Capítulo

I

Conceptos básicos de derecho intelectual

1. Comentarios preliminares

La presente investigación estudia el impacto de las figuras del *must offer* y del *must carry* en el ámbito del derecho intelectual (comúnmente llamado "propiedad intelectual"), en particular en materia de derechos de autor y, tangencialmente, en sede de derechos conexos.

En tal tenor, el presente capítulo busca ser un marco conceptual en materia de derecho intelectual que nos permite hacer el análisis de las referidas figuras del derecho de las telecomunicaciones. Especialmente dedicamos espacio a explicar cuál es el alcance del derecho de autor y de los derechos conexos (concretamente los que pertenecen a los organismos de radiodifusión), así como las diferencias entre dichas figuras, ya que suelen ser confundidas en los debates sobre telecomunicaciones.

Antes de continuar, y en aras de la precisión terminológica, cabe advertir al lector que el término "telecomunicaciones" no lo utilizaremos en

el mismo sentido que la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, donde está claramente diferenciado de la "radiodifusión".[1]

Más bien usaremos la expresión "telecomunicaciones" en su sentido literal, que es, además, el que se utiliza en las leyes y tratados internacionales de propiedad intelectual, es decir, como sinónimo de *comunicación a distancia*.[2] Bien nos explica la doctrina que:

> El concepto de telecomunicación es una expresión omnicomprensiva, que se caracteriza por permitir la comunicación a distancia, independientemente del medio utilizado, sea inalámbrico o por hilo. Es decir se refiere a toda transmisión, emisión o información de cualquier clase difundida por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos.[3]

Incluso, ese concepto era acogido por la abrogada Ley Federal de Telecomunicaciones,[4] pero ha sido abandonado en la ley vigente,

---

1 En su artículo 3o., fracción LXVIII, esta nueva ley define a las telecomunicaciones como: "Toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, datos, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos u otros sistemas electromagnéticos, **sin incluir la radiodifusión**" (énfasis añadido).

2 De "tele" (a distancia) y "comunicación". La telecomunicación es definida por la Real Academia Española como: "Sistema de transmisión y recepción a distancia de señales de diversa naturaleza por medios electromagnéticos". *Diccionario de la Lengua Española, http://dle.rae.es/?id=ZLVO47g*.

3 Ríos Ruiz, Wilson R., *La propiedad intelectual en la era de las tecnologías de información y comunicaciones (TIC's)*, Universidad de los Andes/Temis, Bogotá, 2009, p. 396.

4 La fracción XIV del artículo 3o. de esta ley definía a las telecomunicaciones como: "toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos".

cuando en realidad la "radiodifusión" es sólo una forma de telecomunicación.[5] Por tales razones, nos ceñiremos al concepto amplio y tradicional de "telecomunicaciones", por ser el más usado en el derecho intelectual y no lo distinguiremos de la "radiodifusión".

Hecha esa aclaración, comencemos con el estudio de las figuras relevantes del derecho intelectual para los fines del presente trabajo.

2. Los derechos de autor

La primera figura importante para el tema del presente trabajo son los derechos de autor, entendidos como una institución jurídica que, a pesar de no ser afectada por el *must offer/carry,* muchos han pensado que sí está limitada por estas figuras del derecho de las telecomunicaciones (tema que trataremos en los capítulos III y IV).

Los derechos de autor son prerrogativas jurídicas que se conceden a autores de obras (y en algunos casos a titulares derivados), en especial, para controlar la utilización de sus creaciones. Como se explica *infra* en el presente capítulo, tales derechos derivan de un derecho humano poco conocido: el "derecho humano a la protección jurídico-autoral" o "derecho humano a la protección de los intereses materiales y morales de los autores".

---

5 "La radiocomunicación es una modalidad de la telecomunicación, cuyo elemento determinante es el desplazamiento por el espacio de señales electromagnéticas sin guía artificial (inalámbrica)". Ríos Ruiz, Wilson R., *op. cit.*, p. 396.

A efecto de facilitar el estudio de los derechos de autor, utilizaremos la clásica sistemática en la materia de seccionar tal estudio en tres grandes temas, a saber: objeto, sujeto y contenido de los derechos de autor.[6]

2.1. Objeto de los derechos de autor

El objeto de los derechos de autor es la *obra* (a veces referida como "literaria y artística" o "literaria, artística y científica"). Según define Delia Lipszyc, la obra es "la expresión personal de la inteligencia que desarrolla un pensamiento que se manifiesta bajo una forma perceptible, tiene originalidad o individualidad suficiente, y es apta para ser difundida y reproducida".[7]

Las obras son bienes inmateriales o intangibles, es decir *corpus mysticum*, lo que implica que, como regla general, la propiedad del soporte material de una obra no trae aparejado derecho de autor alguno (artículos 38 y 85 de la LFDA), pues mientras el derecho real de propiedad regula el soporte material *(corpus mechanicum)*, los derechos de autor regulan las obras *(corpus mysticum)*. En su artículo 13, la LFDA nos proporciona un listado meramente ejemplificativo, más no limitativo, de los diversos tipos de obras protegidas, por ejemplo: literarias, musicales (con o sin letra), teatrales, coreográficas, pictóricas, escultóricas, audiovisuales, fotográficas, bases de datos (colecciones), programas de cómputo, etc. Sin embargo, si alguna categoría de obra no está enun-

---

6 El presente apartado está, parcialmente, basado en nuestra obra *Introducción al derecho intelectual*, Porrúa/IIJ-UNAM, México, 2014, pp. 46-67.

7 Lipszyc, Delia, *Derecho de autor y derechos conexos*, UNESCO/CERLALC/Zavalía, Buenos Aires, 1993, p. 61.

ciada en el artículo 13, no significa que carezca de tutela por derechos de autor, ya que *toda* creación original está protegida.

Para que una obra esté protegida por derechos de autor sólo deben cumplirse dos criterios: la *originalidad* y la *fijación*. El requisito de originalidad,[8] también conocido como individualidad, significa que la obra debe ser creación propia del autor y no de otra persona, es decir, que no sea una copia o imitación de otra obra ya existente. Se suele decir que la obra debe tener la impronta de la personalidad del autor, que debe ser una creación individual. No se requiere que la obra sea nueva, ni que trate un tema nunca abordado por otro autor, basta con que la obra sea original (fruto de un esfuerzo personal).

La fijación[9] exige que la obra sea incorporada o plasmada en cualquier elemento tangible o soporte físico, como papel, cintas magnéticas, celuloide, murales, discos duros, memorias digitales, etc.[10] En pocas palabras: la fijación es el acto por virtud del cual se incorpora la obra a un soporte material.

Así, para la protección de la obra es irrelevante que esté registrada, su mérito o calidad, su modo de expresión, su destino o finalidad, etcétera.[11]

Vistos los aspectos más relevantes del objeto de los derechos de autor para el presente trabajo, pasemos ahora a su sujeto.

---

8 Artículo 3o. de la LFDA.
9 Artículo 5o. de la LFDA.
10 Artículo 6o. de la LFDA.
11 Artículos 5o. y 162.

2.2. Sujeto de los derechos de autor

El sujeto de los derechos de autor es, precisamente, el autor; aunque como se observará a continuación, la ley mexicana (como las del resto del mundo), contempla también la figura de la "titularidad derivada".

No es exagerado decir que los autores son el corazón de esta disciplina. De hecho, la expresión "derechos de autor" pone un fuerte énfasis en el sujeto de la materia, lo que nos muestra el papel protagónico que juega el autor y, además, le da sentido a muchas de las reglas tuitivas de la LFDA (por ejemplo, los artículos 18, 19, 21, 26, 26 Bis, 28, 30, 31, 32, 41, 44, 45, 77, 92 Bis, etc.), mismas que no se explicarían sin entender la función jurídico-política de la materia.

Se considera "autor" a la persona *física* que ha creado una obra.[12] El otorgamiento de la calidad de autor únicamente a personas físicas es una directriz básica en materia de derechos de autor, al menos en los países pertenecientes al sistema del *droit d'auteur*. En cambio, con una tradición menos humanista, en los Estados integrantes del sistema del *copyright*, como los Estados Unidos de América, se admite la posibilidad de que personas morales, sean consideradas autores a través de una ficción jurídica.

Pero para ser autor no basta con ser persona física, ya que el artículo 12 de la LFDA establece que el único título que sirve para adquirir el carácter de autor es la creación de una obra.

---

[12] Artículo 12 de la LFDA.

En este sentido, como regla general, se considera "autor" a aquella persona que le imprime creatividad a una obra, es decir, quien plasma su forma de expresión. Por ende, en la autoría prevalece la mente sobre el músculo, de manera que se considera autor a la persona que conceptualiza y crea el desarrollo de la obra, y no así a las personas que sólo ejecutan mecánicamente las instrucciones, sin realizar aportación creativa *(simples exécutants),* como los asistentes de un escultor. Asimismo, en la autoría prevalece la mente sobre la máquina, pues la utilización de instrumentos tecnológicos para crear (cámaras o computadoras) no le quita al autor su carácter de creador, ni se lo concede a estos aparatos.

Sin excepción alguna en la LFDA, la condición de autor trae aparejada la titularidad originaria de todos y cada uno de los derechos de autor. Incluso en los contratos de obra futura (encargo de obra, relación laboral y producción audiovisual), el autor siempre es el titular originario de los derechos.

No obstante, a pesar de que el autor es el titular originario de todos los derechos, algunos de estos (concretamente, los derechos de explotación) pueden llegar a beneficiar a terceras personas; se trata de una serie de fenómenos diversos y heterogéneos que la LFDA engloba bajo el rubro de "titularidad derivada".

La primera clase de "titularidad derivada" de los derechos de explotación se presenta cuando fallece el autor, en donde hay una traslación de la titularidad de los derechos a favor de los causahabientes (sucesores) *mortis causa*. El segundo tipo de "titularidad derivada", se presenta

cuando el autor celebra contratos donde compromete en exclusiva alguno de sus derechos o facultades de explotación. Este tipo de contratos se regulan por la propia LFDA.

Así las cosas, se puede ser "titular derivado" de algunos derechos de autor (y ejercerlos) sin ser el autor de la obra. De ahí que varias personas morales puedan ser titulares de derechos de autor, en virtud de haberlos adquirido por la vía contractual, quedando en una posición parecida a la del autor en relación al ejercicio de tales derechos.

Dicho lo anterior, corresponde ahora sí, conocer todas esas prerrogativas que tienen los autores sobre sus obras.

2.3. El contenido de los derechos de autor

El contenido de los derechos de autor son las diferentes facultades, tanto de tipo económico como de tipo personal, que se pueden ejercer sobre las obras. Es decir, el contenido son los derechos de autor en sí mismos.

Tanto un sector de la doctrina[13] como la jurisprudencia del Pleno de la SCJN,[14] clasifican a los derechos de autor en tres categorías o vertien-

---

13 Por ejemplo, Delgado Porras, Antonio, *Panorámica de la protección civil y penal en materia de propiedad intelectual*, Civitas, Madrid, 1988, p. 26; Meade Hervert, Oliver, *El derecho*, Patria, México, 2007, p. 202; Ribera Blanes, Begoña, *El derecho de reproducción en la propiedad intelectual*, Dykinson, Madrid, 2002, p. 195.

14 P./J. 102/2007, del rubro DERECHO A PERCIBIR REGALÍAS POR LA COMUNICACIÓN O TRANSMISIÓN PÚBLICA DE UNA OBRA, CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 26 BIS DE LA LEY FEDERAL DEL DERECHO DE AUTOR. SU CONCEPTO, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, 9a. época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 6. Reg IUS 170786.

tes: *a)* derechos morales, *b)* derechos de explotación (derechos patrimoniales *stricto sensu*), y *c)* derechos de simple remuneración.

A continuación explicaremos cada clase de derechos, poniendo énfasis en los derechos de explotación o derechos patrimoniales en sentido estricto, que son los más relevantes para el efecto de la presente investigación jurídica.

2.3.1. Derechos morales

El llamado derecho moral consiste en una serie de prerrogativas que buscan proteger la personalidad del autor a través de su obra. Al creador no le basta recibir ingresos por la explotación de sus producciones, sino también le interesa que su pensamiento o concepción creativa no sean desvirtuados, así como que se les reconozca su esfuerzo. De ahí que el derecho moral tenga una serie de características propias, que lo hacen diferente al resto de los derechos de autor.

Se trata de un derecho personalísimo que, de acuerdo con nuestra ley autoral, se considera unido al autor, siendo inalienable, imprescriptible, irrenunciable e inembargable.[15] Queda así evidenciado el carácter humanista de esta institución jurídica y la preocupación del legislador por proteger cuestiones no económicas.

El derecho moral se encuentra integrado por una serie de facultades (a las que se suele denominar "derechos"), algunas de las cuales pueden

[15] Artículos 18 y 19 de la LFDA.

ser ejercidas *post mortem auctoris* por ciertas personas e, incluso, por el Estado,[16] aunque no a título propio.

Las cuatro facultades o derechos morales regulados en nuestra LFDA, son los siguientes:

a) **Derecho o facultad de divulgación.** Consiste en la posibilidad del autor para decidir si hace su obra accesible al público por primera vez o si por el contrario, la mantiene inédita.[17] La palabra "divulgación", al contrario de lo que sucede en materia de telecomunicaciones, no es sinónimo de "difusión" (hacer llegar la obra a alguien), sino que más bien significa el primer acto por el que la obra se hace del conocimiento público, dejando de ser inédita.[18] Por lo tanto, cuando la obra ya es divulgada, se agota o desaparece la facultad de divulgación.

b) **Derecho o facultad de paternidad.** Consiste en que se reconozca al creador de una obra su calidad de autor, ya sea a través de su nombre, de un pseudónimo transparente o de cualquier signo que lo identifique. Además, este derecho contempla la posibilidad de que el autor decida que la obra se difunda en forma anónima (lo que incluye el pseudónimo que oculta la identidad del autor), opción a la que se suele conocer como "derecho al anónimo". Cuando el autor ejerció su "derecho al anónimo", queda facultado

---

16 Artículos 20 y 21 *in fine*, de la ley autoral.
17 Artículo 21, fracción I, de la LFDA.
18 Artículo 16, fracción I, de esa ley.

para revelar, en cualquier momento, su identidad al público, configurándose el llamado "derecho de revelación".[19] Esta facultad junto con la de integridad conforman el núcleo duro o columna vertebral del derecho moral; tan es así, que son las dos facultades morales de protección obligatoria según el Convenio de Berna.

c) **Derecho o facultad de integridad.** El autor puede oponerse a toda alteración, modificación o mutilación a su obra, así como impedir cualquier atentado contra ésta que afecte su honor; de la misma forma que puede, si así lo desea, modificar la obra o permitir que otros la modifiquen.[20] El fundamento de este derecho se encuentra en el respeto a la personalidad del autor que se manifiesta en la obra, teniendo un interés en que su pensamiento no sea desnaturalizado o modificado. En sus obras, los autores plasman su visión del mundo, su forma de entender o sentir ciertos temas, de manera que en las obras depositan sus ideas, convicciones, concepciones estéticas, gustos, etcétera.

d) **Derecho o facultad de retirada de la circulación.** También identificada como "derecho de arrepentimiento", "de retracto" o "de retirada del comercio", consiste en la posibilidad que tiene el autor de ordenar la retirada de sus obras de la circulación.[21] Se genera una situación, una excepción, a la máxima del *pacta sunt servanda* e, incluso, a la prohibición de terminar unilateralmente los contratos. Desde luego,

---

19 Artículo 21, fracción II, de la referida legislación.
20 Artículo 21, fracciones III y IV, de la LFDA.
21 Artículo 21, fracción V, mismo ordenamiento.

> el actuar del autor es plenamente lícito, pues está ejerciendo un derecho y está amparado por una norma de orden público que le permite, expresamente, actuar de esa manera.[22]

En otro orden de ideas, cabe apuntar que la LFDA contempla como una facultad del derecho moral, el llamado "derecho de repudio",[23] el cual consiste en la posibilidad de toda persona para oponerse a que se le atribuya la autoría de una obra que no creó.[24] Esto es un error, pues dicha facultad no es parte del derecho moral ni de cualquier otro derecho de autor;[25] más bien, es una facultad de los derechos de la personalidad, concretamente, del derecho al honor, ya que es un derecho del que goza todo ser humano por el simple hecho de ser persona, sin que se requiera un acto de creación.

2.3.2. Derechos de explotación (patrimoniales stricto sensu*)*

El derecho de explotación (denominación más técnica y correcta para lo que la LFDA denomina "derecho patrimonial"),[26] se caracteriza por ser un derecho exclusivo o monopolio legal, mismo que faculta al autor para **autorizar o prohibir a terceros** la utilización pública de las obras.

---

22 Mouchet, Carlos, y Radaelli, Sigfrido A., *Derechos intelectuales sobre las obras literarias y artísticas*, Guillermo Kraft, Buenos Aires, 1948, t. II, p. 42.

23 Serrano Migallón, Fernando, *Nueva Ley Federal del Derecho de Autor*, Porrúa/IIJ-UNAM, México,1998, p. 70.

24 Artículo 21, fracción V, de la LFDA.

25 Caballero Leal, José Luis, y Jalife Daher, Mauricio, "Comentarios a la Ley Federal del Derecho de Autor" en *Legislación de derechos de autor*, Sista, México, 1998, pp. III y IV.

26 El artículo 24 de la LFDA señala: "En virtud del derecho patrimonial, corresponde al autor el *derecho de explotar* de manera *exclusiva* sus obras, o de autorizar a otros su explotación" (énfasis añadido).

El propósito de los derechos de explotación es que el autor tenga la posibilidad de obtener ingresos económicos derivados de su obra, lo cual se hace, principalmente, a través de la celebración de contratos onerosos. La LFDA establece un régimen jurídico tuitivo particular a estos derechos, ya que al tener una *función alimentaria*, se les suele equiparar a los salarios.[27] De ahí que nuestra ley determine claramente que los derechos de explotación son inembargables y no pueden ser objeto de prenda.[28]

En cuanto a su estructura, el derecho de explotación es un **derecho de exclusiva o monopolio legal** (como se aprecia de la lectura del artículo 24 de la LFDA). Por lo tanto, su núcleo es el llamado *ius prohibendi* (prohibir a terceros la utilización pública de las obras), el cual implica un deber correlativo a cargo de toda persona, consistente en abstenerse de utilizar públicamente la obra sin autorización (es decir, se trata de un derecho oponible *erga omnes*). De esta manera, se aprecia que es un derecho que permite controlar los usos públicos de las obras, pues se traduce en la facultad de autorizar o prohibir a terceros la utilización de la creación (como se desprende de la lectura del primer párrafo del artículo 27 de la ley autoral).

Es importante destacar que, contrario a lo que algunos suelen creer, el derecho de explotación no es simplemente un derecho a cobrar, es

---

27 La función alimentaria sigue presente, incluso, cuando el autor cede sus derechos a un titular derivado, pues la explotación que éste haga de la obra repercute a favor del autor, dado que lo usual es que el creador reciba algún porcentaje derivado de la explotación de la obra (regalías contractuales).

28 Artículo 41 de la LFDA.

decir, **no es un derecho del autor a meramente recibir un pago por su esfuerzo.**[29] En realidad es un **verdadero derecho a controlar**, a decidir qué puede y qué no puede hacerse con su obra.

En este sentido, Marco Antonio Morales nos explica que: "La protección exclusiva otorgada por la LFDA consiste no sólo en el derecho de percibir retribuciones de cualquiera que use o explote su obra, sino en la facultad de decidir por quién, cuándo, cómo y en qué condiciones se llevará a cabo esa utilización".[30]

Asimismo, existe la creencia consistente en que, si no hay lucro de por medio en la utilización de una obra, no hay violación a los derechos de autor. Sin embargo, esto no es cierto, ya que el derecho de explotación abarca cualquier utilización pública de la obra por terceros, haya beneficio económico de por medio o no. El control del titular del derecho de explotación es bastante amplio respecto de cualquier utilización de la obra (excepto en los casos en que se presente una limitación o restricción a los derechos de autor, como sucede en los artículos 148 y ss). Más que un mero derecho para lucrar con la obra, estamos frente a un derecho a disponer de la obra, a controlarla, como ya dijimos.

Por tal motivo, afirma con razón Antonio Delgado Porras que: "Por el derecho de explotación se le reconoce al autor el monopolio o exclusiva

---

29 Un ejemplo de esta concepción indebida de los derechos de autor puede encontrarse en la sentencia de la Segunda Sala de la SCJN en el amparo en revisión 1238/2015, resolución que se analiza en el capítulo IV del presente trabajo.

30 Morales Montes, Marco Antonio, "El derecho de autor en el entorno digital (primera de dos partes)", *Revista mexicana del derecho de autor*, INDAUTOR, nueva época, año IV, núm. 11, enero-marzo 2004, México, p. 10.

de utilización de su obra en la producción de cualesquiera bienes o servicios. *Es inoperante la finalidad lucrativa o gratuita que se persiga con dicha producción*"[31] (énfasis añadido).

Como bien dice el jurista mexicano Luis Schmidt, uno de los errores más comunes es utilizar como expresiones sinónimas "patrimonial" y "comercial", cuando en realidad los derechos patrimoniales pueden ser violados aunque la obra se haya usado sin finalidad lucrativa.[32]

De hecho, la propia LFDA incluye expresamente, dentro del *ius prohibendi* derivado de los derechos patrimoniales, actos de **utilización gratuita** de las obras, como la donación, el préstamo, etc., como parte del llamado "derecho de distribución"[33] (que veremos más adelante). Incluso, así ha sido reconocido por la SCJN, como se aprecia en la ejecutoria de la contradicción de tesis 25/2005, resuelta por el Pleno el 16 de abril de 2007 (que habla del llamado "derecho de préstamo", que no es otra cosa más que una modalidad del "derecho de distribución"):

> Ahora, los derechos de explotación se manifiestan en una serie de prerrogativas fundamentales para los autores, que habrán de ampliarse en la misma medida en que **las posibilidades de uso de una obra lo determinen o permitan**. Pueden enumerarse las siguientes:
>
> (…)

---

31 Delgado Porras, Antonio, *op. cit.*, p. 30.

32 Schmidt, Luis, "Copyright enforcement puzzles", *Copyright World*, núm. 180, mayo de 2008, p. 34.

33 Artículos 16, fracción V, y 27, fracción IV, de la LFDA.

> 6) El derecho de préstamo, consiste en la puesta a disposición de originales y copias de una obra para su uso por tiempo limitado **sin beneficio económico o comercial directo ni indirecto** siempre que dicho préstamo se lleve a cabo a través de establecimientos accesibles al público.[34] (Énfasis añadido).

De acuerdo con lo anterior, en primer lugar, los autores tienen la facultad de decidir, o sea controlar, las señaladas utilizaciones públicas de sus obras, por tener la potestad de autorizarlas o prohibirlas. En su caso, también la persona a quien el autor haya transmitido los derechos patrimoniales (como permite el artículo 30 de la LFDA) goza ulteriormente de esas mismas facultades con las condiciones pactadas en el respectivo contrato.

Así, el artículo 27 de la LFDA otorga este derecho de control a los titulares de los derechos de explotación *en los más amplios términos*. Lo anterior significa que, *prima facie*, **ninguna utilización de la obra es lícita si carece de la autorización previa y expresa** de los titulares de los derechos de explotación correspondientes. De manera que una violación a derechos de autor no se subsana sólo pagando al autor, pues la verdadera infracción no es la ausencia de prestación pecuniaria, sino el usar una obra sin autorización (violando el *ius prohibendi*), pues estamos frente a una situación similar a la que se presenta con el derecho real de propiedad.

---

[34] Versión pública de la ejecutoria, folios 29 y 33.

En otro orden de ideas, el derecho de explotación dura, como regla general, toda la vida del autor y 100 años posteriores a su muerte;[35] después de ese plazo la obra puede ser libremente utilizada por cualquier persona sin necesidad de autorización, por haber ingresado al *dominio público.*[36]

Al igual que acontece con el derecho moral, el derecho de explotación está integrado por una serie de facultades (también usualmente llamadas "derechos"), las cuales se contienen en el artículo 27 de la LFDA y que son: reproducción, distribución, comunicación pública y transformación (mismas que explicamos a continuación).

No obstante, cabe aclarar que el derecho de explotación no se agota con esas cuatro facultades, pues pueden existir o surgir nuevas formas de utilización de obras que no se encuadren dentro de alguno de esos cuatro tipos de utilización de las obras; y cualquier forma de explotación, conocida o por conocerse, queda comprendida dentro del ámbito de exclusividad del derecho de explotación, ya que éste **ampara cualquier utilización pública de una creación.**[37] En este sentido, explica con claridad Delia Lipszyc:

> Los derechos de explotación de que dispone el autor son tantos como formas de utilización de la obra sean factibles, no solo en el momento de la creación de la obra, sino durante todo el tiempo en que ella permanezca en el dominio privado.

---

35 Artículo 29 de la LFDA.
36 Artículo 152 de la ley.
37 Artículo 27, fracción VII, de la LFDA.

> Sin embargo, con finalidad didáctica y para aventar problemas de interpretación de un principio básico en una materia relativamente nueva y poco difundida, las leyes mencionan, detalladamente, los distintos derechos patrimoniales, los cuales se corresponden con las diversas formas en que el autor puede ejercerlos (…).
>
> Pero cuando una ley no contenga tal ejemplificación —o algún derecho o forma de utilizar la obra no se encuentre mencionado—, ello no es óbice para que el autor disponga igualmente de todos ellos, porque los derechos patrimoniales son reconocidos con carácter genérico.[38]

Así, el derecho de explotación cubre todo acto de explotación o utilización pública de las obras, de manera que las facultades señaladas en las leyes no están sometidas a *numerus clausus*, sino que, más bien, recogen las formas más comunes de explotación, pero no quedan descartadas otras maneras de explotación no mencionadas.[39]

Otro aspecto que debe mencionarse (y que también sale a la luz por lo resuelto por la Segunda Sala de la SCJN en el caso "PHAM y otras"),[40] es la **independencia de cada modalidad y facultad que integran el derecho de explotación**. Como es ordinario en la teoría general del derecho autoral, cada una de las facultades y modalidades que integran el derecho de explotación son independientes entre sí, y como consecuencia, por ejemplo,

---

38 Lipszyc, Delia, *op. cit.*, pp. 175 y 176.

39 *Vid*. Bugallo Montaño, Beatriz, *Propiedad intelectual*, Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo, 2006, p. 690; y Serrano Migallón, Fernando, *op. cit.*, p. 72.

40 Este asunto se analiza en el último capítulo del presente trabajo.

el permiso que conceda un autor o titular de derechos para reproducir una obra en la modalidad de libro impreso, no faculta para reimprimir o para reproducir en modalidad de *e-book*; de igual forma, la autorización de transmitir una obra en la modalidad de televisión abierta no permite transmitirla en modalidad de televisión de cable o de retransmitirla de cualquier otra manera,[41] por poner otro ejemplo. Cada modalidad de explotación es materia de un nuevo contrato o acuerdo, de manera que lo que no se pacte expresamente en el convenio, queda excluido. La independencia de las facultades y modalidades de explotación está prevista en el artículo 28 de la LFDA:

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

El principio básico de la materia autoral es que **cada nuevo acto de utilización de una obra debe ser materia de una nueva autorización** (otro contrato o acuerdo específico).

Dicho lo anterior, a continuación explicaremos los cuatro derechos de explotación previstos en la legislación autoral, mismos que son:

a) **Facultad o derecho de reproducción.** Consiste en la posibilidad de autorizar o prohibir la realización de copias o ejemplares de la obra, por cualquier técnica y en cualquier soporte, es decir, controla

[41] Artículo 39 de la LFDA.

los actos de *reproducción o copiado,*[42] incluida la primera fijación de la obra en un soporte material.[43] Este derecho controla no sólo las copias en ejemplares físicos o materiales, sino también las copias electrónicas o digitales, tanto las externas a las computadoras, como las reproducciones que se suscitan al interior de estas máquinas (en discos duros o al realizar procesos).

El derecho de reproducción está previsto (con una redacción un tanto redundante, pero ejemplificadora) en la fracción I del artículo 27 de la LFDA:

> Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:
>
> I.- La reproducción, publicación, edición o fijación material de una obra en copias o ejemplares, efectuada por cualquier medio ya sea impreso, fonográfico, gráfico, plástico, audiovisual, electrónico, fotográfico u otro similar.

Nuestro legislador adopta el criterio de neutralidad tecnológica, pues le resulta indiferente el medio o técnica a través del cual se realice la reproducción, e incluso, deja abierta la posibilidad a medios

---

42 El artículo 16, fracción VI, de la LFDA, define el acto de reproducción de la siguiente manera: "La realización de uno o varios ejemplares de una obra, de un fonograma o de un videograma, en cualquier forma tangible, incluyendo cualquier almacenamiento permanente o temporal por medios electrónicos, aunque se trata de la realización bidimensional de una obra tridimensional o viceversa".

43 Ribera Blanes, Begoña, *op. cit*., p. 174.

de reproducción inexistentes en la actualidad, pero que aparezcan en el futuro.

b) **Derecho o facultad de distribución.** Consiste en la posibilidad de poner a disposición del público el original o ejemplares físicos de la obra, a través de cualquier forma traslativa del dominio o del uso de esos soportes materiales en los que se plasma la obra. Por ejemplo, son actos de distribución: la adquisición onerosa de la propiedad de un ejemplar de la obra (compraventa, permuta) o su adquisición gratuita (donación), así como los actos traslativos del uso de ese soporte físico, sean onerosos (arrendamiento) o gratuitos (comodato). Se trata, en pocas palabras, de la difusión o circulación de obras *a través de ejemplares materiales* de la misma (de ahí que la facultad de distribución sirva para impedir el ingreso a territorio nacional de ejemplares físicos de obras).[44]

Un punto muy importante respecto de la facultad de distribución es el relativo a la figura identificada como *agotamiento del derecho*. Conocida también como la "doctrina de la primera venta", el agotamiento de la facultad de distribución consiste en que, una vez verificada la primera venta de un ejemplar físico y concreto de una obra, se agota o extingue la facultad de distribución respecto de ese ejemplar, y sin perjuicio de la subsistencia del resto de las facultades del derecho de explotación. De esta forma se "libera",

[44] La facción V del artículo 16 de la ley autoral define al acto de distribución como la: "Puesta a disposición del público del original o copia de la obra mediante venta, arrendamiento y, en general, cualquier otra forma".

por así decirlo, la circulación de ese soporte material, perdiendo la posibilidad el autor de seguir controlando esa copia (aunque conservando el resto de sus derechos sobre la obra contenida en la copia). El propósito de este agotamiento es limitar los alcances del derecho de explotación, así como facilitar la circulación y comercialización de ejemplares materiales de la obra.

El llamado derecho de distribución está regulado, con poca técnica, en dos fracciones separadas del artículo 27 de la LFDA, como se aprecia a continuación:

> Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales podrán autorizar o prohibir:
>
> (...)
>
> IV.- La distribución de la obra, incluyendo la venta u otras formas de transmisión de la propiedad de los soportes materiales que la contengan, así como cualquier forma de transmisión del uso o explotación. Cuando la distribución se lleve a cabo mediante venta, este derecho de oposición se entenderá agotado efectuada la primera venta, salvo el caso expresamente contemplado en el artículo 104 de esta Ley;
>
> V.- La importación al territorio nacional de copias de la obra hechas sin su autorización;[45]

[45] La importación de copias ilegales es una modalidad incluida en la facultad de distribución, pues se trata de la circulación de ejemplares materiales de la obra. La existencia de la fracción en comento, se debe a que esa fue la forma en que nuestro legislador implementó algunos tratados internacionales de segunda generación; aunque no era

Como se aprecia, la ley contempla en términos amplios el agotamiento de la facultad de distribución, señalando que si la distribución se hace por medio de una venta, realizada esa primera venta, se agota el derecho de oponerse cualquier otro acto de distribución.

c) **Facultad o derecho de comunicación pública**. Este es el derecho de explotación fundamental para el tema de la presente investigación, pues aquí se encuentra contemplada la modalidad de retransmisión de obras (el llamado "derecho de retransmisión", al que más adelante le dedicamos un apartado en especial).

La facultad o derecho de comunicación pública es la potestad de decidir sobre el acceso a la obra por parte de una pluralidad de personas, *sin que ellos adquieran la propiedad o el uso de los soportes materiales*, es decir, sin distribución de ejemplares de la obra. O sea, se refiere a la puesta a disposición de una obra al público, sin que haya copias de por medio, como por ejemplo cuando se acude a un concierto, en el cual varias personas disfrutan de la obra musical pero no adquieren discos compactos; lo mismo puede decirse de la transmisión de obras por televisión, en la que también el público en general accede a la creación, sin comprar o rentar ejemplares de la obra.[46]

---

necesario que lo hiciera así, pues aunque no se refiriera expresamente a la importación de ejemplares, este tipo de actos ya están cubiertos por la noción amplia de distribución de la fracción IV del referido artículo 27 de la ley.

46 El artículo 16, fracción III, de la LFDA define de la siguiente manera a la comunicación pública: "Acto mediante el cual la obra se pone al alcance general, por cualquier medio o procedimiento que la difunda y que no consista en la distribución de ejemplares".

Así, puede definirse al derecho patrimonial de comunicación pública como la facultad de autorizar o prohibir cualquier acto donde una persona, llamada "comunicador o emisor", hace llegar una obra, por cualquier medio o técnica, a una pluralidad de personas calificable como público (haya o no una finalidad lucrativa). No se requiere el acceso efectivo a la obra por parte del público, basta la mera puesta a disposición de la producción para que estemos en el ámbito de la facultad de comunicación pública.

José Luis Caballero Leal nos proporciona la siguiente definición de la facultad en estudio: "El derecho de comunicación pública, mediante el cual una obra se pone al alcance del público en general por cualquier medio o forma que la difunda, pero que no consista en la distribución de ejemplares tangibles de las obras".[47]

Un requisito indispensable es la existencia de un "público". Por lo general, se considera como "público" a las personas ajenas al círculo familiar o privado de aquel que realiza el acto de comunicación de la obra. Esto es muy importante recalcarlo, pues los derechos de autor sólo sirven para controlar actos de comunicación *pública*, mientras que los actos de comunicación *privada* quedan excluidos de su alcance (como el ver una película con familiares, interpretar una canción a un ser querido o escuchar música con amigos).

De igual forma, para que el acto sea considerado una comunicación pública no se requiere que el público acceda a la obra simul-

---

47 Caballero Leal, José Luis, *Derecho de autor para autores*, FCE/CERLALC, México, 2004, p. 15.

táneamente, ni en el mismo lugar; si bien la simultaneidad es muy común en actos de comunicación pública como recitales musicales o exhibición de películas en salas cinematográficas, hay casos de comunicación pública donde no sucede esto, como en las comunicaciones por Internet, en donde la obra se *pone a disposición* del público, y cada destinatario puede acceder a la obra en un momento y lugar diferente.[48]

Por otro lado, cabe aclarar que la facultad de comunicación pública está integrada de varias modalidades, por ejemplo, la ejecución pública (tocar música en vivo), la representación pública (poner obras teatrales o coreográficas), la exhibición pública (mostrar pinturas y esculturas o exhibir una película en salas), la transmisión pública (difundir una obra a lugares remotos, como en la radio, televisión o Internet), la retransmisión (tomar una obra transmitida y redifundirla en forma simultánea), la recitación pública (leer en voz alta una obra literaria), etcétera.[49]

---

48 El artículo 8o. del Tratado de la OMPI sobre Derecho de Autor señala: "Sin perjuicio de lo previsto en los Artículos 11.1) ii), 11*bis*.1) i) y ii), 11*ter*,1) ii), 14.1) ii) y 14*bis*.1) del Convenio de Berna, los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar cualquier comunicación al público de sus obras por medios alámbricos o inalámbricos, comprendida la puesta a disposición del público de sus obras, de tal forma que los miembros del público puedan acceder a estas obras desde el lugar y en el momento que cada uno de ellos elija".

49 "Dentro del grupo de prerrogativas de orden patrimonial que hemos mencionado, nos detendremos en esta parte a analizar el derecho de comunicación pública de las obras, el cual se manifiesta mediante prerrogativas como la ejecución pública, la radiodifusión sonora o audiovisual, la representación, la declamación, difusión por parlante, telefonía, fonógrafo, satélite, hilo, cable, fibra óptica o por procedimientos similares, la retransmisión, la emisión o transmisión, la exposición pública de obras de arte". Ríos Ruiz, Wilson R., *op. cit.*, p. 361.

Dentro del texto del artículo 27 de la LFDA, nuestro legislador dividió la facultad de comunicación pública en dos fracciones: la primera dedicada a las modalidades de representación, recitación, ejecución y exhibición públicas, así como el acceso público por telecomunicaciones (fracción II); y la segunda dedicada a la transmisión pública y la radiodifusión (fracción III).[50] Esto es criticable, pues no hay razón alguna para dividir en dos fracciones las diversas modalidades de la comunicación pública, cuando en realidad la radiodifusión y la transmisión pública son únicamente modalidades de la comunicación pública.

Así, el derecho de comunicación pública está previsto en la LFDA de la siguiente forma:

> Artículo 27.- 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;
> 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;

[50] Loredo Hill, Adolfo, *Nuevo derecho autoral mexicano*, FCE, México, 2000, pp. 94 y 95; Serrano Migallón, Fernando, *op. cit.*, p. 78 (quien indica que el "derecho de transmisión pública o radiodifusión, corresponde a una especie particular de la comunicación pública").

> 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. (Énfasis añadido).

Se puede constatar que *la retransmisión de obras* es una de las modalidades que integran el derecho de comunicación pública.[51] Por eso, la expresión coloquial de "derecho de retransmisión" no es la más precisa desde el punto de vista técnico, sino que lo más apropiado es hablar de la "modalidad de retransmisión de la facultad de comunicación pública del derecho de explotación" o, en términos más ligeros, "el derecho de comunicación pública en modalidad de retransmisión de obras".

En el presente trabajo, con el fin de economía (y sacrificando un poco el rigor terminológico) utilizaremos preferentemente la menos afortunada expresión "derecho de retransmisión", con la que también ganaremos un poco más de claridad.

Es de explorado derecho que el llamado "derecho de retransmisión" queda incluido dentro del derecho de comunicación pública, como

---

[51] Antequera Parilli, Ricardo, "Los grandes principios del derecho de autor y los derechos afines o conexos a la luz de la jurisprudencia comparada y comentarios" en *Estudios de derecho de autor y derechos afines*, Reus/Fundación AISGE, Madrid, 2007, p. 106.

nos explica la más destacada doctrina en temas de comunicación pública. Así, Antonio Delgado Porras nos refiere que el contenido de tal derecho es el siguiente:

Derecho exclusivo de comunicación pública:

a. Dirigida a un público presente en el lugar de origen de la comunicación:

a.1. Derecho exclusivo de exposición pública;
a.2. Derecho exclusivo de proyección o exhibición pública;
a.3. Derechos exclusivos de representación, recitación o ejecución pública por todos los medios o procedimientos;
a.4. Derecho exclusivo de transmisión pública de obras radiodifundidas.

b. Dirigida a un público no presente en el lugar de origen de la comunicación:

b.1. **Derecho exclusivo de radiodifusión:**
b.1.1. Primaria o derecho exclusivo de emisión;
b.1.2. **Secundaria** o
b.1.2.1. **Derecho exclusivo de retransmisión por hilo**;
b.1.2.2. **Derecho exclusivo de retransmisión sin hilo**;
b.2. Derecho exclusivo **transmisión por cable** unidireccional:
b.2.1. Primaria o derecho exclusivo de transmisión inicial por cable;
b.2.2. **Secundaria o derecho exclusivo de retransmisión por cable de una transmisión inicial por cable**;

> b.3. Derecho exclusivo de puesta a disposición (alámbrica o inalámbrica) bidireccional o "a la carta".[52] (Énfasis añadido).

Para efectos del presente estudio sólo nos interesa el "derecho de retransmisión" cuando la obra se haya obtenido de una transmisión de televisión abierta (pues es la clase de retransmisión que da pie al *must offer/carry*), dejando fuera del estudio las retransmisiones de obras que tienen como origen una señal inicial de televisión restringida (por ejemplo, un canal exclusivo de televisión satelital).

Infra en el presente capítulo entraremos a un estudio más pormenorizado del "derecho de retransmisión", pero debiendo reiterar que, en realidad, sólo es una modalidad de la comunicación pública, lo que lo hace diferente e independiente de otras modalidades del mismo derecho exclusivo.

d) **Derecho o facultad de transformación.** Permite al titular de los derechos patrimoniales sobre una obra primigenia para autorizar o prohibir la difusión de obras derivadas, tales como arreglos, adaptaciones, compendios, traducciones, paráfrasis, colecciones, secuelas, etc.[53] En este sentido es necesario aclarar que "transformar" significa crear una obra derivada, y no necesariamente "modificar" una obra primigenia.

---

52 Delgado Porras, Antonio, "Los derechos exclusivos en el ámbito de la creación visual" en VV.AA., *Protección y límites del derecho de autor de los creadores visuales. Seminario Diego Rivera/Ignacio Zuloaga de derechos de autor de los creadores visuales*, Trama-Fundación Arte y Derecho, Madrid, 2006, pp. 34 y 35.

53 Artículos 27, fracción VI, y 78, de la LFDA.

El alcance de la facultad de transformación en la LFDA es restringido, pues no permite controlar la *creación* de obras derivadas, sino sólo autorizar o prohibir la *difusión* de ese tipo de obras. Así, no es necesario obtener autorización para crear una obra derivada; pero sí para hacer llegar al público esa obra derivada, cuestión que requerirá autorización de aquel que detente la facultad de transformación sobre la obra primigenia.

No debe confundirse el derecho patrimonial de transformación con el derecho moral de integridad, pues se refieren a cuestiones diferentes, ya que no es lo mismo transformar que modificar.[54]

2.3.3. Derechos de simple remuneración

Este es el último tipo de derechos de autor, también identificados como "derechos de remuneración" o *statutory remuneration rights*, mismos que están adquiriendo una importancia creciente.

A diferencia de los derechos de explotación (o patrimoniales *stricto sensu*), los derechos de simple remuneración únicamente facultan al autor a recibir cierta cantidad de dinero cada vez que un tercero realice determinada utilización de la obra, pero no facultan para autorizar o prohibir el uso de la obra. Es decir, no son derechos exclusivos, lo cual

---

54 *Cfr*. Lipszyc, Delia, *op. cit*., p. 159.

los distingue respecto del derecho de explotación, cuyo contenido sí es un *ius prohibendi*.[55]

A pesar de que en nuestro país ha existido cierta reticencia para reconocer que la LFDA contempla algunos derechos de remuneración, poco a poco comienzan a ser mencionados en la doctrina mexicana, e incluso, ya han sido reconocidos por el Pleno de la SCJN mediante jurisprudencia.[56]

Aunque a lo largo del mundo hay un amplio abanico de derechos de remuneración (por copia privada, por alquiler, etc.), en México, de momento, sólo existen dos: el *droit de suite* y el derecho de regalías por comunicación pública. Veámoslos.

a) ***Droit de suite.*** También conocido como "derecho de seguimiento", "derecho de participación", "derecho de reventa" o "derecho de persecución", consiste en el derecho que les asiste a los autores de obras pictóricas, escultóricas y fotográficas para que se les pague un porcentaje del precio de la reventa de los ejemplares originales de sus obras que se haga en subasta pública, en establecimiento mercantil o con la intervención de un comerciante.[57] Este derecho es extensivo a los manuscritos originales de obras literarias y artísticas.

---

55 Martín Salamanca, Sara, *Remuneración del autor y comunicación pública*, Reus-Fundación AISGE, Madrid, 2004, p. 30.

56 P./J. 102/2007, *loc. cit.*

57 Artículo 92 Bis de la LFDA.

El *droit de suite* es un derecho de remuneración, en tanto que sólo faculta para hacer ciertos cobros, pero no para controlar la explotación de la obra, y mucho menos para impedir la reventa del soporte material. Como suele suceder con los derechos de remuneración, estamos frente a un derecho irrenunciable e intransmisible entre vivos.

b) **Derecho de regalías por comunicación pública.** Este derecho no debe confundirse con el derecho exclusivo de comunicación pública previsto en las fracciones II y III del artículo 27 LFDA (derecho de explotación).

Consiste en el derecho del que gozan los autores (o sus causahabientes) para obtener una parte de los ingresos generados por un tercero como consecuencia de la comunicación pública de una obra, como se observa en el artículo 26 Bis de la LFDA. De esta forma, si se comunica al público, por ejemplo, una obra audiovisual, ya sea en un cine o en televisión, se deberá pagar una regalía al autor (sin perjuicio de previamente haber obtenido la licencia o permiso por parte del titular del derecho de explotación).

La *fuente* de la obligación de pagar regalías es la ley (no un contrato), concretamente, el texto del artículo 26 Bis de la ley (mientras que las contraprestaciones que se obtienen por ejercer los derechos de explotación, tiene su fuente en la voluntad de las partes). El *hecho generador* de la obligación de pagar regalías, como se mencionó, es un acto de comunicación pública. El *deudor* es la persona que realice el acto de comunicación pública; mientras que el *acreedor* es el autor o su causahabiente, estando facultado el autor

para cobrar el adeudo directamente o a través de una sociedad de gestión colectiva que lo represente. Una vez nacida la obligación de pagar, el *monto* debe cuantificarse según el acuerdo entre el deudor y el acreedor; y, a falta de acuerdo, conforme a las tarifas generales publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* por la autoridad administrativa.

Así, no debe confundirse el derecho de regalías por comunicación pública con las contraprestaciones contractuales por cesión o licencia de algunas modalidades del derecho de explotación (también llamadas "regalías"). La clave para poder distinguir las *regalías contractuales* y las *regalías por comunicación pública* está en la fuente y el hecho generador de la obligación de pago, ya que mientras en las regalías por comunicación pública, la fuente es la ley y el hecho generador es un acto de comunicación pública, en las regalías contractuales la fuente es un contrato y de él se deriva que tal regalía es una prestación a cambio de otro beneficio contractual (cesión o licencia de un derecho de explotación).

3. La protección iusfundamental a los derechos de autor

Diversos instrumentos internacionales en materia de derechos humanos aluden a los derechos de los autores, así como un gran número de constituciones a lo largo del orbe hacen referencia a la tutela de que gozan los autores.

Por ejemplo, la Constitución mexicana contiene una cláusula de propiedad intelectual en su artículo 28 (párrafo décimo), donde claramente se menciona la protección a los autores:

> Artículo 28.
>
> (…)
>
> Tampoco constituyen monopolios los privilegios que por determinado tiempo se concedan a los autores y artistas para la producción de sus obras y los que para el uso exclusivo de sus inventos, se otorguen a los inventores y perfeccionadores de alguna mejora.

Sin embargo, el verdadero hito en la materia lo constituye el artículo 27.2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (1948), donde por primera vez se reconoce como derecho fundamental aquel que tienen los autores en relación a sus obras:

> Artículo 27
>
> (…)
>
> 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.

Prerrogativa iusfundamental que se convierte en derecho convencional con la adopción del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (1966):

> Artículo 15
>
> 1. Los Estados Partes en el presente Pacto reconocen el derecho de toda persona a:

> (…)
>
> 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.

Lo anterior ha llevado, incluso, a que muchos afirmen que los derechos de autor son derechos humanos.[58] Si bien no compartimos esa postura,[59] no puede negarse que los autores gozan de protección en materia de derechos humanos, llegando al punto en que los derechos de autor no son otra cosa que el medio más socorrido por los Estados para cumplir ciertas obligaciones iusfundamentales.

Para comprender lo anterior, tomaremos como punto de partida la Observación General 17 del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de la ONU.[60] Según dicho organismo, el derecho humano a la protección de los intereses morales y materiales de los autores, señalado en los instrumentos internacionales ya transcritos, no se identifica con los derechos de propiedad intelectual ni exige la existencia forzosa de estos. Veamos.

---

58 Por ejemplo, *vid*. Gendreau, Ysolde, "Copyright and freedom of expression in Canada" en Torremans, Paul L.C. (coord.), *Copyright and Human Rights. Freedom of Expression. Intellectual Property. Privacy*, Kluwer Law International, Países Bajos, 2004, p. 22; Goldstein, Mabel, *Derecho de autor*, La Rocca, Buenos Aires, 1995, p. 39; Obón León, J. Ramón, "Derecho de autor: marco de referencia y tratados internacionales" en VV.AA., *Las nuevas tecnologías y la protección del derecho de autor*, Themis-BMA, México, 1998, p. 9.

59 Una explicación detallada de nuestros argumentos puede encontrarse en De la Parra Trujillo, Eduardo, *Derechos humanos y derechos de autor. Las restricciones al derecho de explotación*, 2a. ed., IIJ-UNAM, México, 2015, p. 361 y ss.

60 Documento E/C.12/GC/17, de 21 de noviembre de 2005.

La obligación que tienen los Estados, derivada del derecho humano a la protección jurídico-autoral, consiste en proteger *en la mayor medida de lo posible*[61] los intereses morales y materiales de los autores, existiendo muchas formas en que los Estados pueden cumplir con esa obligación. Por ejemplo, respecto de la forma en que estos pueden proteger los intereses económicos de los autores, es muy relevante lo señalado en la referida Observación General 17:

> 15. La protección de los "intereses materiales" de los autores que figura en el apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 pone de manifiesto la estrecha vinculación existente entre esta disposición y el derecho a la propiedad, reconocido en el artículo 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y en los instrumentos regionales de derechos humanos, así como el derecho de todo trabajador a una remuneración adecuada (apartado a) del artículo 7 del Pacto). A diferencia de lo que ocurre con otros derechos humanos, los intereses materiales de los autores no guardan una relación directa con la personalidad del creador, sino que constituyen un requisito para el goce del derecho a un nivel de vida adecuado (párrafo 1 del artículo 11 del Pacto).
>
> 16. El período de protección de los intereses materiales en virtud del apartado c) del párrafo 1 del artículo 15 no debe por fuerza abarcar toda la vida de un creador. El propósito de que los autores gocen de un nivel de vida adecuado puede lograrse también mediante pagos únicos o la concesión

[61] Los derechos humanos son *mandatos de optimización*, por derivar de normas con estructura de *principios*.

> al autor durante un período determinado del derecho exclusivo a explotar su producción científica, literaria o artística.

Así, los Estados pueden cumplir con esta obligación iusfundamental concediendo, por ejemplo, derechos de explotación y/o derechos de simple remuneración sobre las obras.[62] Empero, la concesión de derechos de autor (derechos ordinarios) es la forma más socorrida por los Estados para tutelar el derecho humano a la protección jurídico-autoral (derecho humano). Por lo tanto, no puede identificarse el derecho humano a la protección jurídico-autoral con los derechos de autor; si bien, estos son dependientes y se encuentran fundados en aquel.

Tal distinción ya la hemos explicado en otra obra previa, reiterando aquí lo explicado en su momento:

> Efectivamente, el derecho a la protección jurídico-autoral es *universal*, en tanto pertenece a todo ser humano. Por el mero hecho de ser personas, todos tenemos un derecho a que, si creamos una obra, el Estado nos brinde cierta protección sobre esa obra. Este no es un derecho que pertenezca sólo a quienes adquieran la calidad de "autor", sino a toda persona, pues existe con independencia de que se haya creado o no una obra, como sucede también con el derecho contra las detenciones arbitrarias, pues no es un derecho que pertenezca únicamente a quienes hayan sido víctimas de una detención arbitraria, sino abstractamente a todo individuo.

---

62 Geiger, Christophe, "The constitutional dimension of intellectual property" en Torremans, Paul L.C. (coord.), *Intellectual Property and Human Rights*, Wolters Kluwer, La Haya, 2008, p. 112.

Inclusive, el derecho a la protección jurídico-autoral no está supeditado a que exista una obra, pues se es titular de él desde el momento mismo en que se adquiere la personalidad y no desde el momento en que se cree una obra.

(…)

Y dado que el derecho humano previsto en los aa. 27.2 de la DUDH y 15.1.c del PIDESC (entre otros ordenamientos) es universal —pues se confiere a toda persona—, se puede concluir que ese derecho no se identifica con el derecho autoral de explotación, en tanto este es singular, pues potencialmente sólo pueden adquirirlo los autores, y una vez adquirido, excluye de su titularidad al resto de las personas en relación a una obra concreta.

Si bien el criterio de universalidad es el que más claramente nos sirve para distinguir el derecho humano a la protección jurídico-autoral y los derechos de explotación, el criterio de indisponibilidad nos refuerza lo antes dicho. En este sentido, Ferrajoli explica que los derechos fundamentales son indisponibles, inalienables, inviolables, intransigibles y personalísimos, lo que también resulta claramente predicable respecto del derecho a la protección jurídico-autoral, en tanto no puede ser transmitido a terceros (por actos *inter vivos* o *mortis causa*), no puede renunciarse, no puede gravarse, no puede ser removido por las autoridades estatales, etc.

(…)

De hecho, esta cuestión de la indisponibilidad de los derechos humanos, nos lleva a otro argumento para demostrar la diferencia entre el derecho a la protección jurídico-autoral y los derechos de explotación: a los derechos humanos se les sustrae de decisiones de la política y del mercado, es decir, pertenecen a la esfera de lo indecidible. En este sentido, y como se indica en *infra* 6.3, el derecho a la protección jurídico-autoral forma parte de la esfera de lo indecidible, pues no se puede decir que no se protejan los intereses materiales de los autores. En cambio, la existencia o no de derechos de explotación sí están en la esfera de lo decidible, pues como se desprende de la observación general 17 del Comité DESC, los estados pueden válidamente conceder sólo derechos de remuneración y no derechos de explotación e, incluso, pueden válidamente no conceder derechos de autor, sino otros estímulos económicos como entregar cheques a los autores, darles becas para su subsistencia, etc. Es decir, los países cuentan con un amplio margen para decidir cómo cumplen con su obligación iusfundamental de proteger los intereses económicos de los autores, por lo que el otorgar o no derechos de explotación, *forma parte de su ámbito decisorio*, de ahí que tales derechos no puedan calificarse de fundamentales, pues están dentro de la esfera de lo decidible.

Así las cosas, aunque no se puede decidir que no se protejan los intereses materiales de los autores, sí se puede decidir mediante qué instrumentos se puede lograr esa protección (lo cual puede ser o no a través de derechos de explotación). Por lo tanto, los derechos de explotación son *contingentes*, mientras que el derecho humano a la protección jurídico-autoral es *necesario*.

Finalmente, un último punto que nos refuerza la distinción entre los derechos de explotación y el derecho a la protección jurídico-autoral, consiste en que los primeros son horizontales, mientras el segundo, como todo derecho humano, es vertical. En efecto, como indica Ferrajoli, las relaciones de los titulares de los derechos patrimoniales son de tipo "civilista", cuando las de los titulares de derechos fundamentales son, más bien, de tipo publicista, es decir, del individuo ante el Estado (principalmente, y con independencia de la posibilidad adicional de una *Drittwirkung*). En el caso de los derechos de explotación, se puede apreciar una notoria eficacia horizontal entre el titular de tales derechos y los usuarios de obras, mientras que en el derecho a la protección jurídico-autoral hay una relación jurídica primordialmente vertical, entre el titular del derecho y el Estado.

Entonces, cuando los citados tratados en materia de derechos humanos hacen referencia al derecho de beneficiarse *materialmente* de las obras de las que una persona sea autora, ¿están hablando del derecho de explotación de los autores (al que nuestra ley llama "derecho patrimonial")? No, en realidad está aludiendo a otro derecho diferente, que es el derecho a la protección jurídico-autoral, cuyo alcance es que su titular (toda persona) pueda exigirle al Estado que realice ciertas actividades (e incluso abstenciones) con el fin de que todo individuo pueda obtener beneficios materiales de las obras que llegue a crear (de ser el caso); lo cual es cosa muy diferente a

> un derecho de controlar una obra concreta y específica, de tipo excluyente y oponible *erga omnes*.[63]

De tal manera que los derechos humanos (concretamente el derecho a la protección jurídico-autoral) son los fundamentos de los derechos de autor, es decir, esta clase de derechos ordinarios existen, principalmente, porque así lo exigen los derechos humanos. Por lo tanto, aunque los derechos de autor no son derechos humanos, existe una íntima relación entre ambas clases de derechos, al grado de que, si se viola un derecho de autor se transgrede, a la vez, uno o varios derechos humanos.[64]

Inclusive, esta dimensión iusfundamental de los derechos de autor (es decir, entender los derechos de autor como forma de implementar ciertos derechos humanos), nos lleva a comprender muchas de las disposiciones de la LFDA, como la indisponibilidad de los derechos de simple remuneración (artículos 26 Bis y 92 Bis), el carácter inembargable de los derechos de explotación (artículo 41), la independencia de cada facultad y modalidad que integran los derechos de explotación (artículo 28), o el peculiar sistema de contratación de la ley (artículos 30, 31 y 33, principalmente), que pueden causar extrañeza desde una concepción decimonónica del derecho, pero que están plenamente justificadas a la luz de los derechos humanos.

---

63 De la Parra Trujillo, Eduardo, *Derechos humanos… loc. cit.*, pp. 373 a 377.

64 Esto lo ha reconocido en diversas ocasiones nuestra SCJN (en casos sobre restricciones de derechos patrimoniales a favor de discapacitados, derechos morales, regalías, etc.). En el mismo sentido es destacable la sentencia al caso *Palamara Iribarne vs. Chile*, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Con esto terminamos la exposición de los aspectos más relevantes de los derechos de autor, por lo que a continuación abordaremos la descuidada temática de los derechos conexos.

4. Los derechos conexos de los organismos de radiodifusión

Contrario a lo que muchos pudieran pensar, no todo lo que contiene la LFDA son derechos de autor. Más bien, dicho ordenamiento contempla una pluralidad de derechos que ni son derechos de autor ni les aplican los criterios o reglas de estos.

Así, además de los derechos de autor, la LFDA regula estas otras figuras: derechos conexos, reservas de derechos, derecho *sui géneris* sobre las bases de datos, derecho a la propia imagen, derecho *sui géneris* sobre el folclore, y derecho *sui géneris* sobre los símbolos patrios; ninguno de los cuales es un derecho de autor.

Particularmente nos interesa ahora la categoría conocida como "derechos conexos" o "derechos vecinos".

Se trata de derechos que surgieron históricamente después de los derechos de autor, concretamente, hasta la segunda mitad del siglo XX, principalmente como consecuencia del impacto tecnológico que generaron la fonografía y la radiodifusión.

El propósito de los derechos conexos no es proteger la creación de obras, pues no se trata de estímulos o premios para los creadores (para eso existen los derechos de autor), sino que *son premios o estímulos para ciertos intermediarios que ayudan a la difusión de obras*.

La idea detrás de los derechos conexos es que, muchas veces, no basta con crear una obra sino que, para que ésta llegue al público, se requiere la labor de varios intermediarios, por lo que se busca proteger también a estos intermediarios, concediéndoles derechos sobre sus actividades, premiando su actividad de difusión.

Por tales razones, resultan esclarecedoras las palabras de Garza Barbosa sobre la distinción entre derechos conexos y derechos de autor:

> En varias legislaciones, especialmente aquellas pertenecientes a la tradición Romano Germánica, el régimen de los derechos conexos está separado del régimen de los derechos de autor. Estos derechos conexos usualmente incluyen interpretaciones, transmisiones de radio y televisión, y fonogramas. El enfoque del *Common Law* es asimilar esos derechos a los derechos de autor o más bien a su *copyright*. En países de tradición Romano Germánica, estos derechos generalmente están incluidos en un capítulo de la respectiva ley de derechos de autor, tal es el caso de México o Portugal, por mencionar algunos. No obstante, estos derechos no son considerados obras protegidas

> por los derechos de autor sino por un grupo diferentes de derechos incluidos en la propia ley.[65]

En el derecho internacional de la propiedad intelectual, son tres los intermediarios clásicos merecedores de derechos conexos:

a) *Los artistas (intérpretes o ejecutantes).* Quienes valiéndose de su cuerpo o de un instrumento musical hacen llegar al público obras creadas por autores. Son artistas, por ejemplo, actores, bailarines, cantantes, músicos instrumentistas, etc. Así, por ejemplo, José Alfredo Jiménez es el "autor" de la obra "El Rey" (y por ende, tendrá "derechos de autor" sobre ésta), mientras que Vicente Fernández, al cantarla, será el "artista" (más no el autor) y como consecuencia, tendrá "derechos conexos" sobre *su* interpretación de esa obra; es el premio que se le da por difundir esa canción y hacerla llegar al público. "Artista" no es sinónimo de "autor", por lo que los artistas no tienen derechos de autor, sino derechos conexos.

b) *Los productores de fonogramas.* Es decir, las compañías disqueras, que son quienes tienen la importante actividad de grabar obras musicales. No es lo mismo la obra musical (protegida por derechos de autor) que la grabación de esa

---

65 Garza Barbosa, Roberto, *Derechos de autor y derechos conexos. Marco jurídico internacional. Aspectos filosóficos, sustantivos y de litigio internacional*, Porrúa-Tec de Monterrey, México, 2009, p. 49.

obra musical (protegida por derechos conexos). Una disquera pudo haber grabado una versión de "El Rey" interpretada por Vicente Fernández y por ende, tener derechos conexos sobre *esa* "grabación" o "fonograma" (pero no por eso tiene los derechos de autor sobre la "obra"); asimismo, puede ser que otra disquera haya grabado la misma canción interpretada por Juan Gabriel, por lo que la segunda disquera tendrá derechos sobre su propia grabación.

c) *Los organismos de radiodifusión*. Son toda clase de empresas o entidades concesionarias que transmitan o retransmitan señales de radio o televisión, por cualquier tecnología: radiodifusión hertziana, cable, satélite, etc. El concepto de "organismo de radiodifusión" es mucho más amplio en propiedad intelectual que en derecho de las telecomunicaciones. Sobre este derecho conexo profundizamos en el siguiente apartado, ya que es capital para la presente investigación.

La LFDA, además de cumplir con esos mínimos internacionales (principalmente derivados de la Convención de Roma), incorpora dos categorías adicionales de titulares de derechos conexos: los editores de libros y los productores de videogramas.

Ahora bien, ya que sabemos que los derechos de los organismos de radiodifusión son uno de los derechos conexos básicos (y de regulación obligatoria en la Convención de Roma). Expliquemos brevemente estos derechos, para después distinguirlos de los derechos de autor.

Las entidades que dan servicios de televisión abierta gozan, desde el texto original de la Convención de Roma (de la cual México es parte), de una serie de derechos conexos (incluido un derecho exclusivo de retransmisión), esto en virtud de que son importantes difusores de obras creadas por autores (musicales, audiovisuales, etc.). Así, gracias a la televisión y a la radio, muchas películas, canciones, series, entre otros, pueden llegar al público.

Como se verá a continuación, no sólo los radiodifusores en sentido estricto (estaciones de radio y televisión abierta) se consideran organismos de radiodifusión, sino que esta noción suele ampliarse a organismos que hagan transmisiones satelitales, e incluso, transmisiones por cable (o hilo).

Por ejemplo, el artículo 2.f del Tratado de la OMPI sobre Interpretación o Ejecución y Fonogramas define la "radiodifusión" de la siguiente manera:

> la transmisión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos o de las representaciones de éstos, para su recepción por el público; dicha transmisión por satélite también es una "radiodifusión"; la transmisión de señales codificadas será "radiodifusión" cuando los medios de descodificación sean ofrecidos al público por el organismo de radiodifusión o con su consentimiento.

Se puede observar la ampliación de la noción a empresas de televisión satelital, aunque todavía se establece que la transmisión sea inalámbrica.

Algunas legislaciones nacionales (como la mexicana) van más allá, e incluyen a las empresas de televisión por cable, para dar un tratamiento más homogéneo y sistemático a los derechos de los organismos de radiodifusión.

Lo relevante es que, dada su importante actividad en la difusión de la cultura, los organismos de radiodifusión gozan de derechos conexos sobre sus señales o emisiones, independientemente de los derechos de autor sobre las obras contenidas en esas señales.

Al igual que hicimos con los derechos de autor, los derechos conexos podemos estudiarlos a través de su objeto, sujeto y contenido. Veamos.

4.1. El objeto de este derecho conexo

A diferencia de los derechos de autor (cuyo objeto de protección son "obras"), el objeto de los derechos conexos del organismo de radiodifusión son las "**señales o emisiones**". De entrada, aquí encontramos una primera gran diferencia con los derechos de autor, pues su objeto es diferente.

La Convención de Roma define a la emisión (objeto protegido) de la siguiente forma:

> Artículo 3
>
> Definiciones: a) artistas intérpretes o ejecutantes; b) fonograma; c) productor de fonogramas; d) publicación; e) reproducción; f) emisión; g) retransmisión.

> A los efectos de la presente Convención, se entenderá por:
>
> (…)
>
> *(f)* "emisión", la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público;

Asimismo, el artículo 140 de la LFDA señala:

> Artículo 140. Se entiende por emisión o transmisión, la comunicación de obras, de sonidos o de sonidos con imágenes por medio de ondas radioeléctricas, por cable, fibra óptica u otros procedimientos análogos. El concepto de emisión comprende también el envío de señales desde una estación terrestre hacia un satélite que posteriormente las difunda.

Por ejemplo, si un determinado canal de televisión transmite la película "Amores Perros", lo que protege el derecho conexo no es la obra audiovisual en sí misma, sino la **señal o emisión** que de esa película hace el organismo de radiodifusión. Así, si alguien graba sin autorización esa película de la televisión, y luego vende discos con ella, además de las acciones que pueden ejecutar los titulares de derechos de autor sobre la obra audiovisual (por reproducción y distribución no autorizada), la entidad de radiodifusión también puede ejercer acciones, pues se está reproduciendo *su señal* (incluso, en algunos casos, la señal se identifica sobreponiendo el logotipo del canal o "marca de agua" a las imágenes). Pero si cambiamos el ejemplo, y el comerciante pirata hizo las copias de la película a partir de un *Blu-ray* y no de una transmisión televisiva, entonces sólo estaría violando los derechos de autor sobre la

obra audiovisual, pero no así los derechos conexos del radiodifusor, en tanto que no usó su señal.

Otro ejemplo: si un bar coloca varias televisiones para sus consumidores, también habrá violación a los derechos conexos del organismo de radiodifusión, pues está redifundiendo (dentro de su local) señales enviadas por el radiodifusor. Esto sin perjuicio de las violaciones a derechos de autor que también esté cometiendo.

Por lo tanto, lo que nos debe quedar claro es que **los derechos de autor protegen los contenidos (obras), mientras que los derechos conexos del organismo de radiodifusión protegen los continentes (señales).**[66] De esta forma, no debe confundirse los derechos de autor que protegen los contenidos, respecto de los derechos conexos que protegen las señales que portan esos contenidos.

Y así lo explica la doctrina especializada en la materia. Por ejemplo, a propósito de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, Lipszyc señala:

> El objeto protegido es, pues, **la emisión, el continente, con independencia de su contenido**. En orden a la naturaleza del objeto protegido, **las emisiones de radiodifusión no son obras.**[67] (Énfasis añadido).

---

66 "During the discussions in the SCCR, it has generally been indicated that protection should be granted to broadcasting organizations **for their signals**, independently of the content which may or may not be protected by copyright and/or related rights" (Énfasis añadido). *Vid*. "Protection of broadcasting organizations: terms and concepts", documento de trabajo preparado por el Comité de Derechos de Autor y Derechos Conexos de la OMPI, Ginebra, 2002, p. 5 (énfasis añadido).

67 Lipszyc, Delia, *op. cit.*, p. 401.

Mientras que Beatriz Bugallo también refiere:

> **Emisión es la señal** que da lugar a una transmisión inalámbrica integrada por sonidos o por imágenes y sonidos, cuando esa señal se encuentra destinada a la recepción pública. **En el caso del derecho conexo que estamos analizando, el objeto de protección está dado por las señales, no por los contenidos.**[68] (Énfasis añadido).

Igualmente, Benussi reitera que la protección de los contenidos (obras) pertenece al régimen de derechos de autor, mientras que a los derechos conexos sólo corresponde la tutela de los continentes (señales o emisiones):

> **Las señales de los organismos de radiodifusión (emisión) transportan diversas obras intelectuales**, como películas, documentales, reality shows, dibujos animados, entre otras, y que **se denominan comúnmente "contenido de la señal", o simplemente "contenido"**. Tal como señalamos previamente, la titularidad de aquel contenido difiere caso a caso, y **no hay duda que sobre aquél recae la protección conferida por nuestra legislación de propiedad intelectual en cuanto a derechos de autor.**[69] (Énfasis añadido).

En fin, Guibault y Melzer reiteran los mismos conceptos:

> With respect to broadcasting organisations, the object of the protection is the programme output, or **broadcast signal, as opposed to the content of the broadcast**, upon which may rest

---

68 Bugallo Montaño, Beatriz, *op. cit.*, p. 834.

69 Benussi Díaz, Carlo, "Los organismos de radiodifusión televisiva y la retransmisión de sus señales", *Revista chilena de derecho y tecnología*, vol. 3, núm. 2, Chile, 2014, p. 94.

> copyright protection that may or may not belong to the broadcasting organisation.[70] (Énfasis añadido).

Como se explica más adelante, lo anterior significa que en México (como en una buena parte del mundo), una empresa de televisión restringida o de paga (cablera, satelital, etc.) requiere una doble licencia para realizar retransmisiones: *(a)* una licencia de derechos de autor sobre el contenido (obra), y *(b)* una licencia de derechos conexos sobre el continente (la señal o emisión), salvo en los casos en que aplique el *must offer/must carry*.

4.2. El sujeto de tal derecho

El sujeto del referido derecho conexo es el "organismo de radiodifusión" que, de conformidad con la legislación de propiedad intelectual (la de telecomunicaciones da un alcance diverso a los conceptos, como ya se dijo), es prácticamente cualquier entidad que lance señales o emisiones a un público por cualquier medio o tecnología.

En este sentido, tenemos el artículo 139 de la LFDA, mismo que reza:

> Artículo 139. Para efectos de la presente Ley, se considera organismo de radiodifusión, la entidad concesionada o permisionada[71] capaz de emitir señales sonoras, visuales o ambas,

---

70 Guibault, Lucie, y Melzer, Roy, "The legal protection of broadcast signals", *IRIS plus*, European Audiovisual Observatory, Estrasburgo, núm. 10, 2004, p. 2.

71 La alusión a los "permisos" en contraposición a las "concesiones", se debe a que la LFDA sigue a la abrogada Ley Federal de Radio y Televisión, sin haberse actualizado al respecto.

> susceptibles de percepción, por parte de una pluralidad de sujetos receptores.

Aquí encontramos otra gran diferencia con los derechos de autor, pues el sujeto protegido por estos es el autor y, en muchos casos, los titulares derivados de los derechos patrimoniales; en cambio, en el derecho conexo de mérito, el protegido es un organismo de radiodifusión.

Por lo tanto, son titulares de esta clase de derechos conexos: las empresas de televisión abierta (aunque también las de televisión restringida), las empresas de radio, los organismos públicos de radiodifusión, etcétera.

4.3. Su contenido

Estos derechos se conceden a los organismos de radiodifusión sobre *sus* propias señales (recordemos que no les da derecho alguno sobre los contenidos u obras portadas por la señal).

La razón de ser de estos derechos conexos consiste en que se ha considerado "injusto permitir que otros organismos, competidores suyos en algunos casos, se apropien de esas emisiones mediante la retransmisión, la fijación en soportes materiales, la reproducción o la comunicación en lugares accesibles al público".[72]

---

[72] Masouyé, Claude, *Guía de la Convención de Roma y del Convenio Fonogramas*, OMPI, Ginebra,1982, p. 14.

Los derechos conexos otorgados a los organismos de radiodifusión consisten en un puñado de derechos patrimoniales exclusivos, es decir, *derechos de autorizar o prohibir ciertos usos de las señales*.

Y dentro de este puñado de derechos conexos, históricamente han destacado y trascendido cuatro "derechos" en particular: el derecho de fijación, el derecho de reproducción, el derecho de retransmisión de las señales o emisiones y el derecho a demás actos de comunicación pública de las señales. Esto puede constatarse en el artículo 13 de la Convención de Roma:

Artículo 13

Mínimo de protección que se
dispensa a los organismos de radiodifusión

Los organismos de radiodifusión gozarán del *derecho de autorizar o prohibir*:

(a) la retransmisión de sus emisiones;
(b) la fijación sobre una base material de sus emisiones;
(c) la reproducción:

(i) de las fijaciones de sus emisiones hechas sin su consentimiento;
(ii) de las fijaciones de sus emisiones, realizadas con arreglo a lo establecido en el Artículo 15, si la reproducción se hace con fines distintos a los previstos en dicho artículo;

> *(d)* la comunicación al público de sus emisiones de televisión cuando éstas se efectúen en lugares accesibles al público mediante el pago de un derecho de entrada. Corresponderá a la legislación nacional del país donde se solicite la protección de este derecho determinar las condiciones del ejercicio del mismo.

Asimismo, destaca el artículo 14.3 del ADPIC de la OMC:

> Artículo 14
>
> Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión
>
> (…)
>
> 3. Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho de prohibir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización: la fijación, la reproducción de las fijaciones y la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión. Cuando los Miembros no concedan tales derechos a los organismos de radiodifusión, darán a los titulares de los derechos de autor sobre la materia objeto de las emisiones la posibilidad de impedir los actos antes mencionados, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna (1971).

Por su parte, el artículo 144 de la LFDA, como un reflejo de las obligaciones internacionales referidas, señala:

> Artículo 144.- Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho **de autorizar o prohibir** respecto de **sus emisiones**:
>
> I.- La retransmisión;
> II.- La transmisión diferida;
> III.- La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema;
> IV.- La fijación sobre una base material;
> V.- La reproducción de las fijaciones, y
> VI.- La comunicación pública por cualquier medio y forma con fines directos de lucro.
> (…)

Se aprecia que nuestra ley contempla los cuatro derechos básicos de la Convención de Roma, pero añaden dos "derechos" adicionales: el de transmisión diferida y el de "distribución" (palabra mal empleada) por cable o sistemas parecidos.[73]

También es importante dejar asentado que, tanto en el derecho internacional como en la LFDA, los derechos conexos de los organismos de radiodifusión son derechos exclusivos, es decir, derechos de autorizar o prohibir ciertos usos de la señal.[74]

---

[73] Esto tiene su razón de ser en que la Convención de Roma (y particularmente, su derecho de retransmisión) sólo aplica para actos de radiodifusión, por lo que, en principio, el derecho no cubre las utilizaciones posteriores que hicieran operadores de cable de la señal radiodifundida.

[74] "La reproducción, la fijación y la retransmisión de sus emisiones son prerrogativas de los organismos de radiodifusión (radio o televisión), que pueden autorizar o prohibir que se transmitan al público". Ríos Ruiz, Wilson R., *op. cit.*, p. 363.

Vistas las características de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, no resulta difícil diferenciarlos de los derechos de autor, como hacemos en el siguiente apartado, sistematizando lo ya adelantado aquí.

5. Distinción entre derechos de autor y derechos conexos

Como se anticipó en el apartado previo, los derechos conexos tienen un régimen jurídico diverso al de los derechos de autor, por lo que es muy importante ubicar el derecho de que se trate y aplicarle su propio régimen jurídico.

Lo anterior es sumamente relevante para el presente trabajo, pues en materia de telecomunicaciones no son pocos los que llegan a confundir los derechos de autor con los derechos conexos. Por tal motivo, una parte toral de la presente investigación es distinguir claramente los derechos de autor de los derechos conexos pertenecientes a los organismos de radiodifusión.

Así, para comenzar, lo que nos debe quedar claro en este momento, es que **los derechos conexos son derechos de propiedad intelectual diferentes y con diversa regulación jurídica que los derechos de autor**. Precisamente, sobre la independencia de esta clase de derechos es muy claro el artículo 115 de la LFDA:

Título V
De los Derechos Conexos

Capítulo I
Disposiciones Generales

Artículo 115.- **La protección prevista en este título dejará intacta y no afectará en modo alguno la protección de los derechos de autor sobre las obras** literarias y artísticas. Por lo tanto, ninguna de las disposiciones del presente título podrá interpretarse en menoscabo de esa protección. (Énfasis añadido).

Es claro que nuestra ley, siguiendo la ortodoxia en la materia, hace una diferencia entre derechos de autor y derechos conexos, dándoles una diversa regulación jurídica, al grado de contemplar esta cláusula de salvaguarda,[75] donde la protección a los derechos conexos en nada debe afectar a los derechos de autor, por tratarse de figuras diversas.

La distinción entre "derechos de autor" y "derechos conexos" no sólo es aceptada en la mayoría de las leyes del mundo (incluyendo la mexicana), sino también es pacífica en la doctrina. Al respecto, son claras las palabras de Delia Lipszyc, reconocida experta en la materia:

> A pesar de que las expresiones *derechos conexos, derechos vecinos y derechos afines* evocan cierta analogía con los derechos de autor, su utilización respecto a la tutela de los derechos

[75] Inspirada en el artículo 1o. de la Convención de Roma.

> de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas y los organismos de radiodifusión (…) así como los de otros beneficiarios, parece deberse más a las resistencias que siempre origina el reconocimiento de nuevos derechos —y que induce a recurrir a asimilaciones a derechos ya consagrados— que a la existencia real de semejanzas, pues **el objeto de la protección son actividades que —en las palabras de Desbois— concurren a la difusión, no a la creación de obras literarias y artísticas.**[76] (Énfasis añadido).

Aquí, la referida catedrática pone el acento, precisamente, la diferencia entre ambas clases de derechos, pues mientras a los derechos se les reconoce como una recompensa por la creación de obras, a los derechos conexos se les entiende como un estímulo a ciertos intermediarios para que difundan las creaciones de otros.

Mientras que Pastrana Berdejo explica:

> Además de los autores, existen otras personas que no tienen esa categoría, pero que contribuyen esencialmente en la expresión, fijación o difusión de la creación del autor, desarrollando actividades y funciones importantes que **no dan derechos intelectuales amplios, sino limitados**.
>
> **A estos derechos se les conoce con el nombre de conexos** y pertenecen a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas, a los editores, a los organismos de radiodi-

[76] Lipszyc, Delia, *op. cit.*, p. 348.

> fusión (…). Todo derecho conexo tiene un principio previo de existencia, el derecho de autor, pero de ello no necesariamente se desprende una dependencia o subordinación de un derecho sobre el otro.[77] (Énfasis añadido).

De igual forma, la OMPI define de la siguiente manera los derechos conexos:

> Derechos Conexos. Se entiende generalmente que se trata de derechos concedidos en un número creciente de países para proteger los intereses de los artistas intérpretes o ejecutantes, productores de fonogramas y organismos de radiodifusión en relación con sus actividades referentes a la utilización pública de obras de autores, toda clase de representaciones de artistas o transmisión al público de acontecimientos, información y sonidos o imágenes. Las categorías más importantes de derechos conexos son las siguientes: el derecho de los artistas intérpretes o ejecutantes a oponerse a la fijación y radiodifusión en directo, o a la transmisión al público, de su representación o ejecución, hechas sin su consentimiento; el derecho de los productores de fonogramas a autorizar o prohibir la reproducción de sus fonogramas y la importación y transmisión al público (distribución) de copias no autorizadas de ellos, el derecho de los organismos de radiodifusión a autorizar o prohibir la reemisión, fijación y reproducción de sus emisiones de radiodifusión.[78]

---

77 Pastrana Berdejo, Juan David, *Derechos de Autor*, Flores, México, 2008, p. 287.

78 *Glosario sobre derecho de autor y derechos conexos*, Ginebra, OMPI, 1980, Ginebra, p. 164.

Ahora bien, la distinción entre derechos de autor y derechos conexos no es una mera exquisitez académica, sino que *tiene consecuencias prácticas*, pues al gozar cada clase de derechos de un diferente régimen jurídico, en la práctica debe dárseles un diverso tratamiento.

Por ejemplo, la distinción (y diverso tratamiento) entre derechos de autor y derechos conexos ya fue explicada por la Primera Sala de la SCJN, como se aprecia en la ejecutoria dictada en el amparo directo en revisión número 1379/2006:

> No existe una violación al referido principio, en razón de que la quejosa no se encuentra en la misma categoría que los contribuyentes que gozan del beneficio tributario, **dado que autores, por un lado, e intérpretes, por el otro, son grupos diferenciados que no merecen un trato igual**.
>
> En efecto, para formular su línea argumentativa la quejosa parte de una interpretación parcial de la Ley Federal del Derecho de Autor, de la cual deriva que de ella se desprende la obligación de tratar igual a los sujetos mencionados.
>
> Sin embargo, el argumento identificado no encuentra sustento en lo prescrito por el ordenamiento mencionado, toda vez que **en éste se pueden distinguir claramente que autores e intérpretes son sujetos diversos y que, por ello, se les otorga una regulación diferenciada**.
>
> A partir de la lectura de la Ley Federal del Derecho de Autor, se observa que —tal y como afirma la quejosa— **los derechos a favor de los intérpretes de obras musicales se clasifican como derechos conexos**, de conformidad con lo previsto en los artículos 115

> a 119, todos ellos pertenecientes al Título V de dicho ordenamiento.
>
> (…) Ahora bien, es claro que se trata de prescripciones particulares aplicables a los intérpretes, en virtud de que **merecen un trato particular y diverso al de los autores** de obras primigenias, debiendo apreciarse que, así como se tutelan ciertos derechos a favor de los artistas intérpretes, claramente se especifica en la propia Ley que la protección prevista en dicho Título V dejará intacta y no afectará la protección de los derechos de autor sobre las obras literarias y artística —tutelados en el diverso Título II del ordenamiento en cuestión— y que, por ende, ninguna de las disposiciones del Título V podrá interpretarse en menoscabo de dicha defensa. (Énfasis añadido).

Ahora bien, dado lo anterior, para efectos del presente trabajo no basta con distinguir entre derechos conexos en abstracto y derechos de autor, sino que es menester diferenciar entre estos y los derechos conexos de los organismos de radiodifusión, en lo particular.

Una primera gran distinción es en cuanto al **objeto** de los derechos, pues mientras los derechos de autor protegen *obras* (literarias, musicales, audiovisuales, pictóricas, etc.),[79] los derechos conexos de los organismos de radiodifusión únicamente protegen las *señales,*[80] que aunque contengan obras, son cuestiones diferentes.[81]

---

79 Artículos 11 y 13 de la LFDA.

80 Artículos 140 y 144 de la misma ley.

81 "La señal es el medio de transporte o conductor de la obra o programa, pues en la señal no se fijan las imágenes o los sonidos, no hay grabación; simplemente hay traslado de ellas". Ríos Ruiz, Wilson R., *op. cit.*, p. 397.

Otra diferencia por lo que hace al **sujeto**, dado que el sujeto de los derechos de autor es el *autor* (persona física que ha creado una obra),[82] existiendo la posibilidad de que, derivativamente, otras personas se beneficien de la protección;[83] mientras que en los derechos conexos se protege al organismo de radiodifusión, casi siempre, una persona moral.[84]

En tercer lugar, también hay diferencias en cuanto al **contenido**, ya que los derechos de autor tutelan tanto derechos morales como derechos patrimoniales (de explotación y de simple remuneración). En cambio, los derechos conexos de los organismos de radiodifusión se limitan a derechos patrimoniales (sólo de explotación, sin que haya de simple remuneración), observándose una ausencia absoluta de derechos morales (lo cual se entiende, pues no se busca proteger la personalidad de los organismos de radiodifusión, sólo sus actividades económicas y organizativas).[85]

Particularmente, tanto el régimen de derechos de autor,[86] como el de derechos conexos[87] contemplan un derecho exclusivo que permite controlar los actos de *retransmisión*. Esto es lo que ha generado mucha confusión en el foro jurídico mexicano. Empero, debe distinguirse

---

82 Artículo 12 del referido ordenamiento legal.

83 Artículo 26 de la LFDA.

84 Artículo 139 de la ley.

85 "Unlike authors' rights, which reward the author for his creative effort and protect his personality rights, the grant of neighbouring rights for broadcast signals merely reflects the acknowledgement of the organisational, technical, and economic effort invested in a program and its broadcast", en GUIBAULT, Lucie, y MELZER, Roy, *op. cit.*, p. 2.

86 Artículo 27, fracción III; de la LFDA.

87 Artículos 144, fracción I, misma ley.

entre ambos "derechos de retransmisión" pues, de entrada, recaen sobre objetos diferentes: los derechos de autor sirven para autorizar o prohibir la retransmisión de *obras*, mientras que los derechos conexos controlan la retransmisión de *señales*. Dado lo relevante del tema, en los siguientes apartados estudiaremos a fondo ambos "derechos de retransmisión", *para* poder entenderlos y no confundirlos.

Pero antes, resumamos las diferencias previamente explicadas en un cuadro comparativo:

	DERECHOS DE AUTOR	DERECHOS CONEXOS
Objeto	Obras (literarias, musicales, audiovisuales, etc.); son fruto de la creatividad.	Señales o emisiones de televisión; son fruto de actividades técnicas y organizativas.
Sujeto	El autor, y, en menor medida, el titular derivado (tratándose de derechos patrimoniales).	El organismo de radiodifusión.
Contenido	Derechos morales y patrimoniales. Dentro de los derechos patrimoniales existe un derecho de retransmisión sobre las obras.	Sólo derechos patrimoniales. Dentro de estos hay un diverso derecho de retransmisión sobre las señales.

Dicho lo anterior, ahora sí entremos a fondo al análisis de los diversos "derechos de retransmisión", plasmados en nuestro marco jurídico de la propiedad intelectual.

6. El llamado "derecho de retransmisión" en los derechos de autor

Corresponde ahora profundizar en la modalidad de retransmisión del derecho de comunicación pública, lo que en el día a día se conoce como "derecho de retransmisión", figura clave del presente estudio.

Hay que comenzar afirmando que el derecho de retransmisión al que nos referimos en el presente apartado es el derecho de retransmisión en materia de derechos de autor, pues existe un diverso derecho de retransmisión en materia de derechos conexos perteneciente a los organismos de radiodifusión (el cual se abordará en el siguiente apartado).

Ahora bien, antes de estudiar el origen y evolución del derecho de retransmisión, conviene citar una definición doctrinal, al menos para delimitar el tema de estudio. Así, a tal derecho:

> cabe definirlo como el derecho exclusivo que corresponde al autor de una obra de cualquier género (…) que haya sido incorporada a una emisión propuesta al público por un radiodifusor, de autorizar su retransmisión por hilo, es decir, su transmisión (o distribución) por cable, de forma inalterada, íntegra y simultánea con la emisión y por una entidad distinta de la de origen, con destino así mismo a su recepción por el público.[88]

[88] Delgado Porras, Antonio, "Los derechos exclusivos…", *op. cit*., p. 71.

Misma definición aplica cuando la retransmisión es sin hilo, donde sólo cambia el medio técnico de la retransmisión.[89]

Es decir, el derecho de retransmisión es la facultad que tiene el autor (o el titular derivado de los derechos patrimoniales) para autorizar o prohibir cualquier acto de retransmisión de su *obra,*[90] con o sin hilo, por cualquier medio; entendiendo por "retransmisión" cualquier acto de utilización secundaria o redifusión de la obra, realizado en forma simultánea e inalterada, por un organismo distinto al que emitió la transmisión primitiva.

Dicho lo anterior, veamos los antecedentes y la evolución jurídica del "derecho de retransmisión" en materia autoral.

El derecho de comunicación pública nació como un fenómeno que, en sus orígenes, sólo aplicaba a la comunicación pública directa,[91] es decir, era un derecho que regulaba actos de comunicación pública donde el comunicador y el público se encontraban en un mismo lugar, sin intermediación alguna. Por ejemplo, piénsese en las formas de comunicación pública de los siglos XVIII y XIX: tocar música en vivo frente a un público (ejecución pública), poner en escena una obra dramática en un teatro (representación pública) o leer en voz alta una obra literaria (recitación pública).

---

89 *Ibidem*, p. 72.

90 La retransmisión de señales no está incluida en el presente derecho.

91 Ayllón Santiago, Héctor S., *El derecho de comunicación pública directa*, Reus- AISGE- ASEDA, 2011, Madrid, p. 208.

Sin embargo, los avances tecnológicos generaron nuevas formas de comunicación pública, entre ellas la *radiodifusión o transmisión pública*, en donde ya no hay inmediatez, pues el comunicador o emisor se encuentran en un lugar y los miembros del público se encuentran en otro(s). Esto llevó a la necesidad de discutir las características que tendrían estas nuevas modalidades del derecho de comunicación pública.[92]

La consecuencia que esto ha tenido en la historia del derecho, es que el derecho de comunicación pública no se ha regulado en forma sistemática en los tratados internacionales, sino que estos han venido plasmando, casuísticamente, cada una de las modalidades del derecho de comunicación pública, según han venido apareciendo en la evolución de la humanidad.

Esto es muy palpable en el texto del Convenio de Berna, pues aunque es un tratado que data de 1886, fue objeto de varias actualizaciones periódicas, por lo que cada cierto tiempo fue recogiendo nuevas modalidades de la comunicación pública, incluyendo los llamados derechos de radiodifusión y de retransmisión.[93]

---

92 Recuérdese que dada la máxima de neutralidad tecnológica y el carácter genérico de la regulación del derecho de explotación (ya explicado *supra*), todo acto de utilización pública de obras —incluyendo los generados por nuevas tecnologías— se encuentra automáticamente protegido por el derecho de explotación, entrando en el ámbito de cobertura del *ius prohibendi*.

93 El texto actual contempla las siguientes modalidades de la comunicación pública: la ejecución pública (artículo 11.1.i), la representación pública (artículo 11.1.i), la transmisión de una ejecución o representación pública (artículo 11.1.ii), radiodifusión o comunicación pública sin hilo (artículo 11 Bis.1.i), retransmisión por hilo o sin hilo (artículo 11 Bis.1.ii), redifusión por bocinas o aparatos análogos de obras radiodifundidas

En el texto original del Convenio de Berna no se contemplaba (evidentemente) el derecho de los autores a controlar la radiodifusión de sus obras. En realidad, este tema cobró relevancia hasta la conferencia diplomática de Roma de 1928, en donde se discutió la cuestión.

Efectivamente, durante la Revisión de Roma del Convenio de Berna se introdujo a éste el *derecho de transmisión o radiodifusión* (que como explicamos es, en realidad y técnicamente hablando, una modalidad del derecho de comunicación pública), a pesar de las fuertes presiones de los organismos de radiodifusión para que esto no sucediera.

Como es sabido, la radio constantemente necesita usar obras musicales para su programación diaria, mientras que la televisión requiere de este tipo de obras como también necesita (y acaso más) de las creaciones audiovisuales. Durante la conferencia de Roma y sus debates previos, los organismos de radiodifusión argumentaron la necesidad de poder acceder libremente a los contenidos protegidos por derechos de autor para cumplir su función, e incluso, llegaron a invocar un "interés superior de la colectividad" para justificar su pretensión.

Sin embargo, la mayoría de las delegaciones opinaron, correctamente, que la radiodifusión era un acto de comunicación pública, y por ende, los organismos de radiodifusión realizaban una verdadera explotación o utilización pública de las obras de los autores, por lo que no había

(artículo 11 Bis.1.iii), recitación pública (artículo 11 Ter.1.i), transmisión de una recitación pública (artículo 11 Ter.1.ii), y representación, ejecución pública y transmisión de adaptaciones cinematográficas (artículo 14.1.ii).

razón de fondo para negarle protección a los creadores y dar una inmunidad a los actos de radiodifusión a diferencia del resto de actos de comunicación pública. Es así que, luego de las discusiones, se aprobó añadir al Convenio de Berna un artículo 11 Bis, el cual incorporó el *derecho de radiodifusión o transmisión pública*.[94]

Empero, como parte de este "derecho de radiodifusión", no se llegó a un acuerdo respecto del tema de las *retransmisiones*, pues, hasta cierto punto, tuvo mucha influencia la llamada "Teoría del Espacio Único", también conocida como "Teoría del Mismo Público o Círculo de Auditores". Veamos.

Así, durante la Revisión de Roma al Convenio de Berna, muchas delegaciones (incluyendo las de Reino Unido y Francia) opinaron que si la obra se retransmitía dentro de una misma zona geográfica (espacio único) y alcanzaba al mismo público potencial que la emisión primitiva (mismo

---

[94] "En respuesta a los requerimientos planteados por el desarrollo tecnológico se introduce el art. 11 bis en el que se reconoce el derecho exclusivo de los autores a autorizar la comunicación de sus obras al público por la radiodifusión. No obstante, las organizaciones de radiodifusores insistían en la necesidad que tenían de disponer de obras para la radiodifusión y alegaban que si no se establecían limitaciones al derecho exclusivo de los autores podían encontrarse sin protección frente a los posibles abusos de las sociedades de autores que se hallasen en una posición monopolística. Como solución de compromiso entre las distintas tendencias, en el §2 se reserva a las legislaciones nacionales de los países unionistas la facultad de reglamentar las condiciones en que el nuevo derecho será ejercido en sus respectivos territorios, lo cual importa autorizar a los países unionistas a establecer licencias no voluntarias. Se establece que estas licencias no tendrán más que un efecto estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso lesionar el derecho moral del autor ni el derecho que corresponde a este de obtener una remuneración equitativa fijada, a falta de acuerdo amigable, por la autoridad competente". Lipszyc, Delia, *op. cit*., pp. 642 y 643.

público) no había por qué controlar esa retransmisión con un derecho de autor.[95]

Por ende, el tema de las retransmisiones de obras quedó sin resolverse en 1928. Sin embargo, la cuestión cambiaría veinte años después, cuando se celebró la conferencia diplomática de Bruselas para generar la siguiente revisión al Convenio de Berna.

En efecto, durante la Revisión de Bruselas (1948) se volvió a discutir con intensidad el tema de las retransmisiones de obras. Debate que se benefició, además, de dos décadas de experiencia, lo que permitió tener una discusión menos especulativa y más cercana a la realidad económica y tecnológica.[96]

Durante los debates, a pesar del impulso que algunos trataron de dar a la "Teoría del Espacio Único o del Mismo Público", ésta fue rechazada mayoritariamente, y en cambio, surgió y cobró mucho apoyo la "Teoría del Órgano Diverso al de Origen" propuesta por Bélgica; postura que resultaba mucho más práctica y también más justa.

---

95 *Cfr*. Brennan, David J., *Retransmission and U. S. compliance with TRIPs*, Kluwer Law, La Haya, 2003, pp. 29 y ss.

96 "El Acta de 1928 había reconocido el derecho de radiodifusión en forma genérica; la evolución posterior hizo necesario que se ampliara el texto a fin de incluir las múltiples y complejas modalidades de explotación de las obras por medio de la radiodifusión. En consecuencia, el art. 11 bis recibe una nueva redacción según la cual el derecho de radiodifusión comprende claramente la radiodifusión sonora, las emisiones por televisión abierta (inalámbrica o por ondas hertzianas) y por cable, la retransmisión de esas emisiones y la comunicación pública de estas incluso por altavoz o por cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida". Lipszyc, Delia, *op. cit*., p. 650.

Al final, se votó por modificar el artículo 11 Bis del Convenio de Berna e incluir expresamente el "derecho de retransmisión", con una visión más acertada sobre el particular amparada a la luz de la "Teoría del Órgano Diverso al de Origen", la cual explicaremos más adelante. Veamos con mayor detalle lo acontecido en la Revisión de Bruselas.

El criterio adoptado por el Convenio de Berna desde 1948 es claramente explicado por Delgado Porras:

> Recordemos la génesis de la disposición citada en la Conferencia diplomática de Bruselas de 1948, de revisión del Convenio de Berna. Los trabajos preparatorios habían señalado la necesidad de añadir al artículo 11 bis del Convenio (Acta de Roma, de 1928) una disposición que distinguiese entre la emisión primitiva y las restantes utilizaciones posteriores de esta emisión. En este orden de ideas —**se decía**— "**se dejará de lado la simple retransmisión, fenómeno que no amplía el campo de acción de la emisión primitiva, sino que le da, si fuere menester, las cualidades técnicas necesarias. Una tal retransmisión no debe ser autorizada especialmente**".[97] (Énfasis añadido).

Como se observa, en los trabajos preliminares de la Conferencia de Bruselas se partió de la "Teoría del Espacio Único",[98] donde la retrans-

---

97 Delgado Porras, Antonio, "Difusión de emisiones de Radio-TV en las habitaciones de hotel" en Delgado Porras, Antonio, *Derecho de autor y derechos afines al de autor*, Instituto de Derecho de Autor, T. II, Madrid, 2007, p. 141.

98 "[T]he 1934 program suggested revision of article 11 bis so as to recognise this new right as a discrete and separate right. However it also suggested that the Convention only recognise this new right in so far as a retransmission made the broadcast accessible to an audience additional to the primary broadcast audience", Brennan, David J., *op. cit.*, p. 30.

misión sólo debía ser objeto de un derecho de autor si se alcanzaba un "nuevo público" (nuevo círculo de auditores):

> Así pues, en el momento de comenzar la Conferencia, se pretendía distinguir entre simples retransmisiones por hilo (y sin hilo), que no amplían el campo de acción de la radiodifusión primitiva y que no precisan de una autorización especial diferente de la otorgada para la emisión primitiva, y reemisiones por hilo (y sin hilo) que procuran o apuntan a un nuevo círculo de auditores y que, por ello, entrañan una nueva comunicación que debe ser objeto de una segunda autorización.
>
> (…)
>
> La Subcomisión para la radiodifusión y los instrumentos mecánicos, que se formó en dicha Conferencia, estimó que el criterio del "nuevo círculo de auditores" no se deducía con la claridad deseable del texto propuesto en el programa, y que, por lo demás, era demasiado vago, por lo que se manifestó a favor de una propuesta belga "que erigía en condición de la necesidad de una nueva autorización la intervención de un organismo distinto del de origen".[99] (Énfasis añadido).

Se puede apreciar que, aunque la propuesta inicial era adoptar la "Teoría del Nuevo Círculo de Auditores" o "Teoría del Espacio Único", dentro de la Conferencia de Bruselas se cambió de postura y se desechó esa teoría.

---

[99] Delgado Porras, Antonio, "Difusión de emisiones…" *op. cit*., pp. 141 y 142.

Así, en lugar de sujetar el derecho de retransmisión a un requisito *subjetivo* (y sumamente vago), como la demostración de que la retransmisión trascendiera del público original o del espacio geográfico de la emisión de primitiva, se decidió adoptar un requisito *objetivo*, consistente en la **presencia de un intermediario, un organismo diverso al radiodifusor de origen, que efectúe el acto de retransmisión (sin importar si la obra retransmitida trasciende o no el público original)**.

Esto fue lo que dio origen al actual texto del artículo 11 Bis.1.ii del Convenio de Berna, que cuando toca el tema del derecho de retransmisión, lo sujeta, simple y sencillamente, a que "esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen", sin que se exija la existencia de un nuevo público (nuevo círculo de auditores), ni la trascendencia de la zona geográfica de la emisión primitiva.

Lo anterior fue explicado durante la Conferencia de Bruselas por su Relator general en el Informe final:

> En él se resumen los debates haciendo una muy breve referencia al contenido del programa en materia de derecho de radiodifusión, mencionando, entre **las nuevas explotaciones** que comprendía, "las reemisiones diferenciadas de los relés" (…), y explicando que "**el autor tiene ahora un derecho sobre cualquier comunicación pública que sea hecha por otro organismo distinto del de origen**. Es un derecho sobre una extensión de la radiodifusión de la que se conocen al menos, por hoy, dos procedimientos: el relé (*relai*) y la radiodistribución".

Del reporte del relator general se desprende —en opinión de la mayoría de la doctrina (opinión que comparto)— que, si bien el programa de la Conferencia sometía al derecho exclusivo del autor las "reemisiones", que eran distintas de los "relés" ("simples retransmisiones" por estaciones repetidoras o de relevo que no tenían por objeto ampliar el círculo de auditores o telespectadores, sino mejorar la recepción), **lo definitivamente acordado fue sujetar a ese derecho toda comunicación pública de la obra radiodifundida, por hilo o sin hilo, en la que hubiese mediado un organismo distinto del de origen, sin atender a la distinción entre "reemisión" y "relé"**.

En consecuencia, para saber si una extensión, prolongación o simple explotación secundaria de una radiodifusión primaria de una obra —en nuestro caso, por una red de cable— está sujeta o no a la autorización del autor, como un acto autónomo de comunicación pública de la obra radiodifundida, **lo único que habrá de establecer (aparte de la naturaleza pública del acto) es sí, en la operación, se ha interpuesto o no un organismo distinto del radiodifusor. Lo único decisivo es que exista una emisión sin hilo inicial y que ésta se ponga a disposición de una pluralidad de personas** por un dispositivo cualquiera de captación, transformación, ampliación y distribución "conducida" de las ondas (en la hipótesis de la retransmisión por cable o de captación de las ondas de origen y de ampliación y lanzamiento al éter de las mismas, en el supuesto de una reemisión o retransmisión inalámbrica) **por un organismo que no sea el de radiodifusión del que partió dicha emisión.**[100] (Énfasis añadido).

[100] *Ibidem*, pp. 142 y 143.

Así, desde 1948 quedó desterrada la "Teoría del Espacio Único o del Nuevo Público" (que, curiosamente, fue utilizada en tiempos recientes por la Segunda Sala de la SCJN, como se explica en el capítulo IV de la presente investigación), y en cambio, en ejercicio de su soberanía, todos los países parte del Convenio de Berna (y de la Organización Mundial de Comercio[101]), **se han obligado a proteger el derecho de retransmisión con base en la "Teoría del Organismo Diverso del de Origen"**.[102]

Y como consecuencia de lo anterior, el "derecho de retransmisión" sobre las obras se convirtió, desde 1948, en un derecho mínimo e insoslayable de los autores en el Convenio de Berna.[103]

Una vez explicada la evolución internacional del "derecho de retransmisión" en derechos de autor, ahora sí, analicemos el artículo 11 Bis del Convenio de Berna. Para mayor facilidad, veamos primero su texto:

Artículo 11 Bis

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar:

(i) la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes;

---

101 Todos los miembros de dicho organismo internacional se han obligado a cumplir con la parte sustantiva del Convenio de Berna,

102 El artículo 26 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados prescribe: "Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe".

103 Ficsor, Mihály, *The Law of Copyright and the Internet. The 1996 WIPO Treaties, their Interpretation and Implementation*, Oxford University Press, Nueva York, 2002, p. 179.

(ii) toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen;

(iii) la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

2) Corresponde a las legislaciones de los países de la Unión establecer las condiciones para el ejercicio de los derechos a que se refiere el párrafo 1) anterior, pero estas condiciones no tendrán más que un resultado estrictamente limitado al país que las haya establecido y no podrán en ningún caso atentar al derecho moral del autor, ni al derecho que le corresponda para obtener una remuneración equitativa, fijada, en defecto de acuerdo amistoso, por la autoridad competente.

3) Salvo estipulación en contrario, una autorización concedida de conformidad con el párrafo 1) del presente artículo no comprenderá la autorización para grabar, por medio de instrumentos que sirvan para la fijación de sonidos o de imágenes, la obra radiodifundida. Sin embargo, queda reservado a las legislaciones de los países de la Unión establecer el régimen de las grabaciones efímeras realizadas por un organismo de radiodifusión por sus propios medios y para sus emisiones. Estas legislaciones podrán autorizar la conservación de esas grabaciones en archivos oficiales en razón de su excepcional carácter de documentación.

El apartado *1)* de tal disposición está claramente integrado por tres partes. En la primera parte *(i)* se reconoce el llamado "derecho de

radiodifusión" de obras, por virtud del cual, los autores pueden autorizar o prohibir cualquier acto de radiodifusión de sus creaciones, sin importar el medio que se utilice (la única limitación es que la transmisión se haga sin hilos o cables de por medio, pues el texto estaba pensado para la radiodifusión *stricto sensu*, es decir, para la comunicación pública de obras por aire a través del espectro radioeléctrico). Nótese cómo esa parte del artículo habla de difundir signos, sonidos o imágenes, lo que incluye tanto a la radio como a la televisión.

La segunda parte *(ii)* es la que más nos interesa ahora, pues contempla el tan mentado "derecho de retransmisión", materia del presente estudio. Tal prerrogativa consiste en que el autor puede autorizar o prohibir cualquier comunicación pública de su obra, siempre que: *a)* la obra haya sido radiodifundida, lo que significa que la comunicación pública tiene como base una radiodifusión primigenia, por eso estamos frente a dos actos diversos: la radiodifusión, por un lado, y por el otro, la retransmisión de la obra con base a aquella (ese es el motivo por el que a la radiodifusión se le suele llamar "transmisión primitiva o primaria", y a la retransmisión se le conozca como "utilización o explotación secundaria", ya que se origina y depende de la transmisión primigenia); y *b)* que esa segunda comunicación pública la haga un ente diverso al de origen, es decir, se requiere que quien realice la retransmisión no sea el mismo sujeto que realizó la radiodifusión primitiva (por lo que es irrelevante si la obra trasciende o no el mismo territorio o público abarcado por la transmisión primaria, pues lo verdaderamente importante es la intervención de una persona ajena a esa primera radiodifusión, lo que no es otra cosa más que la adopción de la ya referida "Teoría del Organismo Diverso al de Origen").

Sobre el particular, explica la doctrina:

> En consecuencia, el Convenio protege el derecho del autor de autorizar tanto la radiodifusión como la utilización posterior de la emisión primitiva, ya sea por un sistema alámbrico (distribución por cable) o bien por un sistema inalámbrico (radiodifusión abierta), **a condición de que la retransmisión emane de un organismo distinto al de origen.**[104]

En igual sentido, Masouyé refiere:

> En segundo lugar, el texto del Convenio se refiere a las **utilizaciones posteriores de la emisión primitiva**: el autor tiene derecho a autorizar la comunicación pública de la emisión, tanto alámbrica (sistema de transmisión por cable) como inalámbrica, pero **a condición de que esta comunicación emane de un organismo distinto del de origen.**[105]

Como bien explica el catedrático de la Universidad de Stanford, Paul Goldstein, el artículo 11 Bis.1 del Convenio de Berna sujeta el acto de retransmisión de las obras a una responsabilidad jurídica definitiva.[106]

La tercera parte *(iii)* contempla un derecho a controlar otros actos de redifusión o reutilización de la obra radiodifundida, concretamente a través de bocinas, televisiones, pantallas o tecnologías similares. Se trata

---

104 Lipszyc, Delia, *op. cit*., p. 685.

105 Masouyé, Claude, *Guía del Convenio de Berna*, Ginebra, OMPI, 1978, pp. 78 y 79.

106 Goldstein, Paul, *International Copyright. Principles, Law and Practice*, Oxford University Press, Nueva York, 2001, p. 266.

de casos donde, por ejemplo, hoteles, restaurantes, hospitales, salas de espera, etc., toman obras radiodifundidas y, mediante aparatos propios, la hacen llegar a sus clientes, comensales, huéspedes, etc. (quienes son un público nuevo respecto de la radiodifusión primitiva de la obra). Resulta evidente que también es una reutilización o explotación secundaria de una obra radiodifundida.

En fin, el apartado *2)* del artículo 11 Bis permite a las legislaciones nacionales limitar los derechos concedidos en el apartado previo (radiodifusión, retransmisión y restantes utilizaciones secundarias), de manera que se facilite la difusión de obras por estos medios. Sin embargo, los países no tienen carta blanca para limitar (ni desconocer esos derechos), pues el propio apartado *2)* en glosa establece barreras infranqueables que salvaguardan el núcleo esencial de la protección a los autores. En primer lugar, cualquier limitación a esos derechos patrimoniales debe dejar intocados los derechos morales. En segundo lugar, el legislador bien puede desconocer la exclusividad (control) a los titulares de derechos, pero expresamente **prohíbe la gratuidad de las radiodifusiones y retransmisiones de obras**, pues como mínimo debe preverse un derecho de simple remuneración, de manera que puedan cobrarse no sólo las radiodifusiones, sino también las retransmisiones de obras (cosa que fue desconocida por la Segunda Sala de la SCJN, como veremos en el capítulo IV del presente trabajo).

El apartado *3)* del artículo en glosa (referente a la figura de la grabación efímera)[107] no es de nuestro interés para la presente investigación, por

[107] Prevista en la LFDA en su artículo 149, fracción II.

lo que no se hace mayor comentario al respecto, salvo que nos ilustra la máxima de independencia de las facultades y modalidades de explotación de las obras, pues el tener una licencia o permiso de comunicación pública no incluye un permiso de reproducción (grabar o copiar la obra).

Dado ese contenido obligatorio del Convenio de Berna, nuestro país ha reconocido y protegido el "derecho de retransmisión" en el artículo 27, fracción III, de la LFDA:

> Artículo 27.- Los titulares de los derechos patrimoniales **podrán autorizar o prohibir**:
>
> (...)
>
> 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. (Énfasis añadido).

Nótese cómo nuestro legislador optó por conceder un derecho exclusivo (dado que los titulares de derechos patrimoniales pueden autorizar o prohibir esos actos de retransmisión), a pesar de que el Convenio de

Berna contempla la posibilidad de una licencia no voluntaria. De manera que México decidió conceder un control directo y contundente sobre los actos de retransmisión de las obras, independiente a la posibilidad de controlar también la radiodifusión primitiva de las obras.

Así, el "derecho de retransmisión" en nuestro país es un derecho del autor cuyo alcance no es sólo cobrar por las retransmisiones,[108] sino más bien un derecho a controlarlas, a autorizar o prohibir cada una de ellas.

Es claro que el antecedente y fundamento de la fracción III del artículo 27 de la LFDA es el artículo 11 Bis del Convenio de Berna.

Pero incluso antes de la ley vigente, nuestro legislador ya había incorporado al ámbito nacional ese "derecho de retransmisión" ordenado por el Convenio de Berna, como se aprecia en el artículo 73 de la abrogada Ley Federal de Derechos de Autor:

> Artículo 73.- La autorización para difundir una obra protegida, por televisión, radiodifusión o cualquiera otro medio semejante, no comprende el de redifundirla ni explotarla públicamente, salvo pacto en contrario.

Aquí, la ley anterior se ciñó a lo ordenado por el Convenio de Berna (incluyendo la "Teoría del Organismo Diverso al de Origen"), optando

---

108 O peor aún, a cobrar sólo por la emisión primaria, pero no por la retransmisión (como, con poca fortuna, determinó la Segunda Sala de la SCJN).

por la vía de un derecho exclusivo, de manera que la licencia para la transmisión o radiodifusión primaria excluye, *prima facie*, el permiso para retransmitir y, en general, para realizar cualquier utilización secundaria de la obra radiotransmitida.

Curiosamente, el contenido del artículo 73 de la anterior ley se reprodujo casi íntegramente en el artículo 39 de la actual LFDA. Por lo que, si bien en esta última ley, el "derecho de retransmisión" en materia de derechos de autor se encuentra en la fracción III del artículo 27, se reitera y complementa por su artículo 39.

Explicado el "derecho de retransmisión" sobre obras, veamos a continuación el diverso "derecho de retransmisión" sobre señales.

7. El diverso "derecho de retransmisión" de los organismos de radiodifusión

Además del "derecho de retransmisión" sobre obras (derecho de autor), existe un "derecho de retransmisión" sobre las señales (derecho conexo), al cual dedicamos los siguientes párrafos.

Sin embargo, cabe asentar que el derecho de retransmisión de los organismos de radiodifusión es mucho más reciente (y bastante más magro) que el derecho de retransmisión de los autores. Esto se explica, en parte, por la tardía aparición de los derechos conexos.

En efecto, mientras que los derechos de autor existen desde el siglo XVIII (al menos en su versión moderna), su principal tratado es de 1886,

y dentro de él, el derecho de retransmisión se incluyó en 1948; en cambio, los derechos conexos nacieron de los reclamos históricos de los artistas intérpretes o ejecutantes frente a la aparición del fonógrafo, y su regulación internacional apareció apenas hasta 1961 (con la Convención de Roma), sumándose a la tutela jurídica los productores de fonogramas y a los organismos de radiodifusión.

Pero no sólo eso influyó en la modesta protección al derecho de retransmisión, sino también debe tomarse en cuenta que la Convención de Roma no es tan sólida como el Convenio de Berna, pues aquella ha sido calificada como un tratado de protección débil, más caracterizada por adoptar soluciones "políticas y de compromiso", que por dar una tutela robusta en materia de propiedad intelectual.[109]

Por tales motivos, el "derecho de retransmisión", previsto ahí para los organismos de radiodifusión, es más modesto que el regulado en el Convenio de Berna a favor de los autores.

No obstante lo anterior, puede afirmarse que el "derecho de retransmisión" es uno de los derechos mínimos de los organismos de radiodifusión según la Convención de Roma.[110]

Así, este derecho de retransmisión de los organismos de radiodifusión aparece por primera vez en 1961, como parte del texto de la Convención de Roma, como se aprecia a continuación:

---

109 Lo que no ha sido óbice para que el ADPIC (artículo 2.2), considere a la Convención de Roma como uno de los acuerdos vertebrales del derecho internacional de la propiedad intelectual.

110 Goldstein, Paul, *op. cit.*, p. 38.

> Artículo 13
>
> Mínimo de protección que se
> dispensa a los organismos de radiodifusión
>
> Los organismos de radiodifusión gozarán del **derecho de autorizar o prohibir**:
>
> *(a)* **la retransmisión de sus emisiones**; (énfasis añadido).

De esta manera, según ese acuerdo internacional, encontramos que parte toral de los derechos conexos de los organismos de radiodifusión es **el derecho de retransmisión de su señal**, es decir, el derecho de autorizar o prohibir que cualquier otro organismo retome y difunda simultáneamente la señal del primer organismo.

Y aquí encontramos la primera semejanza (parcial) con los derechos de autor: la existencia de un "derecho de retransmisión". De esta manera, tanto en el régimen de derechos de autor, como en el régimen de derechos conexos del organismo de radiodifusión, existe el respectivo (y diferenciado) derecho de retransmisión para cada uno.

Sin embargo, es importante recalcar que esta semejanza es parcial, pues si bien en ambos regímenes existe un derecho de retransmisión, éste **recae sobre objetos diferentes**. En efecto, como se expuso previamente en el presente capítulo, en el régimen de derechos de autor existe un derecho de autorizar o prohibir la retransmisión *de las obras*, mientras que en el de derechos conexos, el derecho es de autorizar o prohibir la retransmisión *de las señales*.

Ahora bien, el "derecho de retransmisión" previsto en la Convención de Roma tiene una dimensión más limitada que el "derecho de retransmisión" de los autores.[111] Esto en virtud del alcance del concepto "retransmisión" en las definiciones de dicho tratado, dado que el acuerdo entiende por "retransmisión" una emisión simultánea que hace un organismo de radiodifusión de la emisión de otro organismo de radiodifusión,[112] y "emisión" es definida como "la difusión inalámbrica de sonidos o de imágenes y sonidos para su recepción por el público".[113]

Por ende, las emisiones cubiertas por la Convención de Roma sólo son las inalámbricas, excluyéndose las transmisiones o retransmisiones realizadas por cable o hilo.

Más debatido fue el punto de si la Convención de Roma también excluía o no las retransmisiones satelitales[114] (aunque, dado que son inalámbricas, muchos han interpretado que sí están incluidas en Roma, sin perjuicio de la Convención de Bruselas o Convenio Satélites de 1974).

Además de la Convención de Roma, el "derecho de retransmisión" de los organismos de radiodifusión también está previsto en el ADPIC, como se aprecia en su siguiente artículo:

---

111 Guibault, Lucie, y Melzer, Roy, *op. cit.*, p. 3.
112 Inciso g), artículo 3o., de la Convención de Roma.
113 Inciso f), artículo 3o., del mismo tratado.
114 Goldstein, Paul, *op. cit.*, pp. 44 y 45.

> Artículo 14
>
> Protección de los artistas intérpretes o ejecutantes, los productores de fonogramas (grabaciones de sonido) y los organismos de radiodifusión
>
> (…)
>
> 3. Los organismos de radiodifusión tendrán el **derecho de prohibir los actos siguientes cuando se emprendan sin su autorización**: la fijación, la reproducción de las fijaciones y **la retransmisión por medios inalámbricos de las emisiones**, así como la comunicación al público de sus emisiones de televisión. Cuando los Miembros no concedan tales derechos a los organismos de radiodifusión, darán a los titulares de los derechos de autor sobre la materia objeto de las emisiones la posibilidad de impedir los actos antes mencionados, a reserva de lo dispuesto en el Convenio de Berna (1971). (Énfasis añadido).

Se observa que, en tal acuerdo, el "derecho de retransmisión" de los organismos de radiodifusión sigue estando muy pálido, en especial, por excluir las retransmisiones hechas por operadoras de cable, al exigir que la retransmisión sea "por medios inalámbricos".

De hecho, la situación de los organismos de radiodifusión es más débil en el ADPIC que en la Convención de Roma, pues mientras en esta última el "derecho de retransmisión" es obligatorio para los Estados contratantes y forma parte del mínimo de protección, en el acuerdo de la Organización Mundial de Comercio es un derecho optativo, dado que

la parte final del artículo 14.3 faculta a los miembros a no conceder tales derechos a los organismos de radiodifusión.

En cambio, contrario al carácter optativo del "derecho de retransmisión" de los organismos de radiodifusión, el propio artículo 14.3 del ADPIC reitera la obligatoriedad del "derecho de retransmisión" de los autores (el cual recae, no sobre las señales o emisiones, sino "sobre la materia objeto de las emisiones", es decir, sobre las obras); claro, reiterando la posibilidad prevista en el Convenio de Berna de que dicho derecho de autor no sea exclusivo, sino acaso un derecho de simple remuneración.

Desde luego, en caso de que una parte del ADPIC, además de proteger el derecho de retransmisión sobre las obras (Berna), decida sí conceder un diverso derecho de retransmisión sobre las señales, entonces deberá hacerlo en los términos mínimos que determina la Convención de Roma.[115]

El derecho conexo de retransmisión fue de adaptación tardía en la legislación interna de México, a pesar de ser parte de la Convención de Roma desde hace décadas. Nuestra anterior Ley Federal de Derechos de Autor llegó a reconocer derechos a otros titulares de derechos conexos, como los productores de fonogramas y los artistas, pero no a los organismos de radiodifusión.

Por tanto, no fue sino hasta marzo de 1997, con la entrada en vigor de la actual LFDA, que se incorporó en nuestro orden jurídico el "derecho de retransmisión" de los organismos de radiodifusión.

---

[115] Guibault, Lucie, y Melzer, Roy, *op. cit.*,p. 3.

Empero, este derecho se otorgó con un carácter mucho más amplio que lo previsto en la Convención de Roma y en el ADPIC, al incluir toda clase de retransmisiones, como se observa en el artículo 144 de la LFDA:

> Artículo 144.- Los organismos de radiodifusión tendrán el derecho **de autorizar o prohibir** respecto de **sus emisiones**:
>
> I.- **La retransmisión**;
>
> (…)
>
> III.- La distribución simultánea o diferida, por cable o cualquier otro sistema; (énfasis añadido).

Nótese cómo la fracción I toma una postura amplia aplicando el derecho exclusivo a cualquier clase de retransmisiones, sin acotar (como lo hacen los tratados) a que sean inalámbricas. Cuestión que se completa con la fracción III, la cual tiene como propósito principal implementar el Convenio de Bruselas, pero que cubre cualquier difusión simultánea (incluidas las redifusiones o retransmisiones) por cable o por cualquier otro sistema.

Será hasta la inclusión del *must offe*r y del *must carry* en nuestro sistema jurídico, cuando este "derecho de retransmisión" de los organismos de radiodifusión sea modulado para reducir su alcance, como veremos en el siguiente capítulo.