

## La regulación de las plataformas OTT audiovisuales: un modelo para armar

(<http://papel.revistafibra.info/la-regulacion-las-plataformas-ott-audiovisuales-modelo-armar/>)

Los debates actuales en Estados Unidos, Europa y Argentina.

**Por Mariela Baladrón y Ezequiel Rivero (\*)**

El crecimiento del consumo audiovisual a través de plataformas Over The Top (OTT) en los últimos años plantea una puja de intereses entre los actores del sector y nuevos interrogantes sobre su regulación. En Europa se ha definido una agenda amplia que comprende, entre otros temas, la fijación de cuotas de pantalla para contenido local, la imposición de cargas tributarias y la protección de las audiencias. En los Estados Unidos el foco ha sido la aprobación de reglas de neutralidad de la red, cuya continuidad está puesta en cuestión desde la llegada al gobierno de Donald Trump. Por su parte, la Argentina avanzó en la regulación de la neutralidad de la red y surgieron algunas iniciativas específicas para servicios OTT, en un contexto de demandas y propuestas diversas en el ámbito local.

En el terreno de los servicios de video a demanda, Netflix se convirtió en un caso paradigmático desde su ingreso a la Argentina en 2011. Según datos de la consultora BB-Business Bureau ([https://www.facebook.com/BusinessBureau/?ref=page\\_internal](https://www.facebook.com/BusinessBureau/?ref=page_internal)) de abril de 2017, esta plataforma cuenta con 847 458 suscriptores en el país, seguido por el OTT gratuito de propiedad estatal, Cine.arPlay (477 944),

OnVideo de Telefónica (121 065) y Qubit.tv (49 850). No obstante, la oferta local es todavía más amplia y se completa con plataformas “nativas” de Internet como MUBI y VESBI; otras creadas por operadores de TV Paga (DirecTV Ondemand, ESPN Play, Fox Play, HBOGO, Movie City Play, HOT GO, Space Play TNT Plus) y un tercer grupo de servicios a cargo de las empresas de telecomunicaciones (OnVideo de Telefónica, Arnet Play de Telecom y Claro Video de América Móvil).

Pese a las características de apertura y descentralización habitualmente atribuidas a Internet, en el caso de los OTT audiovisuales el mercado se concentra en unos pocos jugadores. El modelo de estas plataformas se basa en la distribución de contenidos a escala global mediante el uso intensivo de infraestructura de red, lo que genera tensiones con las empresas de telecomunicaciones, televisión paga y producción audiovisual, por un lado, mientras plantea desafíos al sector estatal en relación a su encuadre normativo, por el otro.

### **La cuota de pantalla en el centro de la agenda europea**

A mediados de 2016 la Comisión Europea dio a conocer una propuesta de modificación parcial de la Directiva 2010/13/UE que establece las directrices para regular los servicios de comunicación audiovisual, en la que contempla la nueva realidad del sector a partir de la emergencia de los servicios online. El proyecto, elaborado tras una consulta con representantes de la industria de las telecomunicaciones, el audiovisual y la sociedad civil, debe ser tratado por el pleno del Parlamento europeo. El texto incluye una serie de normas y principios para el tratamiento de los “servicios de plataformas de distribución de video” que luego deberán ser adaptados por cada país integrante de la Unión Europea a sus regulaciones locales.

Entre las principales novedades, el proyecto original elevado por la Comisión establecía una cuota de al menos el 20% para contenido de origen europeo en los catálogos de los servicios a demanda, aunque en instancias posteriores de debate, entre ellas la Comisión de Cultura y Educación del Parlamento Europeo, esta cifra fue elevada al 30%. Además, la propuesta

permite que los Estados impongan contribuciones financieras a los OTT ya sea mediante inversiones directas en contenidos o aportes a la conformación de fondos cinematográficos nacionales. Sin embargo, con el propósito de no inhibir el desarrollo del mercado y el ingreso de nuevos operadores, las empresas con “escasa presencia” —aquellas con bajo volumen de negocio, bajas audiencias o de nicho— quedarían eximidas de estas obligaciones.

En materia de protección de las audiencias el proyecto indica que los proveedores de plataformas de video deben adoptar medidas para proteger a los menores de ser expuestos a contenidos que puedan perjudicar su desarrollo físico, mental o moral, y a los ciudadanos en general contra contenidos que inciten al odio y la violencia por motivos de sexo, raza, color, religión u origen. No obstante, el texto reconoce que la responsabilidad editorial de los proveedores sobre el contenido alojado en sus plataformas es limitada, por lo que sostiene el principio de no responsabilidad de los intermediarios.

Para una efectiva aplicación, la iniciativa indica que cada Estado debe confeccionar y mantener actualizado un registro de prestadores de servicios audiovisuales y de proveedores de plataformas de distribución de videos online, al tiempo que insta a la conformación de autoridades reguladoras independientes tanto del gobierno como de los organismos públicos y de la industria.

### **La neutralidad de la red en el eje del debate de los Estados Unidos**

La Comisión Federal de Comunicaciones (FCC por su acrónimo en inglés) estableció en febrero de 2015 una normativa específica de “Internet abierta” (Open Internet Order) que prohíbe el bloqueo, ralentización o priorización de contenidos con el objetivo de garantizar la neutralidad de la red. Si bien no hay una definición unívoca sobre este concepto, hay cierto consenso en relación al principio de trato igualitario del tráfico en la red, sin discriminación, restricciones o interferencias por razones de contenido o servicios<sup>1</sup>. La FCC emitió esta regulación como consecuencia de dos fallos adversos (contra Comcast, la mayor empresa de cable del país, y Verizon, en

2010 y 2014 respectivamente) que habían desestimado su capacidad de intervenir en recomendaciones de neutralidad de la red ya que los proveedores de Internet no eran reconocidos como un servicio público.

Por lo tanto, uno de los aspectos centrales de esta norma fue modificar la definición de los servicios de banda ancha fija y móvil bajo el mismo alcance que los servicios de telecomunicaciones (Title II), aunque sólo aplica determinadas secciones (alcanza a ISP que brindan servicio de última milla —no interviene en temas de interconexión y/o acuerdos entre empresas—, exige las mismas obligaciones de protección y privacidad de los usuarios y acceso para personas con discapacidad, entre otras, mientras que no equipara obligaciones respecto de tarifas, acceso universal, etc.). En relación a los OTT audiovisuales, esta regulación procuraba evitar que aquellos ISP integrados verticalmente beneficiaran a sus propias plataformas (por priorización de tráfico) y/o que ralentizaran los contenidos de sus competidores. Sin embargo, muchas situaciones quedaron sujetas a definiciones caso por caso (case by case) por parte de la FCC, como los acuerdos de pago por “vías rápidas” entre empresas (caso Comcast y Netflix); la bonificación de la suscripción a plataformas propias por parte de los ISP a sus clientes, la contratación de servicios de redes de entrega de contenidos (CDN) locales por parte de los OTT más grandes, etc.

Sin embargo, el comisionado designado en 2017 como presidente de la FCC por Donald Trump, Ajit Varadaraj Pai, anunció en abril que se opone a esta regulación y que promoverá su modificación. En paralelo, otro comisionado republicano, Michael O’Rielly, publicó en el blog oficial del organismo su rechazo a que la Unión Internacional de Telecomunicaciones establezca principios de regulación de los OTT.

### **Demandas y propuestas en el debate local**

En los últimos años se tomaron algunas medidas que, de forma directa o indirecta, regulan los servicios OTT audiovisuales en el país como la neutralidad de la red (arts. 56 y 57 de la Ley Argentina Digital) y gravámenes locales específicos propuestos en las ciudades de Buenos Aires y

Santa Fe. En la actualidad, además de algunas iniciativas puntuales (ver Recuadro 1), durante la ronda de consultas realizada en 2016 por parte de la Comisión Redactora que tiene por objetivo elaborar un anteproyecto de Ley de Comunicaciones Convergentes (o Electrónicas), han surgido una serie de demandas y propuestas sobre OTT audiovisuales. Si bien se trata de posturas generales (al cierre de este artículo aún no se ha presentado un articulado específico), a partir de la sistematización de estos debates aparecen miradas sobre los OTT audiovisuales que aportan una foto de los diversos planteos de los actores del sector.

En primer lugar, desde las telcos, los operadores de televisión por cable y el sector privado comercial de la televisión abierta surgen propuestas de equiparar la regulación de los OTT con sus actividades, ya que ofrecen servicios similares o utilizan su infraestructura de redes de modo intensivo. La Asociación Interamericana de Empresas de Telecomunicaciones (ASIET) pidió aplicar el principio según el cual “para los mismos servicios se aplican las mismas reglas” (Level Playing Field) en aspectos como la calidad del servicio, los derechos de los usuarios, la interoperabilidad, la portabilidad y la carga impositiva (en referencia tanto a los OTT audiovisuales como aplicaciones). Su visión de nivelar el campo apunta a la desregulación de los servicios de conectividad en lugar de incrementar su carga regulatoria. La Asociación de Teleriodifusoras Argentinas (ATA) y la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC) coincidieron en señalar que los OTT deben estar sujetos a las mismas exigencias que deben cumplir los demás prestadores audiovisuales, en relación a registro societario, obligaciones tributarias, laborales, de defensa del consumidor y de calidad del servicio, entre otras.

Por su parte, el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) planteó la distinción entre los servicios audiovisuales -entre los que incluyó a los OTT como Netflix-, protegidos en el contexto de la Convención para la Diversidad Cultural de UNESCO, y los servicios de telecomunicaciones que se rigen por los acuerdos firmados en el marco de la Organización Mundial del Comercio (OMC), e indicó que “debe discriminarse su tratamiento legal ya que responde a dos paradigmas regulatorios diametralmente diferentes”.

A diferencia de estas aproximaciones, el Centro de Estudios en Libertad de Expresión y Acceso a la Información (CELE) y la Cámara Argentina de Internet (CABASE) señalaron que los servicios OTT funcionan a través de Internet, un espacio con atributos particulares por su arquitectura descentralizada y abierta, al que resulta indeseable que se apliquen las mismas reglas que son válidas para los servicios convencionales. Mientras que el CELE focalizó en el carácter particular de Internet como plataforma para el ejercicio de los derechos humanos, CABASE sostuvo el principio de “innovar sin pedir permiso” que refiere a la ausencia de barreras que dificulten el surgimiento de nuevos contenidos, servicios y aplicaciones, los cuales deberían ser excluidos expresamente de la futura ley.

### **¿Quién paga la cuenta?**

La imposición de obligaciones tributarias aparece como una demanda de muchos sectores. Por un lado, la Cámara Argentina de Productores Pymes Audiovisuales (CAPPA), la Cámara Argentina de Productores Independientes de Televisión (CAPIT) y ATVC señalaron que los OTT deberían cumplir con los impuestos y gravámenes nacionales ya existentes (entre ellos los dispuestos en el Título V de la Ley 26 522).

Otra propuesta apuntó a la creación de un fondo específico al que deberían contribuir las OTT que tengan actividad económica efectiva en el país para financiar el mantenimiento y modernización de las redes, impulsada por COLSECOR, Red Intercable y la Cámara Argentina de Cableoperadores e Internet Pymes (CACPY). De modo similar, ASIET pidió considerar algún modelo mediante el cual los OTT contribuyan a financiar el mantenimiento y extensión de redes, ya que los servicios de carácter global no suelen tributar ni generar empleo local y esto produce transferencia de riqueza desde los países periféricos hacia los centrales, donde en general están constituidos.

### **La fijación de cuota de contenido local**

En relación a la definición de obligaciones para el financiamiento y producción de contenido argentino surgen al menos tres miradas distintas: la promoción de OTT locales; el

establecimiento de cuotas de pantalla y financiamiento de producción local; y la eliminación de cualquier medida en este sentido.

Entre las presentaciones realizadas ante la Comisión Redactora, la Cámara Argentina de Pequeños Proveedores de Internet (CAPPI) propuso el desarrollo de una política activa por parte del Estado para propiciar la generación de OTT nacionales. Por su parte, la Federación Argentina de Carreras de Comunicación Social (FADECCOS); la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Cámara Argentina de Productoras Independientes de Televisión (CAPIT) plantearon reponer los estándares de la Comisión Europea presentes en la Ley 26.522 referidos a la fijación de cuota de pantalla y exigir a los OTT un porcentaje mínimo de producción local en sus catálogos. La Cámara Argentina de Productoras Pymes Audiovisuales (CAPPA) planteó una variante: exigir que se destine un porcentaje de la facturación obtenida por sus operaciones en el país a la producción local. Para la operatividad de esta medida sería necesario que todos los proveedores se registren y tributen localmente.

En oposición a estas propuestas, la Asociación de Programadores de Televisión (TAP, por su acrónimo en inglés) —que representa los intereses de empresas como Sony Pictures, NBC/Universal/Telemundo, Fox, Turner, Walt Disney y Viacom, algunas de las cuales son propietarias de aplicaciones OTT— pidió eliminar la imposición de cuotas de pantalla y de contenido nacional por considerarla una medida discriminatoria y técnicamente inviable que frena el desarrollo y el crecimiento de la industria. En el mismo sentido se pronunció la Motion Picture Association of America (MPAA), entidad que agrupa a estudios como Paramount, 21st Century Fox y Warner Brothers, entre otros, y pidió eliminar las cuotas para todas las ventanas de exhibición. Por su parte, el titular del Instituto de Cine y Artes Audiovisuales (INCAA), Ralph Haiek, puso en duda la factibilidad de imponer cuotas a Netflix en cada país de Latinoamérica donde tiene operaciones.

**Futuro incierto: un conjunto de intereses difíciles de armonizar**

La amplia agenda regulatoria de los OTT audiovisuales abarca desde la protección de las audiencias, el fomento a la innovación, la inversión y la competencia, hasta asuntos referidos a neutralidad de la red, la libertad de expresión y la promoción de la diversidad cultural. La propiedad intelectual de los contenidos y las condiciones de recopilación y tratamiento de los datos personales de los usuarios (privacidad y seguridad) también son aspectos clave en el modelo de negocio de los OTT audiovisuales, ya que esos recursos habilitan la personalización de su interfaz y son fundamentales para generar una oferta segmentada de contenidos. También es importante recordar que estos servicios requieren de dispositivos y de una conexión de banda ancha para su consumo, condiciones de acceso que aún están fuera del alcance de grandes sectores de la población.

En el ámbito local se observa que el sector de la TV paga y abierta demanda condiciones de competencia equitativas con los nuevos servicios: las empresas de telecomunicaciones piden “emparejar el terreno” mediante un abordaje regulatorio “liviano”, la industria de los contenidos enfatiza la necesidad de imponer cuotas de pantalla y el sector de Internet se muestra desconfiado ante una eventual regulación que podría inhibir el desarrollo y la innovación. Por su parte, los organismos de defensa de las audiencias y derechos humanos enfatizan la especificidad de las industrias culturales ante las telecomunicaciones y ponen el foco en la libertad de expresión y la diversidad cultural.

Además de la dificultad de armonizar posturas tan disímiles (y a veces directamente antagónicas), es paradójica la invocación del usuario como principal beneficiario de todas estas demandas; un sujeto de difícil definición y fácil apropiación.



## Un mapa latinoamericano

En diferentes países de la región se dieron debates referidos al tratamiento y las condiciones de operación de estos servicios. En México, el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT) fijó en julio de 2015 que los OTT no se encuentran sujetos al marco regulatorio aplicable a los operadores tradicionales. Colombia limitó su regulación a los aspectos tributarios y tras la aprobación de la Ley de Reforma Tributaria en diciembre de 2016, los servicios de suministro audiovisual quedaron alcanzados por el IVA. Por su parte, Brasil busca crear un marco regulatorio específico que incluya además de los aspectos impositivos, el fondeo a la industria audiovisual local y obligaciones de cuota de contenidos brasileños, entre otros.



## Las iniciativas argentinas en torno a los OTT

En el ámbito legislativo, la diputada (FPV) Liliana Mazure presentó un proyecto que busca aplicar a los prestadores de servicios audiovisuales a través de plataformas digitales el gravamen del 10% que conforma el fondo previsto en la Ley de fomento a la actividad cinematográfica nacional (17 741). La iniciativa ya fue aprobada por la Comisión de Cultura de Diputados y

espera su tratamiento en la Comisión de Presupuesto y Hacienda. Desde el Ministerio de Comunicaciones se elaboró un anteproyecto de resolución cuyo único artículo sostiene que la prestación de servicios OTT “no requiere licencia, autorización, permiso o registro” de ningún tipo, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 56 y 57 de la Ley 27 078 que consagran la neutralidad de la red y de las obligaciones tributarias que pudieran corresponderles. La propuesta se fundamenta en el “principio de libertad” plasmado en el artículo 19 de la Constitución Nacional que, según la curiosa interpretación del texto, consagra un ámbito de libertad privada que se halla exento de la intromisión estatal. Al respecto, el subsecretario de Regulación del Ministerio de Comunicaciones, Oscar González, dijo a Fibra que el desafío es dejar atrás el modelo de regulación ex ante y, en el caso puntual de los OTT, aseguró que existe un amplio consenso sectorial “respecto al carácter inconveniente, innecesario e improcedente de cualquier intervención estatal previa”. El funcionario se mostró de acuerdo con imponer obligaciones tributarias a estos servicios y agregó que definir los mecanismos para hacerlo debe ser tarea de la AFIP.

Por su parte, Silvana Giudici, Coordinadora de la Comisión redactora para la nueva Ley de Comunicaciones y directora del ENaCom, indicó a Fibra que los OTT serán contemplados en la futura regulación. En cuanto a la fijación de cuotas de pantalla, afirmó que “deben

proponerse medidas de fomento y protección a la producción de contenidos audiovisuales nacionales”.

Ambos funcionarios confirmaron que en materia de regulación de OTT, la tarea de la Comisión redactora y las iniciativas de la Subsecretaría de Regulación no están articuladas entre sí, a pesar de que las dos reparticiones están bajo el ámbito del Ministerio de Comunicaciones.

(\*) Docente e investigadora de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA). En Twitter es @MarulaB – Becario Conicet en CEA-UNC y doctorando de la Facultad de Ciencias Sociales (UBA). En Twitter es @skielrivero

<sup>1</sup> Ver Gustavo Fontanals en “La neutralidad de la red, la apertura de Internet”, Fibra N° 8.