

REVISIÓN CON ENFOQUE DE DERECHOS HUMANOS DE LAS LEYES SECUNDARIAS EN MATERIA DE TELECOMUNICACIONES

Como parte de las obligaciones establecidas en el artículo 1º Constitucional, la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal realiza el siguiente análisis del *Decreto por el que se expide la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, y la Ley del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión*, aprobado por el pleno de la Cámara de Senadores el pasado 5 de julio y posteriormente por la Cámara de Diputados el 9 de julio y promulgada por el Presidente de la República el 14 de julio.

En las leyes secundarias en materia de Telecomunicaciones (en adelante la ley), existen disposiciones que preocupan en materia de derechos humanos y que pueden generar violaciones a la Constitución, así como a los Instrumentos internacionales de derechos humanos que obligan al Estado mexicano. La CDHDF expone los siguientes puntos que preocupan en el ejercicio de la libertad de expresión.

Preponderancia

El artículo 262 de la Ley establece que “se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que...”, lo que implicó la modificación del artículo 276 de la Iniciativa que señalaba que los agentes preponderantes se definirían de acuerdo al sector de telecomunicaciones o radiodifusión y adecuándolo al texto constitucional.¹

Sin embargo, es importante que aún cuando en algunos apartados se hace referencia a la preponderancia de acuerdo a “sectores”², la interpretación que se realice de la Ley, deberá implicar la determinación de agentes preponderantes de acuerdo a los “servicios” o “mercados” para lograr un control real de los monopolios, permitiendo mayor pluralidad.

Es de señalar que la importancia en la existencia de actores preponderantes, así como en las medidas de control sobre los mismos, debe abonar a la limitación de los agentes

¹ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Artículo OCTAVO transitorio, fracción III, párrafo segundo: “se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones”.

² Artículo TRANSITORIO NOVENO: “En tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión...” Así como en el la Justificación de Dictamen.

preponderantes, pero también generar la inclusión y acceso de nuevos actores al mercado, de manera que se permita una mayor diversidad y pluralidad en los contenidos necesaria para un sistema democrático y para el fortalecimiento de la libertad de expresión.

Supervisión de contenidos en materia de radiodifusión y telecomunicaciones con relación a la libertad de expresión

Aún cuando la ley ya no establece como facultad de la Secretaría de Gobernación la revisión y vigilancia de contenidos (como se establecía en el artículo 195 de la Iniciativa), el que el artículo 297 de la legislación establezca como facultad para la Secretaría de Gobernación “sancionar(á) el incumplimiento de lo establecido en esta Ley en materia de contenidos ...”, sigue siendo contrario al artículo 28 Constitucional párrafo 15 que establece al Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) como el órgano encargado de la supervisión de contenidos en materia de radiodifusión. Lo anterior genera que el IFT no cuente con las facultades necesarias para volver efectivas sus atribuciones, afectando su autonomía, al mismo tiempo que le otorga a la Secretaría de Gobernación facultades en la materia.

Medios públicos

La legislación que se analiza mantiene intacta la redacción sobre el financiamiento público presentado en la Iniciativa de marzo de 2014. Lo dispuesto en el artículo 88 sigue limitando la autonomía de gestión y afectando la independencia de estos medios al limitarlos al financiamiento público (no permitiendo la publicidad privada como forma de financiamiento). La aplicación de medidas restrictivas como la exclusión de estos medios a la posibilidad de contratar publicidad privada resulta un obstáculo a su desarrollo.

Reiteramos la importancia del cumplimiento de las disposiciones constitucionales que garantizan la libertad de expresión y autonomía de los medios públicos³.

Medios sociales, comunitarios e indígenas

La ley secundaria sigue limitando el derecho a la libertad de expresión y de información de las comunidades indígenas y de las personas en general. El artículo 89 mantiene el límite a la autonomía financiera de los medios sociales, comunitarios e indígenas al negarles la posibilidad de comercialización de espacios y el acceso a la figura de patrocinio. Además, a pesar de que este tipo de medios pueden acceder a publicidad oficial, sólo uno por ciento del presupuesto de comunicación social y publicidad oficial será otorgado a este tipo de medios, limitando la posibilidad de recibir más recursos para garantizar su existencia.

La legislación aprobada por el Congreso y promulgada por el ejecutivo mantiene las sanciones a los medios sociales, comunitarios e indígenas por la explotación del espectro radioeléctrico.

³ Artículo DÉCIMO transitorio de la reforma constitucional en materia de telecomunicaciones.

Resulta preocupante que se mantenga el elemento punitivo y siga sin fomentarse la pluralidad y diversidad en los medios de comunicación al ser criminalizados en esta materia. Lo anterior resulta contrario a los estándares internacionales en la materia⁴.

Derechos de las audiencias y los derechos de los usuarios

Es un avance que el artículo 256 sobre el derecho de las audiencias integre, a diferencia de la Iniciativa del 24 de marzo de 2014, que el servicio público de radiodifusión es de interés general, como se encuentra dispuesto en el artículo 6º constitucional. Sin embargo, es importante reafirmar que el enfoque de derechos humanos y de contenido social sea transversal y no solo comercial y privado.

De acuerdo al artículo 256 de la ley que se analiza, los Códigos de ética de los concesionarios deben estar sujetos a los lineamientos del IFT; un avance comparado con la Iniciativa que dejaba la promoción y la defensa de los derechos de las audiencias a criterio de los Códigos de Ética de los concesionarios de radiodifusión, de televisión o audio restringidos.

Personas con discapacidad

A diferencia de la Iniciativa de ley del 24 de marzo de 2014, en donde las personas con discapacidad eran omitidas por completo, la ley secundaria en materia de telecomunicaciones incluye dos capítulos sobre los derechos de las audiencias y de las personas usuarias con discapacidad, hecho que resulta un avance para los derechos humanos de este sector poblacional.

No obstante, preocupa la fracción VII del artículo 200, que plantea que los usuarios con discapacidad gozarán del derecho a que “las páginas o portales de internet, o números telefónicos de atención al público de los concesionarios o autorizados cuenten con funcionalidades de accesibilidad, siempre y cuando no implique una carga desproporcionada al concesionario autorizado”. Al respecto, existe la preocupación de que dicho artículo permita una “justificación” a los concesionarios para no cumplir dicho derecho, sin establecer que en todo caso el Estado debería, de ser necesario, asumir dicha carga para garantizar los derechos digitales de los usuarios con discapacidad.

Mujeres

⁴ Estándares internacionales protegidos en la la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión del Relator Especial de la ONU sobre Libertad de Opinión y Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre la Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información.

Recordamos que es de suma importancia que la ley secundaria en materia de telecomunicaciones tenga una perspectiva transversal de género. Debe ser una prioridad la promoción de contenidos con equidad de género, que no reproduzcan la objetivización de la mujer y que promuevan la no discriminación.

Niños, niñas y adolescentes

La ley secundaria de telecomunicaciones debe de garantizar los derechos de la infancia en la materia, específicamente el derecho a la libertad de expresión, de información y de acceso a la cultura, establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En el artículo 226 integra ciertas disposiciones en beneficio de la infancia con relación a las telecomunicaciones y a la radiodifusión, pero estos derechos siguen estando limitados. Una legislación que busque garantizar los derechos de la infancia debe abrir mayores espacios para que las niñas y los niños puedan ejercer su libertad de expresión, haciendo hincapié en la generación de contenidos de calidad y en el verdadero desarrollo de una agenda digital en beneficio de la infancia.

Posible amenaza de censura previa

El artículo 15 de las leyes secundarias en materia de telecomunicaciones⁵ establece como facultad de IFT ordenar la suspensión precautoria de las transmisiones que violen la ley (o que sean contrarias a la defensa de las audiencias y a los derechos de infancia o salud). En relación al tema del derecho a la salud y en defensa de las audiencias, no se justifica la suspensión de transmisiones ya que esta medida es considerada como un mecanismo de censura al impedir la difusión de información, lo cual está prohibido por la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En todo caso, de acuerdo a los estándares internacionales en la materia, deberían existir responsabilidades ulteriores determinadas después de un procedimiento que respete las garantías del debido proceso y no permita la suspensión de transmisiones como lo hace el artículo citado⁶.

Internet y derechos digitales

Bloqueo o anulación de los servicios de telecomunicaciones en sectores o espacios

Los bloqueos de contenidos, servicios y aplicaciones en Internet que se encontraban previstos en el artículo 145 de la Iniciativa de ley han sido retirados de la legislación, lo que debe destacarse pues la CDHDF planteó y hizo pública esta preocupación, misma que fue tomada

⁵ Artículo 15. Para el ejercicio de sus atribuciones corresponde al Instituto: "LXI. Ordenar la suspensión precautoria de las transmisiones que violen las normas previstas en esta ley en las materias a que se refieren las fracciones LIX y LX de este artículo, previo apercibimiento;"

⁶ Artículo 13.2 de la CADH

en cuenta al dejarse fuera de la regulación. El evitar este tipo de restricciones debe defenderse en todo momento ya que abona al ejercicio de la libertad de expresión, evitando mecanismos de censura.

Por otro lado, aún cuando de manera favorable se eliminó la disposición contenida en el artículo 197 de la Iniciativa en la que se permitía el bloqueo o anulación de los servicios de telecomunicaciones en sectores o espacios bajo razones de "seguridad pública y nacional". La fracción VII del artículo 190 permite a los concesionarios de telecomunicaciones "realizar la suspensión inmediata del servicio de telefonía cuando así lo instruya la autoridad competente para hacer cesar la comisión de delitos". Lo anterior es ambiguo ya que no establece si se realizará la suspensión de una determinada línea telefónica o de todo el servicio de telefonía. Al respecto la CIDH ha señalado que las interrupciones en el acceso de servicios como internet, aplicadas de manera indiscriminada, no se encuentran justificadas ni siquiera por razones de orden público o seguridad nacional⁷.

Riesgo a la privacidad de las personas

Preocupa que el artículo 190 fracción II establezca la retención de datos⁸ (manteniendo lo que se había establecido en el artículo 194 de la Iniciativa), ya que señala que los concesionarios de telecomunicaciones y en su caso, los autorizados estarán obligados a conservar por 24 meses datos como el origen y destino de las comunicaciones; la fecha, hora y duración de las comunicaciones; la identidad de los comunicantes; identificadores de los dispositivos; e incluso la localización geográfica continua de los dispositivos de todas y todos los usuarios de telecomunicaciones.

La obligación de conservar estos datos se establece de manera indiscriminada, es decir, se conservarán los datos de todas las personas sin que se establezcan supuestos específicos para que los concesionarios retengan dicha información. La conservación y retención de datos resulta contraria a los derechos humanos por afectar la privacidad de las personas.⁹ Es importante señalar que no existe fundamento alguno para que particulares (concesionarios y autorizados) retengan esta información de los usuarios y la conserven por tanto tiempo.

Por otro lado la fracción III del artículo 190, establece la obligación a los concesionarios para la entrega de datos conservados (señalados en el párrafo anterior) a las "autoridades

⁷ OEA, Declaración Conjunta sobre la Libertad de expresión e Internet, 2011.

⁸ Los datos conservados es información que identifican una comunicación, sin que implique el contenido de la misma.

⁹ La conservación de datos ha sido declarada como violatoria al derecho de privacidad por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Disponible: <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2014-04/cp140054es.pdf>. Así como por el Relator especial para la libertad de expresión de la CIDH A/HRC/23/40

competentes” (haciendo referencia al artículo 189 de la Ley¹⁰), sin que sea necesaria la autorización de un juez y sin que se establezca ninguna salvaguarda. Dado que el propio artículo 190 (último párrafo), sólo requiere el “visto bueno” de autoridad judicial en el caso de las intervenciones de comunicaciones privadas y es necesario señalar, que ni la geolocalización ni los datos conservados de las llamadas son una comunicación privada¹¹. Por lo anterior, el artículo 190, fracciones I y II, violan el artículo 16 Constitucional ya que afecta la privacidad de las personas, sin que exista orden judicial que lo justifique y sin que se establezcan limitantes a la actuación discrecional y supuestos específicos.

Geolocalización en tiempo real

En la legislación que se analiza, se estableció la figura de geolocalización en tiempo real, antes contenida en los artículos 189 y 195 de la Iniciativa, ahora en la fracción I del artículo 190¹², incluso ampliando las autoridades que podrán solicitarla (agregando a las “instancias de seguridad”¹³). Así, se obliga a los concesionarios de telecomunicaciones y autorizados a colaborar con instancias de seguridad (sin que éstas se definan en la ley), procuración y administración de justicia para la ubicación geográfica y en tiempo real de los equipos de comunicación móvil. Lo anterior sin que se requiera autorización judicial ni se establezcan con claridad las circunstancias bajo las cuales podrá solicitarse esta medida¹⁴, tampoco se limita una temporalidad ni otras salvaguardas contra el abuso.

Al igual que lo señalado anteriormente, es importante señalar que el propio artículo 190 (último párrafo), sólo requiere el “visto bueno” de autoridad judicial en el caso de las intervenciones de comunicaciones privadas y ni la geolocalización ni los datos conservados de las llamadas son

¹⁰ Ley Federal de telecomunicaciones y radiodifusión. **Artículo 189:** [...] “Los titulares de las instancias de seguridad y procuración de justicia designarán a los servidores públicos encargados de gestionar los requerimientos que se realicen a los concesionarios y recibir la información correspondiente, mediante acuerdos publicados en el Diario Oficial de la Federación.”

¹¹ Los datos conservados no se refiere al contenido de la comunicación, por lo que el último párrafo del artículo 190 que establece que: “*Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada*” no implica que para la fracción I, II y III del artículo 190 de la ley (sobre conservación y entrega de datos) se requiere orden judicial, ya que incluso hacen referencia al artículo 189 que señala “autoridad competente” facultando a otras autoridades que no sean judiciales para obtener los “datos de las comunicaciones”.

¹² Artículo 190: “Los concesionarios de telecomunicaciones y, en su caso, los autorizados deberán: I. Colaborar con las instancias de seguridad, procuración y administración de justicia, en la localización geográfica, en tiempo real, de los equipos de comunicación móvil, en los términos que establezcan las leyes.”

¹³ El término “instancias de seguridad” no se especifica en ningún apartado de la ley, de acuerdo al artículo 6 fracción II de la Ley de Seguridad Nacional este término es demasiado amplio, y en sus facultades no se encuentra la de ordenar la geolocalización.

¹⁴ Por ejemplo, establecer que únicamente se podrá solicitar la medida mediante orden judicial y para la investigación de delitos sobre delincuencia organizada, contra la salud, secuestro o extorsión.

una comunicación privada, permitiendo que se de la localización geográfica y en tiempo real sin orden judicial y sin establecer supuestos claros bajo los que se pueda utilizar esta medida.

Por lo anterior, esta disposición contraviene al artículo 16 Constitucional así como los Estándares de derechos humanos contenidos en los Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos en la Vigilancia de Telecomunicaciones.

Por lo anterior, se evidencia que diversos artículos de las Leyes Secundarias en materia de Telecomunicaciones no cumplen con los estándares internacionales de derechos humanos, generando un riesgo para el debido ejercicio del derecho a la libertad de expresión de las personas.

Inviolabilidad de comunicaciones privadas

El último párrafo del artículo 190 establece lo siguiente: “Las comunicaciones privadas son inviolables. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada.” es decir, se permite intervenir comunicaciones, con orden judicial, bajo cualquier supuesto, lo que resulta contrario al artículo 16 Constitucional que establece que únicamente podrá el juez ordenar la intervención de comunicaciones en investigación de delitos.

Esperamos que el enfoque de derechos humanos contenido en el artículo 1 Constitucional propicie un esquema de contrapeso contra actuaciones que sean contrarias al Derecho a la Información y la Libertad de Expresión.