

Estado, medios de comunicación y monopolios

*Gonzalo Carrasco González**

El objetivo del presente artículo está orientado a presentar algunas reflexiones sobre las reformas a las Leyes Federales de Telecomunicaciones (LFT) y de Radio y Televisión, *Ley Televisa*. El estudio está centrado en el análisis del proceso de desarrollo de los monopolios en las telecomunicaciones y su relación con el Estado de derecho. Se señalan algunas de las controversias constitucionales que han suscitado estas reformas desde la perspectiva que contravienen varios artículos constitucionales, y su impugnación desde la perspectiva que fomentan prácticas monopólicas. Asimismo, se analizan las concesiones estatales en el sector de los medios de comunicación y la relación de conflicto y negociación entre el Estado y los concesionarios tradicionales y los nuevos empresarios que desean participar en las telecomunicaciones. Finalmente, se estudia la relación entre la democracia, los derechos humanos y los medios de comunicación.

The aim of this paper is intended to present some thoughts on reforms to the federal law of Telecommunications (LFT) and Radio and Television, Televisa Law. The study focuses on the analysis of the development process of monopolies in telecommunications and its relation to the rule of law. It identifies some of the constitutional controversies that have raised these reforms from the perspective that violate several constitutional articles and their challenge from the perspective that encourage monopolistic practices. We also analyze the state concessions in the field of media and the relationship of conflict and negotiation between the State and traditional dealers and new entrepreneurs who wish to participate in telecommunications. Finally, we study the relationship between democracy, human rights and media.

SUMARIO: I. Planteamiento inicial / II. La Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) y Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT), *Ley Televisa* / III. Constitucionalidad de las leyes de telecomunicaciones y de radio y televisión / IV. Las concesiones en los medios de comunicación / V. Monopolios en los medios de comunicación / VI. Democracia, derechos humanos y medios de comunicación / A manera de conclusiones / Bibliografía

* Profesor Investigador del Departamento de Derecho, UAM Azcapotzalco

I. Planteamiento inicial

Las políticas neoliberales iniciadas en México desde 1982 en el gobierno de Miguel de la Madrid Hurtado, se han materializado en una política privatizadora en los sectores estratégicos (petróleo, electricidad, minería y telecomunicaciones). Estas políticas se han profundizado en los dos últimos gobiernos (Vicente Fox y Felipe Calderón), los cuales han tenido como aliados a los empresarios, nacionales y extranjeros, a quienes paulatinamente se les ha ido construyendo un régimen jurídico apropiado para la expansión de su actividad monopólica.

Históricamente, las políticas de regulación jurídica en México para las telecomunicaciones permitieron que se fueran formando corporativos en la radio y en la televisión, que finalmente se convirtieron en grandes monopolios mediáticos. En materia de telecomunicaciones, como en otras áreas estratégicas, se ha dado marcha atrás a la participación del Estado en las actividades mediáticas y se inicia un desmantelamiento de las empresas y organismos gubernamentales de medios electrónicos. Este repliegue estatal ha generado la ausencia de una clara y firme intención de someter a los monopolios de la comunicación, y no optar por una vía estatal que cuente con un sólido sector mediático que le dé sentido social y público a los medios.

La política de telecomunicaciones entró en crisis en la última década por la búsqueda de expansión de las empresas monopólicas de televisión (Televisa y TV Azteca) por incursionar en áreas que se han ido desarrollando en las telecomunicaciones (telefonía móvil, cable e Internet) y por la búsqueda de control de los elementos tecnológicos que permiten el desarrollo de estas áreas, como es el caso de la fibra óptica oscura. Sin embargo, la presencia de nuevos actores nacionales y extranjeros (Telmex y General Electric, entre otros), que por su parte quieren expandir su campo de acción hacia la televisión abierta y de cable, ha provocado un conflicto (*el triple play y cuádruple play*) entre estas empresas y el gobierno actual, conflicto que de no resolverse se profundizará en los próximos años.

Una de las medidas que se adoptaron para solucionar este conflicto fue la reforma a las leyes de telecomunicaciones, la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) y la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT), las cuales son conocidas como *Ley Televisa*. Sin embargo, esta ley fue cuestionada por amplios sectores de la sociedad, porque en los hechos fortalecía la posición casi monopólica de la empresa Televisa.

Las reformas de las leyes de telecomunicaciones suscitaron una serie de controversias constitucionales, por lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) emitió una sentencia que declaraba inconstitucionales los aspectos de interés principal para Televisa.

El problema principal es el del refrendo de las concesiones, el cambio, y el otorgamiento de nuevas concesiones que abriría las posibilidades a las diferentes empresas de participar en las nuevas áreas del *triple play* y *cuádruple play*. La cuestión principal es que las autoridades regulatorias han frenado el ingreso de Telmex al

mercado del *triple play*, al tiempo que han permitido que Televisa participe en el mercado de las telecomunicaciones dominado por Telmex. A pesar del Acuerdo de Convergencia, dado a conocer en octubre de 2006, que permitiría a Telmex participar en el *triple play*, hasta el momento no se ha autorizado el cambio de su título de concesión para permitirle entrar a este mercado en México.

La elaboración de leyes, iniciativas y decretos presidenciales, hechos a la medida de los intereses de una empresa debilita la credibilidad de los legisladores y de las autoridades regulatorias, así como la del poder Ejecutivo. El Estado debe ser una fuerza incontrastable, es decir, no debe haber un actor social, económico o político que se oponga a sus decisiones o que le imponga sus intereses. Pero, además, la idea del Estado árbitro implica que éste no debe orientar las acciones estatales en beneficio de un sector o una empresa. La utilización de los medios de comunicación como grupo de presión, plantea el riesgo de que el Estado sea sustituido por el poder mediático y sus intereses monopólicos, esto es, que el poder mediático llegue a conformar un poder que sea capaz de imponer sus intereses a los de la Nación. El problema de los monopolios en las telecomunicaciones, además de un problema económico (sobre todo si consideramos las consecuencias de la concentración del capital), es un problema político, el de la relación del Estado con los empresarios de las telecomunicaciones, pero además, es un problema jurídico desde el punto de vista del Estado como regulador de la economía.

Es necesaria una reforma integral a la ley de telecomunicaciones, no sólo medidas administrativas, que atienda el interés público y no el de los monopolios. Ello sería atender el criterio establecido por la (SCJN) en su sentencia contra la *Ley Televisa*: “[...] el criterio económico no debe ser preponderante para determinar el otorgamiento de una concesión”, el otro criterio debe ser el social.

La apertura a nuevos actores permitiría la competencia entre empresas que hoy acaparan los canales, las audiencias y el mercado publicitario televisivo, pero el fruto de esta competencia debe estar orientado en beneficio de la sociedad. La sociedad mexicana requiere que se democratice la generación masiva de contenidos a fin de materializar los derechos a la información y a la comunicación para que haya nuevas opciones de opinión pública, no controladas por un solo medio.

II. La Ley Federal de Telecomunicaciones y la Ley Federal de Radio y Televisión, *Ley Televisa*

El 11 de abril del 2006 fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* (DOF), cuya entrada en vigor sería el 1º de enero de 2007, una serie de modificaciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones (LFT) y a la Ley Federal de Radio y Televisión (LFRT), las cuales son conocidas como *Ley Televisa*. Ha sido llamada así por haber sido prácticamente elaborada y pactada entre el Ejecutivo y esa empresa,

Sección Doctrina

aun cuando se debería incluir la participación del otro monopolio de los medios de comunicación, Televisión Azteca.

La controvertida ley fue aprobada en el 2005 en la Cámara de Diputados por todos los partidos políticos y el 30 de marzo del 2006 en la de Senadores con el voto en contra del Partido de la Revolución Democrática (PRD), entre otros. La ley fue confirmada por el Senado, “sin cambiarle una coma”, durante el último año de la presidencia de Vicente Fox y poco antes de las elecciones generales del 2006.

Después de casi cuatro horas de discusión, se aprobaron por 62 votos a favor y 24 en contra las reformas con las que se adicionó la Ley federal de Radio y Televisión (LFRT) y al igual que el pasado 30 de marzo, cuando se votó la ley Televisa la confrontación entre los que estaban en contra y los que estaban a favor de la legislación rebasó los colores partidistas.¹

En su momento, Vicente Fox pudo haber vetado la ley por los señalamientos hechos por la Secretaría de Comunicaciones y Transportes contra esa ley, pero decidió publicarla, y en los hechos, que entrara en vigor, aduciendo la democracia que imperó en las Cámaras para su aprobación.

De acuerdo con esta ley se concede a las televisoras privadas el uso, libre de todo cargo fiscal, de un bien público perteneciente al Estado mexicano, como es el espectro digital de frecuencias. Esta ley ha sido considerada por diversos críticos el regalo de un bien público (espectro digital de frecuencias) a un medio privado.

La aprobación incondicional bajo presiones electoreras de la ‘Ley Televisa’ por la mayoría de miembros en la Cámara Alta y la Cámara Baja en el Congreso de la Unión que estuvieron sometidos a fuertes presiones por parte de los monopolios televisivos, significó la rendición y el sometimiento del Estado mexicano para defender los intereses nacionales ante el avasallante poder privado comercial de las televisoras monopólicas organizadas. De esta forma, el Estado perdió su capacidad rectora y su soberanía para dictar las directrices de las políticas públicas que debe seguir el proyecto de desarrollo comunicativo de nuestra nación y se subordinó a los restringidos intereses particulares del programa de telecomunicaciones del gran capital monopólico.²

La oposición a la ley fue inmediata, y de manera expedita a su aprobación en la Cámara de Senadores y de su publicación en el DOF, se propusieron una serie de

¹ Andrea Becerril y Victor Ballinas, “Aprueba el Senado las reformas paralelas; esto y nada es lo mismo: Corral Jurado”, *La Jornada*, 21 de abril del 2006. p. 20.

² “El Estado se rindió ante las televisoras”, *Invertia, Infosel Financiero*, México, D.F, 1 de marzo del 2006; “Pide Corral a Senado no dejarse amedrentar por TV”, *Invertia, Infosel Financiero*, México, DF, 28 de marzo del 2006; citados en Javier Esteinou Madrid, “El rol de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la construcción de un proyecto de comunicación de Estado”, *Razón y palabra*.

iniciativas de reformas paralelas a fin de corregir, sobre todo lo que se refería a ceder el espectro radioeléctrico al duopolio televisivo sin pago alguno para el Estado.

Un grupo de 47 Senadores de la 59 Legislatura interpuso la acción de inconstitucionalidad 26/2006 en contra de las Leyes Federales de Telecomunicaciones y la de Radio y Televisión. Este grupo, encabezado por los senadores Javier Corral Jurado, Manuel Bartlett Díaz, Felipe de Jesús Vicencio Álvarez, Dulce María Sauri Riancho y Adrián de Alanís Quiñones, presentaron en agosto del 2006, una declaración en la que explican por qué debe ser declarada inconstitucional dicha ley. En esta declaración se destaca que los cambios ofrecen ventajas indebidas a algunos empresarios, en detrimento de la equidad que exige un régimen de libre competencia; se despoja al Estado de la rectoría que le corresponde sobre el espectro radioeléctrico, y de manera subrepticia se abre la puerta a la inversión foránea en radio y televisión, lo que violenta la ley de inversión extranjera.

Con esta impugnación jurídica histórica por legisladores disidentes se inició en el 2006 un análisis riguroso por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que le devolvería a la sociedad, un año después, su proyecto de comunicación expropiado, la restauración de la división de poderes públicos republicanos, la rectoría del Estado en materia de comunicación, el rescate de las bases del Estado Nación a partir de los principios vertebrales de la Constitución de 1917 y la creación de cimientos sólidos para la transición a la democracia comunicativa en el país que estaba paralizada.³

III. Constitucionalidad de las leyes de telecomunicaciones y de radio y televisión

Por constitucionalidad, de manera general, se entiende la característica de todo acto público y de cualquier institución del Estado que se contrae o que se ajuste a lo preceptuado en el texto, de la ley suprema o carta magna. Lo inconstitucional, por oposición a lo constitucional, es aquella ley o acto público que carece de base en la ley suprema, es decir, se emite al margen del orden constitucional, pero sin violar ningún precepto de la carta magna. En lo que se refiere al concepto de anticonstitucional, es cuando la ley, tratado, norma o acto va en contra de lo preceptuado en el texto de la ley suprema, y, por lo tanto, es contraria a derecho.

El medio de impugnación que permite conservar la supremacía constitucional es la controversia constitucional. A este respecto Elisur Artega, ha señalado que

³ *Ibidem.*

Sección Doctrina

En virtud de la controversia, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) asume las funciones de defender la Constitución, definir su sentido e impedir que los entes y órganos de autoridad establecidos en ella, rebasen su campo de acción e invadan el que se asigna a otros. Aunque en aquella hay un actor y un demandado, la acción se endereza directamente contra el acto; se persigue que se declare su nulidad por medio de invocar, fundar y probar causales de invalidez [...] La competencia de la Corte sólo se surte cuando estén de por medio problemas de constitucionalidad; no incluye otro tipo de materias; debido a que es una competencia privativa, debe entenderse que se trata de aquello que es estrictamente eso; quedan fuera de su conocimiento todas las materias que no estén relacionadas expresa y directamente con la carta magna. No deberían plantearse ante ellas asuntos de legalidad.⁴

La creación, modificación o derogación del derecho corresponde al legislador, y la imagen de éste es la de una persona imparcial, neutral, precisa, justa, la idea de un “legislador racional” es la que el permite darle al ordenamiento jurídico el carácter de sistema racional.

La ambigüedad de los términos y de los enunciados jurídicos, la indeterminación de éstos, da lugar a que en las leyes que se legislan se incurra en errores (intencionales o no intencionales) que generan controversias entre los mismos legisladores y sus destinatarios, cuando no se llega a un consenso para dirimir la controversia hay que recurrir a la interpretación de la (SCJN).

Kelsen consideraba que la indeterminación de conformidad con el acto de voluntad que la produce podía ser intencional o no intencional. La intencional se mani-

fiesta en la formulación de normas generales que permiten un margen de interpretación que se concreta en el acto de aplicación de la norma. La no intencional en cambio, puede ser consecuencia de una mala formulación lingüística o de la incertidumbre que produce la existencia de una pluralidad de normas aplicables al caso.⁵

La creación, modificación o derogación del derecho corresponde al legislador, y la imagen de éste es la de una persona imparcial, neutral, precisa, justa, la idea de un “legislador racional” es la que el permite darle al ordenamiento jurídico el carácter de sistema racional. Un sistema jurídico de estas características sería un sistema exento de contradicciones, pero el legislador es también un político con intereses e

⁴ Elisur Arteaga Nava, *Derecho constitucional*, 3ª. ed., México, Oxford, 2009, pp. 1008 y 1009.

⁵ Carla Huerta Ochoa, *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*, México, UNAM-IIIJ, 2009, pp. 231-232.

inclinaciones partidistas, que considera al derecho como un instrumento para impulsar sus intereses personales y de su partido político. De ahí que se deben analizar con cautela las leyes emanadas de los legisladores, ellos pueden estar interpretando la Constitución poniendo sus intereses particulares por encima del bien público.

La interpretación de la constitución, independientemente de lo que se desprenda de la lectura de sus palabras, debe estar encaminada a salvaguardar su naturaleza política y organizativa para los fines que persiga el intérprete, ya sea particular o autoridad. Quien interpreta y lo haga con fines prácticos, en los más de los casos, busca fundamento a sus pretensiones. Es negar la realidad suponer que una autoridad interpretará siempre la constitución a fin de salvaguardar los intereses de los gobernados o esperar que un particular realice la misma función partiendo del supuesto o sosteniendo que lo actuado por los órganos de autoridad tiene fundamento constitucional y que está apegado a su texto. Esto no va con la naturaleza del ser humano, que se desenvuelve en base a contradicciones. La interpretación teórica por más que se pretenda ser imparcial, no tendenciosa, terminará por ubicarse en uno de esos dos extremos.⁶

Para el jurista Elisur Arteaga,⁷ la LFRT y de LFT contravienen varios artículos de la Constitución porque fomentan actividades de monopolio, trastocan el actual proceso electoral, afectan a los medios de comunicación públicos, a las radios comunitaria e indígenas, eluden la intervención de la Comisión Federal de Competencia (Cofeco), soslayan las licitaciones pública previstas por la Carta magna e infringen todo lo relativo a al ley de comercio. A este respecto, señaló que entre los artículos constitucionales que se infringirán cuando entren en vigor ambas normas destacan el 28, que prohíbe los monopolios; 134, que obliga a los gobiernos a realizar licitaciones para contratar obras y servicios; 5 y 73, fracción X, que plantea los requisitos para el comercio, así como el artículo 2, que establece las condiciones para que los pueblos y las comunidades indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios de comunicación.

Asimismo, Elisur Arteaga explicó que las reformas en esa materia, mejor conocidas como *Ley Televisa*, pueden ser combatidas por la vía de la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad —ambas ante la SCJN— o mediante el juicio de amparo, aunque aclaró que sólo la primera, y de manera difícil, pues se requiere el voto de ocho ministros, podría eliminar en definitiva la norma que fue aprobada por la mayoría del Senado.

⁶ Elisur Arteaga Nava, *op. cit.*, pp. 45 y 46.

⁷ Alfredo Méndez Ortiz, “La nueva ley de radio y tv viola la Constitución. Arteaga. Fomenta monopolios y trastoca el proceso electoral”, *La Jornada*, 3 de abril del 2006, p. 5. *V.* también Jesús Aranda, “De la Corte ‘no se puede esperar demasiado’, advierte Elisur Arteaga. Afirmo el jurista que la ley publicada por el presidente Fox es violatoria de la Constitución”, *La Jornada*, 13 de abril del 2006, p. 17.

Sección Doctrina

Con estas acciones se esperaba que se pudiera rectificar los cambios realizados a la LFT y la LFRT. Sin embargo, no es sino hasta el 8 de junio del 2007 que la SCJN confirma la invalidez de artículos clave de las leyes federales en materia de comunicación, con la cual se echa abajo el régimen inconstitucional de privilegio para las dos grandes cadenas televisoras y puso punto final a la acción de inconstitucionalidad de los senadores. El ministro presidente, Guillermo I. Ortiz Mayagoitia precisó que la legislación sigue vigente y continúa su aplicación, pero sin los artículos que fueron invalidados, lo que da plena certeza a la resolución.

Después de haber sido aprobada la Ley Televisa por el Poder Ejecutivo y el Poder Legislativo durante más de un año, fue sólo el Poder Judicial de la Federación el que cobró conciencia del gravísimo error histórico cometido por los dos poderes republicanos anteriores y detuvo el avance de dicha normatividad anticonstitucional a través de la rigurosa aplicación de la filosofía de la Constitución Mexicana sobre dicha normatividad. Así, fue el 7 de junio del 2007, fecha de la conmemoración del Día de la Libertad de Prensa, cuando el Poder Judicial de la Federación a través de la Suprema Corte de Justicia de la Nación anuló los aspectos centrales de la Ley Televisa y colocó el mandato de la Constitución Mexicana en el terreno de la comunicación social por encima de los intereses de los poderes fácticos informativos que ya la habían rebasado con exceso, cinismo, impunidad y prepotencia desde hacía varias décadas.⁸

Los artículos 2º, 28 y 28-A de la nueva LFRT violan el artículo 28 constitucional porque fomentan las prácticas monopólicas y concentradoras, evitan la concurrencia y la libre competencia y violan el principio de igualdad al marginar a los permisionarios, a las radios indígenas y comunitaria. El artículo 28 de la LFRT no asegura el uso social de los bienes del dominio de la nación, permite prácticas concentradoras.

Los ministros declararon inconstitucionales en su totalidad y por unanimidad los artículos 28 y 28-A de la LFRT en los que, a juicio de los demandantes, se estableció un régimen de privilegio para los concesionarios de televisión, a quienes se permitía prestar servicios adicionales en telecomunicaciones (internet, telefonía celular, transmisión de voz y datos, entre otros) sin licitación y sin el pago de contraprestaciones al Estado. Igualmente se declararon inconstitucionales, y se derogaron, partes del artículo 9-C de la LFT, y 16 de la LFRT que permitían concesiones por 20 años y el refrendo automático y prácticamente a perpetuidad de las mismas.⁹

⁸ Javier Esteinou Madrid, *op. cit.*

⁹ V. Jesús Aranda y Andrea Becerril, “La ley Televisa se aplicará sin privilegios inconstitucionales. La Suprema Corte de Justicia confirma la invalidez de siete artículos clave”, *La Jornada*, 8 de junio del 2007, p. 3.

Asimismo, se anuló lo referente a la subasta pública —contenida en el artículo 17-G— como criterio único para otorgar concesiones de radio y televisión, y la sola presentación de “solicitud de opinión favorable, presentada” a la Cofeco. Es decir, con la invalidez de la fracción V del artículo 17-E, será indispensable la opinión favorable de la Cofeco, y no la mera solicitud a ese órgano antimonopolios, para el otorgamiento de concesiones.

Se declararon inconstitucionales parte de las fracciones, primera y tercera del artículo 20 de la LFRT, que daban facultades discrecionales a la autoridad para otorgar o no permisos de radiofusión a organismos sociales, educativos, experimentales y comunitarios. La Suprema Corte invalidó también un tramo de los artículos 9-C y segundo transitorio párrafo tercero de la LFT, que facultaba al Senado a objetar los nombramientos de los integrantes de la Cofetel designados por el Ejecutivo federal, que establecieron que no serían elegibles a esa comisión cuando ocuparan el cargo de comisiones antes de la entrada de vigor de la *Ley Televisa*.

Entre los artículos que los ministros reconocieron como válidos están aquellos que establecen un trato diferenciado a concesionarios y permisionarios de frecuencias de radio y televisión; la posibilidad de refrendar las concesiones y la preferencia sobre terceros que tienen los actuales empresarios del ramo, y la integración actual de la Cofetel, así como los nombramientos escalonados de sus integrantes y el hecho que sean nombrados y removidos únicamente por el Ejecutivo federal.

En la mayoría de los artículos que quedaron vigentes hubo opiniones encontradas, pero no se alcanzaron los ocho votos para anular dichos preceptos. En este contexto, Genaro David Góngora Pimentel adelantó que formulará siete votos particulares en aquellos artículos que no se invalidaron, entre ellos los que permiten el refrendo de concesiones y establecen trato preferencial a los concesionarios sobre terceros interesados en obtenerlas, así como en las disposiciones que otorgan a la Secretaría de Comunicaciones facultades discrecionales en el otorgamiento de permisos para operar medios públicos y todo lo referente a la creación de la Cofetel y al hecho que sus comisionados sólo pueden ser removidos por el Ejecutivo federal por “causa grave justificada”.

Contrastando con los marcos de actuación confusa y manipuladora de la mayoría de los representantes del Poder Legislativo cuando aprobaron la Ley Televisa en el Congreso de la Unión, la Corte formuló desde el principio de sus trabajos que sus fundamentos de actuación serían determinar qué constituye la propiedad originaria del Estado mexicano, es decir, de qué es dueño el Estado. De establecer si el espectro radioeléctrico es un bien del dominio público. De precisar el régimen constitucional de las concesiones públicas. De delimitar la manera en que constitucionalmente los bienes o servicios públicos son concesionados. De decidir si una concesión puede ser desvinculada de un uso determinado y específico del bien de dominio público sobre el cual fue otorgada. Se trató en suma, de determinar si la ley impugnada específicamente, en relación a algunos de los artículos

Sección Doctrina

del decreto que la modificó, respetaban o no los principios constitucionales de equidad, no discriminación, concurrencia económica y rectoría del Estado mexicano.¹⁰

IV. Las concesiones en los medios de comunicación

El tema de las concesiones para radio y televisión ha sido fuente de conflictos cíclicos entre el gobierno y los empresarios de esa industria a la largo de prácticamente ocho décadas.

La legislación sobre Radio y Televisión ha sido el principal motivo de polémica y entendimiento entre los concesionarios y el Estado desde los inicios de la radiodifusión en México (y posteriormente con las empresas de la televisión). A través de leyes, acuerdos y decretos se ha manifestado el poder formal de los gobiernos mexicanos frente a los industriales privados y justamente es el desacuerdo de éstos en materia de legislación, lo que inició el proceso por el que la empresa privada hace patente su poder real frente al Estado.¹¹

En la década de los veinte del siglo pasado, cuando iniciaron las transmisiones radiofónicas en México, las emisoras, entonces de carácter experimental en su mayoría, operaban mediante una “autorización” o permiso otorgado por la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, cuando la radio comercial empezó a desarrollarse, el gobierno introdujo la figura de “concesión” basada en el artículo 27 constitucional, la cual entró en vigencia en el año de 1931. Las primeras concesiones fueron otorgadas por 50 años.

En la etapa que va de la Constitución de 1917 hasta la promulgación de la Ley de Vías Generales de Comunicación, 1931, es definida la forma de propiedad de los medios electrónicos y demás formas de telecomunicaciones a partir del planteamiento básico del artículo 27 constitucional. En tanto que utilizan espacios territoriales, jerarquizados como bienes nacionales, las ondas electromagnéticas se constituyen a su vez en propiedad de la nación y su categorización se vincula con el concepto de economía mixta, mediante una concesión o un permiso otorgado por el Estado, los particulares pueden participar en la radio y telecomunicaciones. Así, la conjunción de dos categorías jurídicas —propiedad federal y régimen

¹⁰ Javier Esteinou Madrid, *op. cit.*

¹¹ Fátima Fernández Christlieb, *Los medios de difusión masiva en México*, México, Juan Pablo Editores, 1985, pp. 88 y 89.

mixto— es un elemento determinante en la configuración actual de radio, telefonía, télex y telefonía.¹²

En los años cuarenta y cincuenta del siglo XX, cuando la radio se había consolidado como una industria sólida económicamente y los concesionarios en un gremio influyente en la sociedad y frente al gobierno, circuló entre los empresarios del ramo la idea de que las concesiones debían otorgarse “por tiempo indeterminado”; incluso un sector de radiofusores planteó la idea de que la figura de concesión debía ser sustituida por la “propiedad sobre la frecuencia en que se transmite”.

[...] La idea de ‘propiedad sobre la frecuencia’ fue desechada por los radiofusores, puesto que solamente podrían ser ‘dueños’ de ellas si el Estado mexicano renunciaba a la soberanía sobre un bien del dominio de la nación —el espacio aéreo por donde circulan las ondas hertzianas—, lo cual imponía una reforma constitucional inaceptable para los gobernantes de esa época. Por lo tanto los radiofusores debieron aceptar una opción intermedia que les garantizará un periodo largo para la vigencia de las concesiones, aunque al mismo tiempo les obligaba a ‘portarse bien políticamente’ para evitar problemas al momento de renovarlas. El artículo 16 de la Ley Federal de Radio y Televisión promulgada en enero de 1960, establece que el termino de una concesión no podrá exceder de 30 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros.¹³

En las últimas tres décadas la duración de las concesiones y sus refrendos ha estado sujeta a la negociación entre los empresarios del ramo y el gobierno en turno.

El problema de las concesiones esta vinculado con el concepto de propiedad. En el caso de los medios de comunicación es preciso distinguir de manera específica entre el dominio exclusivamente jurídico y el no dominio total o absoluto sobre los medios, porque existe una gran distinción entre la propiedad jurídica y la propiedad real o total de éstos. Un individuo o grupo de individuos tiene la propiedad jurídica del aparato cuando posee el derecho de usarlo, gozarlo y disponer de él según sus requerimientos e inclinaciones, pero esto no significa que detente la propiedad efectiva o total sobre el mismo. Para alcanzarla, requiere ponerlo en marcha el mismo sin necesidad de recurrir a una colectividad, lo cual, en el caso de los medios de difusión modernos, es imposible, puesto que sus dimensiones y complejidades exigen, necesariamente, la presencia de un gran conjunto de trabajadores especializados.

El artículo 28 constitucional señala que las comunicaciones vía satélite y los ferrocarriles son áreas prioritarias. El artículo 25 completa la concepción del constituyente para entender la diferencia entre estratégico y prioritario. El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas, manteniendo siempre

¹² Beatriz Solís, “La legislación vigente en la comunicación social de México”, *Seminario de Comunicación Social*, México, UAM, 1983, pp. 63 y 64.

¹³ Fernando Mejía Barquera, “Cambio de frecuencia”, *Milenio Diario*, 7 de enero del 2001, p. 45.

Sección Doctrina

el gobierno federal la propiedad y el control sobre los organismos que —según el artículo 28— establezca para su manejo eficaz. Y en las áreas prioritarias podrá participar por sí o con los sectores social y privado para impulsarlas y organizarlas.

De ahí surge la cuestión fundamental:

¿Qué carácter tienen la radio y la televisión y las comunicaciones? Atrás de la radio y la televisión están las ondas electromagnéticas que se propagan en el espacio territorial y —dice la Ley federal de Radio y Televisión todavía vigente— corresponde a la nación el dominio directo de ese espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan estas ondas. Por tanto el uso de ese espacio se hará bajo o concesión o permiso del Ejecutivo federal. Y atrás de las telecomunicaciones —dice la Ley Federal de Telecomunicaciones, también todavía vigente— está la explotación del espectro radioeléctrico, de las redes de telecomunicación y de la comunicación vía satélite, prioritarias para nuestra Constitución.¹⁴

En el Título Primero (Principios Fundamentales) de la LFRT del 2006 queda establecido:

Artículo 1o.- Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible.

Artículo 2o. La presente Ley es de orden público y tiene por objeto regular el servicio de radiodifusión.

El servicio de radiodifusión es aquél que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico atribuido por el Estado precisamente a tal servicio; con el que la población puede recibir de manera directa y gratuita las señales de su emisor utilizando los dispositivos idóneos para ello.

El uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico para prestar el servicio de radiodifusión sólo podrá hacerse previos concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley.

Para los efectos de la presente ley, se entiende por radio y televisión al servicio de radiodifusión.

La otra disposición, en materia de concesiones, esta contenida en el Título tercero (Concesiones, permisos e instalaciones):

¹⁴ José Antonio Rojas Nieto, “Una hipótesis sobre la discusión del Senado”, *La Jornada*, 2 de abril del 2006, p. 30.

Artículo 16. El término (sic) de una concesión será de 20 años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo en el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley. *Artículo reformado DOF 11-04-2006.*

Artículo 17. Las concesiones previstas en la presente ley se otorgarán mediante licitación pública. El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente. *Artículo reformado DOF 27-01-1970, 11-04-2006*

Por consiguiente, los concesionarios de medios de comunicación en México no son propietarios, en el mismo sentido ha sido considerado en otros países, por ejemplo, en el caso de Colombia se estableció la siguiente jurisprudencia sobre el espectro electromagnético:

La disposición no afecta la propiedad de los operadores radiales. Por la sencilla razón de que éstos no tienen el dominio de las frecuencias que les han sido asignadas. Como lo ha indicado esta Corte, los operadores radiales son simples concesionarios, pues el espectro electromagnético es un bien público, inalienable e imprescriptible, y que está sujeto a la gestión y el control del Estado. En esas circunstancias, en nada viola la propiedad de las empresas de radio que la ley confiera la facultad de usar un bien público, para una finalidad importante, como es reservar espacios para fines cívicos y culturales. La Corte declarará la exequilibilidad del artículo, obviamente en el entendido de que está facultad debe ser ejercida en forma imparcial y razonable por las autoridades. Corte Constitucional. Colombia, Magistrado Ponente: Doctor Alejandro Martínez Caballero. Sentencia C-010-00. Enero 19 de 2000.¹⁵

El problema es que en México después de la decisión de la Suprema Corte en el 2007, sólo se han refrendado 131 concesiones de radio que se vencieron el 20 de agosto del 2007, quedando 101 concesiones sin refrendo. Algunos analistas en medios calculan que hay alrededor de 150 refrendos vencidos en la radio y aseguran que para finales del 2012 la cifra puede elevarse a 450. De ahí que se hayan realizado varias iniciativas que buscan un mecanismo de refrendo automático a las concesiones a pesar del criterio adoptado por la Corte, cuyos ministros ordenaron hace dos años que las concesiones vencidas después del 2007 deben ser licitadas. En su tesis de jurisprudencia P./J.73/2007 la Corte dictaminó que es inconstitucional el refrendo de concesiones en radio y televisión sin que éstas se sometan a un proceso de licitación.¹⁶

¹⁵ Jaime Lombana Villalba, *Injuria, calumnia y medios de comunicación*, 3ª ed., Colombia, Biblioteca Jurídica Diké/Universidad del Rosario, 2009, p. 287.

¹⁶ V. Jenaro Villamil, "Ley televisa en segunda edición", *Proceso*, núm. 1727, 6 de diciembre del 2009, p. 34.

Sección Doctrina

Entre las propuestas de solución para resolver el problema de las concesiones y dar certidumbre jurídica a los concesionarios de radio, el senador perredista Carlos Sotelo, presidente de la Comisión de Radio y Televisión en el Senado, ha propuesto la figura de “*prorroga administrativa*” en lugar de la de “refrendo automático”.

Sin embargo, este debate alrededor de la interpretación de las concesiones no es novedoso, ya en mayo del 2006 en un extenso alegato de 106 cuartillas enviado a la Suprema Corte, Carlos Abascal Carranza en representación del titular del Ejecutivo federal, reconoce los derechos adquiridos por parte de los concesionarios en lo que coincide ampliamente con los memorandos de Televisa. Por su parte Javier Corral daba respuesta a esta interpretación, explicando que ante la Suprema Corte, los abogados de Televisa han querido defenderse mediante las tesis de los “*derechos adquiridos*”, Corral argumenta:

Quieren traducir los derechos de concesión como una especie de derechos reales, absolutos sobre el espectro, como si el Estado le otorgara a un empresario el derecho de explotar en abstracto el espectro radioeléctrico. Nosotros seguimos argumentando que los derechos de concesión son instrumentales, es decir, el Estado autoriza un servicio como el de la radiodifusión, y concede un instrumento como el espectro para dar ese servicio, pero no es un derecho de propiedad.¹⁷

Este debate sobre las concesiones y los derechos adquiridos se han prolongado, así, varias empresas han reclamado que existen derechos adquiridos y que van a litigar en tribunales estas decisiones. Gabriela Hernández subsecretaria de Comunicaciones, se pronunció a este respecto:

De ninguna manera un concesionario tiene derechos adquiridos. Hay tesis de jurisprudencia en este sentido; las concesiones son un bien de servicio público, que es el espectro. Este punto lo hemos ganado en tribunales y los seguiremos ganando. [...] Ante los cuestionamientos contra las Secretarías de de Comunicaciones y Transportes por negarle la prórroga de las concesiones a Multivisión y a Televisa y sancionar a TV Azteca por el servicio denominado HiTV, la subsecretaria de comunicaciones ataja: ‘las empresas no pueden decidir de manera unilateral qué hacen con el espectro radioeléctrico’. Pero sobre todo dice, ‘de ninguna manera, un concesionario tiene derechos adquiridos al término del plazo de su concesión’.¹⁸

¹⁷ Jenaro Villamil, “En defensa de televisa”, *Proceso*, núm. 1556, 27 de agosto del 2006, p. 46.

¹⁸ Jenaro Villamil, “Calderón inclina la balanza en el ‘triple play’”, *Proceso*, núm. 1741, 31 de enero del 2010, p. 44.

V. Monopolios en los medios de comunicación

El principal cuestionamiento que se hizo a las modificaciones a la LFT y a la LFRT, *Ley Televisa*, fue su orientación a fomentar la competencia desleal y el monopolio al favorecer a ciertas empresas —Televisa y Tv Azteca—, y negaría la oportunidad a otras empresas, comerciales y sociales, de tener acceso a las tecnologías de la información y comunicación y a la conversión digital.

Es preciso recordar que la legislación referida es, en primer lugar, discriminatoria y excluyente, pues tiene una clara dedicatoria para las dos principales empresas televisivas del país (Televisa y Tv Azteca) y para las grandes empresas radiofónicas más poderosas y tiende a impedir al resto de la sociedad el acceso al espectro radioeléctrico de la nación.

Entre los excluidos están las cadenas radiales medianas y pequeñas, los medios electrónicos educativos y culturales (los canales 11 y 22, por ejemplo), las radios universitarias educativas (radio UNAM y radio Educación, entre las principales) y estatales, como el propio Instituto Mexicano de la Radio (Imer), así como estaciones comunitarias, radios cooperativas y otros. Es decir, esta ley impide en los hechos que la gran mayoría de la sociedad acceda a un espacio de la banda de frecuencia y otorga esa facultad exclusivamente a quienes tengan concesiones previas y un enorme poderío previo.¹⁹

Desde el surgimiento de la televisión en México, en la década de los cincuenta del siglo XX, el gobierno mexicano brindó un notable apoyo a los primeros concesionarios con base en el cual se desarrollaron proyectos empresariales que paulatinamente tuvieron una expansión monopólica.

Desde el surgimiento de la televisión en México, en la década de los cincuenta del siglo XX, el gobierno mexicano brindó un notable apoyo a los primeros concesionarios con base en el cual se desarrollaron proyectos empresariales que paulatinamente tuvieron una expansión monopólica.

En los años cincuenta surge la televisión en México con una orientación básicamente mercantil. El manejo de este importante medio de comunicación, en manos de concesionarios privados, se ha caracterizado por una

¹⁹ V. “Ley Televisa, encrucijada en la SCJN” (editorial), *La Jornada*, 23 de mayo del 2007, p. 2.

Sección Doctrina

estructura prácticamente monopólica que ha conferido a sus propietarios no sólo un enorme poder derivado de su capacidad para influir sobre la conciencia y voluntad de millones de mexicanos sino también una gran fortuna amasada a lo largo de los años. Cabe destacar que para lograr todo esto, los concesionarios de la televisión han contado con el apoyo gubernamental.²⁰

En sexenios pasados, han surgido iniciativas para regular los medios en México, tomando por ejemplo a Televisa, siendo el más grande conglomerado mediático (empresa que posee varias empresas subdivididas en varios medios de comunicación como la televisión, la radio, editoriales, productoras de películas e internet) del país, obtuvo una estrecha relación con el partido gobernante (priísta y después con el panista) para poder convertirse en monopolio, lo cual pareciera que el Estado jugó el papel de un empresario más dentro del campo de la competencia económica, donde lo que le interesa no necesariamente es el poder político o el bienestar social, sino las ganancias económicas que representa la propiedad y el control de los medios.²¹

La condición monopólica de Televisa y Tv Azteca determina que detenten una posición dominante en el mercado de los medios de comunicación, lo que representa una falta de equidad en el sector de las telecomunicaciones. Ello ha llevado a reflexionar sobre la necesidad de una reforma política integral para evitar los monopolios en los medios de comunicación, una de estas reflexiones es la del jurista Javier Corral Jurado.

Se habla de monopolios; se habla de los intereses económicos que ejercen determinados mercados; se habla de las grandes concentraciones, pero ese discurso antimonopolios no tendrá asidero; no se verificará en los hechos si la *ley Televisa* no se coloca como uno de los grandes objetivos a rectificar por la clase política y sin duda de los tres poderes de la Unión. Debemos insistir en una nueva ley de radio y televisión. La Corte tiene en sus manos no sólo la oportunidad de ser el órgano garante de la legalidad constitucional, sino el árbitro real para recuperarle al Estado la soberanía y el poder que a pedazos los poderes fácticos la han arrebatado y esa es una oportunidad que debería ver no sólo el Poder Judicial, sino el mismo presidente de la República, pues echar abajo la ley Televisa es empezar a emparejar el terreno del juego para la equidad.²²

²⁰ Antonio E. Zarur Osorio, “El Estado y el modelo de televisión adoptado en México 1950-1988”, México, UAM, 1996, p. 13.

²¹ <http://mediosfera.wordpress.com/2009/10/01/monopolio-de-la-informacion-nueva-forma-de-control-social/de-informacion>.

²² Eduardo Martínez Cantero, “Necesaria, reforma política integral para evitar monopolio televisivo, plantea Corral”, *La Jornada*, 11 de febrero del 2007, p. 25.

El problema de los monopolios en las telecomunicaciones, además de un problema económico (sobre todo si consideramos las consecuencias de la concentración del capital), es un problema político, el de la relación del Estado con los empresarios de las telecomunicaciones, pero además es un problema jurídico desde el punto de vista del Estado como regulador de la economía.

Diferentes estudios se han orientado a revisar la relación existente entre los medios de comunicación y la política. Sin embargo, estos análisis siempre se han limitado principalmente a tres cuestiones. En primer lugar, han establecido relaciones entre los medios de comunicación y la capacidad de éstos en llevar adelante, o al menos ayudar a concretar, distintas políticas en diversos regímenes.

En términos generales los críticos de los monopolios informáticos consideran que éstos han demostrado en muchas ocasiones que no tienen otra ideología que el logro de ganancias y que ellos están dispuestos a obtenerlas de variadas y distintas fuentes. En su opinión, esos monopolios acumulan un poder tal que logran ejercer una presión real para obtener un trato aún más favorable por el gobierno. En consecuencia, el monopolio de los medios no sólo reporta una utilidad económica sino también política. Así, este poder de los medios afecta la propia estructura del proceso democrático e incide justo en el corazón de un autogobierno del pueblo.²³

En lo que respecta a la intervención del Estado, históricamente en la mayoría de los países existe una importante participación estatal en los medios de comunicación. Ésta adopta numerosas formas, entre ellas la propiedad, la regulación, las subvenciones y especialmente, y en determinados periodos históricos, la censura. Los mecanismos concretos de intervención estatal varían considerablemente de unos países a otros y tienen sus raíces en la naturaleza del propio Estado y en patrones históricos de desarrollo en la relación entre Estado y sociedad.

El proceso de consolidación del monopolio en los medios de comunicación se inicia con la fusión de los empresarios de la televisión bajo una misma razón social para administrar sus intereses, en 1955, constituyéndose así, Telesistema Mexicano. Desde 1955 y hasta la década de los setenta, Telesistema Mexicano vivió un acelerado proceso de crecimiento que la convirtió en prácticamente la única cadena de televisión de alcance nacional, con una penetración sin rival. La corporación televisiva no sólo prosperó económicamente sino que también creó un espacio político con cierta autonomía que habría de conferirle un enorme poder para negociar frente al Estado, de tal suerte que toda acción estatal en relación a la televisión, tenía que pasar necesariamente por el cedazo de la empresa controlada por Azcárraga Vidaurreta. Veintitrés años después de que se expidiera la primera concesión para operar un canal de televisión, se consolidó en México el modelo monopólico comercial, al

²³ José Luis F. Stein Velasco, *Democracia y medios de comunicación*, México, UNAM/III, 2005, pp. 287 y 288.

Sección Doctrina

fundarse el 8 de enero del 1973 Televisión Vía Satélite (Televisa S. A.) consorcio que agrupó a los canales de Telesistema Mexicano y a Televisión Independiente de México en un solo organismo administrativo.²⁴

La fundación de Televisa resultó ser particularmente efectiva, sobre todo en ese momento en que el Estado se introdujo en el mercado televisivo comercial. El enlace directo de las propiedades de Televisa con otros medios de comunicación aumentó la capacidad de influencia del consorcio privado sobre los procesos de formación de opinión pública. Sin embargo, la televisión comercial apoyó sobre todo una actividad más decidida como grupo de presión frente al Estado en lo referente a cuestiones relacionadas con los medios de comunicación.

En la actualidad, el problema del monopolio en las telecomunicaciones no se reduce al duopolio de Televisa y Tv Azteca, puesto que existen otros actores nacionales e internacionales deseosos de participar.

Como ejemplo nacional podemos citar a Carlos Slim, empresario de un gran poder económico (es poseedor de aproximadamente 74 mil millones de dólares), que a base de monopolizar un sector económico ha adquirido el control de las telecomunicaciones en el país, además de privatizar las líneas telefónicas e impidiendo la libre competencia ha mostrado su interés en participar en la televisión. En lo que respecta a actores internacionales, citamos el caso de General Electric (GE) empresa transnacional que en diciembre de 2006 manifestó un genuino interés en incursionar en nuevas áreas de negocios, para lo cual se asoció con el grupo Xtra con objeto de iniciar gestiones que le permitieran desarrollar contenidos televisivos y participar en la licitación pública de un nuevo canal de televisión. El 15 de septiembre del 2006 Palmas 26, empresa mexicana en la que GE tiene una participación minoritaria, solicitó a la Comisión Federal de Telecomunicaciones y a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, la licitación de una red de televisión abierta.

Estas propuestas de crear una tercera cadena han sido obstaculizadas por Televisa y Tv Azteca, así como por el gobierno de Felipe Calderón, quienes sistemáticamente se han opuesto a la entrada al mercado de otros competidores.

Respecto a la industria de las telecomunicaciones —dominada por el duopolio conformada por Televisa y Tv Azteca—, el gobierno del presidente Felipe Calderón ha iniciado su gestión dando su respaldo de facto a la hegemonía ejercida por ambas televisoras: ayer el flamante nuevo secretario de Comunicaciones y Transportes (SCT), Luis Téllez, descartó la posibilidad de establecer una tercera cadena televisiva que llegue a todo el país. [...] En los cien compromisos del presidente (Felipe) Calderón [...] no se habla de una tercera cadena, explicó el funcionario. El anuncio constituye un golpe a los proyectos de la empresa Palma 26 —integrada por GRUPO

²⁴ Karin Bohmann, “Medios de comunicación y sistemas informativos en México”, México, Alianza Editorial/Conaculta, 1986, pp. 115 y 116.

Xtra, del empresario Issac Saba, y Telemundo, filial de General Electric— que en septiembre pasado solicitaron a la Comisión Federal de Telecomunicaciones y a la SCT convocar a la licitación de una cadena nacional de televisión abierta.²⁵

Vinculada a la propuesta de una tercera cadena de televisión se encuentra el llamado Acuerdo de Convergencia, el cual, según sus propios protagonistas, consiste en que las empresas de telecomunicaciones presten a la vez servicios de telefonía, televisión y transmisión de datos (*triple play*). En octubre del 2006 se publicó en el DOF el Acuerdo que permitiría a empresas telefónicas y de cable ofrecer servicios de telefonía fija, video y conexión a internet a través de una misma conexión de banda ancha.

La creación de una tercera cadena de televisión y el acuerdo de convergencia (conocido como *triple play*) ha desarrollado a lo largo del sexenio de Felipe Calderón la llamada “guerra de televisoras”. El presidente con base en argumentos en contra de prácticas monopólicas ha impulsado una política a favor del duopolio Televisa y Tv Azteca, así como de los operadores de televisión de cable del país, los cuales han mostrado su satisfacción por la política de telecomunicaciones, además de castigo de prácticas monopólicas que ha aplicado durante su administración, y han asegurado que el Estado de derecho es la única vía para generar competencia en el sector.

Sin embargo, las medidas antimonopolios has sido selectivas, es decir, entre sus destinatarios no se encuentran sus aliados electorales (Televisa y Tv Azteca), sino que se ha enfocado hacia otros inversionistas, entre ellos Carlos Slim. En julio y octubre del 2008 la empresa telefónica Telmex presentó a la Cofetel solicitudes de permiso para ofrecer servicios de televisión. Pero, el organismo regulador no dio respuesta dentro de los plazos establecidos en la Ley, lo que permitió a Telmex presentar en el 2010 una constancia de *afirmativa ficta*. Este mecanismo equivale a dar por válidos los argumentos del solicitante y conceder su petición al no haber pronunciamiento por parte de la autoridad. Con respecto a este recurso jurídico la SCT, respondió que las opiniones de la Cofetel no son vinculantes.

El presidente con base en argumentos en contra de prácticas monopólicas ha impulsado una política a favor del duopolio Televisa y Tv Azteca.

El Secretario de Comunicaciones y Transportes no está obligado a responder en forma afirmativa a Teléfonos de México sobre su solicitud de entrar al negocio de radio y televisión restringida, aunque la Cofetel haya dado opinión favorable a través de la figura de *afirmativa ficta*, porque las opi-

²⁵ “Televisión abierta, coto privado” (editorial), *La Jornada*, 16 de diciembre del 2006, p. 2.

Sección Doctrina

niones del regulador no son vinculantes, señaló el comisionado Gonzalo Martín Pous.²⁶

El 27 de mayo del 2011 la SCT negó a Telmex el mercado de audio y televisión de paga por considerar que no ha cumplido con ofrecer interconexión en igualdad de condiciones a todos los operadores. La dependencia argumentó que decidió negar el cambio de título de concesión a Telmex y Telnor, porque no se reúnen los requisitos previstos en el marco normativo, en particular en el Acuerdo de convergencia publicado en el DOF en octubre del 2006. La SCT manifestó que Telmex y Telnor tienen a salvo sus derechos para volver a solicitar el ingreso al mercado de televisión de paga, y aseguró que seguirá atenta a que las empresas cumplan con sus títulos de concesión y las disposiciones administrativas dispuestas para que den interconexión sin discriminación.²⁷

Esta decisión de obstaculizar el ingreso de Telmex al mercado de la televisión de paga, va más allá de una cuestión de interpretación de la ley, es una decisión política. Con esta decisión de tipo político el presidente Calderón protege su relación con el duopolio televisivo y sus intereses políticos personales. Para corroborar lo anterior es suficiente con leer sus declaraciones:

Yo realmente respeto a Carlos Slim, o a cualquier empresa mexicana. Pero al mismo tiempo, yo soy la autoridad y yo necesito regular el mercado para evitar prácticas monopólicas. En entrevista para un diario estadounidense, el Mandatario declaró que muchas empresas siguen ‘buenas prácticas’, hay ‘grandes empresas’ en México, incluyendo las de las telecomunicaciones, que necesitan ser mejor reguladas por comportamiento anti-competitivo y que para controlar ello existe la Ley Federal de Competencia económica, aprobada por diputados y Senadores.²⁸

En las declaraciones del presidente Calderón se puede percibir un claro ejemplo de desprecio por el Estado de derecho, y la muestra de un autoritarismo que atenta contra el Estado democrático.

VI. Democracia, derechos humanos y medios de comunicación

El poder de los medios ha llegado a ser tan importante que ha sido preciso plantearse donde está el contrapeso, el “contra poder”, que sirva de contrapeso para compensar

²⁶ Miriam Posada García, “Cableros se ampararán para evitar que Telmex entre a la tv de paga”, *La Jornada*, 28 de mayo del 2011, p. 33.

²⁷ Miriam Posada García, “La SCT niega a Telmex permiso para ofrecer televisión de paga”, *La Jornada*, 28 de mayo del 2011, p. 23.

²⁸ Ana Cecilia García, “Calderón abre batalla, ahora contra Slim. Hay que poner fin a ‘un comportamiento monopólico’, de grandes empresas como las de las telecomunicaciones”. *Impacto, El Diario*, 11 de mayo del 2011, p. 4.

su enorme influencia. La idea de un “cuarto poder” era una aproximación cuando se acuñó y popularizó a principios del siglo XIX, pero en la actualidad se ha convertido en una realidad incontrovertible. A los medios de comunicación les corresponde en una sociedad democrática una imprescindible función de control de los poderes político, económico y de cualquier otro tipo.

Se sostiene que la libre información es una condición necesaria para la democracia. Esta opinión se apoya en dos bases principales. La primera es que los medios de comunicación actúan como vigilantes sobre el gobierno. En este sentido se ha referido a ellos como un ‘cuarto poder’, que opera como un contrapeso frente a los otros tres —Ejecutivo, Legislativo y Judicial—. La segunda es que los medios constituyen una condición necesaria para que exista una sociedad informada y crítica. De esta manera, los medios brindan informaciones sobre las cuestiones de mayor relevancia, sin la cual la ciudadanía no estaría en posibilidad de formar sus juicios. A su vez, los medios de comunicación sirven de foro para el debate público y plural sobre aspectos de interés para diversos miembros de la sociedad y ellos sean reconocidos por la sociedad.²⁹

Los medios de comunicación han pasado paulatinamente de ser un bien público al dominio de empresarios que los controlan de manera monopólica, teniendo como consecuencia que el llamado *cuarto poder* pierda la esencia de contrapoder que tuvo en su origen, y se convierta en un engendro que bien puede denominarse un *cuarto poder* pero puesto al servicio ya no del bien público sino de sus accionistas concesionarios y de sus operadores. La utilización de los medios de comunicación como grupo de presión plantea el riesgo de que el Estado sea, cada vez más, sustituido por el poder mediático y sus intereses monopólicos, es decir, que el poder mediático llegue a conformar un poder que sea capaz de imponer sus intereses a los de la nación.

Para Ignacio Ramonet autor del libro *La Tiranía de la Comunicación*: Los dos poderes que actualmente dominan al mundo son el financiero y el mediático, y este último funciona hoy como el aparato ideológico del primero. Tales poderes han definido el marco general del funcionamiento del mundo de hoy, el marco dominante que llamamos globalización económica. [...] Esta doble articulación de grupos financieros y mediáticos es un poder gemelo que somete y domina al poder político. Dicha situación pervierte el funcionamiento de la democracia porque ni el poder financiero ni el mediático son poderes democráticamente elegidos.³⁰

El principal objetivo de los *media* (aunque no el único de importancia) es vender y generar ganancias; y cuanto mayor sean éstas, mejor. Pero es esta intención, total-

²⁹ José Luis F. Stein Velasco, *op. cit.*, p. 275.

³⁰ Gloria Ribe, “El cuarto poder ya no funciona”, *Proceso* núm. 1641, 13 de abril del 2008, p. 34.

Sección Doctrina

mente natural y legítima, la causante también de grandes desviaciones conceptuales, morales y éticas. En una época en la que hacer dinero de forma rápida y fácil parece ser la máxima que obsesiona a la mayoría (no por nada es en esta época cuando la especulación y el poder financiero han alcanzado mayor auge y legitimidad), los medios no escapan a esta realidad. El caso más paradigmático es, claro, el de la televisión, un medio que alguna vez supo tener como funciones el informar, formar y entretener; a nadie escapa que en los últimos años la de entretener (se podría decir que a toda costa) ha relegado a las otras dos.

La situación descrita puede prevalecer en las mismas condiciones mientras no exista un órgano regulador autónomo, mientras se mantenga la concentración de las concesiones. José María Pérez Gay ha señalado que:

[...] en su libro *Derecho comparado de la información*, Ernesto Villanueva nos advierte que, a diferencia de legislaciones como las de Alemania, Francia y Estados Unidos, en México no encuentra cabida la regulación para evitar la concentración y los monopolios, mientras no se pongan límites a la publicidad en los grandes consorcios, mientras no exista el derecho de réplica, mientras la televisión pública no tenga una personalidad jurídica propia, mientras no exista por ley el fomento a la producción independiente —desde la consolidación de Televisa la programación ha sido planificada, distribuida y organizada a partir de los valores y la ideología del consorcio—. La industria de la conciencia en plena acción.³¹

Las libertades de opinión, expresión e información se nos presentan estrechamente relacionadas, y como base para la consolidación de todo Estado democrático. Vivimos en un mundo moderno, una era moderna, por lo tanto, nuestra perspectiva ética debe ser también moderna, pues la ética moderna está basada en valores y principios modernos: libertad, igualdad, dignidad y salud, básicamente; por tanto, los medios de comunicación que se apoyan en lo que hemos llamado libertad de expresión, deben también convivir con valores modernos.

El derecho a la información está garantizado en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos desde hace casi 35 años con las reformas al artículo 6º en 1977, al cual se le agregó, como es conocido, sólo diez palabras después de un punto y coma: “[...] el derecho a la información será garantizado por el Estado”. Pero los monopolios estaban presentes ya en la prensa, en la industria de la radio y la televisión, en su articulación orgánica entre sí, con el capital financiero y con los procesos informativos transnacionales y sus intereses.

Por otra parte, se argumenta que la democratización de los medios de comunicación plantea la necesidad de reflexionar en el derecho a la comunicación. “Este derecho debe asegurar la apertura de los medios a la so-

³¹ José María Pérez Gay, “¿Cómo construir una televisión autónoma e independiente del gobierno en México?”, *La Jornada*, 18 de marzo del 2007, p. 17.

ciudad civil, en lugar de convertir a sus miembros en meros entes pasivos y consumidores. Respecto al derecho de comunicación, se han señalado cuatro fundamentos indispensables para el mismo: a) el derecho a divulgar opiniones en los medios de comunicación, sumados al de recibir información (derecho a la información; el derecho a participar en la administración de los medios de comunicación y en las empresas de comunicación; c) el derecho a la libertad de asociación para la resolución de intereses y necesidades sociales e individuales; igualdad de derechos y obligaciones entre todos los ciudadanos, independientemente de sus condiciones económicas y sociales.³²

En este sentido, y en la búsqueda de regular los medios de comunicación Sergio López Ayllón,³³ ha propuesto:

- a) Crear reglas para permitir la transparencia del estatuto jurídico de las empresas dedicadas a las actividades de comunicación. Ello crearía, por un lado, condiciones que facilitarían su independencia de los centros de poder político y económico. Por el otro permitiría al público identificar las fuentes de financiamiento y los intereses de aquellos que le informan.
- b) Modificar los procedimientos vigentes para la asignación de las concesiones y permisos para la operación de los medios de comunicación. Esto incluye explicitar los criterios que debe utilizar la autoridad para asignarlos, determinar las modalidades de operación e incluso crear un organismo autónomo encargado de otorgarlos y supervisar el cumplimiento de las obligaciones contenidas en la concesión.
- c) Establecer el acceso a los medios de los grupos sociales y políticos significativos. Este aspecto es delicado, pues no se trata de imponer condiciones restrictivas a la operación, sino facilitar, mediante mecanismos equitativos, el acceso a ciertas organizaciones sociales significativas.
- d) Evitar las prácticas monopólicas y la concentración. Esta es una de las claves de un sistema democrático que, lamentablemente, no ha conseguido ser logrado plenamente en el sistema mexicano de medios de comunicación.
- e) Regular los derechos de respuesta y rectificación de los medios de comunicación masiva. Esta regulación debe considerar las características del medio, precisar las personas a las que se les otorga, las razones para su ejercicio y los procedimientos para hacerlo valer.

Además, del problema de la rectoría del Estado sobre los monopolios, del derecho a la información y a la comunicación, la Ley Televisa contraviene algunas disposiciones en materia de derechos humanos.

³² José Luis F. Stein Velasco, *op. cit.*, p. 92.

³³ Sergio López Ayllón, *El derecho a la información como derecho fundamental*, <<http://bibliojuridica.unam.mx/libro/117/5.pdf>>, pp. 177 y 178.

Sección Doctrina

Para los organismos defensores de derechos humanos la aprobación de las modificaciones a la LFRT y a la LFT violarían, por un lado, el derecho a la información, pero además, fomentaría un modelo de desarrollo hegemónico basado en la supresión de las culturas locales y la diversidad cultural; asimismo, anularía la posibilidad de que las personas tengan acceso a la tecnología y al fomento de la diversidad cultural. Aunado a la anterior, debilitaría el Estado de derecho y pondría en riesgo la democracia.

A nivel internacional la Comisión interamericana de Derechos Humanos (CIDH) envió el 4 de abril del 2006 una comunicación al gobierno de Vicente Fox en la que lo emplaza a informar sobre las reformas legales aprobadas en materia de radio, televisión y telecomunicaciones, y en la que se expresa la preocupación del organismo hemisférico ante el riesgo de que esas modificaciones resulten violatorias de los derechos humanos. El documento de la CIDH es consecuencia de las quejas presentadas por diversas organizaciones mexicanas, particularmente la sección mexicana de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias.

Tras de considerar que la publicación de la Ley Federal de Radio y Televisión en el Diario Oficial de la Federación el presidente Fox ‘consumó el despojo a la nación’ agrupaciones sociales, civiles y de derechos humanos trabajarán a partir de hoy, en la difusión, a escala nacional e internacional, de los riesgos y las implicaciones que representa para el país y sus ciudadanos esta normatividad. [...] En entrevista por separado, los dirigentes de las organizaciones coincidieron en manifestar que el camino es largo en el ámbito jurídico y en el de los organismos internacionales a los que recurrirán, la CIDH y el Consejo de Derechos Humanos de la Organización de las Naciones Unidas.³⁴

Este comunicado de la CIDH influyó para que en la SCJN, se reconociera la violación de los derechos humanos en la Ley Televisa.

En el proyecto de resolución del ministro Salvador Aguirre Anguiano sobre la llamada *Ley Televisa* se reconoce que la reforma es discriminatoria, ya que bloquea toda posibilidad de que los pueblos y comunidades indígenas puedan operar y administrar medios electrónicos, lo que viola preceptos constitucionales aprobados por los mismos legisladores demandados [...] En su exposición, el ministro ponente deja claro que los integrantes de ambas cámaras de la pasada legislatura no cumplieron con ‘establecer condiciones para que los pueblos indígenas puedan adquirir, operar y administrar medios electrónicos’, como se establece en el artículo segundo de la Constitución.³⁵

³⁴ Víctor Ballinas y Alma E. Muñoz, “Al publicar la ley, FOX ‘consumó el despojo a la nación’. Preparan la defensa jurídica interna y externa”, *La Jornada*, 12 de abril del 2006, p. 7.

³⁵ Andrea Becerril, “Aguirre Anguiano advierte que la ley Televisa discrimina a grupos indígenas”, *La Jornada*, 6 de mayo del 2007, p. 7.

Estas declaraciones no han sido aisladas. En otros foros se han expresado advertencias del impacto que tienen los monopolios en los medios de comunicación sobre los derechos humanos.

Durante ese foro, realizado en el Senado y convocado por la Fundación Friedrich Ebert, la Asociación Mexicana de Derecho a la Información (Amedi), la Asociación Mundial de Radios Comunitarias y la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía de la Cámara de Senadores, legisladores y especialistas insistieron en que oligopolios y monopolios ponen en riesgo el principio de la democracia en México. El relator especial de la Organizaciones de las Naciones Unidas (ONU) para la Promoción y Protección de la Libertad de Expresión, Frank La Rue, advirtió que los monopolios en medios de comunicación son una amenaza para ese derecho y reveló que hizo llegar una comunicación oficial al Estado mexicano por el caso de una radio indígena en Morelos, donde se está criminalizando el acceso a las frecuencias comunitarias.³⁶

En este modo de actuar está en juego la defensa de la dignidad de la persona, ser activo y pasivo en el proceso comunicativo. El problema ético de los medios de comunicación es ver si respetan los derechos humanos o si tienen simplemente una función económica que busca la máxima rentabilidad y la influencia ideológica. Por tanto, el respeto a la dignidad humana debe ser la preocupación primordial de una necesaria y posible ética de la información. En el proceso de informar participan muchos actores implicados en el derecho a la información, y todos ellos deben ser respetados en su dignidad. Por eso, es necesaria una ética de la comunicación como referencia al respeto de los derechos humanos.

VII. A manera de conclusiones

Las telecomunicaciones es un sector estratégico que por su naturaleza queda bajo la rectoría jurídica del Estado. Sin embargo, la relación entre el Estado y los concesionarios de radio y televisión históricamente ha sido conflictiva. En sus inicios, dada su debilidad económica y política de las empresas, el Estado tuvo la capacidad de regularlas, pero cuando estas empresas vieron los beneficios que les daba la fusión monopólica, paulatinamente adquirieron una capacidad de negociación frente al Estado imponiendo un régimen jurídico de acuerdo a sus intereses. En la medida que las empresas de telecomunicaciones evolucionaron hasta convertirse en monopolios, además de poder económico obtuvieron poder político convirtiéndose en un cuarto

³⁶ Andrea Becerril, "Envió comunicado oficial al gobierno mexicano sobre caso de una radio indígena en Morelos", *La Jornada*, 12 de septiembre del 2009, p. 8

Sección Doctrina

poder (quinto poder ha sido llamado por algunos autores, que consideran como cuarto poder a la Iglesia católica).

Los medios de comunicación fueron pasando paulatinamente de ser un bien público al dominio de empresarios que los controlan de manera monopólica.

La legislación en materia de telecomunicaciones no había tenido una modificación sustancial desde 1960, los intentos de reformas orientados a regular su actividad desde un modelo orientado al interés público han sido bloqueados exitosamente por los empresarios del sector, los cuales han tenido el poder económico y político para imponer sus intereses por encima del interés público.

Las modificaciones a la LFT y a la LFRT, *Ley Televisa*, son aprobadas pese a las advertencias de tener una orientación a fomentar la competencia desleal y el monopolio, a favor de ciertas empresas —Televisa y Tv Azteca—. Dicha aprobación sólo se puede explicar por la coincidencia de los intereses del duopolio televisivo por un lado y el proyecto privatizador de los gobiernos panistas (primero de Vicente Fox y después el de Felipe Calderón).

La forma en que fueron aprobadas las leyes en comento ponen en evidencia la idea de que México sea un Estado democrático moderno, puesto que los diputados y senadores que participaron en la mencionada aprobación no atendieron el interés público sino que cedieron a las presiones de las televisoras y los del grupo en el poder en turno.

La aceptación de la acción de inconstitucionalidad por parte de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y su decisión de invalidar aspectos medulares de la llamada *Ley Televisa*, puso en evidencia la manera en que se legisla en el país, la elaboración de leyes no tiene en consideración los intereses de la nación sino que responde a la capacidad de cabildeo de los grupos poderosos económica y políticamente.

La política privatizadora de Felipe Calderón en los sectores estratégicos (petróleo, electricidad, minería y telecomunicaciones), tiene como aliados a los empresarios, nacionales y extranjeros, a quienes se les crea un régimen jurídico apropiado para la expansión de su actividad monopólica.

Por un lado es innegable que el Estado debe crear condiciones adecuadas para el libre funcionamiento de los sistemas de telecomunicaciones, pero, por otro, debe proteger eficazmente los derechos de terceros ante cualquier intento de violación.

El Estado moderno de derecho como garante de las libertades que impone la democracia tiene la obligación de adoptar y aplicar un orden normativo donde se promueva y fortalezca el desarrollo de los medios de comunicación conforme al principio de equidad.

Bibliografía

- Arteaga Nava, Elisur. *Derecho constitucional*. 3ª. ed. México, Oxford, 2009.
- Bohmann, Karin. *Medios de comunicación y sistemas informativos en México*. México, Alianza Editorial/Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, 1986.
- Fernández Christlieb, Fátima. *Los medios de difusión masiva en México*. México, Juan Pablo Editores, 1985.
- Huerta Ochoa, Carla. *Teoría del derecho. Cuestiones relevantes*. México, Universidad Nacional Autónoma de México/Instituto de Investigaciones Jurídicas-III, 2009.
- Lombana Villalba, Jaime. *Injuria, calumnia y medios de comunicación*. 3ª. ed. Colombia, Biblioteca Jurídica Diké/Universidad del Rosario, 2009.
- Solís, Beatriz. “La legislación vigente en la comunicación social de México”. *Seminario de Comunicación Social*. México, Universidad Autónoma Metropolitana, 1983.
- Stein Velasco, José Luis F. *Democracia y medios de comunicación*. México, UNAM/III, 2005.
- Zarur Osorio, Antonio E. “El estado y el modelo de televisión adoptado en México 1950-1988”. México, UAM, 1996 (Biblioteca de Ciencias Sociales y Humanidades. Serie Administración).

Hemerografía

- Araña, Jesús. “De la Corte ‘no se puede esperar demasiado’, advierte Elisur Arteaga. Afirma el jurista que la ley publicada por el presidente Fox es violatoria de la Constitución”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 13 de abril del 2006.
- _____. y Andrea Becerril. “La ley Televisa se aplicará sin privilegios inconstitucionales. La Suprema Corte de Justicia confirma la invalidez de de siete artículos clave”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 8 de junio del 2007.
- Ballinas, Víctor y Alma E. Muñoz. “Al publicar la ley, Fox ‘consumó el despojo a la nación’. Preparan la defensa jurídica interna y externa”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 12 de abril del 2006.
- Becerril, Andrea y Víctor Ballinas. “Aprueba el Senado las reformas paralelas; esto y nada es lo mismo: Corral Jurado”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 21 de abril del 2006.
- _____. “Aguirre Anguiano advierte que la ley Televisa discrimina a grupos indígenas”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 6 de mayo del 2007.
- _____. “Envío comunicado oficial al gobierno mexicano sobre caso de una radio indígena en Morelos”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 12 de septiembre del 2009.
- García, Ana Cecilia. “Calderón abre batalla, ahora contra Slim. Hay que poner fin a ‘un comportamiento monopólico’, de grandes empresas como las de las telecomunicaciones”. *Impacto, El Diario*. México, diario editado en el DF, 11 de mayo del 2011.
- “Ley Televisa, encrucijada en la SCJN” (editorial). *La Jornada*, México, diario editado en el DF, 23 de mayo del 2007.

Sección Doctrina

- Martínez Cantero, Eduardo. “Necesaria, reforma política integral para evitar monopolio televisivo, plantea Corral”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 11 de febrero del 2007.
- Mejía Barquera, Fernando. “Cambio de frecuencia”. *Milenio Diario*. México, diario editado en el DF, 7 de enero del 2001.
- Méndez Ortiz, Alfredo. “La nueva ley de radio y tv viola la Constitución. Arteaga. Fomenta monopolios y trastoca el proceso electoral”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 3 de abril del 2006.
- Pérez Gay, José María. “¿Cómo construir una televisión autónoma e independiente del gobierno en México?” *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 18 de marzo del 2007.
- Posada García, Miriam. “Cableros se ampararán para evitar que Telmex entre a la tv de paga”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 28 de mayo del 2011.
- _____. “La SCT niega a Telmex permiso para ofrecer televisión de paga”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 28 de mayo del 2011.
- Ribe, Gloria. “El cuarto poder ya no funciona”. *Proceso*. Núm. 1641, México, revista semanal editada en el DF, 13 de abril del 2008, pp. 34-36.
- Rojas Nieto, José Antonio. “Una hipótesis sobre la discusión del Senado”. *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 2 de abril del 2006.
- “Televisión abierta, coto privado” (editorial). *La Jornada*. México, diario editado en el DF, 16 de diciembre del 2006.
- Villamil, Jenaro. “En defensa de televisa”. *Proceso*. Núm. 1556. México, revista semanal editada en el DF, 27 de agosto del 2006.
- _____. “Ley televisa en segunda edición”. *Proceso*. Núm. 1727. México, revista semanal editada en el DF, 6 de diciembre del 2009.
- _____. “Calderón inclina la balanza en el triple play”. *Proceso*. Núm. 1741. México, revista semanal editada en el DF, 31 de enero del 2010.

Fuentes electrónicas

- Esteinou Madrid, Javier. El rol de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la construcción de un proyecto de comunicación de estado. *Razón y palabra* (72). [Publicación en línea]. Disponible desde Internet en: <http://www.razonypalabra.org.mx/N/N72/Varia_72/2_Esteinou_72.pdf>. [Con acceso el 16 de julio del 2012].
- <<http://mediosfera.wordpress.com/2009/10/01/monopolio-de-la-informacion-nueva-forma-de-control-social/de-informacion>>
- López Ayllón, Sergio. El derecho a la información como derecho fundamental. [Documento en línea]. Disponible desde Internet en: <<http://bibliojuridica.unam.mx/libro/117/5.pdf>>. [Con acceso el 16 de julio del 2012].