

México, D.F., a 17 de diciembre de 2013

C. COMISIONADOS DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

C. Mauricio Jalife Daher en nombre y representación del INSTITUTO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL Y DERECHO DE LA COMPETENCIA, ASOCIACIÓN CIVIL, (IPIDEC), personalidad que se acredita con el Acta Constitutiva No. 113,097 la cual se adjunta al presente. Deseamos compartir con Ustedes algunas inquietudes relacionadas con la Consulta Pública respecto de los "Lineamientos Generales en relación con lo dispuesto por la fracción I del Artículo Octavo Transitorio del Decreto por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de Telecomunicaciones", considerando que el objeto de la asociación consiste en la impartición académica de las Especialidades en Derecho de Autor, Derecho de la Propiedad Industrial y en proceso de aprobación por parte de la Secretaria de Educación Pública la impartición de la Especialidad en Derecho de la Competencia Económica.

No cabe duda que en la búsqueda de mejorar las condiciones de competencia en los sectores de las telecomunicaciones en general sea indispensable adoptar medidas que regulen de mejor manera las condiciones de participación de los distintos agentes económicos involucrados en estas delicadas y trascendentes actividades para la Nación y sus habitantes, como tampoco lo es el hecho insoslayable de que dichas iniciativas, reformas y propuestas de regulación en general supongan siquiera la posibilidad de afectar derechos de terceros, sin haber sido sujetos a las garantías de debido proceso que la Carta Fundamental consigna en favor de todos sus habitantes.

El derecho de autor, cuya condición de Derecho Humano fue expresamente reconocida recientemente por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, implica el reconocimiento de una serie de derechos de naturaleza moral y patrimonial sobre las obras creadas por los autores, confiriéndoles una serie de facultades, prerrogativas o derechos exclusivos que se materializan en la práctica en la posibilidad de determinar, con absoluta libertad, las condiciones que han de prevalecer en toda forma de uso o explotación de las mismas. Esos derechos exclusivos, refiriéndome a la faceta moral del derecho de autor, son reconocidos de forma unánime a nivel mundial en las leyes de derechos de autor, sin importar el sistema jurídico al que pertenecen. El sistema autoral contemporáneo se basa precisamente en el reconocimiento del derecho exclusivo que nace en cabeza

de quien crea la obra o encarga su realización. El valor económico del derecho de autor se determina atendiendo a diversos aspectos relacionados con su duración o vigencia, la cobertura territorial, su aplicación efectiva, pero en particular a lo concerniente al reconocimiento de su carácter exclusivo y a las limitaciones que en determinados casos especiales las leyes le imponen a estos derechos con el objeto de que otras personas puedan hacer uso de partes o fragmentos de las obras lícitamente divulgadas, en observancia siempre de la denominada "Regla de los Tres pasos" contenida en el artículo 9 del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas. Universalmente se ha aceptado la idea de que a mayor número de limitaciones, menor será el valor económico del derecho de autor, y a la inversa, entre menores sean las limitaciones o casos de excepción previstos en las leyes, mayor será el valor del derecho exclusivo.

En el caso del sistema autoral mexicano, la Ley Federal del Derecho de Autor es el UNICO ordenamiento que prevé o dispone en qué casos y situaciones específicas esos derechos exclusivos pueden ser objeto de una limitación, lo que podría llegar a significar el uso de la obra de que se trate, sin para ello contar con la autorización del autor o su causahabiente. Esas limitaciones son absolutamente TAXATIVAS, es decir, con excepción de las que la ley le impone a los autores o sus causahabientes, ninguna otra les resulta aplicable aún tratándose de situaciones que el Estado pretende justificar bajo la denominación de "un servicio público de interés general", pues ese supuesto se agota en el momento mismo en que el radiodifusor emite una señal de acceso gratuito y general respecto de la que es legítimo titular, y no mediante el otorgamiento de un supuesto e inexistente derecho de "retransmisión" en beneficio de un concesionario de un sistema de distribución de señales de televisión restringida, en aras de defender el concepto de la competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias, y en flagrante vulneración de los derechos exclusivos que corresponden al titular del derecho conexo, y a la vez a aquellos derechos exclusivos de naturaleza autoral y conexa correspondientes a los autores de las obras audiovisuales incorporadas en las señales radiodifundidas, como a aquellos pertenecientes a los artistas intérpretes o ejecutantes, a los productores de fonogramas y de videogramas cuyas prestaciones protegidas igualmente formen parte de las obras emitidas. Lo anterior desde luego sin perjuicio de la violación al derecho humano que le corresponde a los autores respecto de sus obras, pues sin que medie una causa justa prevista en la ley de la materia, única aplicable en lo tocante a las excepciones o limitaciones a los derechos exclusivos allí reconocidos, se permite por una determinación unilateral del Ejecutivo, el uso no remunerado y sin autorización de las obras creadas por éstos.

Los lineamientos que se pretenden aprobar son contrarios a los principios generales que rigen los compromisos adoptados por México a nivel internacional. Es decir, cualquier interpretación que imponga una obligación a los organismos de radiodifusión de permitir a los concesionarios de

televisión restringida llevar a cabo la retransmisión de su señal de manera gratuita y no discriminatoria dentro de la misma zona de cobertura geográfica, en forma íntegra, simultánea y sin modificaciones, incluyendo la publicidad y con la misma calidad de la señal que la difunde, es violatoria de los derechos exclusivos que en favor del organismo de radiodifusión se prevén tanto en el artículo 144 de la Ley Federal del Derecho de Autor, como del artículo 13 del Convenio de Roma de 1961, del cual México es parte. Esto por las siguientes razones:

1. No es correspondiente a ninguna de las limitaciones impuestas a los titulares de los derechos conexos, prevista en el artículo 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor, ni a lo dispuesto en el artículo 15 (1) y (2) del Convenio de Roma, y por lo mismo es violatoria de los derechos exclusivos que les corresponden a estos.
2. Es violatoria de los derechos exclusivos de índole patrimonial que corresponden a los autores y causahabientes en términos de lo previsto en los artículos 1, 2, 11, 15, 24, 27 y 30 de la Ley Federal del Derecho de Autor, pues sin su autorización expresa, la reforma constitucional dispone el uso de sus obras en forma gratuita a cargo de terceros.
3. Es violatoria de los artículos 147 y 148 de la ley Federal del Derecho de Autor, mismos que prevén de manera TAXATIVA, los únicos supuesto de limitación o excepción de los derechos exclusivos, y entre los que no se encuentra ninguno de los expresados por el Estado a través de la reforma constitucional que se comenta. Al mismo tiempo, dicha reforma es violatoria del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas, al establecer una limitación en exceso del único supuesto de uso sin requerir de la autorización del autor o de su causahabiente, prevista en el artículo 9 del citado instrumento internacional.
4. Es violatoria de los derechos de los artistas intérpretes y ejecutantes, los productores de fonogramas y los productores de videogramas, contenidos en los artículos 118, 131 y 137 de la Ley Federal del Derecho de Autor, lo mismo que los artículos 7 y 10 del Convenio de Roma en lo tocante al derecho de impedir de los artistas intérpretes o ejecutantes, y al derecho de autorizar o prohibir de los productores de fonogramas.
5. No es correspondiente a ninguna de las limitaciones impuestas a los titulares de los derechos conexos, prevista en el artículo 151 de la Ley Federal del Derecho de Autor, ni a lo dispuesto en el artículo 15 (1) y (2) del Convenio de Roma, y por lo mismo es violatoria de los derechos exclusivos que les corresponden a estos.

6. Es violatoria del derecho humano que corresponde a los autores de obras literarias y/o artísticas contenidas en las señales que son objeto de la “retransmisión” tantas veces aludida, en tanto constituye una flagrante violación al ámbito de los derechos exclusivos que tanto la propia Constitución de la República les reconoce, como los diversos ordenamientos de Derechos Humanos adoptados por nuestro país, y que suponen una forma de uso de las obras creadas por éstos en aras de satisfacer un ánimo de “*competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias*”, supuestos que se satisfacen por la simple retransmisión de la señal, o en cualquier caso, pueden ser satisfechos de otras formas razonables que no sean restrictivos ni violatorios de otros derechos fundamentales, tal y como el derecho de autor. Por lo tanto, cabe señalar que dichos supuestos referidos no tienen cabida dentro del esquema del ejercicio de un derecho exclusivo originado en un justo reconocimiento a las aportaciones que a la cultura nacional realizan los creadores de las obras literarias y artísticas, y que de ninguna manera justifican o pueden constituirse en motivos que exoneren a terceros, a ceñirse y observar rigurosamente el marco jurídico existente en torno al ejercicio de los derechos exclusivos a que se ha aludido insistentemente a lo largo de éste análisis.

7. Es violatoria del artículo 28 Constitucional, en virtud de que atenta en contra del derecho a la libre competencia, ya que obliga a las entidades emisoras de señales de radiodifusión a otorgar de manera gratuita y sin su consentimiento sus contenidos a concesionarios de televisión de paga, situación que atenta de manera directa a la competitividad de las empresas de dicha rama. Igualmente debe recordarse la estrecha relación que existe entre la competencia económica y la protección a los derechos de propiedad intelectual, ya que estos últimos se encuentran expresamente reconocidos en el noveno párrafo del mismo artículo constitucional como una excepción a la prohibición a los monopolios, lo cual confirma el interés del Estado en proteger a los titulares de derechos de todo tipo de obras intelectuales, protección que mediante los presentes lineamientos se está ignorando.

8. Se vulnera el Estado de Derecho, ya que tal y como se ha señalado, los lineamientos emitidos para consulta pública violan múltiples normas de nuestro marco jurídico tanto nacional como internacional. La actuación de todos los órganos del Estado se debe ajustar en todo momento a la legislación correspondiente, limitando con ello posibles actuaciones arbitrarias, por lo cual no es dable que mediante la justificación de supuestas políticas públicas erróneamente interpretadas, se pretenda violar el estado de Derecho y desarticular todo el marco jurídico en la materia.

En atención a las consideración antes expuestas, requerimos respetuosamente de Ustedes, C. Comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones, un análisis riguroso e informado de los alcances de los derechos que se verían afectados en detrimento absoluto no solo de titulares de derechos que no han sido mencionados o siquiera considerados en los documentos que justifican o soportan las propuestas respectivas, sino en compromisos adoptados por nuestro país en consonancia con prácticas internacionales sobre la materia.

Atentamente,

Dr. Mauricio Jalife Daher
Representante Legal
Instituto de la Propiedad Intelectual y Derecho de la Competencia.