Introducción

En el año 2013 se reformó nuestra Constitución, generando un nuevo marco jurídico para las telecomunicaciones. Dicho cambio tuvo, como principal motor, mejorar la competencia económica del sector en beneficio de todos los actores del mercado, incluyendo los consumidores de información.

Como instituciones claves de la reforma constitucional, se incluyeron las novedosas figuras de *must offer* y *must carry*, las cuales tuvieron como propósito subsanar algunas prácticas anticompetitivas que ciertos concesionarios de televisión abierta realizaban en perjuicio de algunos concesionarios de televisión restringida, particularmente impidiendo a los segundos la retransmisión de las señales de los primeros.

Si bien estas figuras jurídicas existen en otros países, su perfil es mucho más flexible que el asignado en México (de entrada, prácticamente ningún país las incluye en sus constituciones, por tratarse de meras políticas públicas, no de cuestiones esenciales que definan al Estado

mexicano). Sea como fuere, la incorporación del *must offer* y *must carry* era necesaria para sanear el mercado de las telecomunicaciones en nuestro país, como, de hecho, ya había advertido la otrora Comisión Federal de Competencia.

Sin embargo, una de las mayores problemáticas de esa reforma constitucional es su impacto en las figuras de la propiedad intelectual involucradas en las transmisiones y retransmisiones televisivas (concretamente, los derechos de autor y los derechos conexos). Lo cual, desde el trámite parlamentario, cobró la mayor relevancia, dado el riesgo de incumplir diversos acuerdos internacionales suscritos por México en materia comercial y en materia intelectual.

El propósito de la presente investigación es estudiar la forma en que el *must offer* y el *must carry* interactúan con los derechos de autor (los derechos conexos sólo serán tratados colateralmente), según nuestro marco jurídico, incluyendo las normas constitucionales, convencionales y legales; así como analizar la forma en que nuestros tribunales están entendiendo dicha interacción. De esta manera, pues, el presente es un estudio de *derechos de autor*.

Para lograr el propósito indicado, en el capítulo I se dan los conceptos básicos en materia de derechos de autor y derechos conexos, poniendo especial atención en distinguir unos de los otros (pues en la práctica suelen confundirse, incluso por los tribunales y abogados postulantes, como podremos constatar). En especial, se hace énfasis en los orígenes y alcance del llamado "derecho de retransmisión" en sede de derechos

de autor, diferenciándolo del diverso "derecho de retransmisión" en el régimen de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión.

En el capítulo II se estudian los orígenes, la evolución y el alcance del *must offer* y *must carry*, refiriendo su regulación tanto en la Constitución como en su legislación reglamentaria. Se hacen anotaciones de legislación comparada, y se hace énfasis en el modelo propuesto por la Comisión Federal de Competencia (mucho más adecuado que lo que terminaron plasmando los legisladores en 2013).

El capítulo III está dedicado al tema central del presente trabajo: determinar si el *must offer* y *must carry* impactan o no a los derechos de autor. Donde se puede apreciar que el nuevo derecho de las telecomunicaciones sólo restringió los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, más no los derechos de autor ni los restantes derechos conexos, razón por la que se estudian las diversas salvaguardas (constitucionales, internacionales, legales y hasta regulatorias) a favor de los derechos de autor (incluyendo el "derecho de retransmisión").

En el capítulo final se analizan los, aun escasos, juicios donde nuestros tribunales se han pronunciado sobre la relación entre derechos de autor y *must offer/carry*, constatando la débil penetración que las figuras de la propiedad intelectual han tenido entre nuestros jueces y abogados, y la poco satisfactoria respuesta judicial a un tema tan técnico y complejo.

Antes de terminar la presente introducción, quisiera agradecer a Roberto Lara Chagoyán la invitación a publicar esta obra dentro del acervo

editorial del Centro de Estudios Constitucionales de la SCJN. También agradezco a Andrea Viteri García y Rubén Sánchez Gil (dos de las mentes jurídicas más brillantes en nuestro país) por la revisión y comentarios al presente trabajo. Un agradecimiento más al jurista argentino, Gabriel Salcedo, por convencerme de escribir este libro y por su incondicional apoyo. Termino con un agradecimiento al Magistrado Armando Maitret, por el amable prólogo al presente trabajo, y al Ministro Presidente de la SCJN, Luis María Aguilar, por la amable presentación a estas páginas.