



PROPUESTA DE LA  
**ASOCIACIÓN MEXICANA  
DE DERECHO A LA INFORMACIÓN  
AL GRUPO PLURAL PARA LA REFORMA  
DE LAS LEYES DE RADIO Y TELEVISIÓN  
Y TELECOMUNICACIONES  
DEL SENADO DE LA REPÚBLICA**

## Presidente

*Javier Corral Jurado*

## Secretario General

*Jorge Fernando Negrete*

## Relaciones Internacionales

*Beatriz Solís Lerée*

## Académico

*Gabriel Sosa Plata*

## Investigación

*Aimée Vega Montiel*

## Financiero

*Mónica Lozano Serrano*

## Vinculación Social

*Aleida Calleja*

## Enlace Institucional

*Dolores Béistegui*

## Editorial

*Virgilio Caballero Pedraza*

## Jurídico

*José Agustín Pineda Ventura*

## Difusión

*Leoncio Acuña Herrera*

## Consejo Consultivo

### PRESIDENTE

*Miguel Ángel Granados Chapa*

### CONSEJEROS

*María Teresa Gómez Mont*

*Raúl Trejo Delarbre*

*Alberto Azíz Nassif*

*Carmen Aristegui Flores*

*Luis Javier Solana*

*Jesús Cantú Escalante*

*Ernesto Velásquez Briseño*

*Loretta Ortiz Ahlf*

*Daniel Giménez Cacho*

*Felipe Cazals*

*Néstor García Cancilini*

*Inna Payán*

*Francisco José Paoli Bolio*

*Jaime Cárdenas Gracia*

*Gustavo Reyes Terán*

*Carlos Padilla Ríos*

*Jorge Carpizo Macgregor*

*Aleida Calleja*

*José Antonio Crespo*

*Denise Dresser*

*Gustavo Esteva*

*Gael García Bernal*

*Carlos Ortiz Tejeda*

*Raúl Padilla,*

*Ricardo Ráphael de la Madrid*

*Agustín Ramírez*

*Elena Poniatowska*

*Fernando Serrano Migallón*

*Francisco Toledo*

*Francisco Valdés Ugalde*

*Jose Woldenberg*

© D.R. 2007, Asociación Mexicana de Derecho a la Información  
Av. Insurgentes Sur # 222 interior 205, entre Colima y Durango  
Col. Roma, México, Distrito Federal  
Código Postal 06700  
Teléfono: 52078050  
Página web: [www.amedi.org.mx](http://www.amedi.org.mx)

Se permite la reproducción total o parcial de este documento a condición de que sea mencionada la fuente y se haga llegar una copia al editor.

Impreso y hecho en México / *Printed and made in Mexico*



Asociación Mexicana de Derecho a la Información

# PROPUESTA DE LA ASOCIACIÓN MEXICANA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN AL GRUPO PLURAL PARA LA REFORMA DE LAS LEYES DE RADIO Y TELEVISIÓN Y TELECOMUNICACIONES DEL SENADO DE LA REPÚBLICA

7 NOVIEMBRE 2007

## **I. Consideraciones generales: Una reforma para llegar a la sociedad de la información.**

Gracias señores senadores por convocarnos a esta Gaudiencia pública dentro del proceso de consulta para la reforma a las Leyes de Telecomunicaciones y de Radio y Televisión.

Vengo a nombre de los Consejos Directivo y Consultivo de la Asociación Mexicana del Derecho a la Información que presido, y que a lo largo de las últimas dos semanas se reunió para deliberar y formular las propuestas legislativas que ahora presentaré.

La Asociación Mexicana de Derecho a la Información está conformada por cientos de mexicanos en todo el país, que de manera activa y directa participan de la lucha por la reforma democrática de los medios de comunicación desde hace muchos años, destacados especialistas, académicos, investigadores, luchadores sociales, prestigiosos periodistas. En nuestro Comité Directivo son miembros Jorge Fernando Negrete, Beatriz Solís Leree, Gabriel Sosa Plata, Aimee Vega Montiel, Mónica Lozano Serrano, Aleida Calleja, Dolores Béistegui, Virgilio Caballero

Pedraza, José Agustín Pineda, Leoncio Acuña. En el Consejo Consultivo, que coordina el periodista Miguel Ángel Granados Chapa, participan Carmen Aristegui, Alberto Aziz, Jesús Cantú, Jaime Cárdenas, Jorge Carpizo, Felipe Cazals, José Antonio Crespo, Denise Dresser, Gustavo Esteva, Rafael Estrada Sámano, Gael García Bernal, Néstor García Canclini, Daniel Giménez Cacho, María Teresa Gómez Mont, Loretta Ortiz Ahlf, Carlos Ortiz Tejeda, Raúl Padilla, Carlos Padilla Ríos, Francisco José Paoli Bolio, Inna Payán, Elena Poniatowska, Ricardo Raphael, Gustavo Reyes Terán, Fernando Serrano Migallón, Luis Javier Solana, Francisco Toledo, Raúl Trejo Delarbre, Francisco Valdes Ugalde, Ernesto Velázquez Briseño y José Woldenberg.

Estamos decididos a seguir luchando por una reforma a la medida de las aspiraciones y los anhelos de los demócratas de México. La reforma legal para los medios y las telecomunicaciones no tendría sentido si no se la reconoce como uno de los pasos más importantes para construir en México una auténtica sociedad de la información. Los grandes medios de comunicación han permanecido acaparados por un

puñado de concesionarios. El privilegio de difundir por radio y televisión ha estado supeditado al capricho o la conveniencia del poder político. Los contenidos en muchos de esos medios han estado definidos por el afán de lucro y no por la responsabilidad social. El acaparamiento y la incapacidad para enfrentar el contraste y la diversidad han llevado a las corporaciones mediáticas más influyentes a oponerse militantemente a cualquier apertura que propicie la competencia, especialmente en la televisión abierta.

La acumulación de muchos recursos comunicacionales en pocas manos reforzó el poder que de por sí confiere siempre el privilegio de acceder a una concesión de radio o televisión. Y esa capacidad de influencia, convirtió a los principales concesionarios en un poder que en ocasiones se ha colocado al margen del Estado y ha querido sobresalir por encima de las instituciones legales. Ese afán acaparador les permitió incluso, a los consorcios comunicacionales, promover y lograr la aprobación de una reforma legal que ampliaba los privilegios que ya tenían.

Aquellos excesos, sumados a los que han cometido cuando han tratado de subordinar a sus designios a segmentos importantes de la clase política mexicana, han encontrado resistencias y respuestas muy importantes. Hace un año y medio, cuando estaba a discusión la contrarreforma a las leyes federales de Radio y Televisión y Telecomunicaciones a las que no resultó exagerado denominar como *Ley Televisa*, no fueron pocos los legisladores que, especialmente en el Senado de la República, se manifestaron en contra. La acción de inconstitucionalidad promovida por casi medio centenar de ellos permitió que, un año después, la Suprema Corte de Justicia de la Nación desechara los puntos más relevantes de aquellas modificaciones legales.

Esa histórica decisión de la Corte contribuyó a crear un contexto propicio a la reforma constitucional en materia electoral que en septiembre pasado aprobó el Congreso de la Unión y la cual, a pesar del tosco rechazo que le opusieron algunos concesionarios de televisión y radio, fue impulsada por los partidos políticos más importantes. La consecuencia necesaria de tales decisiones es ahora la instauración de una auténtica reforma para las leyes que regulan a las telecomunicaciones y la radiodifusión. Esa, lejos

del abuso en beneficio de unos cuantos que constituía la Ley Televisa, tendrá que propiciar una modificación decisiva y en beneficio de la pluralidad y la democracia en el panorama actual de los medios de comunicación en México. Por supuesto que observe puntualmente, como lo ha identificado desde su origen este grupo de trabajo, los criterios expresados por la Corte.

Esos criterios no sólo significan antecedentes jurisprudenciales como marco de interpretación constitucional para la reforma, son además referentes de una dignidad y un valor soberano del Estado que debieran recuperar todos los poderes en México. No por casualidad hay quienes llegan incluso a recomendar, en una provocación al Estado de Derecho que se ignoren o se desoigan las valientes y patrióticas resoluciones de la Corte, así como su macizo debate y engrose de la sentencia.

El avance tecnológico de los años recientes ha propiciado la existencia de nuevos y cada vez más difundidos recursos para almacenar, propagar y reproducir cantidades de información crecientemente cuantiosas. Sin embargo el desarrollo en nuestro país de esos recursos ha sido limitado y desigual. No han existido políticas públicas suficientemente amplias y capaces de proporcionar a la mayoría de los mexicanos acceso franco, constante y de calidad lo mismo a tecnologías interactivas como Internet y la telefonía que a medios de difusión como la televisión y la radio. La brecha digital se ha añadido a otros factores de escisión social que ya padecíamos. Los proyectos estatales para utilizar Internet se han limitado a promover la administración y la gestión electrónicas pero no han propiciado el aprovechamiento de tales recursos por parte de los ciudadanos. La telefonía, tanto fija como celular, ha tenido una expansión considerable aunque hay zonas del país en donde se han desarrollado de manera irregular. También en esta área de las comunicaciones el interés monopólico han obstaculizado la diversificación de empresas que, junto con una auténtica y eficaz regulación estatal, podría mejorar la calidad y reducir los precios al consumidor de tales servicios.

La revisión de la legislación para las telecomunicaciones y la radiodifusión tiene que estar orientada por la búsqueda de un auténtico proyecto de socie-

dad de la información para este país. Por tal proyecto, entendemos al contexto de normas jurídicas y políticas públicas que pretenda la equidad, la participación, la construcción del conocimiento y la solidificación de la cultura cívica de los mexicanos. Nos parece que las decisiones legales al respecto tendrían que apoyarse en principios como los siguientes.

**1. Derechos de los Ciudadanos.** La legislación debe fundamentarse en el derecho de los ciudadanos de disponer de un sistema audiovisual que refleje su realidad, problemáticas y acciones transformadoras, y que promuevan sus derechos e intereses. En este sentido, la legislación debe garantizar y proteger el derecho de los ciudadanos a estar bien informados, a ejercer su derecho de réplica, a ser interpelados con respeto y a garantizar su derecho a la libertad de expresión y de información.

**2. Servicio Público.** La legislación debe definir la función de servicio público de la radio y la televisión como un servicio esencial para la sociedad y el fortalecimiento de la democracia, y consecuentemente promover una programación de calidad, garantizando el derecho de acceso a la información y la comunicación de los grupos sociales.

**3. El espectro radioeléctrico es y debe seguir siendo propiedad de la nación.** La utilización de ese recurso natural tiene que estar sujeta en todo momento a las concesiones que otorgue la autoridad correspondiente. Cualquier usufructo con propósitos comerciales tiene que ser a cambio de una contraprestación económica pero los criterios para asignar la concesión deben tomar en cuenta, antes que nada, el servicio que recibirá la sociedad. Ninguna concesión deberá ser por tiempo indefinido. En el otorgamiento de ellas tendrán que prevalecer la búsqueda de la calidad y la competencia.

**4. Aprovechamiento a plenitud de la convergencia digital.** La multiplicidad de formatos y contenidos que hacen factible la digitalización imbricada con la televisión de las comunicaciones, abre perspectivas históricas para el desarrollo cultural y la promoción del conocimiento en la sociedad mexicana. La

convergencia digital habrá de ser estimulada de la manera más intensa y extensa posible, siempre a partir de las políticas que establezca la autoridad reguladora y privilegiando, por encima de cualquier otro, el interés público.

**5. Una sola ley: Legislación congruente con la convergencia digital.** De la misma manera que los medios, formatos y contenidos están destinados a entrelazarse e intercambiarse como parte de la versatilidad que supone el desarrollo de la sociedad de la información, es pertinente que la legislación que regule todos estos desarrollos tecnológicos, y su aprovechamiento, sea una sola. Creemos que los aspectos fundamentales de la legislación tanto para la radiodifusión como para las telecomunicaciones deben formar parte de un solo, coherente y convergente ordenamiento federal.

**6. Un órgano regulador: autónomo, con atribuciones suficientes y responsabilidades precisas.** Como parte de esa congruencia que impone el desarrollo tecnológico pero también la defensa cabal del interés público, es pertinente que la regulación de las telecomunicaciones, en todas sus modalidades, quede a cargo de un órgano estatal con autonomía—garantizada por la Constitución— tanto respecto de los poderes estatales como de las empresas a las que normaría.

**7. Acceso universal.** Si reconocemos que la información es un derecho público, será preciso garantizar su disponibilidad, en todos los formatos y por todos los medios posibles, a la mayor cantidad de mexicanos.

Eso implica la promoción de políticas de Estado públicas específicas para diversificar la educación, el aprovechamiento y los recursos para acceder a Internet y aprovechar creativa y participativamente sus contenidos.

En el campo de la radiodifusión, es preciso que los contenidos de televisión y radio que se propagan en señales abiertas sean incluidos en todos los servicios que difunden a esos medios de manera codificada o de paga (Must Carrier y Must Offer).

La autoridad competente deberá tener atribuciones para resolver la transmisión abierta de aquellos mensajes que sean de interés público.

**8. *Conectividad.*** Debe existir la mayor flexibilidad posible para la interconexión de las redes digitales, independientemente del formato o de los contenidos que propaguen. La preponderancia o la antigüedad de un operador no será motivo para impedir la participación, en un mismo mercado, de una empresa que busque ofrecer servicios similares o complementarios. Los usuarios de un servicio podrán cambiar de proveedor sin por ello perder bases de datos o señas de identidad (como el número telefónico que ya tengan).

**9. *Diversidad.*** Los contenidos en los medios de radiodifusión estarán definidos por el reconocimiento y la búsqueda de la diversidad. En la asignación de concesiones, se tomarán en cuenta requerimientos de grupos étnicos, universidades e instituciones educativas y organismos comunitarios. Para la programación de la televisión y la radio, habrá reglas que propicien la participación de productores independientes.

**10. *Libertad, pluralidad, responsabilidad.*** La legislación deberá garantizar los principios democráticos de pluralidad y libertad de expresión y derecho a la información así mismo debe promover la producción, edición y difusión de contenidos diversos que proyecten la pluralidad y diversidad culturales para todo tipo de audiencias, destinados a satisfacer sus necesidades de información, cultura, educación y entretenimiento; que impulsen la sociedad de la información y el conocimiento; que promuevan la pluralidad, participación y valores democráticos; y que garanticen el acceso, en condiciones de igualdad, de todos los grupos sociales a la comunicación y la información.

La posibilidad que existe ahora para expresar cualquier punto de vista en Internet, debe ser preservada por encima de cualquier afán de supervisión estatal. A cambio, es pertinente reconocer que las normas que ya existen para sancionar delitos pueden y deben ser aplicables cuando se cometan a través de la Red.

Es pertinente fomentar criterios de clasificación y filtros que les permitan a los padres de familia administrar el uso que sus hijos hacen de la Red. En el caso de la radiodifusión la libertad de opinión debe ser irrestricta, bajo la responsabilidad del titular de cada concesión.

Por otro lado, habrá normas para clasificar la programación de la radiodifusión abierta y en sistemas de paga de tal manera que los contenidos para adultos sean transmitidos en horarios adecuados a esa audiencia.

**11. *Derecho de Réplica.*** Los concesionarios o, en su caso, los operadores de sistemas de difusión de televisión o radio, son responsables por los contenidos que propagan. Los ciudadanos tienen derecho a replicar ante contenidos que los aludan de manera personal. El respeto a la vida privada tendría que ser fomentado con códigos de buenas prácticas pero también con la vigencia de normas que sancionen su transgresión.

**12. *Integridad de los contenidos.*** Los productores tienen derecho a que los contenidos de su autoría sean difundidos sin censura, modificaciones o confiscaciones de cualquier índole. Los ciudadanos tienen derecho a recibir esos contenidos sin alteraciones.

**13. *Defensa de intereses nacionales sin ensimismamientos ni comportamientos autárquicos.*** El desarrollo de los medios de comunicación entrelaza a las personas y a los países como nunca antes. La mundialización de los flujos informativos es una realidad que trasciende fronteras y que resultaría técnicamente imposible, pero además políticamente indeseable, tratar de evitar. Una política nacional puede favorecer la producción y la difusión de contenidos mexicanos en la televisión y la radio como un recurso importante para solidificar nuestra cultura y valores. Pero al mismo tiempo es preciso admitir, regulándolos, la existencia de contenidos y de inversiones foráneas que ya existen o que pueden llegar como expresión de la diversidad y la internacionalización de tales medios.

**14. *Promoción de medios auténticamente públicos.*** Debe respetarse y propiciarse la existencia y el desarrollo de un sistema de medios privados, sujeto a a regulación estatal que auspicie la competencia y mantenga vigentes los derechos de la sociedad en ese campo. Los medios comerciales pueden y deben ser espacios de creatividad y diversidad, atributos que no es factible ejercer cabalmente sin responsabi-

dad. Junto con ellos y para ampliar las capacidades de la radiodifusión, resulta indispensable que el país cuente con un verdadero sistema nacional de medios públicos. Autonomía funcional respecto del resto del Estado, financiamiento versátil que incluya recursos fiscales junto con el derecho a comercializar espacios y vinculación con la sociedad que sea un referente para afianzar calidad y variedad de sus contenidos, son los atributos que es preciso garantizar para ese sistema de televisión y radio de carácter público.

En este sentido, la ley debe considerar obligaciones puntuales de programación de calidad, acceso ciudadano, compromisos éticos y rendición de cuentas.

## II. Naturaleza jurídica del órgano regulador.

Tras diversas modificaciones al orden normativo en la materia, la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL) tiene competencia en todo lo concerniente a las telecomunicaciones y ahora también en radiodifusión, sin embargo, al tenor de la última reforma legal, mantiene su carácter de órgano desconcentrado de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, lo cual le resta capacidad para:

- a) Evitar la intervención del sector central, concretamente de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en las decisiones trascendentes del proceso concesionario;
- b) Operar con la autonomía suficiente para enfrentar presiones políticas en la toma de decisiones, tanto del Poder Ejecutivo de manera directa o mediante la SCT, como de las grandes corporaciones de medios, particularmente cuando éstas son capaces de influir en los cuerpos parlamentarios y,
- c) Operar con criterios estrictamente técnicos, que generen certeza en los operadores y confianza en la población que recibe los servicios, como beneficiarios finales de la explotación del bien público involucrado.

Por ello, es indispensable aportar elementos jurídicos que permitan apreciar cuál es el grado de auto-

nomía que requiere la COFETEL, a fin de asignarle la figura idónea de entre las tres instituciones jurídicas que regula nuestro orden normativo:

- a) órgano desconcentrado,
- b) organismo público descentralizado y
- c) organismo público autónomo.

La postura que aquí se plantea es que sólo mediante su transformación en organismo público autónomo, la COFETEL podrá operar con un margen óptimo de autonomía, para lograr las atribuciones que la ley le ha impuesto, de ahí que sea necesario señalar porque son insuficientes las figuras de órgano desconcentrado y de organismo público descentralizado.

Por ello, nuestra postura es que lo conducente sería modificar la Constitución General de la República para que la COFETEL cuente con autonomía plena, y sea el ente público responsable de administrar el espectro radioeléctrico, con una visión social, acorde con los postulados de diversos principios de la Constitución General de la República, que son los que enmarcan sus atribuciones, tanto en materia de telecomunicaciones como en radiodifusión.

### 1. La desconcentración administrativa (la figura actual de la COFETEL).

La naturaleza jurídica actual de la COFETEL en nada contribuye a evitar la discrecionalidad que por años tuvo y mantiene la Secretaría de Comunicaciones y Transportes en el otorgamiento de concesiones, pues el hecho de desconcentrar la función técnica, sin posibilidades reales de limitar la intervención de la dependencia (SCT) en los procesos de licitación del espectro, convierte en falacia la idea de que su naturaleza ayuda a transparentar la decisión política de otorgar las concesiones, particularmente en lo que corresponde a radiodifusión.

Los órganos desconcentrados, según dispone el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, buscan una “eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos [...] competencia [de] las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos”. La ley es enfática en cuanto a que este tipo de órganos “estarán jerárquicamente subordinados”

a las dependencias y tendrán “facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso”. Lo anterior implica que no obstante la relativa autonomía que se le quiso otorgar con las últimas modificaciones a las Leyes Federales de Telecomunicaciones y, de Radio y Televisión, no se puede pasar por alto que en términos de la doctrina administrativa la COFETEL sigue siendo parte de la estructura administrativa de la dependencia Coordinadora de Sector, es decir, de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

De igual manera significa que la autonomía de la COFETEL se encuentra limitada en virtud de estar en una relación de subordinación respecto del Titular de la dependencia de la cual forma parte, quien si bien no mantiene las facultades de nombramiento y remoción, propias de este tipo de relaciones –por haberse dispuesto en la Ley los términos en que se designa a los miembros del Pleno–, mantiene la capacidad legal de revisar los actos del ente subordinado e incluso de modificarlos y hasta revocarlos a iniciativa de parte, conforme a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Cabe precisar que, más allá de los apresuramientos ampliamente documentados en relación con las últimas modificaciones a las leyes federales de Telecomunicaciones y, de Radio y Televisión, la decisión de sostener la naturaleza desconcentrada de la COFETEL obedeció a la imposibilidad de llegar a un acuerdo para otorgarle una mayor capacidad de gestión, bajo el argumento –impuesto por mayoría pero no por la razón–, insostenible en estos momentos, de que bastaba dotar a la COFETEL de la autonomía propia de los órganos desconcentrados.

La discusión sobre la naturaleza jurídica de la COFETEL se ha centrado por años en dos posibilidades: órgano desconcentrado u organismo público descentralizado, por el simple hecho de que en ambos supuestos no es necesario modificar la Constitución, pues habrá que recordar que de conformidad con lo dispuesto por el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución General de la República, “la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas

por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”.

En la Ley se optó por la figura de órgano desconcentrado, pensando –particularmente en la última reforma– que contrario a los criterios de la doctrina jurídica, bastaría que la Ley dotara a la COFETEL de “autonomía técnica, operativa, de gasto y de gestión”, tal como quedó plasmado en el artículo 9-A de la Ley Federal de Telecomunicaciones, para hacer efectiva la necesaria independencia respecto del sector central.

Se pasó por alto que para lograr el máximo nivel de autonomía, se hace indispensable una reforma constitucional, pues tal como quedó plasmado, constituye una aberración jurídica al sólo mencionar los grados de autonomía en la ley secundaria, con lo cual, como se ha demostrado en los hechos, la atribución es ociosa e imposible, ya que la teoría administrativa es clara en cuanto a que los órganos desconcentrados sólo pueden contar con autonomía técnica, pues su virtud es alejar la prestación de los servicios públicos a su cargo de las burocracias propias del sector central.

Una aberración jurídica de tal magnitud, a la vez que muestra el desconocimiento de los principios que rigen la doctrina administrativa, afirma el verdadero interés del legislador de contar con un ente efectivamente autónomo, lo cual sólo es factible a través de la reforma constitucional.

Por ello resulta necesario reformar el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución General de la República, a efecto de no atribuir al Ejecutivo Federal una facultad exclusiva en el otorgamiento de concesiones para la explotación, uso o aprovechamiento de los recursos del dominio de la Nación, como es el caso del espectro radioeléctrico que hace posible operar las telecomunicaciones y la radiodifusión.

## 2. La descentralización administrativa: una vía no admisible legalmente.

Igualmente importante resulta exponer las razones por las cuales se considera que la modalidad de organismo público descentralizado –que en algún momento se ha llegado a mencionar– resulta jurídicamente inviable, dado que la vocación de los entes paraestatales de tal naturaleza se encuentra señalada

en la Constitución y se desarrolla de forma concreta en la Ley de la Materia, es decir, en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, al atribuirles capacidad para operar las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo nacional, en las cuales no es posible enmarcar las tareas asignadas a la COFETEL.

Conforme a lo anterior, resulta necesario aclarar que la imposibilidad de transformar a la COFETEL en organismo público descentralizado no se sustenta sólo y de manera exclusiva en lo dispuesto por el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución General de la República, en cuanto a que “la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”.

El hecho de que no constituya la limitación única –ni las más importante–, no significa que no deba revisarse con detenimiento, pues es preciso recordar que en algunos sectores se ha llegado a sostener que conforme a dicha disposición constitucional y en armonía con lo dispuesto por el artículo 90 de nuestra Carta Fundamental –que regula la integración de la Administración Pública Federal–, los entes paraestatales son, tal como lo señala el artículo 1º de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales “auxiliares de la Administración Pública Federal”, a lo cual habrá de agregarse el hecho de que los organismos públicos descentralizados tienen personalidad jurídica propia lo que los diferencia de las dependencias del Sector Central que comparten la personalidad del estado.

Al criterio anterior abona lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 90 de la Carta Magna, en cuanto a que la llamada Administración Pública Federal está constituida por los sectores central y paraestatal, de conformidad con la Ley Orgánica respectiva “que distribuirá los negocios del orden administrativo de la Federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación”.

Resulta de particular relevancia el segundo párrafo del dispositivo constitucional señalado, que pre-

cisa: “las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”.

La postura contraria sostiene que precisamente por su naturaleza “auxiliar” del sector central, el Sector Paraestatal de la Administración Pública Federal permite asegurar que los entes paraestatales, entre ellos los organismos públicos descentralizados forman parte del Ejecutivo Federal, y por tanto, pueden otorgar concesiones de conformidad con lo dispuesto por el párrafo quinto del artículo 27 de la Carta Magna, que señala de manera expresa que “la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”.

Para dilucidar este asunto, es necesario reiterar lo señalado anteriormente en el sentido de que lo que sustenta la imposibilidad de que los organismos públicos descentralizados tengan capacidad para otorgar concesiones, no es su integración como órganos del Poder Ejecutivo Federal, sino la vocación a que están llamados constitucionalmente, que tiene su explicación y desarrollo jurídico en la Ley de la materia, esto es, en la Ley Federal de las Entidades Paraestatales.

Por ello resulta pertinente no perder de vista lo dispuesto por los párrafos cuarto y quinto del artículo 25 de la Constitución General de la República (enlistados a continuación), que con el fin primordial de asegurar la rectoría del desarrollo nacional por parte del Estado, ordenan:

“El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan”

“Asimismo podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo”.

Así, el artículo 28 de la Constitución enlista de manera rigurosa los rubros de la economía en los cuales resulta aplicable la denominación de “áreas

estratégicas”, para lo cual se han creado las empresas de participación estatal y organismos descentralizados necesarios para asegurar su operación exclusiva por parte del sector público paraestatal.

En cambio, para precisar el alcance del concepto relativo a las áreas o actividades prioritarias, se hace necesario acudir de nueva cuenta a la ley reglamentaria del artículo 90 de la Constitución General de la República (Ley Federal de las Entidades Paraestatales), que en su artículo 6º señala que se consideran como tales “las que se establezcan en los términos de los artículos 25, 26 y 28 de la propia Constitución, particularmente las tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares”.

Al respecto, sólo el artículo 28 de la Carta Magna en su párrafo cuarto atribuye este carácter a la “comunicación vía satélite y los ferrocarriles”, pues los artículos 25 y 26 establecen los principios generales relacionados con la Rectoría Económica del Estado y el Sistema Nacional de Planeación Democrática. Con posterioridad, en el párrafo quinto del artículo 28 Constitucional se indica que “el Estado contará con los organismos y empresas que requiera para el eficaz manejo de las áreas estratégicas a su cargo y en las actividades de carácter prioritario donde, de acuerdo con las leyes, participe por sí con los sectores social y privado”.

Conforme a lo argumentado hasta este momento, pareciera congruente atribuir a la COFETEL la naturaleza de organismo público descentralizado, pues la regulación de las telecomunicaciones y la radiodifusión son materias que claramente encajan en lo dispuesto por la parte final del artículo 6º de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, en cuanto a que las áreas prioritarias tenderán, entre otras finalidades, “a la satisfacción de los intereses nacionales”.

Sin embargo, es el artículo 14 de la citada Ley reglamentaria la que nos permite aclarar las finalidades de los organismos públicos descentralizados, para derivar, de dichas hipótesis legales, que la COFETEL no puede operar con tal naturaleza. Conforme al citado dispositivo, los organismos de este tipo son “personas jurídicas creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social; o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social”.

En términos de la fracción I del citado artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, las áreas estratégicas a que se refiere el artículo 28 de la Constitución General de la República dan lugar a la creación de organismos descentralizados, en los cuales sólo tiene participación el sector público. Los casos más significativos son el petróleo, los correos y la electricidad. En lo que corresponde a las áreas prioritarias para el desarrollo nacional, en donde pueden participar tanto el sector público como el privado, están los casos que también señala de manera expresa el artículo 28 de nuestra Carta Fundamental: la comunicación vía satélite y los ferrocarriles.

En lo que corresponde a la autorización a que se refiere la fracción II del artículo 14 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, existen, en efecto, entes públicos como empresas privadas que prestan un servicio público, incluso en las materias que forman parte de este análisis. Es así que, a manera de ejemplo, podemos mencionar a la empresa privada Teléfonos de México, que mediante la autorización estatal presta el servicio público de telefonía (telecomunicaciones), en tanto que un ente paraestatal dedicado a la radiodifusión con carácter de organismo público descentralizado, lo encontramos en la figura del Instituto Mexicano de la Radio.

Finalmente, en lo que corresponde a la tercera y última hipótesis que regula la Ley Federal de las Entidades Paraestatales para autorizar la creación de organismos públicos descentralizados, está el caso de las instituciones de asistencia o seguridad social (Lotería Nacional para la Asistencia Pública y el Instituto Mexicano del Seguro Social, por anotar los casos más relevantes).

Queda claro, con lo anterior, que más allá de discutir si los entes paraestatales y entre ellos los organismos públicos descentralizados son parte integrante del Ejecutivo Federal, su carácter auxiliar

de la Administración Pública Federal se cumple al avocarse a los casos analizados:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social;
- o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Es así que conforme a los argumentos expuestos, las atribuciones que la Ley otorga a la COFETEL no se inscriben, de ninguna manera, en las hipótesis legales enunciadas con anterioridad, de ahí que sea concluyente que no puede tener el carácter de organismo público descentralizado. Y si ya se ha sostenido la razón por la cual resulta ociosa su naturaleza actual de órgano desconcentrado, por las limitaciones que le impone la propia dependencia Coordinadora del Sector (SCT), resulta necesario argumentar los motivos por los cuales debe transformarse en organismo público autónomo.

### **3. Sustento constitucional para transformar a la COFETEL en organismo público autónomo.**

Las consideraciones en torno a la necesidad de dotar a la COFETEL de un estatus de plena autonomía dentro del texto constitucional, que no se limite a la capacidad técnica de los órganos desconcentrados, ni a la autonomía de gestión de los entes paraestatales, se ubica, medularmente, en lo dispuesto por los artículos 3º, 6º, 7º y 25 de la Constitución General de la República.

La definición democrática del desarrollo nacional; el compromiso del Estado para garantizar el derecho a la información, así como los principios, de propiedad originaria de la nación y de rectoría del desarrollo nacional, son, a nuestro juicio, los fundamentos de mayor relevancia para asegurar la transformación de la COFETEL en organismo público autónomo.

El espectro radioeléctrico, es, en estricto sentido, un bien del dominio público. Así lo determina el párrafo cuarto del artículo 27 de la Constitución General de la República, al precisar que “corresponde a la nación el dominio directo [del...] espacio situado

sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional”.

El llamado “principio de propiedad originaria de la nación” asegura a la población el derecho a que los beneficios del desarrollo técnico tengan un impacto verificable y objetivo en su vida cotidiana, de tal suerte que si los avances tecnológicos han hecho posible que el espectro radioeléctrico sea explotable y redituable en términos económicos, los beneficios no pueden limitarse a aquellos que invierten en aras de obtener una ganancia, que si bien es lícita, no es apropiable en términos de exclusividad, pues todos tenemos el derecho de exigir la parte alícuota de estos beneficios, que adquieren, de esta manera, un sentido social.

Este beneficio social debe objetivarse en principios jurídicos que orienten una adecuada explotación del bien, en aras de contribuir al fortalecimiento de nuestro sistema de convivencia, que está basado en el permanente respeto de la dignidad humana, según reza el artículo 1º de nuestra Carta Fundamental, ya que si bien el conjunto de garantías tienden a establecer los parámetros deseables para un desarrollo democrático adecuado y pertinente a nuestra realidad, la dignidad humana es el requisito indispensable para que cada uno de nosotros pueda vivir su proyecto personal a plenitud.

Este deseo de lograr un desarrollo democrático, pertinente y adecuado a nuestra realidad, es congruente con lo dispuesto por el artículo 3º de la Constitución General de la República, al reconocer que la democracia debe entenderse, no sólo como “una estructura jurídica y un régimen político, sino como un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”.

En este sentido, no debe perderse de vista que en términos del párrafo quinto del artículo 25 de la Constitución General de la República, el Estado, como ente rector del desarrollo nacional “podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo”, al grado que en materia de telecomunicaciones y radiodifusión ha impulsado la creación de un sector privado, a la vez que mantiene en operación ciertas entidades paraestatales, particularmente en el sector de la radiodifusión.

Por ello es que la Carta Fundamental agrega, en el párrafo sexto del mismo artículo 25 Constitucional, que el Estado “apoyará e impulsará a las empresas de los sectores social y privado de la economía”, bajo “criterios de equidad social” y sujetándolos “a las modalidades que dicte el interés público”.

Finaliza el artículo 25 de nuestra Carta Fundamental que “la ley alentará y protegerá la actividad económica que realicen los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico nacional, en los términos que establece esta Constitución”.

Por todo ello es relevante lo dispuesto por el artículo 3º de la Constitución General de la República, pues no puede estar más alejado de la realidad la idea de que en su operación, las empresas privadas de telecomunicaciones y radiodifusión deben estar orientadas por criterios estrictamente económicos, pues además de las ganancias, propias de un negocio en marcha, las empresas de estos ramos de la actividad económica nacional están llamadas a cumplir una función social de la mayor trascendencia para el “mejoramiento económico, social y cultural del pueblo”, como lo refiere el dispositivo constitucional anteriormente citado.

Esta finalidad se cumple, a través de las telecomunicaciones y la radiodifusión, dada su naturaleza de servicios de interés público, pues contribuyen de manera decidida a que las personas seamos conscientes de nuestro entorno; no sólo de los hechos más inmediatos que ocurren a nuestro alrededor, sino de aquello que sucede incluso en las regiones más lejanas y apartadas a nuestra comprensión occidental. De ahí que la legislación secundaria (artículo 5º de la Ley Federal de Radio y Televisión) haya asignado a la radiodifusión la función social de “contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana” y si bien se trata de una norma imperfecta –por usar el verbo procurar–, las hipótesis que establece como integrantes de dicha responsabilidad siguen vigentes:

- I.- Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares;

- II.- Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud;
- III.- Contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana.
- IV.- Fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales.

Al satisfacer estas finalidades, la radiodifusión contribuye en forma relevante al cumplimiento del principio constitucional que atribuye al Estado –no al Ejecutivo Federal– la obligación de garantizar el derecho a la información, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos se concreta en el derecho de todo individuo “a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

Precisamente porque la naturaleza del derecho a la información se encuentra vinculada estrechamente con la tendencia natural que posee el ser humano de buscar el conocimiento y descubrir la verdad, es que el Estado debe garantizar su ejercicio pleno, pues como nos recuerda Don José María Luis Mora en su *Discurso sobre la libertad de pensar, hablar y escribir*, “porque los actos del entendimiento son necesarios en el orden metafísico, deben ser libres de toda violencia y coacción en el orden político”.

Por eso es que corresponde al Estado y se insiste, no al Ejecutivo Federal, garantizar este derecho, pues la formación de una opinión pública a través de la radiodifusión debe mantenerse alejada de intereses políticos, lo que sólo puede lograrse a través de medios de comunicación capaces de sustraerse a la influencia de los poderes públicos.

Debemos recordar que en nuestro contexto, los medios de comunicación se saben capaces de influir en la población para beneficio de intereses particulares propios de las cúpulas partidistas, e incluso

del Ejecutivo Federal. Nuestra historia nacional da cuenta de un sinnúmero de hechos que han distorsionado la relación de los medios de comunicación con el poder político. Sólo mediante un ente ajeno a los poderes clásicos podrán los medios de comunicación no sentirse *soldados del Presidente*, o detractores de cuerpos legislativos, como ha ocurrido en el presente inmediato.

Ya Don Jesús Reyes Heróles en su clásica obra *El Liberalismo Mexicano* daba cuenta de la importancia de respetar la libertad de expresión, recordando que “la base y cúspide de todas [las libertades] es la libertad de conciencia, la de pensar. De ella deriva la libertad de manifestación de las ideas. Sólo con su vigencia el hombre está en condiciones de ejercer los derechos que le permiten influir en los destinos de la colectividad a que pertenece y discrepar de la mayoría, siendo respetado en su disidencia. Una colectividad a su vez, sólo puede autogobernarse si sus miembros están en condiciones de optar para varias decisiones, a la luz de diferentes modos de pensar; si ellos son libres para que su conciencia se forme”.

Nuestro orden jurídico se encuentra ya inserto en las tendencias contemporáneas que consideran al Estado más allá de la división clásica de poderes. De ahí que contemos con varios entes autónomos encargados de garantizar el ejercicio de diversas libertades que reconoce el texto constitucional. Es así que el Estado no puede explicarse ya a la luz de sus componentes: nación, territorio y gobierno, sino que es, como lo señalan varios tratadistas, “la institucionalización del poder” (Burdeau) o “la colectividad organizada” (Carré de Malberg).

De lo anterior se deduce la necesidad de dotar a la COFETEL de una naturaleza jurídica tal, que le permita satisfacer las necesidades colectivas sin que en sus decisiones exista la posibilidad de intromisiones indebidas, tanto de los actores políticos como de los factores privados que ejercen un poder real.

Ya Carré de Malberg señalaba que “el pretendido interés colectivo del Estado se resuelve invariablemente en intereses colectivos, y ello no solamente en el sentido de que, de hecho, los individuos son los que se benefician de las medidas tomadas por el Estado en vista del interés nacional, sino también por el motivo de que la actividad estatal, cuando se

ejerce por cuenta del grupo nacional, no puede tener otro fin, realmente, que dar satisfacción a los intereses de sus miembros presentes y futuros, que pasan a ser así los verdaderos destinatarios de las medidas del interés nacional”.

La reforma constitucional que México requiere en la materia debe tomar en cuenta que no es posible continuar con el esquema a que se refiere el párrafo quinto del artículo 27 de la Constitución General de la República, en cuanto a que “la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes”.

En materia de telecomunicaciones y radiodifusión, el Estado, a través de un ente autónomo, debe ejercer esta función tan trascendente para la nación mexicana.

1. Que el artículo 3º Constitucional debe ser referente necesario para regular los contenidos en materia de radiodifusión, pues la función social a que se encuentran afectos los medios de comunicación debe ser congruente con los postulados del concepto de democracia que establece nuestra Carta Fundamental.
2. La rectoría del desarrollo nacional debe continuar siendo una responsabilidad estatal, pero se hace indispensable fortalecer el concepto de “equidad social” a que se refiere el artículo 25 de la Constitución General de la República, en correspondencia con el apoyo e impulso a los sectores social y privado de la economía, que ha sido y debe seguir siendo una obligación del Estado.
3. En la determinación de la naturaleza jurídica del ente autónomo y la definición de su marco de atribuciones, se debe tomar en cuenta el principio de propiedad originaria de la nación, haciendo énfasis en la vocación del Estado como representante de los intereses de la colectividad.

Que el espectro radioeléctrico sea explotable y redituable en términos económicos, no debe

significar que los beneficios se limiten a aquellos que invierten en aras de obtener una ganancia, que si bien es lícita, no es apropiable en términos de exclusividad, pues todos tenemos el derecho de exigir la parte alícuota de estos beneficios, que adquieren, de esta manera, un sentido social.

4. El artículo 6º de la Constitución General de la República garantiza el derecho a la información y determina la responsabilidad del Estado, sin embargo, se hace indispensable armonizar esta disposición tan relevante, con lo regulado por el artículo 7º Constitucional. Una reforma que abone a fortalecer la capacidad jurídica del ente autónomo en materia de Telecomunicaciones y Radiodifusión, a la vez que haga congruente su cometido con las libertades a que se refieren dichos dispositivos constitucionales.

### **III. Administración del espectro radioeléctrico. Régimen autorizante en materia de telecomunicaciones y radiodifusión.**

En materia de radiodifusión proponemos homologar todo a la figura de la concesión, en atención puntual al engrose de la sentencia de la SCJN y en apego estricto al artículo 27 Constitucional.

La diferencia que pueden tener las concesiones para asignar diversos usos, debe ser la distinción entre los que se dedican a fines lucrativos y los que no. Por lo tanto, pueden asignarse concesiones para servicios educativos, culturales, comunitarios, de orientación social o de explotación comercial.

Proponemos que las Concesiones sean otorgadas mediante un proceso de licitación pública, pero no subastadas. Esto es, concursos transparentes y con reglas claras, con base en un Plan Anual de distribución de frecuencias.

El Gobierno Federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente, cuando se trate de la modalidad con fines de lucro. Con duración de hasta 12 años (Entre nuestros socios comerciales en el TLC, la duración es en Estados Unidos de 8 años y en Cánada de 7 años).

Las instituciones religiosas y los ministros de culto; así como los partidos políticos y sus directivos, no podrán ser titulares de concesiones para prestar el servicio de radio y televisión de forma directa o indirecta, o en su caso participar en el régimen societario de personas morales que sean o pretendan ser titulares de dichos derechos.

La Comisión Federal de Competencia deberá participar desde el diseño de las bases de licitación. Y en atención a la prohibición constitucional de los monopolios y sus prácticas concentradoras que constituyan ventajas a favor de una o varias personas con perjuicio del público en general, la Comisión Federal de Competencia Económica determinará, de conformidad con la Ley Federal de Competencia Económica, que prestadores del servicio de radio y televisión no podrán obtener más concesiones en el mismo servicio, categoría y zona geográfica de cobertura considerando el impacto generado cuando éstos prestadores sean titulares de más del 25% de las frecuencias operando en ese mismo servicio, categoría y zona geográfica de cobertura.

La disposición contenida en el párrafo anterior se aplicará a los titulares directos o las personas morales, filiales o subsidiarias en las cuales posea participación accionaria.

El refrendo de las concesiones debe tomar en cuenta los criterios expresados por la SCJN: “Los titulares de concesiones con fines lucrativos al término de la misma, competirán nuevamente, en igualdad de circunstancias, manteniendo un derecho preferente sobre terceros.

La preferencia aplica, cuando se presente un equilibrio total o una igualdad absoluta entre varios interesados en cuanto a su idoneidad y al cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la concesión. Revisión de su expediente legal, a efecto de que las sanciones y la reiteración de incumplimientos graves causen consecuencias en la renovación o no.

En atención a la Reforma Constitucional en materia electoral, es fundamental incorporar dentro de la legislación, que uno de los criterios fundamentales para esa renovación, sea la valoración de la cobertura informativa a los procesos y campañas electorales, con base en el monitoreo cuantitativo y cualitativo que certifique el Instituto Federal Electoral.

Es importante tener en cuenta lo que al respecto argumentó la SCJN en relación con lo que debe entenderse por derecho preferente de terceros: “Ahora bien, con anterioridad se destacó que para que el refrendo de la concesión y la preferencia que se otorga al concesionario resulten apegados a la Ley Suprema, es menester que el titular de la concesión, al término de la misma, compita nuevamente, en igualdad de circunstancias, con otros interesados, ya que la preferencia de que aquél goza sólo implica que se le prefiera cuando se presente un equilibrio total o una igualdad absoluta entre varios interesados en cuanto a su idoneidad y al cumplimiento de los requisitos exigidos para el otorgamiento de la concesión, lo que, por tratarse de facultades regladas, tendrá que fundarse y motivarse debidamente”.

#### IV. Modernización y Convergencia Tecnológica.

En el tema de prestación de servicios adicionales en radiodifusión, la Corte estableció una serie de principios constitucionales que deberán guiar el trabajo de los legisladores para, si fuera el caso, se definan los alcances, límites y condiciones para la prestación de servicios auxiliares o adicionales a través de los canales o frecuencias concesionadas o permisionadas de radio y televisión:

- a) Igualdad en la aplicación de la ley para concesionarios y permisionarios
- b) Rectoría económica del Estado, y
- c) Evitar fenómenos de concentración que esté en contra del interés público y la libre concurrencia en este segmento del mercado.<sup>1</sup>

La Propuesta de AMEDI se basa en un criterio general: se debe permitir la más flexible, versátil y amplia convergencia de redes, formatos, recursos y contenidos comunicacionales. Es deseable que cada vez haya un uso más intensivo y diverso de las redes

<sup>1</sup> Proyecto de sentencia elaborado por el ministro ponente Sergio Salvador Aguirre Anguiano, sobre la acción de inconstitucionalidad 26/2006, p. 478.

de información independientemente de su soporte original (cable, inalámbrico, radiodifusión, etcétera). En ese uso se promoverá la más amplia competencia y se establecerán criterios para propiciar la mayor diversidad de emisores posible.

La posibilidad para que a través de las frecuencias de radio y televisión se puedan prestar servicios auxiliares o adicionales a los de radio y televisión, se incrementa con la digitalización. Por ejemplo, en televisión, además de una mejoría en la calidad de imagen y sonido similar al disco compacto y multicanal (5.1 o teatro en casa), es técnicamente posible transmitir servicios como los siguientes: internet, películas, canciones, juegos o cualquier otro contenido a demanda; sonido y subtítulos en varios idiomas, servicios de televisión interactiva (informativos en tiempo real, información de tráfico vehicular y clima, comercio electrónico), publicidad interactiva, guías de programación, juegos interactivos, participación en encuestas, teletexto y servicios para personas con capacidades diferentes, entre otros.

En radio, dependiendo de los estándares existentes que se desarrollan en el mundo, algunos de los servicios que potencialmente es posible ofrecer son: sonido en 5.1 canales (teatro en casa), transmisión de imágenes, datos como nombre de la estación, identificación, frecuencia, autor o intérprete de la melodía que se transmite en ese momento, programa, etc., información especializada (finanzas, cotizaciones, tráfico vehicular), avisos comerciales y de emergencia, entre otros.

Las reformas a la Ley Federal de Radio y Televisión, particularmente en el artículo 28, ya declarado inconstitucional por la Corte, establecía que los concesionarios de radio y televisión podían prestar “servicios adicionales de telecomunicaciones” en las mismas frecuencias atribuidas a la radiodifusión, mediante un trámite sencillo y sin que necesariamente existiera una contraprestación al Estado por el otorgamiento de un nuevo título de concesión (como red pública de telecomunicaciones) que le hubiese permitido a los concesionarios incorporarse en el sector de las telecomunicaciones de una manera privilegiada y ventajosa.

En su proyecto de sentencia el ministro Salvador Aguirre Anguiano establece que “las concesiones que

otorga el Estado mexicano sobre el espectro radioeléctrico, no suponen la autorización para su uso indiscriminado o indistinto (tal como lo hacía el ya referido artículo 28), sino que, en todos los casos, dicha concesión está vinculada con un uso determinado y específico que se hace constar en el título que al respecto se expide y cuyo incumplimiento acarrea sanciones para el concesionario, llegando a provocar la revocación de la concesión otorgada”.<sup>2</sup>

La posibilidad para que los concesionarios y permisionarios de radio y televisión puedan ofrecer nuevos servicios a través de sus mismas bandas de frecuencias es parte del desarrollo tecnológico, pero sus definiciones, alcances, límites, condiciones y beneficios al Estado deben quedar claramente asentados en la ley y sus disposiciones reglamentarias para evitar privilegios, fenómenos de concentración y un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico.

Una de las carencias del expulsado artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, (redactado como consecuencia de lo previsto en el Acuerdo por el que se Adopta el Estándar Tecnológico de Televisión Digital Terrestre y se Establece la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en México, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 julio del 2004), es que no definía a los “servicios adicionales de telecomunicaciones”, por lo cual cualquier servicio de telecomunicaciones, independientemente de sus posibilidades técnicas, podía ser ofrecido en los canales concesionados para el servicio de radio o televisión.

Durante la discusión de las reformas, los ministros se refirieron justamente a esa deficiencia. “No hay definición exacta y precisa” de esos servicios, dijo la ministra Luna Ramos. “Lo que entendemos es que estos servicios adicionales abarcan todos los servicios de telecomunicación, absolutamente todos, y si nosotros vemos la resolución mediante la cual el pleno de la Comisión Federal de Telecomunicaciones aprueba el Cuadro Nacional de Atribución de Frecuencias, la lista es enorme...”.

Más adelante recordó lo dicho por los defensores de la reforma: los servicios adicionales se reducen a ciertas situaciones como, por ejemplo, “en el momento en que se está dando un noticiero se esta-

blezca un recuadro con los servicios meteorológicos, o bien se dé una información específica de la bolsa, cuando están dando noticias financieras”. Sin embargo, dijo, también pueden darse otro tipo de servicios adicionales y “en estas circunstancias pues sí se puede en un momento dado llegarse a solicitar un servicio de telecomunicación e instalar el equipo necesario, en el que pueda darse un servicio de telecomunicación bidireccional, o lo que normalmente los expertos han llamado la entrada al triple play en el que se usa voz, video y datos”. De esta manera, “es necesario establecer esta diferenciación entre los servicios adicionales que se van a pasar dentro del canal que está en uso y los servicios adicionales que son ajenos y diferentes... y que sí ameritan todos los requisitos que en este aspecto marca el artículo 11 de la Ley de Telecomunicaciones”.

El ministro Aguirre Anguiano dijo que la sugerencia de la ministra Luna Ramos de incorporar la diferenciación de los servicios asociados y los servicios adicionales de telecomunicaciones no podía ser posible porque la Corte no podía comprometer criterio técnico sobre ese tema. “Lo que es un hecho”, dijo, es que se liberan usos. Y “¿qué propone el proyecto? –continuó- Que todo uso no concesionado sea objeto material de licitación; si es algo tan nimio que carezca de interés dinerario por ese concesionario o por otro que entre en la licitación, eso es harina de otro costal, no está en nosotros definirlo”.

La Propuesta de AMEDI se basa en un criterio general: se debe permitir la más flexible, versátil y amplia convergencia de redes, formatos, recursos y contenidos comunicacionales. Es deseable que cada vez haya un uso más intensivo y diverso de las redes de información independientemente de su soporte original (cable, inalámbrico, radiodifusión, etcétera). En ese uso se promoverá la más amplia competencia y se establecerán criterios para propiciar la mayor diversidad de emisores posible.

Por lo anterior se propone que en la reforma que se prepara en el Senado se establezca en el marco normativo lo siguiente:

1. Definición de: a) servicios auxiliares o asociados a la radiodifusión, y b) servicios adicionales de radiodifusión

<sup>2</sup> Ibid, p. 492.

Una aproximación a tales conceptos podría ser el siguiente, tomando en consideración la convergencia y la realidad tecnológica en cuanto a los alcances de la convergencia de la radiodifusión con los servicios tradicionales y nuevos de las telecomunicaciones:

**Servicios agregados:** son los que se prestan a través de un servicio de radio y televisión y mediante los cuales los usuarios obtienen información adicional, diferente o reestructurada, de la que se brinda convencionalmente o que implican interacción del usuario con información almacenada.

**Servicios agregados auxiliares:** son los que proporcionan información adicional gratuita (datos, imágenes, sonido) al servicio de radio y televisión, que necesariamente está ligada a la programación que en ese momento se transmite y que no implica alguna obligación del público para recibirlos, salvo el disponer de los receptores adecuados para ello.

**Servicios agregados adicionales:** son los que prestan un servicio distinto de la naturaleza de la concesión o permiso y que por sus características (bidireccionalidad, por suscripción y uso de codificadores) se enmarcan dentro de los servicios de las telecomunicaciones.

2. Contraprestación obligatoria al Estado para los concesionarios que a través de las bandas de frecuencias atribuidas a la radiodifusión desean prestar servicios agregados adicionales. Estos servicios podrán prestarse siempre y cuando no se interrumpa el servicio principal de radio o televisión. En todo caso, se deberá contar con la autorización de la Comisión Federal de Competencia (CFC) y de la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL), así como someterse a lo establecido en la Ley Federal de Telecomunicaciones en caso de requerirse nuevas frecuencias o redes para la prestación de los servicios adicionales.

3. Equidad entre los concesionarios y los permisionarios en la posibilidad de ofrecer dichos servicios. En el caso de los permisionarios, la prestación de servicios adicionales abre la posibilidad para obtener ingresos que podrían ser utilizados para la capacitación de su personal y modernización tecnológica de sus instalaciones. Esta posibilidad formaría parte de una adecuación más amplia en materia de medios públicos.

### **Acuerdo de televisión digital terrestre**

Como consecuencia de la expulsión del artículo 28 de la Ley Federal de Radio y Televisión, el legislativo deberá incorporar un artículo mediante el cual el Ejecutivo estará obligado a modificar el “Acuerdo por el que se Adopta el Estándar Tecnológico de Televisión Digital Terrestre y se Establece la Política para la Transición a la Televisión Digital Terrestre en México”, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 julio del 2004.

Como lo dije en su voto particular el ministro Genaro David Góngora Pimentel, la prestación de servicios adicionales de telecomunicaciones prevista en ese Acuerdo, es contraria a lo establecido por la Corte, por lo que deberán hacerse las adecuaciones necesarias. El Acuerdo establece lo siguiente:

“El modelo promoverá la prestación de servicios de telecomunicaciones por parte de los concesionarios y permisionarios de las estaciones de televisión, conforme a la legislación y disposiciones reglamentarias en materia de telecomunicaciones, sin que esto impida permanentemente la transmisión de programas de alta definición. En este sentido, la solicitud para la prestación de servicios de telecomunicaciones que, en su caso, sea factible prestar por el concesionario o permisionario, a través de los canales asignados a la TDT, sin que de manera alguna implique la interrupción total o parcial de la TDT, estará sujeta y se resolverá conforme a la Ley Federal de Telecomunicaciones y demás disposiciones legales y reglamentarias que sean aplicables. El Gobierno Federal podrá establecer una contraprestación económica y, en tal caso, el concesionario o permisionario estará obligado a cubrir la misma a favor del Gobierno Federal, en los términos de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes al momento en que se otorgue, en su caso, el título de concesión respectivo”.

Con las reformas al marco normativo, el Ejecutivo Federal deberá incorporar las nuevas definiciones de los servicios auxiliares y adicionales, establecer la contraprestación obligatoria, las atribuciones en materia de competencia por parte de la CFC y las condiciones para la prestación de dichos servicios sin discriminación para los concesionarios y permisionarios.

Una reforma de mayor alcance tendría que abarcar la revisión exhaustiva de dicho Acuerdo para de-

finir los mecanismos para la liberación del espectro radioeléctrico como consecuencia de la digitalización y su aprovechamiento para nuevos o más servicios de radiodifusión. El Acuerdo, tal como está redactado, supone una renuncia a la rectoría del Estado en materia de espectro radioeléctrico, tal como lo dijo en su voto particular el ministro Góngora Pimentel. El estándar de televisión digital elegido por México es contrario a la pluralidad mexicana y a las posibilidades de un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico para dar la oportunidad a nuevos jugadores en el sector de la televisión.

“Lo anterior –dice el ministro– da cuenta de la multiplicación de los panes y de los peces: Además del negocio original de radiodifusión tendrán hasta el 65% del espectro para utilizarlo en otros servicios de telecomunicaciones, gracias a los avances tecnológicos, a la decisión del Secretario de Comunicaciones y Transportes y a la actuación del legislador que acorazó el acuerdo y lo llevó a nivel legal, a través del artículo 28 impugnado que parte de la posibilidad de que los concesionarios de radiodifusión utilicen el espectro radioeléctrico sobrante para la prestación de otros servicios de telecomunicaciones”.

Por lo anterior, el ministro Góngora Pimentel dice “que como consecuencia de la declaración de invalidez del citado artículo 28, debe también expulsarse del ordenamiento jurídico el Acuerdo A 53 ATSC que consagra los mismos privilegios respecto de los cuales este Alto Tribunal se ha pronunciado en contra”.

En nuestra opinión, el Acuerdo deberá valorarse en cuanto a las posibilidades técnicas reales para un mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico, pese a las limitaciones del estándar ATSC, las inversiones realizadas y comprometidas en los años siguientes.

Es indudable que la decisión de adoptar el estándar ATSC no consideró una serie de variables, como pluralidad, competencia, mejor aprovechamiento del espectro radioeléctrico, mencionadas por el ministro Góngora Pimentel, y por lo mismo no representó la mejor elección tecnológica para el país. Por eso resulta fundamental que en materia de radiodifusión sonora digital, se analicen de manera plural e incluyente las alternativas tecnológicas para México preservando el interés público y la rectoría del Estado con base en los principios consagrados en la Constitución.

## V. Comunidades y pueblos indígenas

En el caso de los pueblos y las comunidades indígenas, proponemos que se otorguen de acuerdo a los principios constitucionales establecidos en los artículos 1°, 2°, 3°, 6° y 27 constitucionales, bajo un régimen simplificado, de asignación directa y gratuita, a petición de parte, considerando la disponibilidad de espectro.

En el Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México 2006, la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas advierte que la pluriculturalidad de la nación mexicana tiene su origen en los pueblos indígenas, que son esos pueblos los que han contribuido a la formación del país de múltiples formas, por lo que es necesario reconocer, más allá de los sistemas de representación que los han estereotipado, que los pueblos indígenas contemporáneos son portadores de diversos sistemas culturales, formas de ver y entender el mundo y de saberes transmitidos a través de generaciones.<sup>3</sup>

De ahí que corresponda a toda la sociedad en su conjunto comprender que los pueblos indígenas son una realidad social heterogénea, con historias propias, enmarcadas entre las condiciones locales particulares de las distintas regiones donde habitan.

Si bien el 14 de agosto del 2001 se modificó la Constitución para reconocer el carácter pluricultural de la nación y los derechos de los pueblos indígenas; tanto las organizaciones civiles como el gobierno en sus diversos niveles, han señalado que aún faltan una gran cantidad de reformas legislativas para que tal reconocimiento tenga una traducción plena y socialmente efectiva entre la población mexicana y particularmente en las políticas públicas a fin de ofrecer un tratamiento equitativo a las condiciones de rezago en las que estos pueblos se encuentran.

Dentro de estas reformas destaca la relacionada con el acceso a las telecomunicaciones en su conjunto, por tanto, el Estado deberá crear las condiciones jurídicas, económicas y sociales de acceso y manejo de los medios de comunicación, de radio, TV, prensa

<sup>3</sup> Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo. *Informe sobre Desarrollo Humano de los Pueblos Indígenas de México 2006. Versión electrónica*. México: CDI-PNUD, noviembre 2006. Páginas 48 y 246.

e Internet para el impulso económico, social, cultural y lingüístico de los pueblos indígenas.

Con todo ello, como lo establece el citado informe, “el mayor reto que se desprende (...) es la imperiosa necesidad de construir, de manera consensuada y con la participación de toda la sociedad mexicana, propuestas que permitan eliminar las brechas y generar mecanismos para que, en el corto y mediano plazos, se empiecen a producir procesos que cicatricen las heridas provocadas por la desigualdad y ofrezcan espacios de convivencia equitativa y justa”.

De esta manera, hacer efectivo el artículo 2º, apartado B, fracción VI de la Constitución Federal -el cual establece una obligación para la Federación, los Estados y los Municipios- al señalar:

“VI. 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.”

Debe traer como consecuencia que se aniquilen las carencias y rezagos que afectan a los pueblos y comunidades indígenas, pues como lo anotó el Ministro Góngora Pimentel en su voto particular en relación con la sentencia del Tribunal Pleno de siete de junio de dos mil siete, que resolvió la acción de inconstitucionalidad 26/2006, promovida por los senadores integrantes de la quincuagésima novena legislatura del Congreso de la Unión: “resulta palmario que el Estado mexicano se encuentra obligado, no como una cuestión decidible, a emitir las disposiciones normativas en las que atendiendo a la situación real de desventaja que tienen en nuestro país las comunidades indígenas, establezca las condiciones para garantizar el acceso efectivo de éstos a los medios de comunicación”.

Conforme a lo anterior, se considera que una comunidad indígena tiene legitimidad para solicitar un título de concesión pues en principio se trata de una persona moral mexicana, que en todos los casos estará constituida conforme las leyes mexicanas con cláusula de exclusión de extranjeros, que por los ejemplos que conocemos, estas experiencias tienen

por objeto potenciar por medio de la comunicación proyectos comunitarios, que tengan como fin el desarrollo de la comunidad, que no persigue fin de lucro, sino sólo atender un reclamo social y una necesidad de comunicación entre los pueblos indígenas y comunidades de la región. Por lo que atentos al mandato constitucional es procedente cualquier solicitud para adquirir, operar y administrar medios de comunicación y de telecomunicación, cuando cumplan los requisitos establecidos en esta Ley, favoreciendo a los indígenas, sus comunidades y pueblos.

Por otra parte, debe hacerse notar que en términos del artículo 6 de la Constitución General de la República, en congruencia con lo que señala en su parte conducente la Convención Americana de Derechos Humanos<sup>4</sup>, ratificada por nuestro país, la libertad de pensamiento y expresión no se limita a reconocer el derecho que tiene toda persona para opinar y expresarse libremente, sino también, el derecho innegable a utilizar cualquier medio para cumplir con tal finalidad, entre ellos, las telecomunicaciones, incluso a través de su operación directa. Su finalidad se satisface al difundir las diversas formas de pensamiento e incluye, en forma correlativa, el derecho de los miembros de una comunidad, región o sector de la sociedad, a estar debidamente informada, particularmente, respecto de lo que ocurre a su alrededor, así como a conocer las diversas maneras en que se expresa la realidad social y ello sólo puede hacerlo a través de medios de radiodifusión, telefonía e internet que cumplan con ese cometido; aspiración de toda sociedad democrática.

De ahí que para vivir plenamente la democracia, que en términos del artículo 3 de la Constitución General de la República, no sólo es un estructura jurídica y un sistema político, sino un sistema de vida fundado en el constante mejoramiento económico, social y cultural del pueblo, se hace indispensable que las comunidades de nuestra nación, tanto indí-

<sup>4</sup> El artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, indica en numeral 1 que *toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.*

genas como rurales y urbanas, tengan la posibilidad de comunicar, a través de las telecomunicaciones bajo su operación o administración directa, la visión que tienen de su entorno y sus necesidades con lo cual se configura además, una forma de integración social que permite difundir, y recibir a la vez, información relacionada con sus propios intereses.

Por si ello no fuera suficiente, el artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece en la parte final del cuarto párrafo que corresponde a la Nación el dominio directo del espacio situado sobre el territorio nacional, es decir, aquel por el cual se transmiten las ondas electromagnéticas que hacen posible la comunicación radiofónica, y tomando en cuenta que la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo, es decir, en la nación, no se observa inconveniente alguno por el cual los miembros de una comunidad, parte integrante de la nación mexicana, tengan la posibilidad de aprovechar y utilizar un bien que es del pueblo y respecto del cual, en virtud de nuestro sistema político y jurídico, se encarga su administración al Ejecutivo Federal, para que los administre en beneficio de la nación.

No se trata de un bien sobre el cual el Ejecutivo Federal mantenga la propiedad, pues el hecho de constituirse en administrador de los bienes nacionales no lo hace propietario, por el contrario, le obliga a atender las demandas de las comunidades radicadas en el territorio nacional, de tal suerte que las comunidades y pueblos indígenas tienen, como todos, el derecho innegable de contar con un medio de comunicación a su alcance.

Se hace notar de una vez por todas que esta necesidad de comunicación no se satisface con las estaciones concesionadas de naturaleza comercial, porque estas últimas sólo persiguen un fin de lucro, además no es del interés de estas estaciones las necesidades de comunicación indígenas porque no generan beneficio económico. Por otra parte, con el otorgamiento de una concesión a las comunidades y pueblos indígenas, tampoco se afectaría los derechos de terceros porque en principio, sólo tienen por objeto atender las demandas sociales y potenciar por medio de la comunicación proyectos comunitarios, que tengan como fin el desarrollo de la colectividad, aspecto que no cubre la radio concesionada comercial.

Por ello, resulta viable que la presente Ley se pronuncie sobre la obtención de títulos de concesión por parte de las comunidades y pueblos indígenas, ya que existe una prevalencia de los mandatos constitucionales arriba señalados que legitiman esta acción por parte del Estado mexicano.

Así, como lo apuntó el Ministro Góngora en el citado voto particular:

“El legislador debe dictar acciones afirmativas para disminuir su desigualdad real. Esta acción, a diferencia de la discriminación negativa, pretende establecer políticas que dan a un determinado grupo social, étnico, minoritario o que históricamente haya sufrido discriminación a causa de injusticias sociales, un trato preferencial en el acceso o distribución de ciertos recursos o servicios así como acceso a determinados bienes, con el objeto de mejorar la calidad de vida de grupos desfavorecidos, y compensarlos por los perjuicios o la discriminación de la que fueron víctimas en el pasado”.

“No se trata de que la ley diga que los indígenas pueden tener medios de comunicación, sino que establezca políticas concretas para lograr que su situación de desigualdad se compense. Al no haberlo hecho así, el legislativo incumplió con la obligación que la Constitución Federal le impone expresamente, lo cual constituye una vulneración a dicho texto fundamental”.

En este tenor, la propuesta que se somete es en el sentido de que las concesiones para prestar el servicio de radio, de televisión y en general cualquier otro medio de telecomunicación permitido por la Ley, en el caso de los pueblos y las comunidades indígenas, se otorguen de acuerdo con los principios constitucionales establecidos en los artículos 1°, 2°, 3°, 6° y 27 reseñados con antelación, a petición de parte, considerando la disponibilidad y previo cumplimiento de los siguientes requisitos:

- I. Datos Generales del solicitante;
- II. Documento que acredite la representatividad y el interés de la o las comunidades indígenas solicitantes, pudiendo ser éste un acta de asamblea;

- II. Zona geográfica que se pretende cubrir, identificando las comunidades indígenas beneficiarias;
- III. Proyecto de producción y programación especificando porcentaje de transmisión en lenguas indígenas y mecanismos con los que se garantizará la pluralidad y acceso de la comunidad en la programación;
- IV. Designación de un representante responsable del proyecto.

Cabe señalar que sobre este tema, el Director General de la Comisión Nacional para el Desarrollo de los Pueblos Indígenas, Don Luís H. Álvarez, indicó el pasado 24 de octubre, en el Senado de la República, que el Consejo Consultivo de la Comisión se ha manifestado “a favor del desarrollo tecnológico en un marco de respeto a nuestro patrimonio y legado cultural así como a la democratización en el uso de las tecnologías”, con lo cual una institución del gobierno federal se suma a esta propuesta de reforma legal, para considerar y tomar en cuenta que para el libre ejercicio de las garantías constitucionales que asisten a los pueblos indígenas, se debe “acceder a la convergencia digital, para estar en posibilidad de transformar sus frecuencias en redes públicas de telecomunicaciones”.

Por ello, replicando las palabras de Luís H. Álvarez, estamos “convencidos de que los avances tecnológicos abren un mundo de posibilidades en la comunicación y en el intercambio de ideas y de información, (...) es fundamental para la población indígena nacional la apropiación de las nuevas tecnologías digitales y, sobre todo, contar con los medios para su acceso y uso pleno”.

## VI. Régimen de Medios Públicos.

Apoyamos en lo general la propuesta de la Red de Radiodifusoras y Televisoras Culturales y Educativas de México, A.C. presentada el 23 de octubre de 2007, como un capítulo de la nueva legislación y no como una ley especial.

Reconocimiento explícito en la ley a su calidad de medios de radiodifusión de servicio público, a través de un Estatuto Jurídico que los defina.

Este reconocimiento es fundamental pues, los medios públicos que, sin fines de lucro y con fines sociales, educativos, culturales, de información y de entretenimiento operan hoy en la realidad social de nuestro país son un vínculo con la sociedad y un referente para garantizar calidad y variedad de sus contenidos.

**1. Régimen de concesión para medios públicos.** Insistimos en eliminar la distinción entre regímenes de concesión y permiso, para lograr una sola categoría de autorización para su explotación.

**2. Deberes de los medios públicos.** Sin demérito de las responsabilidades de la radiodifusión en general, consideramos que los medios públicos deben asumir como sus funciones:

- Promover y difundir información plural e independiente, procurando el mejor conocimiento de la realidad social nacional y local.
- Promover la opinión pública informada, así como analizar y discutir ampliamente la situación de los problemas de la realidad nacional.
- Buscar la más amplia audiencia, asegurando la máxima continuidad y cobertura geográfica, social y cultural
- Cooperar con el sistema educativo nacional y promover la difusión intelectual, artística y de los conocimientos cívicos, económicos, sociales, científicos y tecnológicos. Así como la renovación de la creación intelectual.
- Promover el respeto de la diversidad política, cultural y lingüística de México
- Promover la comunicación entre las identidades colectivas que componen a nuestro país.
- Ser el medio para contribuir a que la libertad y la igualdad sean reales y efectivas, con especial atención a la protección de los marginados económica, social, educativa y culturalmente.
- Fomentar el respeto a las minorías, mediante el debate democrático, la información objetiva y plural y la libre expresión de opiniones.
- Promover la igualdad de género y evitar la discriminación por motivos de raza, ideología, religión y cualquier otra circunstancia personal o social

- Promover el respeto de la dignidad humana y especialmente, los derechos de los menores
- Promover el respeto de las minorías con discapacidades y volver accesible el Servicio de Medios Públicos
- Producir y obtener los mejores acervos audiovisuales del mundo.
- Propiciar el acceso de todas las audiencias, a los distintos géneros de programación e información.
- Asegurar la protección de los derechos del consumidor.
- Proporcionar información, promoción, análisis y discusión pública sobre productos y servicios ofrecidos por la iniciativa privada, promoviendo la competitividad y la calidad.
- Promover la cultura de la legalidad y de respeto al estado de derecho en el país
- Promover información veraz y oportuna en casos de urgencia social, seguridad nacional y salud pública.
- Promover la investigación sobre los medios de comunicación electrónicos
- Custodiar su patrimonio audiovisual y sonoro
- Transparentar su gestión e informar a la ciudadanía sobre sus programas y acciones

**3. Régimen de financiamiento.** Es responsabilidad del Estado el mantenimiento, desarrollo y promoción de los medios públicos, por lo que deberán recibir financiamiento del presupuesto público, sin embargo para garantizar el principio de independencia, consideramos que los Medios Públicos debe contar con fuentes de financiamiento diversificadas por lo que deberán contar con fuentes alternas de financiamiento como la posibilidad de comercializar tiempo aire de manera acotada, así como la venta de servicios.

Proponemos que entre las fuentes de financiamiento posibles, estén las siguientes: I. Patrocinios, II. Donativos nacionales III. Donativos internacionales provenientes de organismos multilaterales, fundaciones o agencias de cooperación y que tengan en sus fines la promoción de la educación, la cultura y la comunicación. IV: Venta de productos y/o servicios, V. Venta de espacios publicitarios bajo las modalidades establecidas en la ley, VI. Convenios de coinversión para

la difusión de programas de desarrollo social, en los términos que para ello establezcan públicamente los Gobiernos Federal, Estatales o Municipales.

**4. Responsabilidad social.** Contar con criterios muy claros de organización, operación, administración y rendición de cuentas. Así mismo garantizar formas de acceso de la sociedad en su programación.

**5. Contenidos de Calidad.** La responsabilidad fundamental de los medios públicos es el de ofrecer contenidos de calidad a sus audiencias

**6. Eficiencia y Coordinación.** Se debe considerar la necesidad de coordinar los esfuerzos de los medios públicos nacionales que están a cargo del Ejecutivo Federal por lo que una instancia de coordinación responsabilizada de asegurar el cumplimiento de los fines y responsabilidades de los medios a partir de un Sistema Nacional de Medios Públicos.

## VII. Medios Comunitarios.

Quizá la figura de autorización más cercana a las necesidades y aspiraciones de los ciudadanos en comunidad, es el acceso a los medios de radio-difusión comunitaria, son éstos los que reflejan con mayor sentido el ejercicio del derecho a la comunicación, para dar respuesta a necesidades específicas de su entorno más inmediato. Parten de un principio de autogestión en la creación, operación y sostenimiento de las emisoras que ya es hora que reconozca el Estado Mexicano.

Creemos que la legislación no puede ni debe ignorar una realidad que el mundo democrático ha recogido, y cuya necesidad está a la vista en nuestro país con el surgimiento frecuente de estaciones que se instalan al margen de los procesos legales, a lo que conduce no una voluntad de ilegalidad sino lo complejo y discriminatorio que representa el trámite actual. Darle una justa solución, mediante un proceso de asignación transparente y simplificado, que reconozca sus reales posibilidades económicas, logrará conducir el ejercicio de este derecho por la vía de la ley.

Por lo anterior, asumimos como nuestra en forma íntegra, la propuesta que formulo en este mismo proceso de consulta la Asociación Mundial de Radios Comunitarias, y nos manifestamos a favor de que la legislación relativa a medios de radiodifusión de servicio público establezca una figura jurídica especial que reconozca esta modalidad.

## VIII. Contenidos.

En contra de lo que algunos piensan e incluso, como la CIRT, recomiendan al poder legislativo ignorar el compromiso que tiene ante las opiniones de los ministros de la suprema corte de justicia ante una Acción de Inconstitucionalidad solicitada por el propio Senado, la Asociación Mexicana de Derecho a la Información considera que la reacción de este Senado, atendiendo la Sentencia de la Suprema Corte, al conformar un grupo plural para la revisión de dos leyes fundamentales que además de haber quedado sin validez en algunos de sus artículos, su contenido integral resulta insuficiente, por decir lo menos, para las necesidades de la sociedad mexicana, el Estado y el propio sector empresarial.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación no puede intervenir en las decisiones legislativas por impulso propio; es necesario que alguno de los actores legitimados lo soliciten, como sucedió en este caso. En sus resoluciones está la exclusiva finalidad de garantizar la supremacía constitucional. Estamos seguros de que el Poder Legislativo también tiene la responsabilidad de garantizar la supremacía constitucional y por ello atiende a la resolución que los propios legisladores le solicitaron mediante el procedimiento de la acción de inconstitucionalidad.

Por otra parte, después de las modificaciones constitucionales en materia electoral que, entre otras cosas, terminaron con el intercambio mercantil de espacios para las campañas políticas en radio y televisión, el Congreso mexicano también debe emprender la actualización de las leyes destinadas a estos medios de comunicación.

Además de regular la administración del espacio radioeléctrico -propiedad de la Nación- en lo que corresponde a la transmisión de las señales de televi-

sión y radio y ahora, por el avance tecnológico, también a través de las telecomunicaciones, la nueva legislación deberá enfrentar el tema de los contenidos, independientemente del medio tecnológico a través del cual se difundan.

El verdadero servicio de los medios de comunicación y por lo tanto el eje fundamental de la mirada sobre ellos, más que la infraestructura y las formas de transmisión, debe ser el contenido que en ellos se proponen a las audiencias, o como también se dice en materia de telecomunicaciones, a los usuarios de los servicios.

Ante esta importancia de los contenidos, el Ministro Genaro Góngora Pmentel se pronunció, durante el debate del 4 de junio de este año en los siguientes términos<sup>5</sup>:

“...me parece muy importante que hagamos la precisión de que la regulación de los contenidos televisivos y radiofónicos no está limitada a la radiodifusión, definida por el artículo 2º de la Ley Federal de Radio y Televisión, sino que atendiendo a una interpretación conforme con los artículos 6 y 7 constitucionales, debe entenderse que comprende también al servicio de radio y televisión regulado por la Ley Federal de Telecomunicaciones; de manera que el divorcio entre los conceptos de radiodifusión y radio y televisión, sólo opera en cuanto a aspectos técnicos, más no en lo relativo a los contenidos, los cuales están sujetos a la Ley Federal de Radio y Televisión, en virtud de la función social de estos medios de comunicación”.

“En efecto, a través de los servicios de radio y televisión no solo es posible prestar servicios de televisión y radio restringidos, sino emisiones gratuitas y abiertas, susceptibles de llegar a un público indeterminado y discrecional, teniendo ambas la posibilidad de trascender a la opinión pública en similar medida que la radiodifusión, lo que hace indispensable que tanto los contenidos de la televisión restringida como de la televisión abierta a través de redes públicas de telecomunicaciones estén regulados por la Ley Federal de Radio y Televisión; no me pasa desapercibido que existe un Reglamento del servicio de

<sup>5</sup> Version estenografita del debate de la SCJN el 4 de junio de 2007. Paginas 65 y 66.

televisión y audio restringidos, que somete los contenidos de la televisión restringida al marco de la ley; sin embargo, los contenidos no pueden depender de lo que diga un reglamento, sino que es una exigencia de las libertades de expresión e información”.

En suma, consideramos necesario que en la reforma queden contemplados los siguientes aspectos:

a) Mecanismos eficaces de participación ciudadana en la conducción, orientación y evaluación tanto de la operación como de la programación de contenidos.

b) Deberes y responsabilidades de rendición de cuentas y transparencia en el ejercicio del gasto.

c) Garantías para los derechos de los comunicadores. Garantías de los derechos de las audiencias (derecho de réplica, códigos de ética, y defensorías de las audiencias).

d) Obligación legal de cobertura informativa electoral de acuerdo a los lineamientos del Instituto Federal Electoral y el Código Federal de Instituciones y Procedimientos Electorales.

### 1. Pluralidad, competencia y contenidos.

Uno de los principios que orientan nuestras propuestas es el respeto a las libertades de expresión e información y el derecho a la información de los ciudadanos, por ello, no podemos omitir que las reglas que en materia de competencia, pluralidad y equidad entre las figuras jurídicas a quienes se otorgan concesiones y permisos serán determinantes para la programación misma.

Debemos recordar la opinión vinculante para el Estado Mexicano, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos<sup>6</sup>:

“Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esta libertad. Para ello es indispensable *inter alia* la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar.”

<sup>6</sup> Opinión consultiva OC-5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

A fin de que tengamos una mejor televisión lo que hace falta en primer lugar es que contemos con más canales, a cargo de actores con intereses y enfoques diversos. Además de más empresas de comunicación privadas sería necesario que hubiera un auténtico sistema nacional de televisión pública: no una televisión de gobierno ni oficialista, sino canales orientados por criterios plurales, profesionales y no mercantiles.

Los contenidos en los medios electrónicos, como en cualquier forma de comunicación, jamás mejorarán estableciendo restricciones ni censuras. Más opciones, en cambio, tenderán a significar mayores contrapesos ante los consorcios que hasta ahora han especulado con las frecuencias que tienen concesionadas, especialmente en el campo de la televisión.

En la difusión de noticias, por ejemplo, sería inaceptable que a las empresas televisoras y radiodifusoras se les impusiera la obligación de transmitir una sola versión de los acontecimientos o que se les impidiera expresar sus intereses y preferencias. Si los ciudadanos tienen varias opciones para informarse por ese medio, sabrán distinguir entre televisoras que intencionalmente distorsionan y manipulan acontecimientos (como durante largo tiempo han acostumbrado TV Azteca y Televisa) y aquellas que se comportan con otros parámetros profesionales.

En este sentido la propia Comisión Federal de Competencia ha generado claras líneas en cuanto a la relación Pluralidad, Competencia y Contenidos. En primer lugar la Opinión en torno a “Los efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia de la convergencia de las redes para la provisión de servicios de voz, datos y video” del 31 de octubre de 2005, que declara:

“En materia de contenidos, la COMISIÓN considera que es importante prevenir prácticas anticompetitivas que pudieran distorsionar el funcionamiento eficiente de los mercados. A manera de complemento, el 28 de noviembre del 2006, la Comisión Federal de Competencia (CFC) emite “Opinión sobre los efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia de la convergencia de las redes para la provisión de servicios de voz, datos y video”<sup>7</sup>

<sup>7</sup> <http://www.cfc.gob.mx>

La opinión revela aspectos de enorme importancia para el trabajo de los legisladores, especialmente si atienden a que la necesaria competencia del sector de la radiodifusión representa un valor fundamental para la democracia ya que representa la pluralidad, tanto de operadores como de contenidos.

El eje fundamental de esta Opinión se encamina a promover un marco regulatorio que incorpore los principios de competencia y eficiencia en materia de contenidos audiovisuales. En este sentido se recomienda:

- a) adoptar los criterios de neutralidad tecnológica y flexibilidad;
- b) instaurar reguladores autónomos e independientes;
- c) fortalecer el alcance, efectividad y aplicación de la política de competencia;
- d) asignar de manera eficiente los recursos escasos, incluyendo el espectro radioeléctrico,
- e) facilitar el acceso de todos los usuarios a los servicios de comunicaciones;
- f) proteger los derechos de los consumidores; y
- g) eliminar regulaciones económicas innecesarias
- h) Promover un uso eficiente del espectro radioeléctrico que favorezca el desarrollo de nuevos servicios y competidores, tanto de telecomunicaciones como de radio y televisión.

Sobre la regulación de los contenidos, la Opinión afirma que los medios de comunicación, desempeñan un papel de alto impacto social y cultural. Por lo que deben incorporarse en su regulación los valores de pluralidad y protección de las audiencias.

Propone ubicar el tema no solo como asunto de titularidad de frecuencias sino también desde su concentración en la producción de los contenidos. A lo largo del documento de la CFC encontramos fundamentos que fortalecen la necesidad de garantías jurídicas para los operadores, particularmente para los permisionados, que no cuentan con mecanismos de sustentabilidad y financiamiento no solo para la operación cotidiana, sino para las inversiones tecnológicas que requerirá su reconversión digital y en particular para su principal función, la producción de contenidos de calidad.

Afirma que “los contenidos audiovisuales se caracterizan por altos costos de producción e incertidumbre y restricción en su distribución a causa de las pocas “ventanas” de salida que genera la concentración del sector. Generar una oferta de contenidos plural requiere garantías para que la inversión en producción permita cubrir los costos y financiar futuras producciones”.

## 2. Clasificación de la Programación.

La clasificación de los programas debiera ser clara, a partir de criterios transparentes y ampliamente conocidos por las audiencias. Existen en el Congreso una importante acumulación de documentos, Puntos de Acuerdo y propuestas encaminadas a sustentar la necesidad de que en materia de contenidos el legislador no debe ser omiso en la responsabilidad de proteger a la niñez de los contenidos mediáticos<sup>8</sup>.

Asimismo, considerar en la regulación lo establecido en el artículo 43 de la Ley de Protección de las niñas, niños, y adolescentes del 13 de diciembre de 1999 que establece que las autoridades federales verifiquen que los medios de comunicación:

- A. Difundan información y materiales de interés social y cultural para niñas, niños y adolescentes de conformidad con los objetivos del artículo tercero constitucional y la Convención de los Derechos del Niño;

<sup>8</sup> 21 de octubre de 1999, el Congreso del Estado de Jalisco en su LVV Legislatura remitió el Punto de Acuerdo para que supervise la programación televisiva que tiene un alto contenido de violencia, con objeto de evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud: 1 de junio de 2000 el Congreso del Estado de Baja California. En su XVI Legislatura emitió el Punto de Acuerdo por el que se propone se establezca un control para los programas infantiles que puedan generar efectos violentos o de pervisión sexual, física o moral: 29 de abril de 2000 la Diputada Pilar Cabrera Hernández del PRI remitió el Punto de Acuerdo para que se exhorte al Ejecutivo Federal para que se instale un Canal Educativo para la infancia y adolescencia de nuestro país: 19 de octubre de 2000 el diputado Enrique Herrera Bruquetas de PCD remitió un Punto de Acuerdo sobre la necesidad de actualizar y, e su caso modificar la Ley Federal de Radio y Televisión, refiriendo en uno de sus artículos a la programación infantil y en otro, a la necesidad de exigir el adecuado cumplimiento a la legislación vigente en esta materia:

- B. Evitar la difusión perjudicial para su bienestar o contraria a los principios de paz, no discriminación y respeto a todas las personas;
- C. Difundan materiales que contribuyan a orientar el ejercicio de sus derechos, les ayude a un sano desarrollo y protegerse a sí mismos de peligros que puedan afectar su vida y su salud.

No podemos menos que proponer la existencia jurídica de horarios de clasificación de la programación, especialmente orientados a la protección de los contenidos que en la infancia y adolescencia se ofrecen en los medios electrónicos. Si bien los tiempos actuales la apertura se ha dado no solo en materia de libertad de opinión en aspectos informativos, también es cierto que la laxitud en los contenidos programáticos de otros géneros nos enfrenta a programaciones transmitidas, por criterios comerciales, en horarios en los que las familias y los niños ven la televisión o escuchan la radio. Los adultos debemos tener criterio para seleccionar lo que vemos o no, el Estado debe coadyuvar a proteger lo que en la propia Ley de Protección de los Niños, Niñas y Adolescentes establece.

Por lo que proponemos que:

La autoridad<sup>9</sup> establezca y haga públicos los lineamientos de clasificación de la programación de radio y televisión, considerando lo siguiente:

- I.- Para todo público. Entre las 6 de la mañana y 10 de la noche, (en los que estará prohibidos contenidos para adultos);
- II.- Los aptos únicamente para adultos a partir de las 22:01 hasta las 6:00 horas.

La programación deberá respetar los horarios de transmisión de acuerdo a su tipo de clasificación.

Los prestadores del servicio de radio y televisión proporcionarán, previamente y al iniciar su transmisión para la valoración de los padres o responsables de los menores, la clasificación de su programación y cualquier otra información establecida en los lineamientos.

<sup>9</sup> Se referirá al órgano regulador especializado o general según sea la redacción final.

Si la programación cuenta con una clasificación del país de origen, podrá utilizarse ésta siempre que se informe al público sobre las equivalencias que resulten conforme a los lineamientos de clasificación, que al efecto, establezca la autoridad.

### **3. Obligaciones y derechos relativos a la retransmisión de los contenidos de televisión abierta.**

Tratándose de un servicio de interés público de un bien limitado, el Estado debe asegurar el principio de la universalidad del servicio por lo que se deberá considerar reglas que garanticen la mas amplia cobertura y oferta de los servicios disponibles por lo que se propone agregar el necesario acuerdo entre operadores del servicio básico y los servicios restringidos mediante la retransmisión de señales.

Por otra parte, los prestadores del servicio de televisión abierta deberán permitir la retransmisión de su señal a través del servicio restringido que opere en la misma plaza. De la misma forma, la empresa de televisión restringida debe comprometerse a transmitir de manera íntegra, la señal de televisión radiodifundida.

En esta doble obligación, quienes resultan favorecidos son fundamentalmente los usuarios que reciben la señal restringida, quienes en muchas ocasiones, no tienen acceso a la televisión abierta con la calidad debida y que no cuentan con otra alternativa televisiva más que con los servicios de tipo satelital.

Además, consideramos que es responsabilidad del Estado Mexicano fortalecer la presencia de la televisión nacional en el servicio restringido, como instrumento de defensa de la cultura nacional, frente a la programación predominantemente extranjera de dicho servicio. Por otro lado, los prestadores del servicio, de ambas modalidades, se verán favorecidos: unos, por que su señal llegará a más televisores y con mejor calidad, y otros, porque ampliarán su oferta programática.

Incluso la Comisión Federal de Competencia en la citada “Opinión sobre los efectos en el proceso de competencia y libre concurrencia de la convergencia de las redes para la provisión de servicios de voz, datos y video” establece en sus recomendaciones, en su inciso D. propone requerir a los concesionarios

de televisión abierta que permitan la transmisión de sus señales en la televisión restringida de manera no discriminatoria.

Por otra parte, cuando el acuerdo, por características específicas de los servicios de cada plaza (por ejemplo, cuando hay más de una señal restringida) se puede aplicar la figura del “*Must Offer*” que requiere del consentimiento del concesionario de Televisión abierta comercial (“*Must Carry*”) para la retransmisión parcial en la que se da una compensación económica al concesionario.

Si se estableciere en el *Must Carrier* una contraprestación en esta doble obligación, lo más probable es que quien se vería afectado sería el usuario a quien, como siempre, se trasladaría el costo. Es importante señalar que no existe la intención de violar los derechos de autor, como frecuentemente se argumenta, pues como ya se señaló, las emisoras de la señal radiodifundida se verán beneficiadas por el aumento en su auditorio otorgando un elemento adicional de venta para sus anunciantes. Tampoco se trata, en forma alguna, de “inventar” una norma, ya que solo con voltear la mirada a nuestros “vecinos y socios”, los norteamericanos en cuyas reglas cuentan con la de la retransmisión de canales abiertos por parte de los sistemas de Televisión restringida en las dos modalidades.

En este sentido se debe incorporar en la nueva normatividad lo siguiente:

Cuando la señal radiodifundida no es accesible a los usuarios del sistema restringido los prestadores del servicio de radiodifusión, deberán permitir la retransmisión simultánea de su señal a través de la televisión restringida que opere en la misma área de cobertura geográfica.

#### **4. Programación independiente (pluralidad de oferta programática).**

En la legislación vigente, incorporado en las reformas de 2006, la LFRTV en su artículo 72 A incorpora el término, que no el concepto, de producción independiente como incentivo solo para los operadores existentes que transmitan este tipo de producción “cuando menos en un 20% de su programación” con lo cual recibirá la autorización para incrementar su comercialización en un 5%.

Sin embargo, al carecer de antecedentes en la ley, esta disposición, sin duda importante, no solo es ambigua sino que no permite el logro de los objetivos buscados durante años por los creadores y productores independientes para lograr desarrollar la industria nacional audiovisual que permita a los ciudadanos gozar de múltiples ofertas programáticas e impulsar la creatividad nacional.

Es necesario, en consecuencia, definir lo que deberá entenderse por producción nacional ya sea en un artículo general, que no se tiene, con los diferentes conceptos involucrados en la ley, o al menos, en el artículo específico.

La propia Comisión Federal de Compendio en la ya referida Opinión establece en su recomendación E; Promover el desarrollo de productores independientes y su acceso a los canales de televisión abierta con los siguientes argumentos:

“La LFRTV vigente incorpora la figura de producción nacional independiente para permitir el incremento en el tiempo de publicidad hasta en 5% a los concesionarios que cubran cuando menos 20% de su programación con esta figura. Sin embargo, la adecuada implementación de esta disposición requiere que se reglamenten los criterios que se utilizarán para considerar un productor como nacional e independiente; así como para determinar los horarios donde estas producciones se incorporarían a la programación de las señales de televisión. Por otra parte, esta disposición resulta insuficiente para promover el adecuado desarrollo de la producción independiente, por lo que se sugiere introducir medidas adicionales que generen mayores incentivos para que las televisoras incorporen estas producciones en su programación”.

Anticipados en este sentido, los Senadores de la pasada legislatura que trabajaron una propuesta de Dictamen de la nueva LFRyTV en el 2005 ya incorporaban muchas de las “medidas adicionales” señaladas por la CFC, a los legisladores actuales les bastaría rescatar esa propuesta en donde encontrarán artículos que plantean la obligatoriedad de la programación nacional y sobre ésta, el porcentaje de producción independiente que se requiere satisfacer para obtener incentivos, asimismo una serie de medidas de incentivos para la producción independien-

te a través de un fideicomiso para lograr la inversión de la industria audiovisual independiente.

Incluyendo, por supuesto, lo que debemos entender por producción nacional independiente: La realizada por productores nacionales sin relación contractual permanente, directa o indirecta, con los prestadores del servicio transmisor.

La CFC deja claro que la sola existencia de muchos proveedores del servicio no genera automáticamente la competencia en especial si la oferta de contenidos se encuentra centralizada “El desarrollo de una competencia efectiva requiere de condiciones que permitan a nuevos participantes acceder a los insumos necesarios que combinados con su infraestructura les permitan producir los productos y servicios de comunicaciones”. Para ello detalla cómo en diversos países se ordena a los operadores de televisión brindar acceso a los productores independientes: Australia y Reino Unido obligan a los agentes con poder sustancial (en el caso de México son las dos televisoras) a obtener aprobación de la autoridad de los contratos con los productores independientes en condiciones no discriminatorias, similares a las que brinda a sus filiales y subsidiarias.

## 5. Publicidad.

El Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión indica que la propaganda comercial no debe ocupar más de 18% del horario total de transmisión en televisión y el 40 % en radio. Sin embargo estos porcentajes especialmente en la televisión difícilmente son atendidos<sup>10</sup>.

Si se mantuviera el porcentaje permitido para anuncios comerciales, en la TV es necesario incorporar criterios para la contabilidad del porcentaje por hora y no por el tiempo total de transmisión ya que en estudios recientes de la Asociación Mexicana de Derecho a la Información a través de su observatorio encontramos que existen programas especialmente en las cadenas nacionales (horarios determinados)

<sup>10</sup> En el Reporte de monitoreo de mayo de 2007 para la UAM y la Asociación Mexicana de Derecho a la Información, se encontró que la publicidad comercial en los canales 2,5 y 13 ocupó el 22%, 15% y 23%, respectivamente.

durante los cuales se transmite hasta 45% de publicidad durante una hora. O el claro ejemplo que muchos teneos de la publicidad a la que obligadamente debemos someternos por encontrarse inserta en el contenido mismo de la programación o evento deportivo, so pena de perder una jugada o la repetición de un gol.

Por otra parte, lo referido a los contenidos de la publicidad regulados actualmente por la Ley General de Salud (en su título tercero) y en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad en donde se incorpora la regulación para productos relacionados con la salud, alimentos y bebidas y productos de higiene y belleza. A pesar de ello, la difusión de mensajes publicitarios o de programas que ofrecen transformaciones o curaciones mágicas, o milagrosas, debería ser vedada. Cada vez más, en la televisión y la radio mexicanas se difunden mensajes de charlatanes como los que prometen aliviar enfermedades con recursos sobrenaturales y que constituyen un cotidiano engaño a la buena fe de muchas personas.

En este sentido la nueva regulación deberá: Redactar artículos de obligatoriedad de los operadores de radiodifusión en correspondencia con lo establecido en los ordenamientos de la Ley General de Salud (en su título tercero) y en el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad.

Por otra parte en los contenidos de la publicidad no regulados se deben establecer límites a la publicidad subrepticia o “no explícita” aunque obvia, (por ejemplo, cuando el personaje de una telenovela abre un paquete de donas Bimbo, o acude a Chedraui por su evidente “oferta de precios”) debería estar absolutamente prohibida. Al igual que la publicidad subliminal, que con los avances tecnológicos ofrece mayores potencias de incorporación.

Para incorporar las formas de publicidad que serán consideradas para su contabilidad en el límite establecido por la ley se propone incorporar:

Se considera dentro del tiempo destinado para la publicidad, todos los mensajes dirigidos al público en general y destinados a la oferta de bienes o servicios, sea ésta transmitida en cualquiera de las siguientes modalidades:

- a) Publicidad en cortes de estación
- b) Publicidad en cortes de programa
- c) Publicidad explícita dentro de la programación.
- d) Publicidad de telemarketing o programas de oferta de productos
- e) Informerciales.

Para efectos de contabilidad del tiempo destinado a la publicidad, en el caso de los incisos d) y e), cada tres minutos equivaldrán a un minuto. En el caso de las concesiones sin fines de lucro, no se podrá incluir la publicidad señalada en los incisos c), d) y e).

También es importante considerar otras delimitaciones regulatorias como las siguientes:

- La transmisión de publicidad, se deberá identificar como tal y diferenciarse claramente del programa, mediante simbología a través de medios ópticos, acústicos o ambos.
- En los programas deportivos o de espectáculos que tienen una continuidad específica, ajena al medio que los transmite, no se podrá insertar publicidad durante el desarrollo del evento, sino mediante imágenes superpuestas que no rebasen una quinta parte de la pantalla a fin de no interferir la visión del evento, y/o con menciones o efectos sonoros.
- Aquella publicidad, que de acuerdo con la legislación específica requiera autorización de la autoridad competente, únicamente podrá ser transmitida cuando cuente con ésta.
- No podrá ser transmitida aquella publicidad de bienes o servicios, que haya sido prohibida por la Procuraduría Federal de Consumidor, por contravenir las disposiciones aplicables en materia de protección de los derechos del consumidor.
- Los prestadores del servicio de radio y televisión y telecomunicaciones deberán informar a la autoridad y tener a disposición del público, las tarifas por concepto de comercialización de espacio y sus formas de aplicación.

En cuanto a límites a los contenidos de la publicidad se deberán considerar principios tales como:

- Atente contra la dignidad humana y al respeto a las convicciones políticas y religiosas de las personas
- Discrimine por motivos de género, etnia, nacionalidad, edad, capacidades físicas diferentes, o cualquier otra circunstancia personal o social
- Presentar a las mujeres de forma vejatoria, es decir, la que utiliza de manera particular y directa el cuerpo o partes del cuerpo de las mujeres como un simple objeto desvinculado del producto que se busca promover, y la que reproduce imágenes estereotipadas que promueven la discriminación y la violencia de género contra las mujeres
- Fomenta malas prácticas alimenticias o cualquier otro comportamiento que atente contra la salud y la seguridad humanas
- Promueva el consumo inmoderado de productos nocivos para la salud o que generen adicciones, como el tabaco y alcohol
- Promueva servicios o establecimientos dedicados a la prostitución
- Promueva entre los menores la compra de un producto o la contratación de un producto, de modo que se explote su inexperiencia o credulidad

## 6. Derecho de Réplica.

Una de las características de mayor relevancia de una reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión, y en particular después de que gracias a la reforma constitucional en materia electoral tiene su referente explícito en nuestra carta magna, es el establecimiento de un procedimiento que garantice el ejercicio del derecho de réplica de los ciudadanos en la radiodifusión y la consecuente obligación de los prestadores del servicio de atender este derecho.

Si bien el reglamento de Radio y Televisión establece un procedimiento para su ejercicio éste establece condiciones que no solo no lo garantizan sino que coloca a los radiodifusores en una lógica de juez y parte, ya que, según el reglamento, será la propia estación de radio o televisión la que determinará si procede o no la queja del interesado. Así podemos

ver locutores, a veces inducidos por los propios concesionarios, injuriar, mentir y distorsionar sin que hasta ahora hayan encontrado reconveniones y menos aun obligación para rectificaciones.

Asimismo, con este derecho establecido en la Constitución y su correspondiente reflejo en la Ley se atiende a lo normado por el artículo 14 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de la Organización de los Estados Americanos en el que establece el derecho de replica como un derecho humano fundamental. Por lo que debe establecerse un procedimiento sencillo y expedito que garantice el respeto a este derecho, así como sanciones a los prestadores del servicio cuando hagan caso omiso de lo que obliga la ley.

A diferencia de lo que expresaron los representantes e la CIRT en su pasada comparecencia que, a pesar de reconocer la necesidad del derecho de replica, lo imaginan como un peligro contra la libertad de expresión al imaginar a una persona o grupo de personas dispuestas a atacar a un medio de comunicación y afirman que sería fácil saturar al medio de reclamaciones sobre supuestas informaciones falsas de tal forma que la programación se vea seriamente limitada o interrumpida por las replicas. De hechos proponen como inconveniente que su vigilancia recaiga en un órgano o dependencia del Estado pues fácilmente se puede caer en el control de los medios. La AMEDI esta convencida de la responsabilidad ciudadana en el ejercicio de sus derechos, tenemos muestras por el contrario, de la irresponsabilidad de muchos medios en el manejo informativo y en el uso de la frecuencia concesionada para impulsar sus intereses no importando afectar la imagen e integridad de sus oponentes, No tenemos ninguna duda de que es el estado el obligado a proteger y estimular la garantía de los derechos fundamentales.

Por ello, aportamos propuestas encaminadas a establecer mecanismos expeditos pero equitativos para la regulación secundaria del derecho de replica opuesto a la versión discrecional y parcial de lo establecido en el actual reglamento. Por lo que se propone el siguiente procedimiento

- Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas por radio o

televisión que le puedan causar un perjuicio, tiene derecho a efectuar en el mismo medio, su rectificación en las condiciones que establece esta Ley.

- Este derecho, en caso que la persona afectada haya fallecido, puede ser ejercido por sus familiares en línea ascendente o descendente en primer grado.

Para el ejercicio del derecho de réplica se establece que:

- I. La difusión de la rectificación será gratuita;
  - II. La rectificación se limitará a los hechos de la información que se desea rectificar;
  - III. La extensión de la rectificación no podrá exceder del doble de espacio utilizado para la difusión de la información objeto de la misma y se hará en el mismo formato y características en las que se emite la información aclarada.
- La rectificación deberá difundirse sin comentarios ni apostillas, en el mismo programa en que se difundió la información que se rectifica, dentro de los tres días hábiles siguientes a la recepción de la solicitud.
  - Si el programa por sus características o por la periodicidad de su emisión, no permite divulgar la rectificación en el plazo antes señalado, ésta deberá difundirse en la emisión inmediata posterior. En caso de una emisión especial la réplica deberá transmitirse en un espacio y horario equivalente.

La solicitud de rectificación deberá reunir los siguientes requisitos:

- I. Dirigida por escrito al director o responsable del medio de comunicación;
  - II. Presentarse dentro de los siete días siguientes a la difusión de la información; y
  - III. En su caso, acompañar las pruebas en que se funda la réplica.
- Si la rectificación no se divulga en los plazos señalados con anterioridad o se hubiese notificado al interesado que la réplica no será difun-

didia, este último podrá presentar un recurso ante la autoridad para el dictamen de procedencia. En ningún caso la rectificación exime de las responsabilidades civiles o penales que se puedan reclamar.

## IX. Sanciones

Las leyes como parte de las instituciones formales establecidas por el Estado, poseen elementos de obligatoriedad que garantizan su eficacia, independientemente de ser posible su cumplimiento voluntario, a través de mecanismos legítimos de coacción. Suponer que éstas están dirigidas a espacios de intercambio entre actores con intereses propios en donde se pueden generar conflictos, y que la regulación de esas conductas puede analizarse dentro de un esquema de política legislativa, fortalece la idea de que un buen proceso legislativo debiera resultar en el diseño de leyes que reflejen realidades, sean de carácter económico, político o social, y que prevengan soluciones a futuras controversias o intercambios. Así, pensar en soluciones anticipadas de conflictos y la posibilidad de nuevos intercambios es, en principio, una cuestión compatible con la exigencia de instituciones eficientes, óptimas en términos de incentivos y de definición de derechos de propiedad.<sup>11</sup>

En esta Ley, como en todas aquellas cuya naturaleza deviene de disposiciones constitucionales, es necesario establecer, un capítulo o apartado dedicado a las infracciones, a las sanciones por faltas a la misma, así como a la atención de controversias ocasionadas por su cumplimiento, el cual, usualmente, se encuentra en la parte final de una ley. A este capítulo se le denomina desde la perspectiva teórica como de sanción administrativa.

Para Jorge Fernández Ruiz, la sanción administrativa es el castigo que imponen las autoridades administrativas a los infractores de la ley administrativa.

<sup>11</sup> Vid. Reyes Rodríguez Mondragón. "El proceso de producción legislativa, un procedimiento de diseño institucional", en *Elementos de Técnica Legislativa*, Miguel Carbonell y Susana Thalía Pedrosa de la Llave. Coordinadores. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México, Serie doctrina jurídica, Núm. 44, México, 2000, pág. 119.

Presupone la existencia de un acto ilícito, que es la oposición o infracción de un ordenamiento jurídico administrativo.<sup>12</sup>

De tal suerte, como lo reseña el autor, el daño que se causa por la infracción o ilícito administrativo, a la administración, a la colectividad, a los individuos o al interés general tutelados por la ley, tiene como consecuencia jurídica el castigo consistente en la sanción administrativa.

En tanto, para el maestro Garrido Falla la sanción administrativa es un medio represivo que se pone en marcha precisamente porque la obligación no se ha cumplido y la distingue de la coacción que se encamina al cumplimiento de lo ordenado contra la voluntad del obligado a ello.<sup>13</sup>

Así, tenemos que la naturaleza de la sanción administrativa cumple en la ley y en la práctica distintos objetivos según sea el caso, preventivos o represivos, correctivos o disciplinarios, tributarios o de castigo. Predomina sin embargo la idea de castigo o de pena que se impone al infractor, el poder punitivo de la administración a su poder ejemplificador o meramente correctivo. Por tanto, mueve fundamentalmente al Estado el propósito de castigar o penar al infractor de la ley administrativa, que no la obedece, no la cumple, más que cualquier otra motivación.

Por tanto, ya que en el caso que nos ocupa el universo a legislar está proyectado con una debida selección de los contenidos jurídicos que regularán sus disposiciones generales, centrales y finales, es oportuno definir por último, el orden de la calidad imperoatributiva que lleva implícito cada precepto de la ley, por tanto deben reseñarse las distintas formas de sanción administrativa que le otorgarán la fuerza coactiva en razón natural de la materia, objetos, sujetos, derechos, situaciones, procedimientos, estímulos, participación o sanciones que se imponen o regulan.

Tratándose de las telecomunicaciones, el tipo de sanciones que corresponden por la naturaleza de la ley no deben ser privativas de la libertad (arresto) por el contrario debe ser de carácter patrimonial consis-

<sup>12</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Coordinador. *Diccionario de Derecho Administrativo*. Voz: sanción administrativa. Porrúa, México. 2003. Pags. 248-249.

<sup>13</sup> ídem

tentes en multa, revocación y reversión, incluso preventivas como el caso de las visitas de inspección.

Lo anterior se refuerza con la idea de que el servicio público de radiodifusión debe satisfacer indiscriminadamente la necesidad de carácter general de información, de capacitación, de culturización, de educación o de esparcimiento, cuyo continuo cumplimiento, debe ser permanentemente asegurado y regulado por el Estado, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado, ya que implica dos servicios distintos y tiene dos clases de usuarios: los anunciantes y los oyentes; respecto de los primeros es un servicio *uti singuli*, que puede ser comercial u oneroso, o institucional y gratuito; referida a sus usuarios oyentes es un servicio público gratuito y *uti universo*, como en México su gestión no está reservada al Estado, en la práctica concurren a su prestación tanto los particulares como la administración pública.<sup>14</sup>

En este sentido, las sanciones que se establezcan en radiodifusión deberán homologarse en mayor medida con las establecidas para telecomunicaciones, pues se considera que las que rigen la materia, establecidas en la actual ley, son pertinentes, no obstante, la propuesta que se presenta a continuación es un marco de referencia exclusivo para la radiodifusión, pero que por su descripción, también podría evaluarse su consolidación como marco referencial para los diversos aspectos inmersos en la Ley Federal de Telecomunicaciones.

En principio, para reforzar las atribuciones de supervisión y vigilancia se deberán regular diversos supuestos a través de los cuales el órgano tenga la posibilidad de practicar visitas de inspección cuando lo estime conveniente, acorde con las atribuciones que la Ley le señala, en principio mediante un enfoque preventivo, lo cual no impide que también se realicen cuando exista la presunción de una falta al marco normativo de las telecomunicaciones. Para ello, debe hacerse hincapié que a fin de acotar su facultad discrecional, estas visitas deberán estar fundadas y motivadas, practicarse en presencia del titular de la concesión, su representante o de alguno de sus em-

pleados, dentro de las horas de funcionamiento de la emisora, lo cual deriva en que el titular de la concesión estará obligado a atender las observaciones que por escrito el órgano le haga. Debe establecerse que dichas visitas se practicarán o se suspenderán mediante la orden expresa de la autoridad facultada para la inspección, además de que los datos que el personal de inspección obtenga durante o con motivo de su visita tendrán el carácter de confidenciales y sólo se comunicarán a la autoridad judicial administrativa que esté facultada para tal efecto.

Ahora bien, con el propósito de garantizar que todas las normas tengan su correspondencia en las sanciones administrativas que usualmente en el argot legislativo se establecen como infracciones, la Ley debe disponer que el órgano cuente, entre otras, con la atribución para imponer multas de conformidad con las siguientes consideraciones, que desde nuestro punto de vista actualizan el monto de las previstas en la norma vigente<sup>15</sup>:

1. Multa de 75,001 a 100,000 salarios mínimos por alterar los términos de la concesión, por no reservar el espacio para los tiempos de Estado, incumplir los ordenamientos relacionados con el manejo de la publicidad y la propaganda electoral, por no atender al apercibimiento que le formule la autoridad sobre el respeto a los horarios de transmisión de acuerdo a su tipo de clasificación, por no contar con la autorización expresa del órgano regulador para la generación de nuevos canales de recepción libre o abierta de programación musical o hablada en los canales o frecuencias asignadas como consecuencia de la digitalización y compresión de señales, cuando se atente con el ejercicio del derecho de réplica, por no contar con la concesión correspondiente tratándose de estaciones repetidoras y no contar con la renovación necesaria para continuar transmitiendo su programación.

2.- Multa de 50,001 a 75,000 salarios mínimos por no realizar las innovaciones tecnológicas establecidas en las normas técnicas correspondientes, por no atender al apercibimiento que le formu-

<sup>14</sup> Cf. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Derecho Administrativo (Servicios Públicos)*. Porrúa, México. 2003. Pág. 350.

<sup>15</sup> No está de más indicar que para la cuantificación del monto de la multa, deberá aplicarse el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal al momento de cometerse la infracción

le la autoridad respecto a que los medios públicos cuenten con un órgano de gobierno, a que operen con la potencia y horario autorizado en su título de concesión, a que no interfieran la señal de otras transmisoras, no hacer referencia a la clasificación de la programación y cualquier otra información que oriente sobre las características del contenido, a incumplir la obligación de transmitir gratuitamente aquella información que los órganos del Estado estimen de interés público, y por incumplir con las limitaciones que se establezcan para la televisión restringida. Adicionalmente, por impedir la retransmisión simultánea y gratuita de su señal a través de la televisión restringida que opere en la misma área de cobertura geográfica, por transferir acciones a personas sin que cuenten con la aprobación del órgano regulador, por no contar con la autorización del órgano para asociarse con fines de comercialización y/o producción, porque los prestadores del servicio de televisión restringida omitan transmitir las señales radiodifundidas que refiera la Ley, en forma íntegra, sin modificaciones, incluyendo publicidad y con la misma calidad que se utiliza en el resto de los canales de la red, además de que en el caso de la transmisión de los programas incluidos en Tiempos de Estado, el prestador del servicio de radio y televisión no conserve la misma calidad de transmisión que emplee en su programación normal.

3. Multa de 25,001 a 50,000 salarios mínimos por suspender sus transmisiones sin dar aviso al órgano regulador, por no cumplir con los plazos establecidos para reiniciarlas, por no contar con la autorización por parte del órgano para el uso provisional de frecuencias adicionales a las que les hayan sido otorgadas originalmente en la concesión a fin de introducir nuevas tecnologías que tengan como objeto la mejora del servicio de radio y televisión, lo cual adicionalmente ocasionaría que en caso de reincidencia, que se suspenda la autorización para el uso de la frecuencia adicional; asimismo, no atender el apercibimiento que se les formule respecto a los porcentajes de transmisión de programación y de publicidad establecidos en la Ley, aunado al impedimento para la práctica de las visitas de inspección.

4. Multa de 500 a 25,000 salarios mínimos por incumplir otras obligaciones establecidas en la Ley

y que sean de menor envergadura que las señaladas con anterioridad, como es el caso de incumplir con las normas que regulan los requisitos técnicos y de seguridad de instalaciones para la prestación del servicio de radiodifusión, incumplir las disposiciones federales, estatales y/o municipales aplicables a la materia.

Cabe señalar que establecer montos mínimos y máximos para la aplicación de la multa se convierte en una prerrogativa que otorga certeza jurídica al acto administrativo derivado, pues como se indicó con antelación, disminuye el grado de discrecionalidad de la autoridad, al establecer supuestos bajo los cuales se determinará el monto en el rango de las sanciones, como por ejemplo, la capacidad económica del infractor, la equivalencia resultante de aplicar la tarifa pública más alta, al tiempo solicitado y no otorgado o se excedan del tiempo destinado a publicidad, el establecimiento del doble del monto de lo no comprobado ante la irregularidad en el informe de los ingresos establecidos, situación similar para los casos de reincidencia.

Lo anterior, debe derivar en la integración de un expediente administrativo que preserve las faltas a la Ley ocasionadas por el titular de la concesión, a efecto de que se constituyan en antecedentes para la evaluación del comportamiento del concesionario y sean tomadas en cuenta cuando solicite la prórroga de la concesión.

Al igual que en el caso de las multas, será oportuno considerar algunas reglas que impidan en menor medida que la autoridad administrativa ejerza discrecionalmente esta atribución, a efecto de que en casos como los establecidos en los numerales 5 y 9 se determine que la comisión de las conductas sancionadas referidas tendrán que ser, se propone, por un número no menor de 5 ocasiones en un año calendario. Además de que el titular de la concesión perderá en favor de la nación el importe de la garantía que hubiese otorgado conforme a lo dispuesto en esta Ley.

También podrá sumarse, dado el grado de la falta regulada en este supuesto, que el titular de una concesión o permiso que hubiere sido revocado estará imposibilitado por diez años para obtener nuevas concesiones.

El otro tipo de sanción pecuniaria que la Ley debe contemplar tiene que ver con la reversión, esto es,

que el concesionario pierda la propiedad de los bienes en favor de la nación cuando caiga en alguna de las hipótesis contempladas en los numerales 1, 6 y 8 precisadas, en virtud de que la gravedad se maximiza ante una probable actitud dolosa del concesionario, lo cual ocasionaría en consecuencia la revocación inmediata.

Por el contrario, en los demás casos de revocación, el titular conservaría la propiedad de los bienes, no obstante, tendría obligación de levantar las instalaciones en el término señalado por la autoridad.

También se propone que opere la reversión en los casos en que las personas que presten el servicio de radiodifusión no cuenten con la concesión respectiva, por lo que perderían en beneficio de la Nación todos los bienes, instalaciones y equipos empleados en la comisión de dichas infracciones, sin perjuicio de otras sanciones aplicables o de de la responsabilidad civil o penal que se derive de la conducta.

Finalmente, dado que se está constituyendo un órgano constitucional autónomo, es pertinente señalar que para la solución de las inconformidades por los actos y resoluciones de la Comisión que creen, modifiquen o extingan obligaciones y derechos para los particulares, debe establecerse un capítulo que incorpore las reglas generales a través de las cuales se

desahoguen los recursos administrativos como impulso de la promoción y defensa del derecho de audiencia cuando se estime que esos actos ilegalmente han afectado sus intereses.

Este órgano autónomo no puede regirse por lo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en virtud de que su ámbito espacial de validez determina su aplicación, según lo previsto en su artículo 1º, exclusivamente en la administración pública federal centralizada y los organismos públicos descentralizados, de ahí que siguiendo la regla de los otros órganos constitucionalmente autónomos, debe contar con su propio mecanismo de resolución de inconformidades de naturaleza administrativa.

Desde nuestro punto de vista, en contra los actos de naturaleza administrativa de la Comisión procederá el recurso de revisión, pues de lo que se trata es de apelar la supuesta ilegalidad del acto impugnado, esto es, evaluar si la autoridad actuó bajo el principio de legalidad, a efecto de contar con la mayor certeza y lograr la verdad jurídica sobre las consideraciones o percepciones que el particular pudiese tener sobre la afectación de sus intereses. Bastará con que en un artículo de la Ley prevea este recurso, pues por técnica jurídica, lo correspondiente es que en el Reglamento de la Ley se establezca al detalle su regulación detallada.



