



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO

FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES ACATLÁN

MAESTRÍA EN DERECHO

LA NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS LINEAMIENTOS PARA LA GESTIÓN DE
TRÁFICO Y ADMINISTRACIÓN DE RED

TESIS

*QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE:
MAESTRO EN DERECHO*

PRESENTA:

ESP. DIEGO ESPINOSA RICO

TUTOR

DRA. VANESSA DÍAZ RODRÍGUEZ

SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN

SANTA CRUZ ACATLÁN, NAUCALPAN, EDO. DE MÉXICO, ABRIL DE 2023



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

Agradezco infinitamente a mi madre, por ser la luz cuando extravió el camino.

A mi asesora, la Dra. Vanessa Díaz Rodríguez, con quién tuve la fortuna de coincidir y desde el primer momento me brindó su apoyo en todo lo que necesité para llegar a este punto.

A mi Comité Tutor y Sinodales, de manera general como profesores en la maestría, así como por su tiempo y dedicación para enriquecer con sus comentarios este trabajo:

A la Dra. Carolina Campos Serrano, por su agudo análisis metodológico y apreciables sugerencias.

Al Dr. Lawrence Salome Flores Ayvar, por sus invaluable recomendaciones bibliográficas, jurisprudenciales y teóricas que abonaron al fondo del trabajo.

Al Mtro. Roberto Gabriel Ruíz y Ruíz, por su voto de confianza en mí para ingresar al posgrado y sus inestimables consejos.

Al Dr. Gonzalo Levi Obregón Salinas, por su retroalimentación y consejos.

A la Dra. Wendy Aide Godínez Méndez, quien ayudo a dar forma el protocolo y en múltiples ocasiones su asesoría permitió subsanar las deficiencias.

Al Mtro. Michel Hernández Tafoya, Mtra. Lorely Ochoa Moncisvais, Mtra. María Isabel Reza Meneses, y la Lic. Diana Elena Reséndiz Navarrete por responder tan amablemente a mis preguntas.

A mis compañeros de la maestría, sin ellos no habría sido divertido.

Muchas gracias.

Dedicada a la FES Acatlán, mi segundo hogar;
a la UNAM por refrendarme entre sus filas una vez más;
al CONACYT por su mecenazgo.

| | |
|--|----|
| ÍNDICE DE CONTENIDO | |
| INTRODUCCIÓN | 5 |
| CAPÍTULO PRIMERO: CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA, DERECHOS FUNDAMENTALES Y NEUTRALIDAD DE LA RED | 12 |
| 1.1 <i>Teoría del constitucionalismo garantista</i> | 12 |
| 1.2 <i>Derechos Fundamentales</i> | 15 |
| 1.3 <i>¿Qué es la neutralidad de la red?</i> | 18 |
| 1.4 <i>Neutralidad de la red y derechos fundamentales</i> | 21 |
| CAPÍTULO SEGUNDO: ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y REGULACIÓN MEXICANA DE LA NEUTRALIDAD DE LA RED | 26 |
| 2.1 <i>Regulación internacional</i> | 26 |
| 2.1.1 <i>Estándares internacionales de derechos humanos en materia de neutralidad de la red</i> | 26 |
| 2.1.2 <i>Estándares del sistema universal en materia de neutralidad de la red</i> .. | 28 |
| 2.1.3 <i>Estándares del sistema interamericano en materia de neutralidad de la red</i> | 33 |
| 2.2 <i>Regulación nacional</i> | 37 |
| 2.2.1 <i>Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos</i> | 37 |
| 2.2.2 <i>Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión</i> | 41 |
| 2.2.3 <i>Carta de Derechos Mínimos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones</i> | 43 |
| 2.3 <i>La protección más amplia a la neutralidad de la red</i> | 44 |
| CAPÍTULO TERCERO: LA VULNERACIÓN EN LA GESTIÓN DEL TRÁFICO Y ADMINISTRACIÓN DE RED | 47 |
| 3.1 <i>Método de estudio de caso</i> | 47 |
| 3.1.1 <i>Lineamientos metodológicos</i> | 48 |
| 3.1.2 <i>Datos duros</i> | 49 |
| 3.1.3 <i>Delimitación espaciotemporal</i> | 51 |
| 3.1.4 <i>El problema de los Lineamientos</i> | 52 |
| 3.2 <i>Análisis del caso Redes A.C. vs IFT</i> | 56 |
| 3.2.1 <i>Interés legítimo y naturaleza del acto reclamado</i> | 57 |
| 3.2.2 <i>Cuestiones de fondo esgrimidas por las partes</i> | 63 |
| 3.3 <i>Análisis de los puntos críticos del caso Redes A.C. vs IFT</i> | 70 |
| 3.3.1 <i>Primer punto crítico: tarifa cero</i> | 71 |

| | |
|--|-----|
| 3.3.2 Segundo punto crítico: tipos de tráfico similares..... | 79 |
| 3.3.3 Tercer punto crítico: servicios especializados..... | 81 |
| 3.3.4 Cuarto punto crítico: inspección profunda..... | 83 |
| 3.3.5 Quinto punto crítico: transparencia y observancia | 84 |
| 3.4 Resultados de la investigación documental | 84 |
| CAPÍTULO CUARTO: LA PERSPECTIVA GARANTISTA A LOS USUARIOS EN LAS TELECOMUNICACIONES | 86 |
| 4.1 El paradigma mercantil de las telecomunicaciones..... | 86 |
| 4.2 Análisis de la técnica empírica de entrevista semiestructurada | 90 |
| 4.2.1 Entrevista a la Unidad de Política Regulatoria del IFT..... | 91 |
| 4.2.2 Entrevista a la Investigadora en Tecnologías y Regulación del Centro de Estudios del IFT | 96 |
| 4.2.3 Entrevista a la Jefatura de Departamento de Concesiones de Redes para Uso Comercial | 100 |
| 4.2.4 Entrevista a la Dirección General de Observatel A.C | 102 |
| 4.3 Resultados de la investigación de campo | 104 |
| 4.4 Confrontación de resultados | 105 |
| 4.5 Resultados de la Investigación..... | 109 |
| 4.6 Comprobación de hipótesis..... | 109 |
| CONCLUSIONES..... | 114 |
| PROPUESTA | 118 |
| FUENTES DE CONSULTA | 124 |
| ANEXO 1..... | 132 |
| ANEXO 2 | 191 |
| ANEXO 3..... | 267 |
| ANEXO 4..... | 296 |

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

CPEUM Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

CDMUSPT Carta de Derechos Mínimos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

LFTR Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Lineamientos Lineamientos para la Gestión de Tráfico y Administración de Red

PACS Proveedor de aplicaciones, contenidos y/o servicios.

PSI Proveedor del servicio de acceso a Internet

ÍNDICE DE LATINISMOS

Ad hoc Dispuesto para un determinado fin

Contrario sensu En sentido contrario

Erga omnes Respecto de todos

Ómnium Todo

Prima facie A primera vista

Per se Por sí mismo

ÍNDICE DE SIGLAS

BEREC Body of European Regulators for Electronic Communications

CFE Comisión Federal de Electricidad

CIDH Comisión Interamericana de Derechos Humanos

COFECE Comisión Federal de Competencia Económica

Corte IDH Corte Interamericana de Derechos Humanos

FCC Federal Communications Commission

INAI Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales

IFT Instituto Federal de Telecomunicaciones

ONU Organización de las Naciones Unidas

PROFECO Procuraduría Federal del Consumidor

SCJN Suprema Corte de Justicia de la Nación

ÍNDICE DE GRÁFICAS

Gráfica 1 *Expectativas positivas y negativas*, Fuente: Ferrajoli, 2013, Principia Iuris.

Gráfica 2 *Titulares digitales esenciales*, Fuente: Kemp, S., 2022, Datareportal digital 2022: México.

Gráfica 3 *Población usuaria de Internet en México, 2021*, Fuente: INEGI, 2021, ENDUTIH.

Gráfica 4 *Usuarios de Internet en México por entidad, 2020*, Fuente: INEGI, 2020, ENDUTIH.

Gráfica 5 *Consumidores son más propensos a probar nuevos proveedores si su consumo no fuera contabilizado como parte de sus datos contratados*, Fuente: CTIA-The Wireless Association, 2014, CTIA Mobile Wireless Service Survey.

Gráfica 6 *El uso de WhatsApp aumentó en WiFi como en celular en respuesta a una tarifa cero del operador*, Fuente: Feamster, N., 2016, How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?.

Gráfica 7 *MusicFreedom no incluye todos los servicios de música*, Fuente: Feamster, N., 2016, How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?.

GLOSARIO DE TÉRMINOS Y DEFINICIONES

Gestión del tráfico de Internet. Hace referencia a los instrumentos que vigilan el flujo del tráfico de aplicaciones web a través de una red.

Inspección profunda. Es una forma de filtrado de red que examina un archivo completo cuando pasa por un punto de inspección.

Neutralidad de la red. Principio que garantiza el derecho de los usuarios a acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio de Internet, sin que este sea discriminado.

Servicios especializados. Aquellos que se prestan mediante la asignación de características y recursos de red específicos.

Tarifa cero. Es la práctica de no cobrar el uso de datos de Internet a determinadas aplicaciones o servicios.

Tráfico de red. Se refiere a los datos que se desplazan por una red en un momento determinado.

INTRODUCCIÓN

Internet es un espacio importante para el ejercicio de los derechos fundamentales. A través de la red, se accede a información y servicios que tienen impacto en nuestra salud, educación, trabajo, participación política, economía, entre otros.

Un principio sustancial que ha ayudado a construir Internet como un espacio diverso, plural y abierto es la neutralidad de la red. Dicho principio establece que los proveedores de servicio de internet (en adelante PSI), deben transportar el tráfico de la red sin discriminación por el origen, destino, aplicación, contenido o tipo de datos.

La importancia de la neutralidad de la red tiene un impacto en nuestra vida cotidiana; toda vez que, este derecho no se limita a una relación entre proveedores y usuarios, como lo presentan las empresas y autoridades, sino que existe una interdependencia entre el Internet como habilitador de derechos humanos y el principio de neutralidad de la red que deben respetar los PSI.

Ya que el Internet es un habilitador de otros derechos fundamentales como el derecho de acceso a la información, derecho a la privacidad y derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación, y a la libertad de expresión.

Con la reforma a la LFTR en 2014, se estableció como obligación del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante IFT), emitir los Lineamientos para proteger la neutralidad de la red conforme a la libre elección, no discriminación, privacidad, transparencia e información, gestión de tráfico, calidad y desarrollo sostenido de la infraestructura.

No obstante, de acuerdo con organizaciones de la sociedad civil en materia de derechos humanos en el ciber espacio, los Lineamientos emitidos por el IFT amenazan la neutralidad de la red y ponen en riesgo a Internet como un espacio plural, abierto, libre e innovador y de ejercicio de derechos humanos. Porque no respetan lo establecido en el artículo 145 de la LFTR y el artículo 6º, párrafo tercero de la CPEUM.

El riesgo más grande que entrañan los Lineamientos redactados por el IFT es lo que establece su artículo 5º que otorga a los concesionarios y autorizados que prestan el servicio de acceso a Internet, la posibilidad de limitar el contenido, aplicaciones o servicios de los usuarios.

Aunado a lo anterior, los Lineamientos contemplan pocas medidas para monitorear a los PSI y asegurar la neutralidad de la red, así como los abusos hacia los usuarios. Las medias establecidas tienen un carácter burocrático, que consisten, por un lado, en hacer que los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet rindan informes trimestrales por los servicios diferenciados y que el IFT verificará si se cumple con lo establecido en periodos trianuales.

Y por otro, obligar a los PSI para que muestren toda la información al usuario sobre los servicios y contenidos que se encuentren ofertando. Por lo que estas medidas para monitorear y sancionar a los PSI que incurran en abusos o censuras que violen la neutralidad de la red, desde esta perspectiva, no son suficientes.

Dado el problema planteado, la pregunta central de la presente investigación consiste en conocer ¿Por qué los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red vulneran la neutralidad de la red?

Los Derechos Humanos son el campo de conocimiento principal de esta investigación, y como campos de conocimiento transversales el Derecho Constitucional y el Derecho Administrativo en su vertiente de Telecomunicaciones, teniendo como línea de investigación la neutralidad de la red.

El objetivo general estriba en analizar los Lineamientos a través del caso Redes A.C. vs IFT para evidenciar la vulneración a la neutralidad de la red. Para cumplir lo anterior, se desglosan los objetivos específicos por capítulo:

- En el capítulo primero se inspecciona la neutralidad de la red mediante la teoría del constitucionalismo garantista con la finalidad de determinar su relación con los derechos fundamentales.

- En el capítulo segundo se examina la neutralidad de la red a través de los estándares internacionales y su regulación en México para visibilizar la protección más amplia.
- En el capítulo tercero se analiza la neutralidad de la red con el método de estudio de caso para evidenciar la vulneración por parte de los Lineamientos.
- En el capítulo cuarto se contrasta los resultados de la investigación documental a través de la técnica de entrevista semiestructurada para comprobar que se vulnera la neutralidad de la red.

La hipótesis que guía la investigación consiste en que: Lineamientos permiten que los PSI vulneren la neutralidad de la red a través de la tarifa cero, los tipos de tráfico similares, los servicios especializados, la inspección profunda, así como la falta de transparencia y observancia.

El tema central de investigación es la neutralidad de la red, el problema de investigación se centra en analizar la vulneración de la neutralidad de la red.

La nueva normalidad ocasionada por la pandemia del virus SARS-CoV-2 ha puesto de relieve la necesidad del acceso a Internet. Las medidas de restricción ante el COVID-19, han obligado a realizar la gran mayoría de nuestras actividades a través de la red: educación, trabajo, compras, entretenimiento, etcétera.

En ese contexto el debate por la neutralidad de la red en México cobra mayor relevancia. En 2022 se estima que hay en el país 98,6 millones de usuarios de Internet. Por ende, esta investigación que se desarrolló es actual y novedosa, pues es un tema de relevancia, tanto en México como a nivel internacional. Tal es el caso, por ejemplo, de la reforma a dicho principio realizada por la Federal Communications Commission (en adelante FCC), durante la administración de Donald Trump en 2017.

La utilidad práctica de la presente investigación trasciende al debate académico, ya que el tema de la neutralidad de la red es parte del debate público. Los resultados de la investigación tienen sentido y significado para tomadores de decisiones, organizaciones de derechos humanos y la sociedad en general.

Las posibles repercusiones en la comprensión de la ciencia jurídica son en el campo de los derechos humanos ya que como se ha argumentado, la neutralidad de la red no solo debe ser estudiado exclusivamente desde una perspectiva de mercado como suele verse desde el derecho de las telecomunicaciones.

La aportación de esta investigación es el análisis de la neutralidad de la red desde un enfoque de derechos humanos. La neutralidad de la red no se agota en una relación de mercado, pues permite a las personas acceder, usar, crear y publicar en medios digitales, así como acceder y utilizar un ordenador, todo tipo de dispositivo electrónico, o una red de comunicaciones.

El tema de investigación se aborda desde el concepto de neutralidad de la red, el cual consiste en principio, que los PSI deben tratar técnicamente todos los contenidos de la misma manera; esto es, proporcionar los servicios con la misma velocidad y calidad cuando lo solicite el usuario. Con dicho principio, cualquier usuario independientemente de la compañía que le provea el servicio de Internet podrá acceder al contenido que desee.

El campo de conocimiento que orienta la investigación es el campo de Derechos Humanos. Por ello, la explicación de los conceptos señalados es a partir de la teoría del constitucionalismo garantista y la teoría de derechos fundamentales. La orientación filosófica que guarda la investigación es el positivismo crítico.

Se hace uso del enfoque cualitativo y de su caja de herramientas como son las técnicas de entrevista y la investigación documental, las cuales tienen por objeto capturar los conocimientos, experiencias y avances más significativos del fenómeno a investigar en el menor tiempo posible y con los resultados más satisfactorios.

Los métodos de estructura que se utilizan a lo largo de los capítulos son: sistemático, inductivo, deductivo y analítico. Como método de investigación se utiliza el método de estudio de caso, el cual consta de los siguientes pasos:

El primer paso está compuesto por el desarrollo del caso de forma objetiva, como está estructurado en la descripción del caso en extenso. En el segundo paso, que

consiste en el análisis del problema, se estudia el caso bajo el papel de la autoridad jurisdiccional.

Como tercer paso, se identifican los puntos críticos en donde se hace coincidir que la perspectiva que toma como criterio la autoridad es anterior a la concepción de los derechos humanos. Ya que es una interpretación de estricto derecho, no obstante, se debe aplicar la protección más amplia a las personas, por ejemplo, los principios de interpretación conforme y pro-persona.

El cuarto paso, estriba en identificar las posibilidades para resolver el problema descrito en el caso haciendo uso de soluciones alternativas. A continuación, se seleccionan las alternativas más apropiadas que fueron omisas, basadas en los hechos del caso. Lo anterior, para llevar a cabo una propuesta para resolver el problema del caso, con lo que se está en posibilidad de presentar los resultados de la investigación documental.

Posteriormente, se lleva a cabo la discusión sobre los resultados de la investigación documental frente al grupo de expertos a través de la técnica de entrevista semiestructurada.

A partir de los resultados obtenidos de la investigación de campo, estos se contrastan con los resultados de la investigación documental. De manera similar al método de argumentación dialectico, se busca confrontar la postura de manera fundamentada a través de su conocimiento y experiencia acerca del tema.

Después, continúa la exposición de resultados que permite comprobar la hipótesis para determinar si los resultados de una investigación son el producto de efectos aleatorios o reales.

Finalmente, el paso cinco consiste en la exposición de las conclusiones en el texto de la investigación y la presentación de la propuesta derivada de la hipótesis.

La delimitación espacial se circunscribe a la Ciudad de México, ya que el estudio de caso observado tiene como actores involucrados a organizaciones de la sociedad civil y al IFT. Ambas personas jurídicas colectivas radican en la capital del país, por

esta razón los sujetos de la investigación son precisamente las partes que integran el litigio.

Además de la justificación precedente, se toma en cuenta que la Ciudad de México es la residencia del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, autoridad jurisdiccional encargada de dirimir la controversia que se plantea como estudio de caso.

El caso abordado determina la delimitación temporal 2020-2022. Ya que este comprende la expedición de los Lineamientos, misma que se vio modificada por el acaecimiento de la pandemia de COVID 19, hasta la interposición del juicio de amparo por parte de las organizaciones de la sociedad civil.

Este trabajo de investigación está compuesto por cuatro capítulos los cuales se describen a continuación:

El capítulo primero aborda la teoría del constitucionalismo garantista y los derechos fundamentales como parte del marco teórico conceptual. En segundo lugar, se analiza el concepto de neutralidad de la red. En tercer lugar, teniendo como base lo desarrollado, se presenta la relación entre derechos fundamentales y neutralidad de la red.

El segundo capítulo explora, por un lado, el marco jurídico internacional conformado por los estándares internacionales de derechos humanos en materia de neutralidad de la red, los estándares del sistema universal y los estándares del sistema interamericano. Por otro lado, el marco jurídico nacional en materia de neutralidad de la red. Por último, se visibiliza la protección más amplia a la neutralidad de la red como habilitador de derechos fundamentales.

El capítulo tercero versa, sobre el método de estudio de caso. Enseguida, el análisis del caso Redes A.C. vs IFT. Posteriormente los puntos críticos del caso, y por último los resultados de la investigación documental.

El capítulo cuarto plantea, la transición del paradigma mercantil de las telecomunicaciones a la obligación constitucional de garantizar una protección de

los derechos fundamentales. Luego se contrasta la información obtenida en la investigación de campo con los resultados de la investigación documental. Finalmente se lleva a cabo la comprobación de la hipótesis.

CAPÍTULO PRIMERO: CONSTITUCIONALISMO GARANTISTA, DERECHOS FUNDAMENTALES Y NEUTRALIDAD DE LA RED

El objetivo de este capítulo es inspeccionar la neutralidad de la red mediante la teoría del constitucionalismo garantista con la finalidad de determinar su relación con los derechos fundamentales. Se usan los métodos sistemático y deductivo para dotarlo de estructura. Asimismo, se parte de la perspectiva de la doctrina jurídica del positivismo crítico.

A continuación, se aborda lo siguiente: en primer lugar, la teoría del constitucionalismo garantista y los derechos fundamentales como parte del marco teórico conceptual. En segundo lugar, se analiza el concepto de neutralidad de la red. Finalmente, teniendo como base lo desarrollado, se presenta la relación entre derechos fundamentales y neutralidad de la red.

1.1 Teoría del constitucionalismo garantista

Las concepciones teóricas del derecho no son ni verdaderas ni falsas. Son más o menos adecuadas a las finalidades explicativas y reconstructivas perseguidas por la teoría.¹ Partiendo de ese presupuesto, es que Luigi Ferrajoli desarrolla su concepción del constitucionalismo y de la democracia que denomina garantista.²

La teoría del constitucionalismo garantista, como tipo ideal,³ representa el desarrollo del positivismo jurídico, así como del Estado de derecho y de la democracia, puesto que comporta el sometimiento de todo poder, a normas formales y sustanciales, dirigidas, en primer término, a limitar y vincular su ejercicio y, en un segundo momento, a censurar o a remover sus violaciones, en garantía de los derechos de todos.⁴

La tesis esgrimida por Ferrajoli refleja el cambio de paradigma positivista de subordinación de la legislación misma al derecho, y con ello el pleno desarrollo del

¹ Ferrajoli, Luigi, *La democracia a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2014, p.12.

² *Ibidem*, p.10.

³ Los tipos ideales son abstracciones construidas sobre la reiterada observación de elementos particulares encontrados en la realidad social. Weber, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014, p.81.

⁴ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.10.

Estado de derecho como Estado constitucional de derecho. Lo anterior, gracias a la difusión de las constituciones rígidas como parámetros de validez del derecho vigente.⁵

Este cambio de paradigma trajo como consecuencia un cambio en las condiciones de validez de las leyes ligadas ya no solo a las formas y los procedimientos, sino también a sus contenidos, como a la coherencia de sus significados con los principios establecidos por las normas constitucionales y los derechos fundamentales.⁶

En ese sentido, el garantismo es sinónimo de Estado constitucional de derecho, como modelo de derecho basado en la rígida subordinación a la ley de todos los poderes y en los vínculos impuestos a estos en garantía de los derechos, con preferencia de los derechos fundamentales sancionados por la constitución.⁷

Ahora bien, el modelo garantista de la actual democracia constitucional se basa en cuatro postulados. El primer postulado es el principio de legalidad, el cual sostiene que la jerarquía de las fuentes funciona también como una estructura lógica, dentro de la cual el principio de legalidad equivale al principio de no contradicción, que proscribire como antinomia la incoherencia entre las prescripciones producidas por el ejercicio de cualquier poder, y las normas supra ordenadas a él.⁸

El segundo postulado es el principio de plenitud deóntica, en virtud del cual, donde quiera que existan derechos o intereses establecidos por normas primarias, deberán introducirse, como sus garantías primarias, los poderes-deberes correspondientes, esto es, la prohibición de lesionarlos y la obligación de tutelarlos y satisfacerlos, a cargo de funciones e instituciones de garantía primarias, a su vez separadas de cualquier otro poder.⁹

Estas expectativas positivas o negativas implican sus correlativas obligaciones y prohibiciones, y por eso, de ser tomados en serio los derechos, requieren leyes de

⁵ *Ibidem*, p.19.

⁶ *Ibidem*, p.9.

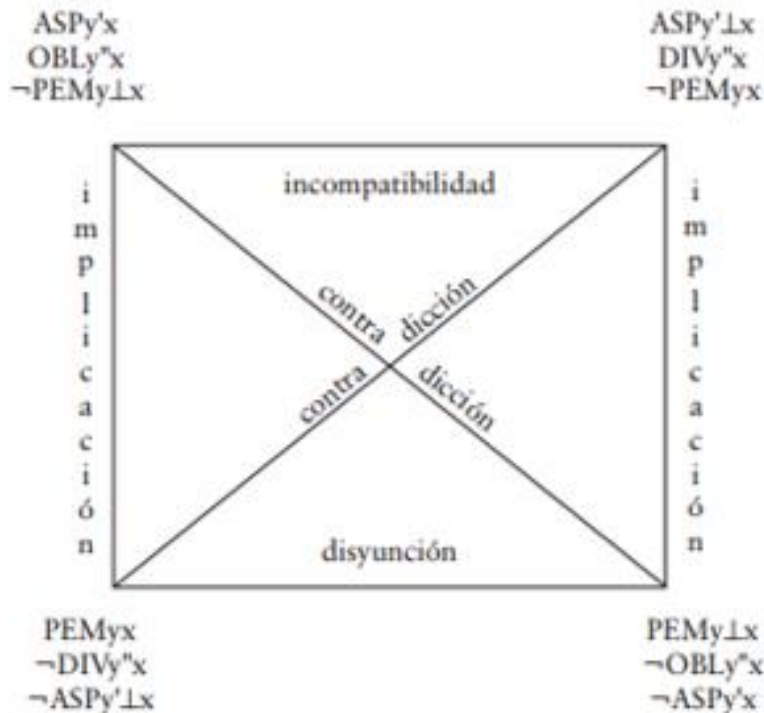
⁷ *Ibidem*, pp.29 y 30.

⁸ *Ibidem*, pp.57 y 58.

⁹ *Ibidem*, p.58.

actuación en ausencia de las cuales se producen lagunas responsables de su estructural ineffectividad.¹⁰

Gráfica 1 *Expectativas positivas y negativas*



Fuente: Ferrajoli, 2013, *Principia Iuris*.

El tercer postulado es el principio de jurisdiccionalidad, que impone que donde existan normas y garantías primarias deberán también existir, contra sus posibles violaciones, normas secundarias, que predispongan la intervención de garantías secundarias o jurisdiccionales, por obra de funciones y de instituciones de garantía a su vez secundarias, también separadas de cualquier otro poder.¹¹

Y el último postulado es el principio accionabilidad, conforme al cual, donde exista una jurisdicción deberá estar así mismo prevista, como ulterior garantía secundaria su activación por los titulares de derechos y de los intereses lesionados y, con carácter complementario y subsidiario, por parte de un órgano público capaz de suplir las posibles inercias o debilidades de aquellos.¹²

¹⁰ *Ídem*.

¹¹ *Ibidem*, p.59.

¹² *Ibidem*, p.60.

Por lo tanto, a las expectativas negativas y a las expectativas positivas establecidas en el plano constitucional bajo la forma de derechos de libertad o de derechos sociales corresponden, respectivamente, límites o prohibiciones de lesión y vínculos u obligaciones de prestaciones a cargo de los poderes normativos en la esfera legislativa.¹³

1.2 Derechos Fundamentales

El término derechos fundamentales, *droits fondamentaux*, aparece en Francia hacia 1770 en el movimiento político y cultural que condujo a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. La expresión ha alcanzado luego especial relieve en Alemania, donde bajo el título de los *Grundrechte* se ha articulado el sistema de relaciones entre el individuo y el Estado, en cuanto fundamento de todo el orden jurídico-político.¹⁴

Para Ferrajoli, la noción de derechos fundamentales no ha sido nunca definida ni utilizada como concepto de la teoría del derecho, sino que siempre ha sido considerada como una noción perteneciente a la filosofía política además de, obviamente, a las disciplinas jurídicas positivas, constitucionalistas, sobre todo.¹⁵

De ahí parte la confusión entre el concepto de derechos fundamentales y derechos humanos, que muchas veces son utilizados como sinónimos. De manera general, la doctrina considera a los derechos fundamentales como aquellos derechos humanos positivizados en las constituciones estatales.¹⁶

Los propios textos normativos no suponen una ayuda decisiva a la hora de fijar con precisión el concepto de los derechos fundamentales.¹⁷ Por ejemplo: la reforma al artículo 1º de la CPEUM, denomina su Capítulo 1 “De los derechos humanos y sus garantías”, en lugar de llamarlo “De los derechos fundamentales y sus garantías”.

¹³ *Ibidem*, p.61.

¹⁴ Pérez, Antonio, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, undécima edición, España, Tecnos, 2017, p.32.

¹⁵ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, pp.91 y 92.

¹⁶ Pérez, Antonio, *op. cit.*, p.33.

¹⁷ *Ídem*.

En todo caso, se puede advertir una cierta tendencia, no absoluta, a reservar la denominación derechos fundamentales para designar los derechos humanos positivados a nivel interno, en tanto que la formula derechos humanos es la más usual en el plano de las declaraciones y convenciones internacionales.¹⁸

En muchos casos la imprecisión ha nacido del lenguaje defectuoso empleado al legislar, que ha movido a confusión a la doctrina. La teoría ha querido ver en el uso de términos distintos en el plano normativo unas peculiaridades que en realidad no han existido.¹⁹

Por esta razón, se utiliza una definición formal de derechos fundamentales para dotar de rigor teórico y científico a esta investigación. El concepto de derechos fundamentales posee un sentido más preciso y estricto.²⁰ No obstante, se respeta el uso del concepto derechos humanos de las declaraciones y tratados. Por lo que no existe contradicción en el presente trabajo, sino que refleja la distinción doctrinal planteada.

Una definición solo formal de derechos fundamentales, la cual, al igual que las definiciones de todos los demás términos de la teoría no debe decirnos cuales son o cuales es justo que sean, sino que son los derechos fundamentales.²¹

Ferrajoli define a los derechos fundamentales como derechos universales, atribuibles a todos en cuanto personas, ciudadanos o capaces de obrar, cualesquiera que sean en concreto, incluso si fútiles o peor aun moralmente reprobables, las expectativas positivas o negativas estipuladas con ellos.²²

El constitucionalismo garantista como modelo teórico y como proyecto político de la democracia que se abordó en el apartado anterior, considera que los derechos fundamentales son ante todo derechos subjetivos que se distinguen por su carácter

¹⁸ *Ídem.*

¹⁹ *Ibidem*, p.39.

²⁰ Pérez, Antonio, *Derechos fundamentales, undécima edición*, España, Tecnos, 2013.

²¹ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.93.

²² *Ibidem*, p.91.

universal, ósea, general además de abstracto, en el sentido lógico de la cuantificación universal de sus titulares *ómnium*.²³

Estos derechos consisten en expectativas negativas de no lesión, como en el caso de todos los derechos de libertad e inmunidad, o bien en expectativas positivas de prestación, como lo son todos los derechos sociales, por ejemplo, los derechos a la asistencia sanitaria y a la educación.²⁴

Además, a ellos corresponden –por la correlación lógica existente entre expectativas pasivas y modalidades deónticas activas–, prohibiciones y obligaciones *erga omnes*, impuestas a la esfera pública como en garantía.²⁵

Por consecuencia, los mismos tienen como temas-objeto y como referentes empíricos comportamientos determinados, que son exactamente los mismos que forman los temas-objeto y los referentes empíricos de sus garantías: la no-lesión de los derechos de libertad, con la consiguiente prohibición, y la satisfacción de los derechos sociales.²⁶

Para Ferrajoli los derechos fundamentales pueden ser caracterizados como reglas deónticas, estas son, figuras deónticas de carácter universal cuyos temas-objeto consisten en posibles actos o comportamientos que son su observancia o su inobservancia.²⁷

Es en esta su naturaleza de reglas deónticas donde reside la normatividad fuerte de los derechos fundamentales expresados por principios constitucionales tanto en relación con la legislación como con la jurisdicción: vinculada la primera a su respecto y a su actuación, y la segunda a su aplicación sustancial a los actos inválidos que son sus violaciones.²⁸

Por ello, cuanto más intensa se revela la operatividad del Estado de derecho, mayor es el nivel de tutela de los derechos fundamentales. Al mismo tiempo, en la medida

²³ *Ibidem*, p.111.

²⁴ *Ídem*.

²⁵ *Ídem*.

²⁶ *Ídem*.

²⁷ *Ibidem*, pp.111 y 112.

²⁸ *Ibidem*, pp.113.

en que se produce una vivencia de los derechos fundamentales, se refuerza la implantación del Estado de derecho. Paradójicamente, en los países donde mayor urgencia reviste el reconocimiento de los derechos fundamentales este no se logra porque en ellos no existe un Estado de derecho.²⁹

En las sociedades tecnológicas³⁰ de nuestro tiempo las personas más sensibles a la defensa de los derechos fundamentales se sienten crispados o atemorizados porque advierten que las conquistas del progreso se ven contrapuntadas por graves amenazas para su libertad, su identidad o incluso su propia supervivencia.³¹

1.3 ¿Qué es la neutralidad de la red?

Con la finalidad de brindar más aporte metodológico a este trabajo de investigación, debemos explicar qué es la neutralidad de la red. El primer autor en conceptualizar la *network neutrality*³² o neutralidad de la red, fue Timothy Shiou-Ming Wu profesor de la Facultad de Derecho de Columbia.

Para Wu, la neutralidad de la red es el fin, mientras que el acceso abierto y la discriminación de banda ancha son los medios: *network neutrality, as shorthand for a system of belief about innovation policy, is the end, while open access and broadband discrimination are the means*³³.

La red de comunicaciones de Internet funge como plataforma para la competencia entre las aplicaciones de los desarrolladores. El correo electrónico, la web y las aplicaciones de transmisión están en una lucha por la atención y el interés de los usuarios finales. Por lo que es importante que la plataforma sea neutral para asegurar la competencia³⁴.

²⁹ Pérez, Antonio, *Derechos fundamentales...*, cit., p.

³⁰ Las sociedades tecnológicas son aquellas sociedades que se han ido formando a partir de la era postindustrial, a través de la gestión de la información y los conocimientos. Piedra, Juan, González, Rubén, Rainer, José, "Sociedades tecnológicas", *Sociedad y utopía: Revista de ciencias sociales*, España, núm. 44, 2014, pp. 18-33, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5546154>

³¹ *Idem*.

³² Wu, Timothy Shiou-Ming, "Network neutrality, broadband discrimination", *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, 2003, p. 141, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1281/

³³ *Ibidem*, p. 144.

³⁴ *Ibidem* p. 146.

*"In general, net neutrality (or network neutrality) refers to a network design principle stating that all data packets should be treated equally regardless of their content, sites, and platforms."*³⁵

La idea de neutralidad de la red, sin embargo, ha recorrido un breve pero intenso camino desde que fuera formulada por Wu en 2003. De ser un planteamiento académico pasó a ganar importancia en las discusiones sobre política pública.³⁶

La ONG Derechos Digitales define la neutralidad de la red como: el principio que garantiza el derecho de los usuarios a acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio de Internet, sin la intervención de PSI o la censura de empresas, gobiernos y administraciones. Bajo este principio, las compañías de telecomunicaciones no podrían filtrar, bloquear, reconducir o favorecer el acceso a unos servicios por encima de otros.³⁷

Otra definición desde un enfoque que intenta conjuntar el contexto jurídico y la ejecución técnica es la de Robles Carrillo: La neutralidad de la red se define, en su aceptación básica, como la obligación de garantizar un trato igualitario y no discriminatorio en la prestación de servicios de acceso y tráfico en Internet.

Esta concepción de la neutralidad se explica doctrinalmente atendiendo a los inicios de las comunidades electrónicas³⁸ en el siglo XIX y al desarrollo del modelo de *common carriage regulation*.³⁹

³⁵ Easley, Robert. *et al.*, From network neutrality to data neutrality: a techno economic framework and research agenda", *Information Systems Research, Forthcoming*, 2017, p. 2,

https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2666217

³⁶ Bertoni, Eduardo (comp.), *Internet y derechos humanos. Aportes para la discusión en América Latina*, Argentina, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2014, <https://www.palermo.edu/cele/pdf/InternetyDDHH.pdf>

³⁷ Peña, Paz, ¿Cómo funciona Internet? Nodos críticos desde una perspectiva de los derechos, Chile, ONG Derechos Digitales, 2013, p.8. <https://www.derechosdigitales.org/wp-content/uploads/Como-funcionainternet-ebook.pdf>

³⁸ Las comunidades electrónicas o virtuales son agregaciones sociales que emergen de la Red cuando hay personas que continúan con esas discusiones públicas durante bastante tiempo, con el suficiente sentimiento humano como para formar redes de relaciones personales en el ciberespacio. Rheingold, Howard, *The Virtual Community*, Estados Unidos, MIT Press, 2000, p.5.

³⁹ Robles, Margarita. *et al.*, "La neutralidad de la red: contexto jurídico y modelo de ejecución técnica", *Revista de privacidad y derecho digital*, año IV, núm.13, enero-marzo 2019, p.7, https://www.researchgate.net/publication/342122341_La_neutralidad_de_la_red_contexto_juridico_y_modelo_de_ejecucion_tecnica

Una de las características importantes a destacar de la neutralidad de la red, es que evita la discriminación⁴⁰ en las comunicaciones electrónicas. Esto no significa Internet gratis para todos o precio accesible, la neutralidad de la red significa un principio que permite el libre tránsito de información y contenidos digitalizados en Internet, también permite su continua expansión y el desarrollo de herramientas y aplicaciones.

“La neutralidad de la red, de hecho, puede tener lugar aun si la empresa que brinda acceso a Internet ofrece diversos niveles de velocidad de conexión a diferente precio. Lo que sí garantiza la neutralidad de la red es que la calidad del servicio no se vea afectada por medidas arbitrarias de la empresa en cuestión, ya sea ralentizando la comunicación, condicionando el acceso al uso de determinado equipamiento u obstaculizando el acceso a determinados servicios o contenidos.”⁴¹

De ahí que, la neutralidad de la red garantiza una calidad de servicio que no discrimina. La discriminación tiene lugar cuando una persona no puede disfrutar de sus derechos humanos o de otros derechos legales en condiciones de igualdad con otras personas debido a una distinción injustificada que se establece en la política, la ley o el trato aplicados.⁴²

Para la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante CIDH), la neutralidad de la red es:

“El principio de neutralidad es un principio de diseño de Internet, por el cual se maximiza la utilidad de las redes, tratando a todos los “paquetes de datos” en forma igualitaria sin distinción alguna. De ahí que en Internet se describa como una “red boba” cuya especialización se da en los extremos. El contenido o la aplicación se generan en un extremo, se traslada por la red en distintos paquetes, sin discriminación, y el contenido o la aplicación se rearmen en el punto de destino.”

Con el cual dota a la neutralidad de la red de un concepto práctico al contexto mexicano. Se puede entender entonces a la neutralidad de la red como el principio que garantiza el derecho de los usuarios a acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio de Internet, sin que este sea discriminado.

⁴⁰ Discriminación jurídica.

⁴¹ Cerda, Alberto, “Neutralidad de la red y libertad de expresión”, *Cuestión de derechos*, núm. 4, primer semestre de 2013, pp. 67-78, <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139609/Neutralidad%20de%20la%20Red%20y%20Libertad%20de%20Expresion.pdf?sequence=19>

⁴² Amnistía Internacional, Discriminación, 2019, <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/>

1.4 Neutralidad de la red y derechos fundamentales

Internet ha tenido un impacto en la educación, la comunicación, los negocios, la ciencia, el gobierno y la humanidad. Claramente, Internet es una de las más importantes y poderosas creaciones en toda la historia humana.⁴³

Las nuevas realidades de organización social, a partir de los desarrollos tecnológicos que extienden el ámbito de expresión y comunicación a otros espacios, advierten la necesidad de instrumentar e implementar políticas coherentes que reconozcan las nuevas necesidades humanas para aprovechar dichos medios, y los nuevos derechos que son inherentes al hecho mismo del vivir en una sociedad tecnológica.⁴⁴

Este conjunto de derechos ha ido tomando forma en las últimas décadas, y abre el camino para un gran reto añadido en el siglo XXI: las nuevas formas que cobran los derechos de primera, segunda y tercera generación en el entorno del ciberespacio, esto es, la cuarta generación de los derechos fundamentales.⁴⁵

Hablar de derechos fundamentales es considerar la calidad de vida y de acceso a mejores condiciones reconociendo en ellas algo mucho más que la existencia biológica. Al hablar de calidad de vida debe entenderse también a la tecnología.

Si la tecnología puede considerarse como infraestructura de liberación para el hombre, la clave para el desarrollo de los derechos humanos de cuarta generación está relacionada con lo que nos diferencia los unos de los otros. Por lo tanto, que el valor de esta diferencia, y su reconocimiento, se encuentra en el principio de

⁴³ Evans, Dave, The Internet of Things. How the Next Evolution of the Internet Is Changing Everything, Estados Unidos, Cisco Internet Business Solutions Group, 2011, p.5, https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/innov/IoT_IBSG_0411FINAL.pdf

⁴⁴ Altamirano, Gonzalo, Los derechos humanos de cuarta generación. Un acercamiento, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2017, p.3, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/CentrosdeEstudio/CESOP/Estudios-e-Investigaciones/Estudios/Los-derechos-humanosdecuarta-generacion.-Un-acercamiento22>

⁴⁵ *Ibidem*. p.4.

unidad⁴⁶ que posibilita la universalización de los estándares de calidad de vida de los que hoy en día sólo unos pocos gozan.⁴⁷

Las personas consideran que hablar de derechos fundamentales es prácticamente un sinónimo de pedir o hacer lo que se quiera, lo cual es un error evidente, pues la mayoría de los derechos constitucionales se encuentran limitados *ex ante* y también se ven limitados *ex post* por normas secundarias.⁴⁸

Sin embargo, los defensores de la apertura de Internet propugnan por una libertad organizada y no una anarquía:

“Advocates of an open Internet are often miscast as proponents of an “anything goes” anarchy that would sweep aside the rule of law and other norms of human behavior in favor of “permission less innovation.” But that is far from the reality of an open Internet, in which permission less innovation is about enabling creative enterprise and employing existing technologies and institutions in new ways the opportunity for entrepreneurs, creators, and inventors to try out new ideas and new business models without asking permission from any established gatekeeper. It is freedom, not disorder.”⁴⁹

Es por ello, que el papel del Estado es contar con un marco normativo y políticas públicas basadas en la gobernanza de Internet que garanticen el principio a la neutralidad de la red, ya que el poder acceder a Internet sin ningún tipo de discriminación permite hacer uso de los derechos en la era digital.

Actualmente, gran parte de las actividades cotidianas de las personas son realizadas a través de Internet. Uno de los aspectos más relevantes de la tecnología telemática⁵⁰ con relación a los derechos fundamentales hace referencia a la libertad

⁴⁶ Considerados de manera integral, los derechos fundamentales son una unidad dado que son interdependientes, pues están vinculados entre ellos y son indivisibles, porque no pueden separarse o fragmentarse unos de otros. Lo anterior, también implica que el goce y ejercicio de un derecho está vinculado a que se garantice el resto de los derechos; así como la violación de un derecho pone también en riesgo los demás derechos. Comisión Nacional de los Derechos Humanos, *Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos*, México, CNDH, 2018, p.10.

⁴⁷ *Ídem*.

⁴⁸ Burgoa Toledo, Carlos, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa Editores, 2020, p.11.

⁴⁹ Chapin, Lyman, The open Internet. What it is, and how to avoid mistaking it for something else, Suiza, Internet Society, 2014, p.5, <https://www.internetsociety.org/resources/doc/2014/the-open-internet-what-it-isand-how-to-avoid-mistaking-it-for-something-else/24>

⁵⁰ La telemática integra la capacidad de transmisión de datos e información ofrecida por las Telecomunicaciones, mediante las redes de comunicaciones para extender y ampliar el tratamiento de la información y de los datos que ocupan a la Informática. Medina, José, “La telemática es la esencia de las telecomunicaciones”, *Revista Antena*, España, núm.174, diciembre de 2008, p.10.

de expresión. En este contexto es también una condición de posibilidad para la defensa y el desarrollo de los demás derechos.⁵¹

No obstante, la relación entre neutralidad de la red y derechos fundamentales no se circunscribe solo a derechos de no intervención del Estado, también se ven inmersos derechos sociales que requieren una participación más activa por parte del Estado como son la educación, el trabajo y la salud.

Lo anterior quedó de relieve en la crisis sanitaria ocasionada por el Coronavirus SARS-CoV-2, causante de la pandemia de COVID-19. La cual, obligó al cierre de escuelas y universidades, haciendo del acceso a Internet una necesidad básica para continuar con el goce y ejercicio del derecho a la educación.

El trabajo fue otro derecho que se vio afectado por la pandemia, y que el Internet permitió realizarlo a distancia. El denominado teletrabajo⁵² ya existía antes de la contingencia, sin embargo, esta misma aceleró su implementación en infinidad de empleos.

El derecho más importante durante el periodo de confinamiento fue el derecho a la salud, y este no quedó exento de requerir del acceso a Internet para su ejercicio. Para ser vacunado contra el Covid-19, por ejemplo, era indispensable registrarse en la página de la Secretaría de Salud <https://mivacuna.salud.gob.mx>.

Con los avances tecnológicos se han introducido en el mundo de los derechos fundamentales diversas formas de vulnerarlos que obligan a la ampliación de la protección de estos. Los derechos fundamentales en la actualidad se encuentran sustentados en la necesidad de asegurar el acceso a las tecnologías de la información y la comunicación a todos los individuos.⁵³

⁵¹ Altamirano, Gonzalo, *op. cit.*, p.7.

⁵² El teletrabajo es el uso de tecnologías de la información y las comunicaciones – como teléfonos inteligentes, tabletas, computadoras portátiles y de escritorio – para trabajar fuera de las instalaciones del empleador. Organización Internacional del Trabajo, *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella – Guía práctica*, Suiza, OIT, 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

⁵³ *Ídem*.

Los embates a los derechos fundamentales en forma de acciones políticas se traducen en ausencia o carencia de alimentos, tortura, discriminación, flujos migratorios o de refugiados, recorte de libertades civiles, etcétera. En el ciberespacio, dichas acciones cobran un cierto carácter de invisibilidad frente al escrutinio público y, por tanto, la aparente inmaterialidad e invisibilidad de los ataques precisa nuevas formas de análisis.⁵⁴

“Imagina que eres un usuario de Internet móvil, pero tu proveedor de telefonía celular sólo te permite navegar en Facebook, como sucede en Guatemala. O quizá eres un residente en el extranjero que intenta comunicarse con sus nacionales en Paraguay usando Skype, pero fracasas porque la monopolística empresa nacional de telecomunicaciones degrada la calidad de sus servicios. O quizá intentas aprovechar tus conocimientos técnicos y ofrecer servicios de telefonía sobre Internet en Chile, pero fracasas después que las operadoras de telefonía fija bloquean tus servicios. O peor aún, intentas expresar tu descontento con el gobierno de turno, pero tu prestador de servicios boicotea tus comunicaciones, como ha sucedido en Estados Unidos. Estos son los casos reales que grafican cómo las operadoras de telecomunicaciones violan la neutralidad de la red.”⁵⁵

La teoría del constitucionalismo garantista como paradigma del Estado constitucional de derecho y de la democracia, propugna por la subordinación a la ley de todos los poderes incluidos los privados, dando preferencia de los derechos fundamentales sancionados por la constitución y los reconocidos por tratados y declaraciones internacionales.

A pesar de ello, en nuestros días se manifiesta una crisis a escala estatal y extra o supraestatal, de poderes económicos y financieros carentes de límites y controles, en la subordinación a ellos de las políticas de gobierno.⁵⁶

Ferrajoli sostiene que la crisis, más que de la democracia representativa y del Estado de derecho, es una crisis del mismo Estado moderno, entendido el Estado como esfera pública encargada de la defensa de los intereses generales y como institución política separada de la economía, heterónoma y supra ordenada en relación con esta.⁵⁷

⁵⁴ Altamirano, Gonzalo, *op. cit.*, p.27.

⁵⁵ Cerda, Alberto, *op. cit.*, pp. 67-78.

⁵⁶ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.11.

⁵⁷ *Ibidem.* p.144.

Esta crisis consiste en el vaciamiento de las formas representativas de la democracia y el debilitamiento del papel normativo del derecho, como producto de una inversión de la tradicional relación entre política y economía, entre Estado y mercado, entre público y privado. Ya no se trata del gobierno público y político de la economía, sino el gobierno privado y económico de la política.⁵⁸

Los poderes salvajes como define Ferrajoli a los poderes económicos buscan siempre obtener el lucro. Por ello es necesario que el Estado ponga límites no solo a su actuar, sino al de los particulares que garanticen los derechos de las personas.

De lo anterior, se desprende que la relación existente entre la neutralidad de la red, objeto de estudio de esta investigación, y los derechos fundamentales es de implicación, pues como se ha descrito, en la actualidad requieren para su ejercicio el acceso a Internet sin discriminación e interferencia de los PSI.

⁵⁸ *Ibidem.* p.137.

CAPÍTULO SEGUNDO: ESTÁNDARES INTERNACIONALES Y REGULACIÓN MEXICANA DE LA NEUTRALIDAD DE LA RED

El objetivo de este capítulo es examinar la neutralidad de la red a través de los estándares internacionales y su regulación en México para visibilizar la protección más amplia. Se utilizan los métodos de estructura sistemático, analítico y deductivo. Asimismo, se parte de la perspectiva de los derechos fundamentales.

El presente capítulo se ha dividido en tres apartados: el primero consiste en el marco jurídico internacional conformado por los estándares internacionales de derechos humanos en materia de neutralidad de la red, los estándares del sistema universal y los estándares del sistema interamericano. El segundo consiste en el marco jurídico nacional en materia de neutralidad de la red. Por último, se visibiliza la protección más amplia a la neutralidad de la red como habilitador de derechos fundamentales.

2.1 Regulación internacional

2.1.1 Estándares internacionales de derechos humanos en materia de neutralidad de la red

La Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet de 2011,⁵⁹ es un parteaguas en materia de neutralidad de la red. Suscrita por el Relator Especial de la Organización de las Naciones Unidas (en adelante ONU), para la Libertad de Opinión y Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Esta Declaración Conjunta constituye no solo un mecanismo internacional para la promoción de la libertad de expresión, pues va más allá de este derecho

⁵⁹ Organización de las Naciones Unidas, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Organización de Estados Americanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet, 1 de junio de 2011, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>

fundamental al poner sobre la discusión internacional la necesidad de garantizar el principio de la neutralidad de la red:

“5. Neutralidad de la red

a. El tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación.

b. Se debe exigir a los intermediarios de Internet que sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información, y cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público en un formato que resulte accesible para todos los interesados.”⁶⁰

Al tomar en consideración el potencial que tiene Internet para la realización de otros derechos y el acceso a bienes y servicios, los tres relatores y la representante que firman la declaratoria, están de acuerdo en que sin neutralidad de la red no hay garantía a un acceso libre y sin discriminación a Internet.

En ese sentido, definen a la neutralidad de la red como la no discriminación en el tratamiento de los paquetes de datos y el tráfico de Internet a razón de los dispositivos, contenidos, autores, origen, y destino del material, aplicación o servicio. Y no solo eso, sino que exhortan a los Estados a requerir de los PSI, transparencia en la política de administración de red y de gestión de tráfico, y que sea puesta a disposición de los usuarios de manera accesible.

Con ello, se transita de solo describir en que consiste la figura jurídica o principio de neutralidad, sino a trabajar en medidas para la rendición de cuentas sobre la operación y aprovechamiento de los recursos y capacidades de la red, así como el manejo, tratamiento y procesamiento del flujo de tráfico que cursa por la red.

En consonancia con la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet de 2011, la Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario: Desafíos para la Libertad de Expresión de 2019,⁶¹ sostiene que, para consolidar una Internet libre, abierta e inclusiva, se requiere respetar y afianzar el principio de neutralidad de red.

⁶⁰ *Ídem.*

⁶¹ Organización de las Naciones Unidas, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Organización de Estados Americanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario: Desafíos para la Libertad de Expresión

Posteriormente, la Declaración Conjunta de 2011, fue un cambio de paradigma, al situar a la neutralidad de la red como un requisito para el acceso pleno a Internet. Mientras que la Declaración Conjunta de 2019, es más ambiciosa que su antecesora, porque hace un reconocimiento explícito de la necesidad de abordar, dentro del marco del derecho internacional de los derechos fundamentales, los problemas graves que surgen en el contexto de las tecnologías digitales, entre ellos la interferencia respecto al uso de las tecnologías y el poder de los intermediarios en línea.

Igualmente, reconoce el derecho al acceso y el uso de Internet como un derecho fundamental y busca evitar medidas que podrían causar la fragmentación del Internet y limitar el acceso al Internet global, a través del establecimiento de reglas y sistemas eficaces para remediar la concentración indebida de la propiedad y las prácticas que representen un abuso de la posición dominante de las empresas que proporcionan servicios de comunicación digital.

Baste como muestra casos conocidos en materia de derechos humanos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante Corte IDH), en relación con libertad de expresión, transparencia, pluralidad de medios para apuntalar y reforzar lo sostenido.⁶²

2.1.2 Estándares del sistema universal en materia de neutralidad de la red

Además de las Declaraciones Conjuntas realizadas por los Relatores, también es importante destacar el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección

en la Próxima Década, 10 de julio de 2019,

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1146&IID=2>

⁶² Así, por ejemplo: la Opinión Consultiva de la 5/85, supra, párrafo 54, acerca de la censura previa; el Caso 7778, Resolución N° 16/82, Guatemala, Obispo Juan Gerardi, 9 de marzo de 1982; Caso 9855, Resolución N° 20/88, Haití, Nicolás Estiverne, 24 de marzo de 1988, acerca de las restricciones indirectas de la libertad de expresión; Caso Claude Reyes y otros vs. Chile, en relación a la transparencia y acceso a la información, y Caso Ivcher Bronstein vs. Perú, Resolución N°151, 6 de febrero de 2001, relacionado con la pluralidad de los medios.

del derecho a la libertad de opinión y de expresión del 11 de mayo de 2016⁶³, que respecto al principio de neutralidad de la red determina lo siguiente:

“IV. Cuestiones jurídicas y políticas

[...]

A. Regulación del contenido

1. Regulación estatal

[...]

Redes no neutrales

49. Además de abstenerse de imponer restricciones innecesarias y desproporcionadas al acceso a los contenidos digitales, los Estados también tienen el deber de velar por una Internet libre y abierta. El principio de neutralidad de la red establece que todos los datos, contenidos y servicios de Internet sean tratados de forma equitativa y sin discriminación indebida. Sin embargo, los proveedores de servicios de Internet pueden utilizar tecnologías que aceleren o favorezcan de otro modo el acceso a determinados contenidos y servicios, mientras disminuyen la velocidad de acceso a otros (esa práctica se conoce como “*throttling*”). El creciente número de colaboraciones entre los proveedores de servicios de Internet y las plataformas de alojamiento de contenidos que ofrecen datos inalámbricos gratuitos para poder acceder a contenidos en línea o a servicios prestados por esas plataformas (también conocido como prestación de servicios sin costo) ha sido objeto de controversia. Si bien esas medidas menoscaban el principio de neutralidad de la red, sigue siendo objeto de debate si pueden permitirse en las zonas que carecen de acceso a Internet.

50. La reglamentación estatal en esa esfera es desigual e incierta. Unos pocos Estados han reconocido la importancia general de la neutralidad en la red. Rumania, por ejemplo, ha señalado que está “a favor de las iniciativas orientadas a garantizar que toda la población tenga acceso de manera efectiva a la información en línea”. Aún son menos los Estados que han brindado protección jurídica específica. A comienzos de 2016, la Autoridad de Regulación de las Telecomunicaciones de la India publicó un reglamento por el que se prohibía a los proveedores de servicios ofrecer o cobrar “tarifas discriminatorias por servicios de datos ofrecidos o cobrados al consumidor sobre la base del contenido”. En varios países, como el Brasil, Chile, los Estados Unidos y los Países Bajos, se han aprobado leyes o medidas que incluyen alguna forma de defensa de la neutralidad en la red.”⁶⁴

Una de las tendencias preocupantes que sostiene el Relator Especial en su informe al Consejo de Derechos Humanos, es la tendencia a las redes no neutrales.

Dicho Informe afirma que el principio de la neutralidad de la red dispone que todos los datos, contenidos y servicios de Internet sean tratados de forma equitativa y sin discriminación indebida. Pues en la práctica, no se respeta. Ejemplo de ello es el *throttling*, práctica que literalmente significa estrangulamiento, y que consiste en

⁶³ Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 11 de mayo de 2016, <https://undocs.org/pdf?symbol=es/a/hrc/32/38>

⁶⁴ *Ídem*.

acelerar determinados contenidos y servicios por parte de los PSI al mismo tiempo que ralentizan otros.

Por otro lado, el Relator menciona casos de países en los que se ha regulado de forma positiva en esta materia, por ejemplo: Rumania, India, Brasil, Chile, Países Bajos y Estados Unidos.⁶⁵

La importancia que reviste el informe es que no solo contempla que los PSI utilizan tecnologías que aceleran o favorecen el acceso a determinados contenidos y servicios, al mismo tiempo que disminuyen la velocidad de acceso a otros, sino también hace referencia al papel que deben cumplir los Estados para que esto no ocurra.

En efecto, los Estados también deben abstenerse de imponer restricciones innecesarias y desproporcionadas al acceso a Internet. Además de que tienen la responsabilidad de proteger el Internet libre y abierto.

Acorde con el Informe A/HRC/32/38 del 11 de mayo de 2016, el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión del 30 de marzo de 2017⁶⁶, profundiza la importancia del principio de la neutralidad de la red, así mismo, marca las dos principales prácticas que llevan a cabo los PSI que vulneran dicho principio:

“C. Neutralidad de la red

23. La neutralidad de la red —el principio de que todos los datos de Internet deben ser tratados en pie de igualdad, sin injerencia indebida— promueve el acceso más amplio posible a la información. En la era digital, la libertad de elegir entre distintas fuentes de información solo tiene sentido cuando el contenido de Internet y las aplicaciones de todo tipo son transmitidos sin discriminación o injerencia indebida por agentes no estatales, incluidos los proveedores. La obligación positiva del Estado de promover la libertad de expresión sostiene firmemente la neutralidad de la red, a fin de promover el mayor acceso no discriminatorio posible a la información.

⁶⁵ El caso de Estados Unidos es paradigmático, pues si bien es cierto que, hasta la fecha del Informe presentado por el Relator, se había regulado de manera positiva el principio de la neutralidad de la red. En 2017 se da un giro a dicha política en la administración republicana de Donald Trump.

⁶⁶ Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 30 de marzo de 2017, <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/texis/vtx/rwmain?page=search&docid=59394c054&skip=0&query=neutralidad%20de%20la%20red>

Priorización paga

24. Con arreglo a planes de priorización paga, los proveedores dan un trato preferencial a determinados tipos de tráfico de Internet sobre otros a cambio de un pago o de otros beneficios comerciales. Estos planes efectivamente establecen vías rápidas en Internet para proveedores de contenidos que pueden permitirse pagar más y vías lentas para todos los demás. Esta jerarquía de datos socava las opciones de los usuarios. Los usuarios deben pagar costos más elevados o reciben un servicio de menor calidad cuando intentan acceder al contenido de Internet y sus aplicaciones en las vías lentas. Al mismo tiempo, podrían encontrarse ante contenidos a los que se ha dado prioridad sin su conocimiento ni aprobación.

[...]

Tarifa cero

26. La tarifa cero es la práctica de no cobrar por la utilización de datos de Internet relacionados con una aplicación o un servicio determinados; mientras que otros servicios o aplicaciones están sujetos a costos medidos. Los arreglos de tarifa cero varían desde planes de datos que eximen a un abonado del régimen de costos medidos por algunos servicios de Internet, hasta la provisión de acceso ilimitado a determinados servicios sin suscribirse a un plan. Independientemente de las variaciones, los arreglos de tarifa cero priorizan el acceso al contenido y pueden aumentar el costo de los datos medidos. Los usuarios que tienen dificultades para pagar datos medidos podrían terminar por recurrir exclusivamente a servicios con tarifa cero, lo que daría lugar a un acceso limitado a la información a comunidades que ya podrían estar marginadas en su acceso a la información y la participación pública.”⁶⁷

Este informe plantea que el principio de neutralidad de la red no solo consiste en que los datos de Internet se traten de forma igualitaria y sin interferencia, sino que recalca la obligación de que los Estados tomen medidas para proteger los derechos fundamentales de las personas cuando los privados atentan contra el principio.

Después, describe la priorización pagada, que puede entenderse como la asignación prioritaria de los PSI, al contenido o las aplicaciones a cambio de un aumento en la tarifa u otros beneficios comerciales, alterando la forma en que las personas utilizan la red.

Por otra parte, el *zero rating* o tarifa cero, consiste en no cobrar el uso de datos a determinadas aplicaciones o servicios y a otros sí. Esto hace que se priorice el contenido y traiga aparejado un posible aumento del precio de los datos medidos. Lo cual trae como consecuencia que los usuarios que no puedan pagar tengan un acceso limitado solo a las aplicaciones gratuitas.

⁶⁷ *Ibidem*, p. 496.

Destaca el papel activo que deben tener los Estados para adoptar medidas que protejan los derechos fundamentales de los agentes privados, el Informe lo fundamenta con base en el artículo 2º, Párrafo 2, del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos,⁶⁸ y el Comité de Derechos Humanos, observación general núm. 31, 2004.⁶⁹

También retoma los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de la ONU para “proteger, respetar y remediar”,⁷⁰ aprobados por el Consejo de Derechos Humanos en 2011, en el cual se explica que los Estados deben tomar medidas apropiadas para prevenir, investigar, castigar y reparar los abusos de agentes privados.

Esas medidas incluyen la adopción y aplicación de medidas legislativas, judiciales, administrativas, educativas y de otra índole adecuada para cumplir sus obligaciones jurídicas que exigen y cuando se producen abusos del sector privado facilitan el acceso a un recurso efectivo.

De ahí que el informe sostiene que es necesario que los usuarios comprendan la forma en que los agentes interactúan entre sí y que estas relaciones y sus acciones independientes les afectan, además de la responsabilidad que tienen los PSI de respetar los derechos fundamentales.⁷¹

La relevancia de este informe radica en considerar a las telecomunicaciones, en específico el medio de comunicación de Internet desde un enfoque de derechos fundamentales. Los derechos fundamentales protegen a las personas de las

⁶⁸ Asamblea General de Naciones Unidas, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>

⁶⁹ Comité de Derechos Humanos, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, Observación general No.31, 26 de mayo de 2004, http://www.cjslp.gob.mx/seminario/programa/Panel%20IV/PanelIV_Observaci%C3%B3nGeneral31_Comit%C3%A9DH.pdf

⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, 16 de junio de 2011, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinessshr_sp.pdf

⁷¹ Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 30 de marzo de 2017, <https://www.refworld.org/es/type,THEMREPORT,UNHRC,,59394c054,0.html>

violaciones cometidas por el Estado, así como de los abusos cometidos por personas o entidades privadas. Este enfoque permitiría que el amparo se convirtiera en un recurso efectivo para combatir los actos de los agentes económicos.

2.1.3 Estándares del sistema interamericano en materia de neutralidad de la red

Acerca de los estándares del sistema interamericano, destaca el Informe Anual de la CIDH 2013:⁷²

“11. [...] Internet se ha desarrollado a partir de determinados principios de diseño, cuya aplicación ha propiciado y permitido que el ambiente en línea sea un espacio descentralizado, abierto y neutral. Es importante que cualquier regulación que se produzca sea como resultado del diálogo de todos los actores y mantenga las características básicas del entorno original, potenciando su capacidad democratizadora e impulsando el acceso universal y sin discriminación.⁷³

[...]

14. [...] El entorno digital debe adecuarse a unos principios orientadores que informan la labor del Estado, el desarrollo de políticas públicas y la actuación de los particulares. Tales principios, que se explican brevemente en adelante, incluyen el acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, la no discriminación y la privacidad.⁷⁴

C. Neutralidad de la red

27. La neutralidad de la red se desprende del diseño original de Internet, el cual facilita el acceso y la difusión de contenidos, aplicaciones y servicios de manera libre y sin distinción alguna. Al mismo tiempo, la inexistencia de barreras desproporcionadas de entrada para ofrecer nuevos servicios y aplicaciones en Internet constituye un claro incentivo para la creatividad, la innovación y la competencia.⁷⁵

30. No debe haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, a menos que sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud – libre y no incentivada– del usuario; y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red.⁷⁶ [...]

31. Las normas sobre neutralidad de la red deben exigir que los prestadores del servicio de Internet sean transparentes respecto de las prácticas que emplean para la gestión del tráfico o la información. Cualquier información relevante sobre tales prácticas debe ser puesta a disposición del público y del órgano encargado de supervisar el cumplimiento del principio de neutralidad de la red, en un formato que resulte accesible para todos los interesados.

32. Corresponde a los Estados, a través de leyes expedidas por el Poder Legislativo y de la labor de control y vigilancia de los entes competentes, darle vigencia al principio de neutralidad de la red en los términos anteriormente expuestos. Los órganos encargados de

⁷² Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2013, 31 de diciembre de 2013, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf

⁷³ *Ibidem*, p. 496.

⁷⁴ *Ídem*.

⁷⁵ *Ibidem*, p. 501.

⁷⁶ *Ibidem*, p. 502.

supervisar y aplicar estas normas deben ser independientes del poder político y económico, y deben proceder de modo transparente y respetuoso del debido proceso.”⁷⁷

Dicho Informe no sólo retoma las Declaraciones Conjuntas e Informes anteriormente descritos, sino que contempla la naturaleza y avances que ha tenido Internet. En particular, el espacio descentralizado, abierto y neutral del ambiente en línea.

Esta última característica, es un desarrollo de los principios orientadores, específicamente el de no discriminación. Ya que resulta necesario asegurar que no haya un trato discriminatorio a favor de ciertos contenidos en Internet, en detrimento de aquellos difundidos por determinados sectores.

Como se ha dicho, lo novedoso de este Informe de la CIDH, consiste en distinguir explícitamente que la neutralidad es consecuencia del diseño original de Internet. De modo que esto incentiva la creatividad, la innovación y la competencia. Por lo que cualquier intervención debe apelar a un criterio de necesidad y proporcionalidad.⁷⁸

Si esto es así, no debe haber discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, a menos que sea para:

- I. Preservar la integridad y seguridad de la red;
- II. para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud libre y no incentivada del usuario;
- III. y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red.

Las normas sobre la neutralidad de la red deben contemplar la exigencia de transparencia de la gestión y tráfico a los PSI, y la publicación de dicha información para que sea del dominio público.

Por último, pero de no menor importancia, resulta que la CIDH señala que los Estados, por medio de sus Poderes Legislativos deben expedir las disposiciones que regulen la neutralidad de la red y a los órganos competentes la tarea de

⁷⁷ *Ídem.*

⁷⁸ *Ídem.*

supervisar y aplicar las normas de forma transparente y respetando el debido proceso.

Con respecto al Informe Anual de la CIDH 2014,⁷⁹ la Relatoría hace unas recomendaciones expresas respecto a la neutralidad de la red, señalando lo siguiente:

“17. Asimismo, la Relatoría Especial destaca la promoción de regulación en el hemisferio para garantizar que no haya discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, en aplicación del principio de neutralidad de la red.

18. En este punto, la Relatoría recomienda a los Estados miembros:

a. Abstenerse de aplicar a Internet enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión—, y diseñar un marco normativo alternativo y específico para este medio, atendiendo a sus particularidades, de conformidad con los estándares internacionales vigentes en materia de libertad de expresión.

[...]

e. Garantizar que el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación en función de factores como dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación, de conformidad con el principio de neutralidad de la red.”⁸⁰

En primer lugar, la CIDH, resalta el impulso de regular para asegurar la no discriminación, restricción, bloqueo o interferencia en la transmisión del tráfico de Internet, en la implementación del principio de neutralidad de la red.

En segundo lugar, la CIDH, hace recomendaciones a los Estados, para abstenerse de aplicar a Internet regulaciones de otros medios de comunicación, y diseñar normas *ex professo* teniendo en cuenta las particularidades del medio y los estándares internacionales vigentes.

Al mismo tiempo, reitera la necesidad de asegurar que el tratamiento de los datos y el tráfico de Internet no sean objeto de ningún tipo de discriminación independientemente de los dispositivos, contenido, autor, origen y/o destino del material, servicio o aplicación, en consonancia con el principio de neutralidad de la red.

⁷⁹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2014, 9 de marzo de 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202014.pdf>

⁸⁰ *Ídem*.

Ahora bien, el Informe Anual de la CIDH 2016,⁸¹ menciona que varios países han adoptado legislaciones entorno a la neutralidad de la red:

“B. PRINCIPIOS RECTORES

1. Internet libre y abierta

23. Los Estados deben garantizar la vigencia de este principio a través de legislaciones adecuadas.

Varios países de la región ya han adoptado leyes consagrando el principio de neutralidad de la red, entre ellos, Argentina, Brasil, Chile y México.”⁸²

No obstante, consagrar no es sinónimo de aplicar. Lo anterior, debido a que Argentina, Brasil y Chile regularon expresamente dentro de sus legislaciones el principio de neutralidad de la red, mientras que en el caso mexicano es parcialmente cierto. La regulación en esta como en muchas otras materias termina en el “obedézcase, pero no se cumpla”.⁸³

El 14 de julio de 2014 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, la LFTR. En la cual, el Poder Legislativo Mexicano, facultó al órgano autónomo constitucional en la materia, para expedir los Lineamientos de carácter general a los cuales los PSI deberían sujetarse. Lineamientos que fueron expedidos el 29 de junio de 2021, 7 años después de la entrada en vigor de la ley, por la presión de una ONG.

En 2017, son aprobados por la CIDH los Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente,⁸⁴ los cuales integran todos principios orientadores, rectores y recomendaciones realizadas en los Informes Anuales, dotándolos de un carácter más conminante para los Estados miembros:

“A. Internet libre y abierta

⁸¹ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>

⁸² *Ibidem*, p. 413

⁸³ Es una fórmula del derecho castellano que tuvo gran influencia en el desarrollo del derecho colonial con efectos indudables en el mundo novo hispano. Madrazo, Jorge y Méndez, Francisco, “La Constitución Mexicana: obedezcase, pero no se cumpla”, en Esquivel, Gerardo (coord.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. IV: Estudios políticos, México, Instituto Belisario Domínguez-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 198.

⁸⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, 15 de marzo de 2017, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

19. El concepto de apertura y libertad en la red se explica a partir del desarrollo de estándares técnicos, como la interoperabilidad, las interfaces de aplicación abierta, los documentos, texto y data abiertos, así como en la ausencia de limitaciones o trabas que favorezcan artificialmente monopolios o plataformas arcaicas. Uno de los ejes que garantiza la libertad en Internet y la apertura es el principio de neutralidad de la red.⁸⁵

Que el Internet sea libre y abierta se entiende a partir de los estándares técnicos, su interoperabilidad y las interfaces, documentos, textos y los datos abiertos, al mismo tiempo la inexistencia de limitaciones o impedimentos ayuden de manera artificial a los agentes económicos. Siendo el principio de neutralidad de la red uno de los ejes que garantiza la libertad de Internet.

Los monopolios o agentes preponderantes, podría ser una de las variables que explique por qué en otros países como Chile existe una normatividad más proteccionista a la neutralidad de la red y en México ocurre lo opuesto.

Los agentes económicos, tanto PSI como intermediarios constituyen un factor importante a resaltar en cada uno de los Estados y sus legislaciones, siendo los factores reales de poder⁸⁶ que determinan la constitución no escrita de sus países.

2.2 Regulación nacional

2.2.1 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

En este apartado se analizan los artículos 1º, y 6º párrafo tercero, apartado B fracciones I y II de la CPEUM.

“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.⁸⁷

Párrafo reformado DOF 10-06-2011

[...]

⁸⁵ *Ibidem*, p. 16

⁸⁶ Son los elementos diversos y variables que se dan en la dinámica social de las comunidades humanas y que determinan la creación constitucional en un cierto momento histórico y condicionan la actuación de los titulares de los órganos del Estado en lo que respecta las decisiones que éstos toman en el ejercicio de las funciones públicas que tienen encomendadas. Burgoa, Ignacio, “Los factores reales de Poder y las decisiones fundamentales”, en Huicochea, Arturo (coord.), *Antología del Centenario de la Constitución de 1917*, t. IV, México, Consejo editorial H. Cámara de Diputados, 2016, p. 263.

⁸⁷ CPEUM, Artículo 1º, párrafo primero.

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.⁸⁸

Párrafo adicionado DOF 10-06-2011

[...]

Queda 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.⁸⁹

Párrafo reformado DOF 10-06-2011”

Antes de examinar la regulación de Internet y de las Tecnologías de la Información y la Comunicación, es importante destacar el artículo 1º Constitucional, a la luz de los derechos fundamentales que gozan las personas, así mismo de las garantías para protegerlos.

Si bien es cierto que el artículo 1º habla expresamente de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, México forma parte de los Estados miembros de la ONU, así como de la Organización de Estados Americanos y aceptó la jurisdicción de la CIDH, por lo que está obligado a observarlos estándares internacionales de derechos humanos que hacen referencia al principio de neutralidad de la red.

Dicho lo anterior, la norma fundamental en México consagra en su artículo 6º el acceso a las tecnologías de la información y comunicación, así como el acceso a Internet, el cual prevé lo siguiente:

“Artículo 6o.

[...]

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.⁹⁰

Párrafo adicionado DOF 11-06-2013

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

⁸⁸ CPEUM, Artículo 1º, párrafo tercero.

⁸⁹ CPEUM, Artículo 1º, párrafo quinto.

⁹⁰ CPEUM, Artículo 6º, párrafo tercero.

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.”⁹¹

El Estado mexicano está obligado a garantizar el derecho a las tecnologías de la información y comunicación, y no solo eso sino también a los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluso el de Internet. Con ello el Estado busca implementar una política transexenal que rompa la brecha digital de la población para que acceda a Internet.

Incluso, sostiene como servicios públicos de interés general a las telecomunicaciones, con base en los principios de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

Es así como el Estado mexicano consagra como derecho fundamental el acceso a Internet, así como a las tecnologías de la información y comunicación, servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Ahora bien, el artículo 28 constitucional es relevante, porque crea a la autoridad encargada de regular la neutralidad de la red.

“Artículo 28.

[...]

El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijan las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.⁹²

Párrafo adicionado DOF 11-06-2013

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen

⁹¹ CPEUM, Artículo 6º, apartado B fracciones I y II.

⁹² CPEUM, Artículo 28, párrafo Quinceavo.

para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.⁹³

Párrafo adicionado DOF 11-06-2013”

El IFT es un órgano autónomo por ministerio constitucional, lo que quiere decir que se separa de la clásica división tripartita de poderes del Estado propuesta por Montesquieu. Puesto que lleva a cabo tareas y funciones muy especializadas, además de su autonomía de gestión y patrimonio propio.

Este órgano tiene como fin el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, siempre observando la CPEUM y las demás leyes del sistema jurídico. También tiene como mandato regular en materia de competencia en su sector.

Ahora bien, al tener tal cantidad de atribuciones como es la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, incluyendo el acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales. Cabe interrogarse si puede ser juez y parte en materia de competencia.

A pesar de que existe un órgano encargado de tutelar la competencia, el Poder Legislativo decidió encomendar al IFT, atribuciones de la Comisión Federal de Competencia Económica (en adelante COFECE). Puede interpretarse que es en el ámbito de su especialización en la materia para regular la asimétrica de los agentes económicos, que permita la libre concurrencia e impida la concentración y preponderancia de los concesionarios en dichos mercados.

Sin embargo, su tarea de regular y supervisar se ha visto interferida precisamente por la presión de los agentes económicos en su labor de regular en favor de los

⁹³ CPEUM, Artículo 28, párrafo Dieciseisavo.

usuarios con perspectiva de derechos fundamentales al acceso a Internet como lo mandata el artículo 6º constitucional.⁹⁴ Por ejemplo, los Lineamientos.

2.2.2 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Como se afirmó anteriormente, la LFTR fue publicada un año después de la reforma al artículo 6º constitucional, ordena lo siguiente:

“Artículo 145. Los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet deberán sujetarse a los lineamientos de carácter general que al efecto expida el Instituto conforme a lo siguiente:

I. Libre elección. Los usuarios de los servicios de acceso a Internet podrán acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por los concesionarios o por los autorizados a comercializar, dentro del marco legal aplicable, sin limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos.

No podrán limitar el derecho de los usuarios del servicio de acceso a Internet a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos que se conecten a su red, siempre y cuando éstos se encuentren homologados;

II. No discriminación. Los concesionarios y los autorizados a comercializar que presten el servicio de acceso a Internet se abstendrán de obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicio;

III. Privacidad. Deberán preservar la privacidad de los usuarios y la seguridad de la red;

IV. Transparencia e información. Deberán publicar en su página de Internet la información relativa a las características del servicio ofrecido, incluyendo las políticas de gestión de tráfico y administración de red autorizada por el Instituto, velocidad, calidad, la naturaleza y garantía del servicio;

V. Gestión de tráfico. Los concesionarios y autorizados podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red conforme a las políticas autorizadas por el Instituto, a fin de garantizar la calidad o la velocidad de servicio contratada por el usuario, siempre que ello no constituya una práctica contraria a la sana competencia y libre concurrencia;

VI. Calidad. Deberán preservar los niveles mínimos de calidad que al efecto se establezcan en los lineamientos respectivos, y

VII. Desarrollo sostenido de la infraestructura. En los lineamientos respectivos el Instituto deberá fomentar el crecimiento sostenido de la infraestructura de telecomunicaciones.⁹⁵

Artículo 146. Los concesionarios y los autorizados deberán prestar el servicio de acceso a Internet respetando la capacidad, velocidad y calidad contratada por el usuario, con independencia del contenido, origen, destino, terminal o aplicación, así como de los servicios que se provean a través de Internet, en cumplimiento de lo señalado en el artículo anterior.”⁹⁶

⁹⁴ CPEUM, Artículo 6º.

⁹⁵ LFTR, Artículo 145.

⁹⁶ LFTR, Artículo 146.

De manera taxativa, el artículo 145 de la LFTR manda que el IFT dicte los Lineamientos de carácter general, a los cuales los PSI deben obedecer.

Dichos Lineamientos tienen la obligación de respetar los principios de libre elección, no discriminación, privacidad, transparencia e información, gestión de tráfico, calidad y desarrollo sostenido de la infraestructura.

Acerca de la libre elección, los Lineamientos no solo deben garantizar el acceso de las personas a cualquier contenido, aplicación o servicio ofertado por PSI, sin que estos limiten, degraden o restrinjan su uso; sino también el emplear dispositivo o aparato que se conecten a su red. Con la salvedad, de que estos se encuentren homologados. Respecto a la no discriminación, los PSI tienen que abstenerse de obstruir, interferir, inspeccionar, o filtrar contenidos, aplicaciones o servicios.

El siguiente punto se refiere, a que los concesionarios y los autorizados a comercializar que presten el servicio de acceso a Internet tienen la obligación de preservar la privacidad de las personas y la seguridad en la red. En cuanto a la transparencia e información, hace referencia a la publicidad que deben tener las políticas de gestión de tráfico y administración de red, así como la velocidad, calidad, naturaleza y garantía del servicio prestado por las PSI en sus páginas web.

Por otro lado, la gestión de tráfico, faculta a los concesionarios y los autorizados a comercializar que presten el servicio de acceso a Internet, a implementar sus políticas de gestión de tráfico, siempre y cuando estén autorizadas por el IFT y no transgredan la libre competencia y competencia.

Sobre la calidad, esta tiene que respetar unos niveles mínimos que los Lineamientos expedidos por el IFT determinen. De la misma forma ocurre con el desarrollo sostenido de la infraestructura de telecomunicaciones, con el fin de fomentar el crecimiento sostenido de esta.

Finalmente, el artículo 146 de la LFTR, consagra como menciona el Informe Anual de la CIDH 2016,⁹⁷ el principio de neutralidad de la red al estatuir que los PSI deben

⁹⁷ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe Anual 2016, *op. cit.*, p. 413

respetar la capacidad, velocidad y calidad, independientemente del contenido, origen, destino, terminal o aplicación en los servicios de Internet.

Sin embargo, al no emitirse los Lineamientos, queda escrito solo en papel, sin que se determinen los parámetros de calidad de mínimos y la transparencia de las políticas de gestión del oligopolio en telecomunicaciones.

Lo anterior, resulta paradójico a la luz del Acuerdo por el cual la Procuraduría Federal del Consumidor (en adelante PROFECO), y el IFT determinan los derechos mínimos que deben incluirse en la CDMUSPT a que hace referencia el artículo 191 de la LFTR.⁹⁸

2.2.3 Carta de Derechos Mínimos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones

En 2015, un año después de la publicación de la LFTR, el IFT y la PROFECO expiden la CDMUSPT. Esta amplía y desarrolla los derechos para su protección, estableciendo lo siguiente:

“33. Derecho a la neutralidad de la red.

TÚ TIENES DERECHO a acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por el proveedor, dentro del marco legal aplicable, sin limitaciones, degradaciones, restricciones o discriminaciones.

TÚ TIENES DERECHO a conocer, a través del portal de Internet del proveedor, las características del servicio, velocidad (como bits por segundo de subida y descarga de información, así como los factores que pueden disminuir la velocidad del servicio) y calidad autorizados por el Instituto Federal de Telecomunicaciones.

TÚ TIENES DERECHO a que el proveedor preserve tu privacidad y la seguridad de la red, a que tu proveedor no obstruya, interfiera, inspeccione, filtre o discrimine contenidos, aplicaciones o servicios. También tienes derecho a recibir la capacidad, velocidad y calidad que contrataste con independencia del contenido, origen, destino, aplicación o servicio que se te provean a través de Internet.”⁹⁹

Primero hay que subrayar que a diferencia de la CPEUM y la LFTR, la CDMUSPT dispone expresamente como derecho, el principio de la neutralidad de la red. Lo que abre la posibilidad de interpretar la neutralidad de la red como un derecho dentro del sistema jurídico mexicano.

⁹⁸ LFTR, Artículo 191.

⁹⁹ CDMUSPT, Artículo 33.

Se sostiene lo anterior, porque no solo el artículo 33 de la CDMUSPT lo refiere de forma explícita, sino que desglosa de una forma más clara para el ciudadano, los derechos que tienen por ser usuario de Internet.

El primero de ellos, alude a la posibilidad de acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio de los PSI, sin que estos sean limitados degradados, restringidos o discriminados. Además de conocer la calidad de los servicios ofrecidos, por ejemplo: los bits por segundo. Incluso, el derecho a la privacidad y que no se obstruya, interfiera, inspeccione, filtre o discriminen los contenidos, aplicaciones o servicios.

A pesar de que esta CDMUSPT se encuentra por debajo de varios dispositivos normativos en materia de acceso a Internet y de la neutralidad de la red, desde el punto de vista de la teoría de la estructura escalonada del orden jurídico, constituye una norma mucho más garantista que la propia CPEUM y la LFTR.

De ahí su importancia, pues la relación proveedor-usuario deja de ser solamente una relación comercial en materia de servicios de telecomunicaciones. Pasa de ser una relación completamente vertical a una relación más transversal.¹⁰⁰ Ya que ahora se considera la neutralidad de la red como un derecho de las personas como usuarios de Internet, a exigir que se garanticen sus prerrogativas.

2.3 La protección más amplia a la neutralidad de la red

Los estándares internacionales en materia de neutralidad de la red reconocen que Internet se ha desarrollado a partir de ciertos principios de diseño, lo que propicia y permite que el ambiente en línea sea un espacio descentralizado, abierto y neutral.

Incluso, resaltan la importancia de que cualquier tipo de reglamentación debe ser producto de un dialogo entre todos los actores. Con el objetivo de mantener las características básicas del entorno original y con ello potenciar su capacidad democratizadora e impulsar el acceso universal.

¹⁰⁰ No puede hablarse de una relación más horizontal, por el poder preponderante que ejerce el oligopolio frente al Estado en materia de telecomunicaciones en México.

Razón por la cual, la protección más amplia al principio de neutralidad de la red lo constituyen los estándares internacionales. Los cuales no solo conceptualizan y reconocen dicho principio como indispensable para el acceso a Internet, sino que especifican los únicos casos de excepción al mismo.

Además, señalan la labor de los Estados de velar por la protección del principio, regulando y garantizando que los PSI no violen la neutralidad a través del monitoreo constante y sanciones específicas.

Primero, establecen que el tráfico de datos en Internet no debe ser objeto de ningún tipo de discriminación por los dispositivos, contenido, autor, origen o destino del material, servicio o aplicación.

Segundo, la exigencia a las empresas intermediarias de Internet, para transparentar las prácticas que implementan en la gestión del tráfico. Información relevante, que debe estar a disposición del público en un formato que accesible para todos los usuarios.

Tercero, los gobiernos tienen la obligación de salvaguardar el Internet libre y abierta. Ya que los PSI pueden llevar a cabo acciones que menoscaben la neutralidad como son el *throttling* y la tarifa cero

Cuarto, las únicas excepciones a la neutralidad de la red deben ser estrictamente necesarias y proporcionales para preservar la integridad y seguridad de la red. Así como para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud, esto es, libre y no incentivada del usuario.

Quinto, los órganos o entes competentes de darle vigencia al principio de neutralidad de la red al supervisar y aplicar las normas en la materia deben ser independientes del poder político y económico.

Sexto, la reglamentación tiene que ser específico a las particularidades de Internet, y no aplicar enfoques de otros medios como la telefonía, la radio o la televisión.

La regulación mexicana tiene plasmados varios de estos puntos, no obstante, no se tutelan de manera efectiva. E incluso se transgreden al redactar Lineamientos que

contradicen los estándares internacionales, la CPEUM, la LFTR y la CDMUSPT. Esta última reconoce a la neutralidad de la red como un derecho.

Por lo que es indispensable que el sistema jurídico expulse o corrija el dispositivo normativo que está en contradicción con la protección más amplia de los derechos fundamentales de las personas en Internet.

CAPÍTULO TERCERO: LA VULNERACIÓN EN LA GESTIÓN DEL TRÁFICO Y ADMINISTRACIÓN DE RED

El objetivo de este capítulo es analizar la neutralidad de la red con el método de estudio de caso para evidenciar vulneración por parte de los Lineamientos. Se usan los métodos analítico, sistemático y deductivo para dotarlo de estructura.

El presente capítulo se ha dividido en cuatro apartados: el método de estudio de caso. Enseguida, el análisis del caso Redes A.C. vs IFT. Posteriormente los puntos críticos del caso, y por ultimo los resultados de la investigación documental.

3.1 Método de estudio de caso

Para realizar esta investigación se ha elegido el método de estudio de caso para adentrarse en el análisis de la vulneración a la neutralidad de la red. El cual utiliza una metodología específica, en la que se construye el conocimiento a partir del análisis y discusión de experiencias que partiendo de la vida real se conectan con teorías y principios.¹⁰¹

Un caso plantea una situación-problema, que permite al investigador desarrollar una propuesta conducente para su análisis y solución.¹⁰² Pues se presenta como narración o historia que contiene una serie de características que reflejan su complejidad y multifactorialidad.

El método de estudio de caso tiene una larga historia, que puede remontarse a la filosofía escolástica medieval, que utilizaba casos para resolver problemas morales o religiosos. Para el estudio del derecho tiene una singular importancia.¹⁰³

Christopher Columbus Langdell, profesor de la Universidad de Harvard, en 1870 comenzó a enseñar leyes haciendo que los estudiantes leyeran casos en lugar de

¹⁰¹ Díaz Barriga, Frida, *Enseñanza situada. Vínculo entre la escuela y la vida: el aprendizaje basado en problemas y el método de casos*, México, McGraw-Hill, 2005, pp. 61-86.

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Monterrey, *Historia del Método de Casos*, 2014, http://sitios.itesm.mx/va/diie/tecnicasdidacticas/5_2.htm

leer libros de texto. Para 1914, este método se formalizó en el programa de Derecho, bajo el término *Case System*.¹⁰⁴

Un estudio de caso es un método que permite el acercamiento a una situación compleja. Se basa en el entendimiento comprensivo de dicha situación el cual se obtiene a través de la descripción y análisis de la situación la cual es tomada como un conjunto y dentro de su contexto.¹⁰⁵

3.1.1 Lineamientos metodológicos

Para abordar la investigación a través de la metodología del estudio de caso se siguieron los siguientes pasos:

- El primer paso está compuesto por el desarrollo del caso de forma objetiva, el cual está estructurado en la descripción del caso en extenso.
- En el segundo paso, que consiste en el análisis del problema, se estudia el caso bajo el papel de la autoridad jurisdiccional.
- Como tercer paso, se identifican los puntos críticos en donde se hace coincidir que la perspectiva que toma como criterio la autoridad es anterior a la concepción de los derechos humanos. Ya que es una interpretación de estricto derecho, no obstante, se debe aplicar la protección más amplia a las personas, por ejemplo, los principios de interpretación conforme y pro-persona.
- El cuarto paso, estriba en identificar las posibilidades para resolver el problema descrito en el caso haciendo uso de soluciones alternativas. A continuación, se seleccionará las alternativas más apropiadas que fueron omisas, basadas en los hechos del caso.

Lo anterior, para llevar a cabo una propuesta inicial para resolver el problema del caso, con lo que se está en posibilidad de presentar los resultados de la investigación documental.

¹⁰⁴ *Ídem.*

¹⁰⁵ *Ídem.*

La justificación para el uso de este método estriba en que el propio problema se presenta como una discusión de diferentes posturas: entre quienes defienden la no discriminación en la gestión de tráfico a partir de criterios económicos y aquellos que están a favor de que se discrimine el tráfico arguyendo criterios técnicos, que enmascaran los propósitos económicos.

Para ello, analizaremos una disputa jurisdiccional entre Redes A.C vs IFT. Resulta importante estudiar el caso porque permite analizar la vulneración a la neutralidad de la red de los Lineamientos a partir de los conceptos de violación esgrimidos por la parte quejosa.

El conflicto jurídico que se analiza es entre Redes A.C. vs IFT. Las partes involucradas en el son: las organizaciones de la sociedad civil de derechos humanos digitales y la autoridad encargada de regular a los PSI.¹⁰⁶ Las primeras representan la primera postura respecto a la neutralidad de la red, mientras que los segundos defienden los intereses del sector de PSI.

A continuación, se señalan los datos duros que conforman el universo de estudio y la población seleccionada. El universo compuesto por los usuarios de Internet en México y a la población demarcada de usuarios de Internet en la Ciudad de México dada su relevancia.

3.1.2 Datos duros

De acuerdo con el reporte de actividad y usuarios de Internet y en redes sociales, publicado por Data Report, para febrero de 2022, en México hay 96.87 millones de usuarios de Internet en el país.¹⁰⁷ Los cuales representan los posibles afectados al violentar la neutralidad de la red.

¹⁰⁶ Véase Anexo 1, Escrito inicial de demanda de amparo indirecto.

¹⁰⁷ Lenoble, J. Uso de Internet en México en 2022, <https://www.marketingcapacitacion.com/uso-de-internet-en-mexico-en-2022/>

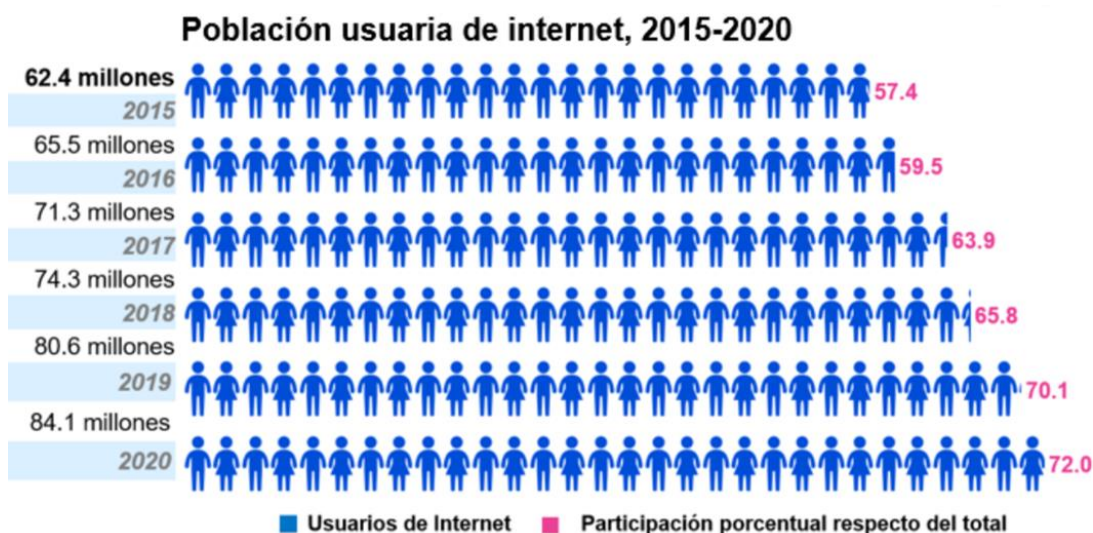
Gráfica 2 *Titulares digitales esenciales*



Fuente: Kemp, S., 2022, *Datareportal digital 2022: Mexico*.

También se muestran los siguientes datos de la Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares. La cifra oficial corresponde 84.1 millones para el año 2020.¹⁰⁸

Gráfica 3 *Población usuaria de Internet en México, 2021*



Fuente: INEGI, 2020, *ENDUTIH*.

¹⁰⁸ Instituto Nacional de Estadística y Geografía, Comunicado de Prensa. Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares 2020, 22 de junio de 2021, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf

Dicha encuesta también muestra la penetración de Internet a nivel nacional, la Ciudad de México observó uno de los valores más altos en la proporción de usuarios de Internet, 84.4%. Lo cual significa que una gran parte de los afectados de la violación a la neutralidad de la red se encuentran en la capital.

Gráfica 4 Usuarios de Internet en México por entidad, 2020



Fuente: INEGI, 2020, ENDUTIH.

Estos datos duros permiten visualizar la cantidad de usuarios que pueden verse afectados por los PSI. Y también representan el universo y la población de la investigación. Dado que se parte de un enfoque cualitativo y que la cantidad de usuarios es muy grande, a continuación, se procede a realizar la delimitación.

3.1.3 Delimitación espaciotemporal

La delimitación espacial se circunscribe a la Ciudad de México, ya que el estudio de caso observado tiene como actores involucrados a organizaciones de la sociedad civil y al IFT.¹⁰⁹ Ambas personas jurídicas colectivas radican en la capital del país, por esta razón los sujetos de la investigación son precisamente las partes que integran el litigio.

Además de la justificación precedente, se toma en cuenta que la Ciudad de México es la residencia del Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones,

¹⁰⁹ Véase Anexos.

autoridad jurisdiccional encargada de dirimir la controversia que se plantea como estudio de caso.

Cabe señalar que el juicio fue interpuesto a título colectivo y también de forma individual. Dadas las características de la neutralidad de la red, lo alegado por las partes sirve para probar la vulneración. Pues ni la autoridad cuenta con información precisa respecto a las situaciones en que la neutralidad de la red se ve violentada a cada usuario en particular.

El caso abordado determina la delimitación temporal 2020-2022. Ya que este comprende la expedición de los Lineamientos, misma que se vio modificada por el acaecimiento de la pandemia de COVID 19, hasta la interposición del juicio de amparo por parte de las organizaciones de la sociedad civil.

3.1.4 El problema de los Lineamientos

El tema de la neutralidad de la red en un inicio estaba ligado al origen de diseño tecnológico que hizo posible Internet, por ejemplo, el principio *end to end*.¹¹⁰ En la actualidad la neutralidad de la red va más allá de lo exclusivamente técnico e ingenieril, ya que reconoce el valor económico y social que tiene la red, lo que permite ver el problema.

La controversia gira entorno a la protección de la neutralidad de la red, de inicio, lograr un acuerdo en torno a la pregunta de ¿sí existe un problema que requiera la intervención del Estado? Dicho conflicto enfrenta dos posturas antagónicas: por un lado, aquellos que propugnan porque el Estado, a través de la autoridad competente debe de intervenir para garantizar la neutralidad de la red. Y por el otro lado, quienes ven que no es necesaria la intervención del Estado para garantizar la neutralidad.

La primer postura parte de la realidad de que el mercado no se regula por sí mismo —no existe una mano invisible—, por lo que la autoridad debe vigilar y sancionar a

¹¹⁰ Es un método de diseño de redes informáticas en el que las funciones críticas de la aplicación se llevan a cabo en los puntos finales de la red, en lugar de en nodos intermedios como enrutadores y puertas. Este principio evita los problemas que pueden surgir si los nodos intermedios se rompen y es la clave para la neutralidad de la red. Edtick, *Glosario Tecnologías de la educación y eLearning*, 2022, <https://www.edtick.com/es/glossary/principio-end-to-end>

los agentes económicos. Lo anterior, al tomar en cuenta la evidencia de abusos por parte de Comcast en Estados Unidos, quién en 2008 bloqueó el tráfico *peer-to-peer* o P2P¹¹¹ y Telmex en México, al incluir restricciones contractuales para el uso de servicios de Internet por parte de los consumidores en México.¹¹²

Del lado contrario, consideran que basta con generar un ambiente de competencia y tener transparencia sobre los servicios a los usuarios son condiciones para que las regulaciones relacionadas a la neutralidad de la red no sean necesarias.¹¹³

La cuestión del paradigma mercantil de las telecomunicaciones, específicamente en relación la neutralidad de la red se ve rebasado cuando se plantea el ejercicio de derechos fundamentales a través de Internet. Ya que los PSI pueden condicionar o limitar contenidos mediante criterios comerciales y también la autoridad por criterios políticos.¹¹⁴

El proceso de expedición de los Lineamientos prevista en el artículo 145 de la LFTR, comenzó a inicios de 2015 con la publicación del Programa Anual de Trabajo del IFT. El cual previa una consulta pública y establecía como fecha para el proceso agosto y septiembre de 2015, a falta de especificaciones en la ley.¹¹⁵

A pesar de ello, desde la entrada en vigor de la ley en la materia, el IFT había sido omiso en emitir dichos Lineamientos. Fue hasta el 18 diciembre de 2019, que el IFT pone a consulta el Anteproyecto de Lineamientos a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet.¹¹⁶

¹¹¹ Las tecnologías *peer to peer* hacen referencia a un tipo de arquitectura para la comunicación entre aplicaciones que permite a individuos comunicarse y compartir información con otros individuos sin necesidad de un servidor central que facilite la comunicación. Panda Security, ¿Qué es peer - to - peer (P2P)?, España, 2010, p.2.
<http://resources.pandasecurity.com/enterprise/solutions/8.%20WP%20PCIP%20que%20es%20p2p.pdf>

¹¹² Diálogos sobre gobernanza de Internet, día 1, mesa 2: Neutralidad de la red e interoperabilidad. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=oZRsFLJeb04>

¹¹³ *Ídem.*

¹¹⁴ *Ídem.*

¹¹⁵ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, Informe sobre prácticas contrarias a la neutralidad de la red ejercidas por PSI en México, México, 2015, p.9.

¹¹⁶ Instituto Federal de Telecomunicaciones, Anteproyecto de Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet,

Lo anterior, derivado del juicio de amparo 32/2019, interpuesto por dos organizaciones de la sociedad civil: R3D: Red en Defensa de los Derechos Digitales y Observacom, en contra del IFT para que emitiera los Lineamientos.¹¹⁷

Sin embargo, el Anteproyecto de Lineamientos amenazaba gravemente la neutralidad de la red y la libertad de expresión para favorecer los intereses comerciales de las empresas de telecomunicaciones, al permitir que PACS les paguen para priorizar su tráfico.¹¹⁸

Por esta razón se formó una coalición integrada por organizaciones de la sociedad civil, colectivos, empresas y personas por la defensa de la neutralidad de la red, denominada *Salvemos Internet*.¹¹⁹ A través de su plataforma, las organizaciones invitaban a participar en la Consulta Pública organizada por el IFT, respecto del Anteproyecto de los Lineamientos.¹²⁰ A fin de que el IFT escuchara a los usuarios respecto a la necesidad de proteger la neutralidad de la red.

De acuerdo con el IFT la Consulta Pública estuvo abierta del 18 de diciembre de 2019 al 15 de julio de 2020. En dicho ejercicio consultivo, se tuvo una participación histórica de la sociedad civil, la academia, la industria, organismos internacionales y diferentes interesados.¹²¹

https://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/13791/documentos/1documentoe nconsultapublicaanteproyectodelineamientos_0.pdf

¹¹⁷ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, IFT está obligado a emitir lineamientos para proteger la neutralidad de la red: R3D, 26 de agosto de 2019, <https://r3d.mx/2019/08/26/ift-amparo-neutralidad-red/>

¹¹⁸ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, El Anteproyecto de Lineamientos sobre gestión de tráfico publicado por el IFT amenaza la neutralidad de la red y la libertad de expresión, 19 de diciembre de 2019, <https://r3d.mx/2019/12/19/el-anteproyecto-de-lineamientos-sobre-gestion-de-trafico-publicado-por-el-ift-amenaza-la-neutralidad-de-la-red-y-la-libertad-de-expresion/>

¹¹⁹ Salvemos Internet, 06 de febrero de 2020, <https://salvemosinternet.mx/>

¹²⁰ *Ídem*.

¹²¹ Instituto Federal de Telecomunicaciones, El Pleno del IFT aprobó los Lineamientos sobre Neutralidad de la Red. Comunicado59/2021, 29 de junio de 2021, <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-pleno-del-ift-aprobo-los-lineamientos-sobre-neutralidad-de-la-red-comunicado592021-29-de-junio>

Asimismo, el IFT realizó el Foro Virtual Neutralidad de la Red en México. Análisis y debate, durante los meses de junio y julio de 2020 con el propósito de abrir un espacio de diálogo para conocer las dudas y diferentes posturas sobre el tema.¹²²

Aun cuando se realizaron dichos eventos, el IFT continuó sin emitir los Lineamientos. Hasta que el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, ordenó al órgano autónomo a través de la resolución del amparo en revisión 308/2019, expedir y publicar los Lineamientos a más tardar el 30 de junio de 2021.¹²³

El Pleno del IFT aprobó los Lineamientos, por unanimidad en su XI Sesión Extraordinaria del 28 de junio de 2021.¹²⁴ Y fueron emitidos mediante el Acuerdo publicado en el Diario Oficial de la Federación el cinco de julio de 2021, por el cual se expidieron los Lineamientos a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet.¹²⁵

No obstante, desde la perspectiva de las organizaciones de la sociedad civil, los Lineamientos amenazan la neutralidad de la red y ponen en riesgo a Internet como un espacio plural, abierto, libre e innovador y de ejercicio de derechos humanos. Porque no respetan lo establecido en los artículos 145 y 146 de la LFTR.¹²⁶

En la práctica el mercado está sujeto a un oligopolio compuesto por Cablemás, Infinitum, Izzi, Megacable y Axtel. Por tanto, no hay certeza de que no existirán abusos por parte de los PSI, ya que esta garantía se basa en la competencia entre

¹²² *Ídem.*

¹²³ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, Tribunal concede amparo a R3D y ordena al IFT emitir lineamientos para proteger la neutralidad de la red a más tardar el 30 de junio de 2021, 18 de febrero de 2021, <https://r3d.mx/2021/02/18/tribunal-concede-amparo-a-r3d-y-ordena-al-ift-emitir-lineamientos-para-protger-la-neutralidad-de-la-red-a-mas-tardar-el-30-de-junio-de-2021/>

¹²⁴ Instituto Federal de Telecomunicaciones, El Pleno del IFT aprobó los Lineamientos sobre Neutralidad de la Red. Comunicado59/2021, 29 de junio de 2021, <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-pleno-del-ift-aprobo-los-lineamientos-sobre-neutralidad-de-la-red-comunicado592021-29-de-junio>

¹²⁵ Instituto Federal de Telecomunicaciones, Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red, Diario Oficial de la Federación, 05 de julio de 2021, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622965&fecha=05/07/2021

¹²⁶ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, Lineamientos del IFT incumplen obligación de proteger la neutralidad de la red y favorecen a empresas, 07 de julio de 2021, <https://r3d.mx/2021/07/07/lineamientos-del-ift-incumplen-obligacion-de-protger-la-neutralidad-de-la-red-y-favorecen-a-empresas/>

los distintos concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet.

Por esta razón, distintas organizaciones de las que integran la coalición *Salvemos Internet*, acudieron al Poder Judicial de la Federación para interponer una demanda de amparo en contra de los Lineamientos.¹²⁷

3.2 Análisis del caso Redes A.C. vs IFT

Redes por la Diversidad, Equidad y Sustentabilidad A.C., ha sido una de las organizaciones más activas en el litigio estratégico de alto impacto en materia de neutralidad de la red. Redes A.C., es una asociación civil mexicana constituida en 2004 para impulsar la formación de redes de apoyo y facilitación de procesos para organizaciones, grupos y comunidades. Entre sus labores destacan la formación de redes comunitarias para telefonía celular comunitaria e intranets comunitarias.

Para esta investigación se cuenta con las siguientes documentales públicas consistentes en: copia del escrito inicial de demanda de amparo, interpuesta por Redes A.C.; copia del Informe Justificado rendido por el IFT, y copia de los alegatos realizados por la parte actora dentro del juicio 309/2021 y su acumulado 314/2021.¹²⁸

El análisis se divide en dos apartados, el primero aborda el interés legítimo para acudir al juicio de amparo y la naturaleza del acto reclamado, el segundo las cuestiones de fondo esgrimidas tanto por la parte quejosa como por la autoridad responsable. En el siguiente apartado se desarrolla el interés legítimo y naturaleza del acto reclamado del estudio de caso.

¹²⁷ Ríos, Aylin, Alistan amparo contra neutralidad de red del IFT, periódico Reforma, Ciudad de México, 07 de julio de 2021, https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?__rval=1&urlredirect=https://www.reforma.com/alistan-amparo-contra-neutralidad-de-red-del-ift/ar2216681?referer=-7d616165662f3a3a6262623b727a7a7279703b767a783a--

¹²⁸ Véase Anexos.

3.2.1 Interés legítimo y naturaleza del acto reclamado

En este apartado se explora el interés legítimo y la naturaleza del acto reclamado del caso. A simple vista la procedencia de la demanda de amparo puede ser considerada simplemente como una cuestión de derecho procesal constitucional, concretamente derecho adjetivo de amparo. Sin embargo, es importante destacarla por dos razones: la primera tiene que ver con el interés legítimo de la asociación para interponer el juicio, la segunda con la naturaleza del acto reclamado.

El IFT previo al juicio, reconoció el interés de Redes A.C. en el asunto, a través del Acuerdo del Pleno por el cual expidió los Lineamientos. Incluso el interés legítimo de la asociación civil también fue reconocido por el Poder Judicial de la Federación en dos ocasiones.

La primera en el amparo 32/2019 resuelto por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.¹²⁹ La segunda en el amparo en revisión 308/2019 resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones.¹³⁰

Respecto a la naturaleza del acto reclamado, la demanda de amparo es procedente, dado el carácter autoaplicativo de los Lineamientos, ya que constituyen una norma general que por su sola entrada en vigor causa una afectación a la esfera de derechos de la quejosa.

Como respaldo a su dicho, señala la tesis número 1a. CCLXXXII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, julio de 2014, p. 149. Cuyo rubro es el siguiente: LEYES AUTOAPLICATIVAS. NORMAS QUE

¹²⁹ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, IFT está obligado a emitir lineamientos para proteger la neutralidad de la red: R3D, 26 de agosto de 2019, <https://r3d.mx/2019/08/26/ift-amparo-neutralidad-red/>

¹³⁰ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, Tribunal concede amparo a R3D y ordena al IFT emitir lineamientos para proteger la neutralidad de la red a más tardar el 30 de junio de 2021, 18 de febrero de 2021, <https://r3d.mx/2021/02/18/tribunal-concede-amparo-a-r3d-y-ordena-al-ift-emitir-lineamientos-para-proteger-la-neutralidad-de-la-red-a-mas-tardar-el-30-de-junio-de-2021/>

ACTUALIZAN ESTA CALIFICATORIA SOBRE LA BASE DEL INTERÉS LEGÍTIMO.¹³¹

Así como la tesis número 1a. CCLXXXI/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, julio de 2014, p. 148. Cuyo rubro reza: INTERÉS LEGÍTIMO Y JURÍDICO. CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS LEYES HETEROAPLICATIVAS Y AUTOAPLICATIVAS EN UNO U OTRO CASO.¹³²

Redes A.C. argumenta que los Lineamientos, son de naturaleza autoaplicativa, esto es, a partir de la entrada en vigor del Acuerdo, su esfera jurídica se vio afectada de manera automática, ya que las prácticas violatorias de la neutralidad de la red fueron validadas por el IFT.

Mientras que el interés legítimo de las quejas se acredita por su especial situación frente al ordenamiento jurídico. Como respaldo Redes A.C. señala lo resuelto por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante SCJN), en tres recursos de revisión de amparo: 323/2014,¹³³ 1359/2015¹³⁴ y 635/2019.¹³⁵ En ellos, la Primera Sala de la SCJN aprobó por unanimidad de votos reconocer el interés legítimo de las organizaciones de la sociedad civil, debido a su objeto social que les daba una situación especial frente al ordenamiento jurídico.

Redes A.C., al tener como objeto social la promoción de actividades de difusión de información para la preservación del patrimonio cultural y la participación de los pueblos indígenas a través de aplicaciones de Internet, cuenta con una especial situación frente al ordenamiento jurídico, conforme a los distintos criterios que ha reconocido la SCJN sobre el interés legítimo de las personas jurídicas.

¹³¹ Tesis 1a. CCLXXXII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, julio de 2014, p. 149.

¹³² Tesis 1a. CCLXXXI/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, julio de 2014, p. 148.

¹³³ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 323/2014, Aprobado por unanimidad de votos en sesión del 11 de marzo de 2015, Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

¹³⁴ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 1359/2015, Aprobado unanimidad de votos en sesión del 15 de noviembre de 2017. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

¹³⁵ SCJN, Primera Sala, Amparo en Revisión 635/2019, Aprobado por unanimidad de votos en sesión del 17 de junio del 2020. Ponente. Norma Lucía Piña.

No obstante, lo anterior, el escrito inicial de la demanda de amparo no solo fue interpuesto en relación con la persona jurídica Redes A.C., sino que su representante también la promovió por propio derecho, para evitar el sobreseimiento de la demanda si el juzgador no coincidía con lo argumentado respecto al interés legítimo de la asociación civil. Ya que es un usuario de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet.

A todo ello, la autoridad responsable a través de su representante legal, la Directora General de la Defensa Jurídica del IFT. Contraargumento en el Informe Justificado, en el apartado de causales de improcedencia y sobreseimiento, la existencia del acto, la falta de interés jurídico y la naturaleza heteroaplicativa de los Lineamientos.

Respecto a la existencia del acto reclamado, la defensa de la autoridad responsable advierte que se actualiza la causal de sobreseimiento establecida en el artículo 63, fracción IV de la Ley de Amparo.¹³⁶ Pues a su criterio no es cierto el acto reclamado.

Para respaldar su dicho, cita la tesis de jurisprudencia número VI.2J/18, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. 19-21, julio-septiembre de 1989, p.154. Cuyo rubro es el siguiente: ACTO RECLAMADO, NEGACIÓN DEL. SI LA AUTORIDAD RESPONSABLE NIEGA EL ACTO QUE SE LE IMPUTA Y LA QUEJOSA NO RINDE PRUEBA ALGUNA QUE DEMUESTRE SU EXISTENCIA, DEBE SOBRESEERSE EN EL AMPARO RESPECTIVO.¹³⁷

De igual forma, la tesis número XXI. 1o. 102 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t.XIV, septiembre de 1994, p. 349. Cuyo rubro es el siguiente: INFORME JUSTIFICADO. NEGATIVA DE LOS ACTOS ATRIBUIDOS A LAS AUTORIDADES.¹³⁸

En cuanto al interés jurídico de Redes A.C., la Defensa Jurídica del IFT indica que se actualiza la causal de sobreseimiento contenida en el artículo 63 fracción V de la

¹³⁶ L.A., Artículo 63, fracción IV.

¹³⁷ Tesis VI.2J/18, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. 19-21, julio-septiembre de 1989, p. 154.

¹³⁸ Tesis XXI. 1o. 102 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t.XIV, septiembre de 1994, p. 349.

Ley de Amparo,¹³⁹ al actualizarse la causal de improcedencia establecida en el artículo 61, fracción XII de la Ley de Amparo.¹⁴⁰ Ya que a su juicio el acto no afecta el interés jurídico, interés legítimo individual o colectivo de la quejosa.

Como respaldo a su dicho, señala la tesis número 2a LXXXVI/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IX, junio de 1999, p. 373. Cuyo rubro es el siguiente: IMPROCEDENCIA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO.¹⁴¹

También la jurisprudencia número 2a./J.141/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p.241. Cuyo rubro reza lo siguiente: INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.¹⁴²

Asimismo, la jurisprudencia número 2a./J.142/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre 2002, p. 242. Cuyo rubro reza lo siguiente: INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL.¹⁴³

La Defensa Jurídica del IFT advierte que debe existir un agravio personal, directo y objetivo, que a su criterio consiste en un daño o perjuicio que infiere una autoridad a cualquier gobernado violando en su perjuicio derechos humanos bien mediante un hecho positivo o una abstención.

Como respaldo a su dicho, señala la jurisprudencia número VI. 3o. J/26, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. VIII, diciembre 1991, p. 117.

¹³⁹ L.A., Artículo 63, fracción V.

¹⁴⁰ L.A., Artículo 61, fracción XII.

¹⁴¹ Tesis 2aLXXXVI/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IX, junio de 1999, p. 373.

¹⁴² Tesis 2a./J.141/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p.241.

¹⁴³ Tesis 2a./J.142/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre 2002, p. 242.

Cuyo rubro es el siguiente: INTERÉS JURÍDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO.¹⁴⁴

Así como la jurisprudencia número I. 1o. A. J/17, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. LX, diciembre 1992, p. 35. Cuyo rubro reza: INTERÉS JURÍDICO NOCIÓN DE. PARA LA PROCEDENCIA DE AMPARO.¹⁴⁵

A juicio de la defensa de la autoridad, la quejosa no acredita un acto concreto que le cause un perjuicio, pues se limita a señalar vagas conjeturas sin una aplicación real. Sostiene que, al contrario de perjudicarle, le beneficia el acto de autoridad consistente en la emisión de los Lineamientos.

Por último, la Defensa Jurídica del IFT, alega que se actualiza la causal de sobreseimiento establecida en el artículo 63, fracción V de la Ley de Amparo.¹⁴⁶ Al considerar que los Lineamientos no constituyen un acto concreto de aplicación.

Para robustecer su dicho, cita la jurisprudencia número P./J. 55/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, julio 1997, p. 5. Cuyo rubro es el siguiente: LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA.¹⁴⁷

También considera aplicable la jurisprudencia número 221 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, p. 210. Cuyo rubro es: LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN.¹⁴⁸

¹⁴⁴ Tesis VI. 3o. J/26, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. VIII, diciembre 1991, p. 117.

¹⁴⁵ Tesis I. 1o. A. J/17, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. LX, diciembre 1992, p. 35.

¹⁴⁶ L.A., Artículo 63, fracción V.

¹⁴⁷ Tesis P./J. 55/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, julio 1997, p. 5.

¹⁴⁸ Tesis 221 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 181-186, Primera Parte, pág. 210.

De igual manera, la jurisprudencia número 2a./J. 72/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 236. Cuyo rubro es el siguiente: LEYES. CUANDO SE RECLAMAN EN AMPARO CON MOTIVO DE SU PRIMER ACTO DE APLICACIÓN Y ÉSTE CONSISTE EN UNA DIVERSA DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL, LA PROCEDENCIA DEL JUICIO RESPECTO DE AQUELLAS ESTÁ CONDICIONADA A LA PROCEDENCIA EN CUANTO A ÉSTA.¹⁴⁹

Concluye su argumento, al afirmar que la quejosa debió demostrar que en el caso concreto fueron aplicadas las consecuencias jurídicas que siguen a la configuración de las hipótesis normativas prescritas.

Además, que la quejosa realiza diversas aseveraciones respecto a supuestos actos futuros que tendrían lugar con la implementación de Lineamientos, los cuales son de realización remota e incierta y cuya existencia dependerá de la actividad de los PSI y del IFT.

Como respaldo a su dicho, señala la jurisprudencia 2a./J.67/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, julio 1999, pág. 104. Cuyo rubro es el siguiente: AMPARO CONTRA LEYES CON MOTIVO DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN. SI ÉSTE NO CAUSA PERJUICIO AL QUEJOSO, DEBE SOBRESEERSE POR LA LEY, SIN QUE ELLO IMPIDA AL PROMOVENTE IMPUGNARLA EN LA OPORTUNIDAD EN QUE SE APLIQUE EN SU PERJUICIO.¹⁵⁰

De esta primera parte se pueden extraer diversas consideraciones. La primera es que Redes A.C. descansa su pretensión en dos tesis aisladas, tres sentencias resueltas por la Primera Sala de la SCJN en relación del objetivo social de las organizaciones de la sociedad civil y su interés legítimo dado su situación especial.

¹⁴⁹ Tesis 2a./J. 72/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 236.

¹⁵⁰ Tesis 2a./J.67/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, julio 1999, pág. 104.

Además, agrega los hechos notorios de la Consulta Pública y el Foro Virtual Neutralidad de la Red en México. Análisis y debate, en los que el IFT les reconoció su interés, así como el juicio de amparo 32/2019 y el amparo en revisión 308/2019.

Por su parte la Defensa Jurídica del IFT, no desacredita lo anterior y tampoco contesta sobre su inaplicabilidad. Solo hace referencia a las causales de improcedencia y sobreseimiento descansando dichas pretensiones en criterios jurisprudenciales de la Séptima Época, Octava Época y Novena Época.

Por lo que, la contestación de la autoridad respecto a la procedencia de la demanda de amparo, respecto a la naturaleza de los Lineamientos y la legitimidad con la que acuden las quejas, queda completamente superada a la luz de la reforma constitucional de 2011¹⁵¹ y la ley de amparo de 2013,¹⁵² así como de la jurisprudencia de la Décima Época que modificaron los criterios anteriores.

Lo que refleja una falta de actualización en materia de amparo y derechos humanos por parte del Jurídico del IFT. Y que representa la concepción general del mismo IFT, dada la carencia de perspectiva de derechos humanos en la redacción de los Lineamientos. Como puede verse a continuación en el estudio de fondo de los conceptos de violación esgrimidos por la quejosa.

3.2.2 Cuestiones de fondo esgrimidas por las partes

El análisis del caso continua ahora con el segundo apartado referente las cuestiones de fondo esgrimidas, tanto por la parte quejosa como por la autoridad responsable.

Redes A.C. sostiene que la garantía y protección de la neutralidad de la red constituye una obligación del Estado a partir de sus obligaciones generales de respetar, proteger, promover y garantizar derechos humanos, como se desprende del artículo 1º constitucional,¹⁵³ 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos

¹⁵¹ Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación, 6 de junio de 2011, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

¹⁵² Secretaría de Gobernación, Diario Oficial de la Federación, 2 de abril de 2013, http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

¹⁵³ CPEUM, Artículo 1º, párrafo III.

Humanos¹⁵⁴ y 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.¹⁵⁵ Por lo que su vulneración o desprotección constituye una violación de las obligaciones de derechos humanos que el Estado mexicano posee.

La neutralidad de la red se vincula estrechamente con múltiples derechos fundamentales, en especial con los derechos a la libertad de expresión, al acceso a las tecnologías de la información y la comunicación¹⁵⁶, a la protección de los derechos de las personas consumidoras y de los derechos de las usuarias de telecomunicaciones, al derecho a la no discriminación, entre otros derechos como a la banda ancha e Internet.

La libertad de expresión es la piedra angular de una sociedad democrática y una condición esencial para que éste suficientemente informada.¹⁵⁷ En su doble dimensión: individual y colectiva. Por un lado, asegura a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que la convierte en pieza básica para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa.¹⁵⁸

Los estándares de protección de la libertad de expresión aplican al entorno digital del mismo modo que al entorno fuera de línea, aunque también se ha establecido que los Estados deben tomar en cuenta las características singulares del entorno digital al momento de establecer enfoques regulatorios que puedan afectar su potencial para el ejercicio de derechos humanos.¹⁵⁹

El artículo 6° de la CPEUM reconoce la libertad de expresión, y la necesidad de que el Estado tenga la obligación de garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, así como a los servicios de telecomunicaciones como son la banda ancha e Internet. Además de establecer que las

¹⁵⁴ CADH, Artículo 1.1.

¹⁵⁵ PIDCP, Artículo 2°.

¹⁵⁶ CPEUM, Artículo 6° y 7°.

¹⁵⁷ Corte IDH. Serie C No. 73. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 68 y SCJN. 1ª Sala. Amparo Directo 28/2010. Sentencia de 23 de noviembre de 2011.

¹⁵⁸ SCJN. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad 66/2009. Sentencia de 24 de marzo de 2011.

¹⁵⁹ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Principios 1 b), c) y d).

telecomunicaciones son servicios públicos de interés general, por tanto, tienen que ser prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.¹⁶⁰

Redes A.C., sustenta que el Internet es un medio fundamental para el ejercicio de determinadas libertades, en el orden jurídico nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos, a partir del reconocimiento de la Segunda Sala de la SCJN de la existencia del principio relativo a que el flujo de información por Internet debe restringirse lo mínimo posible, esto es, en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos.¹⁶¹

Lo anterior concuerda con lo señalado en el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión de 2017, en el cual se destaca que la obligación positiva del Estado de promover la libertad de expresión sostiene firmemente la neutralidad de la red, a fin de promover el mayor acceso no discriminatorio posible a la información.¹⁶²

La quejosa también afirma que el derecho a la libertad de expresión y de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, como cualquier otro derecho, no son absolutos. Por lo que su restricción se encuentra detallada por la CPEUM y las normas de fuente internacional, las cuales establecen estrictos requisitos de legalidad, finalidad legítima, necesidad y proporcionalidad.¹⁶³

Para sustentar su dicho, señala lo que la CIDH ha dicho acerca de la gestión de tráfico. Esta debe ser estrictamente necesaria y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; y para gestionar

¹⁶⁰ CPEUM, Artículo 6º.

¹⁶¹ Tesis 2a. CII/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, junio de 2017, p.1433.

¹⁶² Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 30 de marzo de 2017, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/077/51/PDF/G1707751.pdf?OpenElement>

¹⁶³ Véase Anexo 1.

temporal y excepcionalmente la congestión de la red. Dichas medidas no deben discriminar entre tipos de aplicaciones o servicios.¹⁶⁴

Para cerrar el argumento de la neutralidad de la red y su relación con los derechos de libertad de expresión, y de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, Redes A.C. asegura que la neutralidad de la red constituye una expresión misma de los derechos a la libertad de expresión y de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, incluyendo la banda ancha e Internet. Por lo que una vulneración a esta constituye en consecuencia, una vulneración a los derechos fundamentales desarrollados.

La quejosa señala que a partir del artículo 28, párrafo III de la CPEUM,¹⁶⁵ la SCJN ha construido el derecho a la protección de las personas consumidoras como derecho fundamental. Como respaldo a su dicho, cita la tesis número 1a. XCVII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, marzo de 2015, p. 1094. Cuyo rubro es el siguiente: CONSUMIDOR. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN TIENE RANGO CONSTITUCIONAL.¹⁶⁶

Asimismo, la tesis número 1a. CCCXIII/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 306. Cuyo rubro reza: DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL CONSUMIDOR. SU ALCANCE SE PROYECTA A TODAS LAS VERTIENTES JURÍDICAS QUE ENMARCAN LAS RELACIONES DE CONSUMO.¹⁶⁷

¹⁶⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, 15 de marzo de 2017,

http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

¹⁶⁵ “La ley protegerá a los consumidores y propiciará su organización para el mejor cuidado de sus intereses.” CPEUM, Artículo 28, párrafo tercero.

¹⁶⁶ Tesis 1a. XCVII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, marzo de 2015, p. 1094.

¹⁶⁷ Tesis 1a. CCCXIII/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 306.

Incluso, el artículo 6º, apartado B, fracción VI de la CPEUM reconoce los derechos de las personas usuarias de telecomunicaciones.¹⁶⁸ Por ello, Redes A.C. sostiene que el enfoque de consumidor difiere del enfoque de usuario.

Toda vez que el primero trae aparejado una noción pasiva de consumo de bienes y servicios. En cambio, las personas usuarias, en el caso concreto de Internet, dada la naturaleza multidireccional, dinámica e interactiva, no solo son consumidores de servicios, ni únicamente reciben información, sino que difunden información y tienen la oportunidad de ofrecer aplicaciones, contenidos y servicios.

La neutralidad de la red pretende evitar que los PSI abusen de su posición para favorecer a algunas aplicaciones, contenidos y servicios en Internet en perjuicio de otras y viceversa.

“También busca evitar que unilateralmente o mediante acuerdos entre proveedores del servicio de acceso a Internet se erijan barreras de entrada en Internet que limiten la competencia y la innovación en la oferta de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, con lo cual se protege además el derecho de las personas usuarias a contar con una mayor y más diversa oferta de aplicaciones, contenidos y servicios, lo cual permite una auténtica libertad de elección.”¹⁶⁹

Por ello, la quejosa concluye que la neutralidad de la red constituye una expresión de los derechos a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de servicios de telecomunicaciones, por lo que una vulneración de este principio constituye en consecuencia, una vulneración a estos derechos fundamentales.

La parte actora señala que el derecho a la igualdad y no discriminación permea en todo el sistema jurídico mexicano. Por lo que las autoridades del Estado mexicano tienen obligaciones y deberes específicos en relación con la protección de este. Robustece lo anterior la tesis número 2a./J. 64/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, junio de 2016, p. 791. Cuyo rubro es

¹⁶⁸ “La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.” CPEUM, Artículo 6º, apartado B, fracción VI.

¹⁶⁹ Véase Anexo 1.

el siguiente: PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.¹⁷⁰

La doctrina judicial de la SCJN configura conceptualmente en dos modalidades el derecho a la igualdad: la formal o de derecho y la sustantiva o de hecho. La primera, es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica.¹⁷¹

La segunda, radica en alcanzar una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos fundamentales de todas las personas. En algunos casos, se requiere remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.¹⁷²

Al mismo tiempo, la discriminación respecto de normas o actos puede ocurrir de manera directa o indirecta. La SCJN ha establecido que la discriminación indirecta significa que las leyes, las políticas o las prácticas públicas o privadas son neutras en apariencia, pero afectan desproporcionadamente a personas o grupos en situación de desventaja histórica justo debido a esa desventaja¹⁷³ en comparación de otros en una situación análoga sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.¹⁷⁴

La Corte IDH ha precisado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, determina que los Estados deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que tengan efectos

¹⁷⁰ Tesis 2a./J. 64/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II. junio de 2016, p. 791. Cuyo rubro es el siguiente: PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.

¹⁷¹ *Ídem*.

¹⁷² SCJN, Amparo Directo 9/2018, p.19.

¹⁷³ SCJN, Pleno, Acción de Inconstitucionalidad 8/2014. Aprobado por mayoría de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. p. 89 par.71. De esta sentencia derivó la tesis aislada P. VII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I. septiembre de 2016, p.255. De rubro: DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA.

¹⁷⁴ Tesis 1a. XLIV/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, febrero de 2014, p. 645. Cuyo rubro es el siguiente: DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES.

discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos.¹⁷⁵

Redes A.C., subraya que la neutralidad de la red se encuentra estrechamente vinculada con el principio de no discriminación. Por lo tanto, una norma o práctica que tenga como objetivo o efecto el favorecimiento o desventaja de ciertos contenidos, aplicaciones o servicios, entorpezca la participación de grupos determinados o fomente la concentración, entra en contradicción con el principio de igualdad y no discriminación, y por ende a la neutralidad de la red.

Ahora bien, la quejosa argumenta que LFTR, en sus artículos 145 y 146, reconoce la neutralidad de la red. Y en ellos se establecen los siete principios a los cuales debe sujetarse los PSI: libre elección, no discriminación, privacidad, transparencia e información, gestión de tráfico, calidad y desarrollo sostenido de la infraestructura.¹⁷⁶

A través de una interpretación sistemática de los derechos fundamentales vinculados a la neutralidad de la red y los principios de la LFTR, en sus artículos 145 y 146, Redes A.C., concluye que el IFT debía apegarse a ellos al expedir los Lineamientos.

Toda vez que dichos principios representan los límites a la libertad de configuración regulatoria del IFT.

“Para evaluar la constitucionalidad de los Lineamientos expedidos por el Instituto Federal de Telecomunicaciones resulta necesario evaluar si los mismos cumplen con el mandato constitucional y legal de protección efectiva del principio de neutralidad de la red, a partir de los principios establecidos en el artículo 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, por lo que de apreciarse una contradicción o insuficiencia de los Lineamientos para garantizar que la gestión de tráfico y administración de la red llevada a cabo por los PSI con los derechos y principios consagrados por la neutralidad de la red, deberá concluirse que dichos Lineamientos vulneran el parámetro de regularidad constitucional.”¹⁷⁷

En cuanto a la Defensa Jurídica del IFT, quién comienza su apartado CUESTIÓN PREVIA, “Sobre la neutralidad de red: Previo al estudio de los conceptos de

¹⁷⁵ Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de septiembre de 2012. Página 134. Párrafos 285 y 286.

¹⁷⁶ LFTR, Artículo 145.

¹⁷⁷ Véase Anexo 1.

violación, y con la intención de abordar el tema de la neutralidad de red, es necesario entender cómo surge el Internet y su funcionamiento desde una perspectiva económica”.¹⁷⁸

La defensa de la autoridad señala el Estudio Neutralidad de la Red emitido por el IFT, en el cual sostiene que: desde la perspectiva económica, el servicio de acceso a Internet se puede ver como un mercado de dos lados o plataforma que facilita la interacción entre dos grupos principales de clientes: usuarios finales y PACS.¹⁷⁹

De esta segunda parte, se puede destacar lo siguiente. Redes A.C., describe la interrelación entre la neutralidad de la red y los derechos a libertad de expresión, al acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, al consumidor y usuarios de telecomunicaciones, a la igualdad y a la no discriminación.

También resulta relevante la distinción que plantea sobre el concepto de consumidor pasivo de servicios, al de usuario que participa activamente en la generación de contenido y servicios.

Por otra parte, la Defensa Jurídica del IFT, plantea un falso dilema sobre la gestión del tráfico de la red. Al sostener que Redes A.C., está en contra de que exista gestión de tráfico, ya que es una cuestión indispensable. Por el contrario, lo que sostienen, es que está no debe estar guiada por cuestiones económicas disfrazadas de técnicas como pretende hacer creer el IFT.

A continuación, se abordan los puntos críticos a partir de los cuales, Redes A.C. pretende demostrar cómo es que los Lineamientos, expedidos por la autoridad responsable, contravienen la neutralidad de la red y desatienden el mandato constitucional y legal de su protección.

3.3 Análisis de los puntos críticos del caso Redes A.C. vs IFT

En este apartado se analizan los puntos críticos que se desprenden del análisis del caso Redes A.C. vs IFT. Los cuales se pueden observar en los conceptos de

¹⁷⁸ Véase Anexo 2.

¹⁷⁹ Instituto Federal de Telecomunicaciones, Estudio: Neutralidad de Red, Ciudad de México, 11 de diciembre de 2019.

violación del escrito inicial de demanda de amparo interpuesta por Redes A.C. y en la negativa de amparo del Informe Justificado rendido por el IFT.¹⁸⁰ Dicho análisis tiene la finalidad de obtener las alternativas de solución desde la óptica del juzgador.

3.3.1 Primer punto crítico: tarifa cero

La primera práctica contraria a la neutralidad de la red que permiten los Lineamientos es la tarifa cero. La cual consiste en la autorización a que los PSI realicen ofertas en las que se contemple el acceso gratuito, patrocinado por un tercero o por el PSI, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.¹⁸¹

Esta práctica comercial, implica la posibilidad de que los PSI decidan unilateralmente o mediante acuerdos comerciales con algunos PACS ofrecer a los usuarios que el volumen de datos consumido por la utilización de algunas aplicaciones, contenidos y/o servicios en Internet no se impute al volumen de datos incluido en el plan o paquete del servicio de acceso contratado por las personas usuarias.

De esta forma, se autoriza a los PSI a llevar a cabo una gestión de tráfico de Internet en la que, basándose en criterios comerciales, se hace un trato diferenciado entre aquellas aplicaciones, contenidos y servicios de Internet comprendidas dentro del paquete con tasa cero y el resto de las aplicaciones, contenidos y servicios de Internet.

Por esta razón, Redes A.C. afirma que las disposiciones de los Lineamientos que autorizan las prácticas comerciales y de gestión de tráfico descritas incumplen con lo establecido en los artículos 145 y 146 de la LFTR,¹⁸² en particular los principios de libre elección, no discriminación y gestión de tráfico, y con ello violan la neutralidad de la red.

¹⁸⁰ Véase Anexos 1 y 2.

¹⁸¹ Véase Anexo 1.

¹⁸² LFTR, Artículos 145 y 146.

La tarifa cero vulnera la libertad de elección de los usuarios, en tanto dicha libertad de elección se encuentra condicionada por la diferencia de costo entre el acceso a aplicaciones, contenidos y servicios en Internet con tasa cero y aquéllas que no poseen tasa cero.

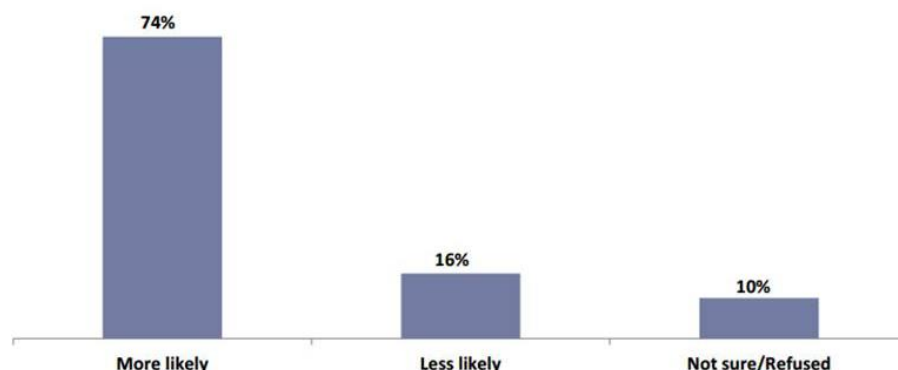
Para sustentar su dicho, la quejosa cita diversos estudios internacionales. El primero, evidencia que los usuarios eligen, que no es lo mismo que prefieren, las aplicaciones que no cuentan para el límite de datos que tienen dentro de sus planes o paquetes contratados.¹⁸³

Gráfica 5 Consumidores son más propensos a probar nuevos proveedores si su consumo no fuera contabilizado como parte de sus datos contratados

Consumers More Likely To Try New Providers' Offerings If They Do Not Count Against Monthly Data Allowance

Nearly three-quarters of respondents (74%) report that they would be more likely to watch videos offered by a new provider if the content did not count against their monthly limit.

(Base = Respondents Who are Familiar with Mobile Wireless Service: 800)



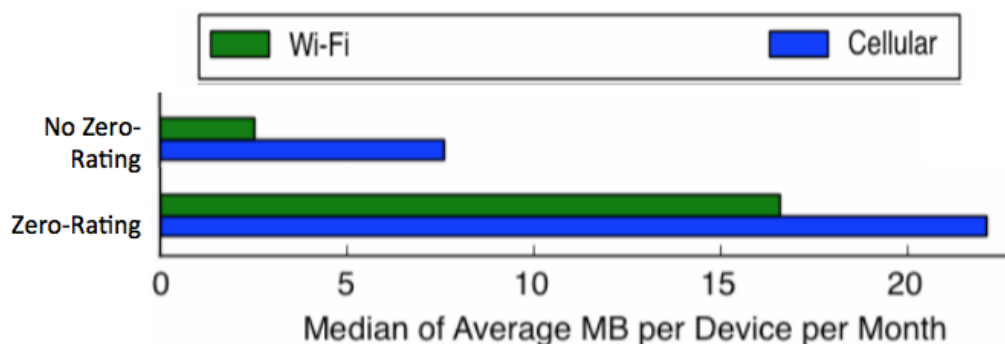
Fuente: CTIA-The Wireless Association, 2014, *CTIA Mobile Wireless Service Survey*.

El segundo estudio citado, muestra como el consumo de la aplicación de mensajería de texto dominante *Whatsapp* se incrementa hasta tres veces más al mes cuando es una aplicación que no cuenta como parte del límite de datos contratados.¹⁸⁴

¹⁸³ CTIA-The Wireless Association, CTIA Mobile Wireless Service Survey, p.12, <https://api.ctia.org/docs/default-source/default-document-library/2014-ctia-mobile-wireless-service-survey-final.pdf>

¹⁸⁴ Feamster, N., How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?, United States, <https://freedom-to-tinker.com/2016/02/10/how-does-zero-rating-affect-mobile-data-usage/>

Gráfica 6 El uso de WhatsApp aumentó en WiFi como en celular en respuesta a una tarifa cero del operador



Fuente: Feamster, N., 2016, *How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?*.

De acuerdo con Redes A.C., dichos ejemplos muestran la notoria relación que existe entre la elección final de las personas y la política de gestión de tráfico implementada por PSI. Por lo que, además suele constituir publicidad engañosa, infringe el derecho de las personas consumidoras y usuarias de utilizar las aplicaciones, contenidos o servicios que realmente reflejan sus preferencias finales y, por lo mismo, vulnera su libertad de elección.¹⁸⁵

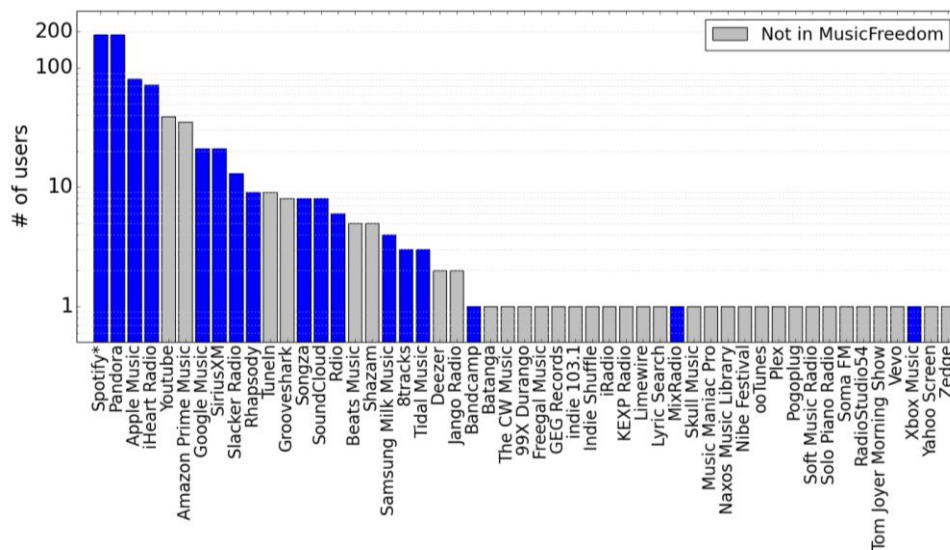
Toda vez, de que esta elección no es necesariamente un reflejo de las preferencias reales de las personas usuarias. Dicha decisión se encuentra influenciada por la percepción de gratuidad de las aplicaciones.

El tercer estudio ofrece evidencia de que las personas tienen preferencias muy diversas en cuanto a que aplicaciones elegir e, incluso, sobre la clase de aplicaciones que preferirían que fueran parte de los paquetes. El estudio demostró que en paquetes en los que supuestamente se incluye gratuitamente a todas las aplicaciones musicales, los usuarios tienen preferencias que no se encuentran reflejadas dentro del servicio.¹⁸⁶

¹⁸⁵ Lohninger, T., Gollatz, B. *et. at.*, Report the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement, EPICENTER Works for Digital Rights, 22, United States, 2019, https://epicenter.works/sites/default/files/2019_netneutrality_in_eu-epicenter.works-r1.pdf

¹⁸⁶ Yiakoumis, Y., What is wrong with zero rating, and how to fix it, United States, 2015, <https://medium.com/@gyiakoumis/what-is-wrong-with-zero-rating-and-how-to-fix-it-7eb229e9e610>

Gráfica 7 *MusicFreedom* no incluye todos los servicios de música



Fuente: Feamster, N., 2016, *How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?*.

Por lo que, los PSI que pretenden emular las decisiones de los usuarios comúnmente se basan en suposiciones que no se encuentran basadas en evidencia y que terminan justificándose como profecías autocumplidas solamente porque reflejan la respuesta al incentivo creado para que los usuarios ajusten sus preferencias al modelo de gratuidad sesgado que se les presenta.

Además, las ofertas de tarifa cero, a pesar de promocionarse como beneficios y ahorros para los usuarios, provocan mayores costos económicos para las mismas. Existen análisis económicos que han demostrado que estas ofertas pueden incrementar el costo total de los datos móviles en el mercado.

En la Unión Europea, un estudio demostró en 2017 que, en los mercados donde estas prácticas eran permitidas, el costo aumentó el 1% y, en los mercados en los que estaban prohibidas, hubo una reducción del 10% en los precios.¹⁸⁷

De igual forma, la tasa cero vulnera el principio de no discriminación. Ya que no solo deben considerarse respecto de medidas técnicas de gestión o administración de

¹⁸⁷ Lohninger, T., Gollatz, B. *et. at.*, Report the Net Neutrality..., cit.,

red, sino a cualquier clase de trato diferenciado, como puede ser una práctica comercial.¹⁸⁸

Esto es porque, si bien los métodos utilizados para gestionar la red son distintos, los resultados que tiene la práctica son idénticos a los de una discriminación puramente técnica cómo lo es la degradación del tráfico o la priorización de tráfico.

Lo anterior, lleva a la quejosa a concluir que los PSI adquieren el poder de decidir o influenciar significativamente quiénes ganan y quiénes pierden en los mercados de aplicaciones, contenidos y servicios de Internet.

Esta posición privilegiada les otorga un monopolio sobre los usuarios y como resultado, también les da la posibilidad de establecer precios monopólicos a los contenidos, aplicaciones y servicios en Internet.¹⁸⁹

Por ejemplo, la concesionaria Radiomóvil DIPSA S.A. de C.V. con nombre comercial TELCEL, el cual es además agente económico preponderante, y en este momento realiza ofertas de tarifa cero de PACS como Claro Música, la cual forma parte del mismo grupo económico América Móvil.¹⁹⁰

Por lo anterior, Redes A.C. considera que el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, debe emular la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-854/19 Vodafone GmbH v Bundesrepublik Deutschland.

En dicho litigio, el tribunal analizó la compatibilidad de la oferta de tarifa cero con la normativa del Parlamento Europeo. Lo anterior es posible tomando en cuenta los criterios y estándares internacionales en materia de neutralidad de la red abordados en el capítulo precedente.

¹⁸⁸ Van Schewick, B., *The Case for Meaningful Network Neutrality Rules*, The Center for Internet and Society, 2015, <https://cyberlaw.stanford.edu/sites/default/files/publication/files/Schewick2015TheCaseForMeaningfulINNRules.pdf>

¹⁸⁹ *Ídem*.

¹⁹⁰ Véase por ejemplo la tarifa de Telcel con número de inscripción en el Registro Público de Concesiones 306864 denominada Planlist Medium MPP, https://tarifas.ift.org.mx/ift_visor/assets/ratefiles/15931995393920masivor1a8registroplanlistmediummppfinal240620.pdf

El tribunal europeo, resolvió que una opción tarifaria cero realiza una distinción en el tráfico de Internet basada en consideraciones comerciales, al no imputar a la tarifa básica el tráfico con destino a aplicaciones asociadas. Por consiguiente, esta práctica comercial no cumple la obligación general de trato equitativo del tráfico, sin discriminación ni interferencia.¹⁹¹

Por último, en lo que se refiere a la oferta de tarifa cero no debe soslayarse que, a pesar de que frecuentemente se pretende justificar las prácticas basadas en criterios comerciales bajo el pretexto de que los ingresos adicionales que pueden recibir los PSI, a partir de las ofertas de patrocinio conducen a una mayor inversión para el desarrollo de la infraestructura.

Redes A.C., manifiesta que la evidencia no soporta tal afirmación, por el contrario, estos esquemas desincentivan la inversión en infraestructura por parte de los PSI. Primero, porque en los Lineamientos, no se contempla obligación alguna por parte de los PSI, para destinar recursos al desarrollo de infraestructura.

Por el contrario, es notorio que la permisión de ofertas de tarifa cero patrocinadas por terceros proporciona incentivos perversos para los PSI, los cuales pueden considerar más lucrativa la escasez de ancho de banda disponible o considerar aumentar el precio de los datos móviles para que el patrocinio o la contratación de estos paquetes resulte más atractivo, tanto para los PACS, como a los consumidores.

Para robustecer su afirmación, la quejosa cita lo documentado por Digital Fuel Monitor, respecto a que los PSI que ofrecen gratuitamente sus aplicaciones, normalmente, limitan el ancho de banda móvil al que los usuarios pueden acceder o aumentan el precio de este.¹⁹²

¹⁹¹ EUR-Lex, Judgment of the Court (Eighth Chamber), *Vodafone GmbH v Bundesrepublik Deutschland*, 2 september 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0854&from=en>

¹⁹² Digital Fuel Monitor, Still not convinced that some EU telcos are trying to foreclose the mobile cloud storage market?, Digital Fuel Monitor, United States, 2016.

Esto afecta a todos los PACS que no pueden auspiciar los datos, así como a los usuarios que tienen estos planes, pero deciden utilizar una aplicación o ver un contenido fuera de este sistema.

En cualquier caso, la evidencia demuestra que la adopción de reglas que protegen la neutralidad de la red, en el peor de los casos, no tiene efecto alguno en la inversión.¹⁹³

A lo anteriormente expuesto, la Defensa Jurídica del IFT, hace notar que el concepto de violación es inoperante porque la quejosa no controvertió las consideraciones y fundamentos en los que se sustentó el acto reclamado.¹⁹⁴

Como respaldo a su dicho, señala la tesis número II.2o. J/7, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. LXVII, julio de 1993, p. 41. Cuyo rubro es el siguiente: CONCEPTOS DE VIOLACION. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL ACTO RECLAMADO.¹⁹⁵

La defensa de la autoridad afirma que Redes A.C. parte de una premisa falsa. Al omitir contemplar que la gestión de tráfico y administración de red refiere a cuestiones técnicas que suceden a nivel de la red y equipos respecto al tratamiento del tráfico de datos. Pues confunde el tema económico, esto es, el precio del acceso a Internet y los contenidos disponibles con la obligación de los PSI de no fragmentar el acceso a los contenidos aplicaciones y servicios.

La Defensa Jurídica del IFT considera que no hay discriminación en la gestión y administración de tráfico, ya que la quejosa se equivoca al equiparar las condiciones de una oferta comercial como la tarifa cero con cuestiones técnicas asociadas a la gestión de tráfico y administración de red.

¹⁹³ Hooton, C., Telecommunications Policy. Testing the economics of the net neutrality debate, <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2019.101869>

¹⁹⁴ Véase Anexo 2.

¹⁹⁵ Tesis II.2o. J/7, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. LXVII, julio de 1993, p. 41.

Lo anterior lleva a sostener a la defensa de la autoridad, que las ofertas con datos patrocinados no son discriminatorias de los usuarios ni de los PACS. Porque los PSI están obligados a publicar en el Registro Público de Concesiones las ofertas que estarán disponibles.

La Defensa Jurídica del IFT contradice el aumento de precios derivado de las ofertas de datos patrocinados, afirma que el IFT cuenta con otros datos. De acuerdo con la información que consultaron para la emisión de los Lineamientos.¹⁹⁶ La autoridad observa un mayor número de ofertas ilimitadas, además de mayores bolsas de navegación por el mismo precio. Lo que la lleva a concluir que la premisa de un aumento de precios o reducción de velocidades no puede sostenerse.

La defensa de la autoridad refiere que los Lineamientos, no promueven incentivos perversos dirigidos a la escasez de ancho de banda, porque dicha práctica está prohibida en los propios lineamientos.¹⁹⁷ No obstante que este plasmado en la Ley no garantiza que se acate lo establecido.

La Defensa Jurídica del IFT señala que los datos que proveen Redes A.C., no tienen relación con cuestiones representativas para México, y que no hace referencia a los datos del IFT. Además, que los estudios no son estadísticamente representativos. Por ejemplo, el asunto resuelto por el Tribunal de la Unión Europea, pues a criterio descontextualiza y no considera las características particulares del país.

Concluye que los argumentos que parten de una premisa falsa y que a su criterio no forman parte de la litis, resultan inoperantes y no deben tomarse en consideración. Robustece su afirmación con la tesis número 2a./J. 108/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XIII, octubre de 2012, p.1326. Cuyo rubro es el siguiente: AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS.¹⁹⁸

¹⁹⁶ Instituto Federal de Telecomunicaciones, Reporte de Evolución de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles, 2019-2020, <http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reporte-de-evolucion-de-planos-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones-moviles-2019-2020>

¹⁹⁷ Véase Anexo 2.

¹⁹⁸ Tesis 2a./J. 108/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XIII, octubre de 2012, p.1326.

Y la tesis número IV.3o.A.66 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p.1769. Cuyo rubro es el siguiente: AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS.¹⁹⁹

3.3.2 Segundo punto crítico: tipos de tráfico similares

De acuerdo con los Lineamientos, las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementan los PSI deben asegurar el trato no discriminatorio para los tipos de tráfico similares. El artículo 5º, fracción II,²⁰⁰ por su parte, prevé algunas excepciones en las que sí es posible implementar políticas de gestión de tráfico, por ejemplo, cuando se presente una congestión excepcional y temporal de la red.

Redes A.C. sostienen que estos artículos materializan la prohibición de discriminar el tráfico arbitrariamente y, en consecuencia, perjudicar el acceso final del mismo. Sin embargo, sólo prohíben discriminar el tipo de tráfico que sea similar.

Si se lee esta prohibición *contrario sensu*, es posible percatarse que los Lineamientos facultan indirectamente a los PSI a realizar una discriminación entre los tipos de tráfico que no sean similares, esto es, considera como práctica razonable la gestión de tráfico que discrimine a una clase completa de paquetes, siempre y cuando pertenezca a una clase con características similares.

Además, de acuerdo con los Lineamientos, la decisión sobre qué tipo de datos o tráfico priorizar usualmente recae en los PSI y atiende a consideraciones técnicas del tipo de tráfico. En este sentido, el PSI será el encargado de clasificar el tráfico en distintas clases y decir cual es similar y cual no. Ejemplo de ello, es la oferta “Ármalo” de AT&T.²⁰¹

La decisión de AT&T fue clasificar las aplicaciones, entre otras, de la siguiente manera: redes sociales y aplicaciones para *streaming*. En las aplicaciones para

¹⁹⁹ Tesis IV.3o.A.66 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p.1769.

²⁰⁰ Instituto Federal de Telecomunicaciones, Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red, Diario Oficial de la Federación, 05 de julio de 2021, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622965&fecha=05/07/2021

²⁰¹ L.P. AT&T, Mexico 2022, <https://www.att.com.mx/planes/armalo>

streaming incluyó a la aplicación Tiktok y en las redes sociales incluyó a la aplicación Instagram, esto a pesar de que las dos aplicaciones son competidoras y poseen funcionalidades similares, pues en ambas se permite a los usuarios interactuar en tiempo real y asincrónicamente con distintos usuarios, subir contenido y grabar videos.

Pese a lo anterior, AT&T decidió clasificarlas en categorías distintas. Con dicha clasificación, si el PSI decide degradar las aplicaciones del tipo redes sociales al considerar que no son muy sensibles a la latencia²⁰² y priorizar las de *streaming* por su sensibilidad, Instagram se vería en desventaja directa con Tiktok y no podría competir con esta aplicación en igualdad de circunstancias.

No obstante, permitir la discriminación de clases de tráfico implica una distinción que no se contempla explícitamente en la LFTR, pues es contraria al espíritu mismo de la libertad de expresión y el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación en condiciones de competencia efectiva.

De acuerdo con los Lineamientos, los PSI tienen que clasificar el contenido de acuerdo con sus características técnicas. Sin embargo, este mandato es demasiado amplio pues es posible considerar que el tráfico es de la misma clase bajo los siguientes criterios: tipo de aplicación, FaceTime y Skype como ejemplos de aplicaciones que permiten video llamadas.²⁰³

Lo que lleva a afirmar a la quejosa, que dicha clasificación puede ser fallida, por lo que la política de gestión de tráfico final puede presentar problemáticas para todos los jugadores dentro del ecosistema. Es por lo que Redes A.C., sostiene que discriminar entre tipos de tráfico bajo una apreciación arbitraria de similitud contraviene la neutralidad de la red, en particular los principios de libre elección, no discriminación y gestión de tráfico.

²⁰² Latencia es un término de red para describir el tiempo total que tarda un paquete de datos en viajar de un nodo origen a otro nodo destino. Kionetworks, ¿Cómo medir la latencia?, 2019, <https://www.kionetworks.com/blog/data-center/c%C3%B3mo-medir-la-latencia>

²⁰³ Véase Anexo 1.

Por su parte, la Defensa Jurídica del IFT vuelve a sostener el argumento de la inoperancia de los argumentos de la quejosa, toda vez que parten de una premisa errónea. Ya que realizar actividades de gestión de tráfico implica una mejora en su transmisión sin degradar la calidad de servicio del resto del tráfico.²⁰⁴

Concluye que las problemáticas identificadas por el quejoso carecen de fundamento, pues a su juicio no es lo mismo el tráfico que la aplicación que lo genera, por lo que no resulta aplicable la supuesta dificultad o arbitrariedad de los PSI para clasificarlo.

3.3.3 Tercer punto crítico: servicios especializados

Los Lineamientos prevén la posibilidad de ofrecer servicios especializados. Definidos como aquellos que se prestan mediante la asignación de características y recursos de red específicos, como son los servicios que se proveen con la misma tecnología, pero que necesitan un tratamiento diferente, por ejemplo, para requerir una velocidad o fiabilidad garantizadas.

Redes A.C. sostiene que, para respetar la neutralidad de la red la regulación de los servicios especializados debe restringirlos únicamente a servicios que no pueden funcionar de manera normal dentro de Internet, por ejemplo: la cirugía remota. Dicho de otro modo, que cumplan la condición de necesitar este servicio y no sólo que serían beneficiados por el mismo. Esta distinción es requisito, pues todas las aplicaciones se pueden beneficiar de servicios especializados, sin embargo, muy pocas lo requieren realmente para funcionar.

Por ello, la quejosa afirma que la utilización de los servicios especializados de manera indiscriminada podría constituir otra manera de permitir formas discriminación o injerencia arbitraria en la elección de los usuarios y en violación de la neutralidad de la red, pues con una clasificación laxa de los servicios especializados, se podría permitir a los PSI eludir las prohibiciones previstas en los Lineamientos.

²⁰⁴ Véase Anexo 2.

La quejosa, destaca que los Lineamientos pueden ofrecer estos servicios cuando se provea un contenido, aplicación o servicio que requiera parámetros técnicos que no puedan replicarse en condiciones óptimas a través del servicio de acceso a Internet. A pesar de ello, se le brinda discrecionalidad a los PSI de decidir cuando su servicio no puede ofrecerse en condiciones óptimas y no lo limita a las que sean necesarias por sus características técnicas.

Como ejemplo de regulación que garantiza la neutralidad de la red, Redes A.C., cita las Directrices de Body of European Regulators for Electronic Communications (en adelante BEREC), que recomiendan que las autoridades regulatorias locales evalúen este *requisito de necesidad* solicitando primero información a los PSI sobre sus servicios y evaluando después si se cumplen los requisitos de acuerdo con determinadas características.²⁰⁵

De hecho, la utilización de los servicios especializados de manera indiscriminada sería una manera discreta de permitir a los PSI la priorización pagada para determinadas aplicaciones.

Por su parte la defensa de la autoridad señala que prohibir o limitar el aprovechamiento de las redes para prestar estos servicios sería contrario a la lógica de avance tecnológico. Y defiende que el acto reclamado ha establecido con claridad las condiciones que deben cumplir los servicios especializados, a efecto de que no resulten en afectaciones al servicio de acceso a Internet.²⁰⁶

De la contradicción en la experiencia internacional entre Europa, Estados Unidos e India, le lleva a concluir que los servicios especializados se consideran diferentes al servicio de acceso a Internet de banda ancha, por lo que no se encuentran sujetos a la normativa relacionada con la neutralidad de la red.

²⁰⁵ Body of European Regulators For Electronic Communications, Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, *file:///home/chronos/u-90b4cd2e61ab5cc91bfcba3e3a879f3a76c9257b/MyFiles/Downloads/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-b_0.pdf*

²⁰⁶ Véase Anexo 2.

Finalmente, concluye que los argumentos de Redes A.C., no proveen elemento alguno que permita desvirtuar o realizar un análisis respecto a la motivación que da lugar al artículo 10 de los Lineamientos.

3.3.4 Cuarto punto crítico: inspección profunda

Redes A.C., considera que el IFT reconoce el sentido de los Lineamientos de permitir a los PSI el uso de la inspección profunda de paquetes, en otras palabras, para el IFT, es legítimo que los PSI utilicen tecnologías como inspección profunda de paquetes o la inspección profunda de flujos, aunque proscribire su utilización para obtener conocimiento del contenido de paquetes.²⁰⁷

El IFT desprotege en la práctica el derecho a la privacidad de los usuarios, al no adoptar una disposición regulatoria que permita a los usuarios o al IFT mismo conocer cuándo y cómo se utilizan estas tecnologías o detectar el abuso de estas.

Lo que lleva a concluir a la quejosa, que al no dotar de mecanismos para garantizar que las medidas de gestión de tráfico adoptadas por los PSI efectivamente no serán violatorias de los derechos a la privacidad, a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y a la protección de los datos personales.

De manera contraria, la Defensa Jurídica del IFT, considera que no existe obligación alguna para que los Lineamientos aborden los planteamientos de la quejosa en los términos del marco europeo.

La defensa de la autoridad sostiene que lo establecido en los Lineamientos permite proteger la privacidad de los usuarios y sus comunicaciones. Añade que Redes A.C., cae en el error al omitir que la LFTR le otorga la atribución de requerir a los sujetos regulados información y documentación necesarias para el ejercicio de sus atribuciones. Incluso que cuenta con una Unidad de Cumplimiento que ejerce las atribuciones para verificar y supervisar el cumplimiento de la ley.

Por lo que la Defensa Jurídica del IFT concluye que la autoridad responsable cuenta con los medios para corregir o sancionar la implementación de los Lineamientos.

²⁰⁷ Véase Anexo 1.

De esta forma se encuentran en línea con lo establecido en la CPEUM, los tratados internacionales y la LFTR.

3.3.5 Quinto punto crítico: transparencia y observancia

El último punto crítico consiste en la omisión regulatoria del IFT de no adoptar medidas efectivas de transparencia y observancia que permitan a los usuarios y al IFT mismo, detectar las violaciones a la neutralidad de la red.²⁰⁸

La quejosa sostiene que las medidas de transparencia e información son insuficientes e inadecuadas para detectar, prevenir o remediar violaciones a la neutralidad de la red. Por ejemplo, el informe que se prevé presentado por los PSI de manera periódica no contempla que otorgue información referente a las ofertas de tarifa cero, gestiones de tráfico para atender congestiones excepcionales y temporales en la red.

De forma tal que los usuarios y el IFT no cuentan con los elementos para evaluar si las gestiones de tráfico efectivamente son conforme a derecho o se trata de prácticas de degradación o bloqueo indebido de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet.

La Defensa Jurídica del IFT, argumenta que Redes A.C. solo hace afirmaciones dogmáticas e imprecisas respecto al actuar de la autoridad responsable. Sin el apoyo de razonamientos jurídicos concretos.

3.4 Resultados de la investigación documental

1. La perspectiva exclusivamente mercantil de las telecomunicaciones ha quedado rebasada específicamente en el ámbito de Internet.
2. La protección a la neutralidad de la red requiere una intervención *ex ante*, dada la dificultad de intervenir de manera oportuna y suficiente para evitar o remediar las violaciones.
3. Se requiere que el IFT vigile y sancione a los PSI.

²⁰⁸ R3D en Defensa de los Derechos Digitales, ¿Qué es la neutralidad de la red y por qué está en riesgo en México?, México, 2020, <https://r3d.mx/2020/02/05/que-es-la-neutralidad-de-la-red-y-por-que-esta-en-riesgo-en-mexico/>

4. Se requieren mayores medidas de transparencia para detectar prevenir o remedar las violaciones a la neutralidad de la red.

CAPÍTULO CUARTO: LA PERSPECTIVA GARANTISTA A LOS USUARIOS EN LAS TELECOMUNICACIONES

El objetivo de este capítulo es contrastar los resultados de la investigación documental a través de la técnica empírica para comprobar que se vulnera la neutralidad de la red. Se usan los métodos discursivo, sistemático y deductivo para dotarlo de estructura.

Este capítulo aborda; en primer lugar, la transición del paradigma mercantil de las telecomunicaciones a la obligación constitucional de garantizar una protección de los derechos fundamentales. Luego se analiza la información de las entrevistas realizadas y se contrasta con los resultados de la investigación documental para finalmente llevar a cabo la comprobación de la hipótesis.

4.1 El paradigma mercantil de las telecomunicaciones

Un paradigma permite a una comunidad científica contar con un criterio para seleccionar problemas que, mientras se dé por sentado este, puede suponerse que tienen soluciones.²⁰⁹ La aceptación de un paradigma se asemeja a una decisión judicial aceptada en el derecho común, la cual puede ser objeto de una mayor articulación y especificación, en condiciones nuevas o más rigurosas.²¹⁰

Una anomalía es un fenómeno para el que el investigador no estaba preparado por su paradigma, esta desempeña un paso importante para la percepción de la novedad.²¹¹ Ya que el objetivo de la ciencia no está encaminado a provocar nuevos tipos de fenómenos. Incluso los fenómenos que no encajan dentro de los límites de su concepción frecuentemente ni siquiera se los ve.²¹²

Con el aprendizaje de un paradigma, el científico adquiere al mismo tiempo teoría, métodos y normas, casi siempre en una mezcla inseparable. Por consiguiente, cuando los paradigmas entran en transición, hay normalmente transformaciones importantes de los criterios que determinan la legitimidad tanto de los problemas

²⁰⁹ Kuhn, Thomas, *La estructura de las revoluciones científicas*, Madrid, Trotta, 2014, p.73.

²¹⁰ *Ibidem*, p.51.

²¹¹ *Ibidem*, p.100.

²¹² *Ibidem*, p.53.

como de las soluciones propuestas.²¹³ De tal suerte que el paradigma se vincula con la teoría.

Entre algunos de los paradigmas con los que puede estudiarse el derecho, existe muy poco acuerdo con respecto a la caracterización del objeto de estudio, los problemas que hay que resolver y la metodología. En el caso mexicano el paradigma formalista es el dominante como en otros sistemas jurídicos que siguieron la trayectoria de la codificación.²¹⁴

Al igual que en otras disciplinas, los operadores jurídicos y doctrinarios a menudo se muestran intolerantes con las teorías formuladas por otros pares que contradicen sus posturas.²¹⁵ La fuente de la resistencia reside en la seguridad de que el paradigma de mayor antigüedad finalmente resolverá todos sus problemas, y de que la naturaleza puede compelerse dentro de los marcos proporcionados por el paradigma.²¹⁶

De manera general, el debate actual en la ciencia jurídica mexicana se puede condensar en dos posturas. Entre aquellos que fueron formados en una concepción formalista de su aplicación.²¹⁷ Y quienes comparten una educación bajo la perspectiva de derechos humanos, estos sostienen que los cambios al orden jurídico nacional con la reforma al artículo 1º constitucional, obligan al Estado y a los operadores jurídicos a pensar fuera de la caja.

A partir década de los noventa, de manera paulatina la dependencia del Estado del desarrollo informático, que se encontraba enraizada en la utilización militar y en la experimentación con fines académicos y científicos, cedió espacio al mercado.

²¹³ *Ibidem*, p.174.

²¹⁴ Magaloni, Ana, “¿Por qué estamos equivocados los juristas?”, en Cuéllar, Angélica y Chávez, Arturo (coords.), *La ley y los conflictos sociales en México*, Colección Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, 2007, pp.141 y 142.

²¹⁵ Kuhn, Thomas, *op. cit.*, p.53.

²¹⁶ *Ibidem*, p.235.

²¹⁷ Magaloni, Ana, *op. cit.*, p.144.

Ahora este orienta directamente todo el desenvolvimiento de las nuevas tecnologías.²¹⁸

A diferencia de las comunicaciones previas como la radio y la televisión, la idea de servicio público no está presente en el desarrollo de la comunicación interactiva. Esta se expande como una actividad basada directamente en el lucro. Esto se ve acentuado por la conformación a la par de los conglomerados mediáticos. Ambos factores moldean el perfil abrumadoramente mercantil del sector.²¹⁹

En su etapa inicial Internet estaba compuesto de redes públicas y abiertas. El mercado a través de la privatización que experimento el sector se apodero de estos medios. La mercantilización de las telecomunicaciones se consolidó como el estado natural, pese a que fue antecedido por varias décadas de financiación pública casi integral del desarrollo de Internet.²²⁰

Ahora bien, en México ambos fenómenos se ven interrelacionados: la perspectiva mercantil de las telecomunicaciones por un lado y por otro el otro, el paradigma formalista del derecho. Las telecomunicaciones actualmente constituyen un oligopolio conformado por AT&T, Megacable, Telefónica, American Tower y América Móvil. La regulación asimétrica le ha permitido a este último crecer en ingresos y usuarios, así como expandir su infraestructura,²²¹ al amparo del paradigma formalista del derecho.

El IFT es un claro ejemplo de la interpretación restrictiva de derechos que perpetua la visión formalista del derecho. Pese al parámetro de regularidad constitucional mexicano, que también ha desarrollado como derechos fundamentales los derechos de protección de las personas usuarias de servicios de telecomunicaciones.²²²

²¹⁸ Katz, "Claudio, Sociedad informática y mercantilización del conocimiento", *Ciclos*, Argentina, Vol. 09, núm. 17, 1999, p.139.

²¹⁹ *Ibidem*, p.140.

²²⁰ *Ibidem*, p.141.

²²¹ Lucas, Nicolas, Un cuarteto de empresas arengan a "mover" a México del monopolio de las telecomunicaciones, *El Economista*, México, 31 de marzo de 2022, <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Un-cuarteto-de-empresas-arengan-a-mover-a-Mexico-del-monopolio-de-las-telecomunicaciones-20220331-0073.html>

²²² Véase Anexo 1.

De manera análoga, a partir de la reforma constitucional del año 2013, en el artículo 6° y 28 constitucional, se reconocen los derechos de las personas usuarias de servicios de telecomunicaciones.²²³

El cambio de persona-consumidor a persona-usuaria, representa el esfuerzo del legislador y el juzgador de reflejar el avance del estatus pasivo de los ciudadanos del Estado mexicano, a uno activo en el uso de servicios digitales. Este uso no se restringe en difundir información, ofrecer aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, sino al ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión, acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, a la privacidad, etcétera.

No obstante, lo anterior el IFT mantiene la postura formalista que perpetua el paradigma mercantilista. Con lo que refuerza la idea del derecho como instrumento de la clase dominante puesto a su servicio.²²⁴ Este énfasis en la cuestión económica frente al interés de los usuarios se manifiesta en la redacción de los Lineamientos y en la defensa jurídica de los mismos.

Lo anterior permite afirmar que, a pesar de que en México el paradigma de los derechos fundamentales es reconocido por los legisladores y juzgadores, las autoridades administrativas continúan actuando sin tomar en cuenta el cambio. Existen resistencias, incluso en órganos autónomos constitucionales como el IFT. Por lo que el paradigma mercantil en las telecomunicaciones se encuentra en transición.

A continuación, se da seguimiento a la técnica de entrevista semiestructurada que es la siguiente etapa de la metodología consistente en la investigación de campo, para advertir de manera más nítida esta transición del paradigma mercantil en las telecomunicaciones y la relación con la neutralidad de la red.

²²³ *Ídem.*

²²⁴ Cárdenas, Jaime, *Introducción al estudio del derecho*. Colección Cultura Jurídica, México, Nostra Ediciones, 2009, p.71.

4.2 Análisis de la técnica empírica de entrevista semiestructurada

Esta etapa de la metodología plantea el estudio de la investigación de campo. Se utiliza la técnica empírica de entrevista semiestructurada, la cual consiste en hacer preguntas para conversar con los especialistas en materia de telecomunicaciones a efecto recopilar datos relevantes sobre los resultados de la investigación documental.

A partir de los resultados de la investigación documental se desarrollaron los instrumentos de medición a manera de preguntas que se respondieron a través del uso de la técnica de entrevista semiestructurada dirigida a servidores del IFT y a la organización de la sociedad civil Observatel A.C.

Se eligieron a estas personas expertas en virtud de su especialización en materia de telecomunicaciones, además de reflejar la perspectiva de los sujetos involucrados en el estudio de método de caso.

Con respecto a la participación de los servidores del IFT, se hace la aclaración solicitada de que su opinión no sea interpretada como la opinión del IFT, porque es un cuerpo colegiado. Comentan que para ser una opinión del IFT tendría que estar autorizada por la titular de Unidad o de los Comisionados.

No obstante, de que en las mismas organizaciones pueden existir puntos de vista divergentes. Las respuestas otorgadas nos permiten obtener una muestra que coincide en gran medida con los documentos publicados por el IFT y con el Informe Justificado rendido por la defensa jurídica del mismo. Además, en la entrevista a pesar de que refieren hacerla a título personal, en su lenguaje utilizan en reiteradas ocasiones la primera persona del plural para referirse a la actuación del IFT.

A continuación, se presenta el análisis de la información obtenida a través de las entrevistas realizadas con el objetivo de poder enunciar los resultados de la investigación de campo. Dado lo fructíferas que resultaron las entrevistas solo se

retoman los extractos más relevantes, las respuestas en extenso pueden ser consultadas en el Anexo.²²⁵

4.2.1 Entrevista a la Unidad de Política Regulatoria del IFT

Para la persona encargada de la Dirección General de Desarrollo de las Telecomunicaciones y la Radiodifusión de la Unidad de Política Regulatoria del IFT²²⁶, la brecha digital jugó un papel relevante en la redacción de los Lineamientos. Ya que hay artículos de los Lineamientos que permiten que existan cierto tipo de ofertas, que tienen que ver con datos patrocinados. Esos en particular están motivados desde la perspectiva que existe un reto importante en materia de brecha digital en México.²²⁷

También, considera que la gestión de tráfico y administración de red es la parte en la cual los PSI hacen que fluya todo el tráfico: de voz, de datos, correo TTS, de audio, de video. Todo lo que puede correr por la red de telecomunicaciones es como los PSI gestionan ese tráfico para que fluya por las redes es una cuestión técnica.²²⁸

Mientras que, el tema por ejemplo de tarifa cero es una práctica que no tiene que ver con la parte técnica, es una discriminación de precios porque lo que hace o como está concebido y permitido en los Lineamientos. Por lo que, al responder si los Lineamientos autorizan a los PSI a llevar a cabo una gestión de tráfico con base en criterios comerciales, considera que son dos temas; una es la parte técnica que es lo que abordan los Lineamientos y otra cuestión es la económica.²²⁹

Su perspectiva a si la tarifa cero no fomenta prácticas de integración vertical que tienden a favorecer a un mismo grupo empresarial, por ejemplo: América móvil con Telcel y Claro Video, responde que dependen de las condicionantes. La respuesta no es binaria, porque depende de las condiciones impuestas en la regulación, para que esas posibles sinergias entre el operador de Internet, y los proveedores de

²²⁵ Véase Anexo 4.

²²⁶ Es economista por el Tecnológico de Monterrey y cuenta con Maestría en Economía por la Universidad de Warwick de Reino Unido.

²²⁷ *Ídem.*

²²⁸ *Ídem.*

²²⁹ *Ídem.*

contenido no generen efectos adversos a la competencia. En los Lineamientos está previsto que este tipo de ofertas tiene que darse en términos no discriminatorios.²³⁰

En su opinión, cree que la tarifa cero no se contrapone con la libertad de elección, porque el operador brinda gratis el acceso a cierto contenido, pero permite ver todo lo demás que se quiera con costo.²³¹

Al responder si los Lineamientos facultan indirectamente a los PSI a realizar una discriminación en los tipos de tráfico que no sean similares, señala que no es que faculden; permiten que los PSI puedan dar tratamientos particulares a ciertos tipos de tráfico y eso no necesariamente es discriminación de la mala. Y pone como ejemplo los servicios de *OTT* de video. Pues todo lo que es video requiere cierto tratamiento para que no se esté pausando.²³²

De acuerdo con la persona entrevistada, los Lineamientos lo que permiten es que la gestión se pueda aplicar por cuestiones técnicas justo para que dependiendo del tipo de contenido este pueda llegar en condiciones satisfactorias al usuario, pues todo lo que sea permitido parte de criterios técnicos.²³³

Respecto a los servicios especializados, su perspectiva en torno a si los Lineamientos otorgan discrecionalidad a los PSI de decidir cuando el servicio no puede ofrecerse en condiciones óptimas y no lo limita a cuando es necesario por las características técnicas, opina que es, al revés.²³⁴

Pues considera que los Lineamientos son muy claros en diferenciar los servicios. En el entendido de que a través de una red de telecomunicaciones se puede acceder a Internet y otros servicios como los especializados. Es por lo que hicieron una distinción delimitando dos universos: uno al que no le aplican los Lineamientos y otro al que sí. Por ello, sostiene que no están dando discrecionalidad a los PSI para hacer lo que les dé la gana con los servicios.²³⁵

²³⁰ *Ídem.*

²³¹ *Ídem.*

²³² *Ídem.*

²³³ *Ídem.*

²³⁴ *Ídem.*

²³⁵ *Ídem.*

A la pregunta de si es legítimo que los PSI utilicen tecnologías como la *Deep Packet Inspection* o *Deep Flow Inspection*, siempre que no sea para obtener conocimiento del contenido de los paquetes. Menciona que el IFT en ese sentido reconoce, además que todo el aspecto tecnológico evoluciona mucho más rápido que como se emiten las reglas, fue precavido en no oponerse a la implementación de soluciones tecnológicas para llevar a cabo la gestión de tráfico. Pero que no se pueden utilizar para ciertos fines o deben apegarse a tales propósitos.²³⁶

Añade que el *Deep Packet Inspection* como herramienta tendría el potencial de poder meterse en este momento a ver lo que compartimos. Menciona que ellos no la prohibieron *per se*, lo que les dicen a los PSI es que no la pueden utilizar para intervenir las comunicaciones, ni obtener datos que no les corresponde que tengan y que no son necesarios para la gestión de red.²³⁷

Para apoyar su argumento hace la analogía siguiente: “porque alguien con un cuchillo pueda llegar a herir alguien más ¿vamos a prohibir los cuchillos? Pues no, vamos a castigar esa conducta en particular en su momento, pero no vamos a prohibir los cuchillos que se utilizan pues para cocinar”.²³⁸

En los Lineamientos hay un capítulo que tiene que ver con transparencia, donde se dice que los PSI tienen que publicar en su página de Internet sus códigos para la gestión de tráfico y administración de red. Entre esa información está el decirle al usuario que tipo de gestión de tráfico, que administración de red implementan y como eso les impacta a ellos, o porque es necesario que hagan determinada cosa, a efecto de garantizar la calidad del servicio del usuario. De acuerdo con la persona entrevistada, eso es una fuente de información muy importante.²³⁹

En relación con si IFT y lo usuarios cuentan con elementos para evaluar si las gestiones de tráfico efectivamente cumplen con la LFTR y los Lineamientos o si, por el contrario, se trata de prácticas de degradación o bloqueo indebido de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet. Desde su perspectiva, esa actividad

²³⁶ *Ídem.*

²³⁷ *Ídem.*

²³⁸ *Ídem.*

²³⁹ *Ídem.*

en particular corresponde a la Unidad de Cumplimiento. Ya que la Unidad de Política Regulatoria, fueron quienes diseñaron los Lineamientos.²⁴⁰

El usuario difícilmente se va a percatar si ocurrió algo en la red. Lo que se da cuenta el usuario es que puede visualizar determinada aplicación de manera correcta y otra no. Por ello, el usuario puede meter una queja con su operador y al mismo tiempo dar vista al IFT a través de la plataforma Soy Usuario. Y el IFT lo que hace es acompañar al usuario en lo que le resuelven su queja. Porque qué difícil es ya que puede deberse a múltiples situaciones.²⁴¹

La Unidad de Cumplimiento tienen las facultades en el estatuto orgánico para poder realizar supervisiones, verificaciones, visitas, todo lo que sea necesario si hubiera algo. Por lo que revisan que tanto se apegan los PSI a los Lineamientos desde el punto de vista más documental, si publicaron su código, si entregaron un informe, etcétera. Porque averiguar algo que sucede dentro de las redes es una tarea bastante compleja.²⁴²

Añade que, determinar dónde está ocurriendo un bloque no es una tarea sencilla, pero tampoco es algo que se tenga que estar midiendo todos los días en todos lados. No habría forma, es materialmente imposible medir como llega el servicio de Internet absolutamente a todos los usuarios en todo momento.²⁴³

Se debe puntualizar que esta entrevista permitió reformular preguntas con el objetivo de profundizar más en la implementación de los Lineamientos.²⁴⁴

Al preguntarle sobre la autoridad encargada de atender las quejas de los usuarios con respecto al acceso a Internet, responde que la autoridad es PROFECO. Pero que el IFT ha sido proactivo, al poner en marcha la plataforma Soy Usuario. Donde el IFT evidentemente no resuelve las quejas porque no tiene atribuciones, pero si acompaña.²⁴⁵

²⁴⁰ *Ídem.*

²⁴¹ *Ídem.*

²⁴² *Ídem.*

²⁴³ *Ídem.*

²⁴⁴ *Ídem.*

²⁴⁵ *Ídem.*

Considera que vale la pena poner todo en su debida dimensión, no es que los PSI no tengan otros intereses, que a lo mejor los propósitos comerciales puedan tener el incentivo de hacer algo o alejarse un poquito de los Lineamientos; porque nadie está permitiendo esto, es una posibilidad, sí los PSI deciden portarse mal. Pero eso no hay papel, o regla que lo elimine.²⁴⁶

Respecto a lo que ocurre cuando los PSI se van al amparo por las sanciones económicas impuestas por el IFT, sostiene que solo aplica el amparo indirecto y no se suspenden las resoluciones del IFT. El tema de las sanciones, por el daño económico que pueden representar para una empresa siguen una ruta distinta.

Apunta que cuando estuvieron revisando la redacción de los Lineamientos, en algún momento en Estados Unidos, si hubo un caso donde había un proveedor de contenidos que sostenía que su contenido no fluía con tal operador. Pero que en México no hemos tenido algo así. Lo anterior rige en qué medida el IFT es más intervencionista o menos intervencionista.²⁴⁷

Al cuestionarle si al redactar los Lineamientos para el IFT la brecha digital es igual o sinónimo de desarrollo sostenido de la infraestructura, menciona que como reguladores ellos no les pueden decir a los PSI lo que generen gástenlo así. Eso es una decisión de negocio, ellos no tienen atribución en eso.

Lo que si buscaron hacer es dejar que el mercado decida que ofertas tienen que estar. Porque si prohibieran los datos patrocinados, a lo mejor, el número de usuarios de Internet ya no crecería o disminuiría, o gastarían menos. Y todo eso impacta en los modelos de negocios de las empresas.²⁴⁸

Desde su perspectiva que CFE Comisión Federal de Electricidad (en adelante CFE), de acceso a Internet, no afecta al mercado a partir de lo que tenían pensado al redactar los Lineamientos. Porque CFE Telecomunicaciones e Internet para todos tiene una restricción. Ellos no pueden estar dando servicios al usuario final en zonas

²⁴⁶ *Ídem.*

²⁴⁷ *Ídem.*

²⁴⁸ *Ídem.*

que ya están cubiertas por los PSI comerciales. Entonces, en teoría podrían ir a esas zonas donde la población todavía no está cubierta.²⁴⁹

Afirma que, a la brecha digital prácticamente cualquier decisión que se adopte de política desde el regulador le va a impactar. Ya que no hay unos lineamientos o un mecanismo específico lo que hizo el IFT con los Lineamientos de neutralidad fue contribuir a que disminuyera la brecha digital al permitir este tipo de ofertas de datos patrocinados.²⁵⁰

Casi al finalizar la entrevista se le cuestionó acerca del tiempo que tardó el IFT en expedir los Lineamientos. Indica que al salir la LFTR había una agenda regulatoria muy importante también para el IFT. Además, que la ley no establecía un plazo. Tampoco era obligatorio para el IFT emitir inmediatamente los Lineamientos era algo potestativo.²⁵¹

Añade que, al menos desde 2015 que fue cuando entró al IFT, han estado dando seguimiento al tema de neutralidad de la red. Tardaron tanto, porque no regular también es regular, hay que intervenir cuando se requiere intervenir.

A pesar de que no era un trabajo visible estaban dándole seguimiento, por eso no se había emitido nada. Se concede el amparo a la sociedad civil y los tuvieron que emitir. Y los emitieron tratando de recopilar esta visión de principios, porque no veían que hubiera algo que realmente que estuviera llamando las alertas.²⁵²

4.2.2 Entrevista a la Investigadora en Tecnologías y Regulación del Centro de Estudios del IFT

Para la persona Investigadora en Tecnologías y Regulación del Centro de Estudios del IFT,²⁵³ el Internet como concepto general no ha sido rebasado, ni se puede disociar del tema mercantil o económico. Los recursos del Internet son recursos

²⁴⁹ *Ídem.*

²⁵⁰ *Ídem.*

²⁵¹ *Ídem.*

²⁵² *Ídem.*

²⁵³ Cuenta con una maestría en Ingeniería Eléctrica egresada de la Facultad de Ingeniería de la Universidad Nacional Autónoma de México.

limitados, porque se monta sobre infraestructura y estos recursos no son ilimitados, son finitos y a la vez son muy costosos. Entonces, también tiene que estar aparejado con un con un tema de inversión.²⁵⁴

Este aspecto mercantil no se puede disociar de los aspectos técnicos ni de los aspectos regulatorios. De acuerdo con la OCDE, el servicio de acceso a Internet es un habilitador. Esta habilitación de este servicio te abre otras posibilidades que se asocian con el ejercicio de derechos en el entorno digital y no solamente derechos los que quieras, sino derechos fundamentales como lo son los derechos humanos o las libertades fundamentales como la libertad de expresión.²⁵⁵

La investigadora considera que la brecha digital jugó un papel relevante en la redacción de los Lineamientos. Porque formó parte del equipo que empezó a esbozar los Lineamientos. Los cuales hablan de la aplicación de gestión de tráfico y de cómo a través de esta aplicación de gestión de tráfico se generan nuevos modelos de negocios. Algunos de estos se asocian con planes o paquetes que no contabilizan el consumo de datos.²⁵⁶

Sostiene que es importante señalar que esta es una discriminación del tráfico. La gestión del tráfico que genera modelos de negocio como tarifa cero y datos auspiciados en la concepción más pura de la neutralidad de la red es contraria. Sin embargo, se hizo una evaluación costo beneficio en términos de lo que necesita un país en vías de desarrollo como el nuestro.²⁵⁷

Asociaciones civiles se manifestaron porque se necesitaba la prohibición de estas prácticas comerciales. No obstante, estas prácticas comerciales o su prohibición podrían haber limitado el acceso a personas de bajos recursos a estos servicios que incluyen Internet.²⁵⁸

También se deben tener en cuenta, que una prohibición puede ser mala en dos sentidos: si lo prohíbes totalmente limitas o disminuyes el acceso a otras personas

²⁵⁴ *Ídem.*

²⁵⁵ *Ídem.*

²⁵⁶ *Ídem.*

²⁵⁷ *Ídem.*

²⁵⁸ *Ídem.*

y aumentas la brecha digital, pero si lo permites, y no estableces términos y condiciones para que se puedan ofrecer estos servicios, llegas al otro extremo de que los investigadores y especialistas en neutralidad de la red llaman Internet fragmentado o Internet de los pobres. El cual es un Internet que se reduce a Facebook, Twitter y WhatsApp.²⁵⁹

Respecto a si los Lineamientos autorizan a los PSI a llevar a cabo una gestión de tráfico con base en criterios comerciales, como la tarifa cero. Señala que no han encontrado evidencia hasta el momento. Lo que han encontrado es que, por ejemplo: WhatsApp está auspiciado o está cero reiteado en muchas compañías de telefonía en México, pero eso obedece no a una integración vertical, sino a que la gente a preferido esa aplicación sobre otras.²⁶⁰

El tema de la discriminación obedece a la discriminación del tráfico que se genera en Internet, no de las personas. En Internet no es tan sencillo discriminar a las personas en función de su tráfico. Cuando se habla de la discriminación del tráfico refiere al tratamiento que se les da a los datos que se generan en Internet. Y es discriminatorio el servicio de tarifa cero, porque el trato que reciben los paquetes de datos es diferente.²⁶¹

En relación con la tarifa cero si se contrapone o no con la libertad de elección, afirma que, si hay limitaciones, pero estás limitaciones están en la LFTR. Los Lineamientos tratan de ofrecer la posibilidad de que existan otras aplicaciones u otros contenidos o que el tratamiento que se le dé a cualquier contenido, aplicación o servicio sea el mismo.²⁶²

Su perspectiva a si los Lineamientos facultan indirectamente a los PSI a realizar una discriminación en los tipos de tráfico, considera que los Lineamientos no establece facultades para los concesionarios. En los Lineamientos lo que se dice es que, es razonable la gestión de tráfico, siempre que estén encaminados a mejorar las

²⁵⁹ *Ídem.*

²⁶⁰ *Ídem.*

²⁶¹ *Ídem.*

²⁶² *Ídem.*

condiciones de la calidad del servicio contratadas por el usuario y en casos excepcionales.²⁶³

Cuando los recursos son limitados se tienen que gestionar, para ello los datos que cursan por Internet se clasifican por tipo de dato: video, voz, audio. A esa clasificación se le asignan niveles y calidades de servicio para poder cumplir con las expectativas de los usuarios.²⁶⁴

Respecto a los servicios especializados la investigadora del Centro de Estudios del IFT no cree que los Lineamientos otorgan discrecionalidad a los PSI de decidir cuando el servicio no puede ofrecerse en condiciones óptimas. No hay cabida para una discrecionalidad.²⁶⁵

De acuerdo con la persona entrevistada, en los Lineamientos, es muy claro que un servicio especializado no puede ser clasificado como un servicio de acceso a Internet. Entonces, ahí está el candado para que los proveedores no puedan interpretarlo como un servicio de acceso a Internet con ciertas características muy específicas.²⁶⁶

En torno a si es legítimo que los PSI utilicen tecnologías como la *Deep Packet Inspection* o *Deep Flow Inspection* señala que estas técnicas se han considerado como intrusivas o violatorias de la privacidad de los usuarios. Bajo este principio en los Lineamientos, no está permitido el uso de la *DPI*. Porque puede ser considerada invasiva.²⁶⁷

La investigadora considera que es importante, que haya un conocimiento sobre lo que realmente analiza *Deep Packet Inspection*. Las cuales son herramientas que permiten el monitoreo y la gestión del tráfico, pero el *Deep Packet Inspection* no está permitido.²⁶⁸

²⁶³ *Ídem.*

²⁶⁴ *Ídem.*

²⁶⁵ *Ídem.*

²⁶⁶ *Ídem.*

²⁶⁷ *Ídem.*

²⁶⁸ *Ídem.*

Ahora, para saber si el proveedor lo está haciendo o no, los Lineamientos también señalan la obligación de los PSI de publicar su código de políticas de gestión de tráfico. Todos los proveedores de acceso a Internet deben tener en su página de Internet estas políticas.²⁶⁹

A la pregunta de la manera en que el IFT y los usuarios cuentan con elementos para evaluar si las gestiones de tráfico efectivamente cumplen con la LFTR y los Lineamientos señala que verificar como se cumple el principio de neutralidad de la red es sumamente complejo, porque para generar un proceso sancionatorio por incumplimiento de los Lineamientos tendrían que contar con evidencias que efectivamente la gestión de tráfico es contraria a los Lineamientos.

Lo anterior es difícilmente probable o comprobable porque en la red todo cambia de un segundo a otro. Es difícil tomarle una fotografía a la red, incluso en otros países ha sido muy difícil comprobar el bloqueo de ciertos puertos.

Actualmente en el IFT lo único que existe son los Lineamientos de neutralidad de la red y que de alguna manera tienen obligaciones en términos de transparencia y obligaciones en términos de reportes de información para darle seguimiento al cumplimiento de neutralidad de la red.

4.2.3 Entrevista a la Jefatura de Departamento de Concesiones de Redes para Uso Comercial

De acuerdo con lo expresado por la persona al frente de la Jefatura²⁷⁰, la perspectiva mercantil de las telecomunicaciones ha quedado superada. Tan es así que el IFT planea un proyecto de cobertura social para que mayor población tenga acceso a Internet. Pero eso depende de las concesiones con la Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes (en adelante SICT).²⁷¹

El IFT, a través de la Unidad de Cumplimiento realiza visitas de verificación agendadas y espontáneas a los PSI que aceptan el título de concesión. De hecho,

²⁶⁹ *Ídem.*

²⁷⁰ Es licenciada en Derecho por la Universidad Nacional Autónoma de México.

²⁷¹ *Ídem.*

la concesión del título trae aparejadas ya determinadas condiciones para su aprovechamiento.²⁷²

A partir de la actuación de la Unidad de Cumplimiento se realizan infracciones. No obstante, no se le pueden quitar los títulos de concesión a los proveedores como sanción. Tampoco se puede suspender el servicio hasta que no hay garantía que otro PSI pueda brindar el servicio. En ese sentido el IFT vela por un bien superior que es la colectividad.²⁷³

Lo más cercano a buscar que los PSI cumplan con lo establecido, es cuando los PSI solicitan las prórrogas de vigencia de 10 a 30 años de los títulos de concesión. Ya que para renovar se requiere un dictamen de la Unidad de Cumplimiento del IFT. En vista de que las sanciones económicas son disputadas en juicios de amparo.

Las tasas de las sanciones económicas en realidad son bajas, en relación con el poder económico que tienen algunos de los PSI. Estas tendrían que ser proporcionales a la capacidad económica de dominancia y al impacto social del daño.²⁷⁴

No obstante, la persona servidora pública del IFT advierte que si existe una diferencia entre el cumplimiento contractual por parte de los PSI y el servicio propiamente factual que prestan.²⁷⁵

En realidad, desde la Jefatura de Departamento de Concesiones de Redes para uso Comercial, observa que la transición del título de redes para instalar operar y explotar al título de concesión única, modifica las obligaciones del IFT. Uno de los objetivos de dicho cambio es facilitar a los concesionarios prestar el servicio de acceso a Internet en las localidades y comunidades rurales.²⁷⁶

²⁷² *Ídem.*

²⁷³ *Ídem.*

²⁷⁴ *Ídem.*

²⁷⁵ *Ídem.*

²⁷⁶ *Ídem.*

4.2.4 Entrevista a la Dirección General de Observatel A.C

En este espacio se presenta la entrevista a la persona que se encuentra al frente de la Dirección General de Observatel A.C.²⁷⁷, quien coincide en que si hay claramente un esfuerzo de política pública de desarrollo de infraestructura.²⁷⁸

El IFT no tiene una perspectiva puramente mercantil, pero los Lineamientos si facilitan los modelos económicos de los PSI sacrificando los principios de libre elección, no discriminación, privacidad, y gestión de tráfico. Bajo esa lógica se aleja de lo marcado por el legislador y el propio IFT. Pues los principios constituyen los objetivos de política que el IFT tiene que implementar.²⁷⁹

Si bien es cierto que siempre hay un *trade off* en materia de regulación económica, en este caso el IFT sacrifica a los principios establecidos en el artículo 145 de la LFTR por otro objetivo de política, como es ampliar la cobertura. Sin embargo, no hay una relación manifiesta entre la tarifa cero y la inversión de infraestructura por parte de los PSI.²⁸⁰

Apunta que en materia de regulación la duda trascendental es ¿En qué momento y cómo intervenir *ex ante* o *ex post*? Aunque en el caso de México, el legislador lo dispuso *ex ante*. El mandato del Congreso de la Unión, desde 2014 que se expidió está en la LFTR, fija cierta intervención para proteger la neutralidad de la red.²⁸¹

La protección a la neutralidad y a los principios que la integran depende como sean entendidos, esto es, como sean conceptualizados y a partir de ello como se intervienen. En ese sentido, la redacción de los Lineamientos es engañosa. La autoridad tendría que tener claro cuál es la teoría del riesgo y como se afecta a los

²⁷⁷ Es Maestro en Derecho con especialización en competencia económica por el King's College London, en Reino Unido. Es profesor de Regulación de las TIC y Derecho de las Telecomunicaciones en la Universidad Iberoamericana, la Universidad Panamericana y el INFOTEC. Ha sido asesor jurídico del Comisionado Presidente del IFT.

²⁷⁸ *Ídem.*

²⁷⁹ *Ídem.*

²⁸⁰ *Ídem.*

²⁸¹ *Ídem.*

principios, para justificar la intervención que *prima facie* ya se encuentra protegida por la ley.²⁸²

La problemática con los Lineamientos es que hay claridad en los alcances del principio que se buscan, pero luego la autoridad plantea una serie de salvedades a los principios de la definición de neutralidad de la red. Esto hace que tenga varias entradas para que los PSI puedan eludirla. Por esta razón los Lineamientos ceden, porque reconocen un principio a través de una definición, pero lo vuelven abierto. Es como decir a los PSI que se debe respetar esto, pero si se alejan no pasa nada.²⁸³

La porosidad en las salvedades a la neutralidad de la red abre las puertas a los PSI para conductas que transgreden el principio. No obstante, determinar que conductas si y cuales no, resulta una tarea compleja por la naturaleza dinámica del Internet. A pesar de ello las salvedades deben quedar establecidas en los Lineamientos, pero justificando la razón con estudios y pruebas serios. De otra manera la autoridad está atentando contra el principio que define, tal y como lo define.²⁸⁴

Ahora bien, el IFT a través de los Lineamientos busca un objetivo de política que no queda del todo claro con las prácticas que establecen. La tolerancia de dichas prácticas lo alejan del principio de neutralidad de la red. El IFT sacrificó los principios de libre elección, no discriminación, privacidad, y gestión de tráfico por abatir la brecha digital.²⁸⁵

Considera que en los Lineamientos, el IFT extrae un objetivo de política que el legislador no le estableció. A pesar de que abatir la brecha digital, es un objetivo del Estado mexicano, el IFT equivoca la herramienta al utilizar los Lineamientos con ese fin, porque velar por el desarrollo sostenido de la infraestructura no es igual a disminuir la brecha digital.²⁸⁶

²⁸² *Ídem.*

²⁸³ *Ídem.*

²⁸⁴ *Ídem.*

²⁸⁵ *Ídem.*

²⁸⁶ *Ídem.*

Incluso, señala que la neutralidad de la red no es el mejor camino para abatir la brecha digital, sobre todo porque no es un mandato del legislativo. Más aun cuando el IFT favorece las prácticas de los PSI para aumentar su renta esperando que inviertan esas ganancias en cobertura.²⁸⁷

Por otro lado, la transparencia por sí misma no es suficiente porque, aunque los usuarios conozcan las prácticas de los PSI, eso no garantiza que la neutralidad de la red sea protegida. El IFT tendría que ser más exhaustivo, no solo en la obligación de los PSI para transparentar su actividad, sino incluso la misma actuación del IFT. Por ejemplo, en la rendición de los informes podría explicar de manera exhaustiva la relación entre neutralidad de la red y la brecha digital.²⁸⁸

En ese sentido, en estos informes el IFT tendría la posibilidad de explicar de manera clara: 1) que hubiera pasado si no se redactaban de esa manera los Lineamientos; 2) cuanto se ha logrado o si no se ha logrado el objetivo; 3) cual es el impacto de las prácticas en la libre elección, la no discriminación, la privacidad, y la gestión de tráfico; 4) si el Internet que reciben los usuarios está fragmentado; etcétera. Por mencionar algunas cuestiones que se prestan a especulaciones de favorecer a los PSI en detrimento de los usuarios.²⁸⁹

4.3 Resultados de la investigación de campo

1. El IFT facilita los modelos económicos de los PSI al privilegiar el desarrollo sostenido de la infraestructura en detrimento de los principios de libre elección, no discriminación, privacidad, y gestión de tráfico.
2. El IFT de manera arbitraria considera que permitir la tarifa cero y la discrecionalidad en la gestión de tipos de tráfico similares, los servicios especializados y la inspección profunda se traducirá en desarrollo sostenido de la infraestructura y con ello se disminuirá la brecha digital.

²⁸⁷ *Ídem.*

²⁸⁸ *Ídem.*

²⁸⁹ *Ídem.*

3. La transparencia por sí misma no es suficiente porque, aunque los usuarios conozcan de las prácticas de gestión de tráfico y administración de red de los PSI, eso no garantiza que la neutralidad de la red se vea protegida.
4. Al recibir sanciones económicas, los PSI recurren al amparo. Las sanciones son bajas en relación con el poder económico que tienen. Estas tendrían que ser proporcionales al daño y la capacidad económica de dominancia.

4.4 Confrontación de resultados

Esta etapa de la metodología plantea la confrontación de los resultados de la investigación documental con los resultados de la investigación de campo para arribar a los resultados de la investigación.

Por lo que concierne a la perspectiva exclusivamente mercantil de las telecomunicaciones ha quedado rebasada específicamente en el ámbito de Internet. Si bien es cierto que el servicio de acceso a Internet es una concesión que otorga el Estado para que los PSI se han quienes lo ofrezcan, la idea de consumidor y proveedor requiere nuevos enfoques frente al Internet como habilitador de derechos fundamentales.

Existen aspectos económicos que no se pueden disociar de los aspectos técnicos ni de los aspectos regulatorios, pero esta perspectiva exclusivamente mercantil de las telecomunicaciones queda rebasada para dar cuenta de las relaciones entre usuarios que ejercen derechos a través de Internet y los PSI. Los consumidores no son solo consumidores, sino también usuarios de servicios de telecomunicaciones y acceso a Internet que consagra la CPEUM.

En consideración a que la protección a la neutralidad de la red requiere una intervención *ex ante*, dada la dificultad de intervenir de manera oportuna y suficiente para evitar o remediar las violaciones. Los Lineamientos mismos constituyen una apuesta por la intervención *ex ante*. Pero las salvedades que introducen permiten a los PSI brincar los principios por lo que el IFT tiene que intervenir *ex post* de manera más contundente.

No solo se requiere que el IFT vigile y sancione a los PSI. Debe existir mecanismos que permitan ventilar los conflictos de una manera pronta y expedita. El mecanismo administrativo consistente en la queja ante PROFECO no termina por ser efectivo. Un paso afirmativo lo establece la plataforma Soy Usuario del IFT, lamentablemente es solo para dar acompañamiento.

Pues todavía el IFT y el sistema en general, no termina por comprender sus atribuciones, pues si bien PROFECO se encarga de los problemas de los consumidores y el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales (en adelante INAI, de la protección de datos, la naturaleza de la materia lo obliga no solo a trabajar de manera conjunta.

Sino que al igual que en materia de competencia, el IFT tendría que tomar decisiones que en un inicio le competirían solo a la COFECCE. De otra forma, en lo que respecta a la implementación de los Lineamientos, el IFT podrá argumentar que eso no le corresponde, como la inspección de datos privados o las quejas por el servicio de acceso a Internet.

Respecto a si se requieren mayores medidas de transparencia para detectar prevenir o remedar las violaciones a la neutralidad de la red, actualmente lo único que existe son los Lineamientos y que de alguna manera tienen obligaciones para los PSI en términos de transparencia.

En gran medida lo que hace el IFT es revisar que tanto se apegan los PSI a los Lineamientos desde el punto de vista más documental, como revisar si publicaron su código de políticas de gestión de tráfico, si entregaron un informe, etcétera.

El IFT pudo ser más exhaustivo, porque la transparencia por sí misma no es suficiente. Pues, aunque los usuarios sepan las practicas de gestión de los PSI eso no garantiza que el principio se vea protegido. Lo que es una realidad es la dificultad técnica de como verificar el cumplimiento de la neutralidad de la red.

Es sumamente complejo, porque para generar un proceso sancionatorio por incumplimiento de los Lineamientos deberían tener evidencias que efectivamente la gestión de tráfico es contraria a los Lineamientos. Y eso es difícilmente comprobable

porque en la red todo cambia de un segundo a otro. Es difícil tomarle una fotografía a la red en el momento, porque esa fotografía va a ser diferente a lo que suceda en el siguiente segundo o milisegundo.

Una alternativa que tiene el Centro de Estudios del IFT, pero que los Lineamientos no contemplan, es medir las variaciones en los parámetros de la calidad del servicio de acceso a Internet. A través de ellas se puede inferir la aplicación de políticas de gestión de tráfico, si resulta que los parámetros de calidad son menores al del servicio contratado, entonces se puede inferir que ha habido un tratamiento o una gestión de tráfico contraria a los Lineamientos.

En palabras de los servidores del IFT, es una tarea compleja, que puede ser bastante difícil, porque no hay una medida *ad hoc*. Por lo que hay que revisar mucho e investigar, no es una tarea sencilla, pero tampoco es algo que se tenga que estar midiendo todos los días en todos lados. No habría forma, es materialmente imposible medir como llega el servicio de Internet absolutamente a todos los usuarios en todo momento.

También existen técnicas como el *copyright*, detección de la gestión de tráfico, detección de la discriminación de tráfico, algoritmos que se pudieran usar, pero que aún están en fase de prueba. Lo anterior sin quitarle responsabilidad a la Unidad de Cumplimiento, quienes tienen las facultades en el estatuto orgánico para poder realizar supervisiones, verificaciones, visitas para allegarse de toda la información que contravenga los Lineamientos.

Referente a si el IFT facilita los modelos económicos de los PSI al privilegiar el desarrollo sostenido de la infraestructura en detrimento de los principios de libre elección, no discriminación, privacidad, y gestión de tráfico. Queda de manifiesto que los Lineamientos plantean aplicación de gestión de tráfico y de cómo a través de esta aplicación de gestión de tráfico se generan nuevos modelos de negocios.

El IFT hizo una evaluación costo beneficio en términos de cobertura y modelos de negocio. Porque a pesar de que los planes o paquetes como la tarifa cero, son o considerados contrarios a la neutralidad de la red, el IFT consideró que estos tienen

un beneficio en la población. Las asociaciones civiles se manifestaron porque se necesitaba la prohibición de estas prácticas comerciales. Sin embargo, el IFT estimó que su prohibición podría limitar el acceso a personas de bajos recursos a estos servicios que incluyen Internet.

Como regulador el IFT no puedes decirle a los PSI que lo generado lo gasten en desarrollo de infraestructura en comunidades rurales. Eso es una decisión de negocio, en la que no tienen atribución. Pero dejaron que el mercado decidiera que ofertas tienen que estar. Y en esa medida del mercado es como los PSI traen ingresos a sus bolsas y deciden como implementarlos. Lo cual, resulta bastante naif, porque no tenían certeza de lo que pasaría de no permitir esos modelos de negocio.

En cuanto a si El IFT de manera arbitraria considera que permitir la tarifa cero y la discrecionalidad en la gestión de tipos de tráfico similares, se traducirá en desarrollo sostenido de la infraestructura y con ello se disminuirá la brecha digital. De acuerdo con la autoridad, prácticamente cualquier decisión que se adopte de política desde el regulador le va a impactar a la brecha digital.

Ya que no hay unos lineamientos o un mecanismo específico para combatir la brecha digital en México. Es que se optó que los Lineamientos de neutralidad contribuyeran a disminuir la brecha digital al permitir estas prácticas.

Por último, acerca de si al recibir sanciones económicas, los PSI recurren al amparo, a pesar de que estas son bajas en relación con el poder económico que tienen. Estas tendrían que ser proporcionales al daño y la capacidad económica de dominancia. La autoridad refiere que dependiendo de la falta será el nivel de posible sanción que se pueda establecer de conformidad con la ley.

Es así como con la confrontación de los resultados de la investigación documental y los resultados de la investigación de campo puede arribar a los siguientes resultados de la investigación.

4.5 Resultados de la Investigación

1. Los Lineamientos permiten ciertos los modelos económicos de los PSI al privilegiar el combate a la brecha digital en detrimento de los principios establecidos en el artículo 145 de la LFTR.
2. Los Lineamientos consideran que permitir la tarifa cero se traducirá en desarrollo sostenido de la infraestructura y con ello se disminuirá la brecha digital.
3. Los Lineamientos establecen obligaciones en términos de transparencia a los PSI, como la publicación de su código de políticas de gestión de tráfico e informes periódicos. Pero igual de importante es la transparencia del actuar del órgano regulador.
4. Existen dificultades técnicas para comprobar que los PSI cumplen los Lineamientos. Por lo tanto, es difícil que sean sancionados.

4.6 Comprobación de hipótesis

La investigación científica plantea hipótesis que reposan en una o varias teorías. Esto permite confirmar, modificar o invalidar la teoría con los resultados obtenidos al comprobar la hipótesis. En ese sentido las réplicas son útiles para analizar teorías en diferentes contextos.

En el caso de estudio, *Redes A.C. vs IFT*, se utilizó la teoría del constitucionalismo garantista; ahora bien, la hipótesis formulada en esta investigación dice que los Lineamientos permiten que los PSI contravengan la neutralidad de la red a través de la tarifa cero, los tipos de tráfico similares, los servicios especializados, la inspección profunda, así como la falta de transparencia y observancia. Se está tratando de confrontar con dicha teoría para confirmarla, modificarla o invalidarla de acuerdo con los resultados obtenidos al tratar de comprobar la hipótesis.

Por ejemplo, la teoría del constitucionalismo garantista eje de la investigación, da cuenta del modelo del Estado constitucional y democrático europeo. Al adoptarla para explicar la situación de México permite conocer los avances y las debilidades en materia de derechos fundamentales y los mecanismos para garantizarlos.

Para comprobar la hipótesis está es confrontada con la teoría del garantismo que guía la presente investigación a partir de los resultados finales con el objetivo de comprobar o rechazar la hipótesis planteada.

La teoría del constitucionalismo garantista de Ferrajoli plantea la ampliación del positivismo jurídico, así como del Estado de derecho y de la democracia. A través de normas formales y sustanciales, y de la censura o a remoción de sus violaciones, en garantía de los principios y derechos fundamentales.²⁹⁰

Al aterrizar la teoría en la práctica, se observa que el Estado constitucional y democrático mexicano²⁹¹ establece una serie de normas sustanciales como el artículo 1º de la CPEUM y toda la parte denomina en la doctrina como dogmática. A la par establece mecanismos jurisdiccionales y no jurisdiccionales para garantizar los principios y derechos establecidos en el orden jurídico mexicano, los tratados internacionales y los que la SCJN haya derivado de su interpretación.

La teoría garantista sostiene que el principio de legalidad equivale al principio de no contradicción, el cual proscribire como antinomia la incoherencia entre las prescripciones producidas por el ejercicio de cualquier poder, y las normas supra ordenadas a él.²⁹² A la vez que el principio de plenitud deóntica requiere que los derechos establecidos, deben tener sus garantías primarias, esto es, la prohibición de lesionarlos y la obligación de tutelarlos y satisfacerlos.²⁹³

El primer resultado afirma que: los Lineamientos permiten ciertos los modelos económicos de los PSI al privilegiar el combate a la brecha digital en detrimento de los principios establecidos en el artículo 145 de la LFTR. Dicho resultado se comprueba porque el primer postulado de la teoría señala que se debe respetar el principio de no contradicción.

²⁹⁰ Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.10.

²⁹¹ CPEUM, Artículo 40.

²⁹² Ferrajoli, Luigi, *op. cit.*, p.57.

²⁹³ *Ibidem*, p.58.

En el caso concreto, los Lineamientos emitidos por el IFT contradicen lo establecido por la CPEUM, Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la LFTR, la CDMUSPT.

El segundo resultado afirma que: los Lineamientos consideran que permitir la tarifa cero se traducirá en desarrollo sostenido de la infraestructura y con ello se disminuirá la brecha digital. Dicho resultado se comprueba porque el segundo postulado de la teoría señala que se debe respetar el principio de plenitud deóntica.

El IFT tiene la obligación de tutelar la neutralidad de la red conforme a los principios: de libre elección, no discriminación, privacidad, transparencia e información, gestión de tráfico, calidad y desarrollo sostenido de la infraestructura.

No así la obligación de abatir la brecha digital a través de los Lineamientos, los cuales buscan proteger la neutralidad de la red. Más aun, porque el legislador señaló de manera taxativa que los Lineamientos debían redactarse conforme a dichos principios. No que en una atribución discrecional del IFT, este tuviera la posibilidad de privilegiar un principio sobre todos los demás.

El tercer resultado afirma que: los Lineamientos establecen obligaciones en términos de transparencia a los PSI, como la publicación de su código de políticas de gestión de tráfico e informes periódicos. Pero igual de importante es la transparencia del actuar del órgano regulador. Dicho resultado se comprueba porque el tercer postulado de la teoría señala que se debe respetarse el principio de jurisdiccionalidad.

El IFT tiene la obligación de velar por que los PSI satisfagan el acceso a Internet respetando la neutralidad de la red. No obstante, transparentar el ejercicio de sus funciones o de los PSI, carece de sentido si no se aplican las sanciones correspondientes y los usuarios pueden acceder a algún tipo de mecanismo jurisdiccional o cuando menos administrativo.

El cuarto resultado afirma que: Existen dificultades técnicas para comprobar que los PSI cumplen los Lineamientos. Por lo tanto, es difícil que sean sancionados. Dicho resultado se comprueba porque la teoría del constitucionalismo garantista busca

reivindicar el papel de la política y el derecho para limitar y disciplinar a los poderes salvajes de la economía.²⁹⁴

El IFT tiene la obligación de sancionar el incumplimiento a los Lineamientos. No obstante, si los propios Lineamientos establecen salvedades para eludirlos, los PSI tendrán la ventaja en los litigios para argumentar que no contravienen los Lineamientos. Además de que dichas sanciones no representan un factor disuasivo, ya que no son proporcionales al poder económico de los PSI.

Si los Lineamientos permiten que los PSI contravengan la neutralidad de la red a través de la tarifa cero, los tipos de tráfico similares, los servicios especializados, la inspección profunda, así como la falta de transparencia y observancia; entonces no se respetan los cuatro postulados de la teoría del constitucionalismo garantista.

Como se trabajó una investigación teórica como ya se dejó expresado en párrafos anteriores. Este tipo de investigación tiene como objetivo analizar la teoría del constitucionalismo garantista para confrontarla confirmarla, modificarla o invalidarla. En este caso se confirma la teoría del constitucionalismo garantista ya que se comprobó la hipótesis.

Toda vez que permite explicar la vulneración a la neutralidad de la red a través de los Lineamientos. La teoría es por tanto vigente y se puede aplicar para analizar casos concretos como el de la presente investigación.

Por todo lo anterior, se puede afirmar que la hipótesis fue comprobada. Sin embargo, no se puede soslayar que el paradigma está en transición, en virtud de que esta parte de la interpretación mercantil de las relaciones entre usuarios y PSI como intermediarios del servicio de acceso a Internet que debe garantizar el Estado mexicano impide pensar al principio de neutralidad de la red como un derecho en toda la extensión de la palabra.

Los Lineamientos al privilegiar el combate a la brecha digital, pospone la no discriminación del tráfico por la tarifa cero y las demás prácticas antes señaladas.

²⁹⁴ Ferrajoli, luigi, *op. cit.*, p.9.

La interpretación garantista apenas si es tomada en cuenta por la autoridad reguladora y los tribunales competentes en materia administrativa especializados en competencia económica, radiodifusión y telecomunicaciones.

CONCLUSIONES

En esta investigación se planteó como hipótesis que: la vulneración se presenta porque los Lineamientos permiten que los PSI vulneren la neutralidad de la red a través de la tarifa cero, los tipos de tráfico similares, los servicios especializados, la inspección profunda, así como la falta de transparencia y observancia.

Así, para finalizar con la presente investigación se ha escogido la modalidad por puntos para presentar las conclusiones. Esta modalidad consiste en exponer brevemente lo que se ha encontrado en cada capítulo resaltando los puntos más relevantes para exponer lo que arrojó cada capítulo. Por lo anterior se ha llegado a las siguientes conclusiones.

Capítulo 1

Como se describió la doctrina tiende a designar derechos fundamentales a los derechos positivados a nivel estatal, mientras que derechos humanos tiene un uso mayor en declaraciones y convenciones internacionales. Sin que esto sea una regla absoluta. Es por lo anterior, que este trabajo mantuvo esa diferenciación que realizan los teóricos de la ciencia jurídica.

La teoría del constitucionalismo garantista, además una de las orientaciones prevaleciente en la teoría y en la filosofía del derecho en el mundo, permite explicar la relación del Estado y los derechos fundamentales, en este caso México y el artículo 6º, párrafo tercero de la CPEUM.

La neutralidad de la red no significa Internet gratis o no regulación, sino que requiere una regulación que impida que los PSI discriminen el tráfico de la red con base en criterios comerciales.

La neutralidad de la red tiene una implicación en el ejercicio de los derechos fundamentales y sus garantías, pues estos requieren del acceso a Internet sin discriminación e interferencia de los PSI

Capítulo 2

Las Declaraciones Conjuntas, los Informes del Relator Especial de la ONU y los Informes Anuales de la CIDH abrieron la brecha para reconocer la importancia que reviste la neutralidad de la red para el acceso a Internet en el ejercicio del derecho a la libertad de opinión y expresión, así como al de acceso a la información.

El artículo 1º de la CPEUM señala que está prohibida la discriminación que tenga por objeto menoscabar los derechos y libertades de las personas. Por tanto, la discriminación del tráfico de la red forma parte del supuesto, ya que como sea destacado, interfiere con el ejercicio de los derechos fundamentales.

La CDMUSPT, reconoce a la neutralidad de la red como un derecho. Por lo que el Estado mexicano no puede contravenir un derecho atendiendo el principio de progresividad.

La protección más amplia al principio de neutralidad de la red lo constituyen los estándares internacionales. Los cuales no solo conceptualizan y reconocen dicho principio como indispensable para el acceso a Internet, sino que especifican los únicos casos de excepción al mismo.

Capítulo 3

La tarifa cero contraviene la neutralidad de la red, porque autoriza a los PSI a llevar a cabo una gestión de tráfico de Internet en la que, basándose en criterios comerciales, se hace un trato diferenciado entre aquellas aplicaciones, contenidos y servicios de Internet comprendidas dentro del paquete y las que no forman parte de este.

Permitir la discriminación en los tipos de tráfico que no sean similares contraviene a la neutralidad de la red, porque implica una distinción que no se contempla explícitamente en la LFTR, pues es contraria al espíritu mismo de la libertad de expresión y el derecho de acceso a las tecnologías de la información y de la comunicación en condiciones de competencia efectiva. Además de que el PSI es el encargado de clasificar el tráfico en distintas clases y decir cual es similar y cual no.

El uso de los servicios especializados de manera indiscriminada contraviene el principio de neutralidad de la red, porque sería una manera discreta de permitir a los PSI la priorización pagada para determinadas aplicaciones.

La inspección profunda contraviene la neutralidad de la red, porque desprotege en la practica el derecho a la privacidad de los usuarios, al no adoptar una disposición regulatoria que permita a los usuarios o al IFT mismo conocer cuándo y cómo se utilizan estas tecnologías o detectar el abuso de estas.

La omisión de adoptar medidas efectivas de transparencia y observancia contraviene la neutralidad de la red, porque no permiten a los usuarios y al IFT mismo, detectar las violaciones a esta. Son insuficientes e inadecuadas para detectar, prevenir o remediar las violaciones. Además, los informes periódicos del IFT no contemplan que otorgue información referente a las ofertas de tarifa cero, gestiones de tráfico para atender congestiones excepcionales y temporales en la red.

Capítulo 4

El IFT no tiene una perspectiva puramente mercantil, pero los Lineamientos si facilitan los modelos económicos de los PSI sacrificando los principios de libre elección, no discriminación, privacidad, y gestión de tráfico. Bajo esa lógica se aleja de lo marcado por el legislador y el propio IFT. Pues los principios constituyen los objetivos de política que el IFT tiene que implementar

Los Lineamientos son claros en definir los principios que se buscan, pero la autoridad plantea una serie de salvedades dichos principios de la definición de neutralidad de la red. Esto hace que tenga varias entradas para que los PSI puedan eludirla.

La neutralidad de la red no es el mejor camino para abatir la brecha digital, sobre todo porque no es un mandato del legislativo. Más aun cuando el IFT favorece las prácticas de los PSI para aumentar su renta esperando que inviertan esas ganancias en cobertura

La transparencia por sí misma no es suficiente porque, aunque los usuarios conozcan las prácticas de los PSI, eso no garantiza que la neutralidad de la red sea protegida. El IFT tendría que ser más exhaustivo, no solo en la obligación de los PSI para transparentar su actividad, sino incluso la misma actuación del IFT.

Es imposible enfocar los derechos fundamentales como un problema exclusivamente teórico o académico, es por ello por lo que no se puede hablar de ellos sin tomar una postura definida al respecto. Los derechos con frecuencia significan luchas, y no es posible librarlas sin argumentar la opinión, sin llamar a la acción por lo que se cree justo.²⁹⁵

Por último, dado que escapa a los alcances planteados de esta investigación no se analiza la relación entre neutralidad de la red y brecha digital. Así como la relación de esta última y los planes de CFE para llevar servicio de acceso a Internet. Pues esto a la larga podría representar que no hayan sido necesarias las concesiones hechas a los PSI en los Lineamientos para que eventualmente ellos invirtieran en desarrollo de infraestructura y cobertura de red.

²⁹⁵ Chipoco, Carlos, "La protección universal de los derechos humanos una aproximación crítica", en Cerdas Rodolfo y Nieto Rafael (coord.), *Estudios básicos de Derechos Humanos*, t. I, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 172 y 173.

PROPUESTA

Propuesta tripartita para el diseño de la protección al principio de neutralidad de la red.

Hay que señalar en primer lugar, que la posibilidad más sencilla sería la modificación de los Lineamientos con respecto a la tarifa cero, los tipos de tráfico similares, los servicios especializados, la inspección profunda, así como la falta de transparencia y observancia.

- Del artículo 2, fracción I, la porción normativa, “que es patrocinado por el PSI o por un tercero distinto al usuario final”:

Artículo 2. Para efectos de los presentes lineamientos, además de las definiciones previstas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones legales y administrativas aplicables, se entenderá por:

I. Acceso gratuito: consumo de datos en contenidos, aplicaciones o servicios específicos en Internet, sin costo para el usuario final, que es patrocinado por el PSI o por un tercero distinto al usuario final.

- Del artículo 4, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:

Artículo 4. Las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI deberán asegurar:

(...)

II. El trato no discriminatorio a los usuarios finales, PACS, tipos de tráfico similares, así como al tráfico propio y el de terceros que curse por la red;

- Del artículo 5, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:

Artículo 5. Los PSI no deberán implementar políticas de gestión de tráfico y administración de red que resulten en la limitación, degradación, restricción, discriminación, obstrucción, interferencia, filtrado o bloqueo del acceso a contenidos, aplicaciones o servicios a los usuarios finales, salvo que se realicen de manera temporal y únicamente en aquellos casos en que se presente alguna de las siguientes situaciones:

(...)

II. Congestión excepcional y temporal de la red, sujeto a que no exista discriminación entre tipos de tráfico similares, y

- Del artículo 7, segundo párrafo, la porción normativa “salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10”:

Artículo 7. En la provisión del servicio de acceso a Internet, los PSI deberán garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet. Para ello, deberán abstenerse de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 4.

En ningún caso los PSI podrán poner a disposición de los usuarios finales ofertas que proporcionen acceso a un subconjunto de contenidos, aplicaciones o servicios disponibles en Internet, salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10.

- Del artículo 8, las fracciones I, II y III en su totalidad, así como el último párrafo de dicho artículo:

Artículo 8. Las ofertas del servicio de acceso a Internet que los PSI pongan a disposición de los usuarios finales podrán considerar lo siguiente:

I. El acceso gratuito, patrocinado por un tercero, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

Para tales efectos, los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, las cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado.

II. El acceso gratuito, patrocinado por el PSI, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

III. La posibilidad de que los usuarios finales adquieran paquetes de datos para el acceso a contenidos, aplicaciones y/o servicios específicos, en tanto estos se sujeten a la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.

IV. La modificación a la velocidad de transmisión de los datos una vez alcanzado el tope de datos, siempre y cuando dicha modificación se aplique por igual a todos los contenidos, aplicaciones y servicios.

Lo previsto en las fracciones I, II y III no podrá ofrecerse más allá de la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.

- Del artículo 9, los párrafos penúltimo y último en su totalidad:

Artículo 9. Los PSI podrán ofrecer acceso gratuito, sin restricciones a disponibilidad de datos o vigencia de un plan o paquete del servicio de acceso a Internet, a contenidos, aplicaciones y/o servicios:

I. De las autoridades, dependencias, entidades, órganos y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en el ámbito federal, estatal o municipal, así como de órganos y organismos autónomos, que contribuyan con la reducción de la brecha digital en el ámbito de sus atribuciones sustantivas;

II. De las instituciones del sistema financiero con el objetivo de promover la inclusión financiera digital, o

III. De los PSI para permitir a los usuarios finales realizar consultas, recargas, pagos y contrataciones de los servicios de telecomunicaciones.

Lo anterior con independencia de que sea un tercero o el PSI quien patrocine el acceso a tales aplicaciones, contenidos y/o servicios.

Cuando el acceso gratuito sea patrocinado por un tercero, los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, las cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado.

- Del artículo 10, en la fracción I, la frase “en condiciones óptimas” y en la fracción III la frase “requiere”.

Artículo 10. No se considerarán violatorios de los presentes lineamientos los servicios de telecomunicaciones que los PSI provean a través de su red pública de telecomunicaciones, mediante la asignación de características y recursos de red específicos, en tanto que cumplan con alguno de los siguientes criterios:

I. Provean un contenido, aplicación y/o servicio que requiere de parámetros técnicos, inherentes y exclusivos al contenido, aplicación o servicio de que se trate, que no pueden replicarse en condiciones óptimas a través del servicio de acceso a Internet;

II. Provean funcionalidades adicionales, mediante la transmisión de datos entre aplicaciones, dispositivos, plataformas u otros equivalentes, que no puedan ser replicadas a través del servicio de acceso a Internet, o

III. Consistan en un servicio de telecomunicaciones que no requiere establecer una conexión con Internet.

(...)

- En el artículo 11 las porciones normativas “que cuenten con ofertas de patrocinio de datos en términos de la fracción I del artículo 8” en el primer párrafo, así como la fracción I:

Artículo 11. Los PSI que cuenten con ofertas con patrocinio de datos en términos de la fracción I del artículo 8, que provean acceso a contenidos, aplicaciones y/o

servicios en términos del artículo 9 y/o que provean servicios en términos del artículo 10 deberán presentar ante el Instituto, en formato electrónico editable dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes al término de cada semestre, en los términos y formato que al efecto determine el Instituto, un informe semestral que incluya, al menos, lo siguiente:

I. Respecto a las ofertas con patrocinio de datos, la referencia al contenido, aplicación o servicio patrocinado, la persona física o moral que patrocina los datos y el folio de inscripción del Registro Público de Concesiones que contenga la tarifa contratada.

II. Respecto a las ofertas de servicios en términos del artículo 10, un listado y descripción de cada uno de los servicios provistos en el periodo reportado.

No obstante, esto se considera poco probable en el corto y mediano plazo. Dado que las actuales autoridades del órgano regulador consideran que la redacción de los Lineamientos fue la correcta. Pero manifestaron que de considerarlo podrían modificarlos. Es por ello por lo que se proponen tres puntos que quedan estructurados de la siguiente forma:

1. A partir de la respuesta observada del órgano regulador a lo ordenado por los tribunales del Poder Judicial, la resolución del juicio que motivo el caso de estudio debe emular la decisión del Tribunal de Justicia de la Unión Europea en el asunto C-854/19 *Vodafone GmbH v Bundesrepublik Deutschland*. Por lo que el Juzgado Tercero de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones debe sostener lo siguiente:

“El artículo 3 del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015, por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) n.o 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión, debe interpretarse en el sentido de que una limitación del uso en itinerancia, debido a la activación de una opción tarifaria de «tarifa cero», es incompatible con las obligaciones derivadas del apartado 3 de dicho artículo.”

Habrá que esperar la resolución del juzgador para observar la forma en que resolvieron y si está es similar o contraria a su homóloga europea. O si está solo

favorece a Redes A.C. como organización, por lo que abra la necesidad de que presentaran una acción de inconstitucionalidad los legisladores federales el Procurador General de la República, alguno de los partidos políticos con registro ante el INE, o la CNDH.

Dado que los Lineamientos ya están establecidos, el siguiente punto de esta propuesta contempla lo siguiente:

2. La implementación de una política de transparencia por parte del órgano regulador. Los informes que el IFT realiza puede explicar con la información obtenida a través de la Unidad de Cumplimiento la relación entre la neutralidad de la red, las prácticas comerciales implementadas en los Lineamientos y el impacto en la brecha digital.

Esta explicación requiere ser clara en señalar lo que hubiera pasado de no haber aprobado los Lineamientos en los términos en que fueron establecidos, si se ha logrado o no lo que esperaban, y como están afectando a los principios establecidos en el artículo 145 de la LFTR.

Lo anterior con el objeto de conocer si los Lineamientos son útiles o no al sacrificio de la neutralidad de la red en favor del combate a la brecha digital. Preguntas que deben ser resueltas como ¿cuál es el impacto de las prácticas permitidas por los Lineamientos en la libre elección o los proveedores están decidiendo? ¿Está fragmentando el Internet que reciben los usuarios? ¿Si no tuviéramos estas prácticas tendríamos menos acceso?

Sn embargo, se antoja difícil demostrar que ante la ausencia de estas conductas estaríamos peor. Lo cual nos llevaría a la posibilidad de que el órgano regulador recule su actuación y modifique los Lineamientos por la presión de las organizaciones de la sociedad civil, pues este carecería de argumentos para seguir defendiendo su acto de autoridad.

Pero mientras esto sucede, los usuarios siguen quedando sin la protección de un mecanismo idóneo para resolver los conflictos entre ellos y los PSI. Dada la trascendencia que se evidenció del principio de neutralidad de la red no solo como habilitador de derechos fundamentales, sino como estructura del derecho de acceso

a Internet consagrado en el Artículo 6º de la CPEUM, el juicio de amparo indirecto constituiría el mecanismo idóneo.

A pesar de ello, como se demostró el paradigma en su doble dimensión de interpretación mercantil del servicio de acceso a Internet y formalista del derecho se encuentra en transición por lo que se estima que pocos juzgadores conciben que el acto del servicio de acceso a Internet por parte de los PSI, es un acto equivalente al de autoridad, porque afecta los derechos de los usuarios, en el ejercicio de funciones que le han sido determinadas por una norma general.

Es por lo anterior, que el ultimo punto de la propuesta tripartita, consiste en:

3. Un mecanismo de defensa ante el IFT. Se parte del hecho de que el órgano regulador ya cuenta con una plataforma denominada Soy Usuario. La cual solo funciona para dar seguimiento a las quejas de los usuarios. Pero que podría ser modificada para constituir un recurso administrativo para garantizar el derecho efectivo de acceso a Internet de los usuarios.

De esta manera se estaría cumplimiento con el principio racionabilidad, que plantea la teoría del constitucionalismo garantista. El cual establece que debe existir una jurisdicción, como garantía secundaria para los titulares de derechos y de sus intereses lesionados que supla las posibles inercias o debilidades de estos. La resolución que emitiera el IFT permitiría ser controvertida por medio del amparo. De esta manera sus derechos no se verían desatendidos como actualmente ocurre.

FUENTES DE CONSULTA

BIBLIOGRAFÍA

- BERTONI, Eduardo (comp.) *Internet y derechos humanos. Aportes para la discusión en América Latina*, Argentina, Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2014,
<https://www.palermo.edu/cele/pdf/InternetyDDHH.pdf>
- BURGOA, CARLOS, *La discrecionalidad en la aplicación de las normas legales*, México, Burgoa Editores, 2020.
- BURGOA, IGNACIO, “Los factores reales de Poder y las decisiones fundamentales”, en Huicochea, Arturo (coord.), *Antología del Centenario de la Constitución de 1917*, t. IV, México, Consejo editorial H. Cámara de Diputados, 2016.
- CÁRDENAS, Jaime, Introducción al estudio del derecho. Colección Cultura Jurídica, México, Nostra Ediciones, 2009, p.71
- CHIPOCO, Carlos, “La protección universal de los derechos humanos una aproximación crítica”, en Cerdas Rodolfo y Nieto Rafael (coord.), *Estudios básicos de Derechos Humanos*, t. I, San José, Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 1994, pp. 172 y 173.
- DÍAZ, Frida, *Enseñanza situada. Vínculo entre la escuela y la vida: el aprendizaje basado en problemas y el método de casos*, México, McGraw-Hill, 2005.
- FERRAJOLI, Luigi, *Principia Iuris*, Madrid, Trotta, 2013.
- _____, *La democracia a través de los derechos*, Madrid, Trotta, 2014.
- KUHN, Thomas. *La estructura de las revoluciones científicas*, Madrid, Trotta, 2014.
- MADRAZO, Jorge y Méndez, Francisco, “La Constitución Mexicana: obedezcase, pero no se cumpla”, en Esquivel, Gerardo (coord.), *Cien ensayos para el centenario. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*, t. IV: Estudios políticos, México, Instituto Belisario Domínguez-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2017, p. 198.
- MAGALONI, Ana, “¿Por qué estamos equivocados los juristas?”, en Cuéllar, Angélica y Chávez, Arturo (coord.), *La ley y los conflictos sociales en México*, Colección Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, México, UNAM 2007
- PÉREZ, Antonio, *Derechos humanos, Estado de derecho y constitución*, undécima edición, España, Tecnos, 2017.
- _____, *Derechos fundamentales, undécima edición*, España, Tecnos, 2013.
- RHEINGOLD, Howard, *The Virtual Community*, Estados Unidos, MIT Press, 2000.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, México, Fondo de Cultura Económica, 2014.

ARTÍCULOS CIENTÍFICOS

- EASLEY, Robert. *et al.*, “From network neutrality to data neutrality: a techno economic framework and research agenda”, *Information Systems Research*, *Forthcoming*, 2017, p. 2,
https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2666217
- MEDINA, José, “La telemática es la esencia de las telecomunicaciones”, *Revista Antena*, España, núm.174, diciembre de 2008, p.10.

- PIEDRA, Juan, González, Rubén, Rainer, José “Sociedades tecnológicas”, *Sociedad y utopía: Revista de ciencias sociales*, España, núm. 44, 2014, pp. 18-33, <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5546154>
- WU, Timothy Shiou-Ming, “Network neutrality, broadband discrimination”, *Journal of Telecommunications and High Technology Law*, Vol. 2, 2003, p. 141, https://scholarship.law.columbia.edu/faculty_scholarship/1281/
- ROBLES, Margarita. *et al.*, “La neutralidad de la red: contexto jurídico y modelo de ejecución técnica”, *Revista de privacidad y derecho digital*, año IV, núm.13, enero-marzo 2019, p.7, https://www.researchgate.net/publication/342122341_La_neutralidad_de_la_red_contexto_juridico_y_modelo_de_ejecucion_tecnica
- CERDA, Alberto, “Neutralidad de la red y libertad de expresión”, *Cuestión de derechos*, núm. 4, primer semestre de 2013, pp. 67-78 <http://repositorio.uchile.cl/bitstream/handle/2250/139609/Neutralidad%20de%20la%20Red%20y%20Libertad%20de%20Expresion.pdf?sequence=19>

CIBERGRAFÍA

- AMNISTÍA INTERNACIONAL, Discriminación, 2019, <https://www.amnesty.org/es/what-we-do/discrimination/>
- ALTAMIRANO, Gonzalo, Los derechos humanos de cuarta generación. Un acercamiento, México, Centro de Estudios Sociales y de Opinión Pública, 2017, p.3, <http://www5.diputados.gob.mx/index.php/camara/CentrosdeEstudio/CESOP/Estudios-e-Investigaciones/Estudios/Los-derechos-humanosdecuarta-generacion.-Un-acercamiento22>
- CHAPIN, Lyman, The open Internet. What it is, and how to avoid mistaking it for something else, Suiza, Internet Society, 2014, p.5, <https://www.Internetsociety.org/resources/doc/2014/the-open-Internet-what-it-isand-how-to-avoid-mistaking-it-for-something-else/24>
- COMISIÓN NACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS, Los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad de los derechos humanos, México, CNDH, 2018, p.10, <https://www.cndh.org.mx/sites/default/files/documentos/2019-05/34-Principios-universalidad.pdf>
- CTIA-The Wireless Association, CTIA Mobile Wireless Service Survey, p.12, <https://api.ctia.org/docs/default-source/default-document-library/2014-ctia-mobile-wireless-service-survey-final.pdf>
- DIÁLOGOS SOBRE GOBERNANZA DE INTERNET, día 1, mesa 2: Neutralidad de la red e interoperabilidad. Recuperado de <https://www.youtube.com/watch?v=oZRsFLJeb04>
- DIGITAL FUEL MONITOR, Still not convinced that some EU telcos are trying to foreclose the mobile cloud storage market?, Digital Fuel Monitor, United States, 2016.
- EDTICK, Glosario Tecnologías de la educación y eLearning, 2022, <https://www.edtick.com/es/glossary/principio-end-to-end>

- EVANS, Dave, The Internet of Things. How the Next Evolution of the Internet Is Changing Everything, Estados Unidos, Cisco Internet Business Solutions Group, 2011, p.5, https://www.cisco.com/c/dam/en_us/about/ac79/docs/innov/IoT_IBSG_0411_FINAL.pdf
- FEAMSTER, N., How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?, United States, <https://freedom-to-tinker.com/2016/02/10/how-does-zero-rating-affect-mobile-data-usage/>
- HOOTON, C., Telecommunications Policy. Testing the economics of the net neutrality debate, <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2019.101869>
- INSTITUTO NACIONAL DE ESTADÍSTICA Y GEOGRAFÍA, Comunicado de Prensa. Encuesta Nacional sobre Disponibilidad y Uso de Tecnologías de la Información en los Hogares 2020, 22 de junio de 2021, https://www.inegi.org.mx/contenidos/saladeprensa/boletines/2021/OtrTemEcon/ENDUTIH_2020.pdf
- INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES, Anteproyecto de Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet, https://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/13791/documentos/1documentoenconsultapublicaanteproyectodelineamientos_0.pdf
- _____, El Pleno del IFT aprobó los Lineamientos sobre Neutralidad de la Red. Comunicado59/2021, 29 de junio de 2021, <http://www.ift.org.mx/comunicacion-y-medios/comunicados-ift/es/el-pleno-del-ift-aprobo-los-lineamientos-sobre-neutralidad-de-la-red-comunicado592021-29-de-junio>
- _____, Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red, Diario Oficial de la Federación, 05 de julio de 2021, https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622965&fecha=05/07/2021
- _____, Reporte de Evolución de Planes y Tarifas de Servicios de Telecomunicaciones Móviles, 2019-2020, <http://www.ift.org.mx/usuarios-y-audiencias/reportes-de-evolucion-de-planes-y-tarifas-de-servicios-de-telecomunicaciones-moviles-2019-2020>
- INSTITUTO TECNOLÓGICO Y DE ESTUDIOS SUPERIORES DE MONTERREY, Historia del Método de Casos, 2014, http://sitios.itesm.mx/va/diie/tecnicasdidacticas/5_2.htm
- KEMP, S, Dataportal digital, 2022, México. <https://dataportal.com/reports/digital-2022-mexico>
- KIONETWORKS, ¿Cómo medir la latencia?, 2019, <https://www.kionetworks.com/blog/data-center/c%C3%B3mo-medir-la-latencia>
- LENOBLE, J. Uso de Internet en México en 2022, <https://www.marketingcapacitacion.com/uso-de-Internet-en-mexico-en-2022/>
- LOHNINGER, T., Gollatz, B. et. al., Report the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement, EPICENTER Works for Digital Rights, 22, United States, 2019,

https://epicenter.works/sites/default/files/2019_netneutrality_in_eu-epicenter.works-r1.pdf

LUCAS, Nicolas, Un cuarteto de empresas arengan a “mover” a México del monopolio de las telecomunicaciones, *El Economista*, México, 31 de marzo de 2022, <https://www.eleconomista.com.mx/empresas/Un-cuarteto-de-empresas-arengan-a-mover-a-Mexico-del-monopolio-de-las-telecomunicaciones-20220331-0073.html>

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO, *El teletrabajo durante la pandemia de COVID-19 y después de ella* – Guía práctica, Suiza, OIT, 2020, https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_protect/---protrav/---travail/documents/publication/wcms_758007.pdf

PANDA SECURITY, ¿Qué es peer - to - peer (P2P)?, España, 2010, p.2. <http://resources.pandasecurity.com/enterprise/solutions/8.%20WP%20PCIP%20que%20es%20p2p.pdf>

SALVEMOS INTERNET, 06 de febrero de 2020, <https://salvemosInternet.mx/>

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Diario Oficial de la Federación, 6 de junio de 2011,

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

SECRETARÍA DE GOBERNACIÓN, Diario Oficial de la Federación, 2 de abril de 2013,

http://dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5194486&fecha=10/06/2011

R3D EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DIGITALES, Informe sobre prácticas contrarias a la neutralidad de la red ejercidas por PSI en México, México, 2015, <https://r3d.mx/wp-content/uploads/NEUTRALIDAD-2015.pdf>

_____, IFT está obligado a emitir lineamientos para proteger la neutralidad de la red: R3D, 26 de agosto de 2019, <https://r3d.mx/2019/08/26/ift-amparo-neutralidad-red/>

_____, El Anteproyecto de Lineamientos sobre gestión de tráfico publicado por el IFT amenaza la neutralidad de la red y la libertad de expresión, 19 de diciembre de 2019, <https://r3d.mx/2019/12/19/el-anteproyecto-de-lineamientos-sobre-gestion-de-trafico-publicado-por-el-ift-amenaza-la-neutralidad-de-la-red-y-la-libertad-de-expresion/>

_____, Tribunal concede amparo a R3D y ordena al IFT emitir lineamientos para proteger la neutralidad de la red a más tardar el 30 de junio de 2021, 18 de febrero de 2021, <https://r3d.mx/2021/02/18/tribunal-concede-amparo-a-r3d-y-ordena-al-ift-emitir-lineamientos-para-proteger-la-neutralidad-de-la-red-a-mas-tardar-el-30-de-junio-de-2021/>

_____, Lineamientos del IFT incumplen obligación de proteger la neutralidad de la red y favorecen a empresas, 07 de julio de 2021, <https://r3d.mx/2021/07/07/lineamientos-del-ift-incumplen-obligacion-de-proteger-la-neutralidad-de-la-red-y-favorecen-a-empresas/>

_____, ¿Qué es la neutralidad de la red y por qué está en riesgo en México?, México, 2020, <https://r3d.mx/2020/02/05/que-es-la-neutralidad-de-la-red-y-por-que-esta-en-riesgo-en-mexico/>

RÍOS, AYLIN, Alistan amparo contra neutralidad de red del IFT, periódico

Reforma, Ciudad de México, 07 de julio de 2021,

<https://www.reforma.com/aplicacioneslibre/preacceso/articulo/default.aspx?>

- _____, [__rval=1&urlredirect=https://www.reforma.com/alistan-amparo-contra-neutralidad-de-red-del-ift/ar2216681?referer=-7d616165662f3a3a6262623b727a7a7279703b767a783a--](https://www.reforma.com/alistan-amparo-contra-neutralidad-de-red-del-ift/ar2216681?referer=-7d616165662f3a3a6262623b727a7a7279703b767a783a--)
- VAN SCHEWICK, B., *The Case for Meaningful Network Neutrality Rules*, The Center for Internet and Society, 2015, <https://cyberlaw.stanford.edu/sites/default/files/publication/files/Schewick2015TheCaseForMeaningfulNNRules.pdf>
- YIAKOUMIS, Y., What is wrong with zero rating, and how to fix it, United States, 2015, <https://medium.com/@gyiakoumis/what-is-wrong-with-zero-rating-and-how-to-fix-it-7eb229e9e610>
- ASAMBLEA GENERAL DE NACIONES UNIDAS, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 16 de diciembre de 1966, <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/ccpr.aspx>
- BODY OF EUROPEAN REGULATORS FOR ELECTRONIC COMMUNICATIONS, Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, file:///home/chronos/u-90b4cd2e61ab5cc91bfcba3e3a879f3a76c9257b/MyFiles/Downloads/6160-berec-guidelines-on-the-implementation-b_0.pdf
- COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente, 15 de marzo de 2017, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf
- _____, Informe Anual 2013, 31 de diciembre de 2013, http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_I_A_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf
- _____, Informe Anual 2014, 9 de marzo de 2015, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202014.pdf>
- _____, Informe Anual 2016, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2016RELE.pdf>
- COMITÉ DE DERECHOS HUMANOS, Naturaleza de la obligación jurídica general impuesta a los Estados Parte en el Pacto, Observación general No.31, 26 de mayo de 2004, http://www.cjslp.gob.mx/seminario/programa/Panel%20IV/PanellV_Observaci%C3%B3nGeneral31_Comit%C3%A9DH.pdf
- ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Organización de Estados Americanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet, 1 de junio de 2011, <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849&IID=2>
- _____, Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos: Puesta en Práctica del Marco de las Naciones Unidas para “proteger, respetar y remediar”, 16 de junio de 2011, https://www.ohchr.org/documents/publications/guidingprinciplesbusinesshr_sp.pdf

_____, Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa, Organización de Estados Americanos, Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Declaración Conjunta del Vigésimo Aniversario: Desafíos para la Libertad de Expresión en la Próxima Década, 10 de julio de 2019,

<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1146&IID=2>

RELATOR ESPECIAL SOBRE LA PROMOCIÓN Y PROTECCIÓN DEL DERECHO A LA LIBERTAD DE OPINIÓN Y DE EXPRESIÓN, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 11 de mayo de 2016, <https://undocs.org/pdf?symbol=es/a/hrc/32/38>

_____, Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión, 30 de marzo de 2017, <https://www.refworld.org/es/cgi-bin/tehis/vtx/rwmain?page=search&docid=59394c054&skip=0&query=neutralidad%20de%20la%20red>

LEGISGRAFÍA

INTERNACIONAL

Convención Americana sobre Derechos Humanos, 1969.
Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 1966.

NACIONAL

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2021, México.
Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, 2021, México.
Carta de Derechos Mínimos de los Usuarios de los Servicios Públicos de Telecomunicaciones, 2021, México.

JURISPRUDENCIA

INTERNACIONAL

Corte IDH. Serie C No. 73. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 68.

EUR-LEX, Judgment of the Court (Eighth Chamber), Vodafone GmbH v Bundesrepublik Deutschland, 2 september 2021, <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/PDF/?uri=CELEX:62019CJ0854&from=en>

NACIONAL

Tesis 1a. CCLXXXII/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, julio de 2014, p. 149.
Tesis 1a. CCLXXXI/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Decima Época, t. I, julio de 2014, p. 148.

Tesis VI.2J/18, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. 19-21, julio-septiembre de 1989, p. 154.

Tesis XXI. 1o. 102 K, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t.XIV, septiembre de 1994, p. 349.

Tesis 2aLXXXVI/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. IX, junio de 1999, p. 373.

Tesis 2a./J.141/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre de 2002, p.241.

Tesis 2a./J.142/2002, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XVI, diciembre 2002, p. 242.

Tesis VI. 3o. J/26, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. VIII, diciembre 1991, p. 117.

Tesis I. 1o. A. J/17, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. LX, diciembre 1992, p. 35.

Tesis P./J. 55/97, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. VI, julio 1997, p. 5.

Tesis 221 Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Séptima Época, Volumen 181-186, Primera Parte, pág. 210.

Tesis 2a./J. 72/2000, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XII, agosto de 2000, p. 236.

Tesis 2a./J.67/99, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. X, julio 1999, pág. 104.

Tesis 2a. CII/2017, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II, junio de 2017, p.1433.

Tesis 1a. XCVII/2015, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, marzo de 2015, p. 1094.

Tesis 1a. CCCXIII/2018, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, diciembre de 2018, p. 306.

Tesis 2a./J. 64/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. II. junio de 2016, p. 791.

Tesis 1a. XLIV/2014, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. I, febrero de 2014, p. 645.

Tesis II.2o. J/7, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Octava Época, t. LXVII, julio de 1993, p. 41.

Tesis 2a./J. 108/2012, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Décima Época, t. XIII, octubre de 2012, p.1326.

Tesis IV.3o.A.66 A, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, t. XXIII, febrero de 2006, p.1769.

Amparo en Revisión 323/2014, Aprobado por unanimidad de votos en sesión del 11 de marzo de 2015. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

Amparo en Revisión 1359/2015, Aprobado unanimidad de votos en sesión del 15 de noviembre de 2017, Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

Amparo en Revisión 635/2019, Aprobado por unanimidad de votos en sesión del 17 de junio del 2020, Ponente. Norma Lucía Piña.

Amparo Directo 28/2010, Sentencia de 23 de noviembre de 2011.

Amparo Directo 9/2018, p.19.

Acción de Inconstitucionalidad 66/2009, Sentencia de 24 de marzo de 2011.

Acción de Inconstitucionalidad 66/2009. Sentencia de 24 de marzo de 2011.
Acción de Inconstitucionalidad 8/2014. Aprobado por mayoría de votos. Ponente:
Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz
Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. p. 89 par.71. De esta sentencia derivó
la tesis aislada P. VII/2016, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta,
Décima Época, t. I. septiembre de 2016, p.255

QUEJOSA: REDES POR LA DIVERSIDAD, EQUIDAD Y SUSTENTABILIDAD A.C.

ASUNTO: SE PRESENTA DEMANDA DE JUICIO DE AMPARO INDIRECTO

**JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN
COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES
EN LA CIUDAD DE MÉXICO, EN TURNO.**

P R E S E N T E

ERICK HUERTA VELÁZQUEZ, por derecho propio y en representación de **REDES POR LA DIVERSIDAD, EQUIDAD Y SUSTENTABILIDAD A.C.** (en adelante “**REDES AC**”), organización dedicada a la defensa y promoción de derechos humanos; indicando como domicilio el ubicado en San Ramón #14, Colonia Del Valle, Alcaldía Benito Juárez, CDMX C.P. 03100, señalando como medio para oír y recibir notificaciones y documentos al usuario “**LFGARCIA**” dentro del Sistema del Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación. Autorizando para oír y recibir notificaciones, en los términos amplios del artículo 12 de la Ley de Amparo al Licenciado LUIS FERNANDO GARCÍA MUÑOZ, con cédula profesional expedida por la Dirección General de Profesiones de la Secretaría de Educación Pública número 6712220 y autorizando para imponerse en autos a las CC. KARLA PRUDENCIO RUIZ, GRECIA ELIZABETH MACÍAS LLANAS, MILAN TRNKA OSORIO, VLADIMIR ALEXEI CHORNY ELIZALDE y SANTIAGO NARVÁEZ HERRASTI, con el debido respeto comparezco para exponer:

Que por medio del presente escrito, acudo en tiempo y forma a demandar el AMPARO Y LA PROTECCIÓN DE LA JUSTICIA DE LA UNIÓN, en contra de:

PRIMERO.- La aprobación, expedición y publicación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2021¹ del “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet.” (en adelante “los Lineamientos de gestión de tráfico”, “los Lineamientos” o “las normas combatidas”).

¹ Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622965&fecha=05/07/2021

En específico las siguientes porciones normativas, resaltadas y subrayadas para ofrecer mayor claridad:

- En el artículo 2, fracción I, la porción normativa “, que es patrocinado por el PSI o por un tercero distinto al usuario final”:

Artículo 2. Para efectos de los presentes lineamientos, además de las definiciones previstas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones legales y administrativas aplicables, se entenderá por:

*I. Acceso gratuito: consumo de datos en contenidos, aplicaciones o servicios específicos en Internet, sin costo para el usuario final, **que es patrocinado por el PSI o por un tercero distinto al usuario final.***

- Del artículo 4, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:

Artículo 4. Las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI deberán asegurar:

(...)

*II. El trato no discriminatorio a los usuarios finales, PACS, **tipos de tráfico similares**, así como al tráfico propio y el de terceros que curse por la red;*

- Del artículo 5, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:

Artículo 5. Los PSI no deberán implementar políticas de gestión de tráfico y administración de red que resulten en la limitación, degradación, restricción, discriminación, obstrucción, interferencia, filtrado o bloqueo del acceso a contenidos, aplicaciones o servicios a los usuarios finales, salvo que se realicen de manera temporal y únicamente en aquellos casos en que se presente alguna de las siguientes situaciones:

(...)

*II. Congestión excepcional y temporal de la red, sujeto a que no exista discriminación **entre tipos de tráfico similares**, y*

- En el artículo 7, segundo párrafo, la porción normativa “salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10”:

Artículo 7. En la provisión del servicio de acceso a Internet, los PSI deberán garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet. Para ello, deberán abstenerse de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 4.

En ningún caso los PSI podrán poner a disposición de los usuarios finales ofertas que proporcionen acceso a un subconjunto de contenidos, aplicaciones o servicios disponibles en Internet, **salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10.**

- En el artículo 8, las fracciones I, II y III en su totalidad, así como el último párrafo de dicho artículo:

Artículo 8. Las ofertas del servicio de acceso a Internet que los PSI pongan a disposición de los usuarios finales podrán considerar lo siguiente:

I. El acceso gratuito, patrocinado por un tercero, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

Para tales efectos, los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, las cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado.

II. El acceso gratuito, patrocinado por el PSI, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

III. La posibilidad de que los usuarios finales adquieran paquetes de datos para el acceso a contenidos, aplicaciones y/o servicios específicos, en tanto estos se sujeten a la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.

IV. La modificación a la velocidad de transmisión de los datos una vez alcanzado el tope de datos, siempre y cuando dicha modificación se aplique por igual a todos los contenidos, aplicaciones y servicios.

Lo previsto en las fracciones I, II y III no podrá ofrecerse más allá de la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.

- En el artículo 9, los párrafos penúltimo y último en su totalidad:

Artículo 9. Los PSI podrán ofrecer acceso gratuito, sin restricciones a disponibilidad de datos o vigencia de un plan o paquete del servicio de acceso a Internet, a contenidos, aplicaciones y/o servicios:

I. De las autoridades, dependencias, entidades, órganos y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en el ámbito federal, estatal o municipal, así como de órganos y organismos autónomos, que contribuyan con la reducción de la brecha digital en el ámbito de sus atribuciones sustantivas;

II. De las instituciones del sistema financiero con el objetivo de promover la inclusión financiera digital, o

III. De los PSI para permitir a los usuarios finales realizar consultas, recargas, pagos y contrataciones de los servicios de telecomunicaciones.

Lo anterior con independencia de que sea un tercero o el PSI quien patrocine el acceso a tales aplicaciones, contenidos y/o servicios.

Cuando el acceso gratuito sea patrocinado por un tercero, los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, las cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado.

- En el artículo 10, en la fracción I, la frase “en condiciones óptimas” y en la fracción III la frase “requiere”.

Artículo 10. No se considerarán violatorios de los presentes lineamientos los servicios de telecomunicaciones que los PSI provean a través de su red pública de telecomunicaciones, mediante la asignación de características y recursos de red específicos, en tanto que cumplan con alguno de los siguientes criterios:

I. Provean un contenido, aplicación y/o servicio que requiere de parámetros técnicos, inherentes y exclusivos al contenido, aplicación o servicio de que se trate, que no pueden replicarse **en condiciones óptimas** a través del servicio de acceso a Internet;

II. Provean funcionalidades adicionales, mediante la transmisión de datos entre aplicaciones, dispositivos, plataformas u otros equivalentes, que no puedan ser replicadas a través del servicio de acceso a Internet, o

III. Consistan en un servicio de telecomunicaciones que no **requiere** establecer una conexión con Internet.

(...)

- En el artículo 11 las porciones normativas “que cuenten con ofertas de patrocinio de datos en términos de la fracción I del artículo 8” en el primer párrafo, así como la fracción I:

Artículo 11. Los PSI que cuenten con ofertas con patrocinio de datos en términos de la fracción I del artículo 8, que provean acceso a contenidos, aplicaciones y/o servicios en términos del artículo 9 y/o que provean servicios en

términos del artículo 10 deberán presentar ante el Instituto, en formato electrónico editable dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes al término de cada semestre, en los términos y formato que al efecto determine el Instituto, un informe semestral que incluya, al menos, lo siguiente:

*I. **Respecto a las ofertas con patrocinio de datos, la referencia al contenido, aplicación o servicio patrocinado, la persona física o moral que patrocina los datos y el folio de inscripción del Registro Público de Concesiones que contenga la tarifa contratada.***

*II. **Respecto a las ofertas de servicios en términos del artículo 10, un listado y descripción de cada uno de los servicios provistos en el periodo reportado.***

SEGUNDO.- La omisión del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante “el IFT” o “el Instituto”) de proteger adecuadamente el principio de neutralidad de la red, en términos de lo que establecen los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante “LFTR”), en particular respecto de los principios de privacidad, transparencia y de observancia efectiva dentro de los Lineamientos.

La procedencia de la presente demanda de amparo descansa en los artículos 1, 103, fracción, I, y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos así como en los artículos 1, fracción I, 107 fracción I y IX y demás relativos de la Ley de Amparo, interpretados de conformidad con el artículo 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En función de lo anterior, para dar debido cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 108 de la Ley de Amparo a continuación enlistamos la siguiente información:

1. NOMBRE Y DOMICILIO DE LAS QUEJOSAS:

Las personas que aparecen al inicio de este escrito, con el domicilio señalado ahí mismo.

2. NOMBRE Y DOMICILIO DE LA TERCERA INTERESADA:

Bajo protesta de decir verdad se desconoce la existencia de tercera interesada.

Es conveniente citar respecto de este punto, la tesis de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en lo sucesivo “SCJN”), visible en el Apéndice 2000. Tomo I,

Constitucional, Primera Sala, página 1910, de rubro **TERCERO PERJUDICADO, EN AMPARO PEDIDO CONTRA UNA LEY.**

3. AUTORIDAD RESPONSABLE:

- El Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones

4. ACTOS Y NORMAS RECLAMADAS

- La aprobación, expedición y publicación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2021² del “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet.”

En particular, las siguientes porciones normativas:

- En el artículo 2, fracción I, la porción normativa “, que es patrocinado por el PSI o por un tercero distinto al usuario final”:
- Del artículo 4, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:
- Del artículo 5, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:
- En el artículo 7, segundo párrafo, la porción normativa “salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10”:
- En el artículo 8, las fracciones I, II y III en su totalidad, así como el último párrafo de dicho artículo.
- En el artículo 9, los párrafos penúltimo y último en su totalidad.

² Disponible en: https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622965&fecha=05/07/2021

- En el artículo 10, en la fracción I, la frase “en condiciones óptimas” y en la fracción III la frase “requiere”.
- En el artículo 11 las porciones normativas “que cuenten con ofertas de patrocinio de datos en términos de la fracción I del artículo 8” en el primer párrafo, así como la fracción I.
- La omisión del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante “el IFT” o “el Instituto”) de proteger adecuadamente el principio de neutralidad de la red, en términos de lo que establecen los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante “LFTR”), en particular respecto de los principios de privacidad, transparencia y de observancia efectiva dentro de los Lineamientos.

5. HECHOS

BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, manifestamos a su Señoría que los hechos propios y abstenciones que nos constan y que constituyen los antecedentes de los actos reclamados, así como los que contribuyen a mostrar lo fundado de los conceptos de violación, son los que se comparten enseguida:

PRIMERO.- REDES POR LA DIVERSIDAD, EQUIDAD Y SUSTENTABILIDAD A.C., es una organización dedicada a generar condiciones que permitan a los pueblos indígenas contar con medios de comunicación propios que atiendan a sus principios y valores, así como acceder a medios no indígenas sin discriminación. Lo hacemos a través de tres programas: derechos, que genera condiciones legales mediante acciones de incidencia política y regulatoria; formación, que promueve el desarrollo de capacidades y conformación de espacios pedagógicos para las y los comunicadores indígenas; redes comunitarias, que acompaña la generación de proyectos de telecomunicación para comunidades indígenas.

ERICK HUERTA VELÁZQUEZ funge como representante legal de REDES AC, como se demuestra con el documento que se adjunta como ANEXO UNO, mismo que, BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD, señalamos que es copia inalterada del documento original.

Como parte de su trabajo, REDES AC es además una proveedora de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet (en adelante “PACS”) en términos de lo que señala el art. 2, fracción VI de los Lineamientos, en tanto difunde contenidos en Internet a través de la página de internet <https://www.redesac.org.mx/> y gestiona diversos proyectos encaminados a la producción y difusión de contenidos por parte de pueblos y comunidades indígenas.

SEGUNDO.- ERICK HUERTA VELÁZQUEZ soy ciudadano mexicano, también manifiesto BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD ser una persona usuaria de servicios, aplicaciones y contenidos en Internet, así como proveedora de contenidos en términos de lo que señala el art. 2, fracción VI de los Lineamientos.

TERCERO.- El 14 de julio de 2014 fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión la cual entró en vigor el 13 de agosto de 2014.

CUARTO. El 18 de diciembre de 2019 fue puesto a consulta pública el “Anteproyecto de Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de la red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet”.

QUINTO. El 15 de julio de 2020, las quejas participamos en la consulta pública mediante escrito que puede consultarse en el sitio de internet del IFT³.

SEXTO. El 5 de julio de 2021 fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet.”el cual entró en vigor a los 60 días naturales siguientes a su publicación

6. ARTÍCULOS QUE CONTIENEN LOS DERECHOS HUMANOS VIOLADOS

Los artículos 1, 6, 7, 14, 16 y 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “CPEUM”), 1.1, 2, 8, 11 y 13 de la Convención Americana sobre

3

<http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/20-07-15387-r3d-articulo19-redesac.pdf>

Derechos Humanos (en adelante “CADH”) y 2, 17, 19 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”).

7. CONSIDERACIÓN PREVIA SOBRE LA PROCEDENCIA Y EL INTERÉS DE ESTA PARTE QUEJOSA PARA ACUDIR AL JUICIO DE AMPARO

Esta parte quejosa manifiesta que la presentación de esta demanda es oportuna, en virtud de que la norma general cuya inconstitucionalidad se reclama poseen el carácter de autoaplicativa, es decir, por su sola entrada en vigor causa una afectación a las quejas, por lo que la demanda ha sido presentada de conformidad con lo que señala el artículo 17, fracción I de la Ley de Amparo.

Sirva de apoyo a lo anterior, las siguientes tesis emitidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante “SCJN”):

Época: Décima Época

Registro: 2006964

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación Libro 8, Julio de 2014, Tomo I

Materia(s): Común

Tesis: 1a. CCLXXXII/2014 (10a.)

Página: 149

LEYES AUTOAPLICATIVAS. NORMAS QUE ACTUALIZAN ESTA CALIFICATORIA SOBRE LA BASE DEL INTERÉS LEGÍTIMO.

Tratándose de interés legítimo, se entenderá que son normas autoaplicativas aquellas cuyos efectos ocurran en forma incondicionada, esto es, sin necesidad de un acto de aplicación, lo que sucede cuando se constata la afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante de la parte quejosa con la mera entrada en vigor de la ley, es decir, una afectación a la esfera jurídica del quejoso en sentido amplio, que puede ser de índole económica, profesional, de salud pública o de cualquier otra, siempre que dicho interés esté garantizado por un derecho objetivo y que pueda traducirse, en caso de concederse el amparo, en un beneficio jurídico al quejoso. Conforme a esta definición de interés legítimo, los quejosos no deben ser destinatarios directos de la ley impugnada, sino que es suficiente que sean terceros que resientan una afectación incondicionada, pues se requiere un análisis integral de las relaciones

jurídicas en que se encuentran los particulares, siendo en el contexto de este tráfico de relaciones donde se puede apreciar la afectación de la ley. Por tanto, las normas autoaplicativas, en el contexto del interés legítimo, sí requieren de una afectación personal, pero no directa, sino indirecta, la cual puede suceder en tres escenarios distintos: a) Cuando una ley establezca directamente obligaciones de hacer o no hacer a un tercero, sin la necesidad de un acto de aplicación, que impacte colateralmente al quejoso -no destinatario de las obligaciones- en un grado suficiente para afirmar que genera una afectación jurídicamente relevante; b) Cuando la ley establezca hipótesis normativas que no están llamados a actualizar los quejosos como destinatarios de la norma, sino terceros de manera inmediata sin la necesidad de un acto de aplicación, pero que, por su posición frente al ordenamiento jurídico, los quejosos resentirán algunos efectos de las consecuencias asociadas a esa hipótesis normativa; y/o c) Cuando la ley regule algún ámbito material e, independientemente de la naturaleza de las obligaciones establecidas a sus destinatarios directos, su contenido genere de manera inmediata la afectación jurídicamente relevante. En caso contrario, cuando se requiera un acto de aplicación para la consecución de alguno de estos escenarios de afectación, las normas serán heteroaplicativas.

Época: Décima Época

Registro: 2006963

Instancia: Primera Sala

Tipo de Tesis: Aislada

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación

Libro 8, Julio de 2014, Tomo I

Materia(s): Común

Tesis: 1a. CCLXXXI/2014 (10a.)

Página: 148

INTERÉS LEGÍTIMO Y JURÍDICO. CRITERIO DE IDENTIFICACIÓN DE LAS LEYES HETEROAPLICATIVAS Y AUTOAPLICATIVAS EN UNO U OTRO CASO.

Para determinar cuándo una norma general causa una afectación con su sola entrada en vigor y cuándo se requiere de un acto de aplicación, existe la distinción entre normas heteroaplicativas y autoaplicativas en función de las posibilidades de afectación de una norma general. Desde la Novena Época, el criterio de clasificación de ambos tipos de normas gira alrededor del concepto de "individualización incondicionada", con el cual se ha entendido la norma autoaplicativa como la que trasciende directamente para afectar la esfera jurídica del quejoso, sin condicionarse a ningún acto. Si su contenido está

condicionado, se trata de una norma heteroaplicativa. Así, el criterio de individualización incondicionada es formal, esto es, relativo o dependiente de una concepción material de afectación que dé contenido a ambos tipos de normas, pues sin un concepto previo de agravio que tome como base, por ejemplo, al interés jurídico, interés legítimo o interés simple, dicho criterio clasificador no es apto por sí mismo para determinar cuándo una ley genera perjuicios por su sola entrada en vigor o si se requiere de un acto de aplicación. Por tanto, dada su naturaleza formal, el criterio clasificador es adaptable a distintas concepciones de agravio. Así pues, en el contexto de aplicación de las nuevas reglas reguladoras del juicio de amparo se preserva la clasificación de normas autoaplicativas y heteroaplicativas, para determinar la procedencia del juicio de amparo contra leyes, ya que dada su naturaleza formal, es suficiente desvincular el criterio rector -de individualización incondicionada- del concepto de interés jurídico y basarlo en el de interés legítimo. Un concepto de agravio más flexible, como el de interés legítimo, genera una reducción del espacio de las leyes heteroaplicativas y es directamente proporcional en la ampliación del espacio de leyes autoaplicativas, ya que existen mayores posibilidades lógicas de que una ley genere afectación por su sola entrada en vigor, dado que sólo se requiere constatar una afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante, siempre que esté tutelada por el derecho objetivo y, en caso de obtener el amparo, pueda traducirse en un beneficio para el quejoso. No obstante, si se adopta el estándar de interés jurídico que requiere la afectación a un derecho subjetivo y excluye el resto de afectaciones posibles, ello lógicamente generaría una ampliación del ámbito de las leyes heteroaplicativas, pues reduce las posibilidades de afectación directa de esas normas con su mera entrada en vigor y las condiciona a un acto de aplicación que afecte un derecho subjetivo del quejoso. De esta forma, los jueces de amparo deben aplicar el criterio clasificador para determinar la procedencia del juicio constitucional, siempre y cuando hayan precisado previamente si resulta aplicable la noción de interés legítimo o jurídico.

En este sentido, las normas generales cuya inconstitucionalidad se reclama, por su sola entrada en vigor, afectan la esfera de derechos de las quejosas, en tanto a partir del tres de septiembre de 2021 se encuentran vigentes los Lineamientos combatidos, los cuales, como será desarrollado en los conceptos de violación, interfieren en el ejercicio de los derechos a la libertad de expresión, acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, a la privacidad, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, a la no discriminación y al principio de legalidad, entre otros, sin cumplir con el parámetro de regularidad constitucional.

En refuerzo de la apreciación de que las normas que se combaten son de naturaleza autoaplicativa, debe señalarse que a partir de la entrada en vigor del Decreto, la esfera jurídica de las quejas se ha visto afectada de manera automática en tanto es partir de dicha entrada en vigor que prácticas violatorias de la neutralidad de la red han sido validadas por el IFT, lo cual produce de manera automática afectaciones a nuestra libertad de elección, no discriminación y en el ejercicio de nuestros derechos humanos.

En este orden de ideas, es claro que las normas cuya inconstitucionalidad se reclama resultan ser de naturaleza autoaplicativa y que las quejas poseemos un interés legítimo para combatir por vía del juicio de amparo indirecto, como se justifica a continuación.

En primer lugar, resulta fundamental mencionar que la persona moral quejosa es una asociación civil mexicana denominada “REDES POR LA DIVERSIDAD, EQUIDAD Y SUSTENTABILIDAD A.C. (REDES AC) es una organización dedicada a generar condiciones que permitan a los pueblos indígenas contar con medios de comunicación propios que atiendan a sus principios y valores, así como acceder a medios no indígenas sin discriminación.

En este sentido, tal como se observa en el ANEXO UNO, del Acta constitutiva que BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD manifestamos que es una copia íntegra e inalterada del documento original, REDES AC incluye como parte de su objeto social objeto social “la promoción y fomento, educativo, cultural, artístico, científico y tecnológico, a través de la realización de acciones encaminadas a la comunicación para el desarrollo y la preservación del patrimonio cultural, mediante el estudio, conservación, restauración, estabilización, manejo y difusión ya sea tangible (muebles, inmuebles, manuscritos, archivos), intangible (tradiciones orales, artes escénicas, rituales, conocimiento tradicional) o natural (paisajes culturales, formaciones físicas, biológicas, geológicas, sitios sagrados)”.

A su vez, como fue establecido, REDES AC ha participado en acciones tendientes a la protección de la neutralidad de la red, como lo ha sido la participación en la consulta pública que precedió la expedición de los Lineamientos.

Por lo anterior, se debe de considerar que la quejosa REDES AC cuenta con una especial situación frente al ordenamiento jurídico al ser una asociación civil que tiene como objeto

social la promoción de actividades de difusión de información para la preservación del patrimonio cultural y la participación de los pueblos indígenas, incluyendo en Internet.

Lo anterior conforme a los distintos criterios que ha reconocido la Suprema Corte de Justicia en materia de interés legítimo de personas morales que serán expuestos brevemente a continuación.

La Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Unión (en adelante “SCJN”), en el **Amparo en Revisión 323/2014**⁴ se le reconoció el interés legítimo a la asociación civil Mexicanos Primero para promover un juicio de amparo sobre el derecho a la educación ya que se encontraba en una especial situación frente al ordenamiento jurídico debido a su objeto social. Esto pues :

“Debe tomarse en cuenta que la asociación está en una situación especial frente al derecho cuestionado, pues no se está reclamando la protección de un derecho tradicional, en el que fácilmente pueda identificarse o individualizarse un derecho subjetivo, sino que se trata de un derecho compuesto por relaciones jurídicas, por lo que aun cuando no es el beneficiario tradicional del derecho, es titular de obligaciones y derechos que se encuentran comprendidos dentro del mismo, como lo son intervenir como parte de la sociedad civil para lograr su efectividad”⁵.

(...) “La pretensión que se plantea en el presente juicio de amparo no se refiere sólo a la defensa abstracta del derecho a la educación, sino que se trata de una defensa específica que se encuentra estrechamente relacionada con el objeto para el cual fue constituida, por lo que impedir el acceso al juicio de amparo, a su vez impediría que la asociación cumpliera con uno de los fines para la que fue creada; motivo por el cual, aun cuando en cierto punto el interés del ciudadano y el de la asociación pudieran coincidir, ya que ambos tendrían un interés simple para verificar que las autoridades cumplan con sus obligaciones, también es cierto que el agravio diferenciado se actualiza, en virtud de la naturaleza del derecho a la educación y la protección del objeto social de la quejosa.”⁶

⁴ SCJN. Primera Sala. *Amparo en Revisión 323/2014*. Aprobado por unanimidad de votos en sesión del 11 de marzo de 2015. Ponente: Jorge Mario Pardo Rebolledo.

⁵ Id. p. 61

⁶ Id. p. 62

En este sentido, en el **Amparo en Revisión 1359/2015**⁷, la SCJN reconoció el interés legítimo de la organización dedicada a la defensa de derechos humanos (ARTÍCULO 19) a partir de un análisis de su objeto social, estatutos, informes, actividades públicas, página de internet y participación en el litigio de casos relacionados al derecho a la libertad de expresión, inclusive, por ejemplo, mencionó la documentación de la violencia para censurar a los medios de comunicación.

Recientemente, en el **Amparo en Revisión 635/2019** resueltos por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación volvió a retomar dicho criterio para reconocer el interés legítimo de la organización civil:

“[E]n aquellos casos en que el amparo es promovido por organizaciones defensoras de derechos humanos, (... la) improcedencia no puede actualizarse cuando se alega un interés legítimo en defensa, por ejemplo, de derechos sociales, (...), pues el juzgador debe considerar para una eventual concesión, la naturaleza del acto reclamado, del derecho cuestionado, así como la pretensión formulada, en virtud de que, a partir de la reforma constitucional en materia de derechos humanos en comento, tanto el concepto tradicional del interés jurídico como el principio de relatividad sufrieron modificaciones, por lo que es indispensable tomar en cuenta los nuevos parámetros constitucionales para resolver los juicios de amparo, así como los efectos de su concesión”⁸.

(...) cuando por la vía de amparo se reclama la tutela de derechos fundamentales que implican, precisamente, el cumplimiento de ese tipo de derechos sociales como lo es el derecho a la vivienda que aduce defender la parte quejosa, ello guarda correspondencia con la titularidad de un interés legítimo de índole difusa, respecto de la que, los efectos de una sentencia concesoria, si bien no se reflejarán en un colectividad determinada -como lo afirma el juez- pero sí en una determinable”⁹.

A la luz de lo anterior, es claro que la quejosa REDES AC cuenta con un interés cualificado, actual, real y jurídicamente relevante, consistente en la promoción de actividades de difusión de información para la preservación del patrimonio cultural y la participación de los pueblos indígenas, incluyendo en Internet, así como su calidad de PACS.

⁷ SCJN. Primera Sala. *Amparo en Revisión 1359/2015*. Aprobado unanimidad de votos en sesión del 15 de noviembre de 2017. Ponente: Arturo Zaldívar Lelo de Larrea.

⁸ SCJN Primera Sala. **Amparo en Revisión 635/2019**. Aprobado por unanimidad de votos en sesión del 17 de junio del 2020. Ponente. Norma Lucía Piña pág. 34

⁹ id. p.35

Por tanto, la quejosa REDES AC debe de ser reconocida en el presente juicio con interés legítimo para promover la presente demanda de juicio de amparo en tanto las normas combatidas contravienen y entorpecen la consecución del objeto social y la misión de la organización.

Asimismo, respecto a la persona física quejosa, además de ser la representante legal de REDES AC, he manifestado bajo protesta de decir verdad que soy usuario de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet. En este sentido, es claro que las normas que se combaten afectan nuestra esfera jurídica y amenazan nuestra labor de difusión y comunicación al interferir en nuestros derechos a la libertad de expresión, acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, privacidad, no discriminación entre otros derechos, lo cual el ejercicio de nuestra labor de defensa y promoción de los derechos digitales, tanto en nuestra calidad de personas usuarias, como de PACS.

En refuerzo de la apreciación de que las normas que se combaten son de naturaleza autoaplicativa, debe señalarse que a partir de la entrada en vigor del Decreto, la esfera jurídica de las quejas se ha visto afectada de manera automática en tanto las quejas somos PACS que resentimos las violaciones al principio de neutralidad de la red que las normas combatidas (y las omisiones reclamadas) autorizan.

En este orden de ideas, es claro que las normas cuya inconstitucionalidad se reclama resultan ser de naturaleza autoaplicativa y que las quejas poseemos un interés legítimo para combatir por vía del juicio de amparo indirecto, como se justifica a continuación.

Igualmente, respecto de la omisión regulatoria materia de la presente, es claro que esta afecta la esfera jurídica de las quejas al configurar un acto de voluntad de la autoridad responsable mediante el cual se rehúsa a cumplir con su mandato de actuación, previsto por la LFTR para dotar de contenido programático y mecanismos de supervisión al artículo 145 de la misma ley, limitando con ello la eficacia y alcances de los derechos humanos referidos dentro de la misma norma; situación que a su vez impacta en la esfera de derechos de las quejas en su calidad de PACS, como se desarrollará en los conceptos de violación, con lo cual se obstaculiza efectivamente el cumplimiento de nuestro objeto social y labor de comunicativa.

Por lo tanto, es manifiesto e indudable que la demanda es oportuna y que las quejas contamos con un interés legítimo para reclamar la inconstitucionalidad de las normas de naturaleza autoaplicativa que se combaten a través del juicio de amparo indirecto, así como de la omisión regulatoria alegada.

8. CONCEPTOS DE VIOLACIÓN

De manera previa al desarrollo de los conceptos de violación específicos, resulta pertinente desarrollar el contenido y alcance del principio de neutralidad de la red y de los derechos humanos vinculados a dicho principio para la comprensión de las violaciones alegadas en los conceptos de violación.

a. El principio de neutralidad de la red como garantía de derechos humanos

La neutralidad de la red es el principio por el cual los Proveedores del servicio de acceso a Internet¹⁰ (en adelante “PSI”) deben hacer el tratamiento de los datos y tráfico de Internet sin discriminación en función de factores como el origen, destino, aplicación, contenido, servicio o tipo de datos.

La importancia del principio de neutralidad de la red ha sido reconocida por organismos internacionales de derechos humanos en múltiples ocasiones¹¹. Por ejemplo, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “CIDH”) ha reconocido la relevancia de Internet como plataforma para el goce y ejercicio de derechos humanos está directamente vinculada con la arquitectura de la red y los principios que la rigen, entre ellos el principio de apertura, descentralización y neutralidad¹².

Además, la CIDH ha señalado que lo que persigue el principio de neutralidad de la red es que “la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté condicionada,

¹⁰ El artículo 2, fracción VII de los Lineamientos define a los Proveedores del servicio de acceso a Internet (PSI) como: “aquellos concesionarios y autorizados que proporcionan a los usuarios finales el servicio de acceso a Internet, a través de una red pública de telecomunicaciones”.

¹¹ UNESCO / ONU-DH. *Estándares internacionales de derechos humanos en materia de neutralidad de la red*. 11 de marzo de 2020. Disponible en:

<https://es.unesco.org/sites/default/files/estandaresneutralidadred.pdf>

¹² CIDH. *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.17/1. 15 de marzo 2017. Párr 6; *Informe Anual 2013*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV (Libertad de Expresión e Internet). OEA/Ser.L/V/II.149. Doc. 50. 31 de diciembre de 2013. Párr. 11.

direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, interferencia”¹³. Inclusive, la Relatoría Especial considera que “uno de los ejes que garantiza la libertad en internet y la apertura es el principio de neutralidad de la red”¹⁴.

En este sentido, debe entenderse que la garantía y protección del principio de neutralidad de la red constituye una obligación del Estado a partir de sus obligaciones generales de respetar, proteger, promover y garantizar derechos humanos, como se desprende del artículo primero constitucional, 1.1 de la CADH y 2 del PIDCP. En contraposición, la vulneración o desprotección de la neutralidad de la red constituye una violación de las obligaciones de derechos humanos que el Estado mexicano posee.

En efecto, el principio de neutralidad de la red se vincula estrechamente con múltiples derechos humanos, en especial con los derechos a la libertad de expresión, al acceso a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), a la protección de los derechos de las personas consumidoras y de los derechos de las usuarias de telecomunicaciones, al derecho a la no discriminación, entre otros derechos como se detalla a continuación.

i. El derecho a la libertad de expresión y el derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación

El derecho a la libertad de expresión se encuentra reconocido en los artículos 6º y 7º de la Constitución, en el artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (en adelante “PIDCP”) y en el artículo 13 de la CADH. En particular este último se distingue por el nivel excepcionalmente protector del derecho a la libertad de expresión. Como ha sido señalado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Corte IDH”): “[...] las garantías de la libertad de expresión contenidas en la [CADH] fueron diseñadas para ser las más generosas y para reducir al mínimo las restricciones a la libre circulación de las ideas”.¹⁵

Es por ello que tanto la Corte IDH como la Suprema Corte de Justicia de la Nación (en adelante “SCJN”) han resaltado la preponderancia de la libertad de expresión y reiterado

¹³ CIDH. *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.17/1. 15 de marzo 2017. Párr 11.

¹⁴ CIDH. *Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente*. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.17/1. 15 de marzo 2017. Párr 19.

¹⁵ Corte IDH. Serie A No. 5. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 52.

que esta constituye la piedra angular de una sociedad democrática y una condición esencial para que ésta esté suficientemente informada.¹⁶

El derecho a la libertad de expresión comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. En este sentido, tanto la Corte IDH¹⁷, como la SCJN¹⁸ han precisado que el conocimiento de la opinión ajena o de la información de la que disponen otros resulta ser tan importante como el derecho a difundir la propia.

La Corte IDH y la SCJN han explicado de manera reiterada que el derecho a la libertad de expresión posee dos dimensiones: una dimensión individual y una dimensión social. Esta doble dimensión “requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno”.¹⁹

Respecto de la dimensión individual de la libertad de expresión, es importante resaltar lo indicado por la Corte IDH en el sentido de reconocer que esta primera dimensión:

“no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.”²⁰

Igualmente, respecto a la dimensión social de la libertad de expresión, la Corte IDH ha enfatizado que este derecho es un medio para el intercambio de ideas e informaciones

¹⁶ Corte IDH. Serie C No. 73. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 68 y SCJN. 1ª Sala. Amparo Directo 28/2010. Sentencia de 23 de noviembre de 2011.

¹⁷ Corte IDH. Serie A No. 5. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 32.

¹⁸ SCJN. 1ª Sala. Amparo en Revisión 1595/2006. Sentencia de 29 de noviembre de 2006.

¹⁹ Corte IDH. Serie C No. 107. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 108; Serie C No 111. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr.77.; y I Serie C No. 74. Caso Ivcher Bronstein vs. Perú. Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001, párr. 146.

²⁰ Corte IDH. Serie C No. 107. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 109; Serie C No. 73. Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile. Fondo y Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de febrero de 2001, párr. 65; y Serie C No 111. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 78.

entre las personas, por tanto, comprende también “el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias vertidas por terceros”.²¹

En este sentido, la protección del derecho a la libertad de expresión en su dimensión social también implica la necesidad de fomentar la pluralidad y diversidad en el flujo informativo. En efecto, la Corte IDH ha afirmado que por virtud de la dimensión social mencionada no sería “admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista”²².

En igual sentido, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH señala en su Principio 12 que “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos”²³.

El concepto de “doble dimensión de la libertad de expresión” y su relevancia constitucional también han sido recogidos por la SCJN, la cual ha afirmado que este derecho, por un lado, asegura a las personas espacios esenciales para el despliegue de su autonomía y, por otro, goza de una vertiente pública, colectiva o institucional que los convierte en piezas básicas para el adecuado funcionamiento de una democracia representativa.²⁴

El derecho a la libertad de expresión no solo protege la expresión oral, escrita o visual sino que, como lo señala la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la CIDH, este derecho protege las expresiones humanas “en todas sus formas y manifestaciones”²⁵.

Los avances tecnológicos, particularmente el internet, en conjunto con sus diversas plataformas y servicios, ha fomentado el avance en un sinnúmero de áreas relevantes a los derechos humanos, desde un mejor y más amplio acceso a la educación, acceso a

²¹ Corte IDH. Serie C No. 107. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004, párr. 110; y Serie C No 111. Caso Ricardo Canese vs. Paraguay. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2004, párr. 79.

²² Corte IDH. Serie A No. 5. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, párr. 33.

²³ CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario.

²⁴ SCJN. Pleno. Acción de Inconstitucionalidad 66/2009. Sentencia de 24 de marzo de 2011.

²⁵ CIDH. Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, en el 108 período ordinario

información más diversa, el fomento de la cultura y su acceso, pero principalmente ha tenido un impacto positivo en la libertad de expresión. Como la CIDH ha señalado, el acceso a internet, por sus características particulares (naturaleza multidireccional e interactiva, su velocidad, su alcance global a un relativo bajo costo, y sus principios de diseño descentralizado y abierto), proporciona un potencial inédito para el ejercicio efectivo del derecho a buscar, recibir y difundir información.²⁶

En efecto, las tecnologías digitales como Internet “han facilitado exponencialmente el ejercicio de la libertad de expresión en todas sus dimensiones, diversificando y multiplicando los medios de comunicación, la audiencia -potencialmente global-, disminuyendo los costos y los tiempos, además de ofrecer condiciones inmejorables para la innovación y ejercicio de otros derechos fundamentales²⁷

Es por ello que organismos internacionales de derechos humanos han señalado, en primer lugar, que los estándares de protección de la libertad de expresión aplican al entorno digital del mismo modo que al entornos fuera de línea²⁸, aunque también han sido establecido que los Estados deben tomar en cuenta las características singulares del entorno digital al momento de establecer enfoques regulatorios que puedan afectar su potencial para el ejercicio de derechos humanos.²⁹

En reconocimiento de lo anterior, el artículo 6° de la Constitución reconoce que, en aras de garantizar la libertad de expresión, el Estado tiene la obligación de garantizar el derecho de acceso a las tecnologías de la información y la comunicación (TIC), así como a los servicios de telecomunicaciones (incluyendo la banda ancha e internet). Además, en su apartado B, se establece que las telecomunicaciones, al ser servicios públicos de interés general, tienen que ser prestados, entre otras cosas, en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias.

²⁶ CIDH. Libertad de Expresión e Internet. Párr. 36.

²⁷ CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. Párr. 80; CIDH. Libertad de Expresión e Internet. Párr. 2 y 36.

²⁸ ONU. Consejo de Derechos Humanos. Promoción, protección y disfrute de los derechos humanos en Internet. A/HRC/20/L.13. 29 de junio de 2012. Párr. 1; Relator Especial de las Naciones ONU sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. 1 de junio de 2011. Principio 1. a)

²⁹ Declaración conjunta sobre libertad de expresión e Internet. Principios 1 b), c) y d)

En este sentido, resulta relevante notar que el acceso a las tecnologías de la información o a banda ancha e internet, si bien es una condición necesaria para el ejercicio de la libertad de expresión³⁰, no es suficiente para garantizar este derecho. En este sentido se vuelve necesario que este acceso cumpla con determinadas condiciones que lo permitan funcionar como derecho habilitador de la libertad de expresión, **como lo es la pluralidad, la calidad, el acceso libre y la competencia efectiva** (todas estas características mencionadas en los artículos constitucionales descritos). En consecuencia, los Estados deben velar porque el desarrollo y despliegue de las tecnologías de la información y el cierre de la brecha digital se haga en cumplimiento del derecho nacional e internacional de los derechos humanos.

En consonancia con lo anterior, de acuerdo con el Informe al Consejo de Derechos Humanos de la ONU del Relator Especial Sobre la Promoción y Protección del Derecho a la Libertad de Opinión y de Expresión en el año 2016, los Estados tienen el deber de velar no solo por el acceso a internet, sino porque este garantice que el Internet sea libre y abierto. Por su parte, en el Informe al Consejo de Derechos Humanos de 2017³¹ establece que para conseguir estas características es necesario velar por el principio de la neutralidad de la red:

*“[E]l principio de que todos los datos de Internet deben ser tratados en pie de igualdad, sin injerencia indebida— promueve el acceso más amplio posible a la información. En la era digital, la libertad de elegir entre distintas fuentes de información solo tiene sentido cuando el contenido de Internet y las aplicaciones de todo tipo son transmitidos sin discriminación o injerencia indebida por agentes no estatales, incluidos los proveedores. **La obligación positiva del Estado de promover la libertad de expresión sostiene firmemente la neutralidad de la red, a fin de promover el mayor acceso no discriminatorio posible a la información.**”*

(énfasis propio)

En concordancia con el principio anterior, la Segunda Sala de la SCJN ha reconocido que, dado que el internet es un medio fundamental para el ejercicio de determinadas libertades, en el orden jurídico nacional y en el derecho internacional de los derechos humanos, “existe el principio relativo a que el flujo de información por Internet debe restringirse lo mínimo

³⁰ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*. 15 de marzo de 2017. Pág. 17, párr. 22.

³¹ El Informe al Consejo de Derechos Humanos de 2017 del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión

posible, esto es, **en circunstancias excepcionales y limitadas, previstas en la ley, para proteger otros derechos humanos.**³² (énfasis propio).

Si bien el derecho a la libertad de expresión y de acceso a las TIC no constituyen derechos absolutos, su restricción se encuentra detalladamente reglada por la Constitución y las normas de fuente internacional, por virtud de las cuáles, por ejemplo, se prohíbe la censura y las restricciones indirectas, además de que se establecen estrictos requisitos de legalidad, finalidad legítima, necesidad y proporcionalidad.

En paralelo, resulta fundamental precisar que el principio de neutralidad de la red no implica que los PSI se encuentren impedidos de realizar la gestión del tráfico de Internet, sin embargo, como la CIDH ha establecido con claridad, dicha gestión de tráfico únicamente puede considerarse justificada cuando “sea estrictamente necesario y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; y para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red. En este último caso, las medidas empleadas no deben discriminar entre tipos de aplicaciones o servicios”³³.

A partir de lo anteriormente descrito, debe concluirse que el principio de neutralidad de la red constituye una expresión misma de los derechos a la libertad de expresión y de acceso a las TIC, incluyendo la banda ancha e Internet, por lo que una vulneración de este principio constituye en consecuencia, una vulneración a los derechos humanos desarrollados.

ii. *El derecho a la protección de las personas consumidoras y usuarias de servicios de telecomunicaciones*

En estrecha vinculación con el derecho a la libertad de expresión y de acceso a las TIC, el parámetro de regularidad constitucional mexicano también ha desarrollado como derechos fundamentales los derechos de protección de las personas consumidoras y los derechos de las personas usuarias de servicios de telecomunicaciones.

A partir del artículo 28, fracción III constitucional, el cual, entre otras cuestiones prohíbe los monopolios y prácticas monopólicas y reconoce la importancia de la libre competencia y la

³² Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Décima Época, Libro 43, Tomo II, Junio de 2017, Segunda Sala, p. 1433, Tesis: 2a. CII/2017 (10a.); Registro: 2014515.

³³ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*. 15 de marzo de 2017. Pág. 18, párr. 25. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

competencia la SCJN ha construido el derecho a la protección de las personas consumidoras como derecho fundamental.

Al respecto resulta pertinente citar precedentes como la Tesis 1a. XCVII/2015 (10a.) emitida por la 1a Sala de la SCJN de rubro **CONSUMIDOR. EL DERECHO A SU PROTECCIÓN TIENE RANGO CONSTITUCIONAL** y la tesis 1a. CCCXIII/2018 (10a.) emitida por la 1a Sala de la SCJN de rubro **DERECHO FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE LOS INTERESES DEL CONSUMIDOR. SU ALCANCE SE PROYECTA A TODAS LAS VERTIENTES JURÍDICAS QUE ENMARCAN LAS RELACIONES DE CONSUMO**, en las cuales se clarifica que este derecho tiene por objeto “contrarrestar las diferencias asimétricas que puedan presentarse entre las partes de una relación de consumo, y procurar que en las relaciones entre consumidores y proveedores exista equidad, transparencia y seguridad jurídica”.

De manera similar, a partir de la reforma constitucional del año 2013, en el artículo 6° y 28 constitucional, se reconocen los derechos de las personas usuarias de servicios de telecomunicaciones. Se destacan, el derecho a que los servicios de telecomunicaciones sean prestados en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, acceso libre, sin injerencias arbitrarias entre otras condiciones reconocidas en el art. 6°, apartado B, fracción II de la Constitución; y los derechos de las personas usuarias de telecomunicaciones, reconocido en el art. 6°, apartado B, fracción VI, desarrollado en el artículo 191 de la LFTR, en el cual se incluye, en su fracción VI, el derecho a la libre elección y no discriminación en el acceso a los servicios de Internet.

El concepto de “persona consumidora” difiere en enfoque con el de “persona usuaria”, en tanto el primero de dichos conceptos conlleva la noción de consumidora pasiva de bienes y servicios, mientras que las personas usuarias, en particular las personas usuarias de Internet, dada la naturaleza multidireccional, dinámica e interactiva, la velocidad, alcance global a un relativo bajo costo, y los principios de diseño descentralizado y abierto de Internet, no solamente “consumen” servicios ni únicamente reciben información, sino que a partir del acceso a Internet tienen la oportunidad de difundir información y ofrecer aplicaciones, contenidos y servicios en Internet.

No obstante, sin dejar de apreciar las diferencias entre la noción tradicional de “persona consumidora” y las personas usuarias de Internet, incluyendo a las Proveedoras de

aplicaciones, contenidos y servicios (en adelante “PACS”), definidas por el art. 2, fracción VI de los Lineamientos como la “persona física o moral que proporciona a los usuarios finales, aplicaciones, contenidos, y/o servicios en Internet”, es claro que la Constitución reconoce de manera similar a la protección de los intereses de las personas usuarias de Internet como un derecho fundamental reconocido por el artículo 6 y 28 constitucional.

En este sentido, debe reconocerse que del derecho fundamental de protección de las personas “consumidoras” y de las personas usuarias de telecomunicaciones también se desprende el principio de neutralidad de la red, en tanto el mismo tiene por objeto asegurar que las personas usuarias, incluyendo las PACS, puedan recibir y ofrecer contenidos, aplicaciones y servicios en Internet sin discriminación y sin injerencias arbitrarias, ya sean personas físicas o morales, con o sin fines de lucro, para el entretenimiento, el acceso a la cultura y la educación, para relacionarse socialmente, para ejercer el derecho al trabajo, participar políticamente, para el comercio, para explorar y en general para el libre desarrollo de su personalidad.

Así, el principio de neutralidad de la red pretende evitar que los PSI abusen de su posición para favorecer a algunas aplicaciones, contenidos y servicios en internet en perjuicio de otras y viceversa. También busca evitar que unilateralmente o mediante acuerdos entre PSI y PACS se erijan barreras de entrada en Internet que limiten la competencia y la innovación en la oferta de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, con lo cual se protege además el derecho de las personas usuarias a contar con una mayor y más diversa oferta de aplicaciones, contenidos y servicios, lo cual permite una auténtica libertad de elección.

De esta manera, también debe concluirse que el principio de neutralidad de la red constituye una expresión de los derechos a la protección de los intereses de las personas “consumidoras” y usuarias de servicios de telecomunicaciones, por lo que una vulneración de este principio constituye en consecuencia, una vulneración a estos derechos humanos.

iii. El derecho a la no discriminación

El principio de igualdad y no discriminación permea todo el ordenamiento jurídico. Este derecho se encuentra reconocido en el primer y segundo párrafo del artículo primero, el artículo 2 apartado B, 4, 5, 14, 17 y 31 de la Constitución, así como por los artículos 1 de la

CADH y 2 del PIDCP, derivado de lo anterior, se entiende que se imponen obligaciones y deberes específicos a los poderes públicos con relación a este principio³⁴.

El derecho a la igualdad se configura conceptualmente en dos modalidades; (I) la igualdad formal o de derecho; y (II) la igualdad sustantiva o de hecho. La primera es una protección contra distinciones o tratos arbitrarios y se compone a su vez de la igualdad ante la ley, como uniformidad en la aplicación de la norma jurídica por parte de todas las autoridades, e igualdad en la norma jurídica.

La segunda modalidad -igualdad sustantiva o de hecho- radica en alcanzar *una paridad de oportunidades en el goce y ejercicio real y efectivo de los derechos humanos de todas las personas*, lo que conlleva a que en algunos casos sea necesario remover y/o disminuir los obstáculos sociales, políticos, culturales, económicos o de cualquier otra índole que impidan a los integrantes de ciertos grupos sociales vulnerables gozar y ejercer tales derechos.³⁵

La discriminación, ya sea respecto de normas o actos, puede acontecer tanto de manera directa, como indirecta. La jurisprudencia de la SCJN establece que la discriminación indirecta significa que las leyes, las políticas o las prácticas públicas o privadas son neutras en apariencia, pero afecta desproporcionadamente a personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja³⁶ en comparación de otros en una situación análoga³⁷ sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable.³⁸

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha precisado que el principio de derecho imperativo de protección igualitaria y efectiva de la ley y no discriminación, determina que los Estados **"deben abstenerse de producir regulaciones discriminatorias o que**

³⁴ . Tesis de jurisprudencia 64/2016 (10a.). "PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE". Tomo XXVII. Junio de 2008. Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Novena Época. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del uno de junio de dos mil dieciséis.

³⁵ Segunda Sala SCJN. Amparo Directo 9/2018 P.19

³⁶ Acción de Inconstitucionalidad 8/2014. Aprobado por mayoría de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Encargado del engrose: Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena. Secretaria: Karla I. Quintana Osuna. p. 89 par.71 De esta sentencia derivó la Tesis aislada P. VII/2016 (10a.) emitida por el Pleno de la SCJN de rubro: "DISCRIMINACIÓN POR OBJETO Y POR RESULTADO. SU DIFERENCIA." Registro 2012597

³⁷ AD 9/2018 p. 32

³⁸ Tesis 1ª. XLIV/2014 (10a.), emitida por la Primera Sala de esta Suprema Corte de rubro y texto: "DERECHO HUMANO A LA IGUALDAD JURÍDICA. DIFERENCIAS ENTRE SUS MODALIDADES CONCEPTUALES

tengan efectos discriminatorios en los diferentes grupos de una población al momento de ejercer sus derechos³⁹

La SCJN también ha manifestado que es necesario introducir factores contextuales o estructurales en el análisis de la discriminación para poder establecer que una norma o política pública sí genera un efecto discriminatorio en la persona aunque aparente ser neutral.

El principio de neutralidad de la red se encuentra estrechamente vinculado con el principio de no discriminación, en tanto el mismo pretende garantizar el acceso de cualquier persona a Internet, en igualdad de condiciones, para recibir u ofrecer contenidos, aplicaciones o servicios, de manera que Internet sea un espacio plural, diverso, abierto e innovador en el que los PSI no puedan hacer diferencias de trato al tráfico de Internet con base en el origen, destino, contenido, aplicación o servicio por razones políticas, económicas, comerciales o de cualquier otra índole.

Como ya se ha expresado, para que la gestión de tráfico pueda considerarse objetiva y razonable a la luz del principio de igualdad y no discriminación, es preciso que la misma se sea estrictamente necesaria y proporcional para preservar la integridad y seguridad de la red; para prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; o para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red, sin que las medidas adoptadas discriminen entre tipos de aplicaciones o servicios⁴⁰.

Así mismo, para efectos de apreciar los factores contextuales que dimensionan el impacto que las políticas de gestión de tráfico pueden generar de manera diferenciada, ya sea directa o indirectamente, es necesario reiterar que Internet es un espacio en el que conviven una enorme cantidad diversa de personas, de tamaños distintos, con capacidades económicas, administrativas y técnicas diversas, que ofrecen contenidos, aplicaciones y servicios con fines diversos, desde lucrativos, no lucrativos, políticos, culturales, sociales, laborales, educativos y comerciales, todas las cuales poseen el mismo derecho de participar en condiciones de igualdad para recibir y ofrecer contenidos, aplicaciones y servicios en

³⁹ Cfr. Caso Artavia Murillo y otros (“fecundación in vitro”) vs. Costa Rica. *Fondo, Reparaciones y Costas*. Sentencia de 28 de septiembre de 2012. Página 134. Párrafos 285 y 286.

⁴⁰ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*. 15 de marzo de 2017. Pág. 18, párr. 25. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/INTERNET_2016_ESP.pdf

Internet, lo cual además concuerda con el interés público de fomentar la pluralidad y diversidad en el flujo informativo que Internet posibilita a una escala inédita.

De esta manera, una norma o práctica que tenga como objetivo o efecto el favorecimiento o desventaja de ciertos contenidos, aplicaciones o servicios, entorpezca la participación de grupos determinados o fomente la concentración, se encontrará en contradicción con el principio de igualdad y no discriminación y el principio de neutralidad de la red al que se encuentra íntimamente ligado.

Por lo anterior, también debe concluirse que el principio de neutralidad de la red constituye una expresión del derecho de igualdad y no discriminación, por lo que una vulneración de este principio constituye en consecuencia, una vulneración a este derecho humano fundamental.

b. El reconocimiento legal del principio de neutralidad de la red en México

La neutralidad de la red se encuentra reconocida desde el año 2014 en la LFTR, la cual establece en sus artículos 145 y 146 la obligación del IFT de expedir lineamientos de carácter general orientados a garantizar la neutralidad sobre la base de siete principios:

Artículo 145. Los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet deberán sujetarse a los lineamientos de carácter general que al efecto expida el Instituto conforme a lo siguiente:

I. Libre elección. Los usuarios de los servicios de acceso a Internet podrán acceder a cualquier contenido, aplicación o servicio ofrecido por los concesionarios o por los autorizados a comercializar, dentro del marco legal aplicable, sin limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos.

No podrán limitar el derecho de los usuarios del servicio de acceso a Internet a incorporar o utilizar cualquier clase de instrumentos, dispositivos o aparatos que se conecten a su red, siempre y cuando éstos se encuentren homologados;

II. No discriminación. Los concesionarios y los autorizados a comercializar que presten el servicio de acceso a Internet se abstendrán de obstruir, interferir, inspeccionar, filtrar o discriminar contenidos, aplicaciones o servicios;

III. Privacidad. Deberán preservar la privacidad de los usuarios y la seguridad de la red;

IV. Transparencia e información. Deberán publicar en su página de Internet la información relativa a las características del servicio ofrecido, incluyendo las políticas de gestión de tráfico y administración de red autorizada por el Instituto, velocidad, calidad, la naturaleza y garantía del servicio;

V. Gestión de tráfico. Los concesionarios y autorizados podrán tomar las medidas o acciones necesarias para la gestión de tráfico y administración de red conforme a las políticas autorizadas por el Instituto, a fin de garantizar la calidad o la velocidad de servicio contratada por el usuario, siempre que ello no constituya una práctica contraria a la sana competencia y libre concurrencia;

VI. Calidad. Deberán preservar los niveles mínimos de calidad que al efecto se establezcan en los lineamientos respectivos, y

VII. Desarrollo sostenido de la infraestructura. En los lineamientos respectivos el Instituto deberá fomentar el crecimiento sostenido de la infraestructura de telecomunicaciones.

Artículo 146. Los concesionarios y los autorizados deberán prestar el servicio de acceso a Internet respetando la capacidad, velocidad y calidad contratada por el usuario, con independencia del contenido, origen, destino, terminal o aplicación, así como de los servicios que se provean a través de Internet, en cumplimiento de lo señalado en el artículo anterior.

En este sentido, a partir de una interpretación sistemática de los derechos humanos vinculados al principio de neutralidad de la red, así como de los principios establecidos en los artículos 145 y 146 de LFTR, los cuales prevén limitadas circunstancias en las que los PSI pueden válidamente realizar la gestión de tráfico de Internet, es necesario concluir que el IFT debió apegarse a dichos principios al expedir los Lineamientos, pues constituyen un mandato constitucional, convencional y legal que representan límites a la libertad de configuración regulatoria del Instituto.

Es decir, para evaluar la constitucionalidad de los Lineamientos expedidos por el IFT resulta necesario evaluar si los mismos cumplen con el mandato constitucional y legal de protección efectiva del principio de neutralidad de la red, a partir de los principios

establecidos en el artículo 145 y 146 de la LFTR, por lo que de apreciarse una contradicción o insuficiencia de los Lineamientos para garantizar que la gestión de tráfico y administración de la red llevada a cabo por los PSI con los derechos y principios consagrados por la neutralidad de la red, deberá concluirse que dichos Lineamientos vulneran el parámetro de regularidad constitucional.

De esta manera, una vez desarrollado el contenido y alcance del principio de neutralidad de la red como un principio derivado de una interpretación sistemática de los derechos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la no discriminación y a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de Internet, así como establecidos los límites a la libertad de configuración regulatoria del IFT a partir del mandato expreso del artículo 145 y 146 de la LFTR de expedir Lineamientos para proteger efectivamente la neutralidad de la red a partir de principios como la libertad de elección, la no discriminación, la privacidad, la transparencia, la garantía de condiciones de competencia efectiva, entre otros, se procede a continuación a desarrollar cada uno de los conceptos de violación en los que se demuestra como es que los Lineamientos expedidos por la autoridad responsable, contravienen el principio de neutralidad de la red y desatienden el mandato constitucional y legal de su protección.

PRIMERO.- LA AUTORIZACIÓN DE OFERTAS DE ACCESO GRATUITO, PATROCINADO POR UN TERCERO O POR EL PSI, A ALGUNOS CONTENIDOS, APLICACIONES O SERVICIOS DISPONIBLES EN INTERNET, CONOCIDAS COMO “OFERTAS DE TARIFA CERO” (ZERO RATING), CONTEMPLADA EN LOS ARTÍCULOS 2, FRACCIÓN I, 7, ÚLTIMO PÁRRAFO, 8, FRACCIONES I, II Y III, Y ÚLTIMO PÁRRAFO, 9, PENÚLTIMO Y ÚLTIMO PÁRRAFO Y 11, PRIMÉR PÁRRAFO Y FRACCIÓN I DE LOS LINEAMIENTOS VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 1 Y 13 DE LA CADH, 2 Y 19 DEL PIDCP EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD DE ELECCIÓN, NO DISCRIMINACIÓN Y DE COMPETENCIA ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 145, FRACCIONES I, II Y V Y 146 DE LA LFTR.

En este primer concepto de violación se reclaman las siguientes porciones normativas de los Lineamientos, identificadas con resaltado y subrayado para mayor claridad:

- En el artículo 2, fracción I, la porción normativa “, que es patrocinado por el PSI o por un tercero distinto al usuario final”:

Artículo 2. Para efectos de los presentes lineamientos, además de las definiciones previstas en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la Ley Federal de Competencia Económica y demás disposiciones legales y administrativas aplicables, se entenderá por:

*I. Acceso gratuito: consumo de datos en contenidos, aplicaciones o servicios específicos en Internet, sin costo para el usuario final, **que es patrocinado por el PSI o por un tercero distinto al usuario final.***

- En el artículo 7, segundo párrafo, la porción normativa “salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8”:

Artículo 7. En la provisión del servicio de acceso a Internet, los PSI deberán garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet. Para ello, deberán abstenerse de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 4.

*En ningún caso los PSI podrán poner a disposición de los usuarios finales ofertas que proporcionen acceso a un subconjunto de contenidos, aplicaciones o servicios disponibles en Internet, **salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8** o de los servicios referidos en el artículo 10.*

- En el artículo 8, las fracciones I, II y III en su totalidad, así como el último párrafo de dicho artículo:

Artículo 8. Las ofertas del servicio de acceso a Internet que los PSI pongan a disposición de los usuarios finales podrán considerar lo siguiente:

I. El acceso gratuito, patrocinado por un tercero, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

Para tales efectos, los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, las cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado.

II. El acceso gratuito, patrocinado por el PSI, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

III. La posibilidad de que los usuarios finales adquieran paquetes de datos para el acceso a contenidos, aplicaciones y/o servicios específicos, en tanto estos se sujeten a la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.

IV. La modificación a la velocidad de transmisión de los datos una vez alcanzado el tope de datos, siempre y cuando dicha modificación se aplique por igual a todos los contenidos, aplicaciones y servicios.

Lo previsto en las fracciones I, II y III no podrá ofrecerse más allá de la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.

- En el artículo 9, los párrafos penúltimo y último en su totalidad:

Artículo 9. Los PSI podrán ofrecer acceso gratuito, sin restricciones a disponibilidad de datos o vigencia de un plan o paquete del servicio de acceso a Internet, a contenidos, aplicaciones y/o servicios:

I. De las autoridades, dependencias, entidades, órganos y organismos de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, en el ámbito federal, estatal o municipal, así como de órganos y organismos autónomos, que contribuyan con la reducción de la brecha digital en el ámbito de sus atribuciones sustantivas;

II. De las instituciones del sistema financiero con el objetivo de promover la inclusión financiera digital, o

III. De los PSI para permitir a los usuarios finales realizar consultas, recargas, pagos y contrataciones de los servicios de telecomunicaciones.

Lo anterior con independencia de que sea un tercero o el PSI quien patrocine el acceso a tales aplicaciones, contenidos y/o servicios.

Cuando el acceso gratuito sea patrocinado por un tercero, los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, las cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado.

- En el artículo 11 las porciones normativas “que cuenten con ofertas de patrocinio de datos en términos de la fracción I del artículo 8” en el primer párrafo, así como la fracción I:

*Artículo 11. Los PSI **que cuenten con ofertas con patrocinio de datos en términos de la fracción I del artículo 8**, que provean acceso a contenidos, aplicaciones y/o servicios en términos del artículo 9 y/o que provean servicios en términos del artículo 10 deberán presentar ante el Instituto, en formato electrónico editable dentro de los 10 (diez) días hábiles siguientes al término de*

cada semestre, en los términos y formato que al efecto determine el Instituto, un informe semestral que incluya, al menos, lo siguiente:

I. Respetto a las ofertas con patrocinio de datos, la referencia al contenido, aplicación o servicio patrocinado, la persona física o moral que patrocina los datos y el folio de inscripción del Registro Público de Concesiones que contenga la tarifa contratada.

II. Respetto a las ofertas de servicios en términos del artículo 10, un listado y descripción de cada uno de los servicios provistos en el periodo reportado.

De las porciones normativas combatidas, en particular del artículo 8, fracciones I y II de los Lineamientos expedidos por el IFT, se desprende la autorización a que los PSI realicen ofertas del servicio de acceso a Internet en las que se contemple el acceso gratuito, patrocinado por un tercero o por el PSI, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

Esta práctica comercial, conocida como “tarifa cero” o “zero rating”, implica la posibilidad de que los PSI decidan unilateralmente o mediante acuerdos comerciales con algunos PACS ofrecer a las personas usuarias que el volumen de datos consumido por la utilización de algunas aplicaciones, contenidos y/o servicios en Internet no se impute al volumen de datos incluido en el plan o paquete del servicio de acceso contratado por las personas usuarias.

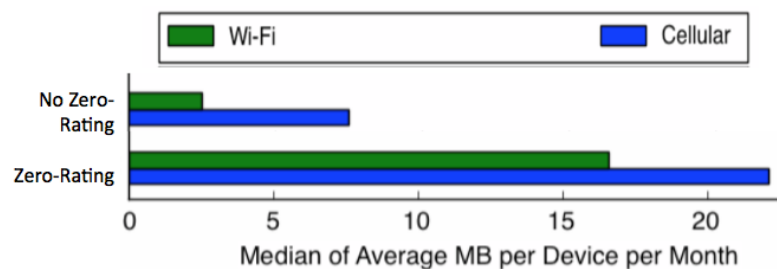
De esta manera, se autoriza a los PSI a llevar a cabo una gestión de tráfico de Internet en la que, basándose en criterios comerciales, se hace un trato diferenciado entre aquellas aplicaciones, contenidos y servicios de Internet comprendidas dentro del paquete con “tasa cero” y el resto de aplicaciones, contenidos y servicios de Internet.

Las disposiciones que autorizan las prácticas comerciales y de gestión de tráfico descritas en los párrafos precedentes incumplen con lo establecido en los artículos 145 y 146 de la LFTR, en particular los principios de libre elección, no discriminación y gestión de tráfico, y con ello violan el principio de neutralidad de la red, produciendo así violaciones a los derechos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, a la no discriminación e incumplen el principio de legalidad, como a continuación se detalla.

1. Violación del principio de libertad de elección

Al permitirse la gestión de tráfico a partir de criterios comerciales para realizar ofertas de “tarifa cero” (zero rating) se vulnera la libertad de elección de las personas usuarias, reconocido en el artículo 145, fracción I de la LFTR, en tanto dicha libertad de elección se encuentra condicionada por la diferencia de costo entre el acceso a aplicaciones, contenidos y servicios en Internet con tasa cero y aquéllas que no poseen tasa cero.

Existe evidencia de que las personas usuarias eligen (que no es lo mismo que prefieren) las aplicaciones que no cuentan para el límite de datos que tienen dentro de sus planes o paquetes contratados. Un estudio realizado por CTIA concluyó que cerca del 74% de las personas encuestadas contestó que estaría más dispuesta a ver videos de nuevos proveedores si su consumo no fuera contabilizado como parte de sus datos contratados.⁴¹ Otro estudio,⁴² muestra como el consumo de la aplicación de mensajería de texto dominante *Whatsapp* se incrementa hasta tres veces más al mes cuando es una aplicación que no cuenta como parte del límite de datos contratados (zero rating), como se muestra en la siguiente gráfica⁴³:



Estos son solo algunos de los muchos ejemplos que existen para mostrar la notoria relación que hay entre la elección final de las personas y la política de gestión de tráfico implementada por los PSI. Como mencionamos anteriormente, esta elección no es necesariamente un reflejo de las preferencias reales de las personas usuarias. La decisión se encuentra influenciada por la percepción de “gratuidad” de estas aplicaciones. Este fuerte incentivo, que además suele constituir publicidad engañosa, infringe el derecho de las

⁴¹ CTIA - The Wireless Association, CTIA Mobile Wireless Service Survey. <http://www.ctia.org/docs/default-source/default-document-library/2014-ctia-mobilewireless-service-survey-final.pdf>, (2014)

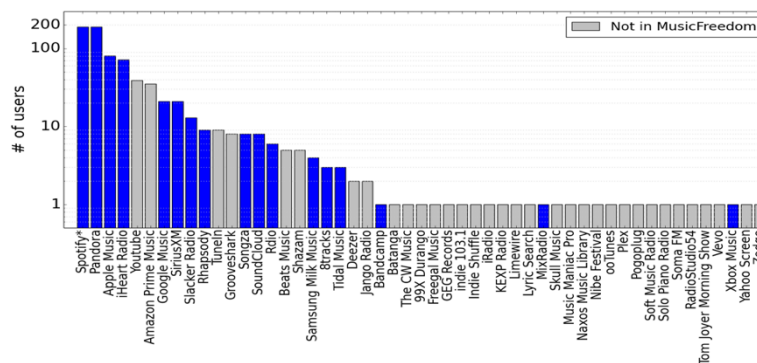
⁴² How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage? Freedom-to-tinker.com, <https://freedom-to-tinker.com/2016/02/10/how-does-zero-rating-affect-mobile-data-usage/>

⁴³ Ídem

personas consumidoras y usuarias de utilizar las aplicaciones, contenidos o servicios que realmente reflejan sus preferencias finales y, por lo mismo, vulnera su libertad de elección.⁴⁴

Lo anterior redundaría en afectaciones adicionales a las personas usuarias de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, pues las condiciona a utilizar aplicaciones, contenidos y servicios o a aceptar términos y condiciones de uso que de otra manera no preferirían ni aceptarían en caso de que las aplicaciones, contenidos y servicios de su preferencia tuvieran el mismo costo de datos que las aplicaciones, contenidos y servicios con tasa cero. Esto coacciona a las personas usuarias, por ejemplo, a utilizar aplicaciones que realizan un tratamiento de datos personales contrario a sus verdaderos intereses, en lugar de utilizar aplicaciones que no llevan a cabo dichos tratamientos, derivado de la diferencia de costo provocado por las políticas de gestión de tráfico basadas en criterios comerciales.

Al respecto existe evidencia de que las personas tienen preferencias muy diversas en cuanto a qué aplicaciones elegir e, incluso, sobre la clase de aplicaciones que preferirían que fueran parte de estos paquetes. Una encuesta demostró que en paquetes en los que supuestamente se incluye “gratuitamente” a todas las aplicaciones musicales, los usuarios tienen preferencias que no se encuentran reflejadas dentro del servicio, como lo muestra la siguiente gráfica⁴⁵:



La misma encuesta demostró que las personas difieren también en el tipo o la clase de aplicaciones que les gustaría que fueran incluidas en los planes de manera “gratuita”. En

⁴⁴ Thomas Lohninger, Benedikt Gollatz, et. at., *REPORT the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement*, EPICENTER Works for Digital Rights, 22 (2019).

⁴⁵ What is wrong with zero rating, and how to fix it. Medium, <https://medium.com/@qyiakoumis/what-is-wrong-with-zero-rating-and-how-to-fix-it-7eb229e9e610>

una muestra de tan sólo 1000 usuarios, se eligieron 106 diferentes tipos de aplicaciones que pueden ser divididas dentro de las siguientes categorías:⁴⁶

| Category | # of apps | Popularity | # of apps |
|--------------|-----------|------------|-----------|
| AV Streaming | 32 | < 1M | 16 |
| Social | 12 | 1M-10M | 13 |
| News | 12 | 10M-100M | 28 |
| Gaming | 9 | 100M-500M | 14 |
| Photos | 4 | > 500M | 10 |
| Email | 4 | N/A | 25 |
| Maps | 4 | | |
| Browser | 3 | | |
| Education | 2 | | |
| Other | 24 | | |

Por lo tanto, los PSI que pretenden emular las decisiones de los usuarios comúnmente se basan en suposiciones que no se encuentran basadas en evidencia y que terminan justificándose como profecías autocumplidas solamente porque reflejan la respuesta al incentivo creado para que los usuarios ajusten sus preferencias al modelo de “gratuidad” sesgado que se les presenta.

Adicionalmente, es fundamental apreciar que las ofertas de tarifa cero, a pesar de promocionarse como beneficios y ahorros para las personas usuarias, suelen provocar mayores costos económicos para las mismas. Existen análisis económicos que han demostrado que estas ofertas pueden incrementar el costo total de los datos móviles en el mercado. En la Unión Europea, un estudio demostró en 2017 que, en los mercados donde estas prácticas eran permitidas, el costo aumentó el 1% y, en los mercados en los que estaban prohibidas, hubo una reducción del 10% en los precios.⁴⁷

En este sentido, las normas combatidas no solo permiten prácticas que afectan la libertad de elección de las personas usuarias sino que inclusive le afectan de manera encubierta o engañosa, en tanto el “ahorro” derivado del acceso gratuito a unas cuantas aplicaciones, contenidos y servicios se revierte con el aumento en los costos derivados del acceso a cualquier otra aplicación, contenido o servicio en Internet que no cuenta con tarifa cero.

⁴⁶ Ídem.

⁴⁷ Thomas Lohninger, Benedikt Gollatz, et. at., *REPORT the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement*, EPICENTER Works for Digital Rights, 30 (2019).

2. Violación del principio de no discriminación y del principio de gestión de tráfico al afectar las condiciones de competencia efectiva

Al permitirse la gestión de tráfico a partir de criterios comerciales para realizar ofertas de “tarifa cero” (zero rating) se vulnera el principio de no discriminación, reconocido en el artículo 145, fracción II y en el artículo 146 de la LFTR, en tanto las gestiones de tráfico autorizadas por las normas combatidas no se llevan a cabo dentro de las premisas autorizadas por la Ley y por las normas de derechos humanos vinculadas al principio de neutralidad de la red, con lo cual se beneficia a unas cuantas PACS y se perjudica al resto de personas usuarias y PACS, afeitándose la competencia efectiva, la pluralidad y diversidad en Internet, con lo cual además se vulnerándose así también el principio establecido en la fracción V del artículo 145 y el artículo 146 de la LFTR, entre otras normas.

Resulta de suma importancia resaltar que el principio de no discriminación (al igual que el principio de libertad de elección), no solo deben considerarse respecto de medidas técnicas de gestión o administración de red, sino a cualquier clase de trato diferenciado, como puede ser una práctica comercial.⁴⁸ Esto es porque, si bien los métodos utilizados para gestionar la red son distintos, los resultados que tiene la práctica son idénticos a los de una discriminación puramente técnica (cómo lo es la degradación del tráfico o la priorización de tráfico (también conocida como “*fast lanes*”).

Como fue desarrollado en el preámbulo a los conceptos de violación, a partir de una interpretación sistemática de la Constitución, las normas de derechos humanos de fuente internacional, así como de los artículos 145 y 146 de la LFTR que configuran el marco jurídico de protección al principio de neutralidad de la red, las únicas circunstancias autorizadas para llevar a cabo técnicas de gestión de tráfico y administración de red son aquellas que sean estrictamente necesarias y proporcionales para:

- A. Preservar la integridad y seguridad de la red;
- B. Prevenir la transmisión de contenidos no deseados por expresa solicitud –libre y no incentivada– del usuario; o

⁴⁸ Barbara van Schewick, *The Case for Meaningful Network Neutrality Rules*, The Center for Internet and Society, 4 (2015)

- C. Para gestionar temporal y excepcionalmente la congestión de la red para “garantizar la calidad y velocidad del servicio contratado”, sin que las medidas adoptadas discriminen entre tipos de aplicaciones o servicios⁴⁹

De esta manera, se hace notar que la gestión de tráfico con base en criterios comerciales no se encuentra reconocida como una causal válida para llevar a cabo gestiones de tráfico. Por el contrario, debe entenderse que diferencias en la gestión de tráfico a partir de criterios comerciales o intercambios de valor, ya sean monetarios, en especie o que constituyan un beneficio de cualquier tipo para los PSI o los PACS, resultan ser abiertamente discriminatorias de la mayoría de personas usuarias y PACS no contempladas dentro de los paquetes de tarifa cero (zero rating).

En efecto, resulta fundamental considerar que las personas usuarias de los servicios prestados por los PSI no son únicamente consumidoras pasivas de información y servicios prestados a través de Internet, sino que son a la vez proveedoras de aplicaciones, contenidos y servicios (PACS) que compiten con otras proveedoras por llegar a la mayor cantidad de personas usuarias, en ejercicio pleno de su derecho a la libertad de expresión. Una de las características que tiene Internet y que funciona como herramienta para habilitar el ejercicio de derechos humanos es la reducción de los costos de innovación, difusión y oferta de contenidos, servicios y aplicaciones, con lo cual se favorece la pluralidad y diversidad a una escala inédita en la historia de la humanidad.

A su vez, debe contemplarse la inmensa diversidad de capacidades económicas, técnicas y administrativas en el universo de PACS, así como los distintos fines que persiguen, incluyendo aquellos lucrativos y comerciales, pero también aquéllos sin fines de lucro, con fines de participación política, social o cultural o que a través de Internet reivindican su identidad individual o colectiva, todas las cuales poseen igual derecho a participar en el libre flujo informativo que permite Internet.

En este sentido, las ofertas de tarifa cero (*zero rating*) patrocinadas por el PSI o por terceros, que son autorizadas por las normas cuya inconstitucionalidad se reclama, permiten a los PSI a establecerse como “cadeneros” (gatekeepers) y erigir barreras de entrada a los PACS que no satisfagan los requisitos financieros, administrativos o técnicos para ser parte de las ofertas de tarifa cero, con lo cual se afecta su posibilidad de competir

⁴⁹ CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. *Estándares para una Internet libre, abierta e incluyente*. 15 de marzo de 2017. Pág. 18, párr. 25.

en condiciones de igualdad, en tanto dichas ofertas moldean las decisiones finales de las personas usuarias. Es decir, los PSI adquieren el poder de decidir o influenciar significativamente quiénes ganan y quiénes pierden en los mercados de aplicaciones, contenidos y servicios de Internet. Esta posición privilegiada le da al PSI un monopolio sobre las personas usuarias y como resultado, también le da al PSI la posibilidad de establecer precios monopólicos a los PACS que pretendan “patrocinar” los datos de sus usuarias.⁵⁰

Si bien, de acuerdo con el párrafo segundo del artículo 8, fracción I de los Lineamientos, *“los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, las cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado”*, dicha disposición no evita los efectos discriminatorios derivados de las ofertas de tarifa cero pues, respecto de las tarifas cero patrocinadas por terceros, es claro, como se ha establecido reiteradamente, que no todos los PACS tienen la misma capacidad económica, por lo que la fijación de precios de patrocinio aparentemente neutrales, conlleva un impacto diferenciado que beneficia a las PACS en posición dominante o con el respaldo de grandes grupos económicos y perjudica a aquéllas PACS entrantes, pequeñas o sin fines de lucro, lo cual constituye una forma de discriminación indirecta prohibida por el parámetro de regularidad constitucional que, además, fomenta la concentración y disminuye la innovación, pluralidad y diversidad en la oferta de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, lo cual produce una serie de efectos adversos al interés público y al ejercicio de derechos humanos.

Igualmente, deben considerarse los efectos generados por las cargas que impone el adecuar una aplicación, contenido o servicio a los parámetros técnicos que permitan al PSI llevar a cabo la gestión de tráfico y las cargas administrativas que impone la negociación y gestión administrativa requerida para ser parte de las ofertas de tarifa cero. En este estudio ⁵¹ se aporta evidencia que demuestra que no es suficiente con que las ofertas sean abiertas y transparentes, pues las políticas de los PSI respecto de cómo responden a las solicitudes de los PACS para ser incluidos en los planes de tarifa cero varían considerablemente. Existen PACS que pueden solventar el costo de esperar o negociar y PACS que no. En esta

⁵⁰ Barbara van Schewick, *The Case for Meaningful Network Neutrality Rules* Barbara van Schewick, The Center for Internet and Society, 11 (2015)

⁵¹ Thomas Lohninger, Benedikt Gollatz, et. at., *REPORT the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement*, EPICENTER Works for Digital Rights, 28 (2019).

muestra, más de 10 operadores no contestaron el requerimiento de los PACS para entrar en el servicio de datos auspiciados, como se muestra a continuación:

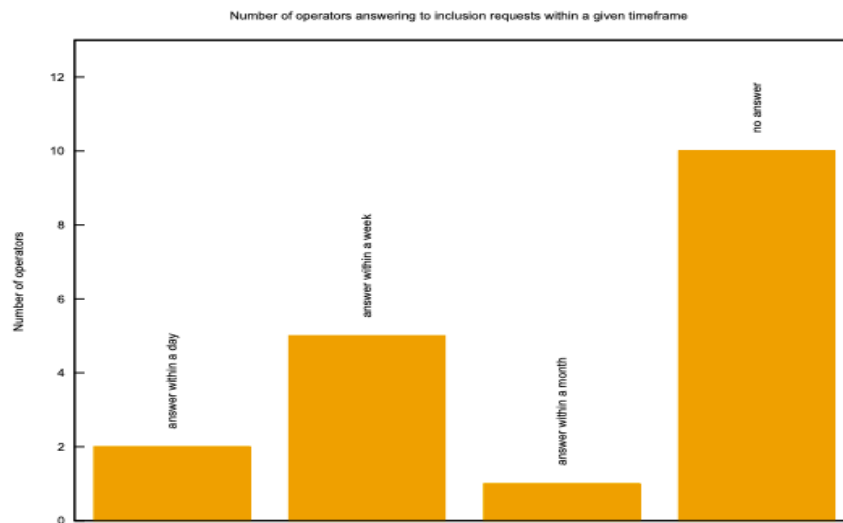


Illustration 11: Duration of the response time of IAS providers on CAP request to participate in DPP

Esto tiene consecuencias importantes para la innovación dentro de Internet, que es un mercado de múltiples lados con muy pocas barreras a la entrada, lo que ha permitido innovar a un bajo costo y sin permiso. A través de la historia del Internet, algunas de las aplicaciones más importantes se produjeron con nada o muy poco fondeo, incluyendo Google, Facebook, Yahoo e Ebay.⁵² Por ejemplo, *Foursquare* creció 100 000 usuarios con \$25 000 dólares, y Tumblr alcanzó millones de usuarios antes de contratar a su empleado número 10.⁵³ Incrementar el costo de la innovación podría tener como resultado una falta de pluralidad de contenidos, aplicaciones y servicios.

Lo anterior se exagera respecto de las ofertas de tarifa cero patrocinadas por el propio PSI, contempladas en la fracción II del artículo 8 de los Lineamientos, respecto de las cuales, los Lineamientos no establecen regulación alguna que establezca obligaciones de transparencia, no discriminación o análisis de efectos anticompetitivos en los mercados de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, con lo cual el PSI adquiere, gracias a las normas combatidas, un enorme poder para favorecer o perjudicar de manera opaca y arbitraria a algunas PACS, inclusive, esto permite a los PSI promover a PACS que son parte de su mismo grupo económico y fomentar prácticas de integración vertical, como es el caso

⁵² Van Schewick (2010c), pp. 3-5; van Schewick (2010b), pp. 204-213, 310-314, 318-328, 334-345 (discussing the importance of different types of low-cost innovators, including many examples)

⁵³ Brad Burnham Notice of ex parte meetings, May 6, 2014, p. <http://apps.fcc.gov/ecfs/document/view?id=7521115343>

de la concesionaria Radiomóvil DIPSA S.A. de C.V. con nombre comercial “TELCEL”, el cual es además agente económico preponderante, y en este momento se realiza ofertas que tarifa cero de PACS como “CLARO MÚSICA”, la cual forma parte del mismo grupo económico “América Móvil”⁵⁴.

Como será desarrollado con mayor énfasis en el concepto de violación quinto, el hecho de que el párrafo segundo del artículo 13 de los Lineamientos establezca la posibilidad de que el IFT determine “la suspensión de políticas de gestión de tráfico y administración de red específicas” cuando advierta que contravienen lo dispuesto en los Lineamientos o “que afectan negativamente el desarrollo de la competencia y libre concurrencia”, no permite concluir que dicho mecanismo es efectivo para prevenir, evitar o remediar las violaciones alegadas en tanto dicho artículo únicamente contempla el impacto de las políticas de gestión de tráfico en el desarrollo de la competencia y libre concurrencia **“en la provisión del servicio de acceso a Internet”**, es decir, no contempla los efectos de estas políticas en la competencia y libre concurrencia en la provisión de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, ni contempla otras cuestiones de interés público afectadas por las ofertas de “tarifa cero” patrocinadas por el PSI o por terceros con base en criterios comerciales, lo cual, además de contravenir al principio de no discriminación, implica una violación al principio de gestión de tráfico reconocido en la fracción V del art. 145 de la LFTR, el cual establece que las medidas de gestión de tráfico no deben constituir prácticas contrarias a la competencia, sin acotarlo a la provisión de servicios de acceso a Internet.

En este sentido, esta parte quejosa considera evidente que las normas combatidas a través del presente concepto de violación resultan ser abiertamente contrarias a los principios de no discriminación, así como de gestión de tráfico establecidas en la LFTR. Lo anterior, además, coincide con decisiones recientes adoptadas en otras jurisdicciones.

En efecto, se destaca la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea (en adelante “TJUE”) en el asunto C-854/19 (Caso entre Vodafone GmbH y Bundesrepublik Deutschland) en el que dicho Tribunal analizó la compatibilidad de ofertas de “tarifa cero” con el artículo 3, apartado 3, del Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de noviembre de 2015 (DO 2015, L 310, p. 1), el cual establece casi de

⁵⁴ Ver por ejemplo la tarifa de Telcel con número de inscripción en el Registro Público de Concesiones 306864 denominada “Planlist Medium MPP”. Disponible en: https://tarifas.ift.org.mx/ift_visor/assets/ratefiles/15931995393920masivor1a8-registroplanlistmediummppfinal240620.pdf

manera idéntica a la fracción II del artículo 145 de la LFTR, el principio de no discriminación en la gestión de tráfico de Internet.

En dicha resolución, el TJUE consideró de manera destacada que:

“[E]l (...) Reglamento 2015/2120 (...) impone a los proveedores de servicios de acceso a Internet una obligación general de tratar el tráfico de manera equitativa, sin discriminación, restricción o interferencia, obligación que, **en ningún caso, puede ser obviada mediante prácticas comerciales puestas en marcha por estos proveedores o mediante acuerdos que estos celebren con usuarios finales.** (...)”

[L]os proveedores de servicios de acceso a Internet conservan la posibilidad de aplicar medidas razonables de gestión del tráfico. No obstante, esta posibilidad queda **supeditada, entre otros, al requisito de que tales medidas se basen en «requisitos objetivamente diferentes de calidad técnica del servicio para categorías específicas de tráfico» y no en «consideraciones comerciales».** Debe reputarse basada en tales «consideraciones comerciales», en particular, toda medida que un proveedor de servicios de acceso a Internet adopte en relación con cualquier usuario final que se traduzca, sin estar basada en esos requisitos objetivamente diferentes, en que no se depare un trato equitativo y sin discriminación a los contenidos, las aplicaciones o los servicios ofrecidos por los diferentes proveedores de contenidos, aplicaciones o servicios. (...)”

“[U]na opción tarifaria de «tarifa cero» (...) realiza una distinción en el tráfico de Internet basada en consideraciones comerciales, al no imputar a la tarifa básica el tráfico con destino a aplicaciones asociadas. Por consiguiente, esta práctica comercial no cumple la obligación general de trato equitativo del tráfico, sin discriminación ni interferencia, enunciada en el artículo 3, apartado 3, párrafo primero, del Reglamento 2015/2120.”

(énfasis añadido)

En igual sentido, esta parte quejosa considera que este H. Juzgado de Distrito debe emular la decisión del TJUE en el caso descrito y determinar que las normas combatidas en este concepto de violación vulneran la neutralidad de la red y el principio de no discriminación establecido en los artículos 145, fracción II y 146 de la LFTR.

3. Violación del principio de desarrollo sostenido de la infraestructura

Finalmente, no debe soslayarse que, a pesar de que frecuentemente se pretenden justificar prácticas como las ofertas de “tarifa cero” basadas en criterios comerciales bajo el argumento de que los ingresos adicionales que pueden recibir los PSI a partir de las ofertas de patrocinio conducen a una mayor inversión para el desarrollo de la infraestructura,

resulta pertinente manifestar que la evidencia no soporta tal afirmación, por el contrario, estos esquemas desincentivan la inversión en infraestructura por parte de los PSI.

En primer lugar, en los Lineamientos no se contempla obligación alguna por parte de los PSI para destinar recursos al desarrollo de infraestructura. Por el contrario, es notorio que la permisión de ofertas de “tarifa cero” patrocinadas por terceros proporciona incentivos perversos para los PSI, los cuales pueden considerar más lucrativa la escasez de ancho de banda disponible o considerar aumentar el precio de los datos móviles para que el “patrocinio” o la contratación de estos paquetes resulte más atractivo, tanto para PACS, como para consumidores. Como *Digital Fuel Monitor* ha documentado, los PSI que deciden ofrecer “gratuitamente” sus aplicaciones, normalmente, limitan el ancho de banda móvil al que los usuarios pueden acceder o aumentan el precio de este.⁵⁵ Esto afecta a todas las PACS que no pueden auspiciar los datos, así como a las personas que tienen estos planes, pero deciden utilizar una aplicación o ver un contenido fuera de este sistema.

En cualquier caso, la evidencia demuestra que la adopción de reglas que protegen la neutralidad de la red, en el peor de los casos, no tiene efecto alguno en la inversión, como lo demuestra el mayor estudio empírico realizado en Estados Unidos en el que se analizó la inversión durante los periodos de vigencia de la *Open Internet Order* del año 2015, la cual establecía protecciones a la neutralidad de la red, y de su posterior revocación en el año 2017 por parte del regulador estadounidense. La conclusión del estudio es que “los cambios en las reglas sobre neutralidad de la red en Estados Unidos no tuvieron ningún impacto en la inversión de parte de la industria de telecomunicaciones”⁵⁶.

Por el contrario, como se ha señalado, si se permite a los PSI generar ingresos mediante el cobro a los PACS a cambio de poder llegar a las personas usuarias en una posición de ventaja, los PSI adquieren un incentivo para mantener el estado de escasez para maximizar los ingresos derivados de su posición de *cadenero (gatekeeper)*⁵⁷.

Por ello es que debe considerarse que los Lineamientos emitidos por el IFT también contravienen el principio de desarrollo sostenido de la infraestructura establecido en el art.

⁵⁵ Digital Fuel Monitor, *Still not convinced that some EU telcos are trying to foreclose the mobile cloud storage market?*, Digital Fuel Monitor. 4 (2016).

⁵⁶ Christopher Alex Hooton, *Telecommunications Policy. Testing the economics of the net neutrality debate*. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2019.101869>

⁵⁷ Robin Lee & Tim Wu, *Subsidizing Creativity through Network Design: Zero-Pricing and Net Neutrality*, 2009. Disponible en: <https://www.aeaweb.org/articles.php?doi=10.1257/jep.23.3.61>

145, fracción VII, o al menos, es claro que dicha fracción no puede ser utilizada por la responsable como justificación para la autorización de prácticas contrarias a la neutralidad de la red como las desarrolladas en el presente concepto de violación.

Por todo lo anterior, es claro que las disposiciones combatidas en este concepto de violación, identificadas con precisión al inicio del mismo, al permitir la gestión de tráfico basada en criterios comerciales, en específico, las ofertas de “tarifa cero” patrocinadas por el PSI o por terceros, violan el principio de neutralidad de la red, en particular los principios de libre elección, no discriminación, gestión de tráfico (competencia) y desarrollo sostenido de la infraestructura establecidos en los artículos 145, fracciones I, II, V y VI y 146 de la LFTR y con ello, los derechos humanos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

Finalmente, si bien la argumentación descrita en este concepto de violación se concentra en las ofertas de “tarifa cero” patrocinadas por los PSI o por terceros establecidas en las fracciones I y II del artículo 8 de los Lineamientos y referenciadas en los artículos 2, 9 y 11 de los Lineamientos, al respecto de las ofertas señaladas en la fracción III del artículo 8 y referenciada en el artículo 7 de los Lineamientos, esta parte quejosa considera que la misma argumentación les resulta aplicable, *mutatis mutandis*, en tanto pueden generar los mismos efectos violatorios de los principios de libertad de elección, no discriminación y competencia desarrollados, por lo que también debe ser reconocida su inconstitucionalidad, o en su defecto, realizar una interpretación conforme de manera que dichas ofertas se adhieran estrictamente a los requisitos que exige el principio de neutralidad de la red.

SEGUNDO.- LA AUTORIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE TRÁFICO DIFERENCIADA ENTRE “TIPOS DE TRÁFICO” QUE NO SEAN CONSIDERADOS “SIMILARES” PERMITIDA POR LOS ARTÍCULOS 4, FRACCIÓN II Y 5, FRACCIÓN II DE LOS LINEAMIENTOS, VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 1 Y 13 DE LA CADH, 2 Y 19 DEL PIDCP EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 145, FRACCIONES I, II Y V Y 146 DE LA LFTR.

En este segundo concepto de violación se reclaman las siguientes porciones normativas de los Lineamientos, identificadas con resaltado y subrayado para mayor claridad:

- Del artículo 4, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:

***Artículo 4.** Las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI deberán asegurar:*

(...)

*II. El trato no discriminatorio a los usuarios finales, PACS, **tipos de tráfico similares**, así como al tráfico propio y el de terceros que curse por la red;*

- Del artículo 5, fracción II, la frase “tipos de tráfico similares”:

***Artículo 5.** Los PSI no deberán implementar políticas de gestión de tráfico y administración de red que resulten en la limitación, degradación, restricción, discriminación, obstrucción, interferencia, filtrado o bloqueo del acceso a contenidos, aplicaciones o servicios a los usuarios finales, salvo que se realicen de manera temporal y únicamente en aquellos casos en que se presente alguna de las siguientes situaciones:*

(...)

*II. Congestión excepcional y temporal de la red, sujeto a que no exista discriminación **entre tipos de tráfico similares**, y*

De acuerdo con el artículo 4, fracción II, las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementan los PSI deben asegurar el trato no discriminatorio para los **tipos de tráfico similares**. El artículo 5, fracción II, por su parte, prevé algunas excepciones en las que sí es posible implementar políticas de gestión de tráfico, por ejemplo, cuando se presente una congestión excepcional y temporal de la red, sujeto a que no exista discriminación **entre tipos de tráfico similares**.

Estos artículos materializan la prohibición de discriminar el tráfico arbitrariamente y, en consecuencia, perjudicar el acceso final del mismo. Sin embargo, sólo prohíben discriminar el tipo de tráfico que sea similar. De acuerdo con la Motivación para la Expedición de los Lineamientos del Instituto, los Lineamientos “deben asegurar un trato no discriminatorio entre usuarios finales, PACS, **tipos de tráfico similares**, así como entre el tráfico propio y el de terceros que curse por su red.” (énfasis propio).

Si se lee esta prohibición *contrario sensu*, es posible percatarnos de que los Lineamientos facultan indirectamente a los PSI a realizar una discriminación en los tipos de tráfico que **no sean similares**. Es decir, considera como práctica razonable la gestión de tráfico que discrimine a una clase completa de paquetes, siempre y cuando pertenezca a una clase con características similares. Además, de acuerdo con los lineamientos “la decisión sobre qué tipo de datos o tráfico priorizar usualmente recae en el PSI y atiende a consideraciones técnicas del tipo de tráfico.” En este sentido, el PSI será el encargado de clasificar el tráfico en distintas clases y decir cual es similar y cual no.

Como ejemplo, puede observarse un modelo de clasificación que actualmente utilizan los PSI. En la oferta “Ármalo” de la concesionaria AT&T,⁵⁸ el PSI decidió clasificar las aplicaciones, entre otras, de la siguiente manera: redes sociales y apps para streaming. En las apps para streaming incluyó a la aplicación Tiktok⁵⁹ y en las redes sociales incluyó a la aplicación Instagram⁶⁰, esto a pesar de que las dos aplicaciones son competidoras y poseen funcionalidades similares, pues en ambas se permite a las personas usuarias interactuar en tiempo real y asincrónicamente con distintas personas usuarias, subir contenido y grabar videos. Sin embargo, el PSI decidió clasificarlas en categorías distintas. Con esta clasificación, si el proveedor de servicio de internet decide degradar las aplicaciones del tipo “redes sociales” por considerar que no son muy sensibles a la latencia y priorizar las de “streaming” por su sensibilidad, Instagram se vería en desventaja directa con Tiktok y no podría competir con esta aplicación en igualdad de circunstancias, por ejemplo.

Es importante hacer notar que la prohibición de discriminar paquetes de la misma clase -por ejemplo, Spotify⁶¹ y Apple Music⁶² si se considera que son parte de la clase “aplicaciones musicales”- podría ser correcta y consistente con el espíritu de la LFTR y la Constitución. Sin embargo, permitir la discriminación de clases de tráfico implica una distinción que no se contempla explícitamente en la LFTR, pues es contraria al espíritu mismo de la libertad de expresión y el derecho de acceso a las tecnologías en condiciones de competencia efectiva.

De acuerdo con los Lineamientos, los PSI tienen que clasificar el contenido de acuerdo a sus características técnicas. Sin embargo, este mandato es demasiado amplio pues es

⁵⁸ Para mas información: <https://www.att.com.mx/planes/armalo>

⁵⁹ www.tiktok.com

⁶⁰ www.instagram.com

⁶¹ www.spotify.com

⁶² <https://music.apple.com/mx/browse>

posible considerar que el tráfico es de la misma clase bajo los siguientes criterios: tipo de aplicación (FaceTime⁶³ y Skype⁶⁴ como ejemplos de aplicaciones que permiten video llamadas), por los protocolos de capa de aplicación o de transporte (TCP, UDP) o por otros requerimientos técnicos (por ejemplo, aplicaciones que son más o menos sensibles a la latencia).⁶⁵

Esta clasificación puede ser fallida, por lo que la política de gestión de tráfico final puede presentar problemáticas para todos los jugadores dentro del ecosistema. Los problemas pueden dividirse de la siguiente manera:

- a. *Dificultades para la clasificación de aplicaciones.* Los PSI suelen usar distintas tecnologías para la administración del tráfico en sus redes, estas técnicas incluyen la Inspección Profunda de Paquetes (DPI, por sus siglas en inglés), entre otros métodos. Dado que estas tecnologías sirven para clasificar el tráfico utilizando un criterio específico determinado por los PSI, un error en su funcionamiento necesariamente ocasiona resultados discriminatorios para determinadas aplicaciones.⁶⁶ Uno de los problemas más comunes es el error en la clasificación del tráfico, es decir categorizar el tráfico dentro de una clase que no corresponde.

Por ejemplo, un estudio hecho en Reino Unido detectó que las aplicaciones de Redes Privadas Virtuales (VPN) (normalmente utilizadas por razones de seguridad y privacidad) eran normalmente categorizadas incorrectamente, lo que ocasionaba que fueran degradadas a pesar de no ser las destinatarias de la política de gestión de tráfico de los PSI.⁶⁷ En el mismo estudio, se describe cómo muchas de las tecnologías de clasificación se desarrollan en determinado contexto, por ejemplo, en Estados Unidos, por lo que no sirven para detectar aplicaciones locales o no populares dentro de la misma zona.⁶⁸ Esto presenta mayores retos para países que no desarrollan estas tecnologías (como México), sino que las adquieren o compran, pues podría ocasionar problemas de clasificación que no se previeron dentro de determinados contextos.

⁶³ <https://apps.apple.com/us/app/facetime/id1110145091>

⁶⁴ www.skype.com

⁶⁵ Barbara van Schewick, The Case for Meaningful Network Neutrality Rules, The Center for Internet and Society, 5 (2015)

⁶⁶ A. Cooper and I. Brown, Net Neutrality: Discrimination, Competition, and Innovation in the UK and US, ACM Transactions on Internet Technology, 15(1), Article: 2., 10 (2015)

⁶⁷ Idem

⁶⁸ Idem

Otro problema consiste en que diversas aplicaciones utilizan los mismos protocolos para poder funcionar. En algunas ocasiones, los PSI desean bloquear un determinado protocolo para gestionar el funcionamiento de determinadas aplicaciones que, desde su perspectiva, tienen requerimientos técnicos que no son sensibles a la gestión de tráfico. Sin embargo, inadvertidamente puede estar afectando una aplicación no deseada. Por ejemplo, en Reino Unido, los PSI utilizaron DPI para reducir la banda ancha disponible para el tráfico peer-to-peer (P2P) con el argumento de que estas aplicaciones no son sensibles a problemas de latencia. Sin embargo, su uso tuvo consecuencias inesperadas, pues este tipo de gestión de tráfico a menudo afectaba a algunas aplicaciones de juegos en línea que utilizan este protocolo para descargar determinadas aplicaciones y actualizaciones.⁶⁹

Uno de los sectores más interesados en tener una baja latencia es el de los jugadores en línea. Esto tuvo como resultado la necesidad de establecer mesas de trabajo para que cada vez que los productores de estos juegos introdujeran una nueva tecnología se aseguraran con los PSI de que funcionara de manera correcta bajo sus políticas de gestión, lo cual afecta la innovación y eficiencia, pues afecta desproporcionadamente a nuevos entrantes y por tanto al proceso de libre competencia y concurrencia.

Este tipo de dificultades en la clasificación de “tipos de tráficos” resulta especialmente problemática para el tráfico cifrado, dado que no todas las tecnologías de gestión de tráfico son capaces de clasificarlo correctamente. En el pasado, por ejemplo, algunos PSI tomaron la decisión de degradar el tráfico cifrado que no pueden clasificar.⁷⁰ Esto conlleva graves consecuencias en materia de privacidad y de gestión de datos sensibles. Por otro lado, las prácticas de manejo de red que eligen una clase o tipo de aplicación específica promueven el incentivo de enmascarar el tipo de aplicación para evadir el trato diferenciado de la red, lo que hace que estas políticas de gestión más propensas al error y más costosas para los PACS.⁷¹

⁶⁹ Idem

⁷⁰ Barbara van Schewick, Comments on BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, Center for Internet and Society, (2019)

⁷¹ Barbara van Schewick, The Case for Meaningful Network Neutrality Rules, The Center for Internet and Society, 10 (2015)

b. Distorsiones del mercado. Como mencionamos anteriormente, uno de los principales problemas con discriminar por tipo de tráfico es que genera costos para determinados tipos de aplicaciones y servicios y distorsiona el mercado de contenidos en internet, generando un esquema de ganadores y perdedores ajeno a la preferencia de las personas usuarias. Las compañías que ofrecen el tipo de aplicaciones y servicios que son sujetos a esta forma de discriminación poseen mayor dificultad para llegar a las personas usuarias en tiempos de congestión, esto puede afectar su éxito en Internet y su habilidad para adquirir sostenibilidad financiera.⁷²

Por ejemplo, en Canadá los PSI también decidieron limitar el ancho de banda al tráfico peer-to-peer también bajo el supuesto de que este tráfico no era sensible al retraso. Sin embargo, inadvertidamente afectaron a Vuze⁷³, una aplicación que de manera innovadora utilizaba este protocolo para transmitir video en tiempo real (una función que es especialmente sensible al retraso).⁷⁴ Esto también limita la capacidad de innovar, pues los PACS no pueden elegir la tecnología que les parezca más adecuada para transmitir su contenido o prestar su servicio o aplicación, pues su elección está condicionada a si la tecnología será degradada en un futuro o si será parte de las políticas de gestión de tráfico. Esto genera un escenario de incertidumbre para las partes involucradas que afecta al interés público.

c. Libertad de elección. Uno de los principales problemas sobre la discriminación por tipo de tráfico similar es la concepción subyacente que existe sobre **la libertad de elección de las personas**. En este punto, se asume que cuando alguien utiliza Internet lo hace con una concepción predeterminada del tipo de tráfico al que desea acceder y que solamente existe competencia en la decisión entre tipos similares de tráfico. Por ejemplo, dentro de esta visión, un usuario se aproxima a Internet queriendo escuchar música y, por lo mismo, parece razonable que no se permita favorecer a una aplicación proveedora de este contenido sobre otra.

Sin embargo, los distintos tipos de tráfico también compiten dentro de la decisión de las personas sobre qué hacer en internet: ver una película, escuchar una canción o

⁷² Barbara van Schewick, Network Neutrality and Zero-rating, The Center for Internet and Society, (2014).

⁷³ www.vuze.com

⁷⁴ Europe Is About to Adopt Bad Net Neutrality Rules. Here's How to Fix Them Medium, <https://medium.com/@schewick/europe-is-about-to-adopt-bad-netneutrality-rules-here-s-how-to-fix-them-bbfa4d5df0c8>

trabajar. Incluso, a menudo, las personas usuarias utilizan varias aplicaciones o tipos de tráfico al mismo tiempo, por lo que discriminar un tipo de tráfico generaría una distorsión a la competencia que coarta la libertad de elección de las personas usuarias.

En este sentido, a partir del principio de neutralidad de la red, se entiende que no debe ser el rol de un PSI decidir sobre qué aplicaciones y contenidos debe ofrecer, dar preferencia o trato diferenciado, pues la elección final del contenido, aplicación o servicio que será utilizado debe de recaer únicamente en las personas usuarias.

Contemplando lo anterior, queda establecido que discriminar entre tipos de tráfico bajo una apreciación arbitraria de “similitud” — tal como lo permiten los artículos combatidos en este concepto de violación — contraviene el principio de neutralidad de la red, en particular los principios de libre elección, no discriminación y gestión de tráfico (competencia) establecidos en los artículos 145, fracciones I, II y V y 146 de la LFTR y con ello, los derechos humanos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

TERCERO.- LA AUTORIZACIÓN DE OFERTAS DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN I Y III Y EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 7 DE LOS LINEAMIENTOS VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 1 Y 13 DE LA CADH, 2 Y 19 DEL PIDCP EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 145, FRACCIONES I, II Y V Y 146 DE LA LFTR.

En este tercer concepto de violación se reclaman las siguientes porciones normativas de los Lineamientos, identificadas con resaltado y subrayado para mayor claridad:

- En el artículo 7, último párrafo, la frase “o de los servicios referidos en el artículo 10”.

Artículo 7. *En la provisión del servicio de acceso a Internet, los PSI deberán garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet. Para ello, deberán abstenerse de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 4.*

En ningún caso los PSI podrán poner a disposición de los usuarios finales ofertas que proporcionen acceso a un subconjunto de contenidos, aplicaciones o servicios disponibles en Internet, salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10.

- En el artículo 10, en la fracción I, la frase “en condiciones óptimas” y en la fracción III la frase “requiere”.

Artículo 10. *No se considerarán violatorios de los presentes lineamientos los servicios de telecomunicaciones que los PSI provean a través de su red pública de telecomunicaciones, mediante la asignación de características y recursos de red específicos, en tanto que cumplan con alguno de los siguientes criterios:*

I. Provean un contenido, aplicación y/o servicio que requiere de parámetros técnicos, inherentes y exclusivos al contenido, aplicación o servicio de que se trate, que no pueden replicarse en condiciones óptimas a través del servicio de acceso a Internet;

II. Provean funcionalidades adicionales, mediante la transmisión de datos entre aplicaciones, dispositivos, plataformas u otros equivalentes, que no puedan ser replicadas a través del servicio de acceso a Internet, o

III. Consistan en un servicio de telecomunicaciones que no requiere establecer una conexión con Internet.

(...)

El artículo 10 prevé la posibilidad de ofrecer **servicios especializados** definidos como aquellos que se prestan mediante la asignación de características y recursos de red específicos. En otras palabras, son servicios que se proveen con la misma tecnología, pero que necesitan un tratamiento diferente, por ejemplo, para requerir una velocidad o fiabilidad garantizadas.

Si bien, el artículo 10 establece algunas condiciones mediante las cuales tienen que ofrecerse estos servicios, por ejemplo, que la provisión de los mismos no resulte en detrimento del servicio de acceso a Internet o que dichos servicios no podrán ser ofrecidos como sustitutos de este, los Lineamientos poseen algunas deficiencias que pueden provocar la violación del principio de neutralidad de la red y de los principios previstos en los artículos 145 y 146 de la LFTR.

Para considerarse compatibles con el principio de neutralidad de la red, la regulación de los servicios especializados debe restringirlos únicamente a servicios que no pueden funcionar de manera normal dentro de internet (por ejemplo, la cirugía remota). Es decir, que cumplan la condición de necesitar este servicio y no sólo que serían beneficiados por el mismo. Esta distinción es necesaria, pues todas las aplicaciones se pueden beneficiar de servicios especializados, sin embargo, muy pocas lo requieren realmente para funcionar.

Es importante mencionar que la utilización de los servicios especializados de manera indiscriminada podría constituir otra manera de permitir formas de discriminación o injerencia arbitraria en la elección de las personas usuarias y en violación del principio de neutralidad de la red, pues con una clasificación laxa de los servicios especializados, se podría permitir a los ISP eludir las prohibiciones previstas en los Lineamientos y en la LFTR. Es decir, se le daría un trato especializado a determinado tráfico, que de acuerdo con el propio IFT tendrá como efecto que “los PACS transmitan y/o mejoren la velocidad de carga, velocidad de descarga o la experiencia de sus usuarios al acceder a contenidos”, discriminando a todo el tráfico que no entre dentro de esta clasificación.⁷⁵ En este sentido, cualquier medida que priorice un tráfico sobre otro, tiene los mismos efectos sobre los derechos humanos de las personas usuarias que han sido descritos en el concepto de violación primero, los cuales deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen.

En este sentido, dentro de las deficiencias que posee el artículo 10 se encuentra que de acuerdo con la fracción I, se pueden ofrecer estos servicios cuando se provea un contenido, aplicación o servicio que requiera parámetros técnicos que no puedan replicarse en condiciones “**óptimas**” a través del servicio de acceso a internet. Sin embargo, esta fracción otorga discrecionalidad al PSI de decidir cuando su servicio no puede ofrecerse en condiciones óptimas y no lo limita a las que sean necesarias por sus características técnicas. Como ejemplo de una regulación que respeta la neutralidad de la red, podemos encontrar las Directrices de BEREC (Body of European Regulators For Electronic Communications) que recomiendan que las autoridades regulatorias locales evalúen este “requisito de necesidad” solicitando primero información a los proveedores sobre sus servicios y evaluando después si se cumplen los requisitos de acuerdo con determinadas

⁷⁵ ¿Qué es la neutralidad de la red?, disponible en >
http://www.ift.org.mx/sites/default/files/neutralidad_de_la_red_v.pdf

características.⁷⁶ Al realizar sus evaluaciones, los reguladores locales estarán especialmente interesados en parámetros técnicos, como la latencia, la fluctuación de fase y la pérdida de paquetes.

Del mismo modo, la fracción II, dice que estos servicios serán también aquellos servicios de telecomunicaciones que no requieren establecer una conexión a internet. Del mismo modo, la palabra “requieren” pone un estándar demasiado laxo de interpretación para los PSI. Es necesario que esta característica también sea evaluada con un estándar claro de necesidad.

A diferencia de las fracción I y III, por ejemplo, la fracción II si delimita claramente que las funcionalidades adicionales que pueden ser sujetas de un servicio especializado no pueden “ser replicadas a través del servicio de acceso a Internet”, de manera consistente con el principio de necesidad que debe observarse para garantizar que los servicios especializados no sean utilizados de manera engañosa para burlar el principio de neutralidad de la red.

En efecto, la utilización de los servicios especializados de manera indiscriminada sería una manera discreta de permitir a los PSI la priorización pagada para determinadas aplicaciones, oferta que basándose en los conceptos de violación anteriores ha quedado demostrada que resulta violatoria del principio de neutralidad de la red y de lo establecido por los **artículos 145 y 146 de la LFTR** y con ello, los derechos humanos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

Reiterando lo anterior toda vez que los servicios diferenciados o especializados, deficientemente regulados, poseen exactamente las mismas consecuencias que la priorización pagada o patrocinada: discriminan el tráfico, eliminan la posibilidad de elección de los usuarios, distorsionan la competencia, limitan la pluralidad y diversidad en Internet y por ende violan derechos humanos.

⁷⁶BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, disponible en:
file:///home/chronos/u-90b4cd2e61ab5cc91bfcba3e3a879f3a76c9257b/MyFiles/Downloads/6160-bere-c-guidelines-on-the-implementation-b_0.pdf

CUARTO. LA AUTORIZACIÓN DE TÉCNICAS DE GESTIÓN DE TRÁFICO CONSISTENTES EN LA “INSPECCIÓN PROFUNDA DE PAQUETES” VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 1, 11 Y 13 DE LA CADH, 2, 17 Y 19 DEL PIDCP EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 145, FRACCIONES III Y 146 DE LA LFTR.

El artículo 145, fracción III de la LFTR, establece la obligación de que los Lineamientos garanticen el principio de privacidad de los usuarios. A su vez, los artículos 16 de la Constitución, 11 de la CADH y 17 del PIDCP reconocen el derecho a la privacidad, a la inviolabilidad de comunicaciones privadas y a la protección de datos personales.

Al respecto, la Corte IDH ha señalado que el artículo 11 de la CADH prohíbe toda injerencia arbitraria o abusiva en la vida privada de las personas, enunciando diversos ámbitos de la misma como la vida privada de sus familias, sus domicilios, sus correspondencias o sus comunicaciones. En ese sentido, la Corte ha sostenido que “el ámbito de la privacidad se caracteriza por quedar exento e inmune a las invasiones o agresiones abusivas o arbitrarias por parte de terceros o de la autoridad pública”⁷⁷.

Adicionalmente, la Corte IDH ha interpretado que “la fluidez informativa que existe hoy en día coloca al derecho a la vida privada de las personas en una situación de mayor riesgo debido a las nuevas herramientas tecnológicas y su utilización cada vez más frecuente. Este progreso (...) no significa que las personas deban quedar en una situación de vulnerabilidad frente al Estado o a los particulares. De allí que el Estado debe asumir un compromiso, aún mayor, con el fin de adecuar a los tiempos actuales las fórmulas tradicionales de protección del derecho a la vida privada”⁷⁸.

⁷⁷ Corte IDH. Caso Escué Zapata Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de julio de 2007. Serie C No. 165, párr. 95; Caso Tristán Donoso vs. Panamá. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de enero de 2009. Serie C No. 193, párr. 55; y Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 113.

⁷⁸ Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 115.

Tanto la Corte IDH⁷⁹ como la SCJN⁸⁰ ha señalado que el ámbito de protección del derecho a la privacidad contemplado en el artículo 11, así como el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas reconocido en el artículo 16 constitucional comprende no solo al contenido de las comunicaciones privadas sino que puede extenderse a los “datos de tráfico de comunicaciones” o “metadatos” como lo son la identidad de los comunicantes o la identificación de una dirección de protocolo de internet (IP).

Igualmente, resulta fundamental resaltar la estrecha vinculación existente entre el derecho a la privacidad y el derecho a la libertad de expresión. En efecto, las Relatorías Especiales para la Libertad de Expresión de la CIDH y la ONU han consistentemente resaltado la importancia que tiene la protección del anonimato para garantizar la vigencia del derecho a la libertad de expresión en el entorno digital al señalar, por ejemplo, que “los Estados deben evitar la implementación de cualquier medida que restrinja, de manera arbitraria o abusiva, la privacidad de los individuos (...) entendida en sentido amplio como todo espacio de intimidad y anonimato, libre de amedrentamiento y de represalias, y necesario para que un individuo pueda formarse libremente una opinión y expresar sus ideas así como buscar y recibir información, sin ser forzado a identificarse o a revelar sus creencias y convicciones o las fuentes que consulta”⁸¹.

En este sentido, si bien el artículo 4, último párrafo de los Lineamientos establece que “*en la implementación de políticas de gestión de tráfico y administración de red, **bajo ningún supuesto, los PSI podrán inspeccionar, monitorear o alterar el contenido específico del tráfico que curse por su red***” (énfasis añadido), en el apartado denominado “Motivación para la expedición de los Lineamientos” se hacen señalamientos interpretativos que desprotegen el derecho a la privacidad de las personas usuarias.

Si bien la autoridad responsable reconoce en un apartado que “el creciente uso de la gestión de tráfico puede crear problemas potenciales de privacidad ya que con estas herramientas un PSI podría tener acceso a la información personal de un usuario, mientras esta pasa a través de su red” y que reconoce que técnicas de inspección de tráfico como la “inspección profunda de paquetes” (*deep packet inspection* o “DPI”) o la Inspección

⁷⁹ Caso Escher y otros vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de julio de 2009. Serie C No. 200, párr. 114.

⁸⁰ Ver Tesis Aislada ,1a. CLV/2011, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Agosto de 2011, Tomo XXXIV, página 221, de rubro: “**DERECHO A LA INVOLABILIDAD DE LAS COMUNICACIONES PRIVADAS. SU OBJETO DE PROTECCIÓN INCLUYE LOS DATOS QUE IDENTIFICAN LA COMUNICACIÓN.**”

⁸¹ CIDH. Libertad de Expresión e Internet. Párr. 132.

Profunda de Flujos (Deep Flow Inspection o “DFI”)posibilita a los PSI a realizar “minería de datos, el establecimiento de censura, el espionaje o prácticas anticompetitivas”, posteriormente reconoce que el sentido de los lineamientos es el de que “la posibilidad que tienen los PSI de hacer uso de (la inspección profunda de paquetes) no puede ir más allá de los propósitos razonables y técnicos para su uso, por lo que bajo ninguna circunstancia, ni esas herramientas ni ninguna otra que la tecnología futura provea, podrán utilizarse para inspeccionar el contenido propio de las comunicaciones de los usuarios finales ni para vulnerar la privacidad de estos”.

Es decir, para el IFT es legítimo que los PSI utilicen tecnologías como la DPI o DFI, aunque proscribe su utilización para obtener conocimiento del contenido de los paquetes. Sin embargo, como se detalla en el próximo concepto de violación, el IFT no adopta disposición regulatoria alguna que permita a las personas usuarias o al propio IFT conocer cuando y cómo se utilizan dichas tecnologías, ni detectar el abuso de las mismas, con lo cual se desprotege en la práctica el derecho a la privacidad de las personas usuarias.

Como ha sido reconocido, por ejemplo, por el Comité Europeo de Protección de Datos, las técnicas de gestión de tráfico que permiten la identificación de información como los nombres de dominio y URL (localizador de nombres uniforme por sus siglas en inglés), revelan una gran variedad de aspectos sobre la vida de las personas usuarias⁸² y no son necesarias para que los PSI presten el servicio⁸³.

En este sentido, la Regulación Europea dispone en su artículo 3 (3), párrafo segundo, que las medidas de gestión de tráfico “no supervisarán el contenido específico”⁸⁴, cuyo significado ha sido posteriormente clarificado por el Organismo de Reguladores Europeos de las Comunicaciones Electrónicas (BEREC por sus siglas en inglés) en la Guía de Implementación de la Regulación Europea al señalar que las medidas de gestión de tráfico “no deben monitorear el contenido específico, es decir, la carga útil de los paquetes (*transport layer protocol payload*)”.

⁸² Carta del Comité Europeo de Protección de Datos: “Asuntos sobre la protección de datos relacionados con la Regulación (EU) 2015/2120. Diciembre 3, 2019. Página 2. Disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_letter_out2019-0055_berecnetneutrality2.pdf

⁸³ Íbidem, página 8: “(...) domain names and URLs are not necessary for IAS service providers to convey a communication”.

⁸⁴ Reglamento (UE) 2015/2120 del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de noviembre de 2015 por el que se establecen medidas en relación con el acceso a una internet abierta y se modifica la Directiva 2002/22/CE relativa al servicio universal y los derechos de los usuarios en relación con las redes y los servicios de comunicaciones electrónicas y el Reglamento (UE) no 531/2012 relativo a la itinerancia en las redes públicas de comunicaciones móviles en la Unión. Artículo 3 (3).

En virtud de lo anterior, debe considerarse que al no dotar de mecanismos para garantizar que las medidas de gestión de tráfico adoptadas por los PSI, efectivamente no serán violatorias del derecho a la privacidad, a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas y a la protección de los datos personales, los Lineamientos incumplen con la obligación de proteger el principio de privacidad establecido en la fracción III del artículo 145 de la LFTR, y con ello, la obligación de garantizar los derechos humanos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones y al principio de legalidad reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

QUINTO. LA OMISIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS EFECTIVAS DE TRANSPARENCIA Y OBSERVANCIA DE LA GESTIÓN DE TRÁFICO LLEVADA A CABO POR LOS PROVEEDORES DE ACCESO A INTERNET, VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, A LA PRIVACIDAD, AL ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 1 Y 13 DE LA CADH, 2 Y 19 DEL PIDCP EN RELACIÓN CON LOS ARTÍCULO 145 Y 146 DE LA LFTR.

Finalmente, en este quinto concepto de violación, se reclama la omisión regulatoria del IFT en relación a la adopción de medidas efectivas de transparencia y observancia que permitan a las personas usuarias y al propio Instituto detectar violaciones al principio de neutralidad de la red, con lo cual se desprotege en la práctica dicho principio en violación del artículo 145 de la LFTR, destacadamente de su fracción IV.

Si bien, los artículos 11, 12, 13 y 14 de los Lineamientos establecen algunas medidas de transparencia e información, las mismas resultan totalmente insuficientes e inadecuadas para detectar, prevenir o remediar violaciones al principio de neutralidad de la red.

Por ejemplo, el informe que se prevé que sea presentado por los PSI de manera semestral no se contempla que otorgue información alguna respecto de ofertas de “tarifa cero” (zero rating) patrocinadas por el propio PSI, ni obliga a presentar información alguna en torno a las gestiones de tráfico realizadas, por ejemplo, para atender congestiones excepcionales y temporales en la red, de manera que las personas usuarias y el IFT no cuentan con

elementos para evaluar si dichas gestiones de tráfico efectivamente cumplen con los requisitos establecidos por la LFTR y los Lineamientos o si por el contrario, se trata de prácticas de degradación o bloqueo indebido de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet.

De igual manera, la información que los PSI deben mantener actualizada en su portal de Internet de conformidad con el artículo 12, no otorga a las personas información puntual respecto de gestiones de tráfico aplicadas a su servicio de acceso a Internet sino que únicamente establece obligaciones de información genérica que no otorga a las personas usuarias ningún elemento para detectar si la gestión de tráfico que afecta su servicio es legítima o ilegítima a la luz del principio de neutralidad de la red. Por ejemplo, como fue mencionado en el concepto de violación cuarto, este apartado no contempla obligaciones de transparencia respecto de las técnicas de gestión de tráfico utilizadas o su impacto en el derecho a la privacidad.

Por su parte, el artículo 13, como ya ha sido establecido previamente, únicamente prevé la actuación *ex post* de parte del IFT, además extremadamente dilatado en el tiempo, para evaluar si las políticas de gestión de tráfico o los servicios ofrecidos por los PSI contravienen o no la neutralidad de la red y los Lineamientos. Además posee un enfoque en extremo limitado pues únicamente analiza, por ejemplo, los efectos en el desarrollo de la competencia en la provisión del servicio de acceso a Internet, sin considerar las políticas y servicios pueden tener en la competencia respecto de los servicios de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, ni contempla otras cuestiones de interés público.

En aras de otorgar a este H. Juzgado un parámetro de comparación que le permita evaluar la insuficiencia de los Lineamientos expedidos por el IFT, resulta pertinente hacer referencia a como la regulación comparada ofrece un nivel de detalle significativamente mayor al momento de establecer obligaciones de transparencia respecto de la gestión de tráfico. Por ejemplo, la Guía de Implementación de la Regulación Europea publicada por BEREC en los párrafos 128 a 166⁸⁵, así como la Guía sobre Transparencia en torno a la Neutralidad de la Red⁸⁶ publicada por el mismo organismo establecen obligaciones, recomendaciones y mejores prácticas que permiten a los PSI implementar de manera adecuada las

⁸⁵ BEREC. *Guidelines on the Implementation of the Open Internet Regulation*. 11 de Junio de 2020.

⁸⁶BEREC. *Guidelines on Transparency in the scope of Net Neutrality: Best practices and recommended approaches*. Diciembre 2011. Disponible en: https://berec.europa.eu/doc/berec/bor/bor11_67_transparencyguide.pdf

disposiciones de transparencia, las cuales, en respeto al principio de economía procesal, deben tenerse por aquí reproducidas como si a la letra se insertasen.

En definitiva, a partir de las insuficiencias y carencias de los Lineamientos en torno a la transparencia y las medidas de observancia que el IFT se ha dado a sí mismo, es necesario que este H. Juzgado reconozca el incumplimiento del principio de neutralidad de la red y del mandato regulatorio establecido por los **artículos 145 y 146 de la LFTR** (omisión regulatoria) y con ello, los derechos humanos a la libertad de expresión, a la privacidad, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

9. EFECTOS

A partir de las violaciones alegadas, esta parte quejosa solicita el amparo y protección de justicia de la Unión para el efecto de que se invaliden las disposiciones señaladas como inconstitucionales en los conceptos de violación y se establezca un plazo al Instituto Federal de Telecomunicaciones para expedir o modificar los Lineamientos, de manera tal que los mismos se adecuen a los requisitos constitucionales y legales de protección de la neutralidad de la red.

10. SOLICITUD DE TRAMITACIÓN DE JUICIO EN LÍNEA

Esta parte quejosa reitera la solicitud de que se autorice la consulta vía internet del expediente electrónico en el presente juicio, dentro de los servicios del Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación, al usuario "**LFGARCIA**", así como la presentación de recursos y promociones dentro de los servicios de dicho Portal. Asimismo, se solicita que se realicen todo tipo de notificaciones por conducto de dicho nombre de usuario dentro de los servicios del Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación.

Por lo expuesto y fundado,

A ESTE H. JUZGADO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA, EN TURNO, ATENTAMENTE LE SOLICITO:

PRIMERO.- Tener por presentado el presente escrito autorizando en sus términos a las personas que al inicio del mismo se indican, así como admitir esta demanda de amparo en los extremos expuestos.

SEGUNDO.- Autorice la consulta vía internet del expediente electrónico en el presente juicio, dentro de los servicios del Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación, al usuario "LFGARCIA", así como la presentación de recursos y promociones dentro de los servicios de dicho Portal. Así mismo que se realicen todo tipo de notificaciones por conducto de dicho nombre de usuario dentro de los servicios del Portal de Servicios en Línea del Poder Judicial de la Federación. Así mismo, que nos sea autorizado el uso de medios electrónicos para obtener una reproducción fiel de los autos que integren el presente juicio de amparo.

TERCERO.- En su oportunidad, otorgar el amparo y protección de la justicia de la Unión.

PROTESTO LO NECESARIO, en la Ciudad de México a los 19 días del mes de octubre del año dos mil veintiuno.

ERICK HUERTA VELÁZQUEZ

INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES

**QUEJOSA: RED EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DIGITALES,
A.C., y 13 MEDIA, S.C.**

JUICIO DE AMPARO: 309/2021 y su acumulado 314/2021 - I - Isa.

AUDIENCIA CONSTITUCIONAL: 7 DE ABRIL DE 2022

ASUNTO: SE RINDE INFORME JUSTIFICADO

Ciudad de México, a 7 de marzo de 2022.

**C. JUEZ TERCERO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y
TELECOMUNICACIONES CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y
JURISDICCIÓN EN TODA LA REPUBLICA.**

MARÍA DEL PILAR VÁZQUEZ SÁNCHEZ, Directora General de Defensa Jurídica del Instituto Federal de Telecomunicaciones, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 9 de la Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de abril de 2013 y 55, fracciones II y III, del Estatuto Orgánico del Instituto Federal de Telecomunicaciones, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 04 de septiembre de 2014, **actuando en representación de las autoridades responsables del Instituto Federal de Telecomunicaciones**, señalando como domicilio para oír y recibir notificaciones el recinto oficial de la misma, sito en la Avenida Insurgentes Sur número 1143, Colonia Noche Buena, Demarcación Territorial Benito Juárez, Código Postal 03720, en la Ciudad de México; designando como delegados en los términos del artículo 9 de la Ley de Amparo a los C.C. Licenciados en Derecho Rodrigo Guzmán Araujo Mérito, María del Pilar Vázquez Sánchez, María Marlene Perea Camacho, Rolando Bon Prendes, Elibeth Sarai Miguel Rosales, Julio César Contreras Castellanos, Jaime Montes de Oca Espinosa, Edgar Castillo Rojas, Laura Patricia Vega López, Dulce Concepción Miranda Zaragoza, Vidalia Parra Villegas, María del Rocío Segura Gutiérrez, Lorraine González García, Georgina Carrillo Escartin, Roberto Carlos Tovar Cornejo, Juan José Medina Alvarado, Daniela Adriana Vega Rodríguez, Veronica Ameyali Muñoz Santillan, Ivonne Jiménez Gallardo, Juan Luis García Delgado y Melisa Guido Romero, con el debido respeto comparezco con el fin de exponer lo siguiente:

Insurgentes Sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Demarcación Territorial Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. 55 5015 4000

En cumplimiento a lo ordenado en autos, vengo por medio del presente oficio a rendir **INFORME JUSTIFICADO**, lo cual me permito hacer en los siguientes términos:

ACTOS RECLAMADOS

En el acuerdo admisorio de 27 de diciembre de 2021, ese H. Juzgado admitió a trámite los siguientes actos reclamados:

- *“La aprobación, expedición y publicación en el Diario Oficial de la Federación el 5 de julio de 2021 del “Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a internet.
(...)”*
- *La omisión del Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante “el IFT” o “el Instituto”) de proteger adecuadamente el principio de neutralidad de la red, en términos de lo que establecen los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante “LFTR”), en particular respecto de los principios privacidad, transparencia y de observancia efectiva dentro de los Lineamientos.”.*

En acatamiento a lo establecido por el artículo 117 de la Ley de Amparo y en respuesta categórica al pliego de demanda, se manifiesta lo siguiente:

ES CIERTO el acto reclamado al **Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones**, consistente en la emisión de los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a internet.

NO ES CIERTO el acto reclamado al **Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones**, consistente en la omisión de proteger adecuadamente el principio de neutralidad de la red, en términos de lo que establecen los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, tal como se acredita en el presente informe.

CAUSALES DE IMPROCEDENCIA Y SOBRESEIMIENTO

Al respecto, y antes de analizar las causales que se hacen valer en el presente juicio de amparo, es importante recordar que éstas deben ser analizadas previamente, toda vez que el interés jurídico es una cuestión de orden público, de acuerdo con la jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, identificada con el número P./J. 122/99, visible en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, tomo X, noviembre de 1999, siguiente:

“IMPROCEDENCIA. ESTUDIO OFICIOSO EN EL RECURSO DE REVISIÓN DE MOTIVOS DIVERSOS A LOS ANALIZADOS EN LA SENTENCIA COMBATIDA. Es cierto que las consideraciones expuestas en la sentencia recurrida, que no son impugnadas en vía de agravio por el recurrente a quien perjudican, deben tenerse firmes para seguir rigiendo en lo conducente al fallo, pero esto no opera en cuanto a la procedencia del juicio de amparo, cuando se advierte la existencia de una causa de improcedencia diferente a la que el juzgador de primer grado estimó actualizada o desestimó o, incluso, de un motivo diferente de los apreciados en relación con una misma causa de improcedencia, pues en este caso, el tribunal revisor debe emprender su estudio de oficio, ya que sobre el particular sigue vigente el principio de que **siendo la procedencia de la acción constitucional de orden público, su análisis debe efectuarse sin importar que las partes la aleguen o no, y en cualquier instancia en que el juicio se encuentre**, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 73 de la Ley de Amparo. Este aserto encuentra plena correspondencia en el artículo 91 de la legislación de la materia, que establece las reglas para resolver el recurso de revisión, entre las que se encuentran, según su fracción III, la de estudiar la causa de improcedencia expuesta por el Juez de Distrito y, de estimarla infundada, confirmar el sobreseimiento si apareciere probado otro motivo legal, lo que patentiza que la procedencia puede examinarse bajo supuestos diversos que no sólo involucran a las hipótesis legales apreciadas por el juzgador de primer grado, sino también a los motivos susceptibles de actualizar esas hipótesis, lo que en realidad implica que, a pesar de que el juzgador haya tenido por actualizada o desestimada determinada improcedencia, bien puede abordarse su estudio bajo un matiz distinto que sea generado por diversa causa constitucional, legal o jurisprudencial, o aun ante la misma causa por diverso motivo, pues no puede perderse de vista que las causas de improcedencia pueden actualizarse por diversos motivos, por lo que si el inferior estudió sólo alguna de ellas, es dable e incluso obligatorio que se aborden por el revisor, pues al respecto, no existe pronunciamiento que pueda tenerse firme.”.

Asimismo, sirve de fundamento a lo anterior, la tesis de jurisprudencia número III 1° A J/13, del Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito, en su octava época, visible a foja 73, del tomo 72, diciembre de 1993, de la Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, que señala:

Insurgentes Sur 1143,
C.P. Nochebuena, C.P. 03720
Demarcación Territorial Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. 55 5015 4000

“IMPROCEDENCIA DEL AMPARO. SI HAY EVIDENCIA SOBRE SU EXISTENCIA DEBE INDAGARSE Y, EN SU CASO, RECABARSE OFICIOSAMENTE LAS PRUEBAS NECESARIAS PARA ACREDITARLA. De conformidad con el último párrafo del artículo 73, de la Ley de Amparo, las causas de improcedencia, por lo general, deben ser examinadas de oficio. Por ende si de autos se advierte alguna evidencia sobre su existencia como la indagación y, en su caso, recabación de pruebas necesarias para acreditar dichas causales también debe hacerse de oficio y en cualquiera de las instancias en que se encuentre el procedimiento en el juicio de garantías. Desatender tal obligación transgrede las reglas fundamentales que rigen dicho procedimiento y hace necesaria su reposición en términos del artículo 91, fracción IV, de la ley de la materia.”

También resulta aplicable, la tesis VI.2 J/323, visible a foja 87, de la Gaceta del semanario Judicial de la Federación, 80, agosto de 1994, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación:

“IMPROCEDENCIA. Sea que las partes la aleguen o no, debe examinarse previamente la procedencia del juicio de amparo, por ser esa cuestión de orden público en el juicio de garantías.”.

PRIMERA. CON FUNDAMENTO EN EL ARTÍCULO 63 FRACCIÓN IV, DE LA LEY DE AMPARO, PROCEDE SOBRESER EN EL JUICIO POR FALTA DE MATERIA SOBRE LA CUAL DECRETARLA, ELLO RESPECTO DE LOS ACTOS RECLAMADOS QUE NO SON CIERTOS.

Al respecto resulta necesario resaltar que el presente juicio deberá sobreseerse por cuanto hace al Instituto Federal de Telecomunicaciones, debido a que el acto reclamado por la parte quejosa es no cierto, por lo que lo procedente es que se sobresea el juicio de garantías.

Es aplicable al respecto la tesis de jurisprudencia visible en la página 154 Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, octava época, tomo 19-21, julio-septiembre de 1989, tesis VI.2.J/18, Segundo Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, que expresa:

“ACTO RECLAMADO, NEGACIÓN DEL. *Si la autoridad responsable niega el acto que se le imputa y la quejosa no rinde prueba alguna que demuestre su existencia, debe sobreseerse en el amparo respectivo.”.*

De igual forma sirve de apoyo al criterio antes señalado la jurisprudencia consultable en la página 349, tomo XIV, septiembre de 1994 tesis XXI, 1. 102K, octava época, Semanario Judicial de la Federación, Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito, que textualmente dice:

“INFORME JUSTIFICADO. NEGATIVA DE LOS ACTOS ATRIBUIDOS A LAS AUTORIDADES. *Si las responsables niegan los actos que se les atribuyen, y los quejosos no desvirtúan esta negativa, procede el sobreseimiento, en los términos de la fracción IV del artículo 74 de la Ley de Amparo.”.*

Por lo expuesto se solicita se sobresea el presente juicio de amparo respecto de los actos que fueron negados por las autoridades de este Instituto.

SEGUNDA. PROCEDE SOBRESEER EL PRESENTE JUICIO DE AMPARO, AL ACTUALIZARSE LA CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO CONTENIDA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE AMPARO, AL ACTUALIZARSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XII, DE LA LEY INVOCADA, YA QUE LAS QUEJOSAS CARECEN DE INTERÉS TANTO JURÍDICO COMO LEGÍTIMO PARA PROMOVER EL JUICIO DE GARANTÍAS.

En efecto, derivado del Decreto por el que se expide la Ley de Amparo, Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; se reforman y adicionan diversas disposiciones de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, de la Ley Reglamentaria de las fracciones I y II del artículo 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, de la Ley Orgánica del Congreso General de los Estados Unidos Mexicanos y de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, publicada en el en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril de 2013, se ha evolucionado respecto de los requisitos de procedencia del juicio de garantías, estableciéndose dentro del contenido del artículo 61, fracción II que dicho medio de control constitucional será improcedente cuando no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso.

Por consiguiente, resulta prioritario que a fin de dilucidar si en el caso se actualiza la causa de improcedencia que se hace valer por parte de esta autoridad responsable, es pertinente señalar lo que al efecto establece el **artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, reformado mediante Decreto publicado el seis de junio de dos mil once, en el Diario Oficial de la Federación, **en vigor a partir del día cuatro de octubre de dos mil once**, que dice:

*“**Artículo 107.-** Las controversias de que habla el artículo 103 de esta Constitución, con excepción de aquellas en materia electoral, se sujetarán a los procedimientos que determine la ley reglamentaria, de acuerdo con las bases siguientes:*

*I.- El juicio de amparo se seguirá siempre a **instancia de parte agraviada**, teniendo tal carácter quien aduce ser **titular de un derecho o de un interés legítimo individual o colectivo**, siempre que alegue que el acto reclamado viola los derechos reconocidos por esta Constitución y con ello **se afecte su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.***

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa;

(...)”.

En el **artículo 107, fracción I**, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se amplía el concepto de interés de parte agraviada bajo el que se definía el **interés jurídico** para promover el juicio de amparo, incorporando los conceptos de **interés legítimo individual o colectivo** para promover la acción contra actos, -no emanados de autoridades jurisdiccionales-, cuando se alegue que el acto reclamado viola derechos reconocidos por la Constitución y con ello se afecte la esfera jurídica del ciudadano, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Se continúa exigiendo la afectación a un derecho subjetivo de manera personal y directa, tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo.

Por su parte, el legislador ordinario incorporó a la nueva Ley de Amparo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 2 de abril de 2013, el concepto de interés legítimo, también como uno de los presupuestos de la legitimación procesal para el ejercicio de la acción constitucional, previendo en el artículo 5, fracción I, lo siguiente:

“Artículo 5.- *Son partes en el juicio de amparo:*

I. El quejoso, teniendo tal carácter quien aduce ser titular de un derecho subjetivo o de un interés legítimo individual o colectivo, siempre que alegue que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos previstos en el artículo 1o de la presente Ley y con ello se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

El interés simple, en ningún caso, podrá invocarse como interés legítimo. La autoridad pública no podrá invocar interés legítimo.

El juicio de amparo podrá promoverse conjuntamente por dos o más quejosos cuando resientan una afectación común en sus derechos o intereses, aun en el supuesto de que dicha afectación derive de actos distintos, si éstos les causan un perjuicio análogo y provienen de las mismas autoridades.

Tratándose de actos o resoluciones provenientes de tribunales judiciales, administrativos, agrarios o del trabajo, el quejoso deberá aducir ser titular de un derecho subjetivo que se afecte de manera personal y directa.”

Ahora, el artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo, establece que el juicio de amparo es improcedente contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso. Por su parte, la fracción XXIII, del mismo precepto, establece que el juicio de amparo es improcedente en los demás casos en que la improcedencia resulte de alguna disposición de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de la propia Ley de Amparo.

En ese orden, la fracción XXIII del artículo 61 de la Ley de Amparo debe interpretarse en el sentido de que **las causas de improcedencia que ahí se contemplan, deben derivar necesariamente de cualquier mandamiento de la propia Ley de Amparo o de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos**, lo que de suyo implica que las veintidós primeras fracciones del artículo 61 de la Ley de Amparo sólo establecen algunos de los supuestos de improcedencia del juicio de amparo, pero esos supuestos no son los únicos en que dicho juicio puede estimarse improcedente, pues existen otras causas

claramente previstas en algunos de los preceptos de la Constitución Federal y de la propia Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 constitucionales.

Sirve de apoyo a lo anterior, la tesis aislada 2a. LXXXVI/99, de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 373, tomo IX, Junio de 1999, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, con número de registro 193,829, que dice:

"IMPROCEDENCIA. INTERPRETACIÓN DE LA FRACCIÓN XVIII DEL ARTÍCULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. Esta fracción debe interpretarse en el sentido de que las causas de improcedencia del juicio de garantías que en forma enunciativa prevé, deben derivar necesariamente de cualquier mandamiento de la propia Ley de Amparo o de la Carta Magna, lo que de suyo implica que las diecisiete primeras fracciones del artículo 73 de la Ley de Amparo sólo establecen algunos de los supuestos de improcedencia del juicio de amparo, pero esos supuestos no son los únicos en que dicho juicio puede estimarse improcedente, pues existen otras causas claramente previstas en algunos de los preceptos de la Constitución Federal y de la propia Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales. Por tanto, no es exacto que exista imprecisión en torno de las causas de improcedencia que se prevén en esa fracción."

En consecuencia, conforme al artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo, en relación con el artículo 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo indirecto es improcedente contra actos que no afecten el interés jurídico, legítimo individual o colectivo del quejoso.

Bien, respecto al tema la **Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación**, al resolver la **contradicción de tesis 69/2002-SS**, entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo, Cuarto y Décimo Tercero, todos en Materia Administrativa del Primer Circuito, en sesión de quince de noviembre de dos mil dos, realizó un análisis de los **conceptos de interés, interés jurídico e interés legítimo**, con base en la **doctrina jurídica**, en los siguientes términos:

"SÉPTIMO.-

(...)

Como cuestión preliminar esta Segunda Sala estima pertinente hacer algunas reflexiones en torno a los conceptos de interés, interés jurídico e interés legítimo, para lo cual a continuación se citan algunas posturas que la doctrina ha sostenido al respecto, a la que se acude como elemento de apoyo y análisis en la presente resolución, en términos de la tesis aislada sustentada por esta Segunda Sala, cuyos rubro, texto y datos de identificación, son:

'DOCTRINA. PUEDE ACUDIRSE A ELLA COMO ELEMENTO DE ANÁLISIS Y APOYO EN LA FORMULACIÓN DE SENTENCIAS, CON LA CONDICIÓN DE ATENDER, OBJETIVA Y RACIONALMENTE, A SUS ARGUMENTACIONES JURÍDICAS. En el sistema jurídico mexicano por regla general, no se reconoce formalmente que la doctrina pueda servir de sustento de una sentencia, pues el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos que establece las reglas respectivas, en su último párrafo, sólo ofrece un criterio orientador, al señalar que 'En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o la interpretación jurídica de la ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.'; mientras que en su párrafo tercero dispone que 'En los juicios del orden criminal queda prohibido imponer, por simple analogía, y aun por mayoría de razón, pena alguna que no esté decretada por una ley exactamente aplicable al delito de que se trata.'. Sin embargo, es práctica reiterada en la formulación de sentencias, acudir a la doctrina como elemento de análisis y apoyo, así como interpretar que la regla relativa a la materia penal de carácter restrictivo sólo debe circunscribirse a ella, permitiendo que en todas las demás, con variaciones propias de cada una, se atienda a la regla que el texto constitucional menciona con literalidad como propia de los juicios del orden civil. Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior y que la función jurisdiccional, por naturaleza, exige un trabajo de lógica jurídica, que busca aplicar correctamente las normas, interpretarlas con sustento y, aun, desentrañar de los textos legales los principios generales del derecho para resolver las cuestiones controvertidas en el caso concreto que se somete a su conocimiento, considerando que todo sistema jurídico responde a la intención del legislador de que sea expresión de justicia, de acuerdo con la visión que de ese valor se tenga en el sitio y época en que se emitan los preceptos que lo vayan integrando, debe concluirse que cuando se acude a la doctrina mediante la referencia al pensamiento de un tratadista e, incluso, a través de la transcripción del texto en el que lo expresa, el juzgador, en lugar de hacerlo de manera dogmática, debe analizar, objetiva y racionalmente, las argumentaciones jurídicas correspondientes, asumiendo personalmente las que le resulten convincentes y expresando, a su vez, las consideraciones que lo justifiquen.' (Novena Época, Segunda Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo XIII, Mayo de 2001, tesis 2a. LXIII/2001, página 448).

Lorenzo Bujosa Vadell dice que: **'... la idea básica a tener en cuenta respecto a la noción de interés es que se trata de la relación entre un sujeto y un objeto por la que se pretende evitar algún**

perjuicio u obtener algún beneficio.' (BUJOSA VADELL, Lorenzo. *La Protección Jurisdiccional de los Intereses de Grupo*. José María Bosch Editor, Sociedad Anónima, primera edición, Barcelona, España, 1995, página 27).

Por su parte, María del Pilar Hernández Martínez, en su libro intitulado '*Mecanismos de Tutela de los Intereses Difusos y Colectivos*', editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, primera edición, México, 1997, página 45, conceptúa al interés como: '**... la inclinación volitiva que se establece en virtud del imperativo de satisfacción de una necesidad, respecto de la obtención de un bien o de la realización de una acción protectora de dicho bien que se consideran idóneos para tales efectos.**'

En opinión de Pablo Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo de Caviedes, el interés legítimo es: '**... la situación jurídica material favorable cualificada por una facultad impugnatoria otorgada a quien sufre en su esfera jurídica-protegida una afección o injerencia producida por una actuación antijurídica. En España ha destacado insistentemente la jurisprudencia que es un concepto más amplio que el de interés directo. Y puede decirse que ello es así ya que no sólo el particular lesionado de manera directa, inmediata y actual en su esfera jurídica privativa, exclusiva, está legitimado para acudir a los tribunales y obtener la tutela jurisdiccional con respecto a una determinada situación o estado jurídico.**' Agrega que: '**... el interés legítimo, como situación jurídico-sustancial protegida que legitima para el ejercicio de la acción tiene también unos límites que es preciso dilucidar para diferenciar esta posición de la del interés simple o el interés en la mera legalidad. En cuanto a ello ha de destacarse que el interés legítimo existe cuando una actuación incide en la esfera jurídico-protegida propia quien ejerce la pretensión. Por ello, aun siendo un concepto diferente y más amplio que el de interés directo, ha de entenderse referido a un interés cualificado o específico, aunque sea compartido, distinto del que tiene cualquier ciudadano.**' (GUTIÉRREZ DE CABIEDES HIDALGO DE CAVIEDES, Pablo. *Derecho Procesal Constitucional y Protección de los Intereses Colectivos y Difusos. Derecho Procesal Constitucional. Editorial Porrúa, tercera edición, México, 2002, Tomo II (páginas 2205 y 2206).*

También distingue el interés simple del interés de hecho, de la siguiente forma: '**Se utiliza en ocasiones como sinónimos los conceptos de interés simple y de hecho. Pero el interés de hecho ha de contraponerse al jurídico; es decir, es un interés humano que no penetra en el orbe de lo jurídico. El simple sí que tiene esa nota de juridicidad, como jurídicamente relevante, pero salvo casos extraordinarios, no adquiere el rango de jurídicamente protegido; es lo que ocurre con el interés por la legalidad, que excepto en los supuestos a que ahora nos referimos, no constituye una situación legitimante para el ejercicio de la acción.**' Los intereses legítimos, en opinión de Bujosa Vadell: '**... no son, por definición, derechos subjetivos, pero intrínsecamente no son entidades**

distintas: puede decirse, en principio, que son situaciones jurídico-subjetivas relacionadas con normas que regulan, en el interés general, el desarrollo de la actividad de la Administración pública. Pero esta posición jurídico-subjetiva que denominamos 'interés legítimo' ha sido objeto de una larga elaboración en la que se han demostrado sus dificultades. (...) se trata de un concepto muy discutido, pero referido, en términos generales, a un interés individual que se tutela a través del interés público.' Agrega que: 'Puede afirmarse, si queremos hallar el núcleo de este confuso concepto, que 'legitimidad' equivale a 'juridicidad'. El 'interés legítimo' se sitúa como una de las diversas formas de concretarse las situaciones jurídicas subjetivas surgidas de la relación entre la norma jurídica y el individuo; entendiéndose 'legítimo', simplemente, como protegido por el ordenamiento jurídico o como conforme a Derecho. Así 'los intereses legítimos' no serían más que aquellos que son aceptados por el ordenamiento jurídico como dignos de tutela, aún de forma indirecta o refleja." (Op. cit., páginas 35 a 37).

Miguel Sánchez Morón, en la Enciclopedia Jurídica Básica, Tomo III, – citado por el Décimo Tribunal Colegiado – sostiene que el interés legítimo es, en términos generales: '... todo interés de cualquier persona, pública o privada, reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico. Desde un punto de vista más estricto, como concepto técnico y operativo, el interés legítimo es una situación jurídica activa que se ostenta por relación a la actuación de un tercero y que no supone, a diferencia del derecho subjetivo, una obligación correlativa de dar, hacer o no hacer exigible de otra persona, pero sí comporta la facultad del interesado de exigir el respeto del ordenamiento jurídico y, en su caso, de exigir una reparación de los perjuicios antijurídicos que de esa actuación se le deriven. En otras palabras, existe interés legítimo, en concreto en Derecho Administrativo, cuando una conducta administrativa determinada es susceptible de causar un perjuicio o generar un beneficio en la situación fáctica del interesado, tutelada por el Derecho, siendo así que éste no tiene un derecho subjetivo a impedir esa conducta o a imponer otra distinta, pero sí a exigir de la Administración y a reclamar de los Tribunales la observancia de las normas jurídicas cuya infracción pueda perjudicarlo. En tal caso, el titular del interés está legitimado para intervenir en el procedimiento administrativo correspondiente y para recurrir o actuar como parte en los procesos judiciales relacionados con el mismo, al objeto de defender esa situación de interés.' (SÁNCHEZ MORÓN, Miguel. Interés Legítimo. Enciclopedia Jurídica Básica, Tomo III, Editorial Civitas, primera edición, Madrid, 1995, página 3661).

María del Pilar Hernández Martínez, citando al jurista alemán Windscheid, señala que '... son diferentes el derecho subjetivo de una relación entre las partes y la acción judicial como la relación entre el titular del derecho subjetivo y el juez. Cuando el derecho procesal regula los presupuestos de admisibilidad de la acción judicial, está planteado la cuestión de la legitimación del título que

ostenta quien ejerce la acción, sin que ello implique que deba de fundamentar las razones del derecho que le asiste para imponer su pretensión.’ (Op. cit., página 65).

*Por su parte, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, en su libro *Hacia una Nueva Ley de Amparo*, señala que ‘... por virtud del interés legítimo se abre la puerta para la defensa de afectaciones a la esfera jurídica de los gobernados que no violentan un derecho subjetivo pero que tampoco se trata de intereses difusos o colectivos, lo que constituye una ventaja frente a la previsión exclusiva de procedencia en contra de la afectación de intereses difusos. En este sentido, la legitimación a través del interés legítimo es más amplia que la que se lograría con la sola defensa de los intereses difusos y colectivos.’ (ZALDÍVAR LELO DE LARREA, Arturo. *Hacia una Nueva Ley de Amparo*. Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México, 2002, página 62).*

El propio doctrinario apunta que los elementos del interés legítimo, son (idénticos a los señalados en la ejecutoria del Décimo Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito):

‘a) No es un mero interés por la legalidad de la actuación de la autoridad; requiere la existencia de un interés personal, individual o colectivo que, de prosperar la acción, se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante.

b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo, no hay potestad frente a otro.

c) Debe haber una afectación a la esfera jurídica en sentido amplio, ya sea económica, profesional o de otra índole. Lo contrario es la acción popular, en la cual no se requiere afectación alguna a la esfera jurídica.

d) Los titulares tienen un interés propio distinto del de cualquier otro gobernado, consistente en que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento, cuando con motivo de la persecución de fines de carácter general incidan en el ámbito de ese interés propio.

e) Se trata de un interés cualificado, actual y real, no potencial e hipotético; en suma, es un interés jurídicamente relevante.

f) La anulación produce efectos positivos o negativos en la esfera jurídica del gobernado.’ (Op. cit., página 63).

En cuanto al concepto de interés jurídico, Bujosa Vadell sostiene que: 'El interés jurídico, o interés jurídicamente protegido, surge de la relación de la norma jurídica con el individuo que realiza la valoración acerca de la utilidad de un determinado bien, entendido en sentido amplio, para satisfacer la necesidad de este individuo -beneficio que puede producir o perjuicio que puede evitar-. Puede entenderse, por consiguiente, que el interés jurídico viene a ser, la satisfacción particular de esa necesidad reconocida con carácter general por la norma.' El mismo autor apunta que para Ugo Rocco '... tanto el derecho subjetivo como el interés jurídico presuponen intereses jurídicamente protegidos, la diferencia estaría únicamente en el modo según el cual la norma jurídica predispone su protección a favor de tal interés: el derecho subjetivo se refiere al poder o facultad de querer o de obrar para la satisfacción del interés y de imponer su voluntad y su acción al sujeto o sujetos que aparecen como obligados, mientras que en el interés jurídico la protección es menos plena, consiste simplemente en imponer a otros sujetos la obligación jurídica de no obrar si lesionan o amenazan aquél interés.' (Op. cit., páginas 29 y 31).

El Diccionario Jurídico Mexicano (Porrúa- Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, México, P. 1778) define al interés jurídico:

'En materia procesal, el interés jurídico es la pretensión que se tiene de acudir a los tribunales para hacer efectivo un derecho desconocido o violado. El concepto de interés jurídico procesal no debe confundirse con la noción de intereses en el litigio. Esta última se refiere al derecho sustantivo que se pretende salvaguardar mediante el proceso (p.e., la propiedad de un inmueble en un juicio reivindicatorio). En cambio, el interés procesal no es otra cosa que la necesidad de recurrir a los órganos jurisdiccionales para proteger el derecho sustantivo, que es la materia del litigio.--- El procesalista italiano, Hugo Rocco, considera que el interés jurídico procesal se puede dividir en primario y secundario. El interés primario consiste en el derecho público, autónomo y abstracto de poner en movimiento la actividad de los órganos jurisdiccionales. El interés secundario es, por el contrario, la pretensión fundada o infundada de obtener una sentencia favorable.

(...)"

Derivado de la resolución de la contradicción de tesis 69/2002-SS, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, aprobó las siguientes tesis de jurisprudencia:

Tesis de jurisprudencia 2a./J. 141/2002, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 241, tomo XVI, Diciembre de 2002, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, registro 185377, que señala:

“INTERÉS LEGÍTIMO E INTERÉS JURÍDICO. AMBOS TÉRMINOS TIENEN DIFERENTE CONNOTACIÓN EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. De los diversos procesos de reformas y adiciones a la abrogada Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, y del que dio lugar a la Ley en vigor, se desprende que el legislador ordinario en todo momento tuvo presente las diferencias existentes entre el interés jurídico y el legítimo, lo cual se evidencia aún más en las discusiones correspondientes a los procesos legislativos de mil novecientos ochenta y seis, y mil novecientos noventa y cinco. De hecho, uno de los principales objetivos pretendidos con este último, fue precisamente permitir el acceso a la justicia administrativa a aquellos particulares afectados en su esfera jurídica por actos administrativos (interés legítimo), no obstante carecieran de la titularidad del derecho subjetivo respectivo (interés jurídico), con la finalidad clara de ampliar el número de gobernados que pudieran acceder al procedimiento en defensa de sus intereses. Así, el interés jurídico tiene una connotación diversa a la del legítimo, pues mientras el primero requiere que se acredite la afectación a un derecho subjetivo, el segundo supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de los actos impugnados, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.”.

Tesis de jurisprudencia 2a./J. 142/2002, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, publicada en la página 242, tomo XVI, Diciembre de 2002, Novena Época del Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, registro 185376, que señala:

“INTERÉS LEGÍTIMO, NOCIÓN DE, PARA LA PROCEDENCIA DEL JUICIO ANTE EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL. De acuerdo con los artículos 34 y 72, fracción V, de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, para la procedencia del juicio administrativo basta con que el acto de autoridad impugnado afecte la esfera jurídica del actor, para que le asista un interés legítimo para demandar la nulidad de ese acto, resultando intrascendente, para este propósito, que sea, o no, titular del respectivo derecho subjetivo, pues el interés que debe justificar el accionante no es el relativo a acreditar su pretensión, sino el que le asiste para iniciar la acción. En efecto, tales preceptos aluden a la procedencia o improcedencia del juicio administrativo, a los presupuestos de admisibilidad de la acción ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo; así, lo que se plantea en dichos preceptos es una cuestión de legitimación para ejercer

la acción, mas no el deber del actor de acreditar el derecho que alegue que le asiste, pues esto último es una cuestión que atañe al fondo del asunto. De esta forma resulta procedente el juicio que intenten los particulares no sólo contra actos de la autoridad administrativa que afecten sus derechos subjetivos (interés jurídico), sino también y de manera más amplia, frente a violaciones que no lesionen propiamente intereses jurídicos, ya que basta una lesión objetiva a la esfera jurídica de la persona física o moral derivada de su peculiar situación que tienen en el orden jurídico, de donde se sigue que los preceptos de la ley analizada, al requerir un interés legítimo como presupuesto de admisibilidad de la acción correspondiente, también comprende por mayoría de razón al referido interés jurídico, al resultar aquél de mayores alcances que éste.”.

Ahora, respecto al **interés jurídico** es importante hacer las siguientes precisiones. Dentro de los postulados básicos del juicio de amparo se encuentra el **principio de iniciativa o instancia de parte agraviada**, previsto en los artículos 107, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

El principio de instancia de parte agraviada consiste en que el juicio de amparo, únicamente, puede promoverse por la **parte a quien perjudique la ley, el tratado internacional, el reglamento o cualquier otro acto que se reclame**, pudiendo hacerlo por sí, por su representante, por su defensor si se trata de un acto que corresponda a una causa criminal, por medio de algún pariente o persona extraña en los casos en que esta ley lo permita expresamente; y sólo podrá seguirse por el agraviado, por su representante legal o por su defensor.

Este principio es requisito básico para que el juicio de amparo pueda iniciarse, ya que sin la promoción del agraviado por el acto de autoridad, no es dable que dé inicio el juicio de amparo, ni se restablezca el orden constitucional, para dejar inválido el acto de autoridad contraventor de los derechos consagrados en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para que proceda el amparo y protección de la justicia federal debe existir un **agravio personal, directo y objetivo**, es decir, el daño o perjuicio que infiere una autoridad a cualquier gobernado violando en su perjuicio derechos humanos, bien mediante un hecho positivo o una abstención. Entendiendo por daño o perjuicio en el juicio de amparo, la existencia de una violación a derechos humanos de una persona al verse mermados, disminuidos o restringidos por una ley o acto de autoridad.

Agravio personal: Significa que el sujeto que intente la acción de amparo, debe ser precisamente el titular de los derechos subjetivos públicos que la Constitución Federal otorgue a su favor.

Agravio directo: Implica el quebranto de esos derechos directamente a su titular y a ninguna otra persona.

Agravio objetivo: Significa que por medio del análisis que realice la autoridad de amparo, se encuentre que efectivamente se han violado los derechos humanos del quejoso.

En ese orden de ideas, conforme a los artículos 107, fracción I de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, **la acción constitucional de amparo**, únicamente, compete a aquella persona que resiente un daño o perjuicio, con motivo de la violación a sus derechos, al verse mermados, disminuidos o restringidos por una ley o acto de autoridad.

Por ende, la afectación a un derecho legítimamente tutelado, otorga al **agraviado la facultad para acudir ante el órgano de control constitucional competente**, a efecto de exigir se le restituya en el pleno goce del derecho humano violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación, cuando el acto reclamado sea de carácter positivo; y cuando sea de carácter negativo, obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar el derecho de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que el mismo derecho exija.

La facultad de acudir en defensa de la violación a los derechos subjetivos constituye el interés jurídico. Por tanto, sólo tendrá interés jurídico para acudir al amparo aquella persona a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia oponible a la autoridad.

Es decir, el interés jurídico de una persona, surge cuando el acto reclamado se relaciona con su esfera jurídica, entendiéndose por ésta el cúmulo de derechos y obligaciones poseídos por un sujeto, persona física o moral, privada u oficial. De ese modo, si el acto o ley reclamada, no se refiere a los derechos contenidos en la esfera jurídica del quejoso, éste carece de interés jurídico para impugnarlos en el juicio de amparo y, en consecuencia, debe declararse la improcedencia del juicio, conforme al artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo.

En conclusión, el interés jurídico constituye un presupuesto de la acción constitucional de amparo, de acuerdo con la doctrina y la jurisprudencia, que debe entenderse como la mera afectación a la esfera jurídica de un gobernado, puesto que ni de la Constitución Política, ni de la Ley de Amparo, se advierten elementos mayores de interpretación de dicho concepto.

Sirven de fundamento, la tesis de jurisprudencia VI. 3o. J/26, aprobada por el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, publicada en la página 117, tomo VIII, Diciembre de 1991, Octava Época del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 220965, de rubro y texto siguientes:

“INTERES JURIDICO EN EL AMPARO. SU CONCEPTO. De acuerdo con el artículo 4o. de la Ley de Amparo, el ejercicio de la acción constitucional está reservado únicamente a quien resiente un perjuicio con motivo de un acto de autoridad o por la ley. Por lo tanto, la noción de perjuicio, para que proceda la acción de amparo presupone la existencia de un derecho legítimamente tutelado, que cuando se transgrede por la actuación de una autoridad, faculte a su titular para acudir ante el órgano jurisdiccional demandando el cese de esa violación. Ese derecho protegido por el ordenamiento legal objetivo es lo que constituye el interés jurídico, que la Ley de Amparo toma en cuenta, para la procedencia del juicio de garantías.”.

Así como, la tesis de jurisprudencia I. 1o. A. J/17, emitida por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, publicada en la página 35, tomo 60, Diciembre de 1992, Octava Época, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, con número de registro 217651, que señala lo siguiente:

“INTERES JURIDICO, NOCION DE. PARA LA PROCEDENCIA DEL AMPARO. El interés jurídico necesario para poder acudir al juicio de amparo ha sido abundantemente definido por los tribunales federales, especialmente por la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Al respecto, se ha sostenido que el interés jurídico puede identificarse con lo que se conoce como derecho subjetivo, es decir, aquel derecho que, derivado de la norma objetiva, se concreta en forma individual en algún objeto determinado otorgándole una facultad o potestad de exigencia oponible a la autoridad. Así tenemos que el acto de autoridad que se reclame tendrá que incidir o relacionarse con la esfera jurídica de algún individuo en lo particular. De esta manera no es suficiente, para acreditar el interés jurídico en el amparo, la existencia de una situación abstracta en beneficio de la colectividad que no otorgue a un particular determinado la facultad de exigir que esa situación abstracta se cumpla. Por ello, tiene interés jurídico sólo aquél a quien la norma jurídica le otorga la facultad de exigencia referida y, por tanto, carece de ese interés cualquier miembro de la sociedad, por el solo hecho de serlo, que pretenda que las leyes se cumplan. Estas

características del interés jurídico en el juicio de amparo son conformes con la naturaleza y finalidades de nuestro juicio constitucional. En efecto, conforme dispone el artículo 107, fracciones I y II, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo deberá ser promovido sólo por la parte que resienta el agravio causado por el acto reclamado, para que la sentencia que se dicte sólo la proteja a ella, en cumplimiento del principio conocido como de relatividad o particularidad de la sentencia."

En otro orden, la doctrina concibe al **interés legítimo** como una institución mediante la cual se faculta a todas aquellas personas que, sin ser titulares del derecho lesionado por un acto de autoridad, es decir, sin ser titulares de un derecho subjetivo, tienen, sin embargo, un interés en que la violación del derecho o libertad sea reparado.

En otras palabras, implica el reconocimiento de la legitimación del gobernado cuyo sustento no se encuentra en un derecho subjetivo otorgado por la normatividad, sino en un interés cualificado que de hecho pueda tener respecto de la legalidad de determinados actos de autoridad.

Las características que permiten identificarlo, son:

- a) Si prospera la acción, ello se traduce en un beneficio jurídico en favor del accionante;
- b) Está garantizado por el derecho objetivo, pero no da lugar a un derecho subjetivo;
- c) Debe existir una afectación a la esfera jurídica del particular;
- d) El titular del interés legítimo tiene un interés propio y distinto de otros gobernados, consistente en que los actos de la administración pública, que incidan en el ámbito de ese interés propio, se ajusten a derecho;
- e) Es un interés cualificado, actual y real, y no potencial o hipotético, por lo cual se le estima como un interés jurídicamente relevante; y
- f) La anulación del acto de autoridad produce efectos en la esfera jurídica del gobernado.

En atención a lo aquí expuesto, es importante diferenciar entre **interés jurídico**, **interés legítimo** e **interés simple**.

Se ha entendido que el **interés jurídico corresponde al derecho subjetivo**, entendiendo como tal la facultad o potestad de exigencia, cuya institución consigna la norma objetiva del derecho, y supone la conjunción de dos elementos inseparables: **a) una facultad de exigir y b) una obligación correlativa traducida en el deber jurídico de cumplir dicha exigencia**.

De tal manera que tendrá legitimación sólo quien tenga interés jurídico y no cuando se tenga una mera facultad o potestad, o se tenga un interés simple, es decir, cuando la norma jurídica objetiva no establezca a favor del individuo alguna facultad de exigir.

Es así que, con meridiana claridad, se advierte que no es factible equiparar a ambas clases de interés - jurídico y legítimo -, pues la doctrina y la jurisprudencia así lo han estimado, al señalar que mientras el **interés jurídico** requiere ser tutelado por una norma de derecho objetivo, o en otras palabras, precisa de la afectación a un derecho subjetivo; en cambio, el **interés legítimo** supone únicamente la existencia de un interés cualificado respecto de la legalidad de determinados actos, interés que proviene de la afectación a la esfera jurídica del individuo, ya sea directa o derivada de su situación particular respecto del orden jurídico.

Efectivamente, el **interés legítimo** es aquel que tienen aquellas personas que, por la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser los destinatarios de una norma, son titulares de un interés propio, distinto del de los demás individuos y tendente a que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico cuando, con motivo de la persecución de sus propios fines generales, incidan en el ámbito de su interés propio, aunque la actuación de que se trate no les ocasione, en concreto, un beneficio o servicio inmediato.

El interés legítimo existe siempre que pueda presumirse que la declaración jurídica pretendida habría de colocar al accionante en condiciones de conseguir un determinado beneficio, sin que sea necesario que quede asegurado de antemano que forzosamente haya de obtenerlo, ni que deba tener apoyo en un precepto legal expreso y declarativo de derechos.

Así, la afectación al interés legítimo se acredita cuando la situación de hecho creada o que pudiera crear el acto impugnado pueda ocasionar un perjuicio, siempre que éste no sea indirecto, sino resultado inmediato de la resolución que se dicte o llegue a dictarse.

Desde luego, debe señalarse que derivado de la diferencia antes reseñada entre las características del interés jurídico, legítimo y simple, las quejas para instar el presente juicio debieron acreditar su interés ya sea jurídico o legítimo, puesto que nos encontramos en presencia de una política pública, la cual nace a la vida jurídica a la luz de una reforma constitucional.

De ahí que se debe analizar la procedencia del presente juicio de garantías, a la luz del acto reclamado por las quejas. Así, en el presente caso, la quejosa no demuestra fehacientemente como es que el Acuerdo mediante el cual el Pleno de este Instituto aprueba y emite los **Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a internet**, le causa algún perjuicio.

En el caso que nos ocupa, la quejosa no acredite de forma alguna la afectación directa a un derecho subjetivo del cual sea titular y, por tanto, no acredita afectación alguna su esfera jurídica, generando la consecuente improcedencia del sumario constitucional, sin acreditar además la existencia, por su parte, de un interés legítimo ni jurídico. **Es decir, no acredita un acto concreto que le cause un perjuicio, pues se limita a señalar vagas conjeturas sin una aplicación real.**

Así las cosas, se requiere necesariamente que el acto reclamado (Lineamientos de Neutralidad) genere en la esfera individual del gobernado un perjuicio real y actual; es decir, que se haya emitido un acto específico dirigido inmediata y directamente al peticionario de garantías. En esa tesitura, si se reclama los citados lineamientos y no se acredita que haya irrumpido en la individualidad del quejoso, al grado de generarle un perjuicio real y actual, esto es, que la determinación reclamada materialice sus efectos en el mundo fáctico y altere el ámbito jurídico del particular, el juicio de amparo resulta improcedente.

Consecuentemente, la emisión de los citados Lineamientos no irroga perjuicio a los quejosos, en razón de que no se encuentra satisfecha la afectación en los intereses jurídico y/o legítimo de la parte quejosa; al contrario, lejos de perjudicarlo, le benefician al garantizar los principios previstos en los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Con base en lo anterior, si la quejosa aduce una supuesta e hipotética violación a sus derechos fundamentales, y en autos no está acreditado que se haya realizado alguno de los actos previstos en la norma en perjuicio actual y real de la quejosa, debe tenerse por actualizada la causal de improcedencia invocada al no justificar el peticionario de amparo cuál es el interés legítimo o jurídico que tiene para accionar el presente medio de control constitucional.

En virtud de todo lo expuesto, se solicita a su Señoría sobreseer el presente juicio de amparo, al actualizarse la causal de sobreseimiento invocada al resultar evidente que la quejosa no acredita que el acto reclamado le cause una afectación real y actual.

TERCERA. PROCEDE SOBRESEER EL PRESENTE JUICIO DE AMPARO, AL ACTUALIZARSE LA CAUSAL DE SOBRESEIMIENTO CONTENIDA EN LA FRACCIÓN V DEL ARTÍCULO 63 DE LA LEY DE AMPARO, AL ACTUALIZARSE LA CAUSAL DE IMPROCEDENCIA PREVISTA EN EL ARTÍCULO 61, FRACCIÓN XII, DE LA LEY DE AMPARO, TODA VEZ QUE LOS LINEAMIENTOS DE NEUTRALIDAD NO CONSTITUYEN UN ACTO CONCRETO DE APLICACIÓN.

El artículo 61, fracción XII de la Ley de Amparo, dispone en lo conducente que el juicio de amparo es improcedente:

*“Artículo 61. El juicio de amparo es improcedente:
(...)*

*XII. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, en los términos establecidos en la fracción I del artículo 5o de la presente Ley, y **contra normas generales que requieran de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia;**”.*

En efecto, para la procedencia del juicio de amparo es necesario que el acto afecte los intereses jurídicos o legítimos del quejoso, esto es, que la norma, acto u omisión reclamados violen los derechos humanos y con ello se produzca una afectación real y actual a la esfera jurídica de los particulares, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico o en su caso, que la norma general requiera de un acto de aplicación posterior al inicio de su vigencia.

Al respecto, cabe señalar que en el juicio de amparo existen dos vertientes para determinar el momento oportuno para reclamar la inconstitucionalidad de una ley; por una parte, cuando se trata de una ley autoaplicativa y por otra, cuando se refiere a una ley heteroaplicativa.

El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia P./J. 55/97, Novena Época, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo VI, julio de 1997, visible en la página 5, con número de registro 198200, determinó que para distinguir el instante en que pueden ser impugnadas las leyes autoaplicativas y heteroaplicativas se debe atender al concepto de individualización incondicionada, esto es, determinar si los efectos de la disposición legal reclamada ocurren en forma condicionada o incondicionada. Por ello, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualiza condición alguna, se está en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, si requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se está frente a una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada. El rubro y texto del criterio son los siguientes:

"LEYES AUTOAPLICATIVAS Y HETEROAPLICATIVAS. DISTINCIÓN BASADA EN EL CONCEPTO DE INDIVIDUALIZACIÓN INCONDICIONADA. *Para distinguir las leyes autoaplicativas de las heteroaplicativas conviene acudir al concepto de individualización incondicionada de las mismas, consustancial a las normas que admiten la procedencia del juicio de amparo desde el momento que entran en vigor, ya que se trata de disposiciones que, acorde con el imperativo en ellas contenido, vinculan al gobernado a su cumplimiento desde el inicio de su vigencia, en virtud de que crean, transforman o extinguen situaciones concretas de derecho. El concepto de individualización constituye un elemento de referencia objetivo para determinar la procedencia del juicio constitucional, porque permite conocer, en cada caso concreto, si los efectos de la disposición legal impugnada ocurren en forma condicionada o incondicionada; así, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiera individualización, que bien puede revestir el carácter de administrativo o jurisdiccional, e incluso comprende al acto jurídico emanado de la voluntad del propio particular y al hecho jurídico, ajeno a la voluntad humana, que lo sitúan dentro de la hipótesis legal. De esta manera, cuando las obligaciones derivadas de la ley nacen con ella misma, independientemente de que no se actualice condición alguna, se estará en presencia de una ley autoaplicativa o de individualización incondicionada; en cambio, cuando las obligaciones de hacer o de no hacer que impone la ley, no surgen en forma automática con su sola entrada en vigor, sino que se requiere para actualizar el perjuicio de un acto diverso que condicione su aplicación, se tratará de una disposición heteroaplicativa o de individualización condicionada,*

pues la aplicación jurídica o material de la norma, en un caso concreto, se halla sometida a la realización de ese evento.”

Con base en lo transcrito, se deduce que el concepto de individualización incondicionada constituye la base para distinguir las leyes autoaplicativas de las consideradas heteroaplicativas. Tratándose de éstas últimas, la condición consiste en la realización del acto necesario para que la ley adquiriera individualización, es decir, que se materialice en la esfera jurídica del particular. Por ende, para determinar si se está en presencia del primer acto de aplicación de una norma general, es ostensible que se requiere acreditar que se actualizaron las hipótesis normativas relativas en perjuicio y con conocimiento del quejoso.

En esta tesitura, para considerar que estamos en presencia de un acto concreto de aplicación de la norma general para resultar procedente el juicio de amparo, es necesario que la norma, acto u omisión reclamados violan los derechos humanos de los particulares y, con ello, se produzca una afectación real y actual a su esfera jurídica, ya sea de manera directa o en virtud de su especial situación frente al orden jurídico.

Resulta aplicable la jurisprudencia 221, pronunciada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Séptima Época, Apéndice de 1995, visible en la página 210, con número de registro 389674, de rubro y texto siguientes:

“LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACION.
Cuando se promueve un juicio de amparo en contra de una ley o reglamento con motivo de su aplicación concreta en perjuicio del quejoso, el juez no puede desvincular el estudio de la ley o reglamento del que concierne a su aplicación, acto éste que es precisamente el que causa perjuicio al promovente del juicio, y no por sí solos, considerados en abstracto, la ley o el reglamento. La estrecha vinculación entre el ordenamiento general y el acto concreto de su aplicación, que impide examinar al uno prescindiendo del otro, se hace manifiesta si se considera: a) que la improcedencia del juicio en cuanto al acto de aplicación necesariamente comprende a la ley o reglamento; b) que la negativa del amparo contra estos últimos, por estimarse que no adolecen de inconstitucionalidad, debe abarcar el acto de aplicación, si el mismo no se combate por vicios propios; y c) que la concesión del amparo contra la ley o el reglamento, por considerarlos inconstitucionales, en todo caso debe comprender también el acto de su aplicación.”

El acto concreto de aplicación de la norma general, cuya constitucionalidad pretende controvertirse a través del juicio de garantías puede consistir, indistintamente, en un acto dirigido en forma concreta y específica hacia el peticionario de garantías, o bien, en una diversa disposición de observancia general.

Bajo la premisa de que el acto de aplicación de la ley se hace consistir en diversa disposición de carácter general, el juzgador de amparo debe analizar, en principio, si el juicio es procedente en cuanto a esta última disposición, verificando si la misma trasciende a la esfera jurídica del peticionario de garantías con su sola vigencia o si se requiere un acto concreto de aplicación en perjuicio del mismo, para decidir sobre la procedencia. De ahí que, una vez determinado que el juicio de garantías sí resulta procedente respecto de la disposición de observancia general estimada como primer acto de aplicación, deberá abordar la constitucionalidad de la ley o reglamento que se impugna con motivo de su primer acto de aplicación.

Ilustra lo anterior, la jurisprudencia 2a./J. 72/2000, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Tomo XII, Agosto de 2000, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 236 y con número de registro 191310, de rubro y texto siguientes:

“LEYES. CUANDO SE RECLAMAN EN AMPARO CON MOTIVO DE SU PRIMER ACTO DE APLICACIÓN Y ÉSTE CONSISTE EN UNA DIVERSA DISPOSICIÓN DE OBSERVANCIA GENERAL, LA PROCEDENCIA DEL JUICIO RESPECTO DE AQUÉLLAS ESTÁ CONDICIONADA A LA PROCEDENCIA EN CUANTO A ÉSTA. Siguiendo el criterio establecido en la jurisprudencia número 221, visible en las páginas 210 y 211 del Tomo I del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, compilación 1917-1995, cuyo rubro dice: “LEYES O REGLAMENTOS, AMPARO CONTRA, PROMOVIDO CON MOTIVO DE SU APLICACIÓN.”, debe considerarse que cuando se controvierte una ley señalando como primer acto de aplicación en perjuicio del quejoso, otra disposición de observancia general, el juzgador de amparo debe analizar, en principio, si el juicio es procedente en cuanto a esta última disposición, verificando si la misma trasciende a la esfera jurídica del peticionario de garantías con su sola vigencia o si se requiere un acto concreto de aplicación en perjuicio del mismo, para decidir sobre la procedencia.”

En el juicio de amparo que nos ocupa los quejosos impugnan los artículos 2, fracción I, 4, fracción II, 5, fracción II, 7, segundo párrafo, 8, fracciones I, II y III, 9, párrafos último y penúltimo, 10, fracción I y 11 de los Lineamientos de Neutralidad, con motivo

del que a su juicio constituye el primer acto de aplicación, consistente el Acuerdo a través del cual el Pleno de este Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los citados Lineamientos.

En este orden de ideas, del análisis del contenido de los artículos citados, no se actualiza la afectación en la esfera de derechos de la promovente de amparo con la emisión del Acuerdo referido, pues para considerarse que sea un acto concreto de aplicación de los numerales impugnados por la quejosa, esta debió haber acreditado cierta actuación de este Instituto o de los Proveedores de Servicios de Internet.

Lo anterior es así, puesto que los quejosos para acreditar que la publicación de los citados lineamientos es un acto concreto de aplicación de los 2, fracción I, 4, fracción II, 5, fracción II, 7, segundo párrafo, 8, fracciones I, II y III, 9, párrafos último y penúltimo, 10, fracción I y 11, debieron demostrar que, en el caso concreto, **fueron aplicadas** las consecuencias jurídicas que siguen a la configuración de las hipótesis normativas prescritas, situación que no acontece.

Incluso, la parte quejosa se encuentra obligada a demostrar fehacientemente el acto concreto de aplicación de la disposición de carácter general impugnada, situación que en la especie no acontece, puesto que, se reitera el hecho de señalar en sus estatutos que velan por el interés de la colectividad no le otorga interés jurídico o legítimo, para que considerar que la simple publicación de los lineamientos de neutralidad afecte su esfera de derechos.

En ese orden de ideas, el quejoso reclama afectaciones a su objeto social y derechos humanos con la entrada en vigor de los Lineamientos sin exponer de manera clara cuáles son esas afectaciones y como es que ello actualiza perjuicios en su esfera jurídica.

Lo anterior, al realizar simples manifestaciones genéricas y abstractas que no acreditan de manera razonada el perjuicio que le produce la entrada en vigor de los Lineamientos y que debiera tratarse de una afectación individual o colectiva, calificada, actual, real y jurídicamente relevante sin que se acredite cada una de estas circunstancias lo que hace manifiesta e indudablemente que no se afectan los intereses jurídicos o legítimos del quejoso.

Aunado a lo anterior, el quejoso realiza diversas aseveraciones respecto a supuestos actos **futuros** que tendrían lugar, a su parecer, con la implementación de los Lineamientos, los cuales son de realización remota e incierta y cuya existencia dependerá de la actividad de los Proveedores de Servicios de Internet y de este Instituto.

Luego, al no acreditar que la publicación en el Diario Oficial de la Federación de los Lineamientos de Neutralidad constituye un acto concreto de aplicación, ese H. Juzgado estará impedido para entrar al análisis de la constitucionalidad del acto reclamado, puesto que no se acreditó fehacientemente el interés jurídico, a través de la demostración de la aplicación, o interés legítimo, en perjuicio del quejoso del acto reclamado.

Resulta aplicable la jurisprudencia 2a./J. 67/99, emitida por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, tomo X, Julio de 1999, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, visible en la página 104 y con número de registro 193720, de rubro y texto siguientes:

“AMPARO CONTRA LEYES CON MOTIVO DEL PRIMER ACTO DE APLICACIÓN. SI ÉSTE NO CAUSA PERJUICIO AL QUEJOSO, DEBE SOBRESEERSE POR LA LEY, SIN QUE ELLO IMPIDA AL PROMOVENTE IMPUGNARLA EN LA OPORTUNIDAD EN QUE SE APLIQUE EN SU PERJUICIO. Si el quejoso reclama la inconstitucionalidad de una disposición con motivo del primer acto de aplicación debe demostrar que lo perjudica; si éste no existe debe decretarse el sobreseimiento por falta de interés jurídico, con fundamento en los artículos 73, fracción V, y 74, fracción III, de la Ley de Amparo, pero el sobreseimiento en los términos indicados no le impide volver a impugnar la ley o reglamento cuando en realidad se le aplique en su perjuicio.”

Por lo tanto, al no acreditarse el acto concreto de aplicación de los Lineamientos de Neutralidad es evidente que procede decretar el sobreseimiento, en términos de lo dispuesto en el artículo 63, fracción V, en relación con el numeral 61, fracción XII, ambos de la Ley de Amparo.

GLOSARIO

| Término | Definición |
|---------|---|
| BEREC | Body of European Regulators for Electronic Communications |
| CAS | Contenidos, aplicaciones y/o servicios. |

| Término | Definición |
|--------------|---|
| Constitución | Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos |
| DOF | Diario Oficial de la Federación. |
| Instituto | Instituto Federal de Telecomunicaciones. |
| Lineamientos | <p>“Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet”</p> <p>Aprobado por el Pleno del Instituto en su XI Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de junio de 2021, mediante Acuerdo P/IFT/EXT/280621/13.</p> |
| OTT | Over-The-Top |
| PACS | Proveedor de aplicaciones, contenidos y/o servicios. |
| PSI | Proveedor del servicio de acceso a Internet. |

CUESTIÓN PREVIA

Sobre la neutralidad de red:

Previo al estudio de los conceptos de violación, y con la intención de abordar el tema de la neutralidad de red, es necesario entender cómo surge el Internet y su funcionamiento desde una perspectiva económica. Tal como fue señalado en la emisión del acto reclamado, Internet es reconocido como un derecho y un servicio público de interés general de conformidad con el artículo 6º constitucional, el cual lo distingue como algo específico y distinto del derecho de acceso a las tecnologías de la información y las comunicaciones y del derecho de acceso a los servicios de telecomunicaciones en general, por lo que el Estado mexicano debe garantizar que sea prestado en condiciones de competencia, calidad, pluralidad, cobertura universal, interconexión, convergencia, continuidad, acceso libre y sin injerencias arbitrarias, para que funja a su vez como un habilitador del ejercicio de otros derechos humanos para acelerar el progreso humano.

Al respecto, el artículo 6 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos señala:

“Artículo 6. La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, la vida privada o los derechos de terceros, provoque algún

delito, o perturbe el orden público; el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley. El derecho a la información será garantizado por el Estado.

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.

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.”

Debe entenderse que, en principio, y partiendo de la definición empleada por la UIT¹, es posible concebir al Internet como un conjunto de redes interconectadas que utilizan el protocolo Internet, que les permite funcionar como una única y gran red virtual.

Asimismo, de conformidad con el artículo 3, fracción XXXII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, se define al Internet como un conjunto descentralizado de redes de telecomunicaciones en todo el mundo, interconectadas entre sí, que proporciona diversos servicios de comunicación y que utiliza protocolos y direccionamiento coordinados internacionalmente para el enrutamiento y procesamiento de los paquetes de datos de cada uno de los servicios. Estos protocolos y direccionamiento garantizan que las redes físicas que en conjunto componen Internet funcionen como una red lógica única.

De tal modo, tanto en la normativa internacional como para el marco jurídico mexicano, el Internet está conceptualizado como una red mundial, entendida como un conjunto de redes, lo que supone la posibilidad de acceder al conjunto de CAS cuyo control se encuentra por definición descentralizado.

¹ Unión Internacional de Telecomunicaciones. Recomendación ITU-T Y.101. Terminología de la infraestructura mundial de la información: Términos y definiciones. Referencia bibliográfica utilizada en el acto reclamado.

Ahora bien, como fue señalado en el “*Estudio: Neutralidad de la Red*”², desde una perspectiva económica, el Internet se puede ver como un mercado de dos lados o plataforma que facilita la interacción entre dos grupos principales de clientes: por un lado, los usuarios finales y, por el otro lado, los PACS. Estos dos grupos se conectan utilizando el servicio de acceso a Internet.

Por ello, dada la particularidad de las interacciones entre los agentes económicos a través del Internet y los principios en que estas se basan, se acuñó un concepto conocido como neutralidad de red. La autoría del término de neutralidad de red fue atribuida a Tim Wu³ quien lo definió como un principio de diseño de las redes cuyo objeto es la maximización del uso público de la propia red a través del tratamiento no diferenciado entre CAS, lo que permite a la red transmitir todo tipo de información y soportar todo tipo de aplicaciones.

Por su parte, BEREC definió la neutralidad de red como el principio consistente en que todas las comunicaciones electrónicas que transitan por una red deben ser tratadas de la misma manera⁴. Esto es, con independencia de su contenido, aplicación, servicio, emisor o destinatario.

Si bien no hay un concepto único respecto al término de neutralidad de red⁵, se puede observar que este parte de la premisa de que una red de información pública trata a los contenidos, sitios y plataformas equitativamente, transportando cualquier forma de información y soportando cualquier clase de aplicación. Si bien una red completamente neutra sería entonces aquella que no distinguiera entre ningún tipo de tráfico, emisor o destinatario, en la práctica, **existe evidencia para sostener que se**

² (IFT, 2019) “Estudio: Neutralidad de la Red”. Disponible en: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/13791/documentos/3estudiosobreneutralidaddered.pdf>

³ (Wu, 2003) “Network Neutrality, Broadband Discrimination”. Disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=388863 Referencia bibliográfica utilizada en el “Estudio: Neutralidad de la red”.

⁴ (BEREC, 2011) “Guidelines on transparency in the scope of net neutrality: best practices and recommended approaches”. Disponible en: https://berec.europa.eu/eng/document_register/subject_matter/berec/regulatory_best_practices/guidelines/365-berec-guidelines-on-transparency-in-the-scope-of-net-neutrality-best-practices-and-recommended-approaches Referencia bibliográfica utilizada en el “Estudio: Neutralidad de la red”.

⁵ Tal situación fue reconocida por las Comisiones Dictaminadoras del Senado en su Dictamen para emitir la LFTR, señalando que si bien la gestión de tráfico y administración de red es una práctica razonable, no existe un consenso respecto a los límites que se deben imponer. Situación que no buscan resolver con la emisión de la LFTR, sino que modelan una posición intermedia cuyas particularidades deben ser definidas por el regulador. Pág. 240 del *Dictamen de las Comisiones Unidas de Comunicaciones y Transportes, Radio, Televisión y Cinematografía, y estudios legislativos, con proyecto de Decreto por el que se expiden la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, la Ley del Sistema Público Radiodifusión del Estado Mexicano; y se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.*

requiere de cierta gestión de tráfico a fin de asegurar una operación eficiente de la red en favor de los usuarios y evitar la degradación del servicio⁶.

Para finalizar, se debe advertir que en la actualidad diversos reguladores han emitido normativa asociada a la neutralidad de red (como fue ampliamente abordado en el Análisis de Impacto Regulatorio realizado por el Instituto), que busca establecer las directrices para implementar la gestión de tráfico y administración de red, por lo que queda en evidencia que no puede referirse a que el Internet al que acceden los usuarios finales siga una premisa restrictiva de neutralidad en la que no exista ninguna actividad para gestionar o administrar el tráfico en la red.

Alcance de los Lineamientos:

Los Lineamientos emitidos por este Instituto están orientados a garantizar lo previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión para el servicio de acceso a Internet, entendido como aquel que provee conectividad a Internet a los usuarios finales para que accedan a los CAS disponibles en este, mediante el intercambio, la carga y descarga de tráfico bajo el protocolo de comunicación de Internet IP.

En ese orden, los Lineamientos plantean contribuir en: i) garantizar que el usuario final tenga libertad de decisión sobre los CAS a los que accederá a través del servicio de acceso a Internet, así como conocimiento de la forma en que se gestiona su tráfico y se administra la red; ii) otorgar certidumbre jurídica a la industria en materia de neutralidad de red, dando claridad sobre las políticas de gestión de tráfico y administración de red permitidas, así como respecto de los servicios y ofertas que podrán poner a disposición de los usuarios finales y PACS; iii) fomentar la innovación del sector mediante el uso de tecnologías más eficientes en el uso de las redes; iv) favorecer la disminución de la brecha digital, a través de ofertas comerciales con objetivos específicos; v) promover condiciones de competencia y libre concurrencia, y vi) incentivar la inversión en redes para la provisión de acceso a Internet fijo y móvil con mayor calidad y más cobertura.

⁶ (ITU, 2013) "Tendencias en las reformas de telecomunicaciones 2013: Aspectos transnacionales de la reglamentación en una sociedad interconectada". Disponible en: <https://www.itu.int/es/publications/ITU-D/Pages/publications.aspx?parent=D-PREF-TTR.14-2013&media=electronic> Referencia bibliográfica utilizada en el "Estudio: Neutralidad de la red".

En el Considerando Cuarto del Acuerdo a través del cual fueron emitidos los Lineamientos se expusieron diversos puntos de análisis relacionados con las políticas de gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los PSI. Ahí se estableció que la administración de red considera el conjunto de actividades, métodos, procedimientos y herramientas que utilizan los PSI para la operación y aprovechamiento de los recursos y capacidades de la red pública de telecomunicaciones. Por su parte, se especificó que la gestión de tráfico se conforma por el conjunto de técnicas empleadas por los PSI para el manejo, tratamiento y procesamiento del tráfico cursado por la red.

A partir de lo anterior, la gestión de tráfico y administración de red son indispensables para garantizar un adecuado funcionamiento de las redes, así como una correcta provisión de los servicios que por estas cursan. En tanto el uso de una u otra política se apegue a criterios técnicos (no así comerciales), se considera justificado que se permitan aquellas políticas orientadas a asegurar que los usuarios reciban el servicio de acceso a Internet con la calidad, capacidad y velocidad contratada, así como a evitar o prevenir riesgos a integridad y seguridad de la red, así como a la privacidad de los usuarios y de sus comunicaciones que, además de afectar la operación del PSI, pudieran repercutir negativamente al ecosistema en general, poniendo en riesgo operaciones, comunicaciones, información, entre otros, de todos quienes usen el Internet.

Por otra parte, desde la perspectiva de competencia, al no existir elementos fehacientes que comprueben alguna práctica contraria a la competencia y libre competencia derivados de las ofertas con datos patrocinados, en los Lineamientos no se limitaron las ofertas del servicio de acceso a Internet que incluyan el acceso gratuito para los usuarios a ciertos CAS, lo cual no limita las atribuciones del Instituto para atender posibles situaciones contrarias a la competencia de una manera ex post, caso por caso, ya sea desde las premisas establecidas en la regulación en la materia, o bien, desde los procedimientos y conceptos previstos en la Ley Federal de Competencia Económica.

Para concluir, es relevante advertir que los alcances que tienen los Lineamientos no deben confundirse con aquellos relacionados con los procedimientos que deben seguirse en términos de lo establecido por la Ley Federal de Competencia Económica y la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión para abordar otras posibles problemáticas relacionadas con el acceso a Internet, como, por ejemplo, poder sustancial de mercado en la provisión del servicio de Internet, ciberseguridad.

NEGATIVA DE AMPARO

PRIMERO. LA AUTORIZACIÓN DE OFERTAS DE ACCESO GRATUITO, PATROCINADO POR UN TERCERO O POR EL PSI, A ALGUNOS CONTENIDOS, APLICACIONES O SERVICIOS DISPONIBLES EN INTERNET, CONOCIDAS COMO "OFERTAS DE TARIFA CERO" (ZERO RATING), CONTEMPLADA EN LOS ARTÍCULOS 2, FRACCIÓN I, 7, ÚLTIMO PÁRRAFO, 8, FRACCIONES I, II Y III, Y ÚLTIMO PÁRRAFO, 9, PENÚLTIMO Y ÚLTIMO PÁRRAFO Y 11, PRIMÉR PÁRRAFO Y FRACCIÓN I DE LOS LINEAMIENTOS RECLAMADOS, VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 1 Y 13 DE LA CADH, 2 Y 19 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES EN RELACIÓN CON LOS PRINCIPIOS DE LIBERTAD DE ELECCIÓN, NO DISCRIMINACIÓN Y DE COMPETENCIA ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 145, FRACCIONES I, II, V Y 146 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.

Al respecto, el quejoso manifiesta que la autorización de ofertas de acceso gratuito patrocinado por un tercero o por el PSI (ofertas de tarifa cero o zero rating) contemplada en los artículos 2, fracción I, 7, último párrafo, 8, fracciones I, II y III, y último párrafo, 9, penúltimo y último párrafo y 11, primer párrafo y fracción I de los Lineamientos reclamados viola el principio de neutralidad de la red y los derechos a la libertad de expresión, acceso a las tecnologías de la información y comunicación, no discriminación, de las personas consumidoras (usuarias) y el principio de legalidad puesto que, a su ver, se autoriza a los PSI llevar a cabo una gestión de tráfico basándose en criterios comerciales, además de que se da un trato diferenciado entre aquellos CAS dentro de la oferta de patrocinio y el resto de CAS.

El quejoso continúa manifestando lo siguiente:

- **Violación al principio de libertad de elección:** se vulnera la libertad de elección en tanto esta se encuentra condicionada por la diferencia de costo entre el acceso a CAS sujetos a patrocinio de aquellos que no lo están. Al respecto, presenta referencias a dos estudios en los que aumenta el uso de determinados CAS cuando son sujetos a una tarifa cero.

Insurgentes Sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Delegación Territorial Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. 55 5015 4000

De lo anterior, el quejoso concluye que existe relación entre la elección final de las personas usuarias (no necesariamente de sus preferencias) de utilizar determinados CAS influenciada por la percepción de gratuidad, de lo cual sostiene que puede constituir publicidad engañosa.

Además, el quejoso hace referencia a dos estudios en los que se encontró que los usuarios tienen preferencias por distintos proveedores de CAS y de distintas clases de aplicaciones cuando son incluidas en ofertas sujetas a tarifa cero y, sobre ello, concluye que **emular las decisiones de los usuarios se basa en suposiciones que no se encuentran basadas en evidencia** y que terminan reflejando la respuesta al incentivo creado por el modelo de gratuidad.

Por otra parte, el quejoso sostiene que este tipo de ofertas condiciona a las personas usuarias a **aceptar términos y condiciones de uso** que de otra manera no aceptarían si las aplicaciones, contenidos y servicios de su preferencia tuvieran el mismo costo con tasa cero, sin aportar mayor evidencia sobre su dicho.

El quejoso también sostiene que las ofertas de con datos patrocinados suelen provocar **mayores costos** económicos para los usuarios, con base en un estudio que encontró que en los mercados en donde estas prácticas son permitidas el precio de los servicios tenía un ligero incremento.

- **Violación al principio de no discriminación:** se vulnera el principio de no discriminación reconocido en el artículo 145, fracciones II, así como en el artículo 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, además del principio de gestión de tráfico establecido en la fracción V del artículo 145 del citado ordenamiento. Al respecto, el quejoso sostiene que, si bien los métodos utilizados para gestionar la red son distintos al tratamiento que se da a las ofertas sujetas a patrocinio de datos, los resultados de estas a su vez son idénticos a los de una discriminación puramente técnica como la priorización de tráfico (*fast lanes*).

En línea con lo anterior, el quejoso indica que de conformidad con lo establecido en los citados artículos, no pueden autorizarse políticas de gestión de tráfico y administración de red basadas en criterios comerciales, pues las únicas circunstancias autorizadas para llevar a cabo técnicas de gestión de tráfico y administración de red son aquellas estrictamente necesarias y proporcionales para i) preservar la integridad y seguridad de la red; ii) prevenir la transmisión de contenidos no deseados y

iii) gestionar temporal y excepcionalmente la congestión. Por ello el quejoso señala que la gestión de tráfico basada en criterios comerciales o intercambios de valor monetario o en especie resulta ser discriminatoria de las personas usuarias y PACS, además de que permitiría a los PSI establecerse como “cadeneros” y erigir barreras a la entrada a los PACS que no satisfagan los requisitos financieros, administrativos o técnicos para ser parte de estas ofertas, con lo cual se afecta su posibilidad de competir.

Sostiene que es insuficiente que en los Lineamientos se contemple que en el Registro Público de Concesiones se cuente con ofertas de patrocinio de datos que sean puestas a disposición del público en términos no discriminatorios puesto que i) no todos los PACS tienen la misma capacidad económica y ii) hay un impacto diferenciado que beneficia a las PACS en posición dominante o con respaldo de grandes grupos económicos. Además, sostiene que, aunque se tenga una oferta pública, los PSI pueden no responder las solicitudes de los PACS, lo que incrementaría los costos de la innovación y podría tener como resultado la falta de pluralidad de CAS.

Además, sostiene que esta situación se exagera respecto a las ofertas patrocinadas por el propio PSI, de las cuales los Lineamientos no establecen regulación alguna que establezca obligaciones de transparencia, no discriminación o análisis de efectos anticompetitivos en los mercados de CAS en Internet, con lo cual los PSI adquieren poder para favorecer o perjudicar de manera opaca y arbitraria a algunos PACS.

Por otra parte, sostiene que lo contenido en el artículo 13 de los Lineamientos respecto a los casos en los que podrán ser suspendidas políticas de gestión de tráfico y administración de red no permite concluir que dicho mecanismo sea efectivo para prevenir, evitar o remediar las violaciones señaladas en tanto que únicamente se contempla el impacto de las políticas de gestión de tráfico y administración de red **en la provisión del servicio de acceso a Internet** y no queda abierto como se señala en el artículo 145 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Finalmente, el quejoso indica que, de acuerdo con el asunto C-854/2019 de la Unión Europea, el Tribunal ha señalado que una opción tarifaria de tarifa cero no cumple con la obligación de trato equitativo, por lo que señala que el Juzgado de Distrito en México debe emular tal decisión y determinar que las normas combatidas en el concepto de violación primero vulneran la

neutralidad de la red y el principio de no discriminación establecido en los artículos 145, fracción II, y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

- **Violación al principio de desarrollo sostenido de infraestructura:** se vulnera el principio de desarrollo de infraestructura puesto que los Lineamientos no contemplan obligación alguna por parte de los PSI para destinar recursos al desarrollo de infraestructura, mientras que, a su vez, se ofrecen incentivos perversos para los PSI, los cuales pueden considerar más lucrativa la escasez de ancho de banda disponible o considerar aumentar el precio de los datos móviles. Al respecto, señala que, si se permite a los PSI generar ingresos mediante el cobro a los PACS a cambio de poder llegar a personas usuarias en posición de ventaja, los PSI adquieren un incentivo para mantener el estado de escasez para maximizar los ingresos derivados de su posición de cadenero. En este sentido, el quejoso sostiene que los Lineamientos contravienen el principio de desarrollo sostenido de infraestructura señalado en el artículo 145, fracción VII de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión

Finalmente, el quejoso señala que las ofertas consideradas en la fracción III del artículo 8 y referenciadas en el artículo 7 de los Lineamientos, pueden seguir la misma argumentación descrita, en tanto a su vez pueden generar los mismos efectos violatorios de los principios de libertad de elección, no discriminación y competencia desarrollados.

En primer término, este Instituto hace notar la inoperancia del concepto de violación expuesto por la quejosa, ya que como ese H. Juzgado podrá apreciar, la quejosa en ningún momento controvertió las consideraciones y fundamentos en los que se sustentó el acto reclamado, lo cual resultaba estrictamente necesario, a efecto de que ese H. Juzgado pudiera estudiar la legalidad de dicho acto administrativo.

En efecto, como es del conocimiento de su Señoría, para que un concepto de violación sea apto para su estudio y no resulte inoperante, es necesario que el mismo se encuentre encaminado a controvertir las consideraciones y fundamentos del acto reclamado, ya que de no ser así, el juzgador no cuenta con elementos suficientes para pronunciarse al respecto, puesto que el quejoso se limitó a plantear diversas percepciones o datos en torno a su visión de la neutralidad de la red, mientras que en ningún momento realiza manifestaciones que desvirtúen lo señalado por el Instituto en el acto reclamado.

El razonamiento expuesto en los párrafos que anteceden, encuentran sustento en la siguiente jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación, misma que debe observarse en forma obligatoria:

“CONCEPTOS DE VIOLACION. SON INOPERANTES SI NO ATACAN LAS CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL ACTO RECLAMADO. Si los conceptos de violación no atacan las consideraciones y fundamentos de la sentencia reclamada, el Tribunal Colegiado no está en condiciones de poder estudiar su constitucionalidad, pues ello equivaldría a suplir la deficiencia de la queja en un caso no permitido por la ley, por imperar el principio de estricto derecho en términos de los artículos 107 fracción II de la Constitución y 76 bis a contrario sensu, de la Ley de Amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Amparo directo 398/89. Rosalinda Miranda de Contreras. 18 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Ma. Elena Solórzano Avila.

Amparo directo 472/89. José Luis Gutiérrez Cáceres. 29 de septiembre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretario: Nicolás Castillo Martínez.

Amparo directo 563/89. Romualdo Ramos Arias. 27 de octubre de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Pérez González. Secretaria: Elia Laura Rojas Vargas.

Amparo directo 885/92. Guadalupe Nava Espinoza y otro. 25 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís. Secretaria: Ma. del Rocío F. Ortega Gómez.

Amparo directo 300/93. Textiles Adoman, S.A. de C.V. 4 de mayo de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Raúl Solís. Secretaria: Ma. del Rocío F. Ortega Gómez.

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Octava Epoca. Número 67, Julio de 1993. Pág. 41. Tesis de Jurisprudencia.”

Ahora bien, en relación al criterio transcrito, de la simple lectura que se realice al concepto de violación de referencia, puede corroborarse que el mismo no se encuentra encaminado a controvertir las consideraciones y fundamentos en que se sustentan los lineamientos reclamados.

Por otra parte, los argumentos de la quejosa resultan inoperantes pues parte de una premisa falsa al alejarse de lo que constituye la gestión de tráfico y administración de red, es decir, omite contemplar que ello refiere a cuestiones técnicas que suceden a nivel de la red y equipos respecto al tratamiento del tráfico de datos, según se señala en las definiciones de los Lineamientos, por lo que las cuestiones comerciales (como las ofertas de los PSI) se abordan en dicho contexto, es decir, que sean tales que no violen lo establecido respecto a cómo deberán los PSI tratar el tráfico que cursa por sus redes.

Bajo tal errada premisa, es que el quejoso confunde los aspectos técnicos de los Lineamientos con cuestiones comerciales relacionadas con aspectos económicos de las ofertas de los PSI. Por tanto, lo argumentado por el quejoso, relacionado a que las estrategias de precios de los servicios por parte de los PSI es una política de gestión de tráfico, es inoperante por partir de una premisa falsa.

De igual manera, lo argumentado por la quejosa resulta inoperante al partir de una premisa errónea respecto a que las ofertas de datos patrocinados que se permiten en los lineamientos condicionan la libre elección de los usuarios o consumidores respecto de los CAS a los que acceden en Internet. Ello es así, pues el quejoso de nueva cuenta confunde lo que es un tema económico (precio del acceso a Internet y los contenidos disponibles en este) con la obligación de los PSI de no fragmentar el acceso a los CAS (lo cual sí sería condicionar qué pueden ver los usuarios) y de no discriminar entre usuarios ni en el acceso mismo (elementos técnicos).

En consecuencia, que los usuarios prefieran consumir más o menos CAS que se proveen patrocinados no implica en forma alguna que se vean imposibilitados para ver otros CAS disponibles en Internet (esencia de la neutralidad de la red), es decir, conforme a los Lineamientos existe la obligación de los PSI de garantizar que los usuarios puedan elegir libremente los CAS que visitan en Internet, lo que es distinto a que se vean beneficiados en mayor o menor grado por un esquema de precios.

Lo anterior va acorde con lo previsto en los lineamientos con los que, a través de la lectura integral de sus artículos, se garantiza que, con independencia de que los usuarios puedan acceder a CAS patrocinados, tengan a su disposición el servicio de acceso a Internet, con lo cual pueden acceder a cualquier CAS disponible en Internet que sea de su preferencia, conforme a lo siguiente:

“Artículo 4. Las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI deberán asegurar:

I. La libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios en Internet, sin que los PSI dificulten, limiten, degraden, restrinjan o discriminen el acceso a los mismos;”

“Artículo 7. En la provisión del servicio de acceso a Internet, los PSI deberán garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet. Para ello, deberán abstenerse de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 4.

En ningún caso los PSI podrán poner a disposición de los usuarios finales ofertas que proporcionen acceso a un subconjunto de contenidos, aplicaciones o servicios disponibles en Internet, salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10.”

“Artículo 8. Las ofertas del servicio de acceso a Internet que los PSI pongan a disposición de los usuarios finales podrán considerar lo siguiente:

I. El acceso gratuito, patrocinado por un tercero, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

Para tales efectos, los PSI deberán contar con ofertas de patrocinio de datos inscritas en el Registro Público de Concesiones, la cuales deberán ofrecer en términos no discriminatorios a cualquier interesado.

II. El acceso gratuito, patrocinado por el PSI, a contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet.

III. La posibilidad de que los usuarios finales adquieran paquetes de datos para el acceso a contenidos, aplicaciones y/o servicios específicos, en tanto estos se sujeten a la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.

IV. La modificación a la velocidad de transmisión de los datos una vez alcanzado el tope de datos, siempre y cuando dicha modificación se aplique por igual a todos los contenidos, aplicaciones y servicios.

Lo previsto en las fracciones I, II y III no podrá ofrecerse más allá de la vigencia del plan o paquete del servicio de acceso a Internet contratado por el usuario final.”

De lo anterior resulta evidente que las ofertas, con o sin patrocinio de datos, -contrario a lo señalado por la quejosa- los PSI deben garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a todos los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet, absteniéndose de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, razón por la cual ese H. Juzgado deberá negar el amparo solicitado.

Por otra parte, resulta infundado lo señalado por el quejoso respecto a que los lineamientos reclamados no establecen regulación en términos de transparencia, no discriminación o análisis anticompetitivos en los mercados de CAS, **pues los lineamientos de neutralidad lo que regulan son las políticas de gestión de tráfico y administración de red**, no así a los CAS o los proveedores de ellos, además de que los lineamientos no limitan que este Instituto, como autoridad en materia de competencia económica, pueda atender posibles situaciones contrarias a la competencia de una manera *ex post*.

Dicha cuestión fue prevista Tal materia se abordó en el punto 4.3 Servicios que proveen los PSI, 4.3.1 Ofertas del Servicio de acceso a internet, sección “Visión regulatoria” de los Lineamientos de Neutralidad:

*“Desde la perspectiva de competencia, no debe perderse de vista que actualmente los PSI que quieran patrocinar datos o acordar su patrocinio con los PACS, están en libertad de hacerlo, lo que además se constata al revisar las ofertas de los distintos PSI móviles. En tal sentido, **se advierte que este tipo de ofertas no son exclusivas de un solo PSI en el mercado, lo que por lo tanto reduce las preocupaciones respecto de posibles impactos adversos en el mercado de los PSI.** Por el lado de los PACS, a la fecha en México no existe alguna determinación de que un agente económico tenga poder sustancial de mercado, además de que se observa un dinamismo en la entrada de nuevas ofertas de contenidos del mismo tipo (por ej., actualmente se tienen en México servicios de OTT de video como Netflix, Claro Video, Blim, Amazon Prime y, más recientemente, Disney Plus), lo que reduce, en este momento, las preocupaciones sobre posibles distorsiones en el mercado de contenidos, aplicaciones y servicios, derivadas de las ofertas con datos patrocinados. Adicional a ello, **no debe perderse de vista que la mayoría de las aplicaciones, contenidos y servicios que actualmente ofrecen los PSI como datos patrocinados son de PACS que no forman parte del grupo económico de los PSI, como en caso de Facebook, Twitter, WhatsApp, TikTok, Uber, entre otros.**”*

*Dicho lo anterior, al no existir elementos fehacientes que comprueben alguna práctica contraria a la competencia y libre concurrencia derivados de las ofertas con datos patrocinados, también se advierte razonable no limitar, desde esta arista de competencia, las ofertas del servicio de acceso a Internet que incluyan el acceso gratuito para los usuarios a ciertos contenidos, aplicaciones y servicios. Máxime de ello, **al ser el Instituto autoridad en materia de competencia económica en el sector de telecomunicaciones, cuenta con atribuciones para atender posibles situaciones contrarias a la competencia de una manera ex post, caso por caso.***

En ese sentido, vale la pena recordar que en términos de lo establecido en los artículos 2 y 5 de la Ley Federal de Competencia Económica, este Instituto Federal de Telecomunicaciones es la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que el artículo 28 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con el objeto promover, proteger y garantizar la libre concurrencia y la competencia económica, así como prevenir, investigar, combatir, perseguir con eficacia, castigar severamente y eliminar los monopolios, las prácticas monopólicas, las concentraciones ilícitas, las barreras a la libre concurrencia y la competencia económica, y demás restricciones al funcionamiento eficiente de los mercados.

De igual forma, resulta inoperante lo señalado por el quejoso respecto a que los Lineamientos condicionan a los usuarios a aceptar términos y condiciones de uso de los CAS, pues, contrario a lo manifestado por la quejosa, los lineamientos regulan la forma en la que se provee el servicio de Internet por parte de los PSI, no así a los PACS, como se desprende del artículo 1 (sujetos obligados a los lineamientos) que se cita a continuación:

***“Artículo 1.** Los presentes lineamientos tienen por objeto establecer los criterios a los que deberán sujetarse **los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet**, mediante redes públicas de telecomunicaciones, al implementar gestión de tráfico y administración de red.”*

En consecuencia, aquellos aspectos relacionados con los términos y condiciones que establecen los proveedores de aplicaciones, contenidos y/o servicios exceden el alcance los lineamientos, razón por la cual resulta procedente negar el amparo solicitado al partir de una premisa falsa.

Por otra parte, resulta inoperante lo señalado por el quejoso respecto a que las ofertas de patrocinio provocan mayores costos para los usuarios, puesto que si bien busca demostrar un supuesto efecto de aumento de precios derivado de las ofertas de datos patrocinados citando una referencia, de acuerdo con la información consultada por este Instituto para la emisión del acto reclamado, se ha observado que cada vez hay un mayor número de ofertas ilimitadas, además de mayores bolsas de navegación por el mismo precio⁷, con lo cual una premisa de aumento de precios o reducción de velocidades como la que busca plantear el quejoso no puede sostenerse.

El razonamiento anterior fue plasmado en el acto reclamado conforme a lo siguiente:

*"El Reporte de evolución de planes y tarifas de servicios de telecomunicaciones móviles 2019-2020(85) del Instituto señala que en 2020 el 85% de los planes incluyeron una canasta de MB (megabytes) para uso de redes sociales y que **se incrementó, respecto a 2019, el número de planes que incluyen datos ilimitados**. Es así que, **en la medida en que las ofertas de datos ilimitados y su adopción por parte de los usuarios gane mayor terreno dentro de las ofertas del servicio de acceso a Internet móvil, podría esperarse que el rol que juegan los datos patrocinados en el segmento móvil cambie**"*

De igual forma, resulta inoperante el señalamiento del quejoso respecto a una supuesta vulneración al principio de no discriminación en la gestión y administración de tráfico puesto que erra al equiparar las condiciones de una oferta comercial (patrocinio de datos) con cuestiones técnicas asociadas a la gestión de tráfico y administración de red.

Habiendo aclarado lo anterior se observa que las ofertas con datos patrocinados no son discriminatorias de las personas usuarias ni de los PACS, pues en ambos casos los PSI están obligados a publicar en el Registro Público de Concesiones las ofertas que estarán disponibles y que deben ofrecer a usuarios o PACS en términos no discriminatorios. Además, en términos de los aspectos técnicos de la gestión de tráfico y administración de red, las políticas que implementen los PSI deben cumplir con lo señalado en el artículo 4 de los lineamientos, por lo que deben asegurar el **trato no discriminatorio a los usuarios finales, PACS, tipos de tráfico similares, así como al tráfico propio y el de terceros** que curse por la red.

⁷ "El Reporte de evolución de planes y tarifas de servicios de telecomunicaciones móviles 2019-2020(85) del Instituto señala que en 2020 el 85% de los planes incluyeron una canasta de MB (megabytes) para uso de redes sociales y que se incrementó, respecto a 2019, el número de planes que incluyen datos ilimitados. Es así que, en la medida en que las ofertas de datos ilimitados y su adopción por parte de los usuarios gane mayor terreno dentro de las ofertas del servicio de acceso a Internet móvil, podría esperarse que el rol que juegan los datos patrocinados en el segmento móvil cambie."

Al respecto, el artículo 4 de los lineamientos de neutralidad, señalan lo siguiente:

“Artículo 4. Las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI deberán asegurar:

- I. La libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios en Internet, sin que los PSI dificulten, limiten, degraden, restrinjan o discriminen el acceso a los mismos;*
- II. El trato no discriminatorio a los usuarios finales, PACS, tipos de tráfico similares, así como al tráfico propio y el de terceros que curse por la red;*
- III. La privacidad de los usuarios finales;*
- IV. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los usuarios finales.*

En la implementación de políticas de gestión de tráfico y administración de red, bajo ningún supuesto, los PSI podrán inspeccionar, monitorear o alterar el contenido específico del tráfico que curse por su red.”

De la transcripción realizada, resulta evidente que este Instituto con el fin de asegurar el trato no discriminatorio a los usuarios finales, estableció que las políticas de gestión de tráfico y administración de red implementadas por los proveedores del servicio de internet deben asegurar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios en Internet, sin que estos dificulten, limiten, degraden, restrinjan o discriminen su acceso, asimismo, deben velar por un trato no discriminatorio a los usuarios finales, su privacidad y la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, razón por la cual dichos proveedores no pueden inspeccionar, monitorear o alterar el contenido específico del tráfico que curse por su red, cuestión que trae consigo lo infundado de los argumentos de la quejosa.

Por otra parte, es necesario señalar que el quejoso no demuestra evidencia alguna de por qué una oferta pública en el Registro Público de Concesiones, transparente y en términos no discriminatorios no permitiría a los terceros interesados contratar una oferta de patrocinio de datos. Además, no debe perderse de vista que la posibilidad prevista en los lineamientos para que los PSI o terceros patrocinen ciertos CAS a los usuarios es un esquema optativo, no obligación para el PSI ni para terceros, ni mucho menos implica que si no hay patrocinio los CAS no estén disponibles en Internet para consumo de los usuarios finales.

Lo anterior se corrobora de la simple lectura al artículo 8 de los lineamientos de neutralidad, que señala lo siguiente:

*“Artículo 8. Las ofertas del servicio de acceso a Internet que los PSI pongan a disposición de los usuarios finales **podrán considerar** lo siguiente:
(...)”*

Asimismo, resulta inoperante el argumento del quejoso respecto a que los lineamientos reclamados promueven incentivos perversos dirigidos a la escasez de ancho de banda, puesto que para su argumentación hace planteamientos relacionados con la priorización pagada (*fast lanes*), **cuando la realidad es que esta práctica ya está prohibida desde el primer párrafo del artículo 7 de los Lineamientos**, mismo que señala lo siguiente:

“Artículo 7. En la provisión del servicio de acceso a Internet, los PSI deberán garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet. Para ello, deberán abstenerse de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 4.

En ningún caso los PSI podrán poner a disposición de los usuarios finales ofertas que proporcionen acceso a un subconjunto de contenidos, aplicaciones o servicios disponibles en Internet, salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10.”

En este sentido, ningún artículo posibilita que los PACS puedan pagar a los PSI porque su tráfico llegue en posiciones de ventaja. Por otra parte, se debe observar que resulta una interpretación incorrecta sostener que la fracción VII del artículo 145 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión contemple que el Instituto imponga obligaciones a los PSI para el desarrollo de infraestructura, cuando es más bien un principio que se incorpora de manera integral en el desarrollo de los propios Lineamientos, al favorecer el crecimiento de los servicios, la evolución de las redes y el desarrollo de nuevos servicios de telecomunicaciones. Tal consideración fue recogida en el acto reclamado conforme a lo siguiente:

“4.3.2 Servicios adicionales que se proveen a través de la red pública de telecomunicaciones

Conceptos relevantes

Las redes de telecomunicaciones han impulsado el crecimiento económico y el desarrollo social en las últimas décadas, y sin duda lo continuarán haciendo en los próximos años. Además, se

encuentran en constante evolución, puesto que el enfoque de su diseño ha evolucionado desde la telegrafía y la telefonía analógica hasta las modernas redes que mediante paquetes de datos cursan una gran variedad de contenidos y servicios.

En este sentido, **el desarrollo tecnológico y la evolución de las redes de telecomunicaciones hacia redes convergentes han propiciado que a través de una misma conexión se presten múltiples servicios.** En tal contexto, la UIT ha adoptado el término de redes de nueva generación en el siguiente sentido:

“Red basada en paquetes que permite prestar servicios de telecomunicación y en la que se pueden utilizar múltiples tecnologías de transporte de banda ancha propiciadas por la QoS, y en la que las funciones relacionadas con los servicios son independientes de las tecnologías subyacentes relacionadas con el transporte. Permite a los usuarios el acceso sin trabas a redes y a proveedores de servicios y/o servicios de su elección. Se soporta movilidad generalizada que permitirá la prestación coherente y ubicua de servicios a los usuarios.”

A partir de tal definición se puede resaltar que la evolución de las redes se ha concebido para permitir la provisión de múltiples servicios y la unificación de tecnologías diversas mediante un lenguaje en común: la comunicación mediante paquetes de información o datagramas.

Así pues, **las Redes de nueva generación (NGN, por sus siglas en inglés) proporcionan las capacidades (infraestructura, protocolos, etc.) que permiten la creación, introducción y gestión de todos los tipos de servicios** (conocidos o aún no conocidos) posibles, incluidos los que utilizan diferentes tipos de medios (audio, visual o audiovisual), con todos los tipos de esquemas de codificación y servicios de datos, servicios de conversación, unidifusión, multidifusión y radiodifusión de mensajería, de transferencia simple de datos en tiempo real y en tiempo no real, sensibles al retardo y tolerantes con el retardo.

Por otra parte, si bien la función de las redes es establecer un canal de comunicación, lo cierto es que el mensaje puede tener diferentes requerimientos: por un lado, se tiene la comunicación por correo electrónico o envío de SMS; por otro lado, se tienen comunicaciones en tiempo real cuya demanda de requerimientos técnicos son mayores. Tal situación se hace incluso más notoria cuando quien demanda los servicios ya no es una persona, sino que pueden ser instrumentos de medición, vehículos, cámaras de videovigilancia, entre otros.

Asimismo, como parte de la evolución de las redes, se ha adoptado el protocolo IP para la transmisión de datos, el cual de acuerdo al IETF está diseñado para su uso en sistemas interconectados de redes de comunicación de ordenadores por intercambio de paquetes y proporciona los medios necesarios para la transmisión de bloques de datos, llamados datagramas, desde el origen hasta su destino.

Debe tenerse en cuenta que, de acuerdo con la UIT, el término "red IP" es distinto del término "Internet", con el que no debe confundirse. Existen muchas redes IP, operadas respectivamente por diferentes

propietarios. Generalmente, las distintas redes IP pueden diferir unas de otras en alcance y extensión. Pueden ser mundialmente públicas (por ejemplo, la Internet), totalmente privadas (es decir, no tener una estructura abierta y no tener pasarelas hacia Internet o hacia otras redes IP privadas) o combinaciones de redes públicas y privadas (por ejemplo, una red IP de administración privada y con pasarelas y acceso a la Internet, pero no necesariamente a la inversa).

Lo anterior resulta relevante pues, **a través de las redes de telecomunicaciones de los PSI se puede ofrecer una gama de servicios de telecomunicaciones**, distintos al del acceso a Internet, que contribuirán a construir sociedades realmente digitales e hiperconectadas. Tal es el caso con el surgimiento de servicios y aplicaciones de Internet de las Cosas (IoT, por sus siglas en inglés), Inteligencia Artificial (AI, por sus siglas en inglés)¹⁰⁰ y Realidad Extendida (XR, por sus siglas en inglés). Servicios de esta naturaleza, que pueden traer implícita una conexión a Internet, requieren (para poder proveerse de manera adecuada) de parámetros técnicos, por ejemplo, en términos de alta confiabilidad, ancho de banda y seguridad, así como latencia ultra baja, que no son factibles de alcanzarse a través del servicio de acceso a Internet, que se provee con calidad Best effort. Tal es el caso de aplicaciones para manufactura inteligente que pueden requerir una latencia menor a 10 ms (nótese que, en el caso de México, los lineamientos de calidad establecen mediciones de latencia, las cuales se consideran meramente informativas y no contemplan un umbral de referencia).

Ahora bien, la introducción de estos servicios genera importantes retos tanto en el diseño como en la capacidad de las redes de los PSI, lo que hace inminente **buscar nuevas formas para hacer más eficientes las redes, otorgarles mayor capacidad, así como para hacerlas flexibles y escalables** ante el surgimiento de nuevos servicios.

Para abordar los retos anteriores, han surgido, tanto para redes fijas como móviles, nuevas herramientas, a saber: 1) Redes definidas por software (Software-defined networking en inglés), como conjunto de técnicas que permiten directamente programar, controlar y administrar los recursos de la red a través de aplicaciones o programas; 2) Virtualización de funciones de red (Network function virtualization en inglés), como método para aislar recursos físicos de la red y con ello crear varias redes virtuales que pueden programarse de forma diferenciada.

La Virtualización de funciones de red resulta muy relevante en el contexto de la evolución de las redes inalámbricas, donde se ha concebido a las redes 5G como aquellas a través de las cuales los servicios y aplicaciones pueden tener una variedad de diferentes requerimientos de funcionalidades, desempeño o incluso usuarios. En ese contexto, network slicing se presenta como una de las características principales de esta nueva generación, entendida como la posibilidad de que una red se pueda dividir mediante particiones lógicas, cada una con configuración específica para cumplir con requerimientos de diversos servicios y aplicaciones.

Adicionalmente, de acuerdo con la OCDE, 5G tendrá un gran impacto en muchas industrias verticales. Si bien las pruebas iniciales se concentran en energía, transporte y movilidad, salud, agricultura, industria,

seguridad pública, medio ambiente, turismo y cultura; esta lista no es exhaustiva y podría extenderse a otras áreas.”

En cuanto a las políticas de gestión de tráfico y administración de red, en el acto reclamado, en el apartado 4.2 fue señalado que las políticas de gestión de tráfico y administración de red que se implementen deben seguir criterios técnicos que aseguren la calidad, capacidad y velocidad del servicio contratada por el usuario conforme a lo siguiente:

*“Visión regulatoria
(...)*

*Partiendo de la premisa de que **actualmente los PSI, tanto del servicio móvil como del fijo, ya implementan diversas políticas**, un primer punto de análisis es determinar si a futuro cualquier adecuación a estas políticas debe ser autorizada o no de manera ex ante por el regulador. Sobre ello, es importante considerar que, con base en información del Banco de Información de Telecomunicaciones del Instituto, al cierre de 2020 se reportaron datos de acceso a Internet de 22 operadores móviles y de 29 operadores fijos. No obstante, dichos datos no contemplan a los PSI que, en el segmento móvil, comercialicen un número menor a 1 millón de accesos a Internet y, para el segmento fijo, menor a 200,000 accesos. Por lo tanto, es pertinente considerar que el número de PSI, es decir, los sujetos regulados por los Lineamientos, es mayor a lo reportado por el BIT; por ejemplo, con base en la información del Registro Público de Concesiones existen más de 470 concesionarios comerciales, a quienes habría que sumar los autorizados.*

*De lo anterior se advierte que, de establecerse un mecanismo de autorización previa, podría afectarse el dinamismo que caracteriza al sector, reducir la capacidad de los PSI para reaccionar ante situaciones que pudieran comprometer a la red y/o usuarios finales e implicar cargas administrativas innecesarias para la industria, particularmente para los PSI de menor tamaño⁵⁴. Es así que se **considera razonable que los PSI puedan continuar aplicando políticas de gestión de tráfico y administración de red, en tanto no se contravenga lo señalado en los Lineamientos**, máxime que cualquier desviación respecto de las obligaciones a considerar en estos se puede abordar con un análisis ex post, caso por caso, lo que además está en línea con la experiencia internacional.*

*El segundo punto de análisis es para qué deben entonces usarse las políticas de gestión de tráfico y administración de red. Como ya fue analizado en secciones previas, **la gestión de tráfico y administración de red es indispensable para garantizar un adecuado funcionamiento de las redes, así como una correcta provisión de los servicios que por estas cursan. Así, en tanto el uso de una u otra política se apegue a criterios técnicos (no así comerciales), se considera justificado que se permitan aquellas políticas orientadas a asegurar que los usuarios reciban el servicio de acceso a Internet con la calidad, capacidad y velocidad contratada, así como a evitar o prevenir riesgos a integridad y seguridad de la red que además de afectar la operación del PSI, pudieran repercutir***

negativamente al ecosistema en general, poniendo en riesgo operaciones, comunicaciones, información, entre otros, de todos quienes usen el Internet.

El tercer punto de análisis refiere a los alcances de las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI y en el que convergen varias aristas para un desarrollo adecuado del ecosistema de Internet, es decir, en este punto se abordan elementos que pueden afectar de manera integral el desarrollo de la plataforma de Internet, así como la salvaguarda de la competencia y libre concurrencia”

Ante ello, y contrario a lo manifestado por la quejosa, en los Lineamientos se ha establecido un marco regulatorio que protege la calidad, velocidad y capacidad del servicio de acceso a Internet contratada por el usuario, al mismo tiempo que fomenta el desarrollo sostenido de infraestructura, lo cual ha queda plasmado en los artículos 3 y 10 de los lineamientos conforme a lo siguiente:

“Artículo 3. Los PSI podrán implementar políticas de gestión de tráfico y administración de red que estén encaminadas a:

*I. **Asegurar la calidad, capacidad y velocidad** del servicio de acceso a Internet contratado por los usuarios finales, y*

*II. **Preservar la integridad y seguridad de la red.”***

*“Artículo 10. No se considerarán violatorios de los presentes lineamientos los servicios de telecomunicaciones que los PSI provean a través de su red pública de telecomunicaciones, mediante **la asignación de características y recursos de red específicos**, en tanto que cumplan con alguno de los siguientes criterios:*

*I. **Provean un contenido, aplicación y/o servicio que requiere de parámetros técnicos, inherentes y exclusivos** al contenido, aplicación o servicio de que se trate, que no pueden replicarse en condiciones óptimas a través del servicio de acceso a Internet;*

*II. **Provean funcionalidades adicionales**, mediante la transmisión de datos entre aplicaciones, dispositivos, plataformas u otros equivalentes, que no puedan ser replicadas a través del servicio de acceso a Internet, o*

*III. **Consistan en un servicio de telecomunicaciones que no requiere establecer una conexión con Internet.***

*La provisión de dichos servicios **no deberá resultar en detrimento de la calidad del servicio de acceso a Internet**, por lo que el PSI deberá asegurar que cuenta con la capacidad suficiente en su red.*

Bajo ningún supuesto los PSI podrán comercializar dichos servicios como servicio de acceso a Internet ni podrán ofrecerse como sustitutos de este.”

Adicionalmente, es importante señalar que diversos datos que provee el quejoso se refieren a cuestiones que **no son representativas para México** (omitiendo analizar las consideraciones que plasmó este Instituto) e incluso no pueden considerarse como estadísticamente representativas como en el caso de la encuesta a 1,000 usuarios, referencias 62 y 63 de su escrito de demanda, cuando solo en México⁸ existen 21,791,017 suscripciones de internet fijo y 101,296,194 líneas de internet móvil.

Además, se observa que el quejoso descontextualiza el asunto resuelto por el Tribunal en la Unión Europea y sugiere, sin presentar sustento alguno, que tal decisión sea emulada en México sin considerar las características particulares del país. Ante ello, no debe perderse de vista que existe un debate en torno a este tipo de ofertas, encontrando que algunos países las implementan y han sido una vía para promover el acceso a Internet, como fue expuesto por este Instituto en los Lineamientos:

“Situación a atender o prevenir

(...)

*En el caso del servicio de acceso a Internet móvil, **las ofertas con datos patrocinados han sido materia de discusión internacional desde la perspectiva de la neutralidad de la red.** Por un lado, hay quien sostiene que permitir las ofertas de datos patrocinados es contrario a la neutralidad de la red pues bajo algunas condiciones puede otorgar preferencia, en el consumo, a unos contenidos, aplicaciones o servicios sobre otros. Por otro lado, hay quien sostiene que los datos patrocinados son simplemente una estrategia de precios y comercial sobre contenidos, aplicaciones o servicios que son relevantes para los usuarios.*

*También existen discusiones respecto de los efectos de las ofertas con datos patrocinados, más allá del tema del tratamiento del tráfico. Las ofertas con datos patrocinados (zero rating) pueden, por un lado, **ser una vía importante para promover la adopción de Internet, pues los contenidos patrocinados pueden introducir a los usuarios al valor de los servicios en línea y con ello incentivarlos a adquirir paquetes de datos para hacer uso de otros contenidos;** por otro lado, pueden tener efectos tanto positivos como negativos en la competencia en el mercado de provisión del servicio de acceso a Internet y en el mercado de aplicaciones y contenidos (...)*

⁸ Con información del Banco de Información en Telecomunicaciones al cierre del 2020

Experiencia internacional

En la experiencia internacional se observa que **en el caso de la Unión Europea⁷⁴** se permiten a los PSI determinadas prácticas comerciales y técnicas que diferencien el servicio de acceso a Internet, sin que ello limite el derecho de los usuarios de acceder y distribuir información sin importar su localización, equipo terminal, origen o destino de la información. De manera específica, **el marco regulatorio permite las ofertas zero rating**, pero precisa que las ofertas de zero rating que permiten el acceso a ciertos contenidos cuando el resto ha sido bloqueado o degradado por alcanzar el tope de datos, resultan discriminatorias y van en contra del principio de Internet abierto. Este criterio fue confirmado en sentencia del tribunal de justicia para el caso de estudio de Hungría⁷⁵ respecto de un par de ofertas comerciales que permitían a los usuarios seguir accediendo a aplicaciones específicas una vez agotados los datos incluidos en el plan contratado por los usuarios y sobre lo cual el tribunal resolvió que dichas ofertas eran incompatibles con lo previsto en el reglamento y la directiva relacionadas con un Internet abierto.

Sin perjuicio de lo anterior, el marco regulatorio europeo contempla **que las autoridades regulatorias tengan la capacidad de intervenir, de manera ex post**, de presentarse acuerdos o prácticas asociadas al zero rating que, por su escala, puedan conducir a situaciones en las cuales la elección de los usuarios se vea materialmente reducida en la práctica y contravengan la obligación de que el PSI trate el tráfico de manera igual al proveer el servicio de acceso a Internet, sin discriminación, restricción o interferencia. De manera particular, las prácticas de zero rating son sometidas a una metodología de revisión caso por caso en la que se busca verificar que sean ofertas abiertas, de aplicación agnóstica, con transparencia en sus condiciones, y que cumplan con el principio de no discriminación; además, para su análisis se considera la posición del PSI que las ofrece, así como los posibles efectos en usuarios y PACS.

Por otra parte, en la experiencia observada en **Estados Unidos se identifica que se permiten las prácticas de zero rating y no se establece una restricción ex ante**. Para vigilar de manera ex post que su implementación no tenga afectaciones a los usuarios, de identificarse una práctica que interfiera con la capacidad de los usuarios de acceder a los contenidos disponibles en Internet o la capacidad de los PSI de acceder a los usuarios, se realiza un análisis caso por caso.

Por su parte, en **Canadá, si bien son permitidas estrategias comerciales de diferenciación tarifaria, no se permiten ofertas comerciales que incorporen el zero rating**, pues el marco regulatorio busca privilegiar que la competencia en servicios se centre en promover la innovación en aspectos como la velocidad, cobertura, capacidad y seguridad de las redes. En este sentido, las prácticas comerciales asociadas a diferenciación de precios son evaluadas de manera ex post considerando el tratamiento agnóstico de los datos, si existen ofertas exclusivas a determinados usuarios o PACS, el impacto de dichas prácticas en el principio de Internet abierto e innovación, y si hay mecanismos de compensación asociados.

Visión regulatoria

(...)

Así pues, a consideración del Instituto, **las ofertas con datos patrocinados constituyen una estrategia de precios que per se no se estima contraria a la libre elección de los usuarios** sobre los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet, en virtud de que, en los hechos, el usuario final adquiere un servicio de acceso a Internet abierto que le permite consumir los datos incluidos en su plan o paquete en los contenidos de su elección. Partiendo de la premisa de que **actualmente los PSI ya implementan diversas ofertas asociadas al acceso gratuito a contenidos, aplicaciones y servicios**, se observa que las ofertas que adquieren los usuarios finales tienen vigencias definidas para el consumo de los datos, por lo que, una vez agotada la vigencia, aun y cuando el usuario no se haya agotado los datos disponibles para navegación libre, o bien, para contenidos patrocinados, el acceso a Internet se restringe en su totalidad.

(...)

Por lo antes expuesto en materia de ofertas con datos patrocinados, se **estima necesario establecer en los Lineamientos una delimitación clara respecto a los supuestos y condiciones bajo los cuales se puede aplicar dicho esquema** de precios, así como delimitar que, en caso de considerar ofertas de datos patrocinados por terceros distintos al PSI, estas deberán ponerse a disposición de los PACS de manera transparente y no discriminatoria. Por lo que hace a ofertas de paquetes de datos para contenidos, aplicaciones o servicios específicos, a efecto de evitar que puedan constituir una fragmentación del Internet, se estima pertinente establecer en los Lineamientos las condiciones para su comercialización.”

Finalmente, es necesario señalar que las porciones normativas por las que se duele el quejoso proporcionan beneficios de acceso a CAS a la población. De manera específica, el último y penúltimo párrafo del artículo 9 de los Lineamientos posibilita que un tercero o el propio PSI pueda patrocinar el acceso a CAS con el objetivo de reducir la brecha digital, tal como fue realizado por algunos PSI durante la contingencia sanitaria por el virus COVID-19, como fue señalado en el acto reclamado:

“Por lo antes expuesto se observa que, **el acceso gratuito a contenidos patrocinados por terceros o por el PSI conlleva beneficios sociales** al permitir que se pueda prestar el servicio para conectar a los desconectados, incluso más allá de la vigencia del plan o paquete. En línea con lo anterior, es necesario señalar que el acceso gratuito a contenidos puede permitir a la población mantenerse conectada ante determinadas circunstancias, en las cuales el beneficio de tener acceso a un único servicio satisface necesidades adicionales a una condición comercial. Al respecto, **durante la contingencia sanitaria derivada del virus SARS-CoV-2, se observó que, a través de acuerdos entre gobierno federal, industria de telecomunicaciones e incluso empresas del ramo financiero, se diseñaron distintas estrategias para asegurar que la población estuviera informada** respecto de la situación de pandemia, se realizaran autodiagnósticos y se diera seguimiento a servicios hospitalarios”.

En este sentido, no queda claro que pretende el quejoso al contravenir porciones normativas que pueden otorgar conectividad a los usuarios finales. Por tanto, lo manifestado por el quejoso en nada desvirtúa lo planteado en los Lineamientos por lo que no acredita su supuesta inconstitucionalidad ni violación de preceptos legales.

En ese sentido, al verter argumentos que parten de una premisa falsa y que además no forman parte de la litis, los mismos resultan inoperantes y no deben tomarse en consideración al momento de resolver el presente juicio, lo que se robustece con la siguiente tesis jurisprudencial:

AGRAVIOS INOPERANTES. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS FALSAS. Los agravios cuya construcción parte de premisas falsas son inoperantes, ya que a ningún fin práctico conduciría su análisis y calificación, pues al partir de una suposición que no resultó verdadera, su conclusión resulta ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida

Suprema Corte de Justicia de la Nación, Registro digital: 2001825, Instancia: Segunda Sala, Décima Época, Materias(s): Común, Tesis: 2a./J. 108/2012 (10a.), Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. Libro XIII, Octubre de 2012, Tomo 3, página 1326, Tipo: Jurisprudencia.

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN FISCAL. LO SON AQUELLOS QUE SE SUSTENTAN EN PREMISAS INCORRECTAS. Los agravios son inoperantes cuando parten de una hipótesis que resulta incorrecta o falsa, y sustentan su argumento en ella, ya que en tal evento resulta inoficioso su examen por el tribunal revisor, pues aun de ser fundado el argumento, en un aspecto meramente jurídico sostenido con base en la premisa incorrecta, a ningún fin práctico se llegaría con su análisis y calificación, debido a que al partir aquél de una suposición que no resultó cierta, sería ineficaz para obtener la revocación de la sentencia recurrida; como en el caso en que se alegue que la Sala Fiscal determinó que la resolución administrativa era ilegal por encontrarse indebidamente motivada, para luego expresar argumentos encaminados a evidenciar que al tratarse de un vicio formal dentro del proceso de fiscalización se debió declarar la nulidad para efectos y no lisa y llana al tenor de los numerales que al respecto se citen, y del examen a las constancias de autos se aprecia que la responsable no declaró la nulidad de la resolución administrativa sustentándose en el vicio de formalidad mencionado (indebida motivación), sino con base en una cuestión de fondo, lo que ocasiona que resulte innecesario deliberar sobre la legalidad de la nulidad absoluta decretada, al sustentarse tal argumento de ilegalidad en una premisa que no resultó verdadera”.

Registro 176047. Novena Época. SJF, XXIII, Febrero de 2006. Materia(s): Administrativa. Página: 1769.

SEGUNDO. LA AUTORIZACIÓN DE LA GESTIÓN DE TRÁFICO DIFERENCIADA ENTRE “TIPOS DE TRÁFICO” QUE NO SEAN CONSIDERADOS “SIMILARES” PERMITIDA POR LOS ARTÍCULOS 4, FRACCIÓN II Y 5, FRACCIÓN II DE LOS LINEAMIENTOS RECLAMADOS. VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESION, ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 1 Y 13 DE LA COMISIÓN AMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 2 Y 19 DEL PACTO INTERNACIONAL DE DERECHOS CIVILES EN RELACIÓN CON EL ARTÍCULO 145, FRACCIONES I, II, V Y 146 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.

En el presente concepto de violación el quejoso considera que la autorización de la gestión de tráfico diferenciada entre “tipos de tráfico” que no sean considerados “similares”, permitida por los artículos 4, fracción II y 5, fracción II de los Lineamientos reclamados, viola el principio de neutralidad de la red y los derechos a la libertad de expresión, acceso a las tecnologías de la información y comunicación, no discriminación, de las personas consumidoras (usuarias) y el principio de legalidad.

Asimismo, considera que los artículos contravenidos materializan la prohibición de los PSI de discriminar el tráfico arbitrariamente solo en el tipo de tráfico que sea similar, no prohibiendo dar un tratamiento diferenciado entre tipos de tráfico, lo que deja en los propios PSI la decisión de clasificar el tráfico en distintas clases.

El quejoso argumenta que clasificar el contenido de acuerdo con sus características técnicas por parte de los PSI puede fallar y presentar diferentes problemáticas, como las que se describen a continuación: i) *dificultades para la clasificación de aplicaciones* que lleve a categorizar el tráfico dentro de clases que no les corresponden o afectaciones inesperadas en determinados CAS; ii) *distorsiones en el mercado de CAS*, derivado de los costos que se generen para determinados tipos de CAS y la dificultad de estos para llegar a los usuarios cuando se presentan congestiones en la red, y iii) *coarta la libertad de elección de los usuarios* puesto que el PSI es quien decide sobre a qué CAS dar preferencia o trato diferenciado, cuando la elección final del CAS que será utilizado debe de recaer únicamente en las personas usuarias.

Es así que el quejoso considera que discriminar entre tipos de tráfico bajo una apreciación arbitraria de “similitud” contraviene el principio de neutralidad de la red, en particular los principios de libre elección, no discriminación y gestión de tráfico

(competencia) reconocidos en los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, además de los derechos humanos a la libertad de expresión, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en la Constitución.

Al respecto, los argumentos de la quejosa resultan inoperantes al partir de una premisa errónea, al señalar que los Lineamientos supuestamente permiten discriminar entre tipos de tráfico bajo apreciaciones arbitrarias de los PSI, puesto que el quejoso realiza interpretaciones basadas en un entendimiento erróneo de lo que son los tráficos de Internet.

Lo anterior es así, pues el quejoso desconoce que a través de las redes cursan distintos tipos de tráfico, los cuales a su vez requieren de un tratamiento particular para cada tipo a fin de asegurar que los CAS que se prestan a través de Internet se proveen de manera eficiente. En otras palabras, realizar actividades de gestión de tráfico y administración de red considerando el tipo de tráfico **implica una mejora en su transmisión sin degradar la calidad de servicio del resto del tráfico**, permitiendo además establecer funciones de balanceo del tráfico, eficiencia en el funcionamiento de la red y soluciones de seguridad.

En específico, en el considerando Cuarto de los Lineamientos se abordó el tema de los distintos tipos de tráfico, según se cita a continuación:

“Conceptos relevantes

(...)

El desarrollo de las técnicas y actividades asociadas a la gestión de tráfico y administración de red ha venido a la par del desarrollo tecnológico en las redes de telecomunicaciones, así como de la innovación derivada tanto por los servicios desarrollados por los PSI, como por la creación de nuevos contenidos, aplicaciones y servicios por parte de los PACS. De acuerdo con la UIT18, se identifica que los PSI implementan las siguientes técnicas y actividades relacionadas con la gestión de tráfico y administración de red:

(...)

- **Priorización por tipos de datos: consiste en dar prioridad a la transmisión de ciertos tipos de datos frente a otros, en particular, por ejemplo, a la transmisión de video o la telefonía digital. La decisión sobre qué tipo de datos o tráfico priorizar usualmente recae en el PSI y atiende a**

consideraciones técnicas del tipo de tráfico. **Por tipo de tráfico se entiende al conjunto de paquetes o datagramas de una determinada aplicación que requieren ser gestionados con parámetros mínimos a efecto de un adecuado funcionamiento (las aplicaciones pueden ser: telefonía, video en streaming, señalización, videojuegos en tiempo real, aplicaciones TCP, entre otras).** En esta práctica, priorizar un tipo de contenido implica una mejora en su transmisión sin degradar la calidad de servicio del resto del tráfico y permite establecer funciones de balanceo del tráfico, eficiencia en el funcionamiento de la red y soluciones de seguridad.

Visión regulatoria

(...)

... en un segundo plano **se debe advertir que, más allá de criterios técnicos para ciertos tipos de tráfico (por ej., aquellos que sean poco tolerantes a retardos), no existe una razón justificada para que los PSI puedan tratar de manera diferenciada el contenido, aplicación o servicio de un PACS sobre el resto del mismo tipo**, pues ello, por un lado, afectaría la experiencia del usuario del servicio de acceso a Internet (por ej., si el contenido de su preferencia no es el que recibe un tratamiento preferencial) y, por otro lado, podría derivar en distorsiones de mercado en la provisión de contenidos, aplicaciones y servicios, o bien, en la provisión del servicio de acceso a Internet.

(...)

Sentido de los lineamientos

Conforme a lo explicado en secciones previas y en cumplimiento a lo establecido en los artículos 145 y 146 de la LFTR, se considera razonable y proporcional que los Lineamientos contemplen, respecto de las políticas de gestión de tráfico y administración de red que podrán implementar los PSI, que se cumpla con lo siguiente:

(...)

- **Deben asegurar un trato no discriminatorio entre usuarios finales, PACS, tipos de tráficos similares, así como entre el tráfico propio y el de terceros que curse por su red.** Al respecto, se enfatiza que el tráfico de contenidos, aplicaciones o servicios de tipo similar debe ser tratado de la misma manera, con independencia de los PACS, así como del origen o destino de la comunicación. De igual forma, se precisa que queda prohibido que los PSI asignen características o recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, con lo cual se encontrarían imposibilitados de establecer acuerdos asociados a priorización de contenidos con los PACS, o bien, de determinar de manera unilateral dar un trato priorizado a un contenido, aplicación o servicio en específico.”

De lo anterior, se advierte que distintos tipos de tráfico requieren de tratamientos diferentes **a fin de asegurar la calidad de su provisión o disponibilidad** para los usuarios finales. Por ejemplo, si al tráfico de voz se aplicaran las mismas políticas de gestión de tráfico y administración de red que al tráfico de video, este último podría no llegar adecuadamente a los usuarios finales, afectando así su experiencia de usuario al usar Internet. Sin embargo, ello no implica que tráficos similares (por ejemplo, contenido OTT de video) puedan ser tratados discriminatoriamente.

Adicionalmente, el quejoso confunde lo que son las posibles categorías de CAS (por ejemplo, redes sociales, servicios OTT de video, entre otras) con lo que es el tráfico puro que generan dichos CAS. En otras palabras, más allá de cómo los PSI cataloguen los CAS para propósitos comerciales (conforme al ejemplo que considera el quejoso)⁹, la materia de los Lineamientos versa sobre cómo pueden los PSI implementar la gestión de tráfico y administración de red sobre el tráfico que generan dichos CAS según los tipos de tráfico (no los CAS específicos) y los requerimientos técnicos de cada uno de ellos. Así, los Lineamientos establecen que un PSI deberá aplicar un trato no discriminatorio a los CAS que generen un mismo tipo de tráfico, como puede ser al contenido de video, sin importar quién sea el proveedor de dicho contenido.

Dicho lo anterior, resulta evidente que las supuestas problemáticas identificadas por el quejoso carecen de fundamento, ya que:

- i) no es lo mismo el tráfico que la aplicación que lo genera, por lo que no resulta aplicable la supuesta dificultad o arbitrariedad de los PSI para clasificarlo;
- ii) al preverse un trato no discriminatorio en los Lineamientos, no hay razón para sustentar que se generarán las supuestas distorsiones en el mercado de CAS ni que se les dificultará llegar a los usuarios; y

⁹ "en la oferta "Ármalo" de la concesionaria AT&T, el PSI decidió clasificar las aplicaciones, entre otras, de la siguiente manera: redes sociales y apps de streaming; incluyendo en las apps de streaming a la aplicación Tiktok y en las redes sociales incluyó a la aplicación Instagram, esto a pesar de que las dos aplicaciones son competidoras y poseen funcionalidades similares, pues en ambas se permite a las personas usuarias, subir contenido y grabar videos. Sin embargo, el PSI decidió clasificarlas en categorías distintas. Por lo que, con esta clasificación, si el proveedor de servicio de Internet decide degradar las aplicaciones del tipo "redes sociales" por considerar que no son muy sensibles a la latencia y priorizar las de "streaming" por su sensibilidad, Instagram se vería en desventaja directa con Tiktok y no podría competir con esta aplicación en igualdad de circunstancias."

- iii) no se coarta la libertad de elección de los usuarios pues todos los CAS deberán estar disponibles para ellos y bajo los mismos parámetros por tipo de tráfico, con independencia de quién sea el proveedor específico de un CAS.

Adicionalmente, no debe perderse de vista que permitir que las políticas de gestión de tráfico y administración de red tomen en cuenta el tipo de tráfico atiende a criterios técnicos que privilegian las características de estos tráficos, además conforme a lo planteado en el artículo 3 de los Lineamientos se les indica a los PSI que deben asegurar la calidad de los servicios, por lo que de ninguna forma esta posibilidad permite degradaciones en la calidad, capacidad o la velocidad contratada por los usuarios finales como se muestra a continuación:

“Artículo 3. Los PSI podrán implementar políticas de gestión de tráfico y administración de red que estén encaminadas a:

*I. **Asegurar la calidad, capacidad y velocidad del servicio de acceso a Internet contratado por los usuarios finales, y***

*II. **Preservar la integridad y seguridad de la red.”***

En conclusión, el quejoso no controvierte de forma alguna las consideraciones vertidas por el Instituto en los Lineamientos, puesto que se enfoca únicamente en señalar casos a partir de interpretaciones técnicamente incorrectas, por lo que no acredita la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado y, por tanto, se solicita a ese H. Juez de Distrito negar el amparo solicitado.

TERCERO. LA AUTORIZACIÓN DE OFERTAS DE SERVICIOS ESPECIALIZADOS EN LOS TÉRMINOS DEL ARTÍCULO 10, FRACCIÓN I Y III Y EL ÚLTIMO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 7 DE LOS LINEAMIENTOS VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN. ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, Y EL ARTÍCULO 145, FRACCIONES I, II, V Y 146 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.

En el presente concepto el quejoso considera que la autorización de ofertas de servicios especializados en los términos del artículo 10, fracción I y III, y el último párrafo del artículo 7 de los lineamientos de neutralidad viola el principio de neutralidad de la red y los derechos a la libertad de expresión, acceso a las tecnologías de la información y comunicación, no discriminación de las personas consumidoras (usuarias) y el principio de legalidad.

Asimismo, el quejoso argumenta que los servicios especializados considerados en el artículo 10 deben restringirse únicamente a servicios que no pueden funcionar de manera normal dentro de Internet y que su utilización de manera indiscriminada podría constituir formas de discriminación o injerencia arbitraria en la elección de las personas usuarias y en violación del principio de neutralidad de red. En línea con lo anterior sostiene que, con una clasificación laxa de los servicios especializados (como la que a su vez tienen los Lineamientos) se podría permitir a los PSI eludir las prohibiciones previstas en los propios Lineamientos y en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, decidiendo de manera discrecional qué servicios serían especializados y sin considerar características técnicas e incluso permitir la priorización pagada. En ese sentido, señala que cualquier medida que priorice un tráfico sobre otro tiene los mismos efectos en derechos humanos que los descritos en el concepto de violación primero.

Por otra parte, sostiene que una regulación que respete la neutralidad de la red debiera requerir que las autoridades locales evalúen el requisito de necesidad solicitando información de los proveedores sobre sus servicios y evaluando si estos cumplen con los requisitos de acuerdo con determinadas características.

Al respecto, y previo a abordar las infundadas manifestaciones planteadas por el quejoso, resulta necesario precisar algunas características respecto al contenido del artículo 10 de los Lineamientos de neutralidad reclamados, mismo que señala lo siguiente:

***“Artículo 10.** No se considerarán violatorios de los presentes lineamientos los servicios de telecomunicaciones que los PSI provean a través de su red pública de telecomunicaciones, mediante la asignación de características y recursos de red específicos, en tanto que cumplan con alguno de los siguientes criterios:*

I. Provean un contenido, aplicación y/o servicio que requiere de parámetros técnicos, inherentes y exclusivos al contenido, aplicación o servicio de que se trate, que no pueden replicarse en condiciones óptimas a través del servicio de acceso a Internet;

II. Provean funcionalidades adicionales, mediante la transmisión de datos entre aplicaciones, dispositivos, plataformas u otros equivalentes, que no puedan ser replicadas a través del servicio de acceso a Internet, o

III. Consistan en un servicio de telecomunicaciones que no requiere establecer una conexión con Internet.

La provisión de dichos servicios no deberá resultar en detrimento de la calidad del servicio de acceso a Internet, por lo que el PSI deberá asegurar que cuenta con la capacidad suficiente en su red. Bajo ningún supuesto los PSI podrán comercializar dichos servicios como servicio de acceso a Internet ni podrán ofrecerse como sustitutos de este.”

De la lectura que se realice al citado artículo, resultará evidente que este permite que los PSI puedan utilizar sus redes de telecomunicaciones integrando nuevos servicios de telecomunicaciones que puedan ir más allá del servicio de acceso a Internet, como, por ejemplo, servicios de IPTV, VoLTE e IoT, entre otros servicios de telecomunicaciones. En tal sentido, **prohibir o limitar el aprovechamiento de las redes para prestar estos servicios sería no solo contrario a toda lógica de avance tecnológico, sino también en detrimento del desarrollo de infraestructura a través de los ingresos que pueden generarse con estos otros servicios.**

Para hacer esto posible, en los lineamientos se han establecido con claridad las condiciones que deben cumplir estos servicios a efecto de que no resulten en afectaciones al servicio de acceso a Internet, por lo que se permite asignar recursos de red específicos a estos servicios cuando requieren parámetros técnicos específicos para funcionar de forma óptima, provean funcionalidades adicionales o que no requieran de establecer una conexión con Internet.

Tales consideraciones son consistentes con la experiencia internacional en la que se ha definido una distinción entre el servicio de acceso a Internet y el resto de los servicios de telecomunicaciones que pueden prestarse a través de esta, conforme a lo señalado en el numeral 4.3.2 de los Lineamientos:

“Experiencia internacional

En la Unión Europea se permite la provisión de servicios diferentes al del acceso a Internet mediante la misma red. Para ello, la definición y provisión de los denominados servicios especializados está regulada en el artículo 3.5 del Reglamento de Internet abierto¹⁰⁴ que señala lo siguiente:

“5. Los proveedores de comunicaciones electrónicas al público, incluidos los proveedores de servicios de acceso a internet y los proveedores de contenidos, aplicaciones y servicios, tendrán libertad para ofrecer servicios distintos a los servicios de acceso a internet que estén optimizados para contenidos, aplicaciones o servicios específicos o para combinaciones de estos, cuando la optimización sea necesaria para atender a las necesidades de contenidos, aplicaciones o servicios que precisen de un nivel de calidad específico.

Los proveedores de servicios de comunicaciones electrónicas al público, incluidos los proveedores de servicios de acceso a internet, podrán ofrecer o facilitar tales servicios únicamente si la capacidad de la red es suficiente para ofrecerlos además de los servicios de acceso a internet que ya se están prestando. Dichos servicios no serán utilizables u ofrecidos como sustitución de los servicios de acceso a internet y no irán en detrimento de la disponibilidad o de la calidad general de los servicios de acceso a internet para los usuarios finales.”

*En función de dicha regulación, las condiciones que **deben cumplir** los servicios especializados para poder ser legalmente prestados serían las siguientes:*

- *Que la red disponga **de capacidad suficiente**, adicional a la necesaria para el propio acceso a Internet.*
- *Que los servicios **no sean prestados como sustitutivos del acceso a Internet**.*
- *Que **no perjudiquen la calidad o disponibilidad del acceso a Internet**.*

Con base en lo anterior, en la Unión Europea se han identificado como servicios especializados a IPTV, VoLTE y VPN.

No obstante, se debe observar que si bien en la normativa de la Unión Europea se especifica un cuerpo coherente de criterios para delimitar lo que es un servicio especializado se debe observar que la interpretación de este cuerpo de principios fue pensada para ser aplicada bajo la premisa de una revisión caso por caso de los servicios. Al respecto, desde la emisión de las reglas asociadas a la neutralidad de la red en 2016 y hasta el 2019 existía una experiencia limitada respecto a la interpretación y supervisión de estos principios. De manera específica se observa que, el único caso que ha sido decidido tomando como base los principios de la normativa para distinguir servicios especializados fue respecto a un servicio de video bajo demanda en Austria.

En este caso, el regulador austriaco determinó que el servicio considerado como especializado no justificaba los criterios para poder ser considerado como tal para darle un trato priorizado puesto que también podía ser ofrecido a través del servicio de acceso a Internet; además, se consideró que bajo la normativa no era posible proteger ineficiencias de las redes o el uso de tecnologías obsoletas. Por tanto, el regulador concluyó que un servicio de video bajo demanda no necesitaba un tratamiento preferencial a través de un servicio optimizado puesto que podía ser prestado desde el servicio de acceso a internet. Es relevante señalar que la decisión adoptada por el organismo regulador fue confirmada por la Corte en 2020.

Por lo que hace a Estados Unidos, debe tenerse en cuenta que como parte del ordenamiento "Restoring Internet Freedom Order" se eliminó la prohibición del bloqueo y la priorización del tráfico, y se restableció la autoridad a la FTC sobre todos los tipos de PSI, bajo la óptica de resolver cualquier problemática bajo el derecho de la competencia económica y la normatividad de protección al consumidor.

*Al respecto, en Estados Unidos se concibe que **los denominados servicios especializados se consideran diferentes al servicio de acceso a Internet de banda ancha (Broadband Internet Access Service), por lo que no se encuentran sujetos a la normativa relacionada con la neutralidad de red.** En este sentido, dentro de este tipo de servicios se consideran: VoIP; ofertas de video que hacen uso del protocolo de Internet; conectividad combinada con lectores electrónicos, monitores cardíacos o sensores de consumo de energía en la medida en que estos servicios sean proporcionados por proveedores de banda ancha sobre la capacidad de última milla compartida con el servicio de acceso a Internet de banda ancha; y dispositivos de propósito limitado, como telemática de automóviles.*

*Por otra parte, **en India se considera la provisión de servicios especializados, siempre y cuando no se ofrezcan como sustitutos del servicio de acceso a Internet y no perjudiquen la calidad general de Internet.** En tal sentido, se considera a los servicios especializados como servicios distintos de los servicios de acceso a Internet que están optimizados para contenidos, protocolos o equipos de usuario específicos, donde la optimización es necesaria para cumplir con requisitos específicos de calidad de servicio y como ejemplos señalan VoIP e IPTV."*

En ese sentido, se tiene que los argumentos vertidos por el quejoso resultan inoperantes, toda vez que no provee elemento alguno que permita desvirtuar o realizar un análisis respecto de la motivación que dio lugar al artículo 10 de los Lineamientos. Además, se observa que en su argumentación incurre en los siguientes errores:

- Los servicios previstos en el artículo 10 son servicios distintos al servicio de acceso a Internet (sobre el cual versa la neutralidad de red), tal y como se plantea desde la propia Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión,

por tanto, **considerar que permitir su provisión viola el principio de neutralidad es inoperante por partir de una premisa errónea.**

- Contrario a lo señalado por el quejoso, las fracciones del artículo 10 de los lineamientos reclamados tienen justamente el propósito de **abordar aspectos técnicos** que permitan diferenciar a cualquier servicio que pueda prestarse a través de las redes de telecomunicaciones por las que también se provee el servicio de acceso a Internet, con la intención de prevenir que los PSI intenten evadir la regulación de neutralidad de red haciendo pasar ofertas de acceso a Internet como servicios especializados. No obstante, debe tenerse en cuenta (como se motivó en los Lineamientos en el apartado 4.3.2 en la sección de "Visión Regulatoria"¹⁰) que no resulta pertinente intentar ser sumamente específicos en lo que puede ser un servicio especializado, pues ante la rápida evolución tecnológica, en la medida en que se realicen definiciones muy acotadas se corre el riesgo de que servicios que surjan en el futuro no queden comprendidos dentro las fracciones que se prevén en el artículo 10, causando incertidumbre a los regulados o limitando el avance tecnológico y la innovación.
- Respecto a las definiciones que el quejoso considera laxas, en el sentido de que supuestamente puedan abrir la puerta a que los PSI provean priorización pagada, se precisa que -contrario a lo señalado por la quejosa- los propios lineamientos que reclama explícitamente prohíben, desde su parte considerativa y posteriormente en los artículos 7, primer párrafo y 4, fracción II, los carriles rápidos, esto es, la priorización pagada a través de recursos específicos de red a un CAS en particular, según se cita a continuación:

¹⁰ "El Instituto, de conformidad con lo señalado por la Constitución, tiene a su cargo, entre otros, la regulación y promoción relacionada con la prestación de los servicios de telecomunicaciones, por lo cual es necesario que la regulación sobre la gestión de tráfico y administración de red para la provisión del servicio de acceso a Internet promueva los despliegues de nuevas redes en beneficio de los usuarios finales. Por otra parte, no debe perderse de vista que, de acuerdo con la LFTR, el Instituto debe fomentar el principio de neutralidad tecnológica, ya sea como parte de los objetivos para la administración del espectro radioeléctrico o como de las disposiciones que el Instituto emita a efecto de salvaguardar la interconexión e interoperabilidad de las redes de los concesionarios que operen redes públicas de telecomunicaciones.

(...)

Lo anterior confirma que el caso mexicano no es una excepción a la tendencia mundial de nuevos servicios que atienden necesidades y oportunidades diversas, por lo que, si bien resulta necesario que con la regulación se brinde certeza sobre estas nuevas ramas de negocio para los PSI, más relevante resulta que se salvaguarde el derecho de la población a un servicio de acceso a Internet de calidad.

Asimismo, se considera necesario delimitar la frontera para diferenciar entre los servicios de acceso a Internet y otros que se provean por la red pública de telecomunicaciones, a fin de considerar si el acceso al contenido, aplicación o servicio puede darse en condiciones óptimas de calidad o no a través del servicio de acceso a Internet; si el servicio otorga funcionalidades que no pueden prestarse a través del servicio de acceso a Internet; si el servicio solo utiliza la red pública de telecomunicaciones del PSI, sin necesidad de establecer una conexión a Internet" págs. 32-33

"Sentido de los lineamientos

Conforme a lo explicado en secciones previas y en cumplimiento a lo establecido en los artículos 145 y 146 de la LFTR, se considera razonable y proporcional que los Lineamientos contemplen, respecto de las políticas de gestión de tráfico y administración de red que podrán implementar los PSI, que se cumpla con lo siguiente:

(...)

- Deben asegurar **la libre elección de los usuarios para acceder a los contenidos, aplicaciones y/o servicios disponibles en Internet**, evitando con ello una fragmentación del Internet, entendiendo por esta al acceso a solo ciertos contenidos, aplicaciones o servicios.
- Deben asegurar un trato no discriminatorio entre usuarios finales, PACS, tipos de tráficos similares, así como entre el tráfico propio y el de terceros que curse por su red. Al respecto, se enfatiza que el tráfico de contenidos, aplicaciones o servicios de tipo similar debe ser tratado de la misma manera, con independencia de los PACS, así como del origen o destino de la comunicación. De igual forma, se precisa que **queda prohibido que los PSI asignen características o recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular**, con lo cual se encontrarían imposibilitados de establecer acuerdos asociados a priorización de contenidos con los PACS, o bien, de determinar de manera unilateral dar un trato priorizado a un contenido, aplicación o servicio en específico."

"Artículo 4. Las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI deberán asegurar:

- I. La libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios en Internet, sin que los PSI dificulten, limiten, degraden, restrinjan o discriminen el acceso a los mismos;
- II. El trato no discriminatorio a los usuarios finales, PACS, tipos de tráfico similares, así como al tráfico propio y el de terceros que curse por la red;**
- III. La privacidad de los usuarios finales;
- IV. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los usuarios finales."

"Artículo 7. En la provisión del servicio de acceso a Internet, los PSI deberán garantizar la libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios disponibles en Internet. **Para ello, deberán abstenerse de limitar, degradar, restringir o discriminar el acceso a los mismos de forma arbitraria, así como de asignar características y recursos de red específicos a un contenido, aplicación o servicio en particular, de conformidad con lo señalado en la fracción II del artículo 4.**

En ningún caso los PSI podrán poner a disposición de los usuarios finales ofertas que proporcionen acceso a un subconjunto de contenidos, aplicaciones o servicios disponibles en Internet, salvo que se trate de aquellas ofertas referidas en la fracción III del artículo 8 o de los servicios referidos en el artículo 10.”

En conclusión, lo manifestado por el quejoso en nada desvirtúa lo planteado en los Lineamientos por lo que no acredita su supuesta inconstitucionalidad ni violación de preceptos legales, razón por la cual se solicita a ese H. Juzgado negar el amparo solicitado.

CUARTO. LA AUTORIZACIÓN DE TÉCNICAS DE GESTIÓN DE TRÁFICO CONSISTENTES EN LA “INSPECCIÓN PROFUNDA DE PAQUETES” VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LOS DERECHOS A LA PRIVACIDAD, A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 145, FRACCIONES III Y 146 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.

En el presente concepto de violación el quejoso considera que la autorización de técnicas de gestión de tráfico consistentes en la “inspección profunda de paquetes” viola el principio de neutralidad de la red y los derechos a la privacidad, a la libertad de expresión, acceso a las tecnologías de la información y comunicación de las personas consumidoras (usuarias) y el principio de legalidad.

Continúa manifestando que, si bien en los lineamientos se plantea que bajo ningún supuesto los PSI podrán inspeccionar, monitorear o alterar el contenido específico del tráfico que curse por su red, en la motivación se hacen señalamientos interpretativos respecto a la supuesta desprotección al derecho a la privacidad de las personas usuarias. En específico sobre la inspección profunda de paquetes, el quejoso señala que, aunque el Instituto delimita su uso al establecer que no puede ir más allá de los propósitos razonables y técnicos de su uso, aun así, señala que el Instituto no adopta disposición alguna que permita a las personas usuarias o al propio regulador conocer cuándo y cómo se utilizan esas tecnologías ni si hay un abuso de ellas, con lo que al no contar con mecanismos de vigilancia se desprotege el derecho a la privacidad de las personas usuarias.

Insurgentes Sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Demarcación Territorial Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. 55 5015 4000

En soporte a lo anterior, el quejoso contrasta lo establecido en los Lineamientos con lo dispuesto en el artículo 3, párrafo segundo de la Regulación Europea¹¹, en la que si bien se dispone que las medidas de gestión de tráfico “no supervisarán el contenido específico”, BEREC en la Guía de Implementación de la Regulación Europea especifica que las medidas de gestión de tráfico “no deben monitorear el contenido específico, es decir, la carga útil de los paquetes (*transport layer protocol payload*)”.

Al respecto, lo señalado por la quejosa resulta infundado ya que no existe obligación alguna para que los Lineamientos aborden los planteamientos del quejoso en los términos en los que los plantea (como sugiere al comparar con la redacción del marco europeo), además de que los Lineamientos son claros en establecer que los PSI deberán garantizar la privacidad de los usuarios y de sus comunicaciones, según se señaló en la motivación y en los propios lineamientos, en concordancia con los principios considerados en el artículo 145 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

En este sentido, en el apartado 4.2 de los lineamientos reclamados fue abordado por este Instituto que en ninguna circunstancia pueda inspeccionarse el contenido propio de las comunicaciones o violar la privacidad de los usuarios, según se cita a continuación:

“Sentido de los lineamientos

Conforme a lo explicado en secciones previas y en cumplimiento a lo establecido en los artículos 145 y 146 de la LFTR, se considera razonable y proporcional que los Lineamientos contemplen, respecto de las políticas de gestión de tráfico y administración de red que podrán implementar los PSI, que se cumpla con lo siguiente:

(...)

*Deben asegurar la inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los usuarios finales y la privacidad de los usuarios finales. Al respecto, es relevante señalar que estos derechos deben preservarse, tanto si se implementan políticas asociadas al manejo razonable del tráfico, como ante las situaciones excepcionales. Asimismo, con base en la experiencia internacional y en atención a la preocupación de la sociedad respecto del alcance que los PSI pudieran dar al uso de herramientas asociadas con la **inspección profunda de paquetes** o flujos (u otras equivalentes), se enfatiza que la posibilidad que*

¹¹ El quejoso señala el Reglamento (UE) 2015/2021

*tienen los PSI de hacer uso de tales herramientas **no puede ir más allá de los propósitos razonables y técnicos para su uso, por lo que bajo ninguna circunstancia, ni esas herramientas ni ninguna otra que la tecnología futura provea, podrán utilizarse para inspeccionar el contenido propio de las comunicaciones de los usuarios finales ni para vulnerar la privacidad de estos.***

En línea con lo anterior, en el artículo 4 de los lineamientos fue estipulado que los PSI deben asegurar la privacidad de los usuarios y la inviolabilidad de las comunicaciones conforme a lo siguiente:

“Artículo 4. Las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI deberán asegurar:

I. La libre elección de los usuarios finales para acceder a los contenidos, aplicaciones y servicios en Internet, sin que los PSI dificulten, limiten, degraden, restrinjan o discriminen el acceso a los mismos;

II. El trato no discriminatorio a los usuarios finales, PACS, tipos de tráfico similares, así como al tráfico propio y el de terceros que curse por la red;

III. La privacidad de los usuarios finales;

IV. La inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los usuarios finales.

En la implementación de políticas de gestión de tráfico y administración de red, bajo ningún supuesto, los PSI podrán inspeccionar, monitorear o alterar el contenido específico del tráfico que curse por su red.”

En ese sentido, debe entenderse que el uso por los PSI de herramientas tecnológicas para la gestión de tráfico y administración de red más allá de lo permitido en los lineamientos sería violatorio de estos. Además, no debe pasar desapercibido que no todas las herramientas a disposición de los PSI tienen el potencial de vulnerar la privacidad de los usuarios y/o de sus comunicaciones. Por ejemplo, si se realiza un análisis estadístico de la carga útil, pero no se tiene acceso a la información que está contenida en esta, entonces, los derechos de privacidad no se vulneran, como fue señalado en la emisión del acto reclamado y, por lo tanto, contrario a lo señalado por la quejosa, lo establecido en los lineamientos permite proteger la privacidad de los usuarios y a sus comunicaciones, más allá de los tecnicismos que sugiere el quejoso.

Ahora bien, el mayor error del quejoso reside en que omite considerar, por una parte, que de conformidad con el artículo 15, fracción XXVIII de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, este Instituto tiene la atribución de requerir a los sujetos regulados información y documentación necesarios para el ejercicio de sus atribuciones y, por otra parte, que el Instituto a través de la Unidad de Cumplimiento ejerce sus atribuciones para verificar y supervisar el cumplimiento de lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión y las disposiciones que deriven de esta, como lo son Lineamientos que se abocaron a regular lo que la propia ley prevé para dicho instrumento en sus artículos 145 y 146.

Al respecto, los 41 a 44 del Estatuto Orgánico de este Instituto Federal de Telecomunicaciones, establecen la facultad de la Unidad de Cumplimiento, a través de sus diversas direcciones generales, de verificar, supervisar e incluso sancionar los incumplimientos a las obligaciones establecidas en los títulos de concesión, permisos y autorizaciones, así como a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables en materia de telecomunicaciones y radiodifusión:

“Artículo 41. La Unidad de Cumplimiento tendrá adscritas a su cargo la Dirección General de Supervisión, la Dirección General de Verificación, la Dirección General de Supervisión y Verificación de Regulación Asimétrica, la Dirección General de Sanciones y la Dirección General Adjunta de Vigilancia del Espectro Radioeléctrico. Al Titular de la Unidad de Cumplimiento le corresponden originariamente las atribuciones conferidas a las Direcciones Generales y Dirección General Adjunta previstas en este Capítulo del Estatuto Orgánico.

(...)

Artículo 42. La Dirección General de Supervisión es la encargada de supervisar que los concesionarios, autorizados y demás sujetos regulados cumplan con las obligaciones y condiciones establecidas en la Ley de Telecomunicaciones, en los títulos de concesión, autorizaciones y demás disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables, a excepción de aquellas derivadas de la regulación asimétrica impuestas a los agentes económicos preponderantes en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, así como de aquellos declarados con poder sustancial. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:

(...)

Artículo 43. *La Dirección General de Verificación es la encargada de verificar que los concesionarios, autorizados y demás sujetos regulados cumplan con lo dispuesto en la Ley de Telecomunicaciones, las disposiciones que deriven de ella, así como las condiciones y obligaciones establecidas en los títulos de concesión, autorizaciones, resoluciones y acuerdos del Instituto y demás disposiciones aplicables en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, con excepción de los agentes económicos preponderantes en materia de telecomunicaciones y de radiodifusión, así como de aquellos declarados con poder sustancial, respecto de la regulación asimétrica impuesta a los mismos. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:*

(...)

Artículo 43 BIS. *La Dirección General de Supervisión y Verificación de Regulación Asimétrica es la encargada de supervisar y verificar que los agentes económicos preponderantes en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión o con poder sustancial, cumplan con las obligaciones y condiciones establecidas en el Decreto de Reforma Constitucional, así como las medidas y regulación asimétrica establecidas en la Ley de Telecomunicaciones y las que les imponga el Instituto. Corresponde a esta Dirección General el ejercicio de las siguientes atribuciones:*

(...)

Artículo 44. *Corresponde a la Dirección General de Sanciones el ejercicio de las siguientes atribuciones:*

I. *Sustanciar los procedimientos sancionatorios por infracciones a las obligaciones establecidas en los títulos de concesión, permisos y autorizaciones, así como a las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas aplicables en materia de telecomunicaciones y radiodifusión y, en su caso, emitir la resolución correspondiente; (...)*

Lo anterior, evidentemente demuestra, contrario a lo manifestado por el quejoso, que el Instituto cuenta con los medios para poder advertir cómo se lleva a cabo la implementación de los lineamientos y si existe alguna situación a corregir o sancionar, razón por la cual los argumentos de la quejosa resultan infundados.

De igual forma, es inoperante por partir de una premisa falsa lo señalado por el quejoso respecto a que este Instituto no adopta disposición alguna que permita a las personas usuarias conocer cuándo y cómo se utiliza la inspección profunda de paquetes y si hay un abuso de esa tecnología, dado que en el propio artículo 12 de los Lineamientos de Neutralidad se señala que los PSI deben publicar sus códigos de políticas de gestión de tráfico y administración de red conforme a lo siguiente:

***“Artículo 12.** Los PSI deberán publicar y mantener actualizado en su portal de Internet, de conformidad con los presentes lineamientos y las demás disposiciones aplicables, su código de políticas de gestión de tráfico y administración de red mediante el cual darán a conocer los principios bajo los cuales implementarán la gestión de tráfico y administración de red a que refieren los presentes lineamientos. Para ello, los PSI deberán contar con un apartado específico para la publicación del código de políticas de gestión de tráfico y administración de red, el cual debe ser de fácil entendimiento para los usuarios finales y de fácil acceso desde cualquier parte del sitio que contenga información de las tarifas que los PSI ponen a disposición de los usuarios finales.*

El código deberá considerar, al menos, lo siguiente:

- I. Los derechos de los usuarios finales del servicio de acceso a Internet de conformidad con el artículo 145 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.*
- II. Para cada una de las políticas de gestión y administración de tráfico que implemente el PSI, al menos:*
 - a. En qué consiste;*
 - b. En qué casos y para qué se utiliza;*
 - c. Los impactos de su implementación en la experiencia del usuario final al utilizar el servicio de acceso a Internet, así como en los distintos tipos de tráfico que transitan por la red, y*
 - d. Las posibles afectaciones a la red, al usuario final y/o en sus comunicaciones en caso de que no fuera implementada.*
- III. Las recomendaciones para los usuarios finales a fin de minimizar riesgos a su privacidad y de sus comunicaciones privadas;*
- IV. Las referencias actualizadas al marco legal aplicable y, en su caso, las referencias a los estándares internacionales que dan origen a la gestión de tráfico y administración de red implementada, y*

V. *La fecha de la última actualización de la información contenida en el código y el número de versión.*

Los PSI que no cuenten con los elementos de red necesarios para implementar políticas de gestión de tráfico y administración de red deberán publicar un código con base en las políticas que su operador de red implemente para prestarle el servicio o capacidad mayorista.”

Por tal razón, los PSI, con la publicación de su código de políticas de gestión de tráfico y administración de red, hacen del conocimiento a los usuarios los principios bajo los cuales implementarán la gestión de tráfico y administración de red de conformidad con los Lineamientos, y proveen de información a los usuarios respecto a las técnicas, herramientas y demás cuestiones que implemente el PSI.

En virtud de lo anterior, queda claro que los Lineamientos se encuentran en línea con lo establecido en la Constitución, los tratados internacionales, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, pues están orientados a evitar al máximo las posibles injerencias de los PSI que atenten contra los derechos a la privacidad, así como a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas de los usuarios (incluso durante la transmisión de estas). Lo anterior, sin perjuicio de las obligaciones a las que se encuentra sujeto el PSI respecto a la protección de datos personales de los usuarios finales de conformidad con la Ley General de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados.

En virtud de lo anterior, resulta procedente negar el amparo solicitado.

QUINTO. LA OMISIÓN DE ADOPTAR MEDIDAS EFECTIVAS DE TRANSPARENCIA Y OBSERVANCIA DE LA GESTIÓN DE TRÁFICO LLEVADA A CABO POR LOS PROVEEDORES DE ACCESO A INTERNET, VIOLA EL PRINCIPIO DE NEUTRALIDAD DE LA RED Y LA OBLIGACIÓN DE GARANTIZAR LOS DERECHOS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN, A LA PRIVACIDAD, AL ACCESO A LAS TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y COMUNICACIÓN, NO DISCRIMINACIÓN, DE LAS PERSONAS CONSUMIDORAS (USUARIAS) Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD ESTABLECIDOS EN LOS ARTÍCULOS 1, 6, 7, 14, 16 Y 28 DE LA CONSTITUCIÓN, 145 Y 146 DE LA LEY FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES Y RADIODIFUSIÓN.

En el presente concepto de violación el quejoso manifiesta que ste Instituto fue omiso en adoptar medidas efectivas de transparencia y observancia que permitan a las personas usuarias y al propio Instituto detectar violaciones al principio de neutralidad de la red, con lo cual a su ver se desprotege lo señalado en el artículo 145, fracción IV de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

Asimismo, señala que si bien los artículos 11, 12, 13 y 14 de los Lineamientos establecen algunas medidas de transparencia e información, resultan insuficientes e inadecuadas para detectar, prevenir o remediar violaciones al principio de neutralidad. A manera de ejemplo expone que el informe que se prevé que sea presentado por los PSI de manera semestral no contempla que se otorgue información alguna respecto a las ofertas de tarifa cero patrocinadas por el PSI, ni obliga a presentar información alguna en torno a las gestiones de tráfico realizadas.

Continúa manifestando que el artículo 12 de los lineamientos, si bien contempla que los PSI mantengan información actualizada en su portal de Internet, no otorga información puntual respecto a las gestiones de tráfico aplicadas a su servicio de acceso a Internet y, en cambio, establece solo obligaciones de información genérica.

Respecto del el artículo 13 del acto reclamado señala que la actuación *ex post* por parte del Instituto es dilatada en tiempo para evaluar si las políticas de gestión de tráfico o los servicios ofrecidos por los PSI contravienen o no la neutralidad de la red y los lineamientos, además señala que el enfoque es limitado ya que únicamente analiza los efectos en el desarrollo de la competencia respecto a la provisión del servicio de acceso a Internet, sin considerar que las políticas y servicios pueden tener efectos en la competencia respecto de los CAS u otras cuestiones de interés público.

En apoyo a lo anterior, el quejoso sostiene que, de un ejercicio de regulación comparada con el marco regulatorio de la Unión Europea publicado por BEREC, se establecen obligaciones, recomendaciones y mejores prácticas que permiten a los PSI implementar de manera adecuada las disposiciones de transparencia.

En primer término, de la lectura que se realice al presente concepto de violación, se puede advertir claramente que el quejoso solo realiza afirmaciones dogmáticas e imprecisas respecto al actuar de esta autoridad, sin apoyarse en razonamientos jurídicos concretos, razón por la cual deberá desestimarse el concepto de violación, toda vez que el quejoso no expone de

manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus aseveraciones ni mucho menos provee información que pueda refutar el Instituto.

Sirve de apoyo, la siguiente tesis:

“RECURSO DE INCONFORMIDAD PREVISTO EN LA FRACCIÓN IV DEL ARTÍCULO 201 DE LA LEY DE AMPARO. SON INOPERANTES LOS AGRAVIOS QUE CONSTITUYEN AFIRMACIONES DOGMÁTICAS. Los agravios en el recurso de inconformidad promovido contra la resolución del Juez de Distrito emitida en el incidente relativo a la denuncia por incumplimiento de la declaratoria general de inconstitucionalidad en los que el inconforme se limite a afirmar diversas situaciones y/o circunstancias relativas a la actuación del Juez de Distrito, pero sin explicar o establecer las bases que motivaron tales razonamientos ni en qué inciden en el asunto, y así demostrar lo incorrecto de la resolución controvertida, resultan inoperantes, ya que no basta la expresión de argumentos que contienen manifestaciones genéricas y abstractas, sino que se debe precisar y/o especificar de qué manera se actualizan los aspectos a que refiere, y/o explicar cuál hubiera sido la consecuencia o alcance de no haber sido así, pues sólo bajo esa perspectiva, el órgano jurisdiccional podría analizar si dicho planteamiento trascendería, en su beneficio, al resultado del fallo recurrido. **Por tanto, si el inconforme sólo plantea como agravios afirmaciones dogmáticas, resulta evidente que el órgano jurisdiccional que resuelve no puede constatar si es o no correcta la aseveración alegada y, por ende, devienen inoperantes.**

Recurso de inconformidad previsto en la fracción IV del artículo 201 de la Ley de Amparo 1/2013. Jesús Antonio Tallabs Ortega. 25 de noviembre de 2014. Unanimidad de diez votos de los Ministros Alfredo Gutiérrez Ortiz Mena, José Ramón Cossío Díaz, Margarita Beatriz Luna Ramos, José Fernando Franco González Salas, Arturo Zaldívar Lelo de Larrea, Jorge Mario Pardo Rebolledo, Luis María Aguilar Morales, Olga Sánchez Cordero de García Villegas, Alberto Pérez Dayán y Juan N. Silva Meza. Ausente: Sergio A. Valls Hernández. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Octavio Joel Flores Díaz.

El Tribunal Pleno, el veinticuatro de febrero en curso, aprobó, con el número III/2015 (10a.), la tesis aislada que antecede. México, Distrito Federal, a veinticuatro de febrero de dos mil quince.

Esta tesis se publicó el viernes 06 de marzo de 2015 a las 09:00 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Época: Décima Época, Registro: 2008587, Instancia: Pleno, Tipo de Tesis: Aislada, Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Libro 16, Marzo de 2015, Tomo I, Materia(s): Común, Tesis: P. III/2015 (10a.), Página: 966.”

“AGRAVIOS INOPERANTES EN LA REVISIÓN. LO SON LAS SIMPLES EXPRESIONES GENÉRICAS Y ABSTRACTAS CUANDO NO PROCEDE LA SUPLENCIA DE LA QUEJA DEFICIENTE.-Si no se está en el caso de suplir la deficiencia de los agravios en términos del artículo 76 bis, fracción VI, de la Ley de Amparo, no basta que el recurrente exprese sus agravios en forma genérica y abstracta, es decir, que se concrete a hacer simples aseveraciones para que el Tribunal Colegiado emprenda el examen de la legalidad de la resolución recurrida del Juez de Distrito a la luz de tales manifestaciones, sino que se requiere que el inconforme en tales argumentos exponga de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus propias alegaciones, esto es, en los que explique el porqué de sus aseveraciones, pues de lo contrario los agravios resultarán inoperantes.”

Novena Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito, Fuente: Semanario, Judicial de la Federación y su Gaceta. Tomo: XVIII, agosto de 2003, Página: 1671, Tesis: I.11o.C.15 K, Tesis Aislada, Materia(s): Común

No obstante lo anterior, el quejoso omite considerar, por una parte, que de conformidad con el artículo 15, fracción XXVIII de Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, el Instituto tiene la atribución de requerir a los sujetos regulados información y documentación necesarios para el ejercicio de sus atribuciones y, por otra parte, como ya se señaló en el concepto de violación anterior, que el Instituto a través de la Unidad de Cumplimiento ejerce sus atribuciones para verificar y supervisar el cumplimiento de lo establecido en la ley y las disposiciones que deriven de esta, como lo son Lineamientos que se abocaron a regular lo que la propia Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión prevé para dicho instrumento en sus artículos 145 y 146.

Ahora bien, resulta infundado lo señalado por el quejoso respecto al artículo 12 de los lineamientos en el sentido de que no otorga información puntual respecto a las gestiones de tráfico aplicadas a su servicio de acceso a Internet, toda vez que dicho artículo prevé que los PSI deben publicar y mantener actualizado en su página de Internet su código de políticas de gestión de tráfico y administración de red para la provisión del servicio de Internet, en los términos que a continuación se citan:

“Artículo 12. Los PSI deberán publicar y mantener actualizado en su portal de Internet, de conformidad con los presentes lineamientos y las demás disposiciones aplicables, su código de políticas de gestión de tráfico y administración de red mediante el cual darán a conocer los principios bajo los cuales implementarán la gestión de tráfico y administración de red a que refieren los presentes lineamientos. Para ello, los PSI deberán contar con un apartado específico para la publicación del código de políticas de gestión de tráfico y administración de red, el cual debe ser de fácil entendimiento para los usuarios finales y de

fácil acceso desde cualquier parte del sitio que contenga información de las tarifas que los PSI ponen a disposición de los usuarios finales.

El código deberá considerar, al menos, lo siguiente:

I. Los derechos de los usuarios finales del servicio de acceso a Internet de conformidad con el artículo 145 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

II. Para cada una de las políticas de gestión y administración de tráfico que implemente el PSI, al menos:

a. En qué consiste;

b. En qué casos y para qué se utiliza;

c. Los impactos de su implementación en la experiencia del usuario final al utilizar el servicio de acceso a Internet, así como en los distintos tipos de tráfico que transitan por la red, y

d. Las posibles afectaciones a la red, al usuario final y/o en sus comunicaciones en caso de que no fuera implementada.

III. Las recomendaciones para los usuarios finales a fin de minimizar riesgos a su privacidad y de sus comunicaciones privadas;

IV. Las referencias actualizadas al marco legal aplicable y, en su caso, las referencias a los estándares internacionales que dan origen a la gestión de tráfico y administración de red implementada, y

V. La fecha de la última actualización de la información contenida en el código y el número de versión.

Los PSI que no cuenten con los elementos de red necesarios para implementar políticas de gestión de tráfico y administración de red deberán publicar un código con base en las políticas que su operador de red implemente para prestarle el servicio o capacidad mayorista.”

Del precepto citado, se advierte que este prevé los elementos mínimos que deben incluir los PSI en sus códigos, los cuales son necesarios para garantizar la transparencia hacia los usuarios finales, incluido expresamente en la fracción II lo referente a las políticas de gestión de tráfico y administración de red que implementen los PSI, por lo que es falso que no se solicite a los regulados información puntual sobre ello. No debe perderse de vista que lo anterior fue establecido de ese modo por el Instituto considerando que la forma de operar de los PSI no es única y homogénea, por lo que se estableció un marco general, que los PSI deben llevar a casos concretos, a efecto de mitigar las asimetrías de información para que los usuarios finales puedan tomar mejores decisiones.

Por otra parte, resultan infundadas las consideraciones del quejoso relacionadas con el artículo 13 del acto reclamado, en el sentido de que la actuación *ex post* por parte del Instituto es dilatada en tiempo para evaluar las políticas de gestión de tráfico o los servicios ofrecidos por los PSI, toda vez que el quejoso no expone de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta su pretensión. Además, es necesario advertir que el análisis *ex post* es un mecanismo que permite evaluar los efectos de la aplicación de la regulación en la práctica y determinar la pertinencia de su permanencia o modificación para alcanzar los objetivos originales de dicha regulación y así atender problemáticas vigentes, por ende, es una práctica que asegura que la regulación sea efectiva.

Por lo que señala a que el enfoque es en extremo limitado por dejar fuera aspectos de políticas y servicios referentes a CAS, resulta infundado dado que, como ya se ha explicado, los lineamientos se dirigen a los PSI en cuanto a la provisión del servicio de acceso a Internet, lo que de ninguna forma restringe que el Instituto analice o realice investigaciones relacionadas a otros elementos asociados con Internet, lo que en su caso sería una cuestión distinta al alcance de los Lineamientos.

Finalmente, son inoperantes las referencias señaladas por el quejoso al marco regulatorio de la Unión Europea, toda vez que el quejoso no expone de manera razonada los motivos concretos en los cuales sustenta sus aseveraciones ni mucho menos provee información que pueda refutar el Instituto. Máxime que son aseveraciones generales con las que no acredita ninguna afectación toda vez que la mera referencia a lo que se ha hecho en otros países no acredita que lo determinado en México por el Pleno del Instituto en los Lineamientos sea inconstitucional o viole alguna norma.

Por lo anterior, resulta evidente que el quejoso no controvierte de forma alguna las consideraciones vertidas por el Instituto en los Lineamientos, ya que se enfoca únicamente en señalar lo que a su parecer debieran incluir o no los Lineamientos, lo que de ninguna forma acredita la inconstitucionalidad o ilegalidad del acto reclamado.

En tales consideraciones, procede negar el amparo y protección de la Justicia Federal respecto del acto reclamado en virtud de que el quejoso no vierte en su demanda conceptos de violación tendientes a demostrar de qué manera le violan sus derechos humanos.

EXHIBICIÓN DE CONSTANCIAS

En cumplimiento de lo ordenado en autos, y lo previsto en el artículo 117 de la Ley de Amparo, se adjunta al presente 5 discos compactos que contienen la versión digital pública del expediente 3S.1-23.001.19 correspondiente al "*Acuerdo mediante el cual el Pleno del Instituto Federal de Telecomunicaciones expide los Lineamientos para la gestión de tráfico y administración de red a que deberán sujetarse los concesionarios y autorizados que presten el servicio de acceso a Internet.*", aprobado por el Pleno de este Instituto en su XI Sesión Extraordinaria celebrada el 28 de junio de 2021, mediante Acuerdo P/IFT/EXT/280621/13.

Dicha información se encuentra también disponible para consulta en el portal de Internet del Instituto en la siguiente dirección electrónica <http://www.ift.org.mx/industria/consultas-publicas/consulta-publica-sobre-el-anteproyecto-de-lineamientos-para-la-gestion-de-trafico-y-administracion>

Asimismo, se hace del conocimiento de ese H. Juzgado que los Lineamientos de Neutralidad reclamados se encuentran publicados en el DOF en la siguiente dirección electrónica:

https://www.dof.gob.mx/nota_detalle.php?codigo=5622965&fecha=05/07/2021

Es importante señalar que la información referida es de carácter público.



Insurgentes Sur 1143,
Col. Nochebuena, C.P. 03720
Demarcación Territorial Benito Juárez,
Ciudad de México.
Tels. 55 5015 4000

Por lo expuesto y fundado,

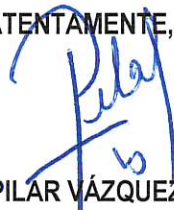
A USTED C. JUEZ, atentamente solicito:

PRIMERO. Tener por rendido en tiempo y forma el informe justificado en el juicio de amparo 309/2021 y acumulado, del índice de ese H. Juzgado de Distrito Especializado.

SEGUNDO. Tener como delegadas a las personas que se mencionan, por señalado el domicilio que se indica para recibir notificaciones y por desahogado el requerimiento formulado en el acuerdo admisorio de la demanda, consistente en la exhibición de las constancias que sirvieron de base para emitir los actos reclamados.

TERCERO. Previos los trámites de ley sobreseer o, en su caso, negar el amparo a la parte quejosa.

ATENTAMENTE,



MARÍA DEL PILAR VÁZQUEZ SÁNCHEZ,
DIRECTORA GENERAL DE DEFENSA JURÍDICA
DEL INSTITUTO FEDERAL DE TELECOMUNICACIONES.

**QUEJOSA: RED EN DEFENSA DE LOS DERECHOS DIGITALES Y OTROS
JUICIO DE AMPARO 309/2021 Y ACUMULADOS
ASUNTO: SE PRESENTAN ALEGATOS Y SE OFRECEN PRUEBAS**

**H. JUZGADO TERCERO DE DISTRITO EN MATERIA ADMINISTRATIVA
ESPECIALIZADO EN COMPETENCIA ECONÓMICA, RADIODIFUSIÓN Y
TELECOMUNICACIONES, CON RESIDENCIA EN LA CIUDAD DE MÉXICO Y
JURISDICCIÓN EN TODA LA REPÚBLICA MEXICANA**

P R E S E N T E

LUIS FERNANDO GARCÍA MUÑOZ por mi propio derecho y como representante común de la parte quejosa en este juicio de amparo, calidad que se encuentra acreditada en el expediente en esta causa, con el debido respeto comparezco para formular alegatos y ofrecer las pruebas pertinentes, en los términos que se exponen en este escrito y con base en los artículos 119 y otros de la Ley de Amparo.

A L E G A T O S

PRIMERO.- En su informe justificado, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (en adelante “IFT”, “el Instituto” o “la autoridad responsable”) aduce la supuesta actualización de la hipótesis normativa establecida en el artículo 63, fracción IV de la Ley de Amparo, por la que alega debe sobreseerse el juicio respecto de los actos u omisiones respecto de los cuales la autoridad responsable ha negado su existencia.

En concreto, el IFT niega la existencia de la “omisión de proteger adecuadamente el principio de neutralidad de la red, en términos de lo que establecen los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión (en adelante “LFTR”), en particular respecto de los principios de privacidad, transparencia y de observancia efectiva dentro de los Lineamientos” que esta quejosa combate. A partir de dicha negativa, la autoridad responsable pretende hacer caer en el error a este H. Juzgado de Distrito al afirmar que de lo anterior resulta aplicable el artículo 63, fracción IV de la Ley de Amparo.

Sin embargo, es evidente que el análisis de existencia de la omisión reclamada se encuentra íntimamente ligada al estudio de fondo del asunto, por lo que resulta

irrazonable pretender el sobreseimiento a partir de la mera negativa expresada en el informe justificado.

En soporte de lo anterior, resulta relevante apreciar *mutatis mutandis* los siguientes criterios, en los que se ha considerado que resulta impertinente el sobreseimiento de juicios de amparo y la actualización de causales de improcedencia a partir de la negativa de la existencia del acto reclamado cuando para ello es necesaria una decisión sobre el fondo:

Registro digital: 2015108

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Común, Penal

Tesis: VII.1o.P.1 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo III, página 1803

Tipo: Aislada

ATENCIÓN MÉDICA EN LOS CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL. SI EL QUEJOSO INTERNO RECLAMA LA NEGATIVA U OMISIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE DE PROPORCIONARLA, Y ÉSTA, AL RENDIR SU INFORME JUSTIFICADO, EXHIBE CONSTANCIAS PARA DEMOSTRAR QUE SÍ LA PRESTÓ, AUNQUE CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO POR CESACIÓN DE EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO, PORQUE EL ESTUDIO SOBRE SU EXISTENCIA IMPLICA UNA DECISIÓN DE FONDO.

Cuando en el juicio de amparo el acto reclamado por un interno en un centro federal de readaptación social consiste en la negativa u omisión de la autoridad responsable de proporcionarle atención médica y ésta, al rendir su informe justificado, exhibe diversas constancias para acreditar que se proporcionó al recluso el servicio médico, aunque con posterioridad a la presentación de la demanda, no debe sobreseerse en el juicio por estimar actualizada la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXI, de la Ley de Amparo (cesación de efectos del acto reclamado), pues de conformidad con la jurisprudencia 2a./J. 59/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, junio de 1999, página 38, de rubro: "CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO TODOS LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUIDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL.", para actualizar esa causa de improcedencia no basta que la autoridad deje de afectar al quejoso, sino que

los efectos del acto reclamado deben desaparecer total e incondicionalmente, sin dejar huella alguna en la esfera jurídica del gobernado. Desde esa perspectiva, es necesario realizar un estudio de fondo para determinar si se ha respetado o no el derecho humano a la salud, al ser éste el acto reclamado, ya que estimar lo contrario, implicaría dejar al quejoso en estado de indefensión, al no poder decidirse si se le ha prestado el servicio y en qué condiciones. Esto es, sobreseer con base en la causa referida, aunque sea realizando un estudio periférico o superficial de las constancias para establecer si se le ha prestado o no la atención médica, atañe necesariamente al fondo de la cuestión planteada, pues implica tomar en cuenta los padecimientos reportados y la atención médica proporcionada, lo que debió analizarse con base en los estándares internacionales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 231/2017. 6 de julio de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Set Leonel López Gianopoulos. Secretaria: Lourdes Viridiana Hernández Ramos. Esta tesis se publicó el viernes 08 de septiembre de 2017 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

Registro digital: 2015108

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Décima Época

Materias(s): Común, Penal

Tesis: VII.1o.P.1 P (10a.)

Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Libro 46, Septiembre de 2017, Tomo III, página 1803

Tipo: Aislada

ATENCIÓN MÉDICA EN LOS CENTROS FEDERALES DE READAPTACIÓN SOCIAL. SI EL QUEJOSO INTERNO RECLAMA LA NEGATIVA U OMISIÓN DE LA AUTORIDAD RESPONSABLE DE PROPORCIONARLA, Y ÉSTA, AL RENDIR SU INFORME JUSTIFICADO, EXHIBE CONSTANCIAS PARA DEMOSTRAR QUE SÍ LA PRESTÓ, AUNQUE CON POSTERIORIDAD A LA PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA, NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO POR CESACIÓN DE EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO, PORQUE EL ESTUDIO SOBRE SU EXISTENCIA IMPLICA UNA DECISIÓN DE FONDO.

Cuando en el juicio de amparo el acto reclamado por un interno en un centro federal de readaptación social consiste en la negativa u omisión de la autoridad responsable de proporcionarle atención médica y ésta, al rendir su informe justificado, exhibe diversas constancias para acreditar que se proporcionó al

recluso el servicio médico, aunque con posterioridad a la presentación de la demanda, no debe sobreseerse en el juicio por estimar actualizada la causa de improcedencia prevista en el artículo 61, fracción XXI, de la Ley de Amparo (cesación de efectos del acto reclamado), pues de conformidad con la jurisprudencia 2a./J. 59/99, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo IX, junio de 1999, página 38, de rubro: "CESACIÓN DE EFECTOS EN AMPARO. ESTA CAUSA DE IMPROCEDENCIA SE ACTUALIZA CUANDO TODOS LOS EFECTOS DEL ACTO RECLAMADO SON DESTRUIDOS EN FORMA TOTAL E INCONDICIONAL.", para actualizar esa causa de improcedencia no basta que la autoridad deje de afectar al quejoso, sino que los efectos del acto reclamado deben desaparecer total e incondicionalmente, sin dejar huella alguna en la esfera jurídica del gobernado. Desde esa perspectiva, es necesario realizar un estudio de fondo para determinar si se ha respetado o no el derecho humano a la salud, al ser éste el acto reclamado, ya que estimar lo contrario, implicaría dejar al quejoso en estado de indefensión, al no poder decidirse si se le ha prestado el servicio y en qué condiciones. Esto es, sobreseer con base en la causa referida, aunque sea realizando un estudio periférico o superficial de las constancias para establecer si se le ha prestado o no la atención médica, atañe necesariamente al fondo de la cuestión planteada, pues implica tomar en cuenta los padecimientos reportados y la atención médica proporcionada, lo que debió analizarse con base en los estándares internacionales de disponibilidad, accesibilidad, aceptabilidad y calidad.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA PENAL DEL SÉPTIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 231/2017. 6 de julio de 2017. Unanimidad de votos. Ponente: Set Leonel López Gianopoulos. Secretaria: Lourdes Viridiana Hernández Ramos. Esta tesis se publicó el viernes 08 de septiembre de 2017 a las 10:17 horas en el Semanario Judicial de la Federación.

En este sentido, debe desestimarse la pretensión del IFT analizada en el presente apartado y por ende no debe decretarse la aplicabilidad de la fracción IV del artículo 63 de la Ley de Amparo.

SEGUNDO.- Del informe justificado realizado por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, se acusa la actualización de la causal de improcedencia prevista en el artículo 61, en el artículo 61, fracción XII, de la Ley de Amparo, aduciendo, en esencia, la supuesta ausencia de interés legítimo de las quejas y la “ausencia de un acto de aplicación concreto”.

La autoridad responsable hace descansar su pretensión en criterios de dos y hasta tres décadas de antigüedad que han sido ampliamente superados a partir de las reformas constitucionales y legales en materia de amparo, así como de criterios jurisprudenciales emitidos por el Poder Judicial de la Federación, los cuáles fueron invocados por esta parte quejosa en la demanda y no recibieron contestación alguna por parte de la responsable ni consideración alguna respecto de su inaplicabilidad.

La responsable no da contestación al apartado de la demanda en el que se desarrolla de manera extensa la manera en la que las normas combatidas generan afectaciones a los derechos humanos de las quejas de manera automática desde la entrada en vigor de las mismas, ni las extensas consideraciones y hechos notorios respecto de la legitimación con la que acudimos las diversas quejas en nuestras distintas calidades como asociación civil dedicada a la defensa de derechos humanos en el entorno digital, asociación civil que defiende y promueve los derechos de los pueblos y comunidades indígenas, incluyendo aquéllos relacionados a la comunicación a través de Internet, así como en la calidad de proveedoras de aplicaciones, contenidos y servicios respectivamente, argumentos que en atención del principio de economía procesal deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen.

No obstante lo anterior, resulta preciso refrendar algunas consideraciones que demuestran con claridad el interés legítimo que posee por ejemplo, la asociación civil “Red en Defensa de los Derechos Digitales, A.C.” (en adelante “R3D”), a la cual, como se expresó en la demanda, ya se le ha reconocido el interés legítimo para combatir la omisión en la que por años incurrió la responsable, al no emitir los lineamientos a los que se refieren los artículos 145 y 146 de la LFTR, tanto en el Juicio de Amparo 32/2019 resuelto por el Juzgado Segundo de Distrito en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, así como en el Amparo en Revisión 308/2019¹ resuelto por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica, Radiodifusión y Telecomunicaciones, en los cuales se concedió el amparo a dicha quejosa y provocó que el IFT emitiera finalmente los Lineamientos que en este juicio se combaten, entre otras cosas, por constituir un fraude a lo que dispone la LFTR. En este sentido, resulta pertinente hacer referencia como hecho notorio, las consideraciones que ambas autoridades judiciales esgrimieron en sus sentencias al reconocer la especial situación

¹ Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa Especializado en Competencia Económica en la Ciudad de México. Amparo en revisión 308/2019. Aprobado por unanimidad en sesión del 18 de febrero de 2021. Ponente: Rodrigo Mauricio Zerón de Quevedo. Disponible en: http://sise.cjf.gob.mx/SVP/word1.aspx?arch=1305/13050000256012290006006002.pdf_1&sec=Jaime_Sevilla_Ag%C3%BCero&svp=1

frente al ordenamiento jurídico y el interés legítimo que ostentan las quejosas, los cuales, en atención al principio de economía procesal deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen.

Igualmente, se reitera que tanto la quejosa R3D, como la quejosa REDES POR LA DIVERSIDAD, EQUIDAD Y SUSTENTABILIDAD A.C. (en adelante “REDES AC”) participaron activamente en la consulta pública realizada por el IFT, lo cual puede constatarse como hecho notorio, en tanto dicha participación se encuentra publicada por la propia responsable en el sitio web: <http://www.ift.org.mx/sites/default/files/industria/temasrelevantes/consultaspublicas/documentos/20-07-15387-r3d-articulo19-redesac.pdf>

De igual manera, se añade que la propia responsable ha reconocido el interés de la quejosa R3D, al invitarla a un conversatorio relacionado a la temática de “la neutralidad de la red” organizado por el propio IFT, lo cual se invoca como hecho notorio, en tanto el propio Instituto ha difundido dicho evento a través de Internet en la siguiente dirección web: <https://www.youtube.com/watch?v=8N9HtnswAPA>

Así mismo, se fortalece la argumentación en torno a la vinculación entre la actividad de defensa de derechos humanos en el entorno digital y la defensa del principio de neutralidad de la red a partir de la reciente invitación formulada por la Corte Constitucional de Colombia a la quejosa R3D para emitir un concepto técnico en nuestra calidad de expertas y organizaciones enfocadas en la defensa y promoción de la libertad de expresión, la privacidad, y el tratamiento de datos, especialmente en el plano digital, en un asunto íntimamente relacionado a la neutralidad de la red, como se demuestra a partir de las documentales que se ofrecen como ANEXO UNO y ANEXO DOS.

Por otro lado, la autoridad responsable realiza una caracterización errónea de la demanda, en tanto falla en advertir que en la demanda, la parte quejosa claramente invoca el carácter autoaplicativo de las normas combatidas al reclamar su inconstitucionalidad. No obstante lo anterior, el IFT confunde y pretende confundir a este H. Juzgado de Distrito al realizar afirmaciones que erróneamente caracterizan las normas combatidas como heteroplicativas.

No obstante que la responsable falla en reconocer que en la demanda la quejosa hace manifestaciones precisas respecto de cómo es que las normas combatidas afectan la esfera jurídica de las quejosas, manifestaciones que por respeto al principio de economía procesal deben tenerse por aquí reproducidas como si a la letra se insertasen, y por el

contrario, la responsable pretende caracterizar erróneamente esas manifestaciones como “genéricas y abstractas”, lo cual puede constatarse como falso de una lectura correcta de la demanda de amparo, se añaden consideraciones adicionales que demuestran con aún más claridad, que las normas combatidas afectan la esfera jurídica de las quejas, desde su especial posición frente al ordenamiento jurídico como asociaciones civiles con un interés legítimo derivado de su labor de defensa de derechos humanos en el entorno digital, así como desde su posición con proveedoras de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet (PACS), y como usuarias de servicios de telecomunicaciones.

Se reitera, en primer lugar, que las normas combatidas y la omisión reclamada, al vulnerar y desproteger el principio de neutralidad de la red, en particular, los principios de acceso libre, no discriminación, privacidad, transparencia e información, entre otros, promueve condiciones de prestación del servicio de acceso a internet que, por un lado, impiden a las quejas ejercer de manera plena sus derechos a la no discriminación, al acceso a las tecnologías de la información y la comunicación, al acceso a la información, a la privacidad y a la libertad de expresión, entre otros y, en particular respecto de la persona moral quejosa, le impide contar con las herramientas que permitan a esta asociación civil acceder a la información o a los mecanismos administrativos y judiciales para exigir la supervisión y el cumplimiento de los principios de neutralidad de la red a los que deben sujetarse los prestadores del servicio de acceso a Internet, de manera que se impida que las usuarias del servicio de acceso a Internet sean perjudicadas en sus derechos por los sujetos regulados, lo cual redundaría en una afectación al cumplimiento del objeto social y la misión institucional de las asociaciones civil quejas.

Igualmente, es claro que en su calidad de PACS, las distintas quejas, en especial la queja 13 MEDIA S.C. (en adelante “SOPITAS.COM”) se ven afectadas por las normas combatidas de manera automática, de manera destacada, entre otros, respecto del principio de igualdad y no discriminación, en tanto las normas combatidas generan efectos anticompetitivos y discriminatorios, como fue argumentado en la demanda.

Asimismo, en la calidad de usuarias del servicio de acceso a Internet, las quejas también se ven afectadas por los efectos que las normas combatidas tienen en el ejercicio de los derechos y principios a la libertad de elección, a la no discriminación, a la privacidad, a la transparencia reconocidos por el art. 145 y 146 de la LFTR e inobservados por la autoridad responsable al emitir las normas combatidas. Calidad, que adicionalmente a lo ya manifestado previamente, se fortalece a través de las documentales identificadas como ANEXO TRES y ANEXO CUATRO.

Adicionalmente, se hace referencia a ofertas comerciales realizadas por Proveedores del Servicio de Acceso a Internet (en adelante “PSI”) que se encuentran autorizadas por las normas combatidas y que, como se argumenta de manera extensa en la demanda y en el presente escrito, violan el principio de neutralidad de la red y con ello la LFTR y el parámetro de regularidad constitucional. En este sentido, es claro que los lineamientos combatidos irradian consecuencias jurídicas que afectan a la quejosa por su sola entrada en vigor.

Por lo tanto, en atención a lo anteriormente expuesto se reitera que resulta claro que la parte quejosa posee un interés legítimo para combatir las normas de naturaleza autoaplicativa y la omisión reclamada, por lo que debe desestimarse la supuesta actualización de la causal de improcedencia contemplada en el artículo 61, fracción XII, relacionada a la causal de sobreseimiento establecida artículo 63, fracción de la Ley de Amparo.

TERCERO.- De acuerdo con el informe justificado, la autoridad responsable aduce que la totalidad de los conceptos de violación referentes a la autorización de ofertas de acceso gratuito son inoperantes. Desde su perspectiva, en ningún momento se controvirtieron las consideraciones y fundamentos en los que se sustentó el acto reclamado. Para fundamentar su dicho, la autoridad cita la tesis de jurisprudencia “CONCEPTOS DE VIOLACIÓN. SON INOPERANTES SI NO ACATAN LAS CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DEL ACTO RECLAMADO”.² En efecto, la tesis citada por el Instituto Federal de Telecomunicaciones hace referencia a que es necesario contravenir las consideraciones y fundamentos del acto reclamado en su totalidad, pues de no hacerlo equivaldría a suplir la deficiencia de la queja en casos no permitidos por la ley. Sin embargo, lo que el IFT pasa por alto es que la tesis antes citada hace referencia a un acto reclamado en específico: una sentencia emitida por el poder judicial, hipótesis jurídica distinta al caso que nos atañe. El caso en comento se trata de los Lineamientos de Neutralidad de la Red, los cuáles son un instrumento regulatorio de naturaleza muy distinta a una sentencia.

En adición a lo anterior, es importante mencionar que, en los conceptos de violación de la demanda del juicio de amparo, se atacaron justamente las consideraciones y las

² Registro digital: 215765 Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito Octava Época Materia(s): Común Tesis: II.2o. J/7 Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. Núm. 67, Julio de 1993, página 41 Tipo: Jurisprudencia

razones por las cuáles el regulador decidió emitir los Lineamientos de manera que desprotege lo previsto por los artículos 145 y 146 de la LFTR) y los principios que en ellos contienen. Es más, resulta esencial mencionar que la Motivación para la Expedición de los Lineamientos que emitió el Instituto se encuentra sesgada, como lo demostramos durante la demanda de amparo en sendas ocasiones. Por ejemplo, en su análisis el regulador decidió enumerar algunas “buenas prácticas” de cada país, eligiendo sólo aquellas que se ajustan a su visión regulatoria, por lo mismo, en la demanda de amparo se amplió la evidencia y se mostraron distintas prácticas a nivel internacional que resultan más protectoras (y no violatorias) de los derechos previstos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (en adelante “Constitución” o “CPEUM”), en tratados internacionales y en la LFTR. A manera de ejemplo, cuando la autoridad menciona el caso de Estados Unidos, sólo hace referencia en innumerables ocasiones al ordenamiento *Restoring Internet Freedom Order* (Orden para el Restablecimiento de la Libertad del Internet), pero ni una vez a la Ley de Neutralidad de la Red de California o de Nueva York, que son conocidas por proteger de manera más amplia la neutralidad de la red.

Una vez mencionado lo anterior, procederemos a analizar los argumentos específicos que vierte la autoridad para concluir erróneamente que los argumentos planteados en la demanda de amparo son inoperantes.

Términos y condiciones de uso. De acuerdo con la autoridad, no se aportaron pruebas para determinar que las ofertas de acceso gratuito o de zero rating condicionan a las personas usuarias a aceptar términos y condiciones de uso que de otra manera no aceptarían.

Es importante mencionar que, en atención del principio de economía procesal, deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen todos las consideraciones mencionados en la demanda que existen para mostrar la notoria relación que hay entre la elección final de las personas sobre a qué Proveedor de Aplicaciones, Contenidos o Servicios acceder (en adelante, PACS) y la política de gestión de tráfico implementada por los PSI. Ahora bien, aunado a lo ahí expresado, es necesario ahondar en las siguientes consideraciones.

Como se dijo en diversas ocasiones en la demanda de amparo, la percepción de gratuidad que tengan las personas usuarias sobre los PACS influye directamente en las decisiones finales que toman sobre a qué acceder. De acuerdo con el estudio adjunto

como ANEXO CINCO, CTIA - The Wireless Association, CTIA Mobile Wireless³ Service Survey, 74% de las personas encuestadas contestó que estaría más dispuesta a ver videos de nuevos proveedores si su consumo no fuera contabilizado como parte de sus datos contratadas (es decir, si fuera de acceso gratuito). Además, de acuerdo con el artículo, How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?⁴ Freedom-to-tinker.com, ANEXO 6 de esta demanda, el consumo de la aplicación de mensajería de texto dominante Whatsapp se incrementa hasta tres veces más al mes cuando es una aplicación que no cuenta como parte del límite de datos contratados (ofertas de acceso gratuito o zero rating).

Este cambio de comportamiento se encuentra explicado por teorías económicas que demuestran cómo se comportan las personas usuarias frente a una oferta comercial específica. De acuerdo con la teoría prospectiva de la economía del comportamiento, las personas usuarias prefieren aquellas ofertas que son fraseadas como gratuitas (justamente como las oferta de zero-rating), debido a que el no aprovechamiento de estas ofertas se percibe como una pérdida. Además, estas teorías demuestran que las personas sobrevaloran las pérdidas sobre las ganancias, por lo que van a preferir aquellos servicios que se promocionen como gratuitos, sobre aquellos que perciban que están consumiendo sus datos.⁵ De hecho, las empresas generan estos paquetes comerciales precisamente lo hacen porque quieren influir en el comportamiento de las personas usuarias finales.

Específicamente, en este punto es importante mencionar que la gratuidad puede afectar las preferencias intertemporales de decisión al incentivar a los usuarios a aceptar términos y condiciones pocos favorables en el mediano y largo plazo. Como diversos estudios han demostrado, las personas usuarias tienden a sobreestimar ganancias pequeñas pero cercanas en el tiempo (por ejemplo acceder de una manera gratuita a una aplicación), al compararlas con ganancias mayores pero lejanas en el tiempo o cuyos efectos son inciertos (por ejemplo, una mayor protección de sus datos personales

³ CTIA. 2014. "CTIA Mobile Wireless Service Survey." Consultado el April 5, 2022 de: <https://api.ctia.org/docs/default-source/default-document-library/2014-ctia-mobile-wireless-service-survey-final.pdf>. (Encuesta de servicios inalámbricos móviles de CTIA)

⁴ Feamster, Nick. 2016. "How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?" Freedom to Tinker. Consultado el April 5, 2022 de: <https://freedom-to-tinker.com/2016/02/10/how-does-zero-rating-affect-mobile-data-usage/>. (¿Cómo afecta el Zero-Rating al uso de datos móviles?)

⁵ Tversky, Amos, and Daniel Kahneman. n.d. "Teoría prospectiva: un análisis de la decisión bajo riesgo." Dialnet. Consultado el April 5, 2022 de: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=65981>.

o su privacidad).⁶ En resumen, de acuerdo con las pruebas, resulta correcto afirmar que las ofertas de acceso gratuito modifican el comportamiento de las personas usuarias, de manera que las orilla a tomar decisiones que no tomarían en otras circunstancias (por ejemplo, las pueden orillar a aceptar determinados términos y condiciones), por lo que, como se explicó en la demanda de amparo, se viola lo dispuesto en los artículos 145 y 146 de la LFTyR, así como en la Constitución y en los Tratados Internacionales.

Del mismo modo, de acuerdo con la autoridad reguladora, los argumentos son inoperantes porque, si bien sería posible argumentar que los Lineamientos condicionan a los usuarios a aceptar los Términos y Condiciones del Servicio de uso de los Contenidos Aplicaciones y Servicios (en adelante “CAS”), los lineamientos regulan a los PSI, no a los PACS. De acuerdo con la autoridad, aquellos aspectos relacionados con los Términos y Condiciones que establecen los PACS, exceden el alcance de los Lineamientos.

Lo que dice la autoridad reguladora es incorrecto, pues si bien en la demanda de amparo se hace referencia a los términos y condiciones de servicio de los PACS no son estos sobre los que recae el concepto de violación mencionado. Lo que se argumenta es que la política de gestión de tráfico de los PSI es la que influye en las decisiones de las personas usuarias para aceptar o rechazar estos términos y condiciones. En otras palabras, lo que se busca cambiar es la política de gestión de tráfico de los PSI y, por consiguiente, su impacto en las decisiones de consumo de las personas usuarias. En este sentido, la autoridad sí es responsable del impacto que genere sus regulaciones, sobre todo si tiene un efecto directo en el ejercicio de los derechos humanos.

Confusión de aspectos técnicos con cuestiones comerciales. La autoridad reguladora menciona que en la demanda de amparo se confunden los aspectos técnicos de los lineamientos con cuestiones comerciales relacionadas con aspectos económicos de las ofertas de los PSI. De acuerdo con la autoridad, todo lo argumentado relacionado a que las estrategias de precios de los servicios por parte de los PSI es una política de gestión de tráfico es inoperante porque, aduce erróneamente, parte de una premisa falsa.

Resulta relevante mencionar que la autoridad no deja claro cuál es la confusión a la que hace referencia, pues el Instituto se limita a mencionar que existe esta confusión, pero

⁶ O’Donoghue, Ted, and Matthew Rabin. “Doing It Now or Later.” *The American Economic Review* 89, no. 1 (1999): 103–24. Consultado el April 5, 2022 de: <http://www.jstor.org/stable/116981>. (“Hacerlo ahora o más tarde”.)

en ningún momento explica cuál es, ni en qué consiste. No obstante lo anterior, como lo mencionamos en la demanda de amparo, se reconoce que los aspectos económicos y técnicos de gestión de tráfico son de distinta naturaleza. Sin embargo, durante la demanda de amparo se demuestra que, para salvaguardar lo previsto en los artículos 145 y 146 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, especialmente en lo referente al principio de no discriminación, no sólo deben hacerse argumentos respecto de medidas técnicas de gestión o administración de red, sino a cualquier clase de trato diferenciado del tráfico, como puede ser una práctica comercial.

Lo anterior dado que, como lo demuestra Barbara van Schewick en *Las Razones Para un Reglamento De Neutralidad De Red Significativo*, The Center for Internet and Society, 4 (2015) (ANEXO 7),⁷ si bien los métodos utilizados para gestionar la red son distintos, los resultados que tiene la práctica para las personas usuarias finales son idénticos a los de una discriminación puramente técnica (cómo lo es la degradación del tráfico o la priorización de tráfico (también conocida como “fast lanes”). En otras palabras, aunque las medidas técnicas y comerciales son distintas en el “cómo”, los resultados son los mismos para las personas usuarias. En atención del principio de economía procesal, deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen todos las consideraciones mencionadas en la demanda que existen para probar que las consecuencias de los dos tipos de discriminaciones son las mismas y que no han obtenido respuesta de parte de la autoridad responsable.

Adicionalmente, resulta notoriamente absurdo que el IFT aduzca que ofertas comerciales como las “ofertas de tasa cero” (zero rating) no guardan relación con la gestión de tráfico y administración de la red cuando los propios Lineamientos sobre gestión de tráfico y administración de la red emitidos por la autoridad responsable, y combatidos parcialmente en la demanda, precisamente regulan y autorizan este tipo de ofertas. Es decir, resulta insensato proponer una supuesta confusión de la parte quejosa, cuando la propia autoridad responsable considera implícitamente que las ofertas comerciales sí tienen una íntima relación con la gestión de tráfico, la administración de red y con la vigencia del principio de neutralidad de la red. Como por cierto también lo consideran reguladores, tribunales y legislaturas alrededor del mundo, como aquéllas citadas en la demanda, las cuáles han coincidido en que ofertas comerciales como las mencionadas, claramente inciden en la vigencia del principio de neutralidad de la red y guardan íntima relación con la gestión de tráfico llevada a cabo por los PSI.

⁷ Barbara van Schewick, *Las Razones Para un Reglamento De Neutralidad De Red Significativo* The Center for Internet and Society, 4 (2015), Disponible en : <https://cyberlaw.stanford.edu/publications/las-razones-para-un-reglamento-de-neutralidad-de-red-significativo>

A lo señalado en el párrafo anterior se le añade el hecho de que ofertas comerciales como las ofertas de tasa cero (zero rating) para ser operativas requieren de cierta gestión técnica de tráfico, de lo contrario no es posible diferenciar entre los CAS y contabilizar de manera diferenciada los costos de acceso, los cuáles, como también se ha manifestado y aportado evidencia, produce un aumento de costos considerable en el acceso a los CAS no patrocinados, generando un efecto discriminatorio para los PACS y una afectación a la libertad de elección de las personas usuarias.

Además, de acuerdo con la autoridad, se confunde lo que es un tema económico (precio de acceso a internet y los contenidos disponibles) con la obligación de los PSI de no fragmentar el acceso a los Contenidos Aplicaciones o Servicios (en adelante “CAS”) y de no discriminar entre usuarios ni el acceso al mismo (elementos técnicos). De acuerdo con la autoridad, que las personas usuarias prefieran consumir más o menos CAS patrocinados no implica en forma alguna que se vean imposibilitados para ver otros CAS disponibles en Internet, lo que ellos llaman la “esencia de la neutralidad de la red”. De acuerdo con dicha autoridad, se garantiza que, con independencia a que los usuarios puedan acceder a los CAS patrocinados, tengan a su disposición el servicio de acceso a internet.

Este argumento de la autoridad, carece de sustento, pues parte de una premisa falsa sobre lo que es “la esencia de la neutralidad de la red” y cuáles son las obligaciones de la autoridad reguladora en la materia. Como se demostró en la demanda de amparo, la neutralidad de la red es el principio por el cual los Proveedores del servicio de acceso a Internet (en adelante “PSI”) deben hacer el tratamiento de los datos y tráfico de Internet sin discriminación en función de factores como el origen, destino, aplicación, contenido, servicio o tipo de datos. Como lo muestra el ANEXO 8, la CIDH ha señalado que lo que persigue el principio de neutralidad de la red es que “la libertad de acceso y elección de los usuarios de utilizar, enviar, recibir u ofrecer cualquier contenido, aplicación o servicio legal por medio de Internet no esté **condicionada, direccionada o restringida, por medio de bloqueo, filtración, interferencia**”(énfasis propio).⁸ De estas definiciones se entiende que de ninguna manera es necesario que las personas usuarias se vean “imposibilitadas” a ver otros Contenidos Aplicaciones o Servicios para que se considere que los PSI están violando la neutralidad de la red. Cómo es posible concluir del precepto anterior, es suficiente con que la elección de los usuarios esté condicionada, direccionada o restringida a un tipo de contenido específico.

⁸ CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II. CIDH/RELE/INF.17/1. 15 de marzo 2017. Párr 11.

Como se demostró con anterioridad, una oferta comercial justamente tiene el propósito de direccionar o condicionar las elecciones de las personas usuarias. Incluso, de acuerdo con las definiciones utilizadas por la propia autoridad en su informe justificado, “si bien no hay un concepto único respecto al término de neutralidad de la red, se puede observar que esta parte de la premisa de que una red de información pública trata los contenidos, sitios y plataformas **equivalentemente**” (énfasis propio). Es decir, de acuerdo con su propia definición, es suficiente con que no haya un trato “equivalente” entre los CAS para decir que se está violando el principio de neutralidad de la red. Por las razones anteriormente expuestas, no es posible decir que la garantía de tener a “disposición el servicio de acceso a internet” sea suficiente para salvaguardar los principios que contiene la LFTyR, la Constitución y los Tratados Internacionales. Si llevamos este argumento al absurdo, se podría decir que cualquier práctica es válida, siempre y cuando las personas usuarias tengan a su disposición el servicio de acceso a internet, incluso la priorización pagada o las “fast lanes” (que es una práctica prohibida expresamente por los Lineamientos).

Además, la autoridad parte de una premisa errónea sobre lo que es el principio de no discriminación que contienen los artículos 145 y 146 de la LFTR. Como lo demostramos en la demanda de amparo, la discriminación puede acontecer tanto de manera directa, como indirecta. La jurisprudencia de la SCJN establece que la discriminación indirecta significa que las leyes, las políticas o las prácticas públicas o privadas son neutras en apariencia, pero afecta desproporcionadamente a personas o grupos en situación de desventaja histórica justo en razón de esa desventaja en comparación de otros en una situación análoga sin que exista para ello una justificación objetiva y razonable. Por lo mismo, no es suficiente con que las políticas o las prácticas implementadas por los privados no discriminen “técnicamente” a los CAS, sino que es necesario que no exista ninguna discriminación indirecta, lo que implica salvaguardar que estas políticas y prácticas no tengan resultados que sean discriminatorios, como ya se explicó anteriormente.

Costos de las ofertas para las personas usuarias. De acuerdo con la autoridad responsable, resulta inoperante lo señalado por el quejoso respecto a que las ofertas provocan más costos para los usuarios. Para desestimar este argumento, la autoridad utiliza datos que muestran que cada vez existe un mayor número de ofertas de datos ilimitados, además de mayores bolsas de navegación por el mismo precio, con lo cuál la premisa de aumento de precios o reducción de velocidades, a su juicio erróneo, no puede sostenerse.

Resulta relevante mencionar que una mayor cantidad de estas ofertas no habla de una disminución de precios de las mismas, ni se prueba la relación que existe entre estas ofertas y la baja de precios en el mercado. Como ejemplo, a pesar de que existan distintos paquetes, las ofertas de “datos ilimitados” pueden ser inaccesibles para gran parte de la población, o elevar los costos de los paquetes. La reducción de costos de manera general del costo de los planes, no está relacionada con estas ofertas. Como se menciona en el estudio que consta en el ANEXO 9 de Thomas Lohninger, Benedikt Gollatz, et. at., REPORT the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement, EPICENTER Works for Digital Rights, 22 (2019), el problema es que ofertas de zero rating pueden incrementar el costo total de los datos móviles en el mercado. De la misma manera, como Digital Fuel Monitor ha documentado, los PSI que deciden ofrecer “gratuitamente” sus aplicaciones, normalmente, limitan el ancho de banda móvil al que los usuarios pueden acceder o aumentan el precio de este.⁹

En adición a lo anterior, como puede observarse en la siguiente tabla, la idea de datos “infinitos” normalmente tiene un impacto en la velocidad a la que pueden navegar las personas usuarias. De acuerdo con una oferta hecha por la compañía Movistar (ANEXO 10),¹⁰ consultada el 5 de abril de 2020, su plan de datos Ilimitados sólo cuenta con 20GB a velocidad “normal”, por lo que para hacer uso del plan a una velocidad óptima, es necesario consumir un “módulo de velocidad”, lo que incrementa considerablemente el costo del paquete.¹¹

| | | | | | |
|----------|-----------------------|--|----------|-------|---|
| Movistar | Plan datos ilimitados | Ilimitados + 8 Gb roaming internacional | \$439.00 | 1 mes | Opcional Módulo Velocidad 1 \$399 = 20 Gb de velocidad para navegación libre / Módulo Velocidad 2 \$199 = 10 Gb de velocidad para navegación libre Módulo Hotspot = \$199.00 por 30 días |
|----------|-----------------------|--|----------|-------|---|

⁹ Digital Fuel Monitor, Still not convinced that some EU telcos are trying to foreclose the mobile cloud storage market?, Digital Fuel Monitor. 4 (2016).

¹⁰ Link de Módulo y planes disponible en: (fecha de consulta 5 de abril): <https://www.movistar.com.mx/productos-y-servicios/planes#>, <https://www.movistar.com.mx/productos-y-servicios/planes/servicios-adicionales/modulos>

¹¹ ¿Qué es un Módulo? Módulo de velocidad: Es un servicio adicional que puedes contratar para regresar a una navegación LTE, adquirir datos o compartir tus GB. Estos Módulos tienen una vigencia de 30 días o hasta consumir el total de los GB. “Tu Plan Datos Ilimitados tiene datos infinitos, sin embargo, de acuerdo a la Política de Uso Justo una vez que consumes 20 GB de navegación, la velocidad disminuirá, pero al adquirir un Módulo de velocidad podrás regresar a navegar a velocidad óptima”

En resumen, lo que tiene que estudiar la autoridad, son los incentivos que tienen los PSI para aumentar los precios y generar una escasez artificial de datos en el mercado, no la cantidad de ofertas disponibles para las personas usuarias.

De acuerdo con la autoridad es inoperante el argumento de que se promuevan incentivos de escasez, puesto que para la argumentación se hace un planteamiento relacionado con las fast lanes, cuando en realidad es que esta práctica está prohibida desde el artículo 7, párrafo 1.

De nueva cuenta la autoridad confunde la práctica de gestión de tráfico (es decir, la medida técnica o económica que toma el PSI), con los efectos que tiene la misma. Como mencionamos con anterioridad, si se permite a los PSI generar ingresos mediante el cobro a los PACS a cambio de poder llegar a las personas usuarias en una posición de ventaja (esta posición de ventaja puede alcanzarse con el incentivo de los datos patrocinados), los PSI adquieren un incentivo para mantener el estado de escasez, pues esto les permitirá maximizar los ingresos derivados de su posición de cadenero (gatekeeper). De esta manera en atención del principio de economía procesal, deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertase todas las consideraciones mencionadas en el primer concepto de violación de la demanda, donde se explica que las ofertas de tarifa cero tienen efectos muy similares a las fast lanes o líneas de priorización pagada, sin que la autoridad responsable haya respondido a ellas.

Ofertas Transparentes en el Registro Público de Concesiones. Además, de acuerdo con la autoridad no hay evidencia alguna de por qué una oferta pública en el Registro Público de Concesiones, transparente y en términos no discriminatorios, no permitiría a los terceros interesados contratar una oferta de patrocinio. Del mismo modo señala que es un esquema optativo, no obligatorio.

Como mencionamos en la demanda de amparo, dicha disposición no evita los efectos discriminatorios derivados de las ofertas de tarifa cero pues, respecto de las tarifas cero patrocinadas por terceros, es claro, que no todos los PACS tienen la misma capacidad económica, por lo que la fijación de precios de patrocinio aparentemente neutrales, conlleva un impacto diferenciado que beneficia a las PACS en posición dominante o con el respaldo de grandes grupos económicos y perjudica a aquéllas PACS entrantes, pequeñas o sin fines de lucro, lo cual constituye una forma de discriminación indirecta prohibida por el parámetro de regularidad constitucional que, además, fomenta la concentración y disminuye la innovación, pluralidad y diversidad en la oferta de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet, lo cual produce una serie de efectos adversos al interés público y al ejercicio de derechos humanos.

Contrario a lo que dice la autoridad, en el estudio del ANEXO 9 ¹² se aporta evidencia que demuestra que no es suficiente con que las ofertas sean abiertas y transparentes, pues las políticas de los PSI respecto de cómo responden a las solicitudes de los PACS para ser incluidos en los planes de tarifa cero varían considerablemente. Existen PACS que pueden solventar el costo de esperar o negociar y PACS que no. En esta muestra, más de 10 operadores no contestaron el requerimiento de los PACS para entrar en el servicio de datos auspiciados, como se muestra a continuación:

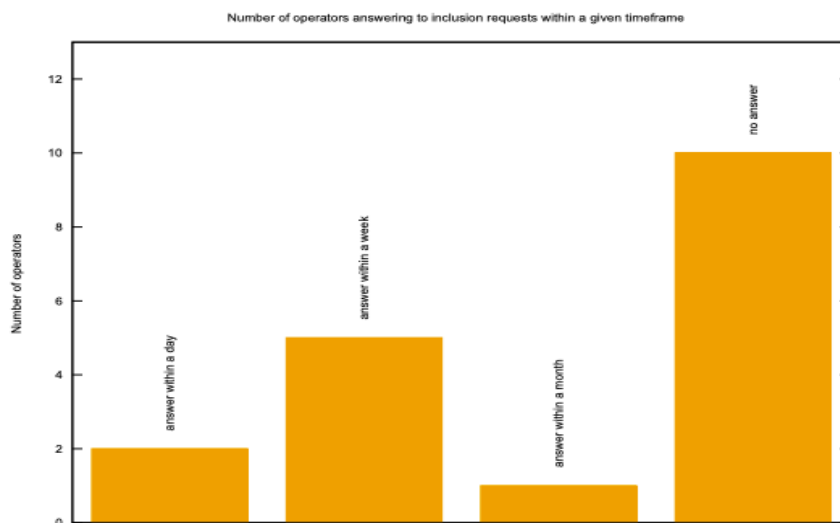


Illustration 11: Duration of the response time of IAS providers on CAP request to participate in DPP

Inclusive, los Lineamientos permiten a los PSI promover a PACS que son parte de su mismo grupo económico y fomentar prácticas de integración vertical, como es el caso de la concesionaria Radiomóvil DIPSA S.A. de C.V. con nombre comercial “TELCEL”, el cual es además agente económico preponderante, y en este momento se realiza ofertas que tarifa cero de PACS como “CLARO MÚSICA”, la cual forma parte del mismo grupo económico “América Móvil”¹³ (ANEXO 11). Una vez más, la autoridad no estudió el impacto discriminatorio que tienen sus decisiones regulatorias, simplemente hace un análisis formal de discriminación directa, que no es suficiente para el caso en comento.

Otro ejemplo de esto es la falsa percepción que tiene la autoridad de que acceder a estas ofertas es “optativo” y no obligatorio para aquellos que quieran patrocinar los

¹² Thomas Lohninger, Benedikt Gollatz, et. at., *REPORT the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement*, EPICENTER Works for Digital Rights, 28 (2019).

¹³ Ver por ejemplo la tarifa de Telcel con número de inscripción en el Registro Público de Concesiones 306864 denominada “Planlist Medium MPP”. Disponible en: https://tarifas.ift.org.mx/ift_visor/assets/ratefiles/15931995393920masivor1a8-registroplanlistmediummppfi nal240620.pdf

PACS. Si bien es cierto que es un esquema optativo, la autoridad no toma en cuenta que, de acuerdo con los incentivos del mercado y lo manifestado en la demanda de amparo, estas ofertas influyen en la decisión final de las personas usuarias sobre que PACS consumir, lo que se ocasiona que determinados PACS sean incapaces de competir, pues presentarán mayores dificultades de hacer llegar su tráfico a las personas usuarias.

Desarrollo de infraestructura. De acuerdo con la autoridad, resulta una interpretación incorrecta sostener que la fracción VII, del artículo 145 de la LFTyR contempla que el Instituto imponga obligaciones a los PSI del desarrollo de infraestructura, cuando es más bien un principio que se incorpora en el desarrollo de los Lineamientos. En este punto, erra la autoridad al suponer que en la demanda de amparo se sostiene que tienen que existir obligaciones específicas de desarrollo de infraestructura. Sin embargo, como la autoridad señala dentro de su exposición de motivos, si es necesario que “se generen condiciones para un desarrollo sostenido de infraestructura.”

Además, la autoridad sostiene en su informe justificado que los Lineamientos de Neutralidad de la Red pueden tener efectos positivos para la reducción de la brecha digital. Esto es falso, como demostramos en la demanda de amparo, la evidencia prueba que la adopción de reglas que protegen la neutralidad de la red, en el peor de los casos, no tiene efecto alguno en la inversión, como lo demuestra el mayor estudio empírico realizado en Estados Unidos en el que se analizó la inversión durante los periodos de vigencia de la Open Internet Order del año 2015, la cual establecía protecciones a la neutralidad de la red, y de su posterior revocación en el año 2017 por parte del regulador estadounidense. La conclusión del estudio es que “los cambios en las reglas sobre neutralidad de la red en Estados Unidos no tuvieron ningún impacto en la inversión de parte de la industria de telecomunicaciones”.¹⁴

Experiencia Internacional. De acuerdo con la autoridad, los datos que referimos son cuestiones no representativas para México y no pueden considerarse como estadísticamente representativas. Aduce, falsamente, que la quejosa descontextualiza el asunto resuelto por el Tribunal de la Unión Europea y sugiere que tal decisión no puede ser emulada sin considerar las características del país.

Primero, la autoridad en ningún momento explica por qué la experiencia internacional que ellos toman en cuenta para la Exposición de Motivos es aplicable y la que se cita en la demanda de amparo no lo es. Como mencionamos anteriormente, en la Exposición de Motivos que hace el Instituto Federal de Telecomunicaciones, se presenta información

¹⁴ Christopher Alex Hooton, Telecommunications Policy. Testing the economics of the net neutrality debate. Disponible en: <https://doi.org/10.1016/j.telpol.2019.101869>

sesgada sobre la Experiencia Internacional. Como ejemplo, la información de Estados Unidos no muestra la diferencia entre los distintos estados (por ejemplo, excluye la regulación de Nueva York o de California). Además, en su apartado también existen ejemplos de países que no comparten características con México, como lo es la India.

En este sentido, es importante afirmar que, si bien es necesario considerar “las características del país”, para no emular ciertas decisiones, lo cierto es que en muchos casos es necesario estudiar prácticas internacionales que son más protectoras de derechos humanos que sirvan como guía para la autoridad. En cualquier caso, la autoridad responsable no justifica de forma alguna por qué “las características del país” hacen inaplicables las experiencias internacionales y las decisiones judiciales comparadas citadas por la quejosa, cuando por el contrario, esta parte quejosa ha desarrollado con amplitud las razones por las que dicha evidencia, experiencia y razonamientos de reguladores, legislaturas y tribunales resultan aplicables, compatibles y hasta requeridas a la luz del parámetro de regularidad constitucional y el mandato expreso de los artículos 145 y 146 de la LFTR.

Beneficios de acceso a los CAS por la población. Finalmente, de acuerdo con la autoridad, en el escrito de demanda de amparo existen porciones normativas por las que se duele el quejoso que proporcionan beneficios de acceso a las CAS por la población. Particularmente último y penúltimo párrafo del artículo 9 de los lineamientos, que posibilita que un tercero o el propio PSI pueda patrocinar el acceso a CAS con el objetivo de reducir la brecha digital.

En este punto, resulta pertinente, referir a todos los argumentos realizados en el primer concepto de violación de la de demanda de amparo. Dichos argumentos, los cuales, en atención del principio de economía procesal deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen, prueban que las disposiciones combatidas, al permitir la gestión de tráfico basada en criterios comerciales, en específico, violan el principio de neutralidad de la red, en particular los principios de libre elección, no discriminación, gestión de tráfico (competencia) y desarrollo sostenido de la infraestructura establecidos en los artículos 145, fracciones I, II, V y VI y 146 de la LFTR y con ello, los derechos humanos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

CUARTO.- De acuerdo con la autoridad, los argumentos referentes a la autorización de la gestión de tráfico diferenciado entre “tipos de tráfico” que no sean considerados como

“similares”, permitida por los artículos 4, fracción II y 5, fracción II de los Lineamientos son inoperantes. Lo anterior en razón de que, desde su equivocada perspectiva, parten de premisas erróneas, al señalar que los Lineamientos permiten discriminar bajo apreciaciones arbitrarias de los PSI, puesto que, según acusa, la quejosa realiza interpretaciones erróneas del tráfico de internet. De acuerdo con su argumento, se desconoce que a través de las redes, cursan distintos tipos de tráfico que requieren tratamientos particulares.

Primero, es importante señalar que en ningún momento se desconoció que a través de la red cursan distintos tipos de tráfico. Como mencionamos en la demanda de amparo, lo que se cuestiona es en quién recae la decisión respecto de esa distinción, es decir, quién clasifica los tipos de tráfico y las razones por las que se hacen estas decisiones. De acuerdo con los lineamientos “la decisión sobre qué tipo de datos o tráfico priorizar usualmente recae en el PSI y atiende a consideraciones técnicas del tipo de tráfico.” En este sentido, el PSI será el encargado de clasificar el tráfico en distintas clases y decir cual es similar y cual no. Es posible, según los lineamientos que esta distinción se haga de manera arbitraria o que atienda a consideraciones comerciales.

Como ejemplo, puede observarse un modelo de clasificación que actualmente utilizan los PSI. En la oferta “Ármalo” de la concesionaria AT&T (ANEXO 12),¹⁵ el PSI decidió clasificar las aplicaciones, entre otras, de la siguiente manera: redes sociales y apps para streaming. En las apps para streaming incluyó a la aplicación Tiktok y en las redes sociales incluyó a la aplicación Instagram, esto a pesar de que las dos aplicaciones son competidoras y poseen funcionalidades similares, pues en ambas se permite a las personas usuarias interactuar en tiempo real y asincrónicamente con distintas personas usuarias, subir contenido y grabar videos. Sin embargo, el PSI decidió clasificarlas en categorías distintas. Además de lo anterior, podemos encontrar evidencias de que todos los concesionarios hacen diferencias en la clasificación. Lo anterior es que estas clasificaciones no siempre atienden a cuestiones técnicas y, mucho menos, criterios uniformes.

De acuerdo con la autoridad, más allá de cómo los PSI cataloguen los CAS para propósitos comerciales, la materia versa sobre cómo los PSI implementan la gestión y administración de red sobre el tráfico que generan dichos CAS según el tipo de tráfico y los requerimientos técnicos de cada una de ellas. De conformidad con sus argumentos, no es lo mismo el tráfico que la aplicación que lo genera, por lo que no resulta aplicable

¹⁵ Para mas información: <https://www.att.com.mx/planes/armalo>

la supuesta dificultad al preverse un trato discriminatorio en los Lineamientos, y aduce que no hay razón para sustentar que se generarán distorsiones en el mercado.

Como se demuestra en la demanda de amparo, la clasificación del tráfico que generan las aplicaciones puede ser fallida. Los PSI suelen usar distintas tecnologías para la administración del tráfico en sus redes, estas técnicas incluyen la Inspección Profunda de Paquetes (DPI, por sus siglas en inglés), entre otros métodos. Dado que estas tecnologías sirven para clasificar el tráfico utilizando un criterio específico determinado por los PSI (de conformidad con lo establecido por la Exposición de Motivos), un error en su funcionamiento necesariamente ocasiona resultados discriminatorios para determinadas aplicaciones, contenidos o servicios.

Uno de los problemas más comunes es el error en la clasificación del tráfico, es decir categorizar el tráfico dentro de una clase que no corresponde. Para probar esto, hemos ofrecido como evidencia un estudio realizado en Reino Unido detectó que las aplicaciones de Redes Privadas Virtuales (VPN) (normalmente utilizadas por razones de seguridad y privacidad) eran normalmente categorizadas incorrectamente, lo que ocasionaba que fueran degradadas a pesar de no ser las destinatarias de la política de gestión de tráfico de los PSI (ANEXO 13). En el mismo estudio, se describe cómo muchas de las tecnologías de clasificación se desarrollan en determinado contexto, por ejemplo, en Estados Unidos, por lo que no sirven para detectar aplicaciones locales o no populares dentro de la misma zona. Esto presenta mayores retos para países que no desarrollan estas tecnologías (como México), sino que las adquieren o compran, pues podría ocasionar problemas de clasificación que no se previeron dentro de determinados contextos.

Además, en el estudio de Barbara van Schewick (ANEXO 7), se muestra que las prácticas de manejo de red que eligen una clase o tipo de aplicación específica promueven el incentivo de enmascarar el tipo de aplicación para evadir el trato diferenciado de la red, lo que hace que estas políticas de gestión más propensas al error y más costosas para los PACS.

Es por ello que se reiteran los argumentos contenidos en el concepto de violación segundo, los cuales en atención del principio de economía procesal, deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen, respecto de todas las consideraciones mencionadas en la demanda que existen para mostrar la notoria relación que existe entre los problemas de clasificación del tipo de tráfico y el ejercicio de derechos de las personas usuarias y se reitera que discriminar entre tipos de tráfico bajo una apreciación arbitraria de “similitud” — tal como lo permiten los artículos

combatidos en el concepto de violación segundo — contraviene el principio de neutralidad de la red, en particular los principios de libre elección, no discriminación y gestión de tráfico (competencia) establecidos en los artículos 145, fracciones I, II y V y 146 de la LFTR y con ello, los derechos humanos a la libertad de expresión, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

QUINTO.- De acuerdo con la autoridad, las manifestaciones de la quejosa respecto a la autorización de servicios especializados son infundadas. Desde su perspectiva, prohibir o limitar el aprovechamiento de las redes para prestar estos servicios sería no sólo contrario a toda lógica de avance tecnológico, sino también en detrimento del desarrollo de la infraestructura que pueda generarse a través de los ingresos que puedan generarse a través de estos servicios. Además, la autoridad argumenta que en los lineamientos se han establecido con claridad las condiciones que deben cumplir los servicios cuando requieren parámetros técnicos específicos para funcionar de forma óptima.

Es importante mencionar que, de nuevo, la autoridad responsable realiza una caracterización errónea de los conceptos de violación, pues en ningún momento se pretende prohibir o limitar el aprovechamiento de las redes para prestar estos servicios, sino que se considera necesario que para considerarse compatibles con el principio de neutralidad de la red, la regulación de los servicios especializados debe restringirse únicamente a servicios que no pueden funcionar de manera normal dentro de internet (por ejemplo, la cirugía remota). Es decir, que cumplan la condición de necesitar este servicio y no sólo que serían beneficiados por el mismo. Esta distinción es necesaria, pues todas las aplicaciones se pueden beneficiar de servicios especializados, sin embargo, muy pocas lo requieren realmente para funcionar.

Como se menciona en la demanda, es importante mencionar que la utilización de los servicios especializados de manera indiscriminada podría constituir otra manera de permitir formas de discriminación o injerencia arbitraria en la elección de las personas usuarias y en violación del principio de neutralidad de la red. En este sentido, se reiteran los argumentos expresados en la demanda, los cuales no fueron contestados por la autoridad responsable, los cuales en atención del principio de economía procesal, deben tenerse por aquí reproducidos como si a la letra se insertasen, en los cuáles se justifica por qué las porciones normativas combatidas contenidas en el artículo 10 de los Lineamientos violan el principio de neutralidad de la red contenido en la LFTR y el parámetro de regularidad constitucional.

SEXTO.- La autoridad responsable pretende desestimar lo argumentado por la quejosa respecto de la autorización de técnicas de gestión de tráfico consistentes en la “inspección profunda de paquetes” que desprotegen la privacidad de las personas usuarias aduciendo, en esencia, que no se genera tal desprotección porque a pesar de autorizar una técnica de gestión de tráfico que fue diseñada para acceder a la carga útil de los paquetes, al mismo tiempo prohíbe que sea usada de esa manera.

En este sentido, la autoridad responsable señala que “debe entenderse que el uso por los PSI de herramientas tecnológicas para la gestión de tráfico y administración de la red más allá de lo permitido por los lineamientos sería violatorio de estos”. Al mismo tiempo aclara que “no todas las herramientas a disposición de los PSI tienen el potencial de vulnerar la privacidad de los usuarios y/o de sus comunicaciones. Por ejemplo, si se realiza un análisis estadístico de la carga útil, pero no se tiene acceso a la información que está contenida en esta (...)”.

En efecto, esta parte quejosa concuerda en que existen múltiples herramientas a disposición de los PSI que no implican la inspección de la carga útil de los paquetes, por lo que no comprometen la privacidad de las personas usuarias. Precisamente por ello es que resulta contradictorio que en la exposición de la motivación de los lineamientos se autorice la utilización de técnicas como la “inspección profunda de paquetes” que precisamente sí inspeccionan la carga útil de los paquetes, y con ello se desproteja la privacidad de las personas usuarias, en contravención de lo que señala el artículo 145, fracción III y 146 de la LFTR, así como el derecho a la protección de datos y a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas de las personas usuarias de servicios de telecomunicaciones.

En cualquier caso, resulta evidente que es necesario realizar una interpretación conforme que permita superar la ambigüedad del IFT, de manera que de manera clara y específica se clarifique el sentido de las normas combatidas y se establezca la prohibición de la utilización de tecnologías de gestión de tráfico que impliquen la inspección de la carga útil de los paquetes, incluyendo la prohibición de la utilización de técnicas de inspección profunda de paquetes.

A partir de la admisión de parte de la responsable de que la inspección profunda de paquetes no resulta ser una medida que cumpla con la grada de necesidad, al existir otras menos invasivas capaces de satisfacer el fin legítimo perseguido, es claro que debe reconocerse que los lineamientos no cumplen con lo señalado en la LFTR ni con el

parámetro de regularidad constitucional y por ende debe declararse su inconstitucionalidad. En su defecto, resulta imperativa la realización de una interpretación conforme que clarifique la prohibición de la utilización de dicha técnica y de cualquier otra que implique la inspección de la carga útil de los paquetes.

SÉPTIMO.- Finalmente, la autoridad responsable caracteriza de manera errónea los conceptos de violación desarrollados en la demanda en relación a la ausencia de medidas efectivas de transparencia y observancia de la neutralidad de la red al afirmar, falsamente, que esta parte quejosa únicamente realiza afirmaciones dogmáticas.

Al respecto se reitera que, contrario a lo señalado por la autoridad responsable, es claro lo que esta parte quejosa reclama. En esencia, que a partir de lo que señala el artículo 145 y 146 de la LFTR, así como de la obligación de proteger los derechos humanos relacionados al principio de neutralidad de la red, el IFT posee la obligación de asegurar medidas de transparencia y observancia efectivas para permitir a las personas usuarias del servicio de acceso a Internet y al propio Instituto detectar, prevenir o remediar violaciones a la neutralidad de la red y que lo que dispone el IFT en los lineamientos combatidos, no satisface un estándar de efectividad suficiente para cumplir con el mandato legal y constitucional que recae en la autoridad responsable.

Sería irrazonable, como pretende la autoridad responsable, que la obligación de “transparencia e información” contemplada en la fracción IV del artículo 145 de la LFTR pudiera considerarse cumplido a través de la publicación de información genérica e inconsecuente como la que dispone el capítulo IV de los Lineamientos. Es claro que resulta necesario que la autoridad judicial evalúe si la información que el IFT dispone que sea publicada satisface un estándar de efectividad coherente con el objetivo de transparencia plasmado en las normas.

Esto es así porque la gestión de tráfico que es llevada a cabo por los PSI se encuentra alejada de la visibilidad de las personas usuarias. Es decir, resulta imposible para una persona usuaria determinar si, por ejemplo, una falla o ralentización de una aplicación, contenido o servicio en Internet se debe a una falla responsabilidad del PACS, a una congestión temporal y excepcional del tráfico de Internet o a una degradación deliberada del tráfico por razones comerciales, políticas o de otro carácter, que resultaría ilegal.

Es por ello, que resulta indispensable que el IFT no adopte cualquier medida cosmética que aparente satisfacer el requisito de transparencia e información, sino que debe evaluarse si las medidas que los lineamientos disponen, resultan ser suficientes para

ofrecer a las personas usuarias información que le permita en algún grado contar con elementos para determinar si una falla en el servicio está originada en una violación de los lineamientos o del principio de neutralidad de la red o no. Lo cual, claramente no hacen los lineamientos combatidos, los cuales solamente obligan a los PSI a publicar información genérica e inconsecuente.

En este sentido, la autoridad responsable de nuevo hace una caracterización equivocada de lo alegado por esta parte quejosa, al afirmar que la quejosa no expone de manera razonada las referencias al marco regulatorio de la Unión Europea respecto de las medidas de transparencia y observancia. Por el contrario, se ha aportado una referencia de derecho comparado para que este H. Juzgado pueda contar con un marco de referencia sobre el tipo de medidas de transparencia y observancia que resulta posible que sean adoptadas por un órgano regulador, de manera que pueda evaluar de mejor manera si los lineamientos combatidos satisfacen el estándar de efectividad requerido.

En concreto, como se señala en el artículo 4(1) de la Guía de Implementación para los reguladores nacionales de las reglas de neutralidad de la red europeas, el cual se ofrece como ANEXO CATORCE, se señalan una serie de medidas que incluyen mecanismos de recepción de quejas y metodologías de supervisión, susceptibles de otorgar a las personas usuarias y al regulador de herramientas para hacer efectiva la aplicación de los lineamientos, sin embargo notoriamente se encuentran ausentes en los lineamientos combatidos.

Asimismo, el Instituto pretende subsanar las deficiencias de los lineamientos aludiendo a diversas cuestiones que no justifican su omisión. Por ejemplo, cuando intenta justificar la generalidad y falta de especificidad en las obligaciones de transparencia establecidas en los lineamientos aludiendo a la heterogeneidad de los PSI, es importante señalar que resultaba perfectamente posible para el IFT establecer diversos niveles de medidas de transparencia correspondientes a diversos niveles de PSI, por ejemplo, estableciendo mayores obligaciones de transparencia para aquellos PSI con un mayor número de usuarios y exentando de algunas obligaciones a otros tipos de PSI con una menor capacidad operativa y de gestión.

En igual sentido, la autoridad responsable pretende justificar sus omisiones aludiendo a las facultades de su Estatuto Orgánico que le permiten solicitar más información a los PSI, sin embargo, resulta pertinente observar que no pueden equipararse facultades dispositivas, que además quedan fuera de la visibilidad de las personas usuarias, con

obligaciones establecidas en un documento públicamente disponible accesible para cualquier persona. Por lo tanto resulta inaceptable la pretensión de la responsable.

Finalmente, el Instituto hace afirmaciones genéricas para intentar justificar la decisión de considerar únicamente intervenciones ex-post sin realmente abordar lo argumentado por la parte quejosa. No obstante lo anterior, se reitera que existe evidencia de que este esquema de supervisión ex-post no resulta adecuado para prevenir, evitar o remediar las violaciones a la neutralidad de la red, como lo demuestra la experiencia europea recogida en el estudio que consta en el ANEXO 9 de Thomas Lohninger, Benedikt Gollatz, et. at., REPORT the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement, EPICENTER Works for Digital Rights, 22 (2019), en el que se reseña como los reguladores europeos han fallado intervenir de manera oportuna y suficiente para evitar o remediar violaciones a las reglas de neutralidad de la red.

Por todo lo anterior, se reitera que a partir de las insuficiencias y carencias de los Lineamientos en torno a la transparencia y las medidas de observancia que el IFT se ha dado a sí mismo, es necesario que este H. Juzgado reconozca el incumplimiento del principio de neutralidad de la red y del mandato regulatorio establecido por los artículos 145 y 146 de la LFTR (omisión regulatoria) y con ello, los derechos humanos a la libertad de expresión, a la privacidad, al acceso a las TIC, a la protección de los intereses de las personas consumidoras y usuarias de telecomunicaciones, al principio de legalidad y al principio de no discriminación reconocidos en nuestra Constitución, así como en la CADH y el PIDCP.

P R U E B A S

I.- LA INSTRUMENTAL DE ACTUACIONES, consistente en todo lo actuado y que se llegue a actuar en este juicio, en todo lo que favorezca a esta quejosa.

II.- LA PRESUNCIONAL, en su doble aspecto legal y humano, de nueva cuenta en todo lo que favorezca a la parte quejosa en el presente procedimiento.

III.- LAS DOCUMENTALES, consistentes en:

1. Corte Constitucional de Colombia. Auto de fecha 22 de febrero de 2022. Expediente D-14.516, la cual se adjunta como ANEXO UNO señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.

2. Corte Constitucional de Colombia. Oficio No. 0100 de fecha 31 de marzo de 2022. Expediente D-14.516, el cual se adjunta como ANEXO DOS señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
3. Total Play. Resumen de facturas del cliente Luis Fernando García Muñoz, el cual se adjunta como ANEXO TRES señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
4. Telmex. Estado de cuenta del cliente Red en Defensa de los Derechos Digitales A.C., el cual se adjunta como ANEXO CUATRO señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
5. Traducción del resumen ejecutivo del documento de CTIA Mobile Wireless Service Survey.” Consultado el 5 de Abril, 2022 disponible en: <https://api.ctia.org/docs/default-source/default-document-library/2014-ctia-mobile-wireless-service-survey-final.pdf>. (Encuesta de servicios inalámbricos móviles de CTIA), la cual se adjunta como ANEXO CINCO, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
6. Traducción profesional del documento de Feamster, Nick. 2016. “How Does Zero-Rating Affect Mobile Data Usage?” Freedom to Tinker. Consultado el 5 de abril de 2022 disponible en : <https://freedom-to-tinker.com/2016/02/10/how-does-zero-rating-affect-mobile-data-usage/>. (¿Cómo afecta el Zero-Rating al uso de datos móviles?), la cual se adjunta como ANEXO SEIS, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
7. Barbara van Schewick, Las Razones para Un Reglamento de Neutralidad de Red Significativo, 4 (2015) Disponible en: <https://cyberlaw.stanford.edu/publications/las-razones-para-un-reglamento-de-neutralidad-de-red-significativo>, la cual se adjunta como ANEXO SIETE, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
8. CIDH. Estándares para una Internet Libre, Abierta e Incluyente. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA/Ser.L/V/II.

CIDH/RELE/INF.17/1. 15 de marzo de 2017. Disponible en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/internet_2016_esp.pdf, la cuál se adjunta como ANEXO OCHO, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.

9. Traducción oficial realizada por la perita certificada Luisa Ramírez Salas, del reporte de Thomas Lohninger, Benedikt Gollatz, et. at., REPORT the Net Neutrality Situation in the EU Evaluation of the First Two Years of Enforcement, EPICENTER Works for Digital Rights, 28 (2019) disponible en https://epicenter.works/sites/default/files/2019_netneutrality_in_eu-epicenter.works-r1.pdf , la cual se adjunta como ANEXO NUEVE, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
10. Movistar, Planes ofrecidos (Plan Datos Ilimitados) y Módulos de Servicios Adicionales Fecha de consulta 5 de abril. Disponible en: <https://www.movistar.com.mx/productos-y-servicios/planes#> <https://www.movistar.com.mx/productos-y-servicios/planes/servicios-adicionales/modulos>, la cual se adjunta como ANEXO DIEZ, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
11. Tarifa de Telcel con número de inscripción en el Registro Público de Concesiones 306864 denominada “Planlist Medium MPP”. Disponible en: https://tarifas.ift.org.mx/ift_visor/assets/ratefiles/15931995393920masivor1a8-registroplanlistmediummppfinal240620.pdf, la cual se adjunta como ANEXO ONCE, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
12. AT&T Planes Ármalo, disponibles en: <https://www.att.com.mx/planes/arma>, la cual se adjunta como ANEXO DOCE, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.
13. Traducción profesional del artículo A.Cooper and I. Brown, Net Neutrality: Discrimination, Competition, and Innovation in the UK and US, ACM Transactions on Internet Technology, 15(1), Article: 2., 10 (2015), la cual se adjunta como ANEXO TRECE, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.

14. Traducción oficial realizada por Lourdes Susana Cuevas Ostria certificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México de BEREC Guidelines on the Implementation by National Regulators of European Net Neutrality Rules, la cual se adjunta como ANEXO CATORCE, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.

15. Traducción oficial realizada por Lourdes Susana Cuevas Ostria certificada por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de México, de la Carta del Comité Europeo de Protección de Datos: “Asuntos sobre la protección de datos relacionados con la Regulación (EU) 2015/2120. Diciembre 3, 2019. Página 2. Disponible en: https://edpb.europa.eu/sites/edpb/files/files/file1/edpb_letter_out2019-0055_bercnetneutrality2.pdf, la cual se adjunta como ANEXO QUINCE, señalando BAJO PROTESTA DE DECIR VERDAD que es una copia íntegra e inalterada del documento original.

ATENTAMENTE A ESTE H. JUZGADO DE DISTRITO SOLICITO:

ÚNICO.- Tener por presentado en sus términos este escrito y por ofrecidas las pruebas y formulados los alegatos tendientes a que sea otorgado el amparo y protección de nuestra justicia de la Unión a la parte quejosa.

PROTESTO LO NECESARIO, en la Ciudad de México a los seis días del mes de abril del año dos mil veintidós.

LUIS FERNANDO GARCÍA MUÑOZ



CÉDULA DE INSTRUMENTO DE MEDICIÓN

Fecha: 15/12/2022

Hora: 16:00 a 16:51

Nombre: Mtra. Lorely Ochoa Moncisvais

Perfil: Directora general de desarrollo de las telecomunicaciones y la radiodifusión de la Unidad de Política Regulatoria del IFT (donde se diseñaron los Lineamientos)

Objetivo: Conocer su perspectiva entorno al problema de investigación

Tipo: Entrevista estructurada

PREGUNTAS

1. ¿Piensa usted que la brecha digital jugo un papel relevante en la redacción de los Lineamientos?

“Definitivamente. Hay unos artículos de los Lineamientos que permiten que existan cierto tipo de ofertas, que tienen que ver con datos patrocinados que comúnmente los que vemos los usuarios son el *zero rating*. Y, por otro lado, hay otro artículo que tiene que ver con datos patrocinados pero que dan acceso a cierta información que ahí es irrelevante si el usuario tiene o no datos para entrar a todo lo que existe en Internet. Esos en particular están motivados desde la perspectiva que tenemos un reto importante en materia de brecha digital en México.”

2. ¿Considera usted que los Lineamientos autorizan a los PSI a llevar a cabo una gestión de tráfico con base en criterios comerciales? Por ejemplo, el *zero rating*.

“Ese es un punto bien importante de la discusión, ahí te va porque. ¿Qué es la gestión de tráfico y administración de red? Déjame simplificarlo, esta parte de en la red y en los equipos que están los operadores como hacen que fluya todo el tráfico: de voz, de datos, correo *TTS*, de audio, de video. Todo lo que puede correr por la red de telecomunicaciones es como los operadores gestionan ese tráfico para que fluya por las redes es una cuestión técnica. Y me parece que a veces puede por la cercanía que hay entre los temas, pudiera llegar a confundirse. ¿El tema por ejemplo de *zero rating* qué está pasando ahí? *Zero rating* como tal es una práctica que no tiene que ver con la parte técnica, es una discriminación de precios porque lo que hace o como

está concebido y permitido en los Lineamientos. Es tú puedes dar un acceso patrocinado a los usuarios a ciertos contenidos. Vamos a ponerle a Facebook o WhatsApp, eso y no te va a cobrar los datos que te gastas usando WhatsApp ese es el dato patrocinado, ¿eso implica que por eso ya dentro de las redes el tráfico de WhatsApp vaya a ir con una prioridad o algo? Son dos temas, una es la parte técnica que es lo que abordan los Lineamientos y otra cuestión es la económica, hay que sepáralos ahí si es importante.”

3. ¿Desde su perspectiva la tarifa cero no fomenta prácticas de integración vertical que tienden a favorecer a un mismo grupo empresarial? Por ejemplo, América móvil con Telcel y Claro Video

“Dependen de las condicionantes. Te lo pongo así, el *zero rating* es un tipo de dato patrocinado. ¿Qué significa cuando hablamos de datos patrocinados? Que alguien que no somos, ni tú ni yo como usuarios, está pagando por esos datos. ¿Quién puede pagar por esos datos? El costo de esos datos lo puede absorber directamente el proveedor de tu servicio de Internet, ósea Telcel, AT&T, o lo puede absorber alguien más que dice: yo le quiero pagar al operador X para que Diego pueda entrar a mi página. Que sucede, en la parte cuando ese costo lo absorben directamente los operadores que nos dan Internet, pues es una decisión de ellos, si quieren incurrir ahí. Cuando se trata de que los datos los patrocine alguien más, un tercero como lo ves reflejados en los Lineamientos ¿qué tiene que suceder para que no haya estos problemas de competencia, de integración, que haya una oferta de datos patrocinados que cualquier interesado pueda adquirir para patrocinar dato? Déjame ponerlo muy sencillo, imagínate que tienes el operador móvil X, que dice yo tengo una oferta de datos patrocinados y la tengo registrada ante el Instituto. Y esa oferta dice: si al mes se consume tantos Gigas de datos, te voy a cobrar tanto por cada Mega, si llegas a otro volumen de consumo tanto por cada Mega, y así. Que puede hacer un tercero, puede llegar un banco, por ejemplo: y decirle, oye operador yo quiero comprarte ese paquete de datos patrocinados, para que a mí me cobres todos los datos que utilizan mis usuarios por entrar a mi página del banco. Pero también puede llegar el otro banco, o puede llegar una empresa, o puede llegar otro operador. Entonces, a eso iba, porque la respuesta no es binaria, porque depende que otras condiciones has impuesto en la regulación, para que esas posibles sinergias entre tu operador de Internet, y los proveedores de contenido no generen efectos adversos a la competencia. En los Lineamientos está previsto que este tipo de ofertas tiene que darse en términos no discriminatorios.”

4. ¿En su opinión, la tarifa cero no se contrapone con la libertad de elección, ya que la decisión se encuentra influenciada por la percepción de gratuidad?

“Definitivamente creo que no se contraponen. ¿En dónde radica la libertad del usuario a la que haces referencia? Que si tú estás en tu computadora, tu teléfono, escribes una dirección y puedas entrar a ese contenido. Si hay un operador que a ti te da gratis el acceso a cierto contenido, pero que permite ver todo lo demás que tú quieras con costo, tú lo puedes buscar, googlear y verlo ¿dónde está la restricción a la libertad de elección del usuario? Por lo tanto, no. Al contrario, es más si así fuera los Lineamientos no serían correctos porque parten del artículo 145 y 146 de la Ley.”

5. ¿Considera usted que los Lineamientos facultan indirectamente a los PSI a realizar una discriminación en los tipos de tráfico que no sean similares? Me explico, los Lineamientos consideran como práctica razonable la gestión de tráfico que discrimine a una clase completa de paquetes, siempre y cuando pertenezca a una clase con características similares.

“Déjame ponerlo así, los Lineamientos, no es que faculten, permiten que los operadores puedan dar tratamientos particulares a ciertos tipos de tráfico y eso no necesariamente no es discriminación de la mala. A que voy, para que tú puedas disfrutar, por ejemplo, de los servicios de *OTT* de video. Todo lo que es video requiere cierto tratamiento para que a ti no se te esté pausando el video cuando lo estás viendo, pero ¿qué pasa si tú mandas un correo? ¿Tú te das cuenta si en el transcurso de que le das *Enter* y llega a tu cuenta se pauso algo? Por supuesto que no. Entonces, los tipos de tráfico tienen distintos requisitos, entonces ¿qué permiten los Lineamientos? Que la gestión se pueda aplicar por cuestiones técnicas justo para que dependiendo del tipo de contenido este pueda llegar en condiciones satisfactorias al usuario. Todo lo que sea permitido parte de criterios técnicos.”

6. Respecto a los servicios especializados, ¿Desde su perspectiva los Lineamientos otorgan discrecionalidad a los PSI de decidir cuando el servicio no puede ofrecerse en condiciones óptimas y no lo limita a cuando es necesario por las características técnicas?

“Creo que, al revés, los Lineamientos son muy claros en diferenciar los servicios. Y ahí te va porque, este es un tema bien importante. La Ley lo que nos establece es que tenemos que emitir unos Lineamientos que rijan todo el tema de neutralidad de la red, en la provisión del servicio de acceso a Internet y hago énfasis en eso, porque no es lo mismo tu servicio de acceso a Internet que por el ejemplo, una conectividad que permite este, o que se ve en el Internet de las cosas. Cuando pensemos en servicio de acceso a Internet, pensemos en que yo me conecto a través de un dispositivo y puedo acceder a lo que sea que exista en Internet. Los servicios, bueno todas las reglas de los Lineamientos, son para este servicio, no para otros servicios de telecomunicaciones, son para el servicio de acceso a Internet. En el entendido de que a través de una red de telecomunicaciones puedes dar

Internet y otros servicios como tú los llamas especializados, es que hicimos una distinción ahí, para decir, todas estas reglas no van aplicar a los servicios, no los llamamos especializados, sino los servicios que también se proveen por la misma red, pero que son distintos del servicio de acceso a Internet. De nueva cuenta que cae aquí, cuestiones de Internet de las cosas. Mencionabas una cirugía remota, conforme a lo que te acabo de platicar, esa conexión para que un doctor en un lado este manejando un equipo que está en otra ubicación física y pueda realizar una operación ¿Es acceso a Internet? No, porque quedamos que acceso a Internet, es yo me conecto para ver lo que hay en Internet. Entonces, los Lineamientos trataron de ser muy claros en decir rigen o regulan el acceso a Internet, y estas son las reglas ¡Pum! Pero como las redes se utilizan para varias cosas, seamos muy claros que se sale de la cajita de lo que regulan los Lineamientos, porque son servicios distintos al de acceso a Internet. Ahora, ¿qué se buscó con los Lineamientos? Tratar de evitar que un operador dijera, hídole a este le voy a dar un tratamiento distinto diciendo que no es Internet. Entonces ahí si no me equivoco debe ser el artículo 11. Hay algunas características para que yo pueda considerar que hay una conectividad o un servicio que no es Internet y que por lo tanto tú si le puedes dar una prioridad, por ejemplo: para una cirugía remota, tiene que cumplir con tales características y así es como delimitamos dos universos: uno al que no le aplican los Lineamientos y otro al que sí. Entonces, no estamos dando discrecionalidad a los operadores para hacer lo que les dé la gana con los servicios.”

7. Es legítimo que los PSI utilicen tecnologías como la *Deep Packet Inspection* o *Deep Flow Inspection*, siempre que no sea para obtener conocimiento del contenido de los paquetes. ¿De qué forma el IFT o los usuarios pueden conocer cuándo y cómo se utilizan dichas tecnologías, y detectar el abuso de estas?

“El Instituto en ese sentido y reconociendo además que todo el aspecto tecnológico evoluciona mucho más rápido que como se emiten las reglas, fue precavido en decir, a ver yo no me opongo a que implementen soluciones tecnológicas, reglas, etc., para llevar a cabo la gestión de tráfico, pero lo que si te digo es que lo que sea que haya en el mercado como herramienta no los puedes utilizar para tales fines o te tienes que apegar a tales propósitos. A que voy con esto, el *Deep Packet Inspection* que como herramienta tendría el potencial de poder meterse ahorita a ver tú y yo que estamos hablando, nosotros no la prohibimos *per se*, lo que le decimos a los operadores es no la puedes utilizar para intervenir las comunicaciones, ni obtener datos que no te corresponde que tengas y que no son necesarios para la gestión de red. Porque estarías en violación, ya deja tú de los Lineamientos y de la Ley, de la Constitución que establece que todas nuestras comunicaciones son inviolables y el respeto a nuestra privacidad. Entonces, déjame hacer una

analogía muy sencilla, porque alguien con un chuchillo pueda llegar a herir alguien más ¿vamos a prohibir los cuchillos? Pues no, vamos a castigar esa conducta en particular en su momento, pero no vamos a prohibir los cuchillos que se utilizan pues pa' cocinar. Es un poquito la analogía con las herramientas disponibles para los operadores. En los Lineamientos hay un capítulo que tiene que ver con transparencia, donde se dice que los operadores tienen que publicar en su página de Internet sus códigos para la gestión de tráfico y administración de red. Y en los Lineamientos dice: y al menos tienes que incluir tal información. Entre esa información está el decirle al usuario que tipo de gestión de tráfico, que administración de red implementan y como eso les impacta a ellos, o porque es necesario que hagan x cosa, a efecto de garantizar la calidad del servicio del usuario. Entonces, eso es una fuente de información muy importante. Ahora, saber si hoy por hoy, tú como usuario de calle saber si alguien está interviniendo tu comunicación, pues vaya, creo que si así fuera de sencillo no tendríamos agencias especializadas para investigar este tipo de delitos. ¿Qué es lo que si puede pasar? que, si se advierte algo inusual, pues mira el usuario siempre podrá acudir al Instituto, y poner algún tipo de queja. Tenemos un portal de usuarios, y decir: oye aquí me parece que hay algo raro. Además, eso para que se pueda revisar en el Instituto, pero cuando ya también estamos hablando de un tema de intervención de las comunicaciones o a la privacidad, recordamos que el ente principal, o más bien el ente encargado de velar por todos los mecanismos para que se garantice el respeto a esto pues es el INAI con toda la protección de datos. Entonces, es donde conjugan varios organismos en distintos momentos de como un servicio de telecomunicaciones puede impactar a un ciudadano.”

8. ¿De qué manera El IFT y lo usuarios cuentan con elementos para evaluar si las gestiones de tráfico efectivamente cumplen con la LFTR y los Lineamientos o si, por el contrario, se trata de prácticas de degradación o bloqueo indebido de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet?

“Te voy a platicar un poquito mi perspectiva, porque al final de cuentas esta actividad en particular de la que hablas ya corresponde a otra área, a la Unidad de Cumplimiento. Yo soy de la Unidad de Política Regulatoria, donde estuvimos diseñando los Lineamientos. Pero ahí te va como llevamos la discusión. Como tú bien comentas, el usuario difícilmente se va a estar dando cuenta si ocurrió algo ahí. ¿De que si se podría dar cuenta el usuario? A lo mejor y decir: oye estoy viendo la plataforma X y veo la serie super bien, entro a la plataforma Y, esa se traba. ¿Qué podría hacer el usuario? Meter una queja con su operador y al mismo tiempo dar vista al Instituto a través de la plataforma soy usuario. Donde el Instituto lo que hace es acompaña al usuario en lo que le resuelven su queja. Porque qué difícil es, puede ser que a lo mejor un operador este bloqueando el acceso a una plataforma de

streaming por beneficiar una propia, por así decirlo. O puede ser que se cayó la plataforma de *streaming*. Pero bueno, eso es como en el día a día. ¿qué sucede con lo que hace el Instituto de oficio? Está la Unidad de Cumplimiento y ellos tienen las facultades en el estatuto orgánico para poder realizar supervisiones, verificaciones, visitas, todo lo que sea necesario si hubiera algo. Eh... ahí, esta parte, déjame como ponerlo... tú puedes revisar que tanto se apegan los operadores a los Lineamientos desde el punto de vista más documental, si publicaron su código, si entregaron un informe, etcétera, etc. ¿Como podría el Instituto averiguar algo que sucede ya más dentro de las redes? A lo mejor por una denuncia. Imagínate que tú eres el dueño de una plataforma de *streaming* o el director general, y tú estás recibiendo quejas constantes de tus usuarios: oye no puedo ver tu plataforma. Y se puede ver si fluye, ósea estás empresas grandes pueden revisar si su contenido está fluyendo bien con una red u otra, llegan a tener mediciones. ¿Qué puede ser también? Que el Instituto de oficio un día detone algún tipo de visita con algún operador. Que también se ha visto en la experiencia Internacional, que se han desarrollado como algunas herramientas que van haciendo como mediciones, que mandan cierto tipo de contenidos y ver como fluyen en una red etc. Esto te da indicios. En efecto es una tarea bien compleja Diego, porque imagínate que tú estás aquí, está tu casa, esta tu calle, tienes toda la red hasta que llega a tu casa. Pero después de ahí salió y está conectado a una caja, y entonces en esa caja ya se mete, recorre calles, recorre kilómetros de la ciudad, etc. Todo eso forma parte de la red. ¿Dónde está ocurriendo un bloqueo? Puede ser bastante difícil, entonces. Digo a reserva de que lo puedas, pues a lo mejor revisar después con alguien de la Unidad de Cumplimiento. El chiste es, no hay como una medicina *ad hoc*, de: ay yo hago estoy y ya con eso sé, no. Si hay que revisar mucho, hay que investigar. Y por el eso Instituto se tiene que hacer de información ya sea de los usuarios finales para advertir, si algo está brincando recurrentemente. Puede haber denuncias de los propios operadores, de los proveedores de contenidos, aplicaciones en Internet. Puede ser un cumulo de herramientas, déjame revisar, porque hay un estudio justo que se trabajó como en esta segunda etapa, salieron las reglas de neutralidad, y ahora sí, cuáles son los mecanismos para medir el apego a la neutralidad de la red. Pero no sé si ya está publicado, déjame revisarlo, porque sí, sí, yo creo que de ahí podrías tomar buenas ideas. Pero esa parte si no es una tarea sencilla, pero tampoco es algo que tengas que estar midiendo todos los días en todos lados. No habría forma, es materialmente imposible medir como llega el servicio de Internet absolutamente a todos los usuarios en todo momento.”

Preguntas extra realizadas al momento de la entrevista

9.- ¿Quién es la autoridad encargada de atender las quejas de los usuarios con respecto al acceso a Internet?

“La autoridad es Profeco, pero ahí es donde el Instituto si ha sido proactivo. Y por esto te digo que puso esta plataforma Soy Usuario. Donde el Instituto evidentemente no resuelve esas quejas porque no tiene atribuciones, pero si te va acompañando, no. Entonces, imagínate si tú eres un operador, tienes quejas y sabes que el regulador te está observando. Pues yo creo que eso ayuda mucho a que los incentivos se alineen, no. En la medida de lo posible. Ahora también yo creo, fíjate recuerdo mucho cuando fue toda la discusión de este tema, hubo una consulta pública, donde hay 5000 opiniones, ósea fue un trabajo mayúsculo. Se decía, así como: no es que van a entrar a ver mis datos y a observarnos, y se van a dar cuenta de todo y a mí me van a bloquear y ta, ta, ta. Creo que también vale la pena poner todo en su debida dimensión, no es que yo diga que los operadores no tengan otros intereses, que a lo mejor propósitos comerciales puedan tener el incentivo de hacer algo o alejarse un poquito de los Lineamientos, no para nada. Pero hay que ponerlo en su debida proporción, porque ¿cuál podría ser el interés de mi proveedor de servicio de acceso a Internet de investigarme solamente a mí? ¿De bloquearme solamente a mí una aplicación? ¿Qué beneficio le reditúa eso? Por eso te digo que hay cosas que van a salir o pueden suceder, pero tendrían que ser un poco más masivas, que identificáramos que un operador de Internet que además tiene su propia plataforma de *streaming*, privilegia con todos sus usuarios su plataforma de *streaming* sobre otras. Ya sería una afectación mayor a todos los usuarios, pero sino quien se va a interesar como nada más en Lorely Ochoa, déjame ver qué está haciendo justo a las 4:29. Está platicando con Diego y de este tema. Entonces, y te lo traigo a colación, porque creo que en algún momento se pudo meter como mucho miedo de que van a permitir que se metan e intervengan tus comunicaciones. No, nadie está permitiendo esto, es una posibilidad, si claro, si los operadores deciden portarse mal. Pero eso no hay papel, no hay regla que lo elimine. Ósea, la operación no sucede en el papel, esas son las reglas y siempre habrá quien las siga y que a lo mejor alguien que tenga intereses de no seguirlas. Pero, en resumen, Diego, yo creo que no es responsabilidad de los usuarios como tal ser los supervisores, los supervisores, perdón, de la neutralidad de la red. Pero la información que como usuarios de Internet puedan proveer a través de distintos medios, seguramente puede utilizarse por el Instituto para ir integrado esas piezas de información que permitan dar un seguimiento puntual con cierta frecuencia a la implementación de los Lineamientos. Eso sumado a las denuncias de los operadores y empresas, etc.”

10.- ¿Qué tipo de sanciones deben aplicarse?

“Dependiendo de la falta será el nivel de posible sanción que se pueda establecer de conformidad con el capítulo, bueno son por ahí de los 290 y

tantos artículos de la Ley; donde vienen distintas conductas y distintos rasgos de posible sanción.”

11.- ¿Qué ocurre cuando los operadores se van al amparo en relación con dichas sanciones económicas?

“Ah bueno, pues digo, eso no nos lo quitamos, pero al menos regulatoriamente, recordemos que solo aplica el amparo indirecto y no se suspenden las resoluciones del Instituto. Entonces, ahí ya vamos de gane. A diferencia de antes de la reforma en la Ley de Amparo. El tema de las sanciones, pues por el daño que pueden representar, por el daño económico que pueden representar para una empresa creo que si siguen una ruta distinta. Pero eh, te digo mira, sabes que, cuando lo estuvimos revisando y creo que es importante tenerlo en cuenta. En algún momento en Estados Unidos, si hubo un caso donde había un proveedor de contenidos que decía: como que mi contenido no fluye con tal operador. Y allá si se presentó como esa problemática, ¿pues qué está pasando no? En México no hemos tenido algo así. Ósea, nosotros si revisamos quejas de los usuarios: se me cayó el Internet, etc. Pues sí, siempre hay. Pero eso es un tema de calidad, no tiene que ver con neutralidad de la red. Pero si tú me preguntas, ubicas alguna denuncia, queja, algo en particular donde realmente alguien este diciendo aquí hay un bloqueo, no. O aquí hay un problema de neutralidad, todavía en México no lo hemos visto como en algún momento sucedió en Estados Unidos.”

“Y que es un poco también lo que rige en qué medida el Instituto es más intervencionista o menos intervencionista. Evidentemente si tienes alguna problemática en la provisión de un servicio de telecomunicaciones que están recurrente, tan importante, pues las reglas tendrán que ser más fuertes. Pero si no ha brincado algo tan denso, pues creo que a lo mejor un tema como de principios y reglas generales, que así es el estilo de los Lineamientos pueden funcionar. Y otro punto, estamos por emitir el primer informe. Va a haber un informe anual de como se ha implementado la neutralidad de la red. Donde vamos a analizar un poco las tarifas, estas donde hay datos patrocinados, quienes están ofreciendo y quienes no, si hubo alguna denuncia. Vamos como a concentrar información.”

“En ese informe nosotros podemos preguntar, ¿Cumplimiento, has recibido una denuncia respecto algún tipo de bloqueo o algo que pueda ser contrario a los Lineamientos? Y vamos a tratar de poner en ese informe toda la información, desde el usuario, desde la publicación de los Códigos que te comentaba, hay un tramite que tienen que presentar los operadores que vimos. Para que con base en eso se pueda determinar si es necesario modificar los Lineamientos o no.”

12.- ¿Se plantea la posibilidad de que si hubiera el caso poder modificar los Lineamientos?

Por supuesto.

13.- Comentó que si fue un factor importante la cuestión de la brecha digital. En ese sentido ¿Brecha digital es igual, sinónimo de desarrollo sostenido de la infraestructura para el Instituto? Los Lineamientos no lo plantean, pero ¿Tienen algún plan o de qué manera el Instituto va medir que al autorizar estas prácticas que permiten el patrocinio de datos que funciona como modelo de negocio las empresas van a destinar esas ganancias a desarrollar más su infraestructura?

“Mira ese es un buen punto, porque como reguladores tú no les puedes decir a los operadores lo que generes gástalo aquí. Entonces eso es una decisión de negocio, nosotros no tenemos atribución en eso. Lo que si buscamos hacer es dejar que el mercado decida que ofertas tienen que estar. En la medida que eso se define en el mercado es como los operadores traen ingresos a sus bolsas y decidirán como implementarlo. ¿Qué pasaría si nosotros prohibiéramos varias cosas? Y sabes que no puedes dar datos patrocinados ni nada. Pues a lo mejor, el número de usuarios de Internet ya no crecería o disminuiría; o gastarían menos. Y todo eso impacta en los modelos de negocios de las empresas.”

14.- Con la iniciativa del gobierno federal de que CFE de el acceso a Internet, ¿No afecta esto al mercado a partir de lo que tenían pensado al redactar los Lineamientos?

“En el caso de CFE Telecomunicaciones e Internet para todos, ese es todo otro tema valdría la pena que le echaran un ojo al título de concesión. Porque CFE Telecomunicaciones e Internet para todos tiene una restricción. Ellos no pueden estar dando servicios al usuario final en zonas que ya están cubiertas por los operadores comerciales. Entonces, en teoría podrían ir a esas zonas donde la población todavía no está cubierta, no cuenta con un servicio. En su título de habilitante así está, tiene unas restricciones donde si operar y donde no”.

“Pues a la brecha digital, prácticamente cualquier decisión que se adopte de política pública desde el regulador, etc., le va a impactar a la brecha digital. Ósea, no es que haya unos Lineamientos o un mecanismo específico que jah, estos son los de brecha digital! No. ¿Qué hicieron los Lineamientos de neutralidad para contribuir a que disminuyera la brecha digital? Permitir este tipo de ofertas de datos patrocinados, ya sea porque los patrocina el propio operador o porque alguien más los paga; y sin restricciones si se trata de páginas con contenidos del gobierno; de cuestiones financieras que sabemos

que también ayuda abatir la brecha digital, financiera, etc. Se hizo pues porque en México no podemos dejar de desconocer. Que a lo mejor tú y yo estamos en una zona donde tenemos perfecta cobertura y podemos elegir un operador. Pero hay zonas donde nada más hay una opción, o incluso donde hay varias opciones; hay una parte importante de la población que no tiene recursos para estar depositando \$50 pesos al mes de su prepago. Y este tipo de ofertas donde: oye te voy a dar recargas \$100 pesos, te dura 27 días, pero te doy WhatsApp ilimitado durante los 27 días. Pues yo creo que puede ayudar mucho a una población que lo necesita. A lo mejor se acabó muy rápido los \$100 pesos y no se queda incomunicado.”

15.- ¿Por qué tardaron tanto en expedir los Lineamientos?

“En este caso en particular, sale la Ley, había una agenda regulatoria muy importante también para el Instituto. Entonces, pues uno este, si tú checas la Ley ahí no se establece un plazo. Tampoco era obligatorio para el Instituto emitir luego, luego en cierto plazo los Lineamientos era algo potestativo, por un lado. Pero, al menos desde 2015 que fue cuando yo entré al Instituto, desde ese entonces estuvimos dando le seguimiento al tema de neutralidad de la red y teníamos nuestras referencias de como podría funcionar las reglas en México. Estuvimos dándole seguimiento por varios años a lo que ocurría en otros países, pero más allá de las decisiones de otros países a como estaba evolucionando o que información había sobre el servicio en México. ¿Por qué tardaron tanto? Yo te lo diría así, y bueno, esta es una frase que viene acuñada de hace varios años, que no regular también es regular. Hay que intervenir cuando se requiere intervenir. Entonces, a pesar de que no era un trabajo visible que estábamos dándole seguimiento, que no había brincado ningún caso como este que te digo de Estados Unidos. Estábamos vigilantes, entonces por eso no se había emitido nada. ¿Qué sucedió? Que si hubo un amparo de una sociedad civil. Y nosotros explicamos, estamos aquí viendo eso. Hay que cuidar como se va intervenir, cuando se va intervenir; que sea necesario, porque la regulación pues al final de cuentas también representa costos para los operadores, para el Instituto. Ahora si que estamos en guardia, no es que no lo estemos haciendo. Pero bueno, palabras más, palabras menos, se concedió el amparo a la sociedad civil y pues nos dijeron, pues ya los tienes que emitir. Y los emitimos tratando justo de recopilar esta visión de principios, porque no veíamos que hubiera algo que realmente que estuviera llamando las alertas. Y pues también para dar cumplimiento evidentemente a lo que definió el poder judicial. Y nos puso la fecha máxima, que fue junio del 2020.”

16.- ¿No sé si quiera comentar algo más?

“Yo creo que en gran medida Diego, hemos abordado como desde donde vienen los Lineamientos. Como se pensaron más en principios y reglas

generales, más que en reglas estrictas e inflexibles; que variables jugaron. Déjame resumirlo así los Lineamientos son de carácter técnico, la gestión de tráfico y administración de red se deben implementar por cuestiones técnicas, no comerciales. Que implica cuestiones técnicas, que es necesario para garantizarle el servicio al usuario final, la calidad, la velocidad. ¿Cuándo pueden implementarse alguna técnica o algo que pudiera no sonar, este, que pudiera llamar la atención? Cuando sea necesario en ciertas situaciones, por ejemplo, ah y otra de las premisas, no discrimines. No discrimines entre tipos de usuario, no discrimines entre tipos de tráfico, no discrimines entre los proveedores de contenido. La no discriminación es un principio permeado a los Lineamientos. Te puedes salir de eso, si está justificado por cuestiones técnicas, insisto, no comerciales. Por eso los *fastlanes* que tú mencionabas al principio están prohibidos. Pues para atender algo muy particular, que sucede en la Ciudad de México, un sismo. Por supuesto que los operadores podrán en ese momento privilegiar las comunicaciones de SMS y ponerle algún tipo de restricción a estar viendo video inconscientemente durante un tema de emergencia. Estamos saturando las redes con un video cuando hay que privilegiar las comunicaciones y la atención de emergencias, etc. Entonces, ahí claro, ¿Alguien va ir a sancionar a un operador por haberle dado prioridad a las llamadas? Por supuesto que no. Y están estos casos de excepciones. Por el otro lado, que ya no es técnico, es dar certeza a la industria de que pueden poner a disposición de los usuarios ofertas que traen una lógica comercial, en cuanto al cobro distinta. Sin que eso trastoque la obligación de no discriminar y de como implementar la gestión de tráfico. Y tercero, te diría estaremos revisando, la regulación no es inamovible. Si las condiciones cambian, se tendrá que cambiar los Lineamientos.”



CÉDULA DE INSTRUMENTO DE MEDICIÓN

Fecha: 15/12/2022

Hora: 11:00 a 11:52

Nombre: Mtra. María Isabel Reza Meneses

Perfil: Investigadora en Tecnologías y Regulación del Centro de Estudios dentro del IFT

Objetivo: Conocer su perspectiva entorno al problema de investigación

Tipo: Entrevista estructurada

“Su opinión no se puede interpretar como la opinión del Instituto, porque es un cuerpo colegiado. Para ser una opinión del Instituto tendría que estar autorizada o tendría que ser digamos a través de la titular de Unidad o de los Comisionados”.

PREGUNTAS

1. ¿Considera usted que la perspectiva mercantil de las telecomunicaciones ha quedado rebasada, concretamente en el ámbito de Internet?
“El Internet si te preguntas, si vamos al fondo el Internet es un concepto, pero regulatoriamente el Internet es un servicio o se clasifica como el servicio de acceso a Internet. Ese servicio de acceso a Internet tiene que cumplir con ciertas características. Ahora el Internet como concepto, como lo entendemos en nuestro día a día, que si las redes sociales y el correo electrónico tiene muchos aspectos y tiene muchas características que no solamente asocian el aspecto mercantil. De acuerdo con la OCDE, el servicio de acceso a Internet es un habilitador o como un elemento que puede favorecer a las economías digitales, a estas nuevas formas de economía. Que más allá de un aspecto mercantil, dan los fundamentos para establecer una economía o la economía de una sociedad. Sin embargo, este aspecto al que tú llamas mercantil no se puede disociar de los aspectos técnicos ni de los aspectos regulatorios. Ahora, es importante precisar que, como servicio de acceso a Internet, está regulado tanto por la Ley Federal de Telecomunicaciones como por la Ley de Competencia Económica, porque este servicio se tiene que proveer bajo ciertas condiciones. Ya sean económicas o técnicas. Entonces no los puedes separar, tienen que estar juntos, pero esta habilitación de este servicio te abre otras posibilidades que se asocian con el ejercicio de derechos en el entorno digital y no solamente derechos los que quieras, sino derechos fundamentales como lo son los

derechos humanos o las libertades fundamentales como la libertad de expresión. Es importante señalar que el origen del Internet es militar, es una tecnología que se desarrolló en un entorno militar. Entonces, sus orígenes obedecen estrictamente a condiciones, digamos a un medio para favorecer la comunicación. Sin embargo, a lo largo del tiempo pues fue creciendo en las aplicaciones, fue creciendo en los servicios y se convierte en un habilitador para la economía digital. Un habilitador o un motor de innovación para las nuevas tecnologías como tecnologías inmersivas, realidad extendida, no solamente entretenimiento o redes sociales, sino también empieza a volverse un elemento que habilita el ejercicio de derechos humanos, desde que un ser humano tiene acceso a posibilidades de educación, a posibilidades de inclusión financiera, a inclusión digital, a la posibilidad de expresar sus ideas, su opinión a través de Internet. Entonces, creo que el Internet como concepto general no ha sido rebasado, ni se puede disociar del tema mercantil o económico. Deben de estar aparejados, porque el potencial de Internet pues favorece todos esos aspectos. Lo que, si hemos empezado a ver, es que técnicamente ha empezado a tener, digamos, técnicamente tiene que alcanzar ciertos elementos para poder seguir siendo ese motor de innovación y motor de crecimiento de una economía digital. Y a veces, bueno no a veces, los recursos del Internet son recursos limitados, porque se monta sobre infraestructura, se monta por cables submarinos, se monta en redes de comunicaciones y estos recursos no son ilimitados, son finitos y a la vez son muy costosos. Entonces, también tiene que estar aparejado con un tema de innovación, con un tema de inversión. Entonces, yo creo que no nos podríamos limitar a un solo aspecto, sino a varios, es un tema holístico. Y que a medida que el Internet se convierta o se implemente como un habilitador de muchas otras cosas y de muchos de derechos, pues tendremos siempre aparejados estos elementos de privacidad, de seguridad de recursos, de innovación, de regulación, de calidad, de competencia económica, de derechos humanos.”

2. ¿Piensa usted que la brecha digital jugo un papel relevante en la redacción de los Lineamientos?

“Totalmente, y te voy a comentar porque. Como parte del equipo que empezó a esbozar estos Lineamientos; seguramente ya los habrás revisado, y hablan de la aplicación de gestión de tráfico y de como a través de esta aplicación de gestión de tráfico se generan nuevos modelos de negocios. Algunos de estos modelos de negocios se asocian con el *zero rating*. Que son estos planes o paquetes que no contabilizan el consumo de datos de los usuarios relacionados con WhatsApp, Facebook, Twitter o estas aplicaciones de redes sociales. Entonces, es importante señalar que esta es una discriminación del tráfico. La gestión del tráfico que genera modelos de negocio como *zero rating* y datos auspiciados en la concepción más pura de la neutralidad de la

red es contraria. Sin embargo, necesitamos o se hizo una evaluación costo beneficio en términos de ¿qué se necesita en un país en vías de desarrollo como el nuestro? ¿Y por qué vamos a este nivel? Porque es muy era muy relevante saber y establecer los Lineamientos de gestión de tráfico y el principio de neutralidad de la red en México, pero estábamos o estamos hablando de un paso adelantado. ¿Porque cómo hablar de las políticas de gestión de tráfico sobre una red que no tiene una cobertura total? Entonces, ¿qué es primero? Cubro las poblaciones que no tienen Internet y después les aplico las políticas de gestión de tráfico. Después les digo los términos y condiciones de como vas a gestionar el tráfico que se genere de esta cobertura a toda la gente. Entonces, en los países en vías de desarrollo como en México hay que hacer una evaluación entre está bien los paquetes como *zero rating*, son o podrían ser considerados contrarios a la neutralidad de la red, pero estos tienen un beneficio en la población. ¿Por qué? Si yo soy un usuario prepago y le hago una recarga de \$50 pesos a mi servicio de acceso Internet móvil, y con eso me van a dar datos ilimitados en redes sociales, WhatsApp. Y WhatsApp es mi medio de comunicación, es mi medio para desarrollar un negocio. Entonces, si por ejemplo los Lineamientos hubieran prohibido estas prácticas, hubiéramos limitado ese acceso a Internet. Entonces, cuando hay una necesidad de disminuir esta brecha digital en el país, es decir, generar las condiciones para que más gente tenga acceso a Internet. Entonces, es cuando se tiene que analizar la pertinencia o no de dejar libres estas prácticas. Por ahí, digamos las asociaciones civiles y esto es público, lo puedes encontrar en la Consulta Pública y en los comentarios sobre la Consulta Pública. Algunas asociaciones civiles se manifestaron porque se necesitaba la prohibición de estas prácticas comerciales. Sin embargo, estas prácticas comerciales o su prohibición podrían haber limitado el acceso a estas personas de bajos recursos a estos servicios que incluyen Internet. Ahora, hay que también tener en cuenta, que una digamos una prohibición puede ser mala en dos sentidos: si lo prohíbes totalmente limitas o disminuyes el acceso a otras personas y aumentas la brecha digital, pero si lo permites, y no estableces límites o términos y condiciones claros para que se puedan ofrecer estos servicios. Entonces, llegas al otro extremo de que los investigadores y especialistas en neutralidad de la red llamamos al Internet fragmentado o Internet de los pobres, que es un Internet que se reduce a Facebook, Twitter y WhatsApp. O es un Internet que no es todo lo que existe en Internet, es un Internet que está limitado por estas aplicaciones y en la literatura así se llama el Internet de los pobres. Porque con \$50 pesos puedes acceder a este servicio. Y lo que no se quería en esos Lineamientos, hasta donde yo recuerdo, es que ampliáramos la brecha digital prohibiendo estas ofertas de *zero rating*, pero tampoco queríamos que se cayera en que un proveedor pudiera ofrecer acceso ilimitado a WhatsApp como un servicio de acceso a Internet. Entonces, en los lineamientos lo que vas a encontrar

es que se permiten estas prácticas, pero en ningún momento se pueden promocionar como un servicio de acceso a Internet, es decir, es un servicio complementario o que puede incluir estas ofertas comerciales. Pero no lo puedes vender como un servicio de acceso a Internet porque estrictamente eso no es Internet. Ahora, en términos de la brecha digital, se establecieron también algunas restricciones y condiciones para estos datos auspiciados. El termino general es datos auspiciados, cuando los datos los paga el mismo proveedor de acceso a Internet, entonces son *zero rating*. Si estos datos los auspicia o los paga otra empresa o un tercero, puede ser un banco, puede ser una aerolínea, puede ser Coppel, puede ser el cine, que dicen el consumo de datos de tu aplicación móvil, de banca móvil no te lo cobra. O la navegación en el portal de Liverpool no te lo cobramos, esos datos corren a cargo de Liverpool o de cualquier banco. Establecimos una restricción, que tenía que cumplir con características, por ejemplo, el gobierno podría auspiciar esos datos siempre que estuviera enfocado a temas de inclusión financiera, reducción de la brecha digital. Entonces, efectivamente, los Lineamientos, uno de los elementos que el I... , guiaron el desarrollo de los Lineamientos tiene que ver con la reducción de la brecha digital y es en esa parte que te digo, ósea, es muy fácil señalar y decir que el *zero rating* es contrario a la neutralidad de la red. Y en estricto sentido lo es, porque hay una discriminación del tráfico, pero también lo es la realidad de nuestro país. En donde lo que necesitamos es generar condiciones para que más usuarios tengan acceso a Internet. Entonces, en ese sentido fue que se permiten estas ofertas bajo ciertos términos y condiciones.”

3. ¿Considera usted que los Lineamientos autorizan a los PSI a llevar a cabo una gestión de tráfico con base en criterios comerciales? Por ejemplo, el *zero rating*.

“Bueno, aquí fíjate que ya estás hablando del aspecto de competencia económica y esto es lo que en primer lugar dio origen al tema de neutralidad de la red como un concepto. La neutralidad de la red no se originó por un tema técnico, no se originó por un tema de derechos humanos, ni el derecho de acceso a la información. La neutralidad de la red se originó como un tema o una preocupación en términos de competencia económica, precisamente por esta integración vertical. Eso se ha aludido mucho y se ha señalado mucho, porque efectivamente pueden ser los mismos generadores de contenido, el mismo proveedor, el que este favoreciendo a sus aplicaciones, ya sea WhatsApp. Pero fíjate que evidencia no hemos encontrado de ello, ósea, hasta el momento no hay como un, y lo hemos investigado en la Comunidad Europea que ellos tienen una regulación muy avanzada en términos de *zero rating*. Y que no tiene mucho que ellos empezaron a discutir y a prohibir casos específicos de *zero rating*, pero estamos hablando de países en donde la cobertura es muy amplia, donde la mayoría de la

población ya tiene acceso a Internet. No sé discute la cobertura, ni si de estos planes de *zero rating* favorecen o no a la población, sino más bien de un tema de discriminación o de digamos, aprovechar estas economías de escala y hacer una integración vertical. Lo que hemos encontrado en este análisis, es que, por ejemplo: WhatsApp está auspiciado o está cero reiteado en muchas compañías de telefonía en México, pero eso obedece no a una integración vertical, sino a que la gente a preferido esa aplicación sobre otras. No vemos, por ejemplo: una aplicación que haya desarrollado Telcel de mensajes o mensajes de texto y que esta sea favorecida sobre otro contenido. De hecho, en los Lineamientos para evitar estas conductas, porque puede suceder, para evitar estas conductas lo que se dice es que las ofertas de *zero rating* y datos auspiciados tendrían que estar aparejadas con o dar el mismo trato a las aplicaciones que generen otros o cualquier otro generador de contenido. Entonces, tiene que dar el mismo trato, si vas a dar estas ofertas pues ofrece el mismo trato en términos de gestión de tráfico. Esto es bien importante, y a lo mejor hace rato me hizo falta precisar. El tema de la discriminación obedece a la discriminación del tráfico que se genera en Internet, no de las personas. En Internet no es tan sencillo discriminar a las personas en función de su tráfico. No es tan sencillo como: Ah voy a discriminar a esta persona y voy a bloquear su tráfico. No es tan fácil como eso, cuando hablamos de la discriminación del tráfico refiere al tratamiento que se le da a los datos que se generan en Internet. Y es discriminatorio el servicio de *zero rating*, porque un usuario está generando esta cantidad de tráfico. Estos tres paquetitos obedecen al tráfico de navegación de *OTT* libre y estos dos se refieren a la navegación de WhatsApp, el trato que reciben estos dos, es diferente al trato que reciben estos tres. Y estamos hablando del mismo tráfico que genera una persona. Entonces, hay discriminación entre el tráfico, no entre la persona, por eso no está tan bueno. Pero a lo que quería seguir es, se pueden dar estas conductas están muy poco documentadas. Y lo que refieren en la mayoría de los casos que hemos investigado es que, una aplicación se cero reitea cuando está ya tiene cierta popularidad. Por ejemplo: Uber, se cero reitea cuando ya tiene cierta popularidad. Hablamos de estas plataformas de dos o tres lados, porque entre más servicios tenga un lado de la plataforma, más rentable, o más importante, o más llamativa es esta plataforma para el otro lado. Entonces, regularmente lo que sucede es que una aplicación es cero reiteada cuando ya tiene cierta fama o ya está siendo usada por muchos usuarios. Entonces, hay poca evidencia de que la plataforma, por ejemplo: Clarovideo. No sabemos, o hasta el momento yo no tengo evidencia de que Telmex de un trato preferencial al tráfico que genera Clarovideo. Y Clarovideo pues no, claramente no ha sido elegido como el favorito por los usuarios. Aunque hubiera, suponiendo sin conceder que hubiera un trato diferenciado. De hecho, hasta el momento sé que lo que prefiere la audiencia es Netflix o Amazon, o cualquier otra plataforma Y Claro

video no ha sido tan exitoso como se pudiera esperar. No al menos no lo percibo así, pero puede suceder y los Lineamientos tienen candados para ello.”

4. ¿En su opinión, la tarifa cero no se contrapone con la libertad de elección, ya que la decisión se encuentra influenciada por la percepción de gratuidad?

“Es una pregunta muy interesante. En nuestra ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión el principio de neutralidad se percibe o se traduce como el derecho a acceder libremente a cualquier contenido, aplicación o servicio disponible en Internet. Entonces, si vemos, digamos el *zero rating*, desde esa perspectiva sin tomar en cuenta los Lineamientos o el contexto de los Lineamientos, podrías pensar hay una restricción para mí como usuario de que yo no pueda elegir otro sistema de mensajes. Sin embargo, como ya te había comentado en los Lineamientos también se prevé que exista la posibilidad de otras ofertas que puedan tener otro tipo de aplicaciones. Vamos también es importante mencionar que las aplicaciones también tienen un impacto en la vida de las personas. No vas a elegir una aplicación que utilizan solo 2 o 3 personas; estaríamos hablando de aplicaciones que no tuvieran un alcance masivo, eso también podría reducir digamos la elección de comunicación de un usuario. Si lo ves por el otro lado es, si elijo una aplicación la que yo quiero, de mensajería gratuita ¿Qué aplicación sería que me permitiera comunicarme libremente con la mayoría de las personas? Y resultaría que no todas tienen Telegram. Pero en los Lineamientos si hay posibilidades, estos paquetes están regulados y además también es importante señalar que lo que el Instituto regula es el servicio de acceso a Internet. Esta combinación de aplicaciones es, imagina que entonces tendríamos un servicio de acceso a Internet personalizado para cada usuario. Y entonces, ahí creo que los alcances si rebasarían la capacidad regulatoria. Entonces, si hay limitaciones, pero bueno también las limitaciones están en la ley. La Ley no dice como vamos a permitir ese acceso, pero en los Lineamientos se trata de ofrecer esta posibilidad de que existan otras aplicaciones u otros contenidos o que el tratamiento que se le de a cualquier contenido, aplicación o servicio sea el mismo.”

5. ¿Considera usted que los Lineamientos facultan indirectamente a los PSI a realizar una discriminación en los tipos de tráfico que no sean similares? Me explico, los Lineamientos consideran como práctica razonable la gestión de tráfico que discrimine a una clase completa de paquetes, siempre y cuando pertenezca a una clase con características similares.

“A ver, yo creo que los Lineamientos no establece facultades para los concesionarios, para empezar. Ahora, te voy a dar mi perspectiva del punto de vista técnico que esto es bien relevante. El Instituto realizó muchas series de mesas virtuales de discusión, y en una se discutió ampliamente la

necesidad de la gestión del tráfico. Desde ahí vamos a partir. Yo inicié esta conversación señalando que el servicio de acceso a Internet se ofrece sobre infraestructura, la infraestructura cuesta y la infraestructura no es finita. Entonces, considerando que el crecimiento del tráfico ha sido exponencial de forma positiva no hay forma de que sin inversión podamos seguir creciendo las redes, esa es una. Ahora, cuando históricamente las redes de telecomunicaciones se calculan para un tráfico, por ejemplo: una red de telefonía celular se calculaba hasta hace algunos años al 60% de su capacidad. ¿Qué quiere decir eso? Que el 60% de todos sus usuarios podían hacer una llamada al mismo tiempo. Entonces, no tiene sentido generar o es altamente costoso generar una red en la que se supone todos estemos accediendo a Internet todo el tiempo y bajo las mismas condiciones. Ósea no hay recurso que nos alcance para eso. Entonces, cuando los recursos son limitados, los recursos se tienen que gestionar. Entonces, históricamente también Internet ha implementado calidad de servicio. Que tiene que ver con el tratamiento de los datos, por tipo de dato, es decir, si tu vas a enviar un correo electrónico, esos datos o ese correo electrónico se traduce en paquetes de datos ceros y unos. Ese tratamiento de ceros y unos a un correo electrónico no es el mismo al tratamiento de los datos que se generan a partir de esta video conferencia. ¿Por qué? El correo puede tardar 1, 2 o 3 segundos en llegar; si esta videoconferencia o si los datos que se generan de esta video conferencia tuvieran ese mismo tratamiento, no nos podríamos entender o no nos podríamos ver. Entonces, los datos que se cursan por Internet se clasifican, y se clasifican por tipo de dato: video, voz, audio. A esa clasificación se le asignan niveles y calidades de servicio. Entonces, para poder cumplir con las expectativas de los usuarios, porque cada usuario contrata una calidad y características de su servicio: tal velocidad, anchos de banda. Entonces, desde ahí no podemos negar la existencia de que haya discriminación. Ahora, en los Lineamientos lo que se dice es que, es razonable la gestión de tráfico, siempre que estén encaminados a: mejorar las condiciones de la calidad del servicio contratadas por el usuario, es decir, yo PSI puedo gestionar el tráfico para cumplir con los estándares de calidad del contrato con el usuario final. Asegurar la integridad de la red, asegurarme de que esté funcionando bien, asegurarme de que no haya cortes, no haya limitaciones de acceso, y seguridad e integridad de la red. Recuerdo esos dos. Ahora esa es la aplicación razonable de la gestión de tráfico y está limitada al mismo tratamiento. Ahora, existen situaciones en las cuales se permite la gestión de tráfico de Internet que resulte en bloqueo, alentamiento, disminución de la calidad. Y esos supuestos, digamos los supuestos peligrosos, las excepciones a la neutralidad de la red, solamente están previstas en situaciones de congestión excepcional y temporal de la red. Situaciones de emergencia natural, desastres naturales y no recuerdo cual otra está ahí en los Lineamientos. Pero son estas situaciones que son

digamos, excepcionales. El proveedor de gestión de tráfico no puede decir, ah tengo una congestión, llevo un mes con esta congestión de tráfico. Les voy a aplicar bloqueo a estos puertos. Eso no lo puede hacer, porque entonces lo que necesita hacer es crecer su red, pero si puede aplicar digamos en tema de un sismo. Empieza a haber muchísimos mensajes de WhatsApp, y las redes empiezan a colapsar. Entonces, doy prioridad a cierto tipo de comunicaciones, no es que a ti te permita comunicarte y a mi no, es los tipos de datos como el Whats App tendrían prioridad sobre una video llamada, o sobre un correo electrónico, o sobre cualquier otra cosa. Entonces, y están condicionadas a una temporalidad, no puede ser siempre. Y algunas veces te tendrían que bloquear algunas comunicaciones, porque hay una prioridad sobre otro sistema de comunicación, sobre otra forma de comunicación. Pero están sujetos a una temporalidad y a supuestos muy específicos, además de que tienen que justificar técnicamente, por ejemplo: fallas o una conexión temporal. Creo que son dos supuestos, permito gestión de tráfico, no es que te faculte para hacerla. Yo, ósea si yo estuviera leyendo los Lineamientos diría: no es que te esté dando facultades como muchas personas estén diciendo, como los *gatekeepers* de la red o como decir a es que el Instituto le da facultades a un proveedor de servicio de acceso a Internet para decir quien accede o no a que información. Eso no es lo que está pasando. Lo que está pasando es: yo Instituto te permito aplicar gestión de tráfico porque reconozco que es necesaria; porque los recursos son limitados y se gestionan los recursos; porque los tipos de dato obedecen a una calidad de servicio, para cumplir con condiciones de calidad de un servicio contratado. Entonces, como yo te lo permito, entonces también te voy a vigilar cuando esa gestión de tráfico pudiera terminar en un bloqueo una cancelación, o una ralentización del tráfico, pero solamente para estos supuestos.”

6. Respecto a los servicios especializados, ¿Desde su perspectiva los Lineamientos otorgan discrecionalidad a los PSI de decidir cuando el servicio no puede ofrecerse en condiciones óptimas y no lo limita a cuando es necesario por las características técnicas?

“No creo que eso sea..., mira..., ósea no hay cabida para una discrecionalidad. Te voy a decir porque. Este concepto de servicios especializados no es nuevo y no obedece a un..., no es exclusivo de la regulación mexicana. Este concepto viene, por ejemplo: lo puedes revisar en los lineamientos de BEREC sobre neutralidad de la red. Y este concepto obedece más bien a la posibilidad de adopción de nuevas tecnologías. Y también en los Lineamientos de neutralidad de la red aquí en México, de la regulación mexicana, es muy claro que esos... ósea que un servicio especializado no puede ser clasificado como un servicio de acceso a Internet. Entonces, ahí está el candado para que los proveedores no puedan

interpretarlo como un servicio de acceso a Internet con ciertas características muy específicas. Y te voy a decir para que sirve ese concepto de servicio especializado. Porque lo que estamos viendo, o las nuevas generaciones con 5G, son nuevos casos de uso. Existen dispositivos, como sensores, Internet de las cosas, *machine to machine*, que no necesariamente, ósea que necesitan conexión a Internet, pero además de la conexión a Internet necesitan una latencia específica; necesitan un retardo específico; necesitan condiciones para cargar su batería específicas. Entonces, es muy probable que ni siquiera requieran un ancho de banda muy grande, un ancho de banda comercial, sino que refieran a condiciones de red diferentes a las del servicio de acceso a Internet. Entonces, lo que este concepto te habilita es la posibilidad de ofrecer otros servicios con tecnologías como 5G, como 6G. Que tienen más que ver con el concepto de *network slicing*, que es esta partición de las capas y virtualización de las funciones de la red. Entonces, eso te permite la coexistencia entre la neutralidad de la red de cara al usuario final, que es importante recordarla. Todos estos Lineamientos, no se establecieron para, digamos ¿cómo le vas a ofrecer neutralidad de la red a un dispositivo a FT o un robot? La neutralidad de la red es un derecho de cara al usuario final. Esta clasificación de servicios especializados obedece a una necesidad de armonizar el acceso a otros dispositivos con otras tecnologías, y el concepto de neutralidad de la red de cara al usuario entendido este como que el usuario necesita acceder al servicio de acceso a Internet, no a condiciones específicas de la red.”

7. Es legítimo que los PSI utilicen tecnologías como la *Deep Packet Inspection* o *Deep Flow Inspection*, siempre que no sea para obtener conocimiento del contenido de los paquetes. ¿De qué forma el IFT o los usuarios pueden conocer cuándo y cómo se utilizan dichas tecnologías, y detectar el abuso de estas?

“Mira, hígole, creo que aquí, hay que conocer bien estas técnicas. Lo que permite el *DPI* y *DFI*, de hecho, el *DFI* es una técnica menos intrusiva si la quieres ver, porque lo que detecta son los flujos de estos paquetes y a través de ellos infiere, digamos el tipo de información. Pero si es importante saber que lo que encuentra el *DPI*, es el tipo de dato: es de Youtube, es video, es texto, bla, bla, bla. No es que identifique que Daniel está viendo el video de neutralidad de la red o no es que diga... ósea es información a nivel muy técnica, ceros y unos. No es..., técnicamente, técnicamente, técnicamente, no es saber la información. No es saber lo que tú estás viendo como usuario, es identificar un tipo de dato. Ahora, estas técnicas se han considerado como intrusivas o violatorias de la privacidad de los usuarios. Bajo este principio en los Lineamientos, no está permitido el uso de la *DPI*. Pues porque puede ser considerada invasiva. Lo que yo considero o lo que creo que es importante, es que, ósea que se llegue, que si haya un conocimiento sobre lo que

realmente analiza *DPI* y que es lo que realmente analiza *DFI*. Entonces, no es que el proveedor, el PSI tenga: ah fulanito de tal, este tiene...en este momento está viendo Youtube. Eso se hace a un nivel más alto, se integran todos esos datos, se van a capas superiores, eso no es tan sencillo. Son herramientas que permiten el monitoreo y la gestión del tráfico sin duda, pero que el *DPI* por lo menos, por lo que recuerdo a los Lineamientos no está permitido. Ahora, estas herramientas pues encuentran Limitantes también en nuestra Ley, porque la privacidad, ósea se debe privilegiar la privacidad de las comunicaciones de los usuarios. Entonces, no creo que hay un problema en ese sentido por parte de los Lineamientos. Ahora, como saber si tu proveedor lo está haciendo o no, bueno, en los Lineamientos también se señala la obligación de los PSI de publicar su código de políticas de gestión de tráfico. Todos los proveedores de acceso a Internet deben tener en su página de Internet estas políticas y ahí se dice: que políticas se están implementando; si están aplicando gestión de tráfico; que métodos... técnicas de monitoreo están aplicando; los términos y condiciones bajo los cuales lo están haciendo; en que situaciones; que puedo experimentar yo como usuario si estoy siendo parte o si mi tráfico está siendo gestionado. Toda esa información está prevista en el código de políticas de gestión de tráfico, que deben publicar los concesionarios. Bueno ahí están disponibles las políticas, ahí las pueden leer, de hecho, en los Lineamientos se solicita que sea en un lenguaje pues comprensivo, que este claro, que sea un lenguaje sencillo.”

8. ¿De qué manera El IFT y lo usuarios cuentan con elementos para evaluar si las gestiones de tráfico efectivamente cumplen con la LFTR y los Lineamientos o si, por el contrario, se trata de prácticas de degradación o bloqueo indebido de aplicaciones, contenidos y servicios en Internet?
“El Instituto cuenta con facultades de supervisión y verificación del cumplimiento, de todas las disposiciones administrativas que al efecto emita. Entonces el Instituto tiene esas facultades. Sobre tu pregunta en particular, si cuenta o no con un mecanismo, yo más bien te pediría que pudieras revisar el estudio que cavamos de publicar en el Centro de Estudios que refiere a un análisis y un amplio estudio sobre casos internacionales. Sobre cómo se está midiendo o como se está monitoreando el cumplimiento al principio de neutralidad de la red en otros países, y que es lo que se pudiera hacer aquí en México para dar digamos, ese paso. Es importante señalar que verificar como se cumple el principio de neutralidad de la red es sumamente complejo, porque para generar un proceso sancionatorio por incumplimiento de los Lineamientos tendríamos que tener evidencias que efectivamente la gestión de tráfico es contraria a los Lineamientos. Y eso es difícilmente probable o comprobable porque en la red todo cambia de un segundo a otro. Es difícil tomarle una fotografía a la red, por ejemplo, en este momento porque esa

fotografía va a ser diferente a lo que suceda en el siguiente segundo o milisegundo. Entonces, incluso en otros países ha sido muy difícil comprobar el bloqueo de ciertos puertos. Entonces, lo que ha pasado es que, si hay muchas técnicas, hay *copyright*, detección de la gestión de tráfico, hay detección de la discriminación de tráfico. Y hay muchos algoritmos que se pudieran usar, pero que aún están como en fase de prueba. Hay muchos algoritmos que incluso se han usado en ambientes controlados pero que siguen en fase de prueba. Lo que han hecho los reguladores y podemos hablarte del regulador alemán, el regulador inglés, el regulador canadiense, el regulador chileno y por ahí me faltan otros dos, es que han monitoreado el cumplimiento de la calidad de la neutralidad de la red a través de los parámetros de la calidad del servicio ¿por qué? Porque la gestión de tráfico como ya te había dicho está permitida para cumplir con las condiciones de la calidad del servicio de acceso a Internet contratado. Entonces, particularmente en la regulación mexicana. Si el PSI está aplicando gestión de tráfico y yo veo que los parámetros de la calidad del servicio de acceso a Internet, yo regulador o me pongo en el lugar del regulador, mido esos parámetros de calidad y veo que no son los parámetros o no cumplen con los parámetros que se establecieron; se asocia con un incumplimiento o con una gestión de tráfico contraria a los Lineamientos. Porque entonces, estarías aplicando gestión que no terminara o que no favoreciera la calidad de servicio. Entonces, resulta que en el mundo lo que están haciendo es pedir parámetros de calidad y esos asociarlos con el cumplimiento o no, o con la posible aplicación de gestión de tráfico o no por parte del proveedor. Entonces, es como un proceso inverso. Mido calidad de servicio, que calidad de servicio la tengo que medir porque es parte de mi regulación, es parte de lo que yo vigilo, que los usuarios tengan la calidad de servicio que contrataron. Ahora, a través de las variaciones en estos parámetros de calidad se puede inferir la aplicación de políticas de gestión de tráfico, sí. Y si resulta que los parámetros de calidad son menores al del servicio contratado, entonces yo puedo inferir que ha habido un tratamiento o una gestión de tráfico contraria a los Lineamientos. Pero también hay que recordar que en nuestros Lineamientos también hay la posibilidad de aplicar gestión de tráfico contraria a la calidad, para supuestos muy específicos. Entonces, ese sistema de monitoreo que en su caso pudiera implementar el Instituto, tendría que estar aparejado o revisado bajo los supuestos de: hay congestión de la red, no hay congestión de la red, fue una situación de emergencia, este se puso en riesgo la privacidad de la red, la privacidad de la información o la inviolabilidad de las comunicaciones privadas o incluso fue una situación en la que el usuario pidió que se bloqueara tal puerto. También puede ser a petición del usuario que se bloquee el acceso a ciertas páginas, a ciertos contenidos, que se asocian más con control parental. Entonces, actualmente en el Instituto lo único que existe son los

Lineamientos de neutralidad de la red y que de alguna manera tienen obligaciones en términos de transparencia y obligaciones en términos de reportes de información para darle seguimiento al cumplimiento de neutralidad de la red. Lo que yo te estoy comentando es un estudio que realizamos en el Centro de Estudios. Damos una visión de como en el mundo están midiendo esta calidad... esta neutralidad de la red. No es que a México se le haya ocurrido, no es que, a Estados Unidos, no, no, no. Es cual es la tendencia internacional porque hay una dificultad real, técnica de como verificar el cumplimiento de la neutralidad de la red. Y esto es, pues vemos que la salida pudiera ser o yo veo que la salida pudiera ser a través de los parámetros de la calidad del servicio.”



CÉDULA DE INSTRUMENTO DE MEDICIÓN

Fecha: 22 de octubre de 2022

Hora: 17:00

Nombre: Reséndiz Navarrete Diana Elena

Perfil: Jefatura de Departamento de Concesiones de Redes para uso Comercial del IFT

Objetivo: Conocer su perspectiva entorno al problema de investigación

Tipo: Entrevista estructurada

PREGUNTAS

1. ¿Considera usted que la perspectiva mercantil de las telecomunicaciones ha quedado rebasada, concretamente en el ámbito de Internet?
“Es una pregunta difícil. Si, se ha rebasado”.
“Hay un proyecto en el Instituto todavía no se estructura bien sobre cobertura social. Para que mayor población tenga acceso a Internet. Pero eso depende de las concesiones con la Secretaría de Infraestructura, Comunicaciones y Transportes. Son temas complejos por la dificultad. “
“El Estado si está viendo varios puntos.”
“El desconocimiento de la gente.”
2. ¿En qué momento estima necesario intervenir en la protección a la neutralidad de la red, dada la dificultad de intervenir para evitar o remediar las violaciones? ¿Desde su perspectiva cómo podrá protegerse la neutralidad de la red *ex ante* o *ex post*?
“La Unidad de Cumplimiento realiza visitas de verificación agendadas y espontaneas a los proveedores que aceptaron el título de concesión.”
“La concesión del título trae a aparejadas ya determinadas condiciones.”
“Proveedores de acceso a Internet concesionarios.”
“La autoridad debe actuar de oficio y por denuncia.”
3. ¿Desde su perspectiva cómo ve la actuación del IFT respecto a la vigilancia y sanción a los proveedores de servicio de acceso a Internet?
“El Instituto hace varias revisiones. Realiza infracciones. La Unidad de Cumplimiento si está actuando para que se cumplan.”

“No se le puede quitar los títulos de concesión a los proveedores”

“No se puede suspender el servicio hasta que no se garantiza que otro proveedor pueda brindar el servicio.”

“Un bien superior la colectividad”

“Prorrogas de vigencia 10/30 años para renovar requieren un dictamen de la Unidad de Cumplimiento.”

“Al recibir sanciones económicas, los proveedores se van al amparo. Las tasas son bajas en relación con el poder económico que tienen. Deberían ser proporcionales. A la capacidad económica de dominancia y al impacto social.”

“Hay una diferencia del cumplimiento contractual y al servicio propiamente factual.”

“Transición con título de redes para instalar operar y explotar título de concesión únicas, cambian las obligaciones.”

“Facilitar a los concesionarios para prestar el servicio de acceso a Internet en las localidades y comunidades rurales”.

4. ¿En su opinión se requieren mayores medidas de transparencia para detectar prevenir o remediar las violaciones a la neutralidad de la red?

“Hay varas solicitudes de acceso a la información tiene que ser testadas por la protección de datos personales”

5. ¿Qué otros elementos consideran para garantizar la neutralidad de la red en nuestro país?

“Contratos de adhesión consumidor proveedores”

“Usuario”

“Cobertura social concesionarios”

“IFT cuestiones políticas.”

“Tienen amarradas las manos porque tiene menos comisionados. Solo 4.”

“Actividades cuestión burocrática.”

“Controversia constitucional”

“Puerta giratoria.”



CÉDULA DE INSTRUMENTO DE MEDICIÓN

Fecha: 09 de noviembre de 2022

Hora: 09:30

Nombre: Michel Hernández Tafoya

Perfil: abogado de la Universidad Iberoamericana y maestro en derecho con especialización en competencia económica por King's College London, en Reino Unido. Es profesor de Regulación de las TIC y Derecho de las Telecomunicaciones en la Universidad Iberoamericana, la Universidad Panamericana y el Infotec. Ha sido asesor jurídico del comisionado presidente del Instituto Federal de Telecomunicaciones, socio de ACETICS S.C., firma especializada en derecho de las telecomunicaciones y actualmente es Director General de Observatel A.C., así como consultor para diversas empresas y gobiernos en temas de regulación tecnológica. Además, es autor de diversos ensayos y publicaciones en materia de telecomunicaciones y política digital.

Objetivo: Conocer su perspectiva entorno al problema de investigación

Tipo: Entrevista estructurada

PREGUNTAS

1. ¿Considera usted que la perspectiva mercantil de las telecomunicaciones ha quedado rebasada, concretamente en el ámbito de Internet?
“Yo diría que si hay claramente un esfuerzo de política pública por un objetivo de desarrollo de infraestructura”.
“El IFT tiene ya marcados los principios de políticas”.
“No hay una relación entre la tarifa cero y la inversión de infraestructura”.
“No es una perspectiva puramente mercantil, pero si es facilitar los modelos económicos de los proveedores sacrificando los criterios de principios”
“Bajo esa lógica se aleja de lo marcado por el legislador, y el instituto. ¿Como lo van a lograr no queda claro?”
“Siempre hay un *trade off*. Sacrifica a los principios por otro objetivo de política pública”.
2. ¿En qué momento estima necesario intervenir en la protección a la neutralidad de la red, dada la dificultad de intervenir para evitar o remediar las violaciones? ¿Desde su perspectiva cómo podrá protegerse la neutralidad de la red *ex ante* o *ex post*?
“En regulación es la pregunta del millón. ¿En qué momento y cómo intervenir?”

“Desde que el legislador así lo dispuso el mandato está en el 145 de la LFTR desde que se expide.” “Cierta intervención fue fijada por el Congreso de la Unión desde 2014”.

“Como se ha entendido el principio depende de cómo se ha conceptualizado, de cómo intervenir”. “Bajo esa lógica, la redacción es engañosa jabonosa”.

“Lo primero que se tiene que tener claro es cual es la teoría del daño como afectan a los principios”. “Para justificar la intervención que prima fase que ya protegiste”.

“Lo que tiene que tener claro la autoridad, que elementos tienen a partir de la definición del principio y cuando exista un riesgo teoría del riesgo es latente intervenir con reglas generales”.

“Parte de la problemática con los Lineamientos hay claridad en los alcances del principio que deberá esperarse. Pero luego se arranca con una serie de salvedades para que esa definición tenga varas entradas de los proveedores de servicio a Internet”.

“Los Lineamientos flaquean, se reconoce un principio a través de una definición, se vuelve poroso”.

“Esto se debe buscar, pero si te alejas no pasa nada”.

“Abre las puertas a los proveedores para conductas que si transgreden el principio de neutralidad”.

“Es difícil determinar que conductas y que no”

“Las salvedades deben quedar establecidas”.

“Estas atentando contra el principio que tu definiste y tal y como lo definiste”.

3. ¿Desde su perspectiva cómo ve la actuación del IFT respecto a la vigilancia y sanción a los proveedores de servicio de acceso a Internet?

“El escenario no era el ideal porque a pesar del reconocimiento del principio sancionar a una conducta u otra”.

“Buscan un objetivo de política que no queda claro con las practicas que alejan del principio de neutralidad de la red”.

“El Instituto ya sacrificio la libre elección por abatir la brecha digital”.

“El Instituto extrajo un principio que es un objetivo de política pública, pero que el legislador no le estableció”.

“Es un objetivo del Estado pero ¿se puede batir la brecha digital a través de ellos?”.

“Los Lineamientos al equivocar la herramienta se alejan de lo establecido: Desarrollo sostenido de la infraestructura y no acabar con la brecha digital. No es un principio de política pública fijada al IFT”

“Se tiene cierta flexibilidad y atribuciones organizar como sus lineamientos garantizan los 7 principios yo voy a sacrificar un poco la libre elección y no la discriminación para favorecer la brecha digital. Lo cual quiere decir que al sacrificar los principios son objetivos de política pública”.

“Hay otras herramientas para abatir la brecha digital la neutralidad de la red no es una de ellas por mandato del legislativo. Si favorece las prácticas de los proveedores para aumentar su renta para sacrificar principios sin que el legislador le haya dicho que tenía que hacerlo”.

4. ¿En su opinión se requieren mayores medidas de transparencia para detectar prevenir o remediar las violaciones a la neutralidad de la red?

“Transparencia por parte de los proveedores. Prácticas de gestión de tráfico y con que se realizan”

“Esa transparencia por sí misma no es suficiente porque, aunque los usuarios sepamos de las practicas, eso no garantiza que el principio se vea protegido”.

“Amarrar las practicas que se permiten con la transparencia y la realización de las practicas. Que parte del principio reconocido”.

“El IFT pudo ser más exhaustivo”.

5. ¿Qué otros elementos consideran para garantizar la neutralidad de la red en nuestro país?

“Los Lineamientos ya están establecidos, pensando en este escenario algo rescatable del Instituto se van a dar estos informes. Que el Instituto pueda explicar la neutralidad de la red estos objetivos de la brecha digital”.

“Una explicación clara que hubiera pasado si, no se ha logrado. Explicar cómo están afectando estas conductas en el 145”.

“¿Cuál es el impacto de estas prácticas en la libre elección o los proveedores están decidiendo? ¿Está fragmentando el Internet que reciben los usuarios? ¿El Internet es facebook o es la red global descentralizada?”

“Sin pensar que se tiene que relaborar los Lineamientos, si realmente se está logrando van a ser fundamentales. ¿Si no tuviéramos estas prácticas tendríamos menos acceso?”

“Bien difícil demostrar que ante la ausencia de estas conductas estaríamos peor”.

“Que la brecha digital sea de acceso no para que estén utilizándolo”

“Las dimensiones de la brecha digital los usuarios puedan entrar a todo el espectro de Internet a toda esa red. Muchos de esos accesos están limitados por acceso”.

“Revisar muy bien los reportes que presenta el Instituto a la luz de lo que dijo que se lograra si se permiten estas prácticas”.

“Por principio constitucional debe estar integrado por la totalidad de los comisionados. Cambia el peso de los votos. Se plantearán con más frecuencia en el pleno del instituto”

“En los lineamientos pueden suspender a directivo para allegarse de toda la información que contravengan los lineamientos.

“¿Realmente si es necesario que se cuenten los comisionados? la neutralidad de la red no establece una votación mínima para supervisión de la neutralidad de la red ni siquiera para modificar los Lineamientos”.

“Pero al final tiene que trabajar con ellos”.