
COLUMBIA UNIVERSITY**ELEMENTOS NORMATIVOS DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN Y LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ALGUNAS PARTICULARIDADES DEL CASO MEXICANO, A LA LUZ DE LA INMINENTE REFORMA CONSTITUCIONAL****Irene Levy****Presidenta de Observatel A.C., catedrática de la Universidad Iberoamericana y columnista del periódico el Universal de México****Resumen**

La evolución de un país hacia una mejor y mayor democracia, debe ir acompañada de un sistema de derechos y prerrogativas en materia de derecho a la información y libertad de expresión. Se trata de una estructura compleja de disposiciones jurídicas que deben asegurar que su población cuente con acceso a informarse y a expresarse. Este artículo analiza el sistema regulatorio que tiene México respecto a diferentes categorías y elementos normativos que influyen en la calidad del derecho a la información y libertad de expresión, haciendo énfasis en los recientes cambios constitucionales en proceso de gestación en el país.

Palabras clave

Derecho a la información, concentración mediática, libertad de expresión, reforma constitucional, comunicación gubernamental, propiedad cruzada de medios, pluralismo democrático, derecho de réplica y sociedad de la información.

INTRODUCCIÓN

México se encuentra inmerso en un proceso de reestructuración de su marco jurídico en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. Todas las normas que en esta materia se modifiquen, de manera directa o indirecta, influirán en la calidad de los derechos a la información y libertad de expresión. En el presente artículo, trataré diversos temas normativos, aunque de manera sumaria, destacando algunas consideraciones en torno a la evolución del marco normativo mexicano en las siguientes cuestiones que son fundamentales: el derecho a la información, la asignación de licencias, el diseño institucional –autoridades-, concentración mediática y de telecomunicaciones, convergencia tecnológica, competencia, la propiedad cruzada de medios, comunicación gubernamental, medios comunitarios e indígenas y el derecho de réplica. Todos ellos constituyen elementos que influyen -construyendo o facilitando, el ejercicio del derecho a la información y libertad de expresión. Específicamente, haré énfasis en la reforma constitucional que se encuentra

en proceso de aprobación en materia de competencia económica y telecomunicaciones en México¹ (“Reforma Constitucional”).

a. Derecho a la información.

El artículo 6 de la Constitución Política mexicana, establece que “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque a la moral, los derechos de tercero, 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.”

Este precepto, fundamental en materia de derecho a la información y libertad de expresión, ha sido modificado en la Reforma Constitucional, para quedar como sigue, en la parte conducente:

“Para efectos de lo dispuesto en el presente artículo se observará lo siguiente:

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.

B. En materia de radiodifusión y telecomunicaciones:

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.

¹ Al 1 de mayo del 2013, la reforma constitucional ya había sido aprobada en las cámaras de Diputados y Senadores. De acuerdo con el proceso legislativo mexicano, se requiere aún la aprobación de la mitad más una de las legislaturas de los estados y posteriormente su publicación para que pueda entrar en vigor. No se prevé ningún obstáculo para ello, por lo que, seguramente, en junio o julio de 2013 se habrá aprobado y publicado dicha reforma.

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

IV. Se prohíbe la transmisión de publicidad o propaganda presentada como información periodística o noticiosa; se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos y la contratación de los servicios para su transmisión al público, incluidas aquellas relativas a la responsabilidad de los concesionarios respecto de la información transmitida por cuenta de terceros, sin afectar la libertad de expresión y de difusión...”

V...

VI. La ley establecerá los derechos de los usuarios de telecomunicaciones, de las audiencias, así como los mecanismos para su protección.”

De la transcripción anterior, se puede destacar que el derecho a la información se fortalece claramente al agregar la prerrogativa de buscar, recibir y difundir información. Asimismo, la inclusión de la garantía del Estado a permitir el acceso a las tecnologías de la información, sin duda moderniza el estatuto, mencionando la competencia efectiva como condición para asegurar el acceso a los diferentes servicios, incluido el de Internet.

En realidad, considero positiva la modificación del artículo sexto, pues se fortalece el derecho a la información excepto por la fracción IV, en la parte que menciona “*se establecerán las condiciones que deben regir los contenidos...*”, ya que no existe en la exposición de motivos ni en otros preceptos la explicación de la orientación de dicha disposición, ni del contexto del propio párrafo puede colegirse. Por lo anterior, es desafortunada esta inclusión y la ley secundaria que al efecto se expida, deberá acotar esto, a fin de que, en ningún caso se entienda como límites a la libertad de expresión.

b. Forma de asignación de licencias de medios electrónicos.

Las reglas, el margen de discrecionalidad y la práctica en la asignación de licencias para medios electrónicos, así como el grado de concentración, constituyen un índice de medición importante para elaborar un diagnóstico del estado que guarda la libertad de expresión y pluralidad de información en un país.

En México, la Ley Federal de Radio y Televisión data de 1960. Desde entonces, y hasta el año 2006, en que dicha ley sufre una serie de modificaciones importantes, la asignación de licencias para estaciones de radio y televisión comerciales se hacía de manera discrecional, sin mediar procesos de licitación ni concursos transparentes y abiertos. A partir de la

reforma de abril de 2006², se establece la licitación por subasta como forma de asignación de concesiones para radio y televisión comerciales, y continúa el proceso de asignación directa sin contraprestación, previo cumplimiento de requisitos, el otorgamiento de permisos para estaciones de radiodifusión no comercial (sin fines de lucro y con prohibición de comercializar sus espacios). Sin embargo, diversas disposiciones de la reforma de 2006 fueron controvertidas por un grupo calificado de Senadores, quienes presentaron una acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación³. En junio de 2007, la Corte declaró inconstitucionales varios de los preceptos de esta reforma, en concreto lo relativo a la subasta como sistema para asignar licencias, y estableció que el criterio económico no debe ser el preponderante para definir a los ganadores pues la radiodifusión, ante todo, cumple una función social importante.

Actualmente, México vive un proceso un cambio jurídico de alta envergadura. La reforma constitucional en materia de telecomunicaciones y competencia, que se encuentra en proceso de aprobación final, modificará de manera importante el ecosistema en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. En lo relativo a las reglas para el otorgamiento de concesiones se establece, ya a nivel constitucional, que el criterio económico no deberá ser el preponderante para determinar al ganador en las licitaciones respectivas. También se incluye que la nueva autoridad, que trato en el siguiente apartado, deberá publicar las bases de licitación en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales a partir de su integración, las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión radiodifundida que deberán ser agrupadas a efecto de formar por lo menos dos nuevas cadenas de televisión con cobertura nacional, bajo los principios de funcionamiento eficiente de los mercados, máxima cobertura nacional de servicios, derecho a la información y función social de los medios de comunicación, y atendiendo de manera particular las barreras de entrada y las características existentes en el mercado de televisión abierta. No podrán participar en las licitaciones aquellos concesionarios o grupos relacionados con vínculos de tipo comercial, organizativo, económico o jurídico, que actualmente acumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz de espectro radioeléctrico⁴ o más en cualquier zona de cobertura geográfica.

Considero que la apertura de más canales de televisión es un avance en materia de competencia y pluralidad mediática, pero su éxito estará vinculado a la evolución en la penetración de televisión digital terrestre, así como de las condiciones que se impongan a los nuevos entrantes.

² Esta reforma a las leyes federales de Radio y Televisión y a la de Telecomunicaciones se conoce mediáticamente como "Ley Televisa", pues se atribuye su autoría y el cabildeo para su aprobación a dicha empresa.

³ Acción de inconstitucionalidad expediente 26/2006.

⁴ Equivalentes a dos canales analógicos de televisión.

c. Diseño Institucional (autoridades).

Antes de la mencionada reforma de 2006, la autoridad encargada de asignar las licencias en materia de radiodifusión era la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Cabe observar que la materia de radiodifusión se mantuvo en control central y político por parte del ministerio de comunicaciones, a pesar de la creación del órgano regulador llamado Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) en 1996. Así, fue precisamente en la llamada “ley Televisa” cuando se transfiere a la Cofetel, de manera exclusiva, lo referente a radiodifusión. Sin embargo, de 2006 a la fecha la situación de concentración mediática en México no ha tenido ningún cambio; no se ha llevado a cabo ninguna licitación de nuevos canales de televisión ni estaciones de radio.

A partir de la Reforma Constitucional, se plantea un cambio radical en el diseño institucional de las telecomunicaciones. La Cofetel y la Comisión Federal de Competencia (Cofeco), ambos órganos desconcentrados que dependen de las Secretarías de Comunicaciones y Transportes (SCT) y Economía, respectivamente, serán sustituidos por órganos constitucionales autónomos, a fin de que sus decisiones sean independientes de presiones políticas y coyunturales. Sin embargo, dicha reforma prevé que el Instituto Federal de las Telecomunicaciones (IFETEL), que otorgaría y revocaría las concesiones, contará con las opiniones previas de la SCT para tal efecto, y de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en lo relativo a la determinación de las contraprestaciones respectivas. Ambas opiniones no serán vinculantes y deberán otorgarse en un plazo de 30 días (no se especifica si hábiles o naturales) transcurrido el cual, el trámite podrá seguir su curso sin mayor problema.

Tanto el IFETEL como la nueva Cofeco, estarán compuestos por 7 comisionados incluyendo su presidente y serán nombrados en una fórmula conjunta entre el Presidente de la República y el Senado. Como se apuntó, los actuales órganos desaparecerán.

Muy importante resulta destacar que estos órganos quedarían fortalecidos, pues sus decisiones sólo podrían ser impugnadas mediante juicio de amparo sin recurso administrativo alguno. Adicionalmente, no procederá suspensión del acto reclamado en ningún caso en materia de telecomunicaciones, lo que implica que la decisión que tome el organismo de que se trate, se mantendría firme y ejecutable durante el lapso que dure el juicio, con excepción de las resoluciones que dicte la Cofeco en materia de multas y desincorporaciones, en las que sí podrá solicitarse la suspensión dentro de la interposición del juicio de amparo. Cabe mencionar que el IFETEL ejercerá todas las facultades en materia económica sobre el sector de las telecomunicaciones, y la Cofeco no tendría ya injerencia alguna, por lo que en tratándose de multas y desincorporaciones en materia de competencia económica que dictará el IFETEL, NO aplicará la suspensión en el amparo.

En materia judicial, se prevé la creación de tribunales especializados en materia de telecomunicaciones y competencia económica dentro de los 60 días naturales posteriores a la entrada en vigor de la Reforma Constitucional.

Los titulares de los órganos deberán presentar anualmente programas de trabajo y trimestralmente informes de actividades al Ejecutivo y Legislativo, y comparecerán ante el Congreso a rendir cuentas. Los comisionados podrán ser removidos por faltas graves con aprobación de las dos terceras partes del Senado. Los presidentes de ambos órganos serán designados por los senadores y durarán 4 años en su encargo. Los órganos tendrán un contralor interno quien será nombrado por la Cámara de Diputados.

Por otra parte, la Suprema Corte podrá conocer de las controversias constitucionales que se susciten entre dos órganos autónomos, y entre uno de ellos y el Poder Ejecutivo o el Congreso, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales. Con esto, se agrega un control judicial que no tenían estos órganos, y ahora sus decisiones podrán ser revisadas por la Corte, con lo que el máximo tribunal seguirá jugando un papel importante en el sector.

Por lo que hace a la radiodifusión pública, la reforma en telecomunicaciones prevé la creación de un *“organismo público descentralizado con autonomía técnica, operativa, de decisión y de gestión, que tendrá por objeto proveer el servicio de radiodifusión sin fines de lucro, a efecto de asegurar el acceso al mayor número de personas en cada una de las entidades de la Federación, a contenidos que promuevan la integración nacional, la formación educativa, cultural y cívica, la igualdad entre mujeres y hombres, la difusión de información imparcial, objetiva, oportuna y veraz del acontecer nacional e internacional, y dar espacio a las obras de producción independiente, así como a la expresión de la diversidad y pluralidad de ideas y opiniones que fortalezcan la vida democrática de la sociedad.*

*El organismo público contará con un Consejo Ciudadano con el objeto de asegurar su independencia y una política editorial imparcial y objetiva. Será integrado por nueve consejeros honorarios que serán elegidos mediante una amplia consulta pública por el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente. El Presidente del organismo público será designado, a propuesta del Ejecutivo Federal, con el voto de dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Senadores o, en sus recesos, de la Comisión Permanente; durará en su encargo cinco años...”*⁵

⁵ Artículo 6, fracción V de la minuta de Reforma Constitucional.

Como puede observarse, la nueva reforma constitucional, que cambia drásticamente el diseño institucional, pretende garantizar que las decisiones en materia de otorgamiento y revocación de licencias en materia de telecomunicaciones y radiodifusión, se encuentren más apegadas a criterios técnicos y menos a presiones políticas. Asimismo, en nuestra opinión, el nuevo organismo descentralizado encargado de la radiodifusión pública no deberá estar sectorizado a ningún ministerio o secretaría, pues el hoy Organismo Promotor de Medios Audiovisuales (OPMA), creado por el ex presidente Felipe Calderón, se encuentra sectorizado a la Secretaría de Gobernación, con lo que existe un riesgo contundente de que el Gobierno Federal mantenga control oficialista sobre los contenidos. Así, la reforma constitucional plantea que el nuevo organismo descentralizado (que aún no se crea y no se sabe si estará sectorizado o no y, en su caso, a qué secretaría), absorberá los recursos materiales, financieros y humanos del OPMA.

d. Concentración.

Uno de los mayores problemas que existe en México, es la excesiva concentración mediática. Frank la Rue, relator especial de la Organización de las Naciones Unidas en materia de libertad de expresión, dijo que en México sigue existiendo una alta concentración en la propiedad y el control de los medios de comunicaciones a los que se le ha asignado frecuencias radioeléctricas y llamó al Poder Ejecutivo y legislativo a adoptar una legislación conforme con los organismos internacionales para desconcentrar el sector y que contribuya a generar un espacio mediático plural y accesible a todos los sectores de la población.

Dos empresas -Televisa y Televisión Azteca- concentran el 94% de las concesiones de televisión abierta comercial del país. En materia de contenidos, entre 2007 y 2009 Televisa produjo un promedio de 70 mil horas de programación por año. Los contenidos de producción propia que televisa transmite a través de sus canales de televisión abierta, han representado un promedio de 55% del total de la producción. Por otro lado, en televisión de paga (cable, microondas y satelital), Televisa concentra casi el 51% de suscriptores.⁶ Adicionalmente, hasta antes la Reforma Constitucional, el marco jurídico permite que las empresas de televisión abierta nieguen a los operadores de televisión restringida, la retransmisión de sus señales abiertas, la cobren o la vendan en paquete de manera forzosa (junto con otros canales), es decir, no existía la figura conocida como el *must offer*.

En materia de telecomunicaciones, América Móvil, a través de Telmex en el 2010 concentraba el 80% de líneas de telefonía fija, y el 70% de líneas de telefonía móvil a través de la empresa Telcel.⁷

⁶ <http://www.cft.gob.mx/estudiocondiciones.html>

⁷ Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico. "Estudio sobre políticas y regulación de

Al respecto, en materia de concentración, la Reforma Constitucional establece que el *“Instituto Federal de Telecomunicaciones deberá determinar la existencia de agentes económicos preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones, e impondrá las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia y, con ello, a los usuarios finales. Dichas medidas se emitirán en un plazo no mayor a ciento ochenta días naturales contados a partir de su integración, e incluirán en lo aplicable, las relacionadas con información, oferta y calidad de servicios, acuerdos en exclusiva, limitaciones al uso de equipos terminales entre redes, regulación asimétrica en tarifas e infraestructuras de red, incluyendo la desagregación de sus elementos esenciales y, en su caso, la separación contable, funcional o estructural de dichos agentes.”*

“Para efectos de lo dispuesto en este Decreto, se considerará como agente económico preponderante, en razón de su participación nacional en la prestación de los servicios de radiodifusión o telecomunicaciones, a cualquiera que cuente, directa o indirectamente, con una participación nacional mayor al cincuenta por ciento, medido este porcentaje ya sea por el número de usuarios, suscriptores, audiencia, por el tráfico en sus redes o por la capacidad utilizada de las mismas, de acuerdo con los datos con que disponga el Instituto Federal de Telecomunicaciones.”

Como vemos, existe en México un nivel de excesiva concentración mediática que ha mermado la calidad de los derechos de información y libertad de expresión, pues, adicionalmente, no encontramos una verdadera alternativa en medios públicos y comunitarios que contrarreste el poder mediático que han tenido las empresas concesionarias y tampoco reglas que intenten paliar el problema. Existen elementos normativos suficientes en la Reforma Constitucional, que podrían corregir el problema de concentración. Faltará constatar si en la práctica se logra.

e. Convergencia y competencia.

La convergencia tecnológica se entiende como la posibilidad para el usuario de recibir en un mismo dispositivo diversos servicios, como pueden ser, telefonía, internet, televisión, radio y, por otra parte, como la posibilidad de los proveedores, de soportar el envío por medio de sus redes, de diversos servicios.⁸

El fenómeno de la convergencia genera beneficios: maximiza el uso de la infraestructura de redes, incentiva la inversión en mejores tecnologías, genera economías de escala y con esto pueden reducirse los costos y los precios de los servicios, multiplica el número de

telecomunicaciones en México”. 2012. Página 32.

⁸ http://www.observatel.org/telecomunicaciones/Qu_significa_la_Convergencia.php

operadores, entre otros. Sin embargo, el marco jurídico que regule la convergencia debe asegurarse de no favorecer la concentración excesiva, ni el abuso de una posición dominante en un mercado específico. En México, la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, aún vigente, es totalmente pro convergencia, pues establece el otorgamiento de licencias para operar redes públicas de telecomunicaciones con las cuales, teóricamente, el operador podría prestar todos los servicios de telecomunicaciones –no de radiodifusión– que técnicamente resulten factibles de proveer. Uno de los primeros obstáculos que enfrenta la convergencia, es la existencia de dos leyes distintas, una que regula la radiodifusión, y otra las telecomunicaciones. La “Ley Televisa”, planteó la posibilidad de que las empresas de radiodifusión prestaran servicios de telecomunicaciones pero no a la inversa, y esta fue una de las razones por las cuales la Suprema Corte declaró dicha disposición como inconstitucional –por inequitativa–.

Así, uno de los problemas que ha enfrentado la industria, es la falta de reglas para la convergencia plena de empresas y servicios. Los operadores de radiodifusión que quieren y pueden prestar servicios de telecomunicaciones y viceversa, pero incluso aquellas empresas que ya prestan servicios de telecomunicaciones, han enfrentado serios problemas para que, con la infraestructura con la que cuentan, se les permita prestar servicios adicionales a los autorizados originalmente en su concesión. De esta forma, la Reforma Constitucional prevé que en un plazo de 60 días naturales después de que se haya determinado los concesionarios que tienen el carácter de agente económico preponderante, el IFETEL deberá expedir lineamientos de carácter general los requisitos, términos y condiciones que los concesionarios de radiodifusión, telecomunicaciones y telefonía (sic) deberán cumplir para que se les autorice la prestación de servicios adicionales a los que son objeto de su concesión o para transitar al modelo de concesión única, siempre que se encuentren en cumplimiento de las obligaciones previstas en las leyes y sus títulos para lo cual podría determinar contraprestaciones adicionales también.

Por otra parte, la empresa más grande de telefonía fija en México, Telmex, tiene una prohibición en su título de concesión, que le impide prestar el servicio de televisión, sin que hasta ahora, a pesar de los esfuerzos, solicitudes y litigios que la empresa ha interpuesto, se haya logrado modificar.

Por lo que hace a Televisa y Televisión Azteca, las dos empresas que concentran el 95% de las concesiones de televisión abierta comercial en México, ambas han sido autorizadas para prestar el llamado triple y *cuádruple play*, (telefonía fija, internet, televisión de paga y telefonía móvil). La última autorización tiene que ver con la resolución que emitió la Cofeco aprobando la compra por parte de Televisa del 50% de las acciones la empresa Iusacell (que tenía el 5% del mercado de telefonía móvil y que es parte de Grupo Salinas – mismo grupo que contiene a Televisión Azteca). A pesar de los riesgos de colusión en

mercados relacionados –contenidos, publicidad, etc- la Cofeco aprobó la concentración, con una serie de condicionantes, favoreciendo el mercado de telefonía móvil y aceptando los riesgos en los otros mercados en los que la concentración es altísima.

En materia de convergencia y competencia, la Reforma Constitucional establece nuevas reglas, conforme a lo siguiente:

Inversión extranjera. Actualmente, la inversión extranjera directa (IED) permitida en el sector de telecomunicaciones es del 49%, excepto en tratándose de telefonía celular, en la que se admite hasta el 100%, previa opinión de la Comisión de Inversiones Extranjeras. La Reforma Constitucional establece la apertura al 100% en IED ya sin restricciones.

En radiodifusión, en la que actualmente no se permite ningún porcentaje de inversión extranjera directa, se plantea la posibilidad de contar hasta con el 49%, siempre que exista reciprocidad con el país en el que se encuentre constituido el inversionista o el agente económico que controle en última instancia a este, directa o indirectamente.

El nuevo régimen de IED, entraría iniciaría a la entrada en vigor de la Reforma Constitucional, es decir, al día siguiente de su publicación.

Sanciones penales. En la Reforma Constitucional, se prevé que la regulación en materia de competencia económica incluya nuevos tipos penales para sancionar de manera más enérgica las prácticas monopólicas y fenómenos de concentración, adicionalmente a los ya existentes.

Determinación de operadores con presencia preponderante. La Reforma Constitucional establece que las empresas que cuenten con una participación nacional de más del 50% del número de usuarios, suscriptores, audiencia, tráfico de sus redes o la capacidad utilizada de las mismas, serán considerados como agentes económicos preponderantes y estarán sujetos a la regulación asimétrica que determine el Instituto. Cabe destacar que dentro de las facultades del IFETEL se encontraría la de ordenar la desincorporación de activos, acciones o partes sociales a empresas consideradas como preponderantes. El IFETEL deberá determinar quiénes son las empresas preponderantes en los sectores de radiodifusión y de telecomunicaciones y deberá imponer, dentro de los 180 días naturales a su integración, las medidas necesarias para evitar que se afecte la competencia y la libre concurrencia.

Apagón analógico. Se confirma que el 31 de diciembre de 2015 culminará la transición a la televisión digital terrestre y los concesionarios y permisionarios deberán devolver las frecuencias concesionadas (el dividendo digital), para el uso óptimo de la banda de 700Mhz.

Se establece el *must carry* y el *must offer gratuitos* para el caso de la radiodifusión y televisión restringida, excepto para empresas consideradas como preponderantes que deberán cubrir una contraprestación para tal efecto.

Se fija el plazo de 180 días naturales, a partir de la integración del IFETEL, para que se publiquen las bases y convocatorias para licitar nuevas concesiones de frecuencias de televisión con cobertura nacional. Estarán excluidas de participar en estas licitaciones, las empresas o grupos que cumulen concesiones para prestar servicios de radiodifusión de 12 MHz (dos canales de televisión) en cualquier zona geográfica.

Desagregación de la red local. La Reforma Constitucional dispone que en un plazo no mayor a 180 días naturales a partir de su integración, el IFETEL deberá establecer medidas que permitan la desagregación efectiva de la red local del agente preponderante en telecomunicaciones de manera que otros concesionarios de telecomunicaciones puedan acceder a los medios físicos, técnicos y lógicos de conexión entre cualquier punto terminal de la red pública de telecomunicaciones y el punto de acceso a la red local pertenecientes a dicho agente. Estas medidas, deberán considerar como insumo esencial todos los elementos necesarios para la desagregación efectiva de la red local.

Resulta favorable que México pueda transitar a una verdadera convergencia de tecnologías, servicios, equipos y empresas con reglas que impidan la concentración y favorezcan la diversidad y competencia. El éxito de la “nueva convergencia” dependerá, en gran medida, de lo que contenga la ley secundaria y los lineamientos generales mencionados, así como la confección de un marco que dé certidumbre jurídica a los nuevos inversionistas.

f. **Reglas de propiedad cruzada en México.**

La propiedad cruzada de medios (PCM) se refiere a la posibilidad de que diversas fuentes de información que a su vez se transmiten por distintas plataformas, como pueden ser impresas (periódicos, revistas, etc.) y electrónicas (radio, televisión, internet), pertenezcan a una misma persona, o grupo de personas; tal situación *per se*, no implica consecuencias negativas, no obstante, existe el riesgo de que una alta concentración en un medio o en diversos medios, limite la pluralidad de ideas y por lo tanto, el acceso a diversas fuentes de información que deben regir en una democracia, generando fenómenos contrarios al interés público y transmitiendo, a su vez, un gran poder a quienes ejercen el control sobre esos medios, debido al impacto que los contenidos que transmiten a través de ellos puede generar en la población, especialmente en aquellos que cuenten con mayor grado de penetración.

Los principales aspectos que se consideran al analizar la regulación y/o límites de propiedad cruzada de medios, están relacionados con:

- i) *Libertad de expresión y acceso a la información.* En una sociedad democrática es importante que la mayoría de las opiniones o voces encuentren espacios de expresión, de manera que la población tenga acceso a distintas fuentes de información y por lo tanto, diversos puntos de vista, que le permitan obtener una visión más amplia del entorno social.

Los medios de comunicación generalmente cuentan con líneas editoriales que determinan, tanto la información que se transmite, como el enfoque con el que ésta habrá de abordarse. En un escenario ideal, las empresas propietarias de medios permitirán que diversos puntos de vista, encuentren un espacio para expresarse.

No obstante, en la medida en la que pocas personas o empresas controlen la mayoría de la información que se ofrece a la población, la diversidad de información se verá limitada o sesgada, ya que ésta será ofrecida bajo un solo enfoque y, en algunos casos, sólo se ofrecerá aquella información que sea “acorde” o que no sea contraria a los intereses de las personas o empresas que ejercen el control del medio de que se trate.

- ii) *Competencia.* Como se dijo, la concentración de medios puede generar que voces ajenas o incluso contrarias a los intereses de dichos medios no encuentren el mismo espacio para llegar a la mayor parte de la población, pero esta situación además puede dar origen a fenómenos de concentración en diversos mercados económicos relacionados con los medios de comunicación, por ejemplo el de publicidad, debido a que, en la medida que una empresa cuente con el control sobre la mayor parte de contenidos que consume la población en diversos medios de comunicación, se genera un incentivo para que las empresas que quieran anunciar sus productos y llegar al mayor número de personas posible, lo hagan a través del medio que cuenta precisamente con la capacidad de llegar a más hogares, de forma que las empresas propietarias de medios de comunicación pueden fijar unilateralmente las condiciones para tener acceso a sus espacios, en muchos casos en condiciones desfavorables para los anunciantes, quienes tendrán que sujetarse a tales condiciones con la finalidad de alcanzar el objetivo buscado o, en el peor de los casos, que estos servicios se ofrezcan de forma discriminatoria para los distintos anunciantes.

Al respecto, diversos países ya han optado por establecer límites a la propiedad cruzada de medios, tal es el caso de Estados Unidos de América, Reino Unido, Canadá y Alemania, en donde se han fijado reglas que han logrado controlar este fenómeno y garantizar una plataforma plural que permite ofrecer una gran diversidad de temas, puntos de vista y análisis, a través de los diversos medios de comunicación, cerrando la posibilidad a que uno o pocos entes concentren la oferta informativa.

Las reglas no se enfocan necesariamente en el aspecto económico, sino en un tema de pluralidad y de “poder de influencia”, reconociendo siempre que el objeto de la regulación, es prevenir la concentración de la información y el poder comunicativo en pocas manos, dando lugar a la pluralidad de voces, sin que ello implique una censura o limitación a la libertad de expresión.

En ese sentido, resulta conveniente establecer una política pública que contemple límites a la PCM a quienes ejercen el control sobre diversos medios de información, especialmente en mercados que se encuentran altamente concentrados en los medios que llegan a la mayor parte de la población, como el caso de la televisión abierta en el caso de México, en el que dos empresas tienen relación con el 95% del total de estaciones concesionadas de televisión en el país, servicio que cuenta con una penetración de 94.7% entre la población, pero que además pueden participar en otros mercados relacionados con la oferta informativa, como la radio, medios impresos y servicios de televisión de paga, entre otros.

Aún cuando en muchos países ha existido regulación a la propiedad cruzada de medios desde hace décadas, actualmente el tema cobra especial relevancia debido al fenómeno de convergencia, que hace posible que por medio de una misma red de telecomunicaciones se presten diversos servicios, por ejemplo televisión de paga, internet y telefonía, lo que permite con mayor facilidad que una misma empresa participe en diversos mercados, por lo que los beneficios potenciales que ofrecen las distintas plataformas para tener acceso a la información, puedan verse disminuidos en caso de darse una alta concentración de las mismas empresas sobre distintas plataformas de información.

La pluralidad que debe privar en los medios de comunicación, como requisito indispensable para favorecer la diversidad de opiniones, ideas, puntos de vista y contenidos, puede ponerse en riesgo en caso de no establecer una política pública que fije límites a los propietarios de dichos medios.

Por desgracia, la Reforma Constitucional, en materia de propiedad cruzada de medios, resultó muy desafortunada. Su texto original, antes de que la Cámara de Diputados la modificara, era conveniente porque establecía la facultad al IFETEL de expedir normas en materia de propiedad cruzada, pero la redacción ya aprobada, quedó de la siguiente forma:

“El Instituto Federal de Telecomunicaciones... impondrá límites...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...”

Como se puede observar, han quedado fuera de estos límites los medios impresos, con lo que este precepto se asemeja más a un límite a la convergencia que, lo que verdaderamente debería de ser, una norma protectora del derecho a la información.

g. Medios comunitarios e indígenas.

La creación de un marco jurídico que permita, facilite y arrope la creación y operación de medios comunitarios e indígenas, ha sido una demanda histórica de una buena parte de la sociedad mexicana. Desde luego ha encontrado resistencias en los mismos grupos empresariales que argumentan que se trata de competencia “desleal”, así como de grupos políticos que pretenden mantener el control y consideran amenazante el establecimiento de estos medios.

A pesar de que el artículo segundo constitucional establece que *“La Federación, los Estados y los Municipios, para promover la igualdad de oportunidades de los indígenas y eliminar cualquier práctica discriminatoria, establecerán las instituciones y determinarán las políticas necesarias para garantizar la vigencia de los derechos de los indígenas y el desarrollo integral de sus pueblos y comunidades, las cuales deberán ser diseñadas y operadas conjuntamente con ellos.*

Para abatir las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, dichas autoridades, tienen la obligación de extender la red de comunicaciones que permita la integración de las comunidades, mediante la construcción y ampliación de vías de comunicación y telecomunicación. Establecer condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación, en los términos que las leyes de la materia determinen.”

Desafortunadamente, como ha pasado con varios preceptos constitucionales, no se han expedido las leyes reglamentarias de este precepto, y con esto, se ha anulado el derecho constitucional establecido a favor de las comunidades indígenas.

La existencia de medios comunitarios e indígenas, canaliza la expresión de grupos minoritarios y el desarrollo de contenidos locales específicos. La Reforma Constitucional, se logró incluir que el Congreso de la Unión deberá establecer, en la ley secundaria, *“los mecanismos para homologar el régimen de permisos y concesiones de radiodifusión, a efecto de que únicamente existan concesiones, asegurando una diversidad de medios que permita distinguir las concesiones de uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias e indígenas”*. Lo anterior constituye un importante avance para el reconocimiento y regulación de estos medios. Sin embargo, la gran lucha que aún falta por vencer, es la relativa a su esquema de financiamiento pues, al igual que el caso de los medios públicos, han encontrado fuerte oposición de los medios comerciales para participar de los ingresos publicitarios, lo que ha impedido, en buena parte, que estos medios tengan contenidos de calidad y subsistan.

h. Publicidad oficial o comunicación gubernamental.

La comunicación gubernamental, mal llamada “propaganda oficial” en el artículo 134 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, entendida como un canal de

comunicación entre los poderes del Estado y gobiernos de los tres órdenes (federales, estatales y municipales) con los ciudadanos, que se realiza a través de los medios de comunicación impresos y electrónicos (radio, televisión e internet), es un elemento importantísimo de analizar en el contexto que nos ocupa. El artículo 134, párrafos 1, 7, 8 y 9 establecen:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados.

Los servidores públicos de la Federación, los Estados y los municipios, así como del Distrito Federal y sus delegaciones, tienen en todo tiempo la obligación de aplicar con imparcialidad los recursos públicos que están bajo su responsabilidad, sin influir en la equidad de la competencia entre los partidos políticos.

La propaganda, bajo cualquier modalidad de comunicación social, que difundan como tales, los poderes públicos, los órganos autónomos, las dependencias y entidades de la administración pública y cualquier otro ente de los tres órdenes de gobierno, deberá tener carácter institucional y fines informativos, educativos o de orientación social. En ningún caso esta propaganda incluirá nombres, imágenes, voces o símbolos que impliquen promoción personalizada de cualquier servidor público.

Las leyes, en sus respectivos ámbitos de aplicación, garantizarán el estricto cumplimiento de lo previsto en los dos párrafos anteriores, incluyendo el régimen de sanciones a que haya lugar.”

Uno de los problemas que enfrentamos en México en materia de colocación de recursos por contratación de comunicación gubernamental, es la falta de criterios que deberían seguir las autoridades para la asignación de los recursos, pues no se ha expedido la ley a que se refiere el último párrafo del artículo 134 citado que fue incluido en 2007, así como la falta de transparencia al respecto. Por ejemplo, durante el año 2012, el gobierno de Felipe Calderón, se gastó 6,860,871 millones de pesos en comunicación social⁹ pero no se dio a conocer el detalle del gasto entre los medios elegidos para dicha comunicación.

De esta forma, la llamada “censura sutil” o censura indirecta, es práctica común en el gobierno mexicano, pues de esta forma se “premia o castiga” la línea editorial de los medios de comunicación, o lo que es más grave, se define su contenido. No se trata de

⁹ <http://gaceta.diputados.gob.mx/Gaceta/62/2012/dic/NormMedios-Segob.pdf>

desaparecer la comunicación gubernamental, simplemente debe regularse tomando en cuenta, entre otras cuestiones, lo siguiente:

- Ajustar las diversas leyes existentes y crear la ley reglamentaria de la comunicación gubernamental¹⁰ que establezca criterios de asignación de recursos con una lógica de eficiencia de la comunicación y sin discrecionalidad.
- Transparentar los recursos erogados y las razones por las cuales se asignaron a esos medios.
- Modificar el esquema de la comunicación. Utilizar más medios gratuitos como redes sociales y tiempos oficiales.

Es importante mencionar, que la reforma constitucional no modifica el marco regulatorio de la comunicación gubernamental, por lo que esperamos que pronto se expida la ley reglamentaria respectiva.

i. Derecho de réplica.

El derecho de réplica se refiere a la posibilidad de cualquier ciudadano de acceder a los medios masivos de comunicación, cuando se publique información falsa o incorrecta que les afecte en su honor o fama, con la finalidad de publicar una aclaración, rectificación o respuesta, que permita remediar la afectación o, simplemente, explicar el contexto de los hechos según la persona aludida, con la finalidad de que el resto de la sociedad pueda formarse una opinión mejor informada.

También conocido como derecho de rectificación o de respuesta, el derecho de réplica es entendido en el contexto del ejercicio de la libertad expresión en los medios de comunicación, además, se encuentra estrechamente ligado con el derecho a la información, y todos ellos forman parte de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

Para el ejercicio de la libertad de expresión se emplean, entre otros, los medios masivos de comunicación, como puede ser la televisión, el radio, internet, periódicos, revistas, libros y otro tipo de publicaciones cuya característica esencial es que están dirigidos a la generalidad de la población y constituyen un instrumento del cual los ciudadanos se valen para mantenerse informados respecto a lo que sucede en su entorno.

Dicho de otra forma, los medios de comunicación constituyen una vía que los ciudadanos emplean para ejercer su derecho a la información, y por su propia naturaleza, inciden en la opinión que estos se forman respecto a los acontecimientos que en ellos se describen.

¹⁰ Se han presentado diversas Reforma Constitucionals en el Congreso, pero no se ha aprobado ninguna.

Por otra parte, los medios de comunicación representan también uno de los canales por medio del cual los ciudadanos ejercen su derecho a la libre expresión, que les permite externar ideas, transmitir información o simplemente comunicarse con otros ciudadanos.

Bajo esa perspectiva, es posible que los medios de comunicación en su afán por contar con mayores audiencias o número de lectores en el caso de los medios impresos, o simplemente por equivocación, publiquen o difundan información falsa o imprecisa, respecto de alguna persona o grupo de personas, que pudiera incidir en la opinión que los receptores de esa información se formen de ella, afectando al aludido en su honor, reputación o fama e incluso en el desarrollo común de sus actividades personales y profesionales y, en ciertos casos, en su patrimonio.

Por lo anterior, resulta indispensable contar con los instrumentos que permitan a las personas que se vean afectadas por la difusión de información falsa o incorrecta, realizar las aclaraciones correspondientes mediante el mismo medio por el que fue transmitida la información que le afectó, con la finalidad de que el impacto o alcance sea el mismo o similar y de alguna manera el daño se vea “remediado”. Uno de esos instrumentos lo constituye, precisamente, el derecho de réplica.

Adicionalmente, como contrapeso del derecho que tenemos todos los ciudadanos a estar informados, es necesario que los medios masivos de comunicación difundan información veraz y fundamentada, debido al impacto que esa información puede tener en la sociedad, por lo que, en caso de que la información transmitida o difundida sea falsa o incorrecta es necesario contar con el instrumento que permita desmentirla o aclararla, en beneficio de la sociedad.

Al respecto, la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969) de la que México forma parte, reconoce que “*Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.*” (Art. 14. Derecho de rectificación o respuesta).

En México, el derecho de réplica fue reconocido a nivel constitucional mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación (DOF), de fecha 13 de noviembre de 2007, en el que se adicionó al artículo 6 constitucional para establecer que “el derecho de réplica será ejercido en los términos dispuestos por la ley”. De conformidad con el articulado transitorio del citado Decreto, se otorgaba al Congreso de la Unión un plazo de 30 días naturales, a partir de la entrada en vigor del Decreto, con la finalidad de realizar las adecuaciones que correspondieran a las leyes federales; sin embargo, hasta mayo de 2013

no se ha realizado adecuación alguna que disponga el mecanismo para ejercer el derecho de réplica.

Al respecto, la Reforma Constitucional establece que *“el Congreso de la Unión realizará las adecuaciones necesarias al marco jurídico conforme al presente Decreto dentro de los ciento ochenta días naturales siguientes a su entrada en vigor, y deberá... (Fracción IV) regular el derecho de réplica.”*

Así que todo indica que en esta ocasión será ineludible la regulación del derecho de réplica. Veremos si esto se cumple y cómo se detallará este importante derecho.

CONCLUSIONES

1. El sistema jurídico que nutre o limita el derecho a la información y la libertad de expresión es un sistema complejo, compuesto de diversos elementos dignos de ser analizados por separado, pero que en conjunto determinan el nivel y calidad del marco normativo de estos derechos.
2. En México, la falta de elementos normativos y voluntad política, que propicien el equilibrio en la distribución mediática, faciliten el ejercicio del derecho a la información (en su parte activa y pasiva) y produzcan contenidos plurales y diversos, ha conducido a nuestro país a contar con fenómenos de distorsión que, por desgracia, ahora caracterizan la radiografía panorámica del tema.
3. En la actualidad, la enorme concentración mediática existente, la falta de criterios para la asignación de recursos de contratación de la comunicación gubernamental, la carencia de regulación sobre la propiedad cruzada de medios, la falta de canales para contar con medios comunitarios e indígenas, entre otros temas, han delineado el entorno jurídico circundante al derecho a la información y han contribuido a su menoscabo.
4. La Reforma Constitucional representa un importante avance en el tema, pero su éxito o fracaso aún dependerá de dos factores primordialmente; la elaboración y el contenido de la legislación secundaria que detalle este nuevo marco jurídico, y la integración del nuevo órgano constitucional autónomo llamado Instituto Federal de las Telecomunicaciones, el riesgo de captura los comisionados que vayan a conformarlo está presente; la tentación de que los partidos políticos se “repartan” los cargos, constituye un peligro que debemos sortear, de lo contrario, ni la mejor normatividad podrá mejorar el estado de las telecomunicaciones y la radiodifusión en México.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.

OCDE. Estudio de la OCDE sobre políticas y regulación de telecomunicaciones en México. OECD *Publishing*. 2012 (versión en español).

Organización de las Naciones Unidas para la Educación la Ciencia y la Cultura, (2008), Indicadores de Desarrollo Mediático: Marco para evaluar los medios de comunicación social, UNESCO-PIDC. Disponible en <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163102S.pdf>.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. D.O.F. México. 5 de febrero de 1917. Última reforma publicada en el D.O.F. 13 de octubre de 2011.

Decreto presidencial por el cual se crea la Cofetel. Publicado en el D.O.F. México el 10 de agosto de 1996.

Ley Federal de Radio y Televisión. D.O.F. México 19 de enero de 1960. Última reforma publicada en el D.O.F. 19 de junio de 2009.

Ley Federal de Telecomunicaciones D.O.F. México 7 de junio de 1996. Última reforma publicada en el D.O.F. 16 de enero de 2012.

Dictamen de por el que se reforma la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia de telecomunicaciones y competencia económica. Disponible en: http://www.senado.gob.mx/sgsp/gaceta/62/1/2013-04-29-1/assets/documentos/DICTAMEN_TELECOMUNICACIONES.pdf

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Acción de Inconstitucionalidad 26/2006 publicada en el D.O.F. el 20 de agosto de 2007.

Suprema Corte de Justicia de la Nación. Controversia Constitucional 7/2009 publicada en el D.O.F. el 9 de febrero de 2010.