

Observaciones al dictamen de las Comisiones Unidas de Hacienda y Crédito Público y de Estudios Legislativos correspondiente al Proyecto de Decreto para reformar y adicionar diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión en materia de plataformas digitales

La Internet y las plataformas digitales -considerando la diversidad en las características y fines de las mismas-, se han consolidado como herramientas claves para quienes cuentan con conexión. Estas herramientas habilitan el ejercicio efectivo de los derechos humanos, tales como la libertad de expresión, información, acceso a la cultura, ciencia y conocimiento, en tanto permiten a usuarias y usuarios acceder a innumerables posibilidades de contenidos y servicios en línea. Dada su relevancia desde una perspectiva de derechos humanos, resulta imprescindible evaluar de forma exhaustiva todas las condiciones de legalidad, necesidad y proporcionalidad de restricciones que imposibiliten el acceso y disfrute de las mismas, a fin de evitar un impacto negativo en el ejercicio pleno de los derechos en el entorno digital.¹

En ese sentido, desde ARTICLE19 manifestamos una seria preocupación y rechazo ante el dictamen próximo a votarse en el Senado para **reformar los artículos 3, fracción LXIV; y 170, fracción 1; y adicionar los artículos 216, con una fracción VI; y 249, con un segundo párrafo, todos de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión** (en adelante, LFTR) en materia de plataformas digitales, ya que su formulación y propuesta representan un riesgo a los derechos humanos y a la naturaleza de Internet. El dictamen establece como *“obligación para los prestadores de servicios de televisión de paga vía Internet, ya sean nacionales o extranjeros”, que “al menos el 30% de su catálogo esté conformado con producción nacional”,* la cual sea generada por una persona física o moral que no forme parte de dicho agente o de su grupo de interés a cambio de un *“pago periódico de una cantidad preestablecida”*.

Desde ARTICLE19 observamos tres problemas principales en la propuesta, las cuales se describen a continuación.

1. El dictamen no define o delimita expresamente a quiénes se pretende regular

[...]

LXIV. Servicio de televisión y audio restringidos: Servicio de telecomunicaciones de audio o de audio y video asociados que se presta a suscriptores, a través de redes públicas de telecomunicaciones o **plataformas de Internet**, mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida;

1 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Organización de los Estados Americanos, *Libertad de expresión e Internet*, 2013. Párrafos 54-55, páginas 27-28. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/2014_04_08_Internet_WEB.pdf

[...]

El dictamen desarrolla una argumentación de reforma y adiciones a la LFTR sin definir o delimitar expresamente a quiénes se aplicaría la regulación. En vez de definir y caracterizar a las plataformas digitales que pretende regular, el dictamen únicamente señala que la regulación será aplicable para cualquier servicio en Internet que ofrezca acceso restringido a audio y video a cambio de un pago periódico.

Partiendo de lo anterior, observamos que:

a) La definición provista por el dictamen incluye a una amplia gama de plataformas digitales para las cuales la regulación no es factiblemente aplicable, pues incluye a todas las plataformas accesibles desde México que proveen audio y video y que perciben una ganancia monetaria por ello, como plataformas dedicadas a la transmisión de deportes, animé, tutoriales de cocina, videojuegos, videoblogs y podcasts, los cuales se generaron en otros países y para los cuales no tendría sentido incluir contenidos nacionales;

b) el dictamen busca implementar esquemas de regulación para las plataformas digitales equiparables a los destinados para empresas que ofrecen contenidos a través de la radio y televisión, orillando a que si la plataforma digital busca ser accesible desde México, ésta se vea obligada a comprar contenido nacional a quienes lo producen, sin considerar que ello atenta contra la naturaleza libre, diversa y plural de la Internet sin distorsiones generadas por el Estado; y

c) el dictamen no provee seguridad jurídica al sujeto regulado, pues no dota de certidumbre ni de previsibilidad en su aplicación, ya que una definición (plataforma digital) tan ambigua no permite prever sobre quién recae la regulación.

2. El dictamen otorga poder al Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante, IFT) para decidir lo que está permitido o no en Internet

[...]

Artículo 170. Se requiere autorización del instituto para: I. Establecer y operar o explotar una comercializadora de servicios de telecomunicaciones sin tener el carácter de concesionario, **así como para prestar servicios de televisión y audio restringidos a través de plataformas de Internet desde el territorio nacional o desde el exterior;**

[...]

Las plataformas digitales tendrían que solicitarle al IFT autorización para ofrecer servicios en Internet. Esta medida es:

a) *Deproportionada*: en términos de lo que busca conseguir (es decir, mayor disponibilidad de contenidos nacionales en las plataformas digitales) respecto al impacto que tendrá para el flujo de información y contenidos en Internet, ya que distorsionará el acceso y disponibilidad de contenidos en línea;

b) *expresamente inconstitucional*: atenta contra el artículo 6o de la Constitución Federal si el IFT no autoriza a una plataforma a ofrecer sus servicios en México, ya que no es constitucional denegar o bloquear el acceso a una plataforma o servicio digital, bajo ninguna condición; y

c) *violatoria del derecho a la libertad de expresión e información*: conforme a la jurisprudencia interamericana, y al artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos el cual dispone que “[n]o se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos”, como lo es el condicionar el flujo informativo y de contenidos en Internet a una autorización de una autoridad administrativa, así como el denegar o bloquear el acceso a una plataforma o servicio digital. A su vez, la Corte Interamericana de Derechos Humanos² ha interpretado el artículo 13.3 al establecer que se puede considerar a cualquier tipo de medio o vía indirecta que restrinja la circulación o cree obstáculos al libre flujo informativo y de contenidos, como una restricción indirecta a la libertad de expresión.³

El Consejo de Derechos Humanos, en su informe de 2012 sobre *Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet*, estableció que los derechos humanos deben de ser protegidos de igual manera en el entorno digital como en el físico, haciendo especial énfasis en la libertad de expresión conforme a la normatividad internacional aplicable en la materia.

Adicionalmente, según lo establecido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH, una medida restrictiva como la planteada en el dictamen “*puede tener un impacto realmente devastador en el funcionamiento general del Internet y, en consecuencia, en el derecho a la libertad de expresión de todo el conjunto de los usuarios [...] en este sentido, es indispensable evaluar cada una de las medidas, de forma especializada*”⁴. En ese sentido, la interferencia sobre cualquier contenido difundido a través de cualquier medio de comunicación, incluida la Internet, violan el derecho a la libertad de expresión.⁵

3. El dictamen impone una carga regulatoria y administrativa tan severa que afectaría la naturaleza de Internet

[...]

Artículo 216

I. a V

VI. Vigilar el cumplimiento del porcentaje de producción nacional que debe prevalecer en los servicios de televisión restringida a través de plataformas de Internet.

2 Corte I.D.H., Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párrafo 340; Corte I.D.H., Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrafo 367.

3 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *Marco jurídico interamericano sobre el derecho a la libertad de expresión*, 2010. Párrafo 155, página 56. Disponible en: <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

4 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana, *op. cit.* Página 27.

5 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, *op. cit.* Párrafo 155, página 56.

[...]

El dictamen obligaría a que el catálogo de las plataformas digitales se conforme con al menos el 30% de contenido nacional. Ante la imposición arbitraria del porcentaje necesario para autorizar accesibilidad por Internet, así como de una carga regulatoria que no tendría lógica para diversas plataformas digitales, muchas empresas –especialmente las pequeñas y medianas o aquellas que no consideran al mercado mexicano como primordial– pudieran restringir geográficamente el acceso a sus servicios desde México. Esta potencial reducción en la oferta de contenidos afectaría no solo el derecho a la cultura, ciencia y conocimiento de las y los usuarios, sino también la naturaleza de Internet como una herramienta libre, abierta e incluyente, en detrimento de la pluralidad, la innovación y el ejercicio de derechos humanos en el entorno digital.

En ese sentido, la propia Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH ha señalado que *“a diferencia del sector de la radio y la televisión, en el cual ha sido necesario establecer registros o conceder licencias para que los Estados puedan distribuir frecuencias limitadas, esos requisitos no son justificables en el caso de Internet, que puede dar cabida a un número infinito de puntos de acceso y un número de usuarios prácticamente ilimitado”*⁶. De hecho, también señala que *“las políticas públicas y las regulaciones propendan por que se preserve la arquitectura original de Internet, no solo de manera directa sino también a través de los particulares que influyen y determinan su desarrollo”*⁷.

A manera de ejemplificar los problemas planteados con anterioridad, a continuación se presentan dos situaciones que muestran la falta de idoneidad y proporcionalidad de la regulación planteada en el dictamen:

EJEMPLO 1

Imaginemos el caso de una plataforma digital que transmite animé japonés, basada en Japón, la cual cobra una suscripción mensual a sus seguidoras y seguidores. La empresa, por transmitir episodios de caricaturas animadas creadas y producidas en Japón, entraría en la definición de “servicio de televisión y audio restringidos” según como está planteada en el dictamen, ya que ofrece acceso restringido a videos de animé a cambio de un pago periódico. Actualmente la empresa cuenta con un catálogo de 1000 series de animé, todas japonesas. Para que esta empresa pueda ser accesible desde México, según lo que se busca establecer en la regulación, tendría que conseguir, al menos, que el 30% de su catálogo fuera de contenido producido en México. Para que eso sucediera, la empresa tendría que: 1) contar con alguien que hable español para entender y hacer cumplir la regulación; 2) decidir si incorporará 300 series de animé mexicanos a su catálogo y dejará fuera a 300 series de animé japonesas -para seguir manteniendo un catálogo de 1000 series de animé-, o incorporará 428 series de animé mexicano para mantener intacto su catálogo original de 1000 series de animé japonés; 3) buscar y pagar por 300 o 428 series de animé

6 A/HRC/17/27 ONU. “Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión”. 16 de mayo de 2011. Disponible en: <https://undocs.org/es/A/HRC/17/27>

7 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana, *op. cit.* Párrafo 13, página 6.

mexicanas para incorporarlas a su catálogo (según la decisión llevada a cabo en el inciso anterior); y 4) someterse a los trámites administrativos necesarios para solicitar autorización al IFT para operar en el país.

En este orden de ideas, es posible que no existan tantas series de animé mexicanas necesarias para contar con el porcentaje establecido y se le brinde la autorización del IFT. Si sí existieran, es también posible que el costo de comprarlas y alojarlas en la plataforma sea tan elevado que no convenga funcionar en el mercado mexicano, ya que el resto de usuarias y usuarios en el mundo no demandan este tipo de contenidos producidos en México, por lo que no se compensaría el costo de la medida con los beneficios que le traería a la plataforma digital. Por lo tanto, es posible que esta plataforma decida geobloquear su acceso al país.

Tomando en cuenta que la situación de la plataforma digital japonesa es equiparable a la de otras plataformas que se dedican a transmitir cine independiente de sus países, deportes u otros contenidos no producidos en México, y que además reciben un pago periódico por ello, es posible que incontables plataformas digitales se vean obligadas a decidir ser inaccesibles desde México por esta regulación.

EJEMPLO 2

Imaginemos una plataforma digital generada por una chef italiana, en la cual transmite únicamente videos de ella preparando y compartiendo recetas italianas. Esta chef recibe un pago periódico a través de cobrar una suscripción semestral a sus usuarias y usuarios, el cual es simbólico y no le genera ganancias, sino con el cual da mantenimiento a la plataforma digital. La redacción en el dictamen incluye a la plataforma digital de esta chef para ser susceptible de la regulación. Para esta chef no tendría sentido incluir videos producidos en México de chefs mexicanas preparando comida, o someterse a procesos administrativos con el IFT para buscar la autorización y ser accesible desde México. Por lo tanto, es posible que la chef decida geobloquear el acceso a su plataforma en el país.

Tomando en cuenta que la situación de la chef es equiparable con otras personas chefs, maquillistas, vloggers, estilistas, *life coaches*, entrenadoras, entre otras personas que no producen sus videos en México y que reciben pagos periódicos por ellos, es posible que millones de contenidos sean inaccesibles desde México por esta regulación.

Por las razones ya descritas, desde ARTICLE19 consideramos que el dictamen representa serios riesgos para el ejercicio de derechos humanos, en particular para el derecho a la libertad de expresión. Mientras que saludamos la intención de fomentar la producción y acceso a contenidos nacionales, concluimos que la propuesta:

- No es idónea, ya que es eludible a través de medios indirectos (como el uso de VPN para tener acceso a las plataformas digitales extranjeras, por ejemplo).
- No es necesaria, pues existen otros mecanismos para promover la producción y acceso a contenidos nacionales que son menos lesivos e invaden de menor manera los

derechos humanos y la naturaleza de Internet.

- No es proporcional, pues la afectación producida es más grave que el beneficio obtenido por la regulación.

Por lo cual, desde ARTICLE19 urgimos a que las y los legisladores reconozcan el marco de los derechos humanos que están obligados a cumplir, garantizar y proteger en términos del artículo 1o Constitucional, y eviten la aprobación del dictamen. Además, recordamos que es importante que la perspectiva de derechos esté presente en los debates de regulación de las plataformas digitales de nuestro país.

Asimismo, ARTICLE19 hace un llamado al Senado para considerar que solo la gobernanza multisectorial de Internet⁸ permite avanzar hacia la construcción de reglas comunes que garanticen la globalidad de Internet y mitiguen las violaciones o abusos a este importante recurso⁹.

8 Este concepto se refiere a la participación activa de los representantes de los distintos intereses que convergen en torno al desarrollo y la regulación de Internet, incluyendo los Estados, el sector privado, el sector técnico, la sociedad civil y el sector académico, y fundamentalmente las y los usuarios.

9 Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, CIDH, *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*, 2017. Párrafo 17, página 16. Disponible en: https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf