

Nueva Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión vulnera derechos y pone en riesgo medios indígenas y comunitarios

Calleja, Aleida

2014


<http://hdl.handle.net/20.500.11777/3702>

<http://repositorio.iberopuebla.mx/licencia.pdf>



Nueva Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión vulnera derechos y pone en riesgo medios indígenas y comunitarios*

* Este artículo es una recopilación de publicaciones anteriores: <http://lasillarota.com/contrarreforma-a-modo#.VDyMKN5VOy8>
<http://observacom.org/mexico-iniciativa-de-ley-de-telecomunicaciones-de-pena-nieto-viola-la-constitucion/> y Calleja, A., (2014), "Entre amparos y consejos", Revista *Zócalo*, núm. 176/septiembre, México D.F., p. 50.

 **Aleida Calleja**, Coordinadora de Advocacy, Observatorio Latinoamericano de Regulación, Medios y Convergencia. OBSERVACOM
www.observacom.org
@callejag
aleida.calleja@gmail.com

La Ley de Telecomunicaciones y Radiodifusión contraviene varios artículos de la reforma constitucional en la materia (en adelante la reforma) aprobada en junio de 2013, así como estándares del Sistema Interamericano de Derechos Humanos de Libertad de Expresión y Derecho a la Información. El presente artículo detalla en un primer momento los derechos y principios vulnerados y luego expone los primeros efectos de la ley.

Derechos y principios vulnerados

1. En primer lugar, tiene un efecto inhibitorio para ejercer la libertad de expresión y viola la protección de datos personales y derecho a la intimidad al permitir a todas las autoridades involucradas en el Sistema Nacional de Seguridad Pública (Policía Federal, Secretaría de Marina, Procuraduría General de la República, el Centro de Información y Seguridad Nacional, entre otras), intervenir las comunicaciones y realizar la geolocalización de tiempo real sin controles, además de obligar a empresas de telefonía a conservar datos personales de los usuarios en un registro de comunicaciones durante dos años, incluso de manera indefinida, y permitir el acceso a los mismos sin autorización judicial ni otras salvaguardas (artículos 189 y 190).

Estas disposiciones contravienen la prohibición de censura previa establecida en el artículo 7º de la Constitución y 13º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y de la libertad de expresión al ser medidas de restricción desproporcionadas e innecesarias para la consecución de sus fines. Sobre la intervención de llamadas, la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la Corte Interamericana de Derechos Humanos han determinado que los datos de una comunicación deben ser protegidos por el derecho a la inviolabilidad de las comunicaciones privadas, por lo que interceptación, almacenamiento, tratamiento y acceso, deben contar con autorización y controles judiciales como lo marcan los *Principios Internacionales sobre la Aplicación de los Derechos Humanos a la Vigilancia de las Comunicaciones*.

En el reconocimiento de que este tipo de instrumentos son necesarios para combatir la delincuencia y se utilizan en otros países, también es cierto que requieren de medidas de control para evitar que puedan ser utilizados indebidamente por funcionarios. Este es quizá uno de los más graves retrocesos que hay en la ley, porque sienta las bases para una vigilancia masiva por parte de las autoridades sin que existan mecanismos de transparencia y rendición de cuentas.

Solicitar la intervención de comunicaciones, aplicaciones y contenidos sin necesidad de una orden judicial o algún otro mecanismo de control, abre un amplísimo margen discrecional en la intervención de comunicaciones para instancias que sabemos están ampliamente penetradas por la corrupción y, en algunos casos, por la propia delincuencia organizada.

Esto es particularmente riesgoso para periodistas y defensores de derechos humanos, pues cuentan con información muy sensible sobre actos de corrupción, abusos de autoridad, entre otros. Organizaciones que documentan agresiones, asesinatos y desapariciones de estos sectores, han encontrado que en más de la mitad de los casos existe la participación de funcionarios estatales en este tipo de hechos, así que, con las disposiciones aprobadas, se sientan las bases también para vigilar a actores incómodos y a la oposición política.

2. En segundo lugar, establece criterios discriminatorios a los medios de uso social, comunitario e indígena al impedir que tengan diversidad de opciones de financiamiento, incluyendo la posibilidad de tener espacios comerciales, y los confina a depender de los recursos de la publicidad oficial de acuerdo al artículo 89, fracción VII, que establece que los medios de uso comunitario e indígena podrán tener ingresos de la:

Venta de publicidad a los entes públicos federales, los cuales destinarán el uno por ciento del monto para servicios de comunicación social y publicidad autorizado en sus respectivos presupuestos al conjunto de concesiones de uso social comunitarias e indígenas del país, el cual se distribuirá de forma equitativa entre las concesiones existentes. Las Entidades Federativas y Municipios podrán autorizar hasta el uno por ciento para dicho fin de conformidad con sus respectivos presupuestos.

Ese porcentaje fijo en la ley será cada vez más reducido para las emisoras una vez que su número crezca y, por otro lado, deja a discrecionalidad de las entidades federativas y de los municipios la posibilidad de autorizar la publicidad oficial en las emisoras dejando un alto margen de discrecionalidad para que pueda ser utilizada como vía para incidir en las líneas editoriales o informativas de estos medios por lo que se abren amplias condiciones para que pueda ser utilizada para acallar voces críticas.

La Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH establece:

La legislación debería definir apropiadamente el concepto de medio de comunicación comunitario, incluyendo su finalidad social y no comercial, y su independencia operativa y financiera del estado y de intereses económicos. Asimismo, la legislación debería: (1) prever procedimientos sencillos para la obtención de licencias; (2) la no exigencia de requisitos tecnológicos severos que les impida acceder a ellas; y (3) la posibilidad de que utilicen distintas fuentes

de financiación, como la publicidad, como medio para financiarse... Es imprescindible, que se remuevan todas las restricciones desproporcionadas o discriminatorias que impiden que los operadores de radio y televisión, en todas las modalidades, puedan cumplir cabalmente con la misión comercial, social o pública que tienen asignada.¹

En todo caso, la legislación debería incluir suficientes garantías para que, por vía de la financiación oficial, no se conviertan en medios dependientes del Estado.

Estas condiciones son altamente contrastantes frente a la capacidad de publicidad que tienen los medios comerciales, los cuales en televisión abierta podrán comercializar hasta el 30% de su tiempo total de programación, en radio abierta hasta casi el 60% de su tiempo y la televisión restringida hasta 6 minutos por hora, esto sin contar la promoción de bienes y servicios por más de 5 minutos que no serán contabilizados como espacios comerciales.

Esos criterios discriminatorios también se aplican para el acceso a las frecuencias que los deja en una alta incertidumbre jurídica al mantener cláusulas altamente discrecionales e inequitativas para acceder a las frecuencias, al establecer los mismos requisitos que a los medios de uso público (artículo 85), como si tuvieran las mismas condiciones y capacidades, dejando al IFT “mediante lineamientos de carácter general los términos en que deberán acreditarse los requisitos previstos en este artículo” para que los medios comunitarios e indígenas puedan acceder a las frecuencias. Con esto, se deja un amplio margen discrecional para que la autoridad pueda imponer los requisitos técnicos y financieros sin ningún tipo de restricción. Esta capacidad discrecional ha sido el principal obstáculo en México para que comunidades puedan acceder a las frecuencias desde la Ley de Radio y Televisión de 1960, con lo cual se contraviene el principio 12 de la *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*: “Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”, así como los estándares para una radiodifusión libre e incluyente:

La jurisprudencia interamericana ha destacado que, en relación con la protección, garantía y promoción de los derechos humanos, los Estados no sólo deben abstenerse de “realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, de iure o de facto, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en [su] goce o ejercicio”, sino que, los Estados están obligados a “adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza)

¹ CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV, párr. 106.

para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación.²

Igualmente resultan discriminatorias las disposiciones establecidas en el artículo 90, al restringir la operación de estos medios en las peores frecuencias de las bandas de AM y FM:

El Instituto deberá reservar para estaciones de radio FM comunitarias e indígenas el diez por ciento de la banda de radiodifusión sonora de FM, que va de los 88 a los 108 MHz. Dicho porcentaje se concesionará en la parte alta de la referida banda. El Instituto podrá otorgar concesiones para estaciones de radio AM, comunitarias e indígenas, en el segmento de la banda del espectro radioeléctrico ampliada que va de los 1 605 a los 1 705 KHz. Lo anterior, sin perjuicio de que el Instituto pueda otorgar concesiones de uso público, comercial o social, que no sean comunitarias o indígenas, en el resto del segmento de AM (Fracción IV de artículo 90).

La reserva del espectro es una recomendación de los organismos internacionales de protección a la libertad de expresión, como mecanismo para promover el pluralismo y la diversidad en la radiodifusión; se ve ampliamente deformada con este artículo que confina a los medios comunitarios e indígenas a las peores condiciones técnicas del espectro.

En términos del plazo de las concesiones para este tipo de medios también existe un trato discriminatorio, pues mientras la concesión única para dar todo tipo de servicios convergentes tiene una duración de 30 años y los medios de uso comercial 20 años, a los sociales se les deja un plazo de 15 años.

El trato igual entre desiguales violenta un principio jurídico de igualdad ante la ley. Las disposiciones contradicen los mínimos estándares del sistema interamericano tanto en el acceso a las frecuencias³ como en las condiciones para su desarrollo tal como lo establece la Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión⁴:

2 CIDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV, párr. 230.

3 CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Principio N°12, octubre 2000. "Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos".

4 Relatores Libertad de Expresión onu, oea, osce y cadhp, Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión, 12 de diciembre de 2007.

La reserva del espectro es una recomendación de los organismos internacionales de protección a la libertad de expresión, como mecanismo para promover el pluralismo y la diversidad



LA RADIODIFUSIÓN COMUNITARIA DEBE ESTAR EXPRESAMENTE RECONOCIDA EN LA LEY COMO UNA FORMA DIFERENCIADA DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad.

No obstante lo anterior, además se endurecen de manera desmedida las sanciones para quienes operen estaciones sin la autorización correspondiente: “Con multa por el equivalente de 6.01% hasta 10% de los ingresos de la persona infractora” (Artículo 298, Inciso E, fracción I); en caso de que ésta no pueda ser aplicada entonces aplicará una multa hasta por el equivalente a ochenta y dos millones de veces el salario mínimo (artículo 299, fracción IV). Esta medida desproporcional persigue generar una condición severamente inhibitoria para que las comunidades ejerzan su libertad de expresión, tal como lo marca el SIDH:

Las sanciones por el uso irregular de una licencia de radio o televisión pueden comprometer gravemente derechos fundamentales de las personas involucradas y generar un efecto inhibitorio o de silenciamiento del debate democrático. Al respecto, en tanto la libertad de expresión engloba dos aspectos —el derecho de expresar pensamientos e ideas y el derecho de recibirlas—, cuando este derecho es restringido a través de una interferencia arbitraria, afecta no sólo el derecho individual de expresar información e ideas, sino también el derecho de la comunidad en general de recibir todo tipo de información y opiniones.⁵

⁵ CIDH, Informe Anual 2003. Capítulo V: Violaciones indirectas a la libertad de expresión: Asignación discriminatoria de la publicidad oficial, párr. 4.

3. En tercer lugar, si bien la ley es clara y concisa respecto de las medidas de regulación asimétrica para agentes preponderantes o con alto poder sustancial de mercado en telecomunicaciones, especialmente en telefonía e Internet, en materia de radiodifusión permite que los actuales jugadores que ya controlan la producción y distribución de contenidos audiovisuales sigan manteniendo el monopolio de la opinión pública, pues es esta plataforma tecnológica la que permite el ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información.

Aunque por mandato constitucional habrá licitación de dos nuevas cadenas de televisión digital abierta y una nueva cadena nacional de televisión pública, en el caso de las dos primeras se mantendrán en el ámbito del sector comercial, lo cual no garantiza mayor pluralismo y diversidad, y deberá tomarse en cuenta la gran barrera de entrada que tendrán para competir, pues las actuales televisoras podrán acceder a la mayor parte de la ganancia espectral producto de la multiprogramación, con lo cual se multiplicarán hasta por cuatro veces con sus señales.

4. Un cuarto punto es respecto a los derechos de las audiencias en los servicios de radiodifusión. La ley es laxa al establecer un catálogo limitado (artículo 255), y viola el principio 6 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión al establecer por ley la existencia de códigos de ética en los medios en los cuales se contendrán los derechos de las audiencias (artículo 259), que establece: “La actividad periodística debe regirse por conductas éticas, las cuales en ningún caso pueden ser impuestas por los Estados”. Pero la parte más absurda es que las sanciones en caso de violación a estos derechos serán a los defensores de las audiencias quienes serán sancionados, en lugar de los concesionarios (Artículo 311, C) I y II).

5. Finalmente, en una redacción confusa a los medios de uso público se les deja en un régimen de alta discrecionalidad para su operación, en oposición a la Constitución que establece que los medios públicos deberán tener garanti-

LA CONCENTRACIÓN MEDIÁTICA ES UNA DE LAS BARRERAS MÁS IMPORTANTES A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN POR LOS EFECTOS NOCIVOS A LOS PROCESOS DEMOCRÁTICOS, RECONOCIDO ASÍ POR EL PRINCIPIO 12 DE LOS PRINCIPIOS PARA LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DE LA CIDH Y POR LA DECLARACIÓN INTERNACIONAL SOBRE DIVERSIDAD EN LA RADIODIFUSIÓN DE LOS RELADORES DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN EL MUNDO

zada su independencia editorial y de operación. En lugar de establecer con transparencia el funcionamiento de este tipo de medios en la ley federal de telecomunicaciones y radiodifusión, el Congreso aprobó la ley que crea el Sistema de Radiodifusión del Estado Mexicano, que por su ambigüedad no queda claro si ese sistema será solamente quien opere una cadena de televisión y otra de radio de alcance nacional o controlará a todos los sistemas de radiodifusión pública existentes en el país. Además, ignora el mandato de asegurarles su independencia editorial y les limita las fuentes de financiamiento obligando a su dependencia al presupuesto gubernamental, dejándoles la posibilidad de patrocinio por sólo 5 segundos. La regulación impuesta a este sector va en sentido contrario a lo establecido en la Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión para garantizar medidas especiales para su fortalecimiento.⁶

La restricción del financiamiento vía los patrocinios que resulta una limitación arbitraria y sin sustento, se ve especialmente agravada cuando se determinan multas por el equivalente de 0.76% hasta el 2.5% de los ingresos por exceder el tiempo de duración en la transmisión de patrocinios tratándose de concesionarios de uso público (artículo

308, B, II), así como multa por el equivalente de 2.51% hasta el 5% de sus ingresos, por incluir dentro de los patrocinios la comercialización o venta de algún producto o servicio.

Esto es altamente contrastante con las multas a los medios comerciales con multa por el equivalente de 0.51% hasta el 1% de los ingresos del concesionario, autorizado o programador, por: No poner a disposición de las audiencias mecanismos de defensa o No nombrar defensor de las audiencias o No emitir códigos de ética (Artículo 311 B I y II).

La concentración mediática es una de las barreras más importantes a la libertad de expresión por los efectos nocivos a los procesos democráticos, reconocido así por el principio 12 de los Principios para la Libertad de Expresión de la CIDH y por la Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión de los Relatores de Libertad de Expresión en el mundo.⁷ La posibilidad de combatir la extrema concentración que México sufre se aleja ostensiblemente con la ley aprobada por el Congreso.

⁶ “Se requieren medidas especiales para proteger y preservar los medios públicos en el nuevo espacio radioeléctrico. El mandato de los medios públicos debe estar claramente establecido por ley y debe incluir, entre otros, el contribuir a la diversidad, la cual debe ir más allá de ofrecer diferentes tipos de programación, dar voz a y satisfacer las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad. Se deben explorar mecanismos innovadores para el financiamiento de los medios públicos, de forma tal que éste sea suficiente para permitirles cumplir con su mandado de servicio público, que sea garantizado por adelantado para periodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo a la inflación.”

⁷ “En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor.”

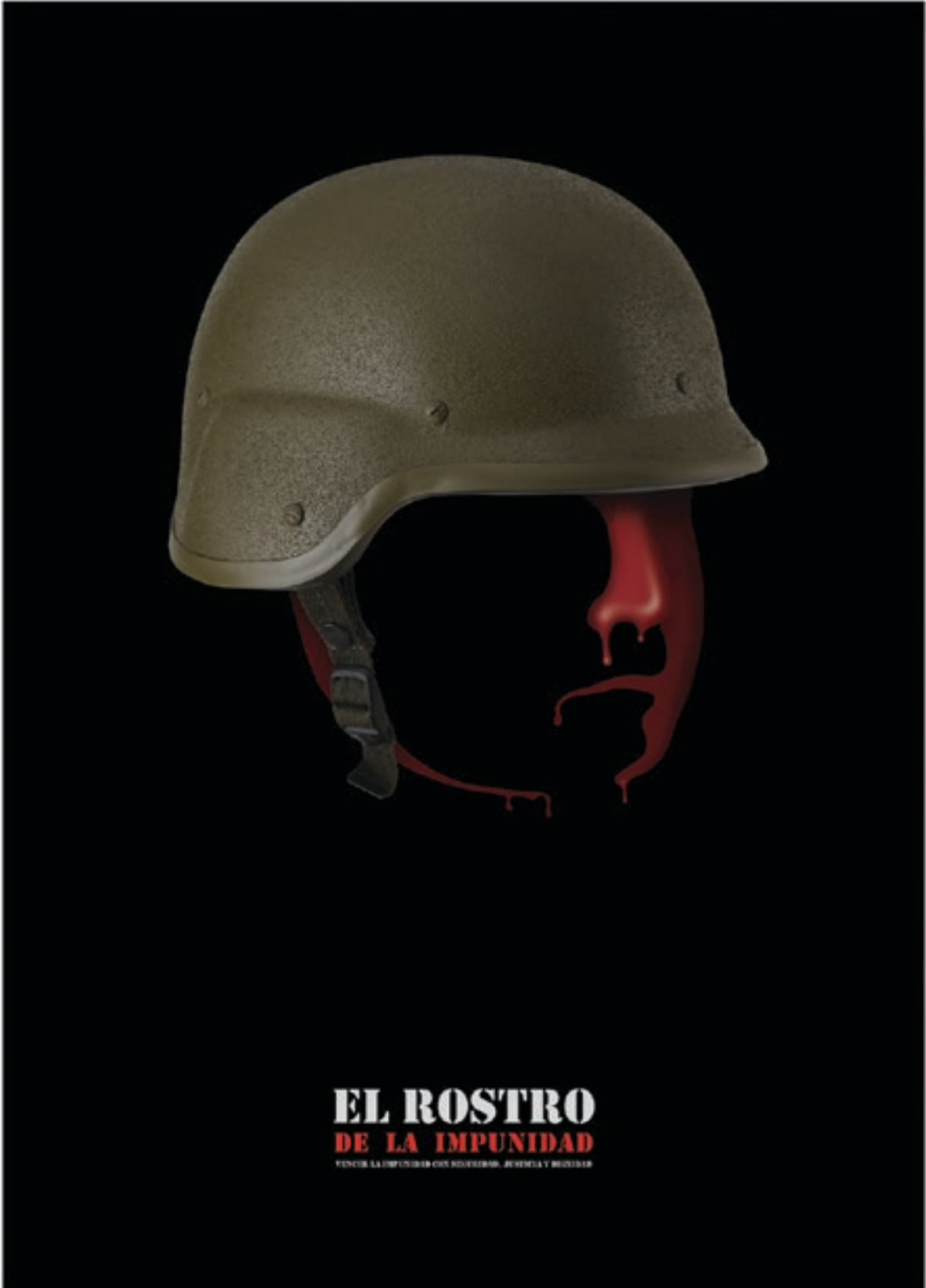
Los primeros efectos de la Ley

Al día siguiente de la entrada en vigor de la LFTR, el 14 de agosto, comenzamos a ver sus efectos, y nos dan la razón a quienes acusamos de sus inconsistencias y dedicatorias. En un comunicado a sus inversionistas Televisa anunció la compra del 100% del capital social de Grupo Cable TV, operadora de Cablecom, por 8 mil 850 millones de pesos, con lo cual ahora controla el 63% de la televisión de paga nacional, sin que por esto sea determinado como preponderante y, por lo tanto, sin que le imponga una regulación asimétrica para que no tenga prácticas monopólicas.

Esto gracias a la ficción aprobada por los legisladores de que la preponderancia sea por sector y no por servicios, y por el artículo noveno transitorio, según el cual, “en tanto exista un agente económico preponderante en los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión, las concentraciones entre agentes económicos no requerirán de autorización del Instituto Federal de Telecomunicaciones”.

Este regalo a Televisa, y a otras empresas poderosas, le dio la pauta para que al día siguiente de la entrada en vigor de la ley se pueda ir de *shopping* y se concentre mucho más el mercado realmente convergente, pues en la tv restringida es donde se puede dar el triple o cuádruple *play*. Televisa concentra ahora el 76% de la televisión satelital, el 53% de la televisión de cable, el 63% del total de la televisión de paga y concentra 9.5 millones de los 15.1 millones de clientes de televisión de paga, y no puede ser declarado preponderante.

El Congreso pasmado y el resto de los poderes autónomos optaron por subsumirse al más viejo estilo del “sí, señor presidente”, por acción o por omisión.



**EL ROSTRO
DE LA IMPUNIDAD**

VENCER LA IMPUNIDAD CON SOLIDARIDAD, JUSTICIA Y RESOLUCIÓN

“EL ROSTRO DE LA IMPUNIDAD”, Jonathan Carbajal, México