



R3D

Red en Defensa
de los Derechos Digitales

18 de Marzo de 2020

COMISIONES UNIDAS DE HACIENDA Y CRÉDITO PÚBLICO, Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, SEGUNDA.

PRESENTE
URGENTE

Por medio de la presente, **R3D: Red en Defensa de los Derechos Digitales** hace un llamado urgente a **NO APROBAR** el “**Dictamen correspondiente al Proyecto de decreto por el que reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, en materia de plataformas digitales**” (en adelante “el Dictamen”), en tanto el mismo supone graves riesgos para el derecho a la libertad de expresión, el derecho a la información, la pluralidad y diversidad informativa, la competencia y la innovación, como se explica a continuación:

1. Los sujetos que pretenden ser regulados son definidos de manera deficiente.

El Dictamen pretende incluir en la definición de “servicios de televisión y audio restringidos” contemplada en el artículo 3, fracción LXIV de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante “LFTR”), al servicio de audio o video “que se presta a suscriptores a través de (...) **plataformas de Internet** mediante contrato y el pago periódico de una cantidad preestablecida”.

De la lectura de la exposición de motivos se aprecia que la intención del legislador es considerar como sujetos obligados por esta definición a grandes proveedores de servicios de Internet como Netflix, sin embargo, la ausencia de definición del término “plataformas de Internet” y la deficiente técnica legislativa implica que en realidad, en la definición de “servicios de televisión y audio restringidos” estarían comprendidos un sinnúmero de proveedores de servicios de audio o video pequeños, sin fines de lucro o emergentes, a los cuales les serían impuestas obligaciones irracionales que ponen en

riesgo su capacidad de ofrecer servicios en Internet o la necesidad de bloquear geográficamente dichos servicios en México.

Esto es así debido a que, aunado a la vaguedad del concepto “plataformas de Internet”, el resto de los requisitos para calificar como sujeto regulado al amparo de esta disposición son sumamente comunes, como lo es la existencia de un “contrato”, lo cual aplica a la inmensa mayoría de los servicios, aplicaciones o contenidos en Internet dado que, por ejemplo, los “términos y condiciones de uso” que se encuentran en prácticamente cualquier servicio satisfacen ese requisito. Además, el requisito de “pago periódico de una cantidad preestablecida” implica que prácticamente cualquier servicio en Internet que ofrezca contenidos de video o audio en Internet a cambio de un costo de suscripción o incluso una donación recurrente podría estar comprendida en la definición de los sujetos regulados.

El efecto inhibitorio respecto del surgimiento o mantenimiento de servicios de audio y video por Internet en México implicaría una pérdida importante de diversidad y pluralidad de contenidos en Internet, lo cual restringe el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información de las personas ubicadas en México. Además, impone barreras a la innovación y la competencia en tanto inhibe el surgimiento de nuevos servicios o impone requisitos que proveedores de gran tamaño, principalmente ubicados en el extranjero, están en mejor o en única posición de satisfacer.

2. La imposición del requisito de autorización por parte del IFT para ofrecer acceso a servicios de audio o video por Internet afectaría gravemente la pluralidad y diversidad informativa.

Uno de los requisitos más gravosos que el Dictamen pretende imponer es el de tener que solicitar autorización al Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante “IFT”). Como ha sido explicado en el punto anterior, la amplitud y vaguedad de la definición de las “plataformas de Internet” que pretenden señalarse como sujetos obligados, implica que un gran número de proveedores de servicios de audio y video en Internet, incluidos proveedores entrantes, pequeños, sin fines de lucro o respecto de los cuales el mercado mexicano no es su principal objetivo, se verían obligados a solicitar dicha autorización o, alternativamente, a dejar de ofrecer sus servicios en México.

El requisito de solicitud de autorización al IFT es impráctico e impone una carga innecesaria para el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en línea que provocaría una pérdida de diversidad y pluralidad en Internet y obstáculos para la innovación y la competencia.

Este requisito es innecesario en tanto no contempla las diferencias sustanciales entre los servicios de audio y video en Internet y otros servicios regulados por la LFTR, lo cual será profundizado más adelante.

3. La amplitud y vaguedad del dictamen resulta en la imposición de obligaciones irracionales a un gran número de proveedores en Internet.

La impertinencia y falta de técnica legislativa provocaría, además, la imposición de un número importante de obligaciones irracionales para un gran número de proveedores de servicios y contenidos en Internet.

Dado que se les incluye equivocadamente en la definición de “servicios de televisión y audio restringidos”, proveedores de servicios de audio o video por Internet estarían obligados, además de solicitar una innecesaria autorización al IFT, obligaciones que carecen de razonabilidad como, por ejemplo, lo señalado en el artículo 159 de la LFTR en relación a la obligación de “retransmitir de manera gratuita la señal radiodifundida multiprogramada que tenga mayor audiencia”, o lo señalado en el artículo 164 en relación a la obligación de “retransmitir la señal de televisión radiodifundida”, por solo mencionar algunos.

Lo anterior resulta claramente irrazonable e innecesario, además de que en la práctica sería de imposible cumplimiento para la mayoría si no es que para la totalidad de los proveedores de servicios de audio y video por Internet.

4. La obligación de un porcentaje de contenido nacional produciría efectos contrarios al interés público

Una de las obligaciones principales que se pretenden imponer mediante el Dictamen, es la obligación de los “proveedores de televisión restringida por Internet” de “garantizar que al menos el treinta por ciento de su catálogo este conformado con producción nacional generada en México”, que se plantea en los artículos 216 y 249 del Dictamen. Dicha propuesta posee severas deficiencias que atentan contra el interés público.

En primer lugar, el concepto de “proveedores de televisión restringida por Internet” no se encuentra definido por la LFTR ni es coincidente con lo propuesto por el Dictamen en el artículo 3º, lo cual genera incertidumbre jurídica respecto del alcance de sujetos obligados sujetos a dicha obligación.

Derivada de la vaguedad y amplitud del concepto, este artículo en su redacción actual incluiría a un sinnúmero de servicios en Internet que, por un lado, no poseen un “catálogo” o que su diseño implica que el video ofrecido mediante dicho servicio es generado por usuarios o por terceros ajenos al servicio. De esta manera, esta obligación es de imposible o difícil cumplimiento para la mayoría de los servicios de video por Internet que el Dictamen parece percatarse que se encuentran comprendidos en las deficientes definiciones que incluye.

No obstante lo anterior, incluso respecto de plataformas como Netflix, Amazon Prime, Blim, Claro Video, entre muchas otras, es importante advertir de la falta de razonabilidad de la medida y de los efectos adversos para el interés público que podrían derivarse de la misma.

En primer lugar, la regulación que se pretende imponer no toma en consideración aspectos fundamentales como el tamaño, la base de suscriptores o el ingreso obtenido a partir de operaciones en México. La aplicación homogénea de la obligación a la amplia gama de sujetos regulados implicaría que solamente unos cuantos podrían estar en capacidad para satisfacer dicho requerimiento. La gran mayoría de los servicios de video por Internet que quedarían comprendidos, posiblemente inadvertidamente por esta regulación, se verían forzados a desaparecer, bloquear geográficamente sus servicios en México o incumplir la regulación.

Lo anterior atenta contra la competencia, la innovación y la pluralidad y diversidad de contenidos en Internet que ha permitido a las personas con acceso a Internet en México a tener acceso a alternativas informativas y culturales de las que hegemónicamente han sido provistas por los oligopolios mediáticos en México.

Inclusive, para aquellos pocos sujetos regulados que estarían en posibilidad de cumplir con la regulación propuesta, el Dictamen pasa inadvertido que el resultado más probable de esta regulación no sería el aumento en la oferta de contenido producido en México sino la reducción de los catálogos, afectando de esta manera a las personas usuarias de estos servicios, reduciendo la pluralidad y diversidad de contenidos y limitando su libertad de elección.

Adicionalmente, resulta pertinente advertir la irrazonabilidad de la imposición de un porcentaje del 30%. De la lectura de la iniciativa, se observa que se pretende justificar dicho monto usando como referencia las propuestas de regulación en la Unión Europea. Al respecto, es preciso advertir, independientemente de la pertinencia de esta

regulación, que el monto de 30% respecto del mercado europeo podría considerarse proporcional derivado del porcentaje de usuarios y ganancias que el mercado europeo representa para los proveedores más grandes.

Es decir, las personas ubicadas en la Unión Europea representan aproximadamente el 30% del número total de usuarios de plataformas como Netflix o Amazon Prime, por lo tanto, podría llegar a considerarse proporcional dicho requerimiento. Sin embargo, para el caso de México, el porcentaje de usuarios es considerablemente inferior.

Por ejemplo, al final de 2019, Netflix contaba con alrededor de 167.1 millones de suscriptores, de los cuales, únicamente 2.7 se encuentran ubicados en México, es decir el 1.6 % del total de usuarios. Por ello, resulta desproporcionado el monto de 30% de producción nacional, incluso para proveedores dominantes como Netflix.

En virtud de todo lo anterior, es que la propuesta podría provocar, por un lado, la disminución de la competencia, la innovación y la oferta de servicios de video por Internet en México, reduciendo la pluralidad y diversidad, y por ende, restringiendo el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y a la información en México y por otro lado, difícilmente resultarían efectivas para propiciar mayor producción nacional sino que esta propuesta resultaría con mayor probabilidad en la reducción de catálogos y menor competencia, lo cual podría producir mayores costos para el usuario.

Lo anterior no significa que el Estado mexicano no deba fomentar la producción audiovisual nacional, por el contrario, dicho objetivo resulta ser legítimo y constitucionalmente válido, sin embargo, el método por el cual se pretende conseguir dicho objetivo es contrario al interés público e incluso, no sería efectivo para conseguir dicho objetivo. Existen muchas otras maneras en las que el Estado puede fomentar dicha producción nacional, como lo es por ejemplo, los apoyos directos del Estado para la producción nacional.

5. La equiparación de los servicios de radiodifusión y los de acceso a audio y video por Internet descansan sobre premisas falsas y afectan al interés público.

Al centro de la propuesta que se pretende aprobar en el Dictamen, se ubica la equivocada idea de que los servicios de audio y video por Internet y los servicios de radiodifusión son equiparables o que existe una supuesta competencia desleal entre dichos servicios.

El Dictamen pasa inadvertidas las grandes diferencias que existen entre unos servicios y otros y la razón por la cual algunas medidas regulatorias que tienen sentido para servicios de radiodifusión no la tienen para servicios prestados a través de Internet y viceversa.

Por ejemplo, en el Dictamen se desconoce que los servicios de radiodifusión no solo han tenido una hegemonía y poder histórico sobre el derecho a la información de las y los mexicanos, sino que parece ignorar que la LFTR le otorga a dichos servicios diversos beneficios que le dan una ventaja competitiva frente a cualquier servicio en Internet, por ejemplo, a través de las obligaciones de *must carry* que obligan a proveedores de televisión restringida a incluir sus transmisiones de manera gratuita. Por lo tanto, las expresiones de supuesta indefensión de la radiodifusión frente a los proveedores en Internet es, en el mejor de los casos, sumamente exagerada.

El Dictamen ignora además, el trasfondo histórico y técnico de las obligaciones de producción nacional o producción independiente en la radiodifusión, los cuales, en primer lugar, son servicios que se prestan explotando el espectro radioeléctrico, un bien de la nación y que a diferencia de los servicios por Internet, la regulación de la radiodifusión ha estado cimentada bajo la premisa de escasez.

Es decir, dado que solamente es posible que exista un número restringido de canales de televisión abierta y un número restringido de tiempo de transmisión (24 horas), se justifica regulación que prevea que un porcentaje de la programación cumpla con ciertos objetivos de interés público, ya sea las obligaciones de transmisión de contenidos noticiosos, las restricciones de tiempo de publicidad, o las obligaciones de contenido nacional o independiente.

Sin embargo, lo anterior no se traslada a la provisión de servicios de audio y video por Internet, en donde la oferta de servicios es prácticamente infinita y por ende, no es necesario establecer mandatos específicos sobre el contenido, mucho menos a través de porcentajes de contenido pues la aumenta exponencial de la oferta ha incluido un aumento en términos reales de la producción independiente y nacional.

La regulación sobre telecomunicaciones y radiodifusión debería estar orientada a maximizar la oferta informativa y cultural, por el contrario, el Dictamen provocaría una pérdida sustancial de diversidad y pluralidad en el acceso a contenidos que reduce la libertad de expresión y el derecho a la información en México.

6. Sobre la competencia material del IFT respecto de aspectos de competencia en la capa de servicios en Internet.

El Dictamen pretende considerar al IFT como autoridad competente para regular la provisión de servicios por Internet sin hacer reparo de los conflictos competenciales que esto podría generar entre el IFT y la Comisión Federal de Competencia (COFECE) que actualmente es la autoridad en materia de competencia en mercados en Internet.

La confusión e incertidumbre que podría generar la regulación propuesta podría afectar el desarrollo del sector y la aplicación, cada vez más necesaria, de las herramientas para fomentar la competencia en sectores que empiezan a tener alta concentración como lo es la provisión de diversos servicios en Internet.

Resulta importante que cualquier regulación en este sentido esté cuidadosamente diseñada y sea clara en términos competenciales, lo cual no hace este Dictamen.

7. RECOMENDACIONES

A. Desechar totalmente el Dictamen puesto a consideración de las comisiones unidas y, en su caso, abrir un proceso de parlamento abierto con participación multiactor, incluyendo a la sociedad civil para explorar otras vías de conseguir los fines perseguidos por el Dictamen sin vulnerar la Constitución y los derechos humanos de las personas usuarias de Internet.

B. En su defecto, tomar en consideración los siguientes aspectos mínimos:

a. Definir adecuadamente los sujetos que pretenden ser regulados, para este efecto se sugiere que la definición sea independiente y sea regulada de manera diferenciada de los servicios de televisión y audio restringidas.

b. Modificar el Dictamen de manera que las obligaciones sean asimétricas. Esto puede lograrse limitando el alcance de la definición de los sujetos obligados, de manera que las obligaciones previstas solamente sean aplicables a sujetos obligados que cumplan con criterios más estrictos en términos de número de suscriptores en México o monto de ingresos obtenidos a partir de suscripciones en México, de manera que la definición no incluya a proveedores entrantes, pequeños o cuya base de usuarios en México no es considerable, salvaguardando así los

incentivos a la innovación, la competencia y la pluralidad y diversidad de contenidos y servicios en Internet que garanticen la libertad de elección de los usuarios.

- c. Eliminar el requisito de autorización previa por parte del IFT o, en su caso, solamente requerirlo de manera asimétrica a ciertos sujetos obligados que cumplan con requisitos como un determinado número de suscriptores o monto de ingresos a partir de suscripciones en México.**
- d. Eliminar el requisito de contenido nacional y contemplar otras medidas de fomento a la producción audiovisual como pueden ser las transferencias directas, los estímulos fiscales o facultar a la COFECE, o en su defecto, al IFT a adoptar regulaciones asimétricas que requieran a ciertos proveedores de servicios en Internet dominantes realizar contribuciones económicas a fondos de fomento para la producción nacional o obligaciones de inversión en contenido nacional definido por el regulador definido como competente.**
- e. En su defecto, cualquier requerimiento de contenido nacional en términos porcentuales debería ser requerido de manera asimétrica a ciertos sujetos obligados que cumplan con requisitos como un determinado número de suscriptores o monto de ingresos a partir de suscripciones en México y el monto porcentual debe ser proporcional al porcentaje de suscriptores ubicados en México.**

Atentamente,

R3D: Red en Defensa de los Derechos Digitales

contacto@r3d.mx