

La sentencia de la Corte*

Javier Corral Jurado

Tras la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) respecto a la impugnación hecha por 47 senadores de la República en cuanto a la *acción de inconstitucionalidad* promovida en mayo de 2006 y resuelta por la Corte en junio de 2007, el análisis es de gran trascendencia para la nación mexicana, pero diría que de manera particular para quienes estudian la comunicación, el derecho y la ciencia política.

Estamos precisamente en el momento en el que retoman un esfuerzo los poderes públicos para rescatar soberanía al Estado, en un asunto fundamental para la democracia que es el de dotarnos de una verdadera legislación en materia de radio y televisión, como uno de los principales instrumentos que los ciudadanos tienen para el ejercicio de las libertades de expresión y de información, y por supuesto para la garantía del derecho a la información.

Las implicaciones jurídicas de la sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sobre la “Ley Televisa” deben ser retomadas, en primer término, para ser parte del análisis y la formación académica universitaria en materia de derecho de la comunicación, del periodismo, de la ciencia política. Este documento bien llamado histórico y que se conoce como “Engrose de la Sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, publicado el 20 de agosto de 2007 en el *Diario Oficial de la Federación*, está a disposición de quienes quieran acudir directamente

* Una primera versión de este trabajo se publicó en Pablo Arredondo y Javier Corral (coords.), *La ley Televisa: balance y perspectivas*, Instituto de Investigaciones para la Innovación y Gobernanza/AMEDI/UDG, Guadalajara, 2007, pp. 41-50.

a él en las páginas de internet, tanto del *Diario Oficial de la Federación* como de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Es ineludible para la formación académica consultar el documento, porque contiene un cúmulo de información, de argumentos jurídicos, de criterios jurisprudenciales, de aclaraciones, precisiones interpretativas, orientaciones y recomendaciones legislativas que constituyen uno de los saldos positivos que el debate y la controversia en torno a la “Ley Televisa” le dejó al orden jurídico mexicano. En ese pretendido objetivo de abuso jurídico se han constituido bienes inimaginables para la historia del debate comunicacional en México; para decirlo coloquialmente, en términos de las pretensiones que la empresa Televisa se propuso mediante un proyecto legislativo propio y elaborado a su medida, encontramos que los saldos de esa pretensión les salieron al revés; por eso se ha dicho por ahí que les salió el tiro por la culata, les salió al revés, porque gracias a su pretensión se generó uno de los mayores debates jurídico-constitucionales y políticos en torno a muchos temas que, aunque expresados en múltiples foros y textos, aún estaban pendientes de clarificar, incluso en términos del sustento constitucional del régimen de la radio y la televisión en México.

En 156 páginas se planteó la demanda de acción constitucional; en 547 páginas se presentó la ponencia del ministro jalisciense Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en 234 páginas se constituyó el debate de los ministros de la Corte en ocho sesiones públicas, debatiendo la ponencia del ministro Aguirre, formulando nuevos criterios, reorientando resoluciones o propuestas de resolutive, y en 756 páginas se estableció la sentencia completa junto con su engrose, más 80 páginas que constituyen los votos particulares del ministro Genaro David Góngora Pimentel, donde se hacen muchos de los señalamientos en cuanto a lo que le faltó a la sentencia misma. En estos votos particulares se fundamenta de manera contundente la relación de lo que se debatía —las leyes de Radio y Televisión y Telecomunicaciones— con los fundamentos de los artículos 6 y 7 constitucionales que tienen que ver con la necesaria garantía del derecho a la información de los ciudadanos.

Tanto para el Poder Ejecutivo como para el Congreso Federal, la sentencia de la Corte ha impuesto obligaciones en el ámbito de sus competencias; hay consecuencias y efectos de tal resolución que no pueden ser eludidas ni por el presidente de la República ni por el Congreso. De hecho ya empezó a correr el tiempo para que se asuma la corrección de las leyes y la remoción de los integrantes del órgano regulador de la radio y la televisión y las telecomunicaciones, la Comisión

Federal de Telecomunicaciones (Cofetel). El Poder Legislativo ya empezó a trabajar al conformar, en agosto de 2007, un grupo plural de senadores que revisa la legislación de radio y televisión;¹ sin embargo el Ejecutivo aún no da muestras de su voluntad para hacer las correcciones que en el ámbito de su competencia fueron señaladas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Por supuesto tanto el Poder Ejecutivo como el Legislativo deben corresponder y atender al Poder Judicial, que en afirmación de una soberanía de Estado ha dado una lección ejemplar, especialmente a los poderes fácticos que ya parecían intocables.

Al Poder Legislativo le espera un gran reto en esta materia. Es su oportunidad histórica no sólo para resarcir la cesión en sus responsabilidades al aprobar de manera apresurada y por consigna unas reformas que ahora han quedado en evidencia en cuanto a su inconstitucionalidad y omisión. También le corresponde aprovechar la oportunidad para lograr una reforma integral que avance en el establecimiento de principios y normas democráticas en materias tan importantes para la vida contemporánea de México, y atienda esta asignatura pendiente y largamente demandada por importantes sectores.

¿Qué hizo la sentencia de la Corte?: expulsó de las leyes de Radio y Televisión y de Telecomunicaciones, porciones normativas contrarias a la Constitución en seis artículos, y eliminó totalmente dos artículos de los once que estaban cuestionados en la acción de inconstitucionalidad y que los legisladores deberán corregir, incluso volver a redactar.

Insisto en que en la sentencia encuentra un derrotero jurisprudencial de gran valor, pues no sólo se argumentaron los vicios de inconstitucionalidad de las pretendidas normas, sino que se clarificó el marco regulatorio del régimen de concesiones sobre bandas de frecuencia y el sustento constitucional del espectro

¹ Los coordinadores parlamentarios del Senado: Santiago Creel (PAN), Manlio Fabio Beltrones (PRI) y Carlos Navarrete (PRD). Los presidentes de las comisiones de Radio, Televisión y Cinematografía, Comunicaciones y Transportes, y de Estudios Legislativos: Carlos Sotelo (PRD), Ángel Aguirre (PRI) y Alejandro Zapata Perogordo (PAN), y los senadores del PAN: Ricardo García Cervantes, Marko Antonio Cortés y José Julián Sacramento Garza; del PRI, Francisco Arroyo Viera, Raúl Mejía González; del PRD: Pablo Gómez y David Jiménez Rumbo; del PVEM: Javier Orozco Gómez; de Convergencia: Gabino Cué Monteagudo y por el PT Alberto Anaya Gutiérrez.

radioeléctrico para que, como parte del espacio aéreo, el Estado imponga las modalidades de su uso y administración. Estas precisiones tocan centralmente la relación indisoluble del concesionamiento de frecuencias con el uso específico asignado, así como el alcance de la preferencia ante terceros en el refrendo de una concesión. Este un tema fundamental en términos de la posibilidad de ampliar la oferta comunicacional en el país, y poder hacer más grande la oferta en cuanto al número de “jugadores” para desconcentrar y atajar el duopolio televisivo y el oligopolio radiofónico.

Uno de los temas fundamentales de la resolución de la Corte es la manera en que ha atajado, en sus conceptos de invalidez, el acaparamiento de espectro no sólo en el tema de servicios adicionales, sino en el tema del nuevo proceso de licitación y refrendo de concesiones, además de que puede ampliar el aprovechamiento del espectro radioeléctrico o las oportunidades de su uso y operación mediante nuevas licitaciones, y a través del procedimiento de refrendo que sugiere como necesaria la realización de nuevas licitaciones. Otros pueden participar también en los procesos de refrendo porque deberán estar sujetos a proceso de licitación; la preferencia de los operadores originales respecto a terceros interesados está especificada por la Corte en el sentido de que se trata de una preferencia sobre la base de igualdad de condiciones o equilibrio de posiciones; entonces se presentan diversas vías para ampliar la oferta comunicacional en el país y desconcentrar lo que hoy es uno de los más penosos rasgos del sistema de radiodifusión electrónica en nuestro país, que es su nivel de concentración. No hay en el mundo —es una afirmación categórica que podemos debatir a la luz de las estadísticas y de los datos oficiales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones—, otro país con régimen democrático que tenga mayores niveles de concentración de la televisión y la radio que el caso mexicano. El 95% del espectro radioeléctrico para uso comercial en televisión abierta está en manos de dos familias. Del espectro radioeléctrico para radiodifusión sonora, 80% está en manos de 15 grupos. No hay otros datos semejantes en todo el mundo democrático, en donde existe un sistema mixto de televisión pública y televisión comercial; no estoy involucrando aquí los países que tienen televisión de propaganda o televisión de Estado, o dentro de los países árabes que tienen toda la televisión oficial, o el mundo socialista; estoy hablando del entramado democrático de los países que tienen reglamentadas las libertades de expresión y de información en sus constituciones.

De enorme consecuencia para la necesaria incorporación a las leyes especiales del servicio de radiodifusión es el de los límites a la concentración y las reglas antimonopólicas. En ese valor adicional a las nulidades que determinó la sentencia de la Corte se destaca que la Ley Federal de Radio y Televisión no maneja los conceptos de concesión y permiso con las diferencias propias que en la doctrina suele atribuírseles.

En el marco constitucional del servicio de radiodifusión es inevitable señalar cómo se ha mantenido legisladas durante décadas a la radio y a la televisión; hay que señalarlo como actividades de interés público y no como servicios públicos. En la definición del artículo 4 de la Ley Federal de Radio y Televisión que recogió el modelo estadounidense –no es lo mismo regular una “actividad de interés público” que un “servicio público”–, la ruta es absolutamente distinta en cuanto a las obligaciones del Estado y las de los particulares. Por ello decimos –y ojalá esto pudiera ser atendido por los legisladores– que se pueda retomar este criterio clarificador de la Corte en cuanto a lo que es *concesión* y lo que es *servicio público*, porque la ruta de la misma agenda de trabajo de los legisladores tendría que ser ensanchada. El Estado tiene que garantizar la cobertura universal y el acceso a un servicio público.

También se pone de relieve en la sentencia de la Corte el desfasamiento de normas legales con respecto a los ordenamientos jurídicos internacionales que México ha suscrito en tratados y convenciones, y que en ese desfasamiento no han logrado dar al derecho a la información su dimensión individual y social tal y como lo apuntó el voto particular del ministro Genaro David Góngora Pimentel.

Por otra parte, no son menores las responsabilidades a cargo del Poder Ejecutivo derivadas de esta sentencia. Ni más ni menos que la obligación de conformar una nueva Comisión Federal de Telecomunicaciones o, si se quiere, ratificar mediante acto expreso la conformación actual. Por otra parte, está la responsabilidad de una ineluctable revisión y modificación del Acuerdo por el que se adoptó el estándar tecnológico de televisión digital terrestre y se estableció la política para la transición del sistema analógico al digital, publicado en julio de 2004, gracias al cual las televisoras consiguieron refrendos automáticos de sus títulos de concesión hasta el 2021.

En la Asociación Mexicana del Derecho a la Información sostenemos que hay dos ámbitos de corrección derivados de la sentencia de la Corte respecto

al Acuerdo de Política Digital; porque la Corte nulificó el esquema previsto en el artículo 28 de la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión para la convergencia tecnológica y la prestación de servicios adicionales —se debe recordar que la redacción de ese artículo, ya derogado, está tomada casi textualmente del Acuerdo de Política Digital y del acuerdo por el que se adoptó el estándar tecnológico—; así, en consonancia con la jerarquía jurídica, los acuerdos no pueden estar por encima de la Constitución ni por encima de la ley, por lo que tiene que haber un ajuste.

La Corte ha señalado la necesaria modificación del esquema de convergencia tecnológica para aprovecharla en ampliar la oferta comunicacional en el país, y ha señalado la discriminación que con este esquema estaban sufriendo los medios públicos bajo la figura de la autorización llamada “permiso” o, peor aún, “oficial”. Esta es otra de las consecuencias fundamentales de la sentencia: el que se tenga que establecer, a partir de una nueva legislación, un verdadero estatus jurídico para los medios públicos, pero no para seguirlos distinguiendo como permisionarios, que es una ficticia diferenciación con la que se ha sustentado un régimen discriminatorio y absolutamente desigual para los medios en manos de las universidades, los comunidades, los gobiernos estatales y el gobierno federal, por lo que resulta fundamental homologar la autorización en materia de radio y televisión a la figura de la concesión, aunque se distinga, en términos de la redacción de la ley, el uso comercial lucrativo, no lucrativo o para uso educativo, cultural y de orientación social, o para escuela radiofónica o experimental, como les llama actualmente la Ley Federal de Radio y de Televisión.

La sentencia de la Corte impone obligaciones ineludibles al Poder Legislativo para definir estos temas, puesto que contiene orientaciones y clarificaciones interpretativas. Por ejemplo, una de esas interpretaciones es la que tiene que ver con distinguir un capítulo de la base legal y constitucional de la radiodifusión en México. Ya no podemos seguir debatiendo en el país acerca de si la Ley Federal de Radio y Televisión tiene asidero constitucional o no. Por supuesto que lo tiene y a ello ha contribuido como implicación jurídica la sentencia de la Corte, no afirmando a la radiodifusión como servicio, ligada directamente al artículo 27 constitucional, sino para asignarle bases constitucionales vinculadas directamente con los artículos 6 y 7, gran contribución sin duda de cuatro ministros: Juan Silva Mesa, Olga Sánchez Cordero, Mariano Azuela y Genaro David Góngora Pimentel, quienes señalan que el servicio de la radio y la televisión

debe estar ligado a las libertades de expresión y de información, y al derecho a la información. Hay que señalar también como sustento constitucional del servicio de la radio y la televisión al artículo 25, en términos de la planeación democrática del Estado, el artículo 3 en cuanto a los fines que debe mantener no sólo la educación sino la definición propia de la democracia como forma de gobierno y como sistema de vida. Además se relaciona al servicio de radiodifusión con el artículo 28 constitucional, que impone a la gestión de los bienes del dominio público concesionados a particulares tres condiciones inevitables en términos de legislación secundaria: asegurar la eficacia en la prestación de los servicios, garantizar el uso social de los bienes —de ahí que la Corte haya reiterado la utilidad social de los bienes—, pero también evitar fenómenos de concentración.

Esta sentencia tiene enormes consecuencias para la vida del país, es un documento de obligada lectura, es un marco referencial para el trabajo legislativo, y el presidente Calderón tiene mandatos de competencia obligatoria frente a esta sentencia: el de la modificación de la política digital y, por facultad propia del 89 constitucional, la posibilidad de remover libremente a los miembros de la Cofetel, puesto que este es uno de los temas que más ha causado inquietud en cuanto a la necesidad de un órgano regulador realmente imparcial, autónomo y no coartado o capturado, como dijo el propio secretario de Comunicaciones Luis Téllez, por los entes regulados, de tal manera que reflexionar sobre lo que sigue después de la sentencia de la Corte es tener la posibilidad de discutir con actores importantes en el proceso de legislación, y constituye una oportunidad para todos los que estamos interesados porque estamos en pleno proceso; esto es: este intercambio de ideas es una oportunidad y un privilegio verdaderamente histórico.

México tiene hoy la posibilidad de tener un nuevo marco jurídico en materia de Radio, Televisión y Telecomunicaciones que retome no sólo los vacíos que ha dejado la derogación de artículos o partes fundamentales de otros, sino que recoja un largo debate sobre el derecho a la información en México, la comunicación y la democracia, sobre el papel que los medios de la comunicación electrónica están obligados a desempeñar en el proceso de construcción de la democracia. Y digo que hay posibilidades gracias al ejemplo que la Corte ha dado en términos de enseñar músculo, de afirmar dónde se encuentra y radica la soberanía del Estado, además de que recientemente, y sumado a esta coyuntura, acabamos de atestiguar una reforma constitucional en materia electoral de hondo calado, que

hace apenas unos meses encontraba todo tipo de escepticismo y que, sin embargo, hoy estamos presenciando su posibilidad y su aprobación por el Constituyente permanente, avalado por la mayoría de las legislaturas de los estados, y que sienta también bases constitucionales para modificaciones indispensables en la Ley Federal de Radio y de Televisión.

Las reformas que México necesita están largamente inspiradas, dotadas de propuestas para diferentes escenarios, ampliamente consultadas, debatidas. Ha faltado el momento y la voluntad para superar las diferencias de la pluralidad consustancial a los parlamentos. Es que ello requiere de una visión amplia y una responsabilidad capaz de recoger la experiencia y acometer los cambios estructurales que el país demanda. México y su Congreso gozan hoy de condiciones insuperables para concretar la transición democrática de su legislación en medios. No se debe perder el ritmo ni dar pauta a que los intereses económicos o los poderes fácticos reinstalen su dinámica de presión y se reacomoden en sus dinámicas de intimidación y chantaje; es momento de rescatar la soberanía del Estado y la dignidad de la política.