|  |
| --- |
| De las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Ciencia y Tecnología y de Estudios Legislativos, en relación con el proyecto de decreto que adicionaba una fracción XVI al artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones. |
|  |
|  |
| **DICTAMEN DE LAS COMISIONES UNIDAS DE COMUNICACIONES Y TRANSPORTES, DE CIENCIA Y TECNOLOGÍA Y DE ESTUDIOS LEGISLATIVOS, EN RELACIÓN CON EL PROYECTO DE DECRETO POR EL QUE SE ADICIONA UNA FRACCIÓN XVI AL ARTÍCULO 44 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.**  **HONORABLE ASAMBLEA:**  A las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Ciencia y Tecnología y Estudios Legislativos del Senado de la República, les fue turnada para su estudio y elaboración del dictamen correspondiente, la iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona una fracción XVI al artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, presentada por el Senador Francisco Javier Castellón Fonseca, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática.  Estas Comisiones Unidas, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 72 y demás relativos y aplicables de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 85, apartado 2, inciso a, 86, 94 y demás relativos y aplicables de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos; así como por los artículos 113, apartado 2, 117, 177, 182, 190 y demás relativos y aplicables del Reglamento del Senado de la República, sometemos a la consideración de la Asamblea dictamen, al tenor de la siguiente:  **I. M E T O D O L O G Í A**  Las Comisiones encargadas del análisis y dictamen de la iniciativa en comento, desarrollaron su trabajo conforme al procedimiento que a continuación se describe:  I. En el capítulo de "Antecedentes", se da constancia del trámite de inicio del proceso legislativo, del recibo y turno para el dictamen del referido proyecto y de los trabajos previos de las Comisiones Unidas.  II. En el apartado "Contenido de la iniciativa", se exponen los motivos y alcance del proyecto de decreto en estudio.  III. En el capítulo de "Consideraciones", los integrantes de estas Comisiones Unidas expresan argumentos de valoración del proyecto y de los motivos que sustentan el presente dictamen.  **II. A N T E C E D E N T E S**  1. En la Sesión Ordinaria que tuvo lugar el 9 de noviembre de 2010, el Senador Francisco Javier Castellón Fonseca, del Grupo Parlamentario del Partido de la Revolución Democrática, presentó la iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona una fracción XVI al artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, que ha quedado citada en el proemio del presente dictamen.  2. En la fecha que ha quedado precisada en el punto que antecede, la Mesa Directiva del Senado de la República turnó la iniciativa que nos ocupa, a las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Ciencia y Tecnología y de Estudios Legislativos, del Senado de la República para su estudio y dictamen.  3. Las Comisiones Unidas que suscriben el presente dictamen, realizaron diversos trabajos con el propósito de analizar el contenido de la Iniciativa que ha quedado precisada, integrando sus observaciones y comentarios en el presente dictamen.  **III. C O N T E N I D O D E L A I N I C I A T I V A**  El autor del proyecto de decreto menciona en su exposición de motivos, que el uso de internet ha registrado un crecimiento importante en los últimos años, siendo un medio que permite que cualquier persona tenga acceso a información de contenido amplio y diverso, además de que se ha convertido en un herramienta de comunicación utilizada para el envío diario de millones de correos electrónicos y de noticias, sin importar el horario, ni el lugar, como lo ha reportado la Asociación Mexicana de Internet, A.C., en donde han tenido auge las actividades económicas, sociales, políticas y culturales de distintas naciones.  Comenta el iniciante que según un estudio del Instituto Tecnológico de Monterrey, México se sitúa entre los quince países con mayor número de usuarios de internet, e identifica en que porcentaje se realizan distintas actividades y servicios mediante dicho medio de comunicación, así como del tiempo aproximado en que los usuarios hacen uso de la red y de cómo esta, ha ido desplazando a la televisión y a la radio.  Para el autor de la iniciativa, la preferencia en el uso y desarrollo del internet, se debe en gran medida a que no existe restricción en el mismo, ya que los usuarios pueden navegar con libertad y acceder a cualquier sitio, sin importar quién sea el proveedor de dicho servicio, siendo la única limitante, la capacidad del equipo de cómputo y la velocidad de la conexión, además de recalcar, que el conjunto de redes de comunicación interconectadas, desde su inicio se concibió como un espacio libre, en donde el tráfico de los contenidos, aplicaciones y dispositivos no tuvieran limitaciones.  Menciona el Senador Francisco Castellón que la neutralidad de la red, o “*net neutrality*”, como se denomina en el idioma inglés, es un principio por el que el tráfico en internet debe ser tratado en condiciones de igualdad, ya que se cuenta con la libertad de ofertar cualquier producto, bien o servicio, compartir las distintas manifestaciones, expresiones o ideas mediante este medio, sin distinción de usuarios o de contenidos, por lo que dicha información debe ser accesible al mismo tiempo, a la misma velocidad y en el mismo espacio para todos los usuarios.  Considera el autor de la iniciativa, que la neutralidad de la red va ligada al derecho a la información y a la libertad de expresión, estas dos últimos, también son garantías que se encuentran consagradas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que la libre publicación de ideas, el libre acceso a las mismas y el acceso a cualquier tipo de información se deben garantizar en el internet, con las restricciones de los casos previstos en la ley, para evitar peligro o afectación a la integridad, patrimonio y privacidad de las personas.  Señala el Senador Francisco Castellón Fonseca que en julio del 2010, el Congreso Nacional de Chile aprobó una adición a la Ley General de Telecomunicaciones de ese país, para garantizar la neutralidad en el internet y para que no se condicione el acceso, ni se discriminen contenidos, aplicaciones o dispositivos o se priorice tráfico mediante un pago, por lo que la neutralidad de la red, de alguna manera, asegura el acceso libre de contenidos o a ejecutar aplicaciones o a utilizar dispositivos sin condicionamiento alguno, con lo que supuestamente, se asegura que la red sea la misma para todos.  Por tal razón, el autor de la iniciativa propone modificar el artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, adicionándole una fracción XVI, con el objeto de que los concesionarios de una red pública de telecomunicaciones, así como los prestadores de servicios de acceso a internet fijo o móvil, garanticen la neutralidad de la red, permitiendo el libre acceso y absteniéndose de bloquear, discriminar, entorpecer o restringir el derecho de los usuarios a consultar, transmitir, recibir, contratar u ofertar cualquier contenido, servicio o aplicación mientras sean lícitos, permitiendo que el uso del internet impulse y fomente la economía, la inversión, la generación de empleos y la innovación tecnológica.  Ante las motivaciones que el autor de la iniciativa hace valer, propone que se expida el siguiente texto normativo:  ***“ARTÍCULO ÚNICO.- Se adiciona una fracción XVI al artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para quedar como sigue:***  *Artículo 44. Los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones deberán:*  *I a XV…*  *XVI. Cuando presten servicios de acceso a Internet, fijo o móvil, garantizar el libre tráfico en la red y abstenerse de bloquear, discriminar, entorpecer o restringir el derecho de los usuarios a acceder, consultar, transmitir, recibir, contratar u ofrecer cualquier contenido, servicio o aplicación de carácter lícito.*  *Los proveedores de acceso a Internet que no sean concesionarios pero que hagan uso de una red pública de telecomunicaciones se sujetarán asimismo a lo dispuesto por esta fracción.*  ***TRANSITORIOS***  *Único. El presente decreto entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación”.*  Establecidos los antecedentes y el contenido de la iniciativa en estudio, se elabora el dictamen correspondiente con base en las siguientes:  **I V. C O N S I D E R A C I O N E S**  **PRIMERO**. El Congreso de la Unión se encuentra facultado para dictar leyes en materia de vías generales de comunicación, como lo establece la fracción XVII del artículo 73 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo tanto, los Diputados y Senadores de las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, tienen derecho de iniciar leyes o decreto en dicho rubro, pero para estas Comisiones es importante hacer notar, que una vez que han realizado el análisis del proyecto de mérito que propone adicionar una fracción XVI al artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, estiman que el propósito del Senador Francisco Castellón Fonseca de que en dicha ley, se prevea el principio de “Neutralidad de Red”, no es procedente, como se detallara más adelante.  **SEGUNDO**. El Senador Castellón Fonseca, pretende modificar la Ley Federal de Telecomunicaciones para que en la misma queden previstas, una serie de obligaciones adicionales de las que previamente dicha ley y el título de concesión establecen, para los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y para los proveedores de acceso a Internet que no son concesionarios pero que hacen uso de una red pública de telecomunicaciones y que consisten en que al prestar los servicios de acceso a Internet, fijo o móvil, garantizarán el libre tráfico en la red y que se abstendrán de bloquear, discriminar, entorpecer o restringir el derecho de los usuarios a acceder, consultar, transmitir, recibir, contratar u ofrecer cualquier contenido, servicio o aplicación de carácter lícito.  Para estas Comisiones resulta importante no pasar por alto, que la ley que se pretende modificar mediante la adición de una fracción, tiene como objetivos, entre otros, el regular el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicaciones y de la comunicación vía satélite, por lo que de inicio, contempla la neutralidad tecnológica, además de que la ley que se pretende adicionar, busca la promoción del desarrollo de las telecomunicaciones y el fomento de la sana competencia entre los prestadores de servicios de telecomunicaciones, lo anterior, para que se vea reflejado en mejores precios, diversidad y calidad para beneficio de los usuarios, además de que se promueva una adecuada cobertura social.  **TERCERO.** El proyecto de decreto que propone el Senador Castellón Fonseca, versa sobre una serie de obligaciones que se tendrán que cumplir por los concesionarios de redes públicas de telecomunicaciones y por los proveedores de acceso a Internet que no sean concesionarios pero que hagan uso de una red pública de telecomunicaciones, tales cargas, se refieren a las modalidades en la prestación del servicio de internet, por lo que la adición planteada, se relaciona y tendría que ser parte, de los derechos y obligaciones que se consignan en las concesiones, ya que la Ley Federal de Telecomunicaciones regula las redes de telecomunicación y los servicios que se prestan mediante las mismas, son regulados, supervisados y sancionados por el Ejecutivo Federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.  **CUARTO**. Las Comisiones que dictaminan el presente proyecto de decreto, consideran que otro aspecto que el Senador Castellón Fonseca pasa por alto, es el de que existen dos tipos de neutralidad de la red, identificando al primero de ellos, como el asociado al derecho a la información y a la libertad de expresión y al segundo de estos, se le identifica como el asociado a dar un tratamiento uniforme a todo tipo de contenido que es enviado y recibido por medio de la Red y que se traduce en dar un mismo tratamiento en prioridad y precio a toda aplicación, contenido o servicio que es cursado por Internet.  El primer tipo de neutralidad, abarca derechos que se consagran en las constituciones políticas de varios países, en el caso de México, dichos derechos, son elevados al rango de garantías y que se contienen en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, por lo que es obligación del estado garantizar su respeto y reconocimiento, sin embargo, el segundo elemento implica una regulación tarifaria “no neutral” en el uso de las redes de telecomunicaciones, toda vez que tiene efectos adversos en el uso eficiente de la capacidad finita de las redes de banda ancha e ignora principios económicos fundamentales de tarificación en el uso de la infraestructura existente y los incentivos a su expansión en el futuro.  Por tal razón, el ejemplo que menciona el Senador Castellón Fonseca en su exposición de motivos, sobre la reforma aplicada a la Ley General de Telecomunicaciones de Chile y que es citada por el iniciante, no se podría aplicar al modelo que se pretende seguir en México, ya que va en contrasentido con las políticas de “esperar y ver” la evolución del mercado que sobre neutralidad de red se han adoptado tanto en los Estados Unidos de América como en la Unión Europea.  **QUINTO**. La iniciativa a estudio, supone que la eventual aparición de esquemas de comercialización diferenciados por parte de los proveedores de servicio de Internet, ponen en riesgo el espíritu o vocación libre y abierta de Internet que le ha caracterizado desde su surgimiento y masificación en su acceso y uso, sin embargo, no considera que la capacidad física de las redes de telecomunicaciones es finita y que el eventual crecimiento del tráfico relacionado con contenidos que son intensivos en sus requerimientos de capacidad y prioridad en su entrega, genera una desaceleración en la entrega del resto del tráfico cursado por una misma red, por lo tanto, aquellos contenidos que no demanden prioridad y no requieran un relativamente elevado ancho de banda son puestos en desventaja, dado que estarían sujetos a un tránsito en las redes al nivel de mejor esfuerzo y en consecuencia al deterioro en la calidad de su entrega a sus usuarios, dadas las externalidades de congestión y dilatación que impondrían los contenidos intensivos en capacidad y tratamiento prioritario sin que estos últimos paguen por tales efectos y contribuyan al financiamiento de los incrementos en capacidad que las redes requieran para mantener un nivel mínimo de calidad de entrega de contenidos constante.  **SEXTO**. Para estas Comisiones dictaminadoras, el proyecto de decreto propuesto por el Senador Castellón Fonseca, pretende que toda red de telecomunicaciones concesionada y los proveedores del servicio de Internet que utilizan las mismas, sean regulados de tal forma, que no se les permita implementar esquemas tarifarios o manejar el trafico de Internet que cursan, para que den un trato diferenciado en términos de precio y calidad al transporte de aplicaciones o contenidos por la Red, tanto en su origen como en su destino, por lo que las obligaciones previstas en la adición que plantea el Senador iniciante, tienen un efecto **NO NEUTRAL**, toda vez que se impide el uso de instrumentos económicos que asignen eficientemente los recursos escasos de la capacidad de las redes de telecomunicaciones, toda vez que sus capacidades varias y todas finitas en función de la tecnología que cada operador haya adoptado, inhiben los incentivos a la inversión en una capacidad creciente de sus redes, por lo que se estaría afectando el desarrollo eficiente de las telecomunicaciones y por tal motivo, se estaría yendo en contra del objeto de la Ley Federal de Telecomunicaciones.  **SÉPTIMO**. Las Comisiones que emiten el presente dictamen, se han allegado de distinta información en la que se establece que los instrumentos económicos típicos para el uso eficiente de una capacidad finita, se identifican de la siguiente manera:  1) Tarifas diferenciadas a los oferentes de aplicaciones o contenidos de acuerdo al ancho de banda que requieran;  2) Ofrecer calidades de servicio diferentes tanto a los proveedores de contenidos como a los usuarios finales con base en su disposición a pagar por tales servicios; y  3) Ofrecer opciones tarifarias por diferentes prioridades en el tráfico de aplicaciones y contenidos tal y como existen, como por ejemplo, en los servicios de entrega de mensajería, por lo que estas y otras opciones tarifarias corresponden al ámbito de la competencia entre redes y entre generadores de contenidos, por lo que se incentiva e incrementa la capacidad, se innova en el manejo y se adopta el cambio tecnológico relacionado con el tráfico de los flujos digitales de datos.  **OCTAVO**. Estas Comisiones dictaminadoras consideran que la creciente demanda por aplicaciones que son intensivas en el uso de ancho de banda como las aplicaciones de video, video de alta definición, video en tiempo real, voz o telefonía por Internet (VoIP) y otros servicios intensivos en ancho de banda, causan una externalidad negativa a otros servicios o tipos de tráfico, como lo son el correo electrónico y el transporte de datos no intensivos en el uso de ancho de banda pero que son de elevada demanda por la universalidad de usuarios que los mantienen en uso continuo, por tal motivo, los generadores de contenidos sensibles a la congestión y a la calidad de la entrega de su servicio serían los que estarían dispuestos a pagar por el uso y el tratamiento prioritario de su tráfico, generando los ingresos e incentivos para incrementar la inversión en capacidad de las redes que beneficiaría la entrega del resto de los contenidos, manteniendo precisamente el espacio y oportunidad a la pluralidad de contenidos y voces en la Red.  **NOVENO**. Estas dictaminadoras puntualizan el hecho de que como consecuencia de la creciente oferta y demanda de aplicaciones intensivas en el uso de ancho de banda, los operadores de redes de telecomunicaciones deben de permanecer aumentando la capacidad y el tamaño de sus redes y por tanto, tener al menos un rendimiento equivalente al costo de oportunidad del capital que invierten en una infraestructura que significa un costo fijo y hundido o sin uso alternativo en otros mercados.  Por tal razón, la iniciativa con proyecto de decreto que se encuentra a estudio, obligaría a que el costo por el uso de la redes por parte de los oferentes de aplicaciones y contenidos, fuera internalizada exclusivamente por las redes de telecomunicaciones y/o sus usuarios, sin que los generadores o productores de aplicaciones y contenidos intensivas en ancho de banda participaran en el financiamiento del costos en su infraestructura y de aquellos derivados de la congestión de tráfico en las redes, lo cual es económicamente incorrecto y conlleva al deterioro de la calidad y expansión de las redes de telecomunicaciones.  La evidencia económica demuestra que no necesariamente son los usuarios finales los que pagarían por la prioritización y calidad elevada de entrega de los contenidos que demanden, bien pueden ser los propios generadores de contenidos los que acordarían libremente con los operadores de redes el dar o reservar ancho de banda y otorgar prioridad a sus contenidos en un esfuerzo por competir con el resto de oferentes rivales de contenidos. Ejemplos de esto, es el acuerdo logrado en Agosto del 2010 entre Google y Verizon, este último el más grande operador de telefonía móvil en los Estados Unidos, el cual demostró que la insistencia del regulador para establecer obligaciones uniformes de neutralidad de red se resolverá por medio de la libre negociación y la competencia entre los desarrolladores de contenidos y las redes de telecomunicaciones, por otro lado el caso en Noviembre de 2010 entre el operador Level 3 y Comcast, este último operador cubre el 20% del mercado norteamericano de acceso a Internet, en el cual Level 3 exigió la libre disponibilidad de capacidad de 300 Gigabits/segundo en la red de Comcast para distribuir video sobre demanda sin contraprestación o pago alguno a Comcast por la reserva y uso de tal ancho de banda, argumentando los principios de neutralidad de red y aprovechando la ambigüedad sobre el tema por parte de la Federal Communication Commission (FCC), el pasado Febrero esta autoridad externó que tal disputa no es consistente con sus reglas sobre neutralidad de red.  **DÉCIMO**. Estas Comisiones tienen conocimiento de que un grupo de distinguidos economistas académicos, emitió un comunicado público respecto a la política de neutralidad de red en los Estados Unidos en marzo del 2007 que contiene las siguientes recomendaciones:  1) El más eficaz instrumento para mantener el acceso a Internet para la población es mediante la competencia entre los proveedores del servicio;  2) A los operadores de redes les debe de estar permitido adoptar diferentes esquemas de precios, de tal forma que tengan la flexibilidad de manejar el tráfico para optimizar el uso de su capacidad de red y generar incentivos para realizar nuevas inversiones, de lo contrario no existirán inversiones en mayor capacidad y por tanto no existirán oportunidades de competencia entre las diferentes redes;  3) El Congreso y los reguladores deberán promover políticas que incrementen la innovación como lo es la liberalización de espectro y de su uso.  Por otro lado, el Premio Nobel en Economía, Gary S. Becker y otros estudiosos del tema, han establecido que la neutralidad de red tiene mayores costos que beneficios y que por lo tanto disminuirá el bienestar del consumidor toda vez que no existe racionalidad económica que justifique tal regulación y que eventualmente dicha regulación, de adoptarse, interferirá con el desarrollo de nuevos modelos de negocios, de prácticas de gestión y de manejo de redes que serán eficientes respecto a la futura e impredecible evolución de la demanda de Internet y de sus cambios tecnológicos en el futuro.  Por lo que estas Comisiones consideran que prever en la Ley Federal de Telecomunicaciones el elemento de neutralidad en la red, paralizaría los incentivos a la innovación, a la competencia y al estado actual de las redes de banda ancha.  **DÉCIMO PRIMERO**. Por las razones expuestas, las Comisiones que emiten el presente dictamen, estiman que la adopción de la neutralidad de la red, sería perjudicial para el desarrollo de las telecomunicaciones y para los usuarios, ya que se prohibiría la adopción de diferentes esquemas tarifarios y de negocios por parte de los operadores de redes, así como de los generadores de contenidos en respuesta al costo por el uso de una infraestructura finita que tendrían que enfrentar por el ancho de banda que requieran y dicha prohibición reducirá los incentivos de los operadores de redes para incrementar la funcionalidad y la capacidad de sus respectivas redes, por lo que el consumidor o usuario final verá disminuido su bienestar por los siguientes factores:  1) Se reducirá el alcance geográfico potencial de las redes de banda ancha;  2) Se reducirá la capacidad de transporte de las redes;  3) Se incrementará la congestión y por tanto se reducirá la calidad del servicio;  4) Se reducirá el número de proveedores potenciales de acceso a Internet en determinadas áreas geográficas de gran demanda por uso de ancho de banda;  5) Se incrementarán los precios del acceso a Internet respecto a un escenario sin regulación de neutralidad de red.  Por todo esto, es importante hacer notar, que la neutralidad de la red opera a semejanza de un control de precios, prohibiendo la existencia de precios diferenciales por calidades del servicio y/o diferenciando por tipo de contenidos demandados, pero implícitamente permite precios uniformes, por lo que una regulación que limita las oportunidades de ingresos de los proveedores de banda ancha y a la vez les exige dar un tratamiento uniforme a toda aplicación o contenido cursado por su red, incentiva a transferir el costo de las inversiones incrementales en forma exclusiva y uniforme al usuario, y por tanto se subsidia a los creadores o generadores de contenidos de gran ancho de banda con cargo al público usuario y a los costos e incentivos de los operadores de redes de telecomunicaciones como proveedores de acceso a Internet, por lo que estos últimos podrán optar por no invertir en capacidad ni diferenciarse de otros competidores por precios y calidad del servicio. En virtud de lo anterior, la degradación y obsolescencia tecnológica de las redes sería la consecuencia cierta de tal regulación en detrimento de la productividad de las redes y del bienestar del usuario.  Por todo lo anterior, estas Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, de Ciencia y Tecnología y Estudios Legislativos, una vez que analizaron el proyecto a estudio y en virtud de las consideraciones que han quedado vertidas en el cuerpo del presente dictamen, estiman que la adición de una fracción XVI al artículo 44 de la Ley Federal de Competencia Económica propuesta por el Senador Castellón Fonseca, va en contra y en detrimento del objeto de la mencionada ley, por lo que resulta improcedente realizar la adición materia del proyecto de decreto, sometiendo a consideración de la Asamblea el presente dictamen y proponen el siguiente:  **ACUERDO**  **PRIMERO**. Se desecha la iniciativa con proyecto de decreto por el que se adiciona una fracción XVI al artículo 44 de la Ley Federal de Telecomunicaciones, presentada el 9 de noviembre de 2011.  **SEGUNDO**. Archívese el asunto mencionado en el resolutivo anterior como totalmente concluido.  DADO EN EL SALÓN DE PLENOS DE LA H. CÁMARA DE SENADORES, EN MÉXICO, DISTRITO FEDERAL, A 11 DE ABRIL DEL 2012.  **Comisión de Comunicaciones y Transportes.**  **Comisión de Ciencia y Tecnología** |