

**EL NUEVO DERECHO DE LAS TELECOMUNICACIONES EN MÉXICO TRAS
LA REFORMA DE 2013 Y SU IMPACTO EN LOS DERECHOS
FUNDAMENTALES.**

Dra. Wilma Arellano Toledo¹.

INTRODUCCIÓN

La última reforma de telecomunicaciones que se realizó en México es sumamente importante por varias razones, y una de ellas es que trata sobre un sector que es fundamental en el desarrollo nacional y crucial en el tránsito de las naciones hacia la denominada Sociedad de la Información y el Conocimiento.

La Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones, Radiodifusión y Competencia Económica de 2013² supuso un antes y un después en lo relativo a la legislación sobre estos asuntos, ya que las leyes vigentes databan de 1960³ y 1995⁴, mismas que apenas habían sufrido cambios desde su aprobación. Un primer intento de modificación tuvo lugar en 2006⁵, pero ante la acción de inconstitucionalidad 26/2006 presentada por 47 Senadores de la LIX Legislatura con respecto a ella, la Suprema Corte de Justicia de la Nación resolvió que la tercera parte de los artículos reformados de ambas leyes, eran anticonstitucionales.

¹ Dra. en Derecho por la Universidad Complutense de Madrid con especialidad en Derecho de las TIC y las telecomunicaciones. Miembro del Sistema Nacional de Investigadores de CONACYT, nivel 1.

² 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, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de junio de 2013.

³ Ley Federal de Radio y Televisión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 19 de enero de 1960 (última reforma de 9 de abril de 2012).

⁴ Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* de 7 de junio de 1995 (última reforma de 16 de enero de 2012).

⁵ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 11 de abril de 2006.

Por tanto, el breve avance que dicha reforma hubiese supuesto (si hubiese sido respetuosa de la Constitución) quedó suspendido. Así, nos encontrábamos nuevamente ante un panorama en donde las reglas en materia de telecomunicaciones y radiodifusión eran francamente obsoletas y cuya aplicación era anacrónica del mismo modo.

Es por ello que la reforma de 2013 implicó grandes cambios en la forma en que se regularían dichos sectores estratégicos, aún cuando persiste una disparidad de criterios sobre su alcance real, o bien, sobre aquellos faltantes que tiene, o bien, sobre todo lo que estaba previsto en la Exposición de Motivos y en los Transitorios de la reforma y que no fue suficientemente integrado a la ley que desarrolló ese contenido: la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (LFTR) de 2014⁶.

En el presente artículo trataremos de realizar un breve análisis o aproximación al contenido de algunos preceptos constitucionales modificados, para intentar reconocer tanto los beneficios como los desafíos. Sobre todo, los puntos que se vinculan con los derechos fundamentales reconocidos en nuestra Constitución y en particular con respecto al derecho a la privacidad.

REFORMA CONSTITUCIONAL DE 2013 Y CONVERGENCIA

Teniendo en consideración que las telecomunicaciones tienen un papel vital en la sociedad, en la economía y en la comunicación de un país, y que además, son la base o sustento de la denominada Sociedad de la Información y el Conocimiento, es más sencillo

⁶ Decreto por el que se expiden 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; publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 14 de julio de 2014.

apreciar la importancia que tienen y quizá el porqué de la polémica que se ha desatado en torno a la reforma en el sector.

Éste tiene características específicas en el caso de México y es por ello que debemos aclarar que el estado actual de las mismas tiene su fundamento en periodos como el de 1917 a 1990 donde existía un monopolio gubernamental, que se convirtió en privado en este último año mencionado, con las consecuencias que ello puede suponer para la competencia en su ámbito y por ende, para la calidad de los servicios y los precios que se ofrecen al consumidor final.

Evidentemente, la privatización de la empresa de teléfonos más grande del país, trajo como ineludible consecuencia el crecimiento de líneas fijas, lo cual incrementa la teledensidad, que se define como el número de personas que tienen una línea por cada 100 habitantes.

Pero por todas esas consecuencias positivas y negativas de los monopolios naturales es que es necesario que se regule el sector para potenciar y garantizar la competencia económica y evitar abusos de posición de dominio, prácticas anticompetitivas o colusiones. Y en ese marco, aparecen las comisiones reguladoras a nivel mundial y la legislación adecuada para equilibrar las cosas, evitando que la falta de competencia implique barreras de entrada y al mismo tiempo, proteger a los usuarios como consumidores de los servicios que ofrecen las telecomunicaciones, pero también como sujetos de derechos fundamentales y, con la reciente reforma, también como audiencias de los medios de comunicación.

Es decir, a mayor competencia, mejores servicios al usuario final, mayor número de personas conectadas y, por tanto, mejores posibilidades de ejercicio de los derechos que giran en torno a la información y la comunicación, a la libertad de expresión y, por consecuencia, a la intimidad y privacidad en el contexto de dicho ejercicio.

Asimismo, y como resultado de la situación anterior, un fenómeno al que debe atender la regulación en un sector como el de telecomunicaciones, es sin duda, la convergencia tecnológica. Hoy en día es imposible hablar de sector telecomunicaciones (telefonía fija y celular, satélites, televisión por cable), sector informático (software y hardware) y sector audiovisual (es decir, radio y televisión), de manera separada. En la actualidad, los tres entran en conexión y no es posible separarlos siempre desde los servicios que brindan o incluso desde el dispositivo en que son ofrecidos.

Una definición de convergencia es la siguiente:

La convergencia es la posibilidad de contar, cuando así se requiera, con aquella información o servicios que nos resulten interesantes –audio, vídeo, TV, música, texto, datos, fotografías, etcétera—sin importar el medio de transmisión o conducción ni el equipo utilizado para tales efectos” Ramos Mateos (2007: 23).

Como puede observarse, la distinción entre qué dispositivo nos prestará servicios que anteriormente estaban asociados sólo a uno de los tipos existentes, ya no es importante. Lo que sí es importante, es que esté contemplada de algún modo en la reforma y la LFTR por reconocer dos subsectores que deben estar regulados en un mismo ordenamiento.

DERECHOS HUMANOS, DERECHO A LA INFORMACIÓN Y TELECOMUNICACIONES

Pero para entender mejor el alcance de la reforma y aquello que toca a los derechos fundamentales, debemos mencionar también que a los literales constitucionales que fueron modificados por la de 2013, se une el 1° de la Carta Magna, cuya modificación es producto

de otra reforma, en este caso de Derechos Humanos en 2011⁷. Tras ésta, el artículo quedó como sigue:

Artículo 1o. En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los **derechos humanos** reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

Las normas relativas a los derechos humanos se interpretarán de conformidad con esta Constitución y con los tratados internacionales de la materia **favoreciendo** en todo tiempo a las **personas** la protección más amplia.

Todas las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los **principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad**. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley.

Al elevar a este rango los tratados de derechos humanos, hay un impacto en las telecomunicaciones, teniendo en cuenta que con las mismas se ven potenciados varios de esos derechos, como el de la información, el de la protección de datos personales, el de acceso, el de la educación y/o el de la libertad de expresión, por mencionar algunos. Es por eso que esta reforma impacta al tema que tratamos, toda vez que el marco general a tomar en

⁷ DECRETO por el que se modifica la denominación del Capítulo I del Título Primero y reforma diversos artículos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 10 de junio de 2011.

cuenta es la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH), el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos de 1966, la Convención Americana de los Derechos Humanos de 1969, entre muchas otras en asuntos generales y en específicos.

Ahora bien, para entrar en materia de los artículos modificados con la reforma de telecomunicaciones propiamente dicha, la de 2013, hablemos de derecho a la información. Para ello, debemos tener en consideración que la información es como la sangre que corre por las venas de las telecomunicaciones y las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), por lo que la misma es el insumo principal de éstas y que se ha convertido en un gran elemento de valor, por el que incluso se ha afirmado que vivimos en la etapa del capitalismo del conocimiento⁸. Las telecomunicaciones tienen una importancia económica y estratégica y la razón es que pueden potenciar enormemente el ejercicio del derecho fundamental a la información, en sus facultades de recibir, difundir e investigar información.

Visto lo anterior, hace unos años, la que esto escribe reflexionaba sobre el particular y decía que:

Desde mi punto de vista, resulta claro que las telecomunicaciones son un vehículo imprescindible para el ejercicio del derecho fundamental del que se ocupa esta rama, en virtud de que los individuos tienen la posibilidad de ejercer de diversas maneras su derecho a la información que se reconoce y garantiza en la normativa de muchos países. La explicación de todo esto, en adelante, conlleva el objetivo de destacar su importancia y contribuir al impulso de una reglamentación en materia de derecho a

⁸ Ordóñez y Bouchain (2011).

la información en México, pero con la calidad y el contenido de los países avanzados del mundo⁹.

En ese momento, escribía yo, que visto que la Constitución reflejaba parcialmente el derecho a la información, era necesaria una reforma en tal sentido. Pensaba y pienso que el derecho a la información, sobre todo teniendo en cuenta las TIC, las telecomunicaciones e Internet y el tránsito de México hacia la Sociedad de la Información¹⁰, debían orientarse más bien hacia un derecho a la comunicación, en el sentido más amplio de esta noción. “Un *ius communicationis* que exprese en todas las dimensiones las posibilidades de las personas de emitir, recibir y analizar información, como lo expresó desde el siglo XVI Francisco de Vitoria” (Ibídem), aún cuando en aquel siglo no se supiera todo lo que la tecnología podría contribuir en este sentido y a hacer realidad con mayor fuerza, ese derecho.

El derecho a la información está entendido, comentaba yo en ese entonces, como un derecho vinculado al libre desarrollo de la personalidad y a la dignidad humana, que es el fundamento de los derechos humanos. No obstante, con el desarrollo tecnológico y la irrupción de diversas y avanzadas TIC; el potencial de su ejercicio es infinitamente mayor y por tanto, la brecha digital debe ser atendida a través de una garantía del derecho de acceso a las tecnologías, las telecomunicaciones e Internet. Es la propia convergencia tecnológica la que ha llevado a que, en varios países, se haya reconocido la necesidad de garantizar dicho acceso. Al poco tiempo de eso, llega la reforma constitucional de abril de 2013, apenas un

⁹ Arellano Toledo, Wilma (2013). "Las telecomunicaciones y el derecho a la información" en Mediatelecom, 19 de marzo. Disponible en: <http://www.mediatelecom.com.mx/index.php/agencia-informativa/colaboradores/item/39126-las-telecomunicaciones-y-el-derecho-a-la-informacion>

¹⁰ La propia Exposición de Motivos de la Reforma reconocer a las TIC como potenciadoras del desarrollo y en el artículo 6º se reconoce el derecho de los mexicanos a su inclusión en la Sociedad de la Información y el Conocimiento.

mes después de que su servidora estuviese reflexionando sobre este tema. Coincidencias de la vida.

Entendida esa importancia, el artículo 6° constitucional fue modificado para incluir un derecho a la información en sentido amplio, como lo contemplaba hace más de seis décadas la DUDH¹¹, pero también para incluir un derecho de acceso a Internet de banda ancha para todos los mexicanos. Es la segunda parte del artículo 6° la que lo incluye y podemos decir que, tras esto, será uno de los textos constitucionales más modernos del mundo, porque garantiza el acceso a las TIC e Internet de banda ancha. Si bien esta parte ha sido objeto de polémica porque se considera, o bien que eso no debería estar en la Constitución o bien que puede quedar en letra muerta. Desde mi punto de vista es un avance notable que, sin duda, tiene que ir acompañado de esfuerzos institucionales para que estas disposiciones de nuestra Carta Magna, complementados con lo dispuesto en la LFTR y su Reglamento (de próxima aparición), se fortalezcan y se hagan realidad con un conjunto de políticas públicas y de planeación.

NUEVOS ORGANISMOS REGULADORES: COMPETENCIA Y LOS DERECHOS DE LOS USUARIOS

Ahora bien, en cuanto a la reforma propiamente dicha, en la Exposición de motivos se explica que la misma se deriva del cumplimiento de varios puntos del Pacto por México, en concreto en los siguientes acuerdos dentro del numeral 2: el 2.1.: “Extender los beneficios

¹¹ O como ya lo reconocían otros países en sus Leyes Fundamentales como es el caso de España, en cuyo caso está protegido el derecho “a) A expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción. b) A la producción y creación literaria, artística, científica y técnica. c) A la libertad de cátedra. d) A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.” (artículo 20 de la Constitución Española, publicada en el *Boletín Oficial del Estado* de 29 de diciembre de 1978).

de una economía formada por mercados competidos”; entre los que se encuentran a su vez los objetivos de fortalecer la CFC y proceder a la creación de Tribunales especializados en telecomunicaciones y competencia económica. También se refiere al numeral 2.2. Garantizar acceso equitativo a telecomunicaciones de clase mundial, que integra las siguientes acciones:

- Derecho de acceso a la banda ancha y efectividad en las decisiones del regulador
- Reforzar la autonomía de la Cofetel (que finalmente desapareció para dar lugar al Instituto Federal de Telecomunicaciones).
- Desarrollar una robusta red troncal de telecomunicaciones.
- Agenda digital y acceso de banda ancha en edificios públicos.
- Competencia en radio y televisión.
- Competencia en telefonía y servicios de datos.
- Adopción de medidas de fomento a la competencia en tv, radio y datos.

De este modo, aunado a lo anterior, la Exposición de motivos reconoce el papel de las TIC en el desarrollo de la economía y entiende que las mismas son potenciadoras de derechos fundamentales. Se expone la necesidad de “reenfocar la capacidad institucional del Estado mexicano” y se hace notar la urgencia de dotar al país de infraestructura.

Es evidente, se sostiene en la Exposición de motivos, que en el caso mexicano hay altos niveles de concentración, por lo cual es necesaria la intervención del Estado para garantizar la competencia, pero también para tutelar el derecho a la información en sus dimensiones individual y colectiva¹². Asimismo, para evitar que se limiten o vulneren el derecho a la información y la libertad de expresión.

¹² Concretamente, en el texto de la Iniciativa se expone que “La jurisprudencia interamericana ha caracterizado la libertad de pensamiento y de expresión como un derecho con dos dimensiones: una individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones, y una colectiva o

México, seguirá el ejemplo de otros países en donde se ha reconocido el derecho de acceso a banda ancha. En algunos casos en la Constitución (como Grecia), en otros en la Ley (como Finlandia, Perú, España y Estonia) y en algunos más, en la jurisprudencia (como es el caso de Francia y Costa Rica). También en la Exposición se sostiene que la Constitución debía ser reformada para determinar que las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general; lo cual quedó así plasmado en los artículos 6 y 28 tras su modificación.

De manera muy relevante y es de las grandes aportaciones de esta reforma, se apunta a la necesidad de que el organismo regulador de telecomunicaciones sea autónomo, y lo mismo para el órgano regulador de competencia económica. Es por ello que propone la modificación del artículo 28 constitucional, para crear dos nuevas entidades regulatorias.

La primera de ellas es la nueva Comisión Federal de Competencia Económica¹³ que sustituye a la anterior Cofeco¹⁴ tiene las facultades de, son las de “garantizar la libre competencia y concurrencia, así como prevenir, investigar y combatir los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones y demás restricciones para el funcionamiento eficiente de los mercados”.

Por su parte, el nuevo Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT)¹⁵ que sustituye a la antigua Cofetel¹⁶ “tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las

social, consistente en el derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada”.

¹³ Órgano constitucional autónomo, de acuerdo con el artículo 28 constitucional, que entró en funciones en 2013.

¹⁴ Comisión Federal de Competencia, órgano desconcentrado de la Secretaría de Economía y en funciones de 1992 a 2013.

¹⁵ Órgano constitucional autónomo, de acuerdo con el artículo 28 constitucional, que entró en funciones en octubre 2013.

¹⁶ Comisión Federal de Telecomunicaciones, órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en funciones de 1996 a 2013.

telecomunicaciones. Tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión... del espectro radioeléctrico...(y) otorgar y revocar concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones”. También deberá emitir regulación asimétrica, evitar las prácticas monopólicas e imponer límites a la concentración. Asimismo, se faculta al IFT a otorgar la concesión única y a autorizar servicios adicionales que los concesionarios puedan prestar¹⁷.

Sin embargo, aunque la principal función del IFT podría entenderse en los términos mencionados, también es verdad que tiene también una serie de atribuciones para garantizar los derechos de las personas, como usuarios y consumidores de los servicios de telecomunicaciones y como audiencias de los medios de comunicación en materia de contenidos. Pero también, para garantizar esos derechos consagrados en la Constitución y velar, a través de garantizar la competencia, administrar el espectro¹⁸ y establecer las reglas de interconexión¹⁹, porque exista un verdadero acceso por parte de los individuos a las telecomunicaciones, a las TIC, a Internet y a la Sociedad de la Información.

En la LFTR, se establece, en este sentido, que el IFT tiene por facultades²⁰, entre otras, las de: realizar las acciones necesarias para coadyuvar al logro de los objetivos de la política de inclusión digital universal y cobertura universal; establecer a los concesionarios las obligaciones de cobertura geográfica, poblacional o social, de conectividad en sitios públicos y de contribución a la cobertura universal; vigilar y sancionar el cumplimiento de

¹⁷ Artículo 28 constitucional y Título Cuarto, Capítulo I de la LFTR.

¹⁸ El artículo 7 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, determina que “El Instituto tiene a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, los recursos orbitales, los servicios satelitales, las redes públicas de telecomunicaciones y la prestación de los servicios de radiodifusión y de telecomunicaciones, así como del acceso a la infraestructura activa y pasiva y otros insumos esenciales, sin perjuicio de las atribuciones que corresponden a otras autoridades en los términos de la legislación correspondiente”.

¹⁹ El artículo 15, fracción IX, dispone que el IFT debe “Emitir disposiciones, lineamientos o resoluciones en materia de interoperabilidad e interconexión de las redes públicas de telecomunicaciones, a efecto de asegurar la libre competencia y concurrencia en el mercado”.

²⁰ Capítulo II, Sección I de la LFTR, artículo 15.

los tiempos máximos establecidos para la transmisión de mensajes comerciales; vigilar y sancionar las obligaciones en materia de defensa de las audiencias, y, supervisar que la programación dirigida a la población infantil respete los valores y principios a que se refiere el artículo 3o. de la Constitución.

Como puede observarse, el IFT abarca funciones que la anterior Cofetel no tenía, erigiéndose así como un órgano con atribuciones excepcionales para garantizar muchos derechos, a través de sus acciones. Para ello y en materia de derechos de los usuarios y consumidores²¹, deberá coordinarse también con la Subprocuraduría de

²¹ De acuerdo con la LFTR y su Título Noveno, Capítulo I, son derechos de los usuarios “I. A consultar gratuitamente el saldo en el caso de servicios móviles de prepago y sin condicionamiento a comprar saldo adicional; II. A la protección de los datos personales en términos de las leyes aplicables; III. A la portabilidad del número telefónico dentro del plazo que determine el Instituto y la cual será gratuita; IV. A elegir libremente su proveedor de servicios; V. A contratar y conocer las condiciones comerciales establecidas en los modelos de contrato de adhesión, registrados ante la PROFECO, a través de medios electrónicos, incluyendo la página electrónica del concesionario o autorizado, sin perjuicio de recibirlas por otros medios; VI. A la libre elección y no discriminación en el acceso a los servicios de internet; VII. A que le provean los servicios de telecomunicaciones conforme a los parámetros de calidad contratados o establecidos por el Instituto; VIII. A ser notificado por cualquier medio, incluido el electrónico, de cualquier cambio en las condiciones originalmente contratadas; IX. A exigir el cumplimiento forzoso del contrato cuando el proveedor del servicio modifique las condiciones originalmente contratadas y en caso de que no las cumpla a rescindir el mismo; X. A rescindir el servicio contratado o cambiar de paquete o plan, en forma anticipada pagando, en su caso, el costo remanente del equipo; XI. A solicitar y obtener el desbloqueo del equipo terminal cuando concluya la vigencia del contrato o se haya liquidado su costo; XII. Al desbloqueo del equipo terminal móvil, cuando lo pague de contado, liquide su costo o venza el plazo inicial de contratación, en cualquier supuesto el concesionario o autorizado le deberá proporcionar la clave de desbloqueo; XIII. A la bonificación o descuento por fallas en el servicio o cargos indebidos, imputables al concesionario o autorizado, conforme a lo establecido en los contratos o cuando así lo determine la autoridad competente; XIV. En la prestación de los servicios de telecomunicaciones estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas; XV. A la manifestación de las ideas, al acceso a la información y a buscar, recibir y difundir información e ideas en los términos que establece la Constitución y las leyes aplicables; XVI. A que en los servicios móviles de prepago, el saldo no consumido a la fecha de su expiración, le sea abonado en las recargas que se lleven a cabo dentro del año siguiente a dicha fecha; XVII. A que cuando se haya suscrito un contrato de adhesión, sólo se pueda cambiar a otro por acuerdo de las partes. El consentimiento se otorgará por medios electrónicos; XVIII. A cancelar el contrato sin necesidad de recabar autorización del concesionario o autorizado, ni penalización alguna cuando el plazo pactado concluya, excepto cuando se renueve el contrato por continuar usando y pagando los servicios de telecomunicaciones contratados originalmente; XIX. A no recibir llamadas del concesionario o autorizado sobre la promoción de servicios o paquetes a menos que expresamente manifieste su consentimiento a través de medios electrónicos; XX. A que cuando se renueve el contrato de servicios móviles y no adquiera un nuevo equipo, la mensualidad se integre exclusivamente por el cobro de los servicios sin pago del equipo, y XXI. A que en los contratos de servicios móviles se transparente, en el pago mensual, la parte que corresponda al costo de los servicios y la que corresponda al costo del equipo o instalaciones y el plazo de este pago”.

Telecomunicaciones²² de la Procuraduría Federal del Consumidor (Profeco) y la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT).

También aparece, entre las atribuciones del IFT, la de garantizar lo establecido en la Constitución en cuanto a la obligación de lo que se conoce en el plano internacional como *must carry* y el *must offer*, lo cual se refiere a que las emisoras de televisión por cable están obligadas a retransmitir íntegras y sin costo las señales de los canales de televisión abierta (*mus carry*). En contrapartida, el *must offer* se refiere al deber de los concesionarios de televisión abierta deben permitir dicha retransmisión sin costo. La gratuidad no operará cuando se determine que un concesionario tiene poder sustancial de mercado o cuando, en el futuro, se instituya la competencia efectiva en un servicio.

Esto, por supuesto, abona en relación a los derechos de las personas, pues no puede evitarse la población reciba las señales de canales abiertos, simplemente porque emiten desde frecuencias concesionadas del espectro radioeléctrico, mismo que pertenece a la Nación²³. Ello convierte al acceso a esos contenidos, como un derecho de los mexicanos.

LOS NUEVOS ARTÍCULOS 6 Y 7 DE LA CONSTITUCIÓN

Ahora bien, en cuanto a los artículos modificados de la Constitución podemos decir que el 6° prácticamente quedó como estaba en su primer párrafo cuando habla de la libertad de manifestación de las ideas y del derecho de réplica. Es el segundo párrafo el que se modifica para quedar como sigue:

Artículo 6o.

²² Fue creada recientemente, por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 24 de agosto de 2015.

²³ El artículo 27 constitucional dispone que “Corresponde a la Nación el dominio directo (del)...espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el Derecho internacional”.

Toda persona tiene derecho al libre acceso a información plural y oportuna, así como a buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole por cualquier medio de expresión. (Atiende al compromiso 39 del Pacto por México)

El Estado garantizará el derecho de acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluido el de **banda ancha e internet**. Para tales efectos, el Estado establecerá condiciones de **competencia efectiva** en la prestación de dichos servicios (las negritas son mías).

El apartado A quedó del mismo modo, refiriéndose al derecho de acceso a la información pública gubernamental y las reglas para su ejercicio.

Es el apartado B titulado “En materia de radiodifusión y telecomunicaciones” el que se reformó para decir que:

I. El Estado garantizará a la población su **integración a la sociedad de la información** y el conocimiento, mediante una política de inclusión digital universal con metas anuales y sexenales.

II. Las **telecomunicaciones son servicios públicos de interés general**, por lo que el Estado garantizará que sean prestados en condiciones de **competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre** y sin injerencias arbitrarias.

III. La **radiodifusión es un servicio público de interés general**, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de **competencia y calidad** y brinde los beneficios de la cultura a toda la población, preservando la **pluralidad y la veracidad de la información**, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución.

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa;

(...)

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección (las negritas son mías).

Como puede observarse, hay cambios importantes en este sentido (trascendentes), pues por primera vez en la Constitución y la Ley, la LFTR, se manejan términos como TIC, Internet y Sociedad de la Información, que tan ausentes estaban de muchos de nuestros ordenamientos legales. Asimismo, al reconocer el interés público que implican tanto los servicios de telecomunicaciones como los de radiodifusión, se materializan una serie de características que deben tener las redes sobre las que operan las telecomunicaciones, así como los contenidos que circulan por ellas y también por las frecuencias concesionadas.

En efecto, estamos ante un nuevo panorama que implica calidad, precio (asequibilidad), accesibilidad²⁴, pluralidad, contenidos más orientados hacia la información sin una única orientación propagandística, etcétera. Esto es, tomando en cuenta la convergencia que mencionamos antes, regular tanto las venas como la sangre, en alusión a las telecomunicaciones y la información. Asimismo, cuando se habla de Sociedad de la Información, las atribuciones en este caso son para la Coordinación del mismo nombre, que depende de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

²⁴ En la doctrina y legislación europeas, por ejemplo, estas tres características son lo mínimo con lo que se debe cumplir para hablar de servicio universal de telecomunicaciones. Aunque en México no quedó establecido ni en la Constitución ni en la LFTR de manera literal (sólo se habla de cobertura social), se puede interpretar y se desprende de lo comprendido en estos artículos y en los de la Ley, que estamos ante un nuevo escenario que sin duda, podría verse garantizado por las instituciones encargadas de ello.

El artículo 7° también sufrió cambios importantísimos e introduce una valiosa novedad, pues se trataba de un literal que hacía alusión prácticamente a la libertad de imprenta, pero que ahora amplía notoriamente el horizonte reconociendo una libertad de expresión sin límites socio tecnológicos disponiendo que “es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, **a través de cualquier medio**. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, **de frecuencias radioeléctricas** o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios **y tecnologías de la información y comunicación** encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones” (las negritas son mías).

El salto es exponencial, pues se reconoce una libertad de expresión para que sea ejercida en todos los medios disponibles, en el presente y el futuro, que deriven o no de las telecomunicaciones y tecnologías de la información. La anterior redacción, la que remitía a la mencionada libertad de imprenta, también era obsoleta y no había sido modificada desde su versión original con el texto constitucional de 1917.

EL OTRO LADO DE LA MONEDA: LAS PREOCUPACIONES POR LA PRIVACIDAD

Un punto esencial y de gran preocupación fue aquel que se incluyó en la LFTR y en donde se establecen obligaciones de colaboración con la justicia para los operadores, lo que ya existía vía el conocido como Decreto Geolocalización²⁵. Cuando fue publicado en 2012 reformando los Códigos Penal y de Procedimientos Penales, así como la Ley de

²⁵ Decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Código Federal de Procedimientos Penales, del Código Penal Federal, de la Ley Federal de Telecomunicaciones, de la Ley que Establece las Normas Mínimas sobre Readaptación Social de Sentenciados y de la Ley General del Sistema Nacional de Seguridad Pública; publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 17 de abril de 2012.

Telecomunicaciones vigente en ese momento, apareció una inquietud sobre su contenido, pero sobre todo por la actuación que podría derivarse de las autoridades en ese contexto, puesto que se establece que:

Tratándose de investigaciones en materia de delincuencia organizada, delitos contra la salud, secuestro, extorsión o amenazas, el Procurador General de la República o los servidores públicos en quienes delegue la facultad, **solicitarán por simple oficio o medios electrónicos a los concesionarios o permisionarios del servicio de telecomunicaciones la localización geográfica, en tiempo real**, de los equipos de comunicación móvil asociados a una línea, que se encuentren relacionados (las negritas son mías).

Desde ese entonces se preveían sanciones a los operadores que no colaboraran con la justicia. En la nueva LFTR, artículos 189 y 190²⁶ también se prevén sanciones económicas a aquellos operadores que se nieguen a proporcionar información de la localización (en tiempo real) de usuarios con teléfono celular, cuyos números estén involucrados en una investigación criminal.

Sin embargo, el alcance parece ser mayor que el del Decreto de Geolocalización, puesto que la redacción de los artículos de la Ley de Telecomunicaciones es mucho más profunda en su contenido, ya que no solamente hace referencia a la colaboración de los concesionarios y permisionarios, sino también a los concesionarios de telecomunicaciones y autorizados. Esto no debería revestir mayor importancia, si tomamos en cuenta la mencionada convergencia tecnológica, pues lo mismo se trata de un dispositivo que de otro. Lo que sí lleva a prevención es el tipo y cantidad de información que se solicitaría en un caso de este tipo. Y más aún de la información que los prestadores de servicios de

²⁶ Título Octavo, Capítulo Único de la LFTR.

telecomunicaciones y radiodifusión tienen obligación de archivar y conservar (y los plazos en que esto debe hacerse).

Según el artículo 190 de la Ley, la información que debe ser guardada por las empresas va desde el nombre y domicilio, hasta el tipo de comunicación e información necesaria para rastrear un dispositivo en tiempo real y georreferenciarlo. Evidentemente, también deberán almacenar información relativa a las características técnicas de los dispositivos y a las fechas y horas de realización de las comunicaciones o llamadas de los usuarios de los que solicite información.

Y aún más, los concesionarios deben almacenar todos esos datos durante los primeros doce meses en sistemas que permitan su consulta y entrega en tiempo real a las autoridades competentes, a través de medios electrónicos. Otros doce meses en sistemas de almacenamiento.

Aún cuando el segundo de los derechos de los usuarios de telecomunicaciones (y se entiende que de radiodifusión también), en el ya citado artículo 191 de la Ley, es el de la protección de los datos personales en los términos de las leyes aplicables, podría existir una contradicción entre lo dispuesto en los artículos 189 y 190 y el propio 191. En este momento, si pensamos en las Leyes aplicables, se trata de la Ley Federal de Protección de Datos Personales en Posesión de los Particulares (LFPDPPP), con lo cual, habría que ver qué interpretación debería hacerse ante una determinada solicitud, puesto que el concesionario u operador, debería tener el consentimiento para la transferencia de los datos personales de sus titulares y debería garantizar la privacidad de la información con las adecuadas medidas de seguridad.

Al observar entonces la LFTR, estaría obligado a entregar esa información y a almacenarla tiempo después de su uso, con lo que en una primera instancia, estaría

violentando (en algunos casos) el principio de finalidad del tratamiento. Sin embargo, asimismo, una de las excepciones al principio del consentimiento, es decir, cuando éste no tenga que ser solicitado al titular, es la de que lo disponga una Ley o que “se dicte resolución de autoridad competente”²⁷.

En resumen, el asunto es complicado y es por ello que estos procesos deberán observar los Lineamientos que para tal efecto ha emitido el IFT²⁸, cumpliendo con lo que la misma Ley le ordenaba. Entre éstos, se destaca por ejemplo, que deben utilizarse sistemas de cifrado para la solicitud y recepción de la información (entre autoridad competente y concesionario) o bien página electrónica con control de acceso.

También es muy importante que el Instituto insta a que se migre a Plataformas Electrónicas que cuenten con las herramientas digitales para certificar la autenticidad e integridad de los documentos.

En efecto, en el documento con los Lineamientos (mismos que fueron redactados después de una amplia consulta con autoridades, concesionarios y otros sectores) se reconoce la necesidad de colaboración con la justicia de los prestadores de servicios de telecomunicaciones y radiodifusión para la persecución del delito. Pero considerando ese valor y que en algunos casos es inevitable que se traten datos personales en estos contextos, con investigación criminal y datos de geolocalización en tiempo real, la solución parece ser el dotarse de medidas tecnológicas de seguridad y encriptación de la información. Sólo así podrá garantizarse lo más posible, la privacidad de la información y en consecuencia, la

²⁷ Artículo 10 de la LFPDPPP.

²⁸ Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos de Colaboración en Materia de Seguridad y Justicia y modifica el plan técnico fundamental de numeración, publicado el 21 de junio de 1996; publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 2 de diciembre de 2015.

protección de los datos personales (un derecho fundamental consagrado en el artículo 16 constitucional).

Todo ello es importante, pues la información en tiempo real de una persona puede revelar datos más allá de los convencionales, vulnerando así no sólo esa esfera de privacidad, sino la de intimidad y, más aún, conllevando un conocimiento de datos sensibles, lo que puede atentar contra la integridad personal (por razones de discriminación). Es por esa razón que “el valor de la información aumenta cuando está ligada a una localización y toda localización puede ligarse a cualquier tipo de información: datos financieros, de salud o sobre el comportamiento de los consumidores”²⁹.

BREVE CONCLUSIÓN

En conjunto, con las disposiciones que hasta aquí hemos comentado, como la inclusión de un derecho a la información en sentido amplio, los derechos de las audiencias, el régimen único de concesiones y además, la creación de por lo menos dos nuevas cadenas de televisión³⁰ y la operación de la red de fibra óptica de la Comisión Federal de Electricidad;

²⁹ Dictamen 13/2011 sobre los servicios de geolocalización en los dispositivos móviles inteligentes, adoptado el 16 de mayo de 2011, del Grupo de Trabajo sobre Protección de Datos establecido por el Artículo 29, de la Unión Europea.

³⁰ El Octavo Transitorio de la Iniciativa de Reforma Constitucional en Materia de Telecomunicaciones, Radiodifusión y Competencia Económica, establece que “Para dar cabal cumplimiento al Programa de Licitación y Adjudicación de Frecuencias de Televisión Radiodifundida Digital, el Instituto Federal de Telecomunicaciones publicará, en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales a partir de su integración, las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida que deberán ser agrupadas a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional, bajo los principios de funcionamiento eficiente de los mercados, máxima cobertura nacional de servicios, derecho a la información y función social de los medios de comunicación, y atendiendo de manera particular las barreras de entrada y las características existentes en el mercado de televisión abierta. No podrán participar en las licitaciones aquellos concesionarios o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, que actualmente acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz de espectro radioeléctrico o más en cualquier zona de cobertura geográfica.

Una gran novedad de estos cambios constitucionales del año pasado, es la de que el Estado tendrá una nueva red troncal de telecomunicaciones, debido a que la mayor red troncal es propiedad del principal operado y se considera necesario crear una nueva que facilitará el acceso, además de tele-salud, tele-educación, entre otros. Esta red debe estar instalada antes de que concluya 2018 y, para tal efecto, la CFE deberá ceder a

se abona a otra de las garantías sobre las que continuamente he escrito en diferentes espacios³¹). Me refiero al servicio universal de telecomunicaciones, ya que, insisto con los diversos mandatos de la reforma y una adecuada planeación, será posible tener mayor acceso a los servicios, pero con calidad y a precios asequibles, lo cual también derivará de la adecuada defensa de un auténtico régimen de competencia en el sector. Y en este aspecto es muy importante la redacción de los nuevos artículos 6 y 7 de la Constitución, según acabamos de ver.

Finamente, es importante mencionar, con respecto a la planeación de la Sociedad de la Información, que sin duda, el marco institucional tiene que completarse y complementarse con la legislación para que, en su conjunto, los objetivos de modificar las reglas del juego en telecomunicaciones sean una realidad. Por lo pronto, esos objetivos se han incluido en el nuevo Plan Nacional de Desarrollo 2013-2018 y deberán nutrirse de las acciones del Pacto por un México Digital, entre otros.

En resumen, lo que queremos decir es que, además de este gran avance en el Derecho positivo referente a las telecomunicaciones, será necesario que se fortalezcan o creen las políticas públicas sobre este asunto tan crucial y estratégico para el país. Todo ello en aras de garantizar más y de mejor forma los derechos fundamentales, siempre cuidado también uno de ellos, el de la privacidad.

Telecomunicaciones de México su concesión (con infraestructura de fibra oscura) para instalar, operar y explotar una red pública de telecomunicaciones”

³¹ Arellano Toledo, Wilma (2012). “El servicio universal de telecomunicaciones en México y la experiencia comparada” en *Mediatelecom*, 21 de febrero. Disponible en: <http://www.mediatelecom.com.mx/index.php/agencia-informativa/colaboradores/item/18619-el-servicio-universal-de-telecomunicaciones-en-mexico-y-en-la-experiencia-comparada>