El 14 de julio de 2014 se publicó en el DOF la LFTR, cuyo objeto de acuerdo con el artículo 1, consiste en regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes públicas de telecomunicaciones, el acceso a la infraestructura activa y pasiva, los recursos orbitales, la comunicación vía satélite, la prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y la convergencia entre éstos, los derechos de los usuarios y las audiencias, y el proceso de competencia y libre concurrencia en estos sectores, para que contribuyan a los fines y al ejercicio de los derechos establecidos en los artículos 6o., 7o., 27 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El artículo 7, en congruencia con los preceptos constitucionales señalados, establece que el IFT tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente.

En ese mismo sentido, el artículo 15, fracción XXVII, señala que le corresponde al IFT, vigilar el cumplimiento a lo dispuesto en los títulos de concesión otorgados en materia de telecomunicaciones y radiodifusión y ejercer facultades de supervisión y verificación, a fin de garantizar que la prestación de los servicios se realice con apego a esta Ley y a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, a los títulos de concesión y a las resoluciones expedidas por el propio Instituto.

Asimismo, el artículo 291 de la LFTR¹²⁸ prevé que el Instituto verificará y supervisará, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de esta Ley, las

¹²⁸ Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión..., cit., Artículo 291. El Instituto verificará y supervisará, en el ámbito de su competencia, el cumplimiento de esta Ley, las disposiciones que

disposiciones que deriven de ella, así como de las condiciones y obligaciones establecidas en las concesiones, autorizaciones y demás disposiciones aplicables.

Por otro lado, en materia de Derechos de Autor, el artículo 210 LFDA, el INDAUTOR tiene facultades para:

- I. Realizar investigaciones respecto de presuntas infracciones administrativas, llevar a cabo visitas de inspección y requerir informes y datos;
- II. Ordenar y ejecutar los actos provisionales para prevenir o terminar con la violación al derecho de autor y derechos conexos;
- III. **Imponer las sanciones administrativas que sean procedentes, y**
- IV. Las demás que le correspondan en los términos de la presente Ley, sus reglamentos y demás disposiciones aplicables.
- V. **Solicitar a las autoridades competentes la práctica de visitas de inspección;**

Del análisis realizado en el presente trabajo, se considera que no es necesario proponer una reforma constitucional, de las leyes especiales ni del Estatuto Orgánico del IFT ya que la propuesta de solución estratégica puede funcionar con el marco legal vigente, siendo únicamente necesario brindar mayor certeza, formalidad y fuerza mediante la celebración de un acuerdo de colaboración interinstitucional que establezca los lineamientos para interactuar entre el IFT y el INDAUTOR.

La misma Constitución en el párrafo quinto del artículo 27¹²⁹ faculta al IFT para establecer reglas y condiciones para radiodifusión, en este caso particular no

deriven de ella, así como de las condiciones y obligaciones establecidas en las concesiones, autorizaciones y demás disposiciones aplicables.

Para tal efecto, los concesionarios, autorizados y cualquier persona relacionada, estarán obligados a permitir a los verificadores del Instituto, el acceso al domicilio de la empresa e instalaciones, así como a otorgarles todas las facilidades, información y documentación para que realicen la verificación en los términos de la presente Ley, incluidos los acuerdos y contratos realizados con terceros que estén relacionados con el objeto de dichas concesiones o autorizaciones.

¹²⁹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, ..., cit., artículo 27, párrafo quinto:

...

En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores, el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los

establecería reglas ni condiciones adicionales a las que fija actualmente, simplemente coadyuvaría a titulares de derechos y al INDAUTOR a tener un acercamiento con los concesionarios y prestadores de servicio de radiodifusión.

Otra de las acciones que podrían coadyuvar a la protección de los derechos de autor consagrados en la Constitución, Tratados Internacionales y en la LDFA, podrías ser la celebración de un convenio de colaboración entre el IFT y el INDAUTOR, reforzaría las acciones del Estado tendientes a proteger y velar por los Derechos Humanos en particular por los Derechos de Autor. Ambos institutos cuentan con las facultades suficientes para la celebración de dicho convenio, el IFT en el Artículo 62 fracción XXXIX de su Estatuto Orgánico¹³⁰ y el INDAUTOR en el Artículo 10 fracción II de su Reglamento Interior¹³¹. Los convenios como herramienta para fomentar el desarrollo institucional en materia de protección y defensa para derechos autorales pueden establecer una estrategia poco agresiva, fácil de aplicar y viable para ambas instituciones, sin la necesidad de cabildear una reforma constitucional ni de estatutos o de reglamento interno. Los convenios de colaboración interinstitucional permiten mejorar la actuación de ambos institutos,

particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes, salvo en radiodifusión y telecomunicaciones, que serán otorgadas por el Instituto Federal de Telecomunicaciones... (énfasis añadido)

¹³⁰ Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones..., cit., Artículo 62. Para el despacho de los asuntos de su competencia, la Autoridad Investigadora tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Prácticas Monopólicas y Concentraciones Ilícitas, la Dirección General de Condiciones de Mercado, la Dirección General de Análisis Económico y la Dirección General Adjunta de Atención en Procedimientos. Al Titular de la Autoridad Investigadora le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales y Dirección General Adjunta previstas en el presente Capítulo del Estatuto Orgánico, así como las siguientes atribuciones:

...

XXXIX. Proponer al Presidente la celebración de convenios o cualquier instrumento jurídico con otras dependencias, entidades, instituciones u organismos públicos o privados nacionales o internacionales, con el objeto de facilitar el despacho de los asuntos que les correspondan;

...

¹³¹ Reglamento Interior del Instituto Nacional del Derecho de Autor..., cit., Artículo 10.- Corresponde al Director Jurídico el ejercicio de las atribuciones siguientes:

...

II. Formular, revisar y dictaminar los proyectos de convenios, contratos y demás actos consensuales en los que deba intervenir el Instituto, de acuerdo con los requerimientos de las unidades administrativas correspondientes y llevar un registro específico de los actos aludidos una vez formalizados;

...

impulsando y favoreciendo los procesos operativos y de desarrollo institucional que fortalezcan la capacidad institucional para optimizar, diseñar, ejecutar y elevar la calidad de los servicios, protección y reconocimiento a los derechos autorales reconocidos en tratados internacionales como derechos humanos, bajo los principios de ética y respeto a la dignidad de las personas; así como impulsar y fomentar una mejor atención y orientación en materia autoral y de radiodifusión.



Conclusiones



Conclusiones

Para concluir debemos situar la importancia del derecho autoral, en la iniciativa de la LFDA se determinó que *“La protección a los derechos de autor en México es prioridad”* así como que, *“Es necesario que las acciones que México emprenda en materia de cooperación internacional fomenten la creatividad, lo cual es, por sí mismo una garantía de respeto a nuestra soberanía.”*¹³²

El Estado mediante políticas públicas debe fomentar y soportar la defensa de los derechos autorales, no permitir que grandes compañías violen derechos humanos reconocidos a nivel internacional por simples cuestiones económicas y de poder.

Mediante el IFT el Estado puede establecer mecanismos que permitan el cese de violaciones a derechos autorales, reforzar la necesidad de obtención de licencias o autorización de titulares de derechos para el uso o explotación de las obras protegidas y reconocidas internacionalmente.

Un convenio de colaboración interinstitucional entre el IFT y el INDAUTOR puede favorecer mediante una estrategia poco agresiva, fácil de aplicar y viable para ambas instituciones, la protección y reconocimiento a los derechos autorales reconocidos en tratados internacionales como derechos humanos.

¹³² Iniciativa de la Ley Federal del Derecho de Autor. México. <https://www.indautor.gob.mx/documentos/marco-juridico/iniciativa.pdf> Fecha de última consulta: 15 de mayo de 2019.

Bibliografía

Álvarez, Clara Luz, "Telecomunicaciones y radiodifusión en México", México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2018. p. 323.

Amador Hernández, Juan Carlos, "Los medios públicos en el contexto de la Reforma en materia de telecomunicaciones y radiodifusión", Revista del Instituto Belisario Domínguez, México, vol. 6, núm. 28, 2016, <http://revista.ibd.senado.gob.mx/index.php/PluralidadyConsenso/article/view/328/334>

Bargfrede, Allen. Copyright essentials for today's music business. , Estados Unidos Berklee College of Music Press. 2017.

Carta de la Organización de los Estados Americanos

Código Penal Federal, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de agosto de 1931e

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Diario Oficial de la Federación, México, 05 de febrero de 1917.

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)

Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, Diario Oficial de la Federación, 24 de enero de 1975

Córdoba Marentes, Juan. "El derecho de autor y sus límites", Colombia, Universidad de la Sabana, 2015.

De la Parra, Eduardo. "Retransmisiones Televisivas. Debate sobre el must offer y el must carry", México, Centro de Estudios Constitucionales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. 2017,

De la Parra, Eduardo. Evolución de la protección a los autores e inventores en el derecho internacional de los derechos humanos. Transferencia de tecnología y Derecho. México, Tirant Lo Blanch. 2017

Decreto por el que se crea la Comisión Federal de Telecomunicaciones, Diario Oficial de la Federación, México, 09 de agosto de 1996,

Desbois, H. "Le droit d'auteur en France ", París, Francia. Dalloz, 1978.pp 326-327

Díaz, Vanessa. "Antecedentes cronológicos de la Ley Federal de Radio y Televisión", <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/5/2444/5.pdf>

Edie, Absjorn, "Realización de los derechos económicos y sociales", Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, núm 43, diciembre de 1989. P. 48

Edie, Absjorn, "Realización de los derechos económicos y sociales", Revista de la Comisión Internacional de Juristas, Ginebra, núm. 43, diciembre de 1989. p. 48

Johns, Adrian. "Piracy, the intellectual property wars from Gutenberg to Gates", Chicago, Estados Unidos, The University of Chicago Press, 2009.

Karel Vasak, Ensayos sobre Derechos Humanos "Las dimensiones Internacionales de los Derechos Humanos", Vol. 1. Lima, Comisión Andina de Juristas, 1990. UNESCO

Ley Federal de Radio y Televisión, Diario Oficial de la Federación, México, 19 de enero de 1960,

Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, Diario Oficial de la Federación, México, 14 de julio de 2014,

Ley Federal de Telecomunicaciones, Diario Oficial de la Federación, México, 07 de junio de 1995,

Ley Federal del Derecho de Autor, Diario Oficial de la Federación, México, 24 de diciembre de 1996

Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte fue abrogada por la Ley de Vías Generales de Comunicación. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 28 de septiembre de 1932.

Ley sobre Vías Generales de Comunicación y Medios de Transporte. Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de agosto de 1931.

Liebowitz, Stan J., The elusive symbiosis: The impact of radio on the record industry, Estados Unidos, University of Texas at Dallas - School of Management - Department of Finance & Managerial Economics, 2004

Lipszyc, Delia. "Derecho de autor y derechos conexos" Buenos Aires, Argentina. UNESCO/CERLALC 1993

López Olvera, Miguel Alejandro, "Radio y televisión abierta", en Álvarez, Clara Luz (coord), Telecomunicaciones y tecnologías de la información, México, Novum, 2012.

Mondonga Moyama, Joe, Gestion collective des droits d'auteur et des droits voisins, Francia, Mon Petit Éditeur, 2017. Pp 99-103

Observación general N° 17 (2005) Derecho de toda persona a beneficiarse de la protección de los intereses morales y materiales que le correspondan por razón de las producciones científicas, literarias o artísticas de que sea autor(a) (apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 del Pacto). Naciones Unidas.

Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Naciones Unidas

Parets Gómez, Jesús. Originalidad, creatividad y registro del derecho de autor. México, Editorial Sista, México 2018

Pérez-Tenessa, Antonio, "Constitución y régimen de las telecomunicaciones", en Merino Merchán, José Fernando y Pérez-Ugena y Coromina, María (coords.), Curso de derecho de las telecomunicaciones, Madrid, España. Dykinson, 2000, p. 14.

Perez-Tenessa Antonio, "Constitución y régimen de las telecomunicaciones", en Pérez-Ugena y Coromina, María y Merino Merchand, Fernando (coords), Curso de derecho de las telecomunicaciones, Madrid, Dykinson, 2000.

Protocolo adicional a la Convención americana sobre derechos humanos en materia de derechos económicos, sociales y culturales (Protocolo de San Salvador)

Ramírez de Arellano y Haro, Rosa María, "Radiodifusión: antecedentes regulatorios; su naturaleza y marco jurídico. Expectativas de un nuevo marco legal", en Fernández Ruiz, Jorge (coord.), Derecho administrativo. Memoria del Congreso Internacional de Culturas y Sistemas Jurídicos Comparados, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2005.

Reglamento de la Ley Federal del Derecho de Autor, Diario Oficial de la Federación, México, 22 de mayo de 1998

Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, Artículos, Suiza, 2016,

Saltalamacchia, Natalia. La dimensión Internacional de la Reforma de Derechos Humanos, Antecedentes Históricos. México, Editorial Porrúa. 2016.

Schmidt, Luis. "Copyright World Olivares". Copyright Enforcement Puzzles. Mayo de 2008. <http://www.olivares.mx/copyright-enforcement-puzzles/> Fecha de última consulta: 15 de mayo de 2019.

Sentencia de 22 de noviembre de 2005, Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Palamara Iribarne Vs. Chile, Fecha de última consulta: 27 de mayo de 2019.

Sentencia relativa a la acción de inconstitucionalidad 26/2006, Suprema Corte de Justicia de la Nación, Pleno, México

Tassano Velaochaga, Hebert. Los Organismos Reguladores de Servicios Públicos, Círculos de Derecho Administrativo, Pontificia Universidad Católica del Perú, Núm. 4, 2008, Lima Perú.

Tesis P./J. 63/2007, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, novena época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1094.