

SÍNTESIS REGIONAL

REGULACIÓN DE LAS CONCESIONES DE RADIODIFUSIÓN EN AMÉRICA LATINA

Gustavo Gómez Germano

Director del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias - América Latina y el Caribe (AMARC ALC). Es docente en la Licenciatura en Comunicación Social de la Universidad Católica del Uruguay. Experto en investigación, asesoría y *advocacy* sobre políticas públicas y marcos regulatorios en radiodifusión, TICs e industrias culturales, así como en temas relacionados con libertad de expresión y derechos a la comunicación.

Carolina Aguerre

Licenciada en Comunicación Social de la Universidad Católica del Uruguay. Master en Comunicación, Cultura y Sociedad (Goldsmiths College, Universidad de Londres). Realiza su doctorado en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. Coordinadora del proyecto Gobernabilidad democrática y estándares para la regulación del acceso y uso de frecuencias de radio y TV del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC.

Con la colaboración de **Analía Eliades**

Abogada y Licenciada en Comunicación Social por la Universidad Nacional de La Plata. Docente de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la misma Universidad. Ha cursado el Doctorado en Problemas Contemporáneos de los Derechos Informativos en la Universidad Complutense de Madrid. Es asesora del Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación de AMARC ALC.

Introducción

Los abusos en la administración de las concesiones de radiodifusión¹ tienen como consecuencia el silenciamiento de voces diversas, incluso disidentes o críticas, en desmedro de la diversidad y pluralidad de informaciones y opiniones necesarias para la existencia de nuestras democracias.

«El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio», ha dicho la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH².

1. Como radiodifusión incluimos la radio y la televisión abierta, en atención a las definiciones usuales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y casi todos los países de América Latina.

2. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones».

Las emisoras comunitarias y otras de carácter no comercial e incluso muchos medios comerciales locales y regionales han sido excluidos del acceso a las frecuencias debido a marcos regulatorios discriminatorios y prácticas abusivas que benefician a unos pocos empresarios y grupos económicos.

Las prácticas discrecionales y arbitrarias en la adjudicación del uso de frecuencias, el uso de mecanismos antidemocráticos como la subasta económica, la falta de límites efectivos a la concentración de medios y, en general, el establecimiento de barreras al acceso equitativo a la radio y la TV por las comunidades indígenas, organizaciones sociales y otros medios no comerciales, son algunas de las situaciones comunes en el continente americano.

Estas violaciones a la libertad de expresión e información se producen por la forma en que los Estados abusan de su legítima potestad de administrar el espectro radioeléctrico, otorgando concesiones, autorizaciones, permisos o licencias³, y supervisando su correcto uso.

El Estado es un administrador de este recurso escaso y debe hacerlo en función del interés general y sin discriminaciones, más aún cuando la radiodifusión es un soporte para el ejercicio de la libertad de expresión e información.

Esto conlleva a considerar que muchas de las acciones cuestionadas son tomadas con arreglo a la legalidad adoptada por un determinado país, sea a través de normas de alcance legal como así también reglamentos, decretos gubernamentales y normas técnicas. Esto no significa que sean necesariamente compatibles con los tratados internacionales que nuestros países han firmado y ratificado y que los convierten en legislación interna, aplicable también en estos casos.

Por esta vía, los Estados pueden suprimir directa o indirectamente derechos fundamentales como la libertad de expresión y el derecho a la información y comunicación o restringir su ejercicio cuando se accede a una frecuencia, aún cuando su Constitución y leyes generales reconozcan el derecho a la libertad de expresión e información.

En el análisis de la compatibilidad de los marcos legales nacionales y los estándares de respeto a los derechos humanos y la libertad de expresión, no es suficiente considerar la redacción de las leyes o sus reglamentos según surge de nuestra investigación. Las barreras y limitaciones también se presentan en la aplicación de la normativa por los organismos competentes o por disposiciones y procedimientos administrativos de menor rango que condicionan o incluso contradicen normas superiores.

Más aún, encontrar una legislación no explícitamente discriminatoria no la convierte en un indicador suficiente de la existencia de un entorno favorable para garantizar la diversidad de medios.

Por ejemplo, en relación con la necesidad de reconocimiento legal de los medios comunitarios, el establecimiento de políticas públicas activas por parte del Estado es vital ya no para reconocer el sector sino para promoverlo y garantizar su existencia en un marco desfavorable para su desarrollo por múltiples factores (situación económica general, debilidad de los grupos sociales que gestionan los medios, contexto de creciente concentración de medios y otros).

3. Para simplificar la redacción del presente informe se adoptará el uso de «concesiones» para referirnos por igual a la autorización, licencia, permiso o concesión propiamente dicha, tipología que tiene diferentes alcances y es aplicada de diferente en los diversos países estudiados.

Hay dos importantes razones que establecen el carácter y los límites de la potestad de los Estados en estos asuntos. Por un lado, los Estados son sólo administradores del espectro radioeléctrico y no sus dueños, ya que las frecuencias son un recurso natural patrimonio de la humanidad. Por otro, que la radiodifusión es un soporte para ejercer el derecho a la libertad de expresión.

Por estas razones los Estados no pueden administrar el uso de las frecuencias de manera discrecional ni arbitraria. Los estándares interamericanos de derechos humanos establecen que el otorgamiento de frecuencias de radio y TV debe garantizar la igualdad de oportunidades a todas las personas y sectores sociales, y que los requisitos, procedimientos y criterios de evaluación deben ser transparentes, claros y previamente establecidos, promoviendo un acceso equitativo a este recurso⁴. Estos principios son válidos tanto para la concesión como para la renovación del uso de las frecuencias radioeléctricas.

Este informe releva el estado de situación de la regulación sobre las concesiones y destaca los hallazgos más importantes encontrados en la investigación aportando insumos adecuados para analizar el grado de cumplimiento de dichos estándares y formular las recomendaciones pertinentes.

I. Procedimientos para el otorgamiento de concesiones

La legislación que cada país define para regular la radiodifusión establece, en lo que respecta a este trabajo, cómo se diferencian los distintos tipos de servicios, quiénes pueden ser sus titulares de concesiones, por cuánto tiempo pueden utilizar las frecuencias y cuáles son los procedimientos para el otorgamiento del uso de esas frecuencias limitadas.

Estas definiciones se encuentran principalmente en normas legales, a veces en leyes específicas de radiodifusión y otras veces dentro de leyes más generales de telecomunicaciones. Muy pocas veces hay menciones expresas a la radiodifusión en las normas constitucionales. También existen reglamentos y otras normas de menor rango (decretos, resoluciones, normas técnicas) que completan el marco regulatorio.

Los procedimientos para el otorgamiento de las concesiones de uso de frecuencias de radiodifusión se han convertido en las primeras y más importantes barreras de acceso a la radio y la televisión y por tanto en mecanismos indirectos que limitan la libertad de expresión. De esta manera se excluye y suprime el derecho de las grandes mayorías sociales de nuestros países, muchas veces indígenas o campesinas pero también urbanas.

Surge del estudio comparado que estas situaciones se deben tanto a la existencia de marcos legales discriminatorios como a decisiones gubernamentales arbitrarias cuando faltan reglas claras.

En el primer caso, se trata de legislaciones que establecen expresamente procedimientos, requisitos o criterios que impiden el acceso a determinadas personas o sectores sociales, o no garantizan la igualdad de oportunidades.

También existen barreras a partir de prácticas administrativas arbitrarias y

4. CIDH, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión. Octubre 2000. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo V: Conclusiones y recomendaciones».

discriminatorias o incluso contradictorias con los marcos legales y constitucionales vigentes. Es el caso de marcos regulatorios poco transparentes y discrecionales, sin reglas de juego previas, precisas ni transparentes para el otorgamiento o eventual renovación de las concesiones.

1.1. La capacidad económica como variable única o determinante

Las situaciones más emblemáticas de restricciones en los propios marcos legales se encuentran en los países que utilizan la subasta o licitación económica u otros criterios donde la capacidad financiera del interesado es el factor único o fundamental para otorgar concesiones para servicios de radio y TV.

Esta situación viola la exigencia de garantizar igualdad de oportunidades a todas las personas en el acceso a las frecuencias. Así lo afirman numerosas recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) y en 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.»⁵

En el Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión sobre Guatemala (2001)⁶ se advierte que se «recibió información sobre aspectos relacionados con radiodifusión y la preocupación que existe en relación con el marco jurídico y criterios para la concesión de frecuencias de radio. Una de las preocupaciones fundamentales es que el gobierno siga otorgando concesiones basándose únicamente en criterios económicos que dejan sin acceso a sectores minoritarios de la sociedad guatemalteca tales como los indígenas, los jóvenes y las mujeres».

Y agrega: «Las subastas que contemplan criterios únicamente económicos, o que otorguen las concesiones sin una oportunidad equitativa para todos los sectores, son incompatibles con la democracia participativa y con el derecho a la libertad de expresión e información garantizado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos»⁷.

Este mecanismo aparece en varios de los estudios nacionales como un componente recurrente y central en las modalidades de otorgamiento de concesiones de uso de frecuencias.

La capacidad económica es la variable única o determinante para el acceso tanto en los mecanismos de subasta o licitación como al considerar las ofertas de dinero con un puntaje importante entre los criterios de selección en un procedimiento competitivo entre varios interesados.

Guatemala es el caso paradigmático de esta situación, aunque también la subasta se aplica en El Salvador y otros países de la región. La concesión se otorga a quien presente la mejor oferta económica.

El mapa de medios de Guatemala da cuenta de sus nefastos resultados en cuanto a diversidad y pluralismo. Una sola persona⁸ es dueña de los cuatro canales de TV abierta de alcance nacional y se ha convertido en un poder clave que obliga a todos los candidatos a viajar a Miami para lograr espacios para sus campañas electorales.

5. CIDH, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Octubre 2000. Extracto del Principio 12.

6. CIDH, *Informe sobre la Libertad de Expresión. Guatemala, 2001*. Capítulo IX. EA/Ser.LV/II.III.Doc. 21 rev. 6 abril 2001.

7. Idem

8. Es extranjero y no reside en el país.

Aunque la mayoría de la población es indígena, no cuenta con acceso a los medios de comunicación ni existen programas que hablen en sus lenguas. Así, no sólo sectores sociales mayoritarios son excluidos sino incluso otros grupos económicos que quisieran producir y difundir productos periodísticos⁹.

Los investigadores señalan que una de las razones radicaría en que las legislaciones centroamericanas no consideran a las radios como instrumentos de ejercicio de la libertad de expresión sino como una actividad empresarial. Por tanto, la regulación tiene una óptica marcadamente mercantil. Las frecuencias se venden y se compran como cualquier mercancía.

Las modificaciones que se han realizado en los marcos regulatorios están signadas por un criterio privatizador del espectro y no por la promoción de la libertad de expresión como derecho fundamental. Reforzaron la exclusión de la escena pública para importantes sectores sociales. Y éste enfoque no es exclusivo de Guatemala; por el contrario, se ha generalizado en el resto de la región.

En Brasil las concesiones se otorgan por medio de licitación pública. Como detalla esta investigación, en la práctica esto significa que, en el concurso, la propuesta económica tiene un valor predominante en detrimento de los preceptos constitucionales de acceso a la información, cultura y educación.

En 2006, la aprobación de la ley mexicana -comúnmente denominada *Ley Televisa*¹⁰- incluyó la subasta económica como elemento central para las concesiones de radiodifusión comercial. En 2007 la Suprema Corte de Justicia de la Nación la declaró inconstitucional, junto a otras disposiciones. Según la sentencia, el mecanismo de subasta «viola los principios de igualdad y de libre concurrencia porque se privilegia el aspecto económico para la asignación, y atenta además contra la libertad de expresión.»¹¹

En esta instancia es preciso analizar si la eliminación de la discrecionalidad, la publicidad y la transparencia del proceso son respuesta suficiente cuando se demandan procedimientos adecuados y no discriminatorios. Aunque necesarias, esas características son sin embargo insuficientes para garantizar un entorno positivo que atienda los principios de igualdad de oportunidades, diversidad y pluralismo en los medios.

La subasta económica es un mecanismo transparente y no discrecional, pero tremendamente injusto. Detrás de un requisito claramente reglado, se observa que este mecanismo de evaluación y selección favorece la concentración de medios y discrimina a los medios comunitarios y comerciales locales y regionales¹².

Con el pretexto de ser un mecanismo no discrecional, este sistema privilegia el poder económico y excluye a los sectores más vulnerables que no pueden competir en igualdad de oportunidad con fuertes capitales nacionales o extranjeros. La consecuencia es una fuerte presencia de grandes cadenas de emisoras que repiten una misma agenda informativa generada desde la capital del país, medios que a su vez favorecen la entrada de poderosos capitales transnacionales.

9. Es el caso del grupo *Prensa Libre*, activo integrante de la SIP y uno de los principales denunciantes de esta situación.

10. art. 17 del decreto por el que se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio y Televisión. *Diario Oficial de la Federación*. 11 de abril de 2006.

11. www.scjn.gob.mx

12. Lo mismo podría decirse sobre otros mecanismos no discrecionales como el sorteo o la prelación (es decir, quien se presente primero y cumpla todos los requisitos, obtiene la concesión).

Esta investigación también ha encontrado legislaciones que, sin establecer explícitamente el mecanismo de subasta, otorgan un puntaje determinante a la capacidad económica del solicitante.

En Perú el otorgamiento de concesiones se realiza por concurso, pero 55% del puntaje lo obtiene la mejor oferta económica y sólo es asignado 45% a otros rubros como antigüedad de la solicitud, la ubicación en la localidad donde el servicio de radiodifusión es puesto en concurso, la modalidad educativa, entre otros.

En Bolivia la subasta económica rige las licitaciones de concesiones de uso de frecuencias para medios comerciales. Las ofertas para radios en frecuencia modulada en La Paz, Santa Cruz y Cochabamba oscilan entre los 70 y 100 mil dólares estadounidenses, una cifra prohibitiva para organizaciones de carácter social e incluso para algunas iniciativas comerciales, dando ventajas a quienes ostentan más poder y no necesariamente una mejor propuesta radiofónica¹³.

También es posible observar legislaciones que exigen ciertos requisitos técnicos o administrativos no razonables que, indirectamente, favorecen a quienes tienen más capacidad económica frente a los grupos sociales más vulnerables. Lo mismo se puede decir en relación a mecanismos de prelación que, indirectamente, favorecen a quienes poseen más recursos para presentarse primero o a quienes manejan información reservada que les otorga ventaja frente a otros competidores, como ha sucedido en Ecuador.

Las exigencias de admisibilidad poco claras, vagas o muy exigentes conllevan serias dificultades para organizaciones rurales o comunidades indígenas que, muchas veces, necesitan contratar asesorías especiales. Estos profesionales (ingenieros, abogados, contadores u otros) no siempre están disponibles cerca de la localidad donde estas organizaciones radican y su contratación suele ser costosa, lo cual coloca nuevamente la cuestión económica como una barrera indirecta antes de que las propuestas programáticas y de servicios puedan ser analizadas.

En Argentina, por ejemplo, se solicita una carpeta técnica cuyos datos resultan entendibles y concretos pero debe ser presentada con la firma certificada de un ingeniero inscripto en el Consejo Profesional de Ingeniería de Telecomunicaciones, Electrónica y Computación (COPITEC) de jurisdicción nacional. En muchas de ciudades del interior del país no hay profesionales que cumplan esos requisitos. Las organizaciones se ven obligadas a contratar a profesionales de otras ciudades o provincias, con el consiguiente incremento de costos y honorarios.

En Chile se denuncian barreras similares, ya que se establecen estándares técnicos excesivos para la presentación de los pliegos que demandan el trabajo de ingenieros, lo que implica contar con recursos económicos para contratar sus servicios. Además, la organización o sociedad licenciataria debe publicar a su cargo el decreto en los boletines oficiales, otra suma onerosa, a veces imposible de afrontar para organizaciones comunitarias.

Notoriamente es necesario cumplir con ciertas exigencias mínimas desde el punto de vista técnico, pero países como Colombia o Uruguay las han simplificado para evitar que se conviertan en barreras indirectas.

En ambos casos la presentación de carpetas técnicas con los detalles de equipamiento

13. Tal como afirma la *Asociación Boliviana de Radiodifusoras* (ASBORA), gremial de las emisoras comerciales.

y antena es posterior al otorgamiento del servicio, no es por tanto un requisito previo y excluyente. En los dos países las emisoras autorizadas cuentan, además, con la colaboración de los técnicos de los organismos reguladores.

1.2. Arbitrariedad y prácticas administrativas abusivas

En este apartado analizaremos la situación de aquellos países cuyos textos legales no establecen obstáculos directos al acceso de determinados sectores, grupos u opiniones críticas al gobierno, pero sin embargo existen prácticas abusivas que tienen el mismo resultado. Esto es producto de la ausencia de procedimientos claramente reglados en la ley, ausencia que otorga una excesiva discrecionalidad al Estado y no asegura la debida previsibilidad y certeza jurídica para los radiodifusores e interesados en obtener una concesión.

A estas situaciones refieren las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH cuando afirma que «es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro cualquiera de sus agentes pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente. Se requiere entonces (...) que existan normas legales claras, preestablecidas, precisas y razonables que establezcan de manera concreta cuáles son las facultades de regulación y fiscalización de las autoridades, facultades que deben perseguir un fin legítimo y ser estrictamente necesarias para el logro del fin perseguido.¹⁴

En el ámbito del derecho administrativo es doctrina unánime que no existen actos estrictamente reglados o totalmente discrecionales sino que, en todo caso, esas características pueden referirse a un acto o procedimiento administrativo.

El ejercicio de facultades discrecionales no implica necesariamente la arbitrariedad en la acción estatal, e incluso puede haber arbitrariedad aún cuando existan facultades regladas. Sin embargo, en las investigaciones realizadas surge que la discrecionalidad en la ponderación de las solicitudes de acceso al uso de las frecuencias radioeléctricas depende en demasía de los criterios de oportunidad, mérito y conveniencia que el propio Estado considere (y en general se trata de organismos dependientes del gobierno de turno), deviniendo en arbitrariedad y discriminación.

Los abusos en el ejercicio de la potestad discrecional por parte de los Estados aparecen como una constante en los procesos de otorgamiento de concesiones en varios países.

En el caso de Ecuador se registra un conjunto de irregularidades que tiene directo origen en la excesiva discrecionalidad del organismo regulador independiente, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión (CONARTEL), quien otorga las frecuencias. Está demostrado el otorgamiento de concesiones a los propios miembros del organismo, a sus amigos y familiares; violaciones sistemáticas a la norma legal e incluso a disposiciones constitucionales -como el acaparamiento y transferencia de concesiones-; la omisión en el control del cumplimiento de requisitos e informes técnicos previos por parte de los concesionarios y otros¹⁵.

14. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo IV.

15. El estudio de Ecuador no integra los capítulos nacionales que aquí se presentan. No obstante, se incluye en la segunda parte de esta publicación un estudio comparado de este proyecto. Esa investigación fue realizada por la Coordinadora de Radios Populares y Educativas del Ecuador (CORAPE).

Bajo este mismo criterio se incluye el caso de México. Aunque su legislación no excluye explícitamente a campesinos, indígenas u otros sectores de la sociedad civil, una sola autorización de emisora comunitaria fue otorgada en más de 40 años de vigencia de la Ley Federal de Radio y TV en un enorme territorio con 114 millones de personas y 62 etnias y grupos indígenas.

Recién en 2004 y 2005 insistentes movilizaciones populares, gestiones nacionales y presiones internacionales donde participó la propia Comisión Interamericana de Derechos Humanos y su Relatoría para la Libertad de Expresión permitieron conseguir once permisos para radios comunitarias. No obstante, permanecen vigentes la misma ley y las dificultades para las organizaciones sociales que quieren acceder a una concesión o permiso.

Esta exclusión, habilitada por un marco regulatorio discrecional y el abuso arbitrario de parte de diversos gobiernos, se corresponde con uno de los mayores niveles de concentración en el continente con la existencia de un duopolio en el sector de la televisión abierta.

Perú presenta otro caso de discrecionalidad. En julio de 2004 fue aprobada la Ley de Radio y TV que reconoce por primera vez la existencia de emisoras comunitarias. Sin embargo, hasta la finalización del estudio a fines de 2008 no se ha otorgado ninguna concesión para emisoras comunitarias en el país. No se trata de un problema del texto legal sino de una práctica administrativa abusiva, en este caso por razones de «falta de planificación del espectro».

Similar fue la situación en Colombia durante doce años¹⁶. A pesar de tener uno de los marcos legales más avanzados de la región en materia de radio comunitaria, la aplicación arbitraria de la normativa para este sector impidió que se hicieran llamados para emisoras comunitarias en las ciudades importantes del país como Bogotá, excluyendo a importantes sectores sociales urbanos cuyo derecho constitucional de fundar medios de comunicación está expresamente reconocido sin restricciones.

En Uruguay, durante más de treinta años de vigencia de la Ley de Radiodifusión y su reglamento no se otorgaron concesiones a radios o TV comunitarias ni a iniciativas culturales, educativas o cualquiera de carácter no comercial. Ni siquiera a medios públicos municipales o universitarios. Sin embargo, la ley establece genéricamente que cualquier persona física o jurídica puede ser concesionaria.

Desde fines de 2007, Uruguay se convirtió en cambio en el mejor ejemplo en materia de regulación del acceso a las frecuencias radioeléctricas. La aprobación de la Ley de Radiodifusión Comunitaria en diciembre de 2007 y un decreto presidencial en 2008 que establece un profundo cambio en los procedimientos de otorgamiento de frecuencias para emisoras comerciales, colocó a este país como un ejemplo y un modelo a seguir por los demás gobiernos de la región, al decir de la Relatoría para la Libertad de Expresión y organizaciones de defensa de la libertad de expresión como *Artículo 19* y *Reporteros sin Fronteras*.

Esta legislación reconoce el derecho al uso equitativo del espectro y establece expresamente la promoción de la pluralidad y la diversidad como objeto de la regulación en radiodifusión. Establece además los principios de no discriminación, igualdad de oportunidades, transparencia y publicidad en los procedimientos y condiciones de

16. Superado en 2008 con la apertura al llamado a medios comunitarios en las principales ciudades del país.

otorgamiento de las asignaciones de frecuencias.

Establece el concurso de méritos como mecanismo de selección de solicitudes tanto para medios comunitarios como comerciales, priorizando el aporte a la diversidad y el proyecto comunicacional y descartando expresamente las variables económicas como criterios de selección. Complementariamente, crea organismos independientes con amplia y plural representación empresarial, social y académica para participar preceptivamente de los llamados y se establece la realización de consultas y audiencias públicas abiertas a la población que opinará sobre las propuestas y controlará la actuación estatal.

2. Carácter de las concesiones y condiciones de uso

Cuando el acceso está formalmente habilitado pueden surgir -y, de hecho, se han registrado casos- restricciones indirectas, menos brutales pero igualmente efectivas, a la libertad de expresión, a partir del carácter y el alcance de las concesiones.

Definiciones tales como las características del servicio, sus finalidades, los titulares habilitados para acceder a ellas y las condiciones de uso autorizadas, entre otras, pueden representar un tratamiento discriminatorio, aunque legal, y configuran una barrera indirecta al acceso a los medios de comunicación que ha sido detectado en varios países de la región.

2.1. Restricciones indirectas por condiciones de uso discriminatorias

El estudio revela la existencia de legislaciones que establecen limitaciones previas, arbitrarias y discriminatorias en cuanto a contenidos, potencia de las emisoras, cobertura territorial, cantidad de canales disponibles o acceso a fuentes de financiamiento, entre otras.

Estas normas obstaculizan el libre desempeño de medios de carácter no lucrativo gestionados por organizaciones sociales de distinto tipo, como comunidades campesinas e indígenas, sindicales, cooperativas, ya sean éstas barriales o culturales, urbanas o rurales.

La exclusión en las condiciones de uso opera de diversas formas. Puede encontrarse en la posibilidad de acceder sólo a determinadas bandas del espectro de radiodifusión (y, por tanto, prohibir el acceso a otras), en la restricción de su ubicación o cobertura a ciertas jurisdicciones y territorios geográficos o en características técnicas de operación, como el establecimiento previo de potencias máximas de emisión. También se observa en el impedimento de acceder a una diversidad de fuentes económicas para sustentar su funcionamiento, tales como la prohibición de que empresas comerciales o públicas emitan publicidad en las emisoras.

Se han detectado legislaciones que limitan el acceso a determinados medios por el tipo de organización jurídica de quienes reclaman el derecho a expresarse por emisoras de radiodifusión. Las excluidas son, en su gran mayoría, las organizaciones indígenas, campesinas, comunitarias y, en general, las organizaciones sin fines de lucro o no comerciales.

Un ejemplo paradigmático es el de Brasil. Allí las comunidades y grupos sociales no pueden acceder a televisoras o radios AM. Sólo está permitido el acceso a medios de

frecuencia modulada (FM). En Chile también se limita a las organizaciones sociales a utilizar esta banda.

En Perú, mientras tanto, no se puede prestar el servicio de radiodifusión comunitaria en las bandas de AM. Lo mismo pasa en dos países no incluidos en esta investigación: Paraguay y Colombia. En el primero sólo se permite que las organizaciones sociales, de las cuales un número importante son campesinas, puedan acceder a frecuencias de FM. En Colombia no se reconoce la televisión comunitaria por aire sino solamente por cable, limitada a ofrecer un servicio a una localización reducida y sin sobrepasar una determinada cantidad de abonados¹⁷.

Estas limitaciones a que ciertos sectores sociales o grupos sin fines lucrativos puedan acceder a todos los medios posibles para expresarse e informar a su comunidad configuran una violación a los principios de universalidad de medios y sujetos establecidos en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos para el ejercicio del derecho a la libre expresión.

Países como Uruguay, México, Bolivia y Venezuela no establecen obstáculos en los textos legales para que las organizaciones sin fines de lucro puedan acceder tanto a radio como TV.

Algunas legislaciones también violan este principio establecer fronteras geográficas donde el derecho a acceder a concesiones de radio y TV puede ejercerse, y otras en que no. También aparecen restricciones previas y arbitrarias que indican que las emisoras de las organizaciones sociales, campesinas o indígenas sólo pueden tener potencias reducidas y/o cobertura marginales de sus transmisiones.

Es el caso de Perú, donde sólo las comunidades campesinas y nativas y excepcionalmente algunos sectores sociales urbanos pueden tener sus medios. Las emisoras comunitarias pueden ser instaladas casi exclusivamente en zonas rurales. Lo mismo sucede en la legislación de Bolivia donde, si bien se permite el acceso tanto radio como televisión, sólo pueden instalarse en localidades rurales.

Chile y nuevamente Brasil son dos casos notorios de legislación que restringe indirectamente la libertad de expresión al establecer limitaciones arbitrarias a las características técnicas de operación. Las organizaciones sociales chilenas están habilitadas a acceder a los llamados «servicios de radiodifusión sonora de mínima cobertura», cuya potencia no debe exceder de 1 vatio. En términos prácticos, traduce las posibilidades reales de libertad de expresión a unas pocas cuadras a la redonda¹⁸.

En Brasil las radios comunitarias están autorizadas a emitir con 25 vatios como máximo, mientras no sea más allá de un kilómetro desde el lugar de transmisión. Además, sólo se admite que exista una frecuencia por localidad de las cincuenta que pueden utilizarse en el espectro que se extiende desde 88 a 108 MHz de la banda de FM¹⁹.

17. Al cierre de la edición, el gobierno paraguayo estudia una nueva reglamentación para reconocer la radio y la TV comunitaria. En Colombia la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) ha comenzado consultas para aprobar una norma que reconozca a la TV comunitaria abierta (ya reconoce, con limitaciones, a la TV comunitaria para abonados, por medio de cable físico).

18. Al cierre de la edición el gobierno de Chile ha promovido un proyecto de ley que amplía a 15 Watts la potencia máxima permitida para radios comunitarias.

19. Las recomendaciones técnicas internacionales aceptan que, haciéndose una planificación óptima del uso del espectro, en una misma localidad pueden ubicarse emisoras a una distancia de 0,4 MHz en el dial de frecuencia modulada.

Las emisoras comerciales, mientras tanto, pueden tener transmisores con decenas de miles de vatios, sin ningún máximo de potencia previo.

Las regulaciones que habilitan el acceso con estas condiciones de uso limitantes son contrarias a todas las recomendaciones internacionales en materia de libertad de expresión. Entre ellas la Declaración sobre la Diversidad en la Radiodifusión, que establece que «los diferentes tipos de medios de comunicación -comerciales, de servicio público y comunitarios- deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles»²⁰.

Otra importante barrera detectada es la prohibición, en varios de los países relevantes, a que las emisoras comunitarias puedan obtener recursos económicos de la publicidad o auspicios. Se confunde así la no finalidad de lucro -que claramente tienen estos medios- con la necesaria obtención de recursos para sostener su funcionamiento.

El financiamiento de una emisora a través de la publicidad es una de las formas de recaudación de fondos más importantes a las que puede recurrir. Por lo tanto, su prohibición se convierte en una restricción al ejercicio de la libertad de expresión. Al no permitir la obtención de recursos suficientes vuelve vulnerable su estrategia de supervivencia y se las condena a la asfixia económica y, por tanto, al silencio.

Tanto Brasil como Chile son los peores ejemplos encontrados en la investigación. Sus legislaciones impiden acceder a fuentes propias de financiamiento a través de la publicidad. En Brasil se permiten apenas los auspicios culturales y en el caso chileno el acceso a fondos que provee el Estado, lo cual las vuelve vulnerables y pone en riesgo su independencia²¹.

Estas restricciones no son compatibles con las recomendaciones de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión cuando afirma que «la necesidad creciente de expresión de las mayorías y minorías sin acceso a medios de comunicación, y su reivindicación del derecho de comunicación, de libre expresión de ideas, de difusión de información hace imperante la necesidad de buscar bienes y servicios que les aseguren condiciones básicas de dignidad, seguridad, subsistencia y desarrollo.»²²

De la misma manera, al proponer que se debe legislar en materia de radiodifusión comunitaria, la Relatoría recomienda destinar «una parte equitativa del espectro y del dividendo digital a las radios y canales comunitarios» y en la asignación de las frecuencias tomar en cuenta «criterios democráticos que garanticen la igualdad de oportunidades de todos los individuos en el acceso y la operación de estos medios en condiciones de equidad, sin restricciones desproporcionadas o irrazonables»²³.

En materia de condiciones de uso no discriminatorias también se destaca el caso de Uruguay, ya que la Ley de Radiodifusión Comunitaria mencionada antes no realiza discriminaciones de carácter técnico, económico o geográfico para las emisoras comunitarias. La norma establece expresamente que no habrá limitaciones previas y arbitrarias de

20. Relatores Libertad de Expresión de la ONU, OEA, OSCE y CADHP. *Declaración Internacional sobre Diversidad en la Radiodifusión*. 12 de diciembre de 2007.

21. El proyecto anteriormente mencionado permitiría las menciones de empresas o servicios de su área de cobertura.

22. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión. «Capítulo E: el ejercicio de la libertad de expresión por medios de comunicación comunitarios».

23. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo V: conclusiones y recomendaciones».

potencia o cobertura porque la radiodifusión comunitaria está definida por su finalidad pública y social y no por el alcance de la emisión.

En el caso uruguayo se destina al menos un tercio del espectro radioeléctrico en cada banda (radio AM, FM y TV) y en cada localidad del país para el establecimiento de emisoras comunitarias. Se permite además el acceso a una diversidad de fuentes de financiamiento, incluida la publicidad, con la única condición de reinvertir íntegramente los ingresos en la emisora para que no tenga una finalidad lucrativa.

También Colombia es un referente de buenas prácticas en la regulación de las concesiones de uso en el caso específico de radiodifusión sonora (no así en TV comunitaria) en lo que respecta a la sustentabilidad económica. Permite la publicidad comercial en el entendido de que sólo empresas sociales rentables pueden lograr los objetivos planteados por estas emisoras.

Una serie de decretos presidenciales adoptados en Colombia desde 1995 para regular y fomentar a las radios comunitarias muestran una constante evolución y desarrollo, con una concepción más amplia de política pública sobre información y comunicación regida por los principios de participación, inclusión e interés público. En sus comienzos las radios comunitarias estaban limitadas a operar en ámbitos rurales, pero desde 2008 se encuentran integradas a las ciudades y capitales regionales.

3. Renovación y revocación de las concesiones

Desde hace pocos años la regulación de las renovaciones y revocaciones de las concesiones se ha convertido en tema de agenda pública²⁴. Hace mucho más tiempo que las organizaciones que representan y defienden a las emisoras comunitarias vienen denunciando estas situaciones, pero para muchas personas e instituciones la relación entre regulación estatal de las concesiones y libertad de expresión recién comenzó a plantearse a partir del caso venezolano.

Cuando no existen reglas claras acerca de los mecanismos para la renovación y revocación de concesiones se configura una normativa inadecuada que favorece la arbitrariedad administrativa. A su vez, ésta puede ser usada para silenciar voces disidentes con el gobierno de turno o bien, y en sentido opuesto, para perpetuar a amigos del gobierno o a poderes fácticos en el uso de las frecuencias consolidando el desigual reparto del espectro y la concentración oligopólica o monopólica de medios.

Es en este sentido que tanto la discriminación en los procesos de renovación o no renovación de las concesiones como su renovación automática afectan las condiciones para el pleno ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información.

Ante el caso RCTV, la reacción generalizada de los empresarios de la radiodifusión rápidamente se dirigió a exigir que todas las frecuencias fueran renovadas de manera automática. De ser así ¿cuál sería la razón para disponer de plazos en las concesiones para el uso de frecuencias?

La razón principal es que las concesiones, licencias o permisos, cualquier sea su

24. En especial a partir del debate nacional e internacional sobre la televisora RCTV de Venezuela y la decisión del gobierno de no renovar la concesión una vez terminado el plazo de vigencia establecido legalmente.

denominación, son autorizaciones para utilizar el espectro radioeléctrico y no una entrega, en propiedad, de un bien considerado patrimonio de la humanidad y bajo la administración estatal.

La Comisión Interamericana reconoce la potestad del Estado para administrar el espectro radioeléctrico y «establecer previamente términos de duración de las concesiones y de decidir sobre su renovación a la finalización de los plazos respectivos».

En una lectura comparada en las Américas, salvo excepciones²⁵, todos los países establecen plazos para las concesiones o permisos en sus legislaciones desde 5 y 7 años hasta 20 o 25. En muchos, no obstante, se repite una discriminación ya mencionada en otros aspectos: las radios comunitarias son autorizadas por plazos menores a las radios comerciales, como el caso de Chile, con plazos de 3 y 25 años respectivamente²⁶.

3.1. Ausencia de procedimientos claramente reglados

La falta de pautas no discriminatorias y previstas claramente en la legislación habilitan el uso abusivo del mecanismo de renovación para premiar o castigar a los radiodifusores -sean comunitarias o comerciales- en función de su línea editorial o su actitud frente al gobierno que tiene que tomar una decisión al respecto.

Los gobiernos pueden tomarse esta atribución para favorecer con prórrogas a emisoras que les son favorables -o al menos no activamente contrarias- y rechazar a aquellas que les son incómodas o críticas. El margen de discrecionalidad que pueda tener un gobierno en los procedimientos de extensión de los términos de las licencias, a la hora de su vencimiento legal, se convierte entonces en un aspecto clave para estudiar y formular recomendaciones para su superación.

En este sentido se ha expresado la Comisión Interamericana al declarar que esta potestad legítima «debe ser ejercida tomando en cuenta las obligaciones internacionales asumidas por el Estado, que incluyen garantizar el derecho a expresar ideas y pensamientos de toda índole por una diversidad de medios de comunicación sin que se adopten restricciones directas o indirectas al ejercicio del derecho a la libertad de expresión.»²⁷

Por esta razón, la CIDH considera que se debe procurar, «bajo el principio de igualdad de oportunidades, procedimientos abiertos, independientes y transparentes que contengan criterios claros, objetivos y razonables, que eviten cualquier consideración de política discriminatoria por la línea editorial del medio de comunicación.»²⁸

Cuando existe un vacío normativo en relación con los procedimientos para renovar o dejar de renovar licencias de radiodifusión, o en cuanto a la definición de los períodos de extensión, se deja el camino abierto a un excesivo margen de discrecionalidad por parte de los organismos de control y la ocurrencia de situaciones jurídicamente confusas, conflictivas o incluso atentatorias de la libertad de expresión.

AMARC ALC ha manifestado públicamente una posición al respecto al afirmar que los Estados tienen la potestad de conceder frecuencias radioeléctricas para el uso de

25. En Uruguay se mantiene una disposición de la ley aprobada en la dictadura que no establece plazos previos sino que otorga permisos que pueden ser revocados en cualquier momento. En Chile hay algunas concesiones de televisión que tienen un plazo «indefinido», mientras otras son otorgadas por 25 años.

26. En revisión al cierre de la edición de esta publicación.

27. CIDH, Comunicado de Prensa N°29/07. *Preocupa a la CIDH la libertad de expresión en Venezuela*. 25 de mayo de 2007.

28. Idem

radio y TV, determinar un plazo para su uso, así como evaluar la renovación o no de esas licencias o revocarla si corresponde.

Pero también ha afirmado que «no es aceptable que se otorgue, cancele, renueve o no renueve el uso de frecuencias de radio y TV en función de la conveniencia o afinidad política con el gobierno de turno, especialmente cuando muchas veces es el propio gobierno quien cumple este papel y no organismos estatales independientes»²⁹.

Los radiodifusores son usuarios de un recurso natural que es patrimonio de la humanidad, por un cierto tiempo y bajo ciertas condiciones de uso a las que se han comprometido y que deben ser evaluadas periódicamente por las autoridades competentes.

La existencia de causales y mecanismos previa y claramente reglados en la legislación nacional son condiciones necesarias ante cualquier procedimiento de revocación, renovación o no renovación. Es deseable que estos procedimientos sean realizados por un organismo estatal independiente que cuente con activa participación de la ciudadanía. A su vez, deben darse las garantías del debido proceso y preverse también mecanismos adecuados para una eventual recusación de sus decisiones.

En el caso de la evaluación de una solicitud de renovación no es suficiente que la emisora dé cuenta del cumplimiento de aspectos administrativos, económicos y técnicos, sino también del efectivo cumplimiento de sus deberes profesionales, el respeto a la libertad de expresión e información y los compromisos de programación y responsabilidad social asumidos al obtener el uso de la frecuencia.

La opinión de los ciudadanos a los que brinda servicios una emisora de radio y TV debería ser escuchada y tomada en cuenta para renovar o no el uso de una frecuencia. Es conveniente la realización de audiencias públicas abiertas, como un elemento complementario de evaluación. Países como Uruguay y Canadá aplican este mecanismo como forma de exigir compromisos públicos de parte de los radiodifusores ante su solicitud de obtener una frecuencia o para acceder a una extensión del plazo de uso, y para brindar la oportunidad de que la propia comunidad pueda ejercer sus derechos ante los medios.

Un caso analizado en la investigación es la no renovación de la concesión de *Radio Caracas Televisión* (RCTV) de Venezuela y, en la misma medida, la aprobación de la renovación a otras televisoras que estaban en la misma situación y cuyas concesiones vencían en la misma fecha.

En la legislación venezolana no existen causales específicas -más allá de la referencia *lato sensu* al cumplimiento de la ley y los compromisos derivados de la adjudicación de licencias- para justificar la no renovación de los títulos comerciales, públicos o comunitarios en radio y televisión. No hay mecanismos reglados previamente ni criterios definidos y transparentes que otorguen previsibilidad y certeza jurídica a los concesionarios ni orientaciones claras y precisas para las autoridades que deben considerar las solicitudes de renovación.

La misma ausencia de reglas claras puede verse en varios otros países, pero se destaca la legislación en Uruguay donde no se establecen plazos para el término de las autorizaciones de las emisoras comerciales³⁰ y el gobierno se reserva el derecho de revocar las

29. Carta Abierta de AMARC sobre el caso de RCTV en Venezuela. 13 de abril de 2007.

30. En el caso de las radios y TV comunitarias el plazo es de un año y hay procedimientos reglados con la inclusión de audiencias públicas para evaluar la posible renovación de la autorización.

concesiones en cualquier momento pues las mismas son, por definición, precarias y revocables³¹. Esta situación genera una falta de certeza jurídica que, de usarse de manera abusiva, puede afectar derechos fundamentales.

3.2. Renovación automática y concentración

La renovación o refrendos automáticos de las concesiones violentan la libertad de expresión en tanto puede convertirse en una barrera para la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión.

En sistemas de medios tan inequitativos como existen en América Latina, la renovación sin una evaluación del cumplimiento debido de los compromisos asumidos por el radiodifusor cristaliza las situaciones de concentración indebida o el reparto desigual del espectro, por definición de carácter limitado lo que implica que su ocupación es una barrera para la entrada de nuevos usuarios.

La renovación automática o, como se mencionó antes, las concesiones sin plazos hacen infructuoso cualquier intento de garantizar la diversidad y el pluralismo en los medios al impedir la apertura a la competencia y a una mayor diversidad de operadores, protegiendo a los que ya están sólo porque han llegado antes.

Si se suma la constatación de cómo una importante cantidad de emisoras se han beneficiado gracias a gobiernos abusivos o mecanismos antidemocráticos como las subastas económicas, se cierra un círculo vicioso que consolida las injusticias e inequidades en el acceso a las frecuencias de radio y televisión.

Una respuesta como ésta a los posibles abusos en la renovación de las concesiones puede ser peor que la enfermedad que se intenta atacar. La atención debe estar centrada en establecer previamente por ley mecanismos públicos no discriminatorios, claros y razonables para evaluar y decidir la renovación o no renovación de las concesiones, con participación y controles ciudadanos, y la creación o fortalecimiento de organismos independientes que aseguren un trato justo y no discriminatorio con las garantías del debido proceso.

Dos casos de los estudiados son especialmente gráficos sobre cómo funciona este mecanismo, cuáles son sus efectos y cómo el Estado va perdiendo su capacidad de regulación democrática en defensa del interés general.

En Chile las concesiones se renuevan a los 25 años de expedirse, y son renovables con derecho preferente para los respectivos titulares³². En la práctica, este derecho preferente se ha transformado en una renovación casi automática, inicialmente por ley votada a tales efectos, en dos ocasiones. En 1994 se extendió el plazo de las concesiones de radiodifusión sonora por un período de 10 años. En el año 2000 nuevamente se dictó una ley según la cual las concesiones de radiodifusión sonora que se extinguían entre enero de 2004 y el mismo mes de 2010 se renovarían automáticamente hasta el 20 de enero de 2010.

Con el objetivo de «simplificar» el mecanismo de renovación, en setiembre de 2008 se aprobó la denominada popularmente *Ley Express*, donde se amplía este derecho preferente para hacerlo casi automático con la única condición de reiterar la zona de servicio. Sólo se puede perder la concesión por cometer errores administrativos en la presentación

31. Chile es otro país donde existen ciertas concesiones en TV abierta con plazo «indefinido».

32. Salvo nueve canales cuyas concesiones son indefinidas en el tiempo.

de los documentos o por hacerlo fuera del plazo legal.

La capacidad real de regulación del Estado frente a intereses tan poderosos fue denunciada en su momento, no sólo porque la aprobación de esta ley se hizo en tiempo extrañamente rápido, sino porque se aprobó a pocos meses de las elecciones de alcaldes y concejales en todo el país y a un día hábil del llamado a concurso para renovar las concesiones que se extinguen en enero de 2010.

En México, las concesiones tienen plazos de hasta 20 años, pero han sido explotadas de generación en generación por los mismos actores debido a que los requisitos para la renovación han sido mínimos.

De hecho, el término utilizado para denominar este mecanismo es «refrendo» que quiere decir «repetir» o «restaurar». Trasladada esta acepción al tema de las concesiones, «debe entenderse como reiterar el beneficio del otorgamiento de la misma concesión, es decir, no se trata de conceder o autorizar una concesión nueva, sino que se reitera la autorización o permiso para seguir usando, aprovechando y explotando la banda de frecuencia atribuida para el servicio de radio y televisión previamente concesionada.»³³

Esta situación es tanto más grave cuando sólo dos grupos económicos dominan el 99% de la audiencia de la TV abierta del país³⁴. De acuerdo a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, en México existen 457 estaciones concesionadas para servicios de televisión abierta. El *Grupo Televisa* cuenta con 243 estaciones para transmitir cuatro canales con cobertura nacional o regional y *Televisión Azteca* detenta 179 estaciones para transmitir dos canales de cobertura nacional. Ambos representan más del 92% de las estaciones.

Si no es posible revisar esas concesiones de ninguna manera, una situación considerada antidemocrática y restrictiva de la libertad de expresión por la CIDH no podrá ser modificada nunca.

El poder que tiene estos grupos concentrados, favorecidos por esta legislación, influye también en decisiones administrativas del Estado que han consolidado aún más su poder. Ante la adopción del estándar de televisión digital terrestre, el gobierno de Vicente Fox amplió el plazo de la concesión hasta 2021, aunque este tiempo se puede extender por más años hasta que el mercado esté plenamente desarrollado. El gobierno de Felipe Calderón refrendó 131 concesiones de radio (11% del total de la radio comercial en el país), en contra de los criterios establecidos por la Suprema Corte de Justicia respecto a las renovaciones automáticas.

En otros países la situación es similar. En Brasil las concesiones pueden ser renovadas por períodos sucesivos e iguales siempre y cuando los actuales titulares hayan cumplido con todas las obligaciones legales y contractuales y sigan manteniendo el perfil en cuanto a idoneidad técnica, financiera, moral y atención al interés público. Se destaca en este caso la falta de supervisión y procesos vinculados con el control de la concesión mientras se encuentra en vigencia. Llegado al caso de la renovación de las concesiones, estas tienen lugar sin abrir a otros potenciales interesados la posibilidad de manifestar su interés y manteniendo el *statu quo* imperante.

33. Sentencia de la acción de inconstitucionalidad 26/2006. *Diario Oficial de la Federación*. 20 de agosto de 2007.

34. El *Grupo Televisa* concentra 71,3% de audiencia y 69% de facturación del mercado de TV abierta en México y *Televisión Azteca* 28% de audiencia y 31,4% de facturación. Fuente: Becerra, M., Mastrini, G. *Los dueños de la palabra. Acceso, estructura y concentración de los medios en América Latina en el siglo XXI*. Prometeo, Buenos Aires, 2009.

En el caso de Argentina, la ausencia de mecanismos regulados para la renovación ha beneficiado recientemente a dos de los grandes grupos involucrados: *Telefónica de España* y el *Grupo Clarín*. El beneficio se materializó en la prórroga automática por 10 años de las licencias de los canales 11 y 13 de televisión, uno de cada grupo, decidida en diciembre de 2004, ya que no presentaban problemas patrimoniales ni mostraba una conducta infractora ante el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), el organismo regulador. Unos meses después fue firmado el decreto que estableció condiciones de licencias casi vitalicias al suspender el conteo de los años de las mismas por 10 años. Esto se suma a la renovación de la totalidad de las licencias otorgadas en 1982 a lo largo de los distintos gobiernos desde 1996 en adelante.

Algunas citas incluidas en el capítulo mexicano de este informe son de suma relevancia. En la sentencia de inconstitucionalidad contra la denominada *Ley Televisa* y, en especial, contra las disposiciones que habilitaban la renovación automática, uno de los jueces consideró que la ausencia de requisitos para refrendar y la posibilidad de que éste se solicite un número ilimitado de veces «se traduce sencillamente en que los actuales concesionarios, o quienes de aquí en adelante resulten vencedores en la licitación, adquirirán el derecho perenne a operar estaciones de radiodifusión, mientras no renuncien a ello.»³⁵

Tratándose de medios de comunicación que requieren del uso de un bien público restringido como es el espectro radioeléctrico, «el legislador está obligado a regularlo de manera tal que garantice la igualdad de oportunidades para su acceso, y propicie un pluralismo que asegure a la sociedad la permanente apertura de un proceso de comunicación que vivifique la democracia y la cultura. Bajo esta perspectiva, ¿cómo conciliar la igualdad de oportunidades en el acceso al uso del espectro con el refrendo automático e ilimitado? ¿Cómo lograr el pluralismo en los medios de información cuando el refrendo perpetuo impide que nuevas voces se integren a la polifonía de la libertad? ¿Cómo hablar de una competencia entre los concesionarios perpetuos de los espacios de radio y televisión, y todas las demás personas?»³⁶

Para el ministro «no se trata de borrar del mapa a ningún sector de la radiodifusión, porque eso sería pasar de un extremo a otro. Lo que se debe es establecer un marco que permita racionalizar y hacer más equitativa la administración del espectro, de manera que en él tengan cabida la mayor cantidad de voces de las tantas que conforman a nuestra nación pluricultural, y que por su medio se pueda satisfacer de la mejor manera posible la mayor cantidad de necesidades sociales»³⁷.

4. Diseño institucional

En toda América Latina la regulación de las concesiones de radio y TV se realiza

35. «Votos que formula el señor ministro Genaro David Góngora Pimentel, 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».

36. Idem

37. Idem

mayoritariamente desde los gobiernos y a través de los Ministerios respectivos u organismos dependientes de éstos, y no por organismos reguladores independientes. Cuando éstos existen, el Poder Ejecutivo se reserva potestades claves como otorgar o revocar las concesiones, autorizaciones, licencias o permisos.

Existen organismos que regulan específicamente la radiodifusión, pero también hay otros que tienen competencia general sobre telecomunicaciones y ésta representa sólo una parte de sus preocupaciones.

Como se ha mencionado antes, por sus características o por su origen, la mayoría de estos organismos está marcada por un enfoque tecnológico, industrial o de mercado, lo cual presenta una dificultad para regular adecuadamente un sector de las industrias culturales que no puede ser tratado como un comercio de mercancías.

Una entidad reguladora de este tipo se encuentra siempre inserta en relaciones con otros poderes del Estado, con los propios medios de comunicación -sean públicos, comerciales o sin fines de lucro- y, en el mejor de los casos, con comunidades de usuarios organizados. Es decir que, por definición, el sistema en el cual desempeña su labor un regulador va a estar atravesado por las lógicas e intereses de todos estos múltiples actores.

La acción o inacción del organismo responsable de regular las concesiones de radiodifusión es fundamental, toda vez que refieren a asuntos que afectan o facilitan el ejercicio de la libertad de expresión. Por tanto, es importante evitar que, aún dentro de potestades legítimas, estos organismos y sus funcionarios no actúen de manera arbitraria y discriminatoria, dado que estas acciones pueden transformarse en formas de censura directa o indirecta.

Los casos latinoamericanos analizados respecto al diseño institucional para regular las concesiones de radiodifusión muestran ciertos rasgos compartidos:

- a. La falta de autonomía real y, por tanto, dependencia institucional y/o de facto del Poder Ejecutivo, salvo excepciones.
- b. La permeabilidad a las influencias de los grupos de presión con «captura» por parte de los regulados, a veces por complicidad y otras veces por su integración o potestades que los hacen vulnerables.
- c. La ausencia o debilidad de controles activos del debido uso del espectro.
- d. La ubicación institucional y una formación técnico-profesional de sus funcionarios dificulta la comprensión de los fenómenos sociales, culturales y relacionados con los Derechos Humanos que implican también los medios de radiodifusión.
- e. Una normativa que habilita su actuación muy discrecionalidad que, como se ha mencionado antes, conlleva frecuentemente al abuso de poder.
- f. La falta de transparencia y mecanismos de rendición de cuentas, como por ejemplo opacidad o directamente ocultamiento de información respecto a los variados procedimientos regulatorios o bloqueos al acceso a la información respecto a la propiedad de los medios.
- g. La ausencia de mecanismos e instancias institucionales de participación ciudadana y fiscalización social.

Estas situaciones están lejos de crear entornos que permitan aplicar las recomendaciones de los organismos internacionales de defensa y promoción de la libertad de expresión.

En efecto, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la CIDH afirma que «es necesario que los Estados adopten normas que impidan que en un futuro,

cualquiera de sus agentes, pueda usar arbitrariamente el poder de fiscalización o de regulación para silenciar la expresión disidente. Se requiere entonces, como en el caso anterior, que existan normas legales claras, preestablecidas, precisas y razonables, que establezcan de manera concreta cuáles son las facultades de regulación y fiscalización de las autoridades, facultades que deben perseguir un fin legítimo y ser estrictamente necesarias para el logro del fin perseguido. En particular, es fundamental que los órganos de regulación o fiscalización de los medios de comunicación sean independientes del poder ejecutivo, se sometan completamente al debido proceso y tengan un estricto control judicial»³⁸.

En los *Principios para un Marco Regulatorio Democrático sobre Radio y TV Comunitaria*, AMARC ALC y otras organizaciones han sostenido que «el otorgamiento de licencias, las asignaciones de frecuencias y otros aspectos del funcionamiento del servicio de radiodifusión comunitaria deberán ser regulados por organismos estatales independientes del gobierno, así como de grupos económicos y empresariales. Se debe garantizar una efectiva participación de la sociedad civil en los procesos de toma de decisiones. El debido proceso y la posibilidad de recurrir sus decisiones son garantías necesarias en un Estado de Derecho»³⁹.

Mientras tanto, los Relatores de Libertad de Expresión afirman que «la regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de Derechos Humanos»⁴⁰.

Varios países de América Latina tienen organismos especializados que regulan la radiodifusión, pero los gobiernos mantienen competencias claves como otorgar, revocar o renovar las concesiones.

Esas entidades pueden regular y controlar el funcionamiento, el respeto de las condiciones de uso y el control del cumplimiento de las normativas técnicas, pero son sólo asesores al momento de las decisiones más importantes.

En México, el otorgamiento de concesiones y permisos corresponde al gobierno federal a través del titular de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes (SCT), previa opinión favorable de otra dependencia gubernamental, la Secretaría de Gobernación (SEGOB).

La reforma a las leyes de radio y televisión en 2006 traspasó las atribuciones en radiodifusión «de forma exclusiva» a un órgano desconcentrado de la SCT, la Comisión Federal de Telecomunicaciones (COFETEL). El objetivo fue lograr una mayor transparencia en los procedimientos de asignación de frecuencias pero, sin embargo,

38. CIDH, Informe Anual 2008. Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. «Capítulo IV».

39. *Principios para un marco regulatorio democrático sobre radio y TV comunitaria*. «Principio 8: Autoridades competentes». Disponible en <http://legislaciones.amarc.org> y en la tercera sección de esta publicación.

40. *Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión - Declaración conjunta sobre diversidad en la radiodifusión*. Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión, Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos para la Libertad de Expresión y el Acceso a la Información. 12 de diciembre de 2007.

el otorgamiento definitivo de las concesiones y permisos sigue siendo una potestad del gobierno.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico, al mantenerse como órgano desconcentrado de la SCT, la COFETEL no tiene en la práctica capacidad para evitar la intervención del sector central en las decisiones trascendentes del proceso concesionario. Tampoco tiene posibilidad para 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 parlamentarios⁴¹.

Ni la COFETEL ni la SCT cuentan con órganos de consulta o asesoría en los que haya una participación directa o indirecta de la sociedad. El decreto de creación de la COFETEL prevé la creación de un Consejo Consultivo donde podrían participar representantes de instituciones académicas, de los gremios empresariales y expertos, pero no representantes de la sociedad civil. Este Consejo no opera actualmente.

En Brasil existe un organismo autónomo responsable de la administración del espectro radioeléctrico denominado Agencia Nacional de Telecomunicaciones (ANATEL). Sin embargo, el Ministerio de las Comunicaciones y el Congreso Nacional poseen un papel central en el otorgamiento de permisos y autorizaciones de radio y TV.

Los permisos de radio AM y FM de baja potencia y las concesiones de AM de alcance nacional o regional, así como también las concesiones para los canales de TV, son emitidos por el Ministerio de Comunicaciones, pasan por la Casa Civil de la Presidencia y deben ser ratificadas por ambas cámaras del Congreso Nacional. Los cuerpos asesores y una Comisión legislativa analizan los permisos y concesiones. Las autorizaciones para las repetidoras y retransmisoras de TV son otorgadas por el Ministerio de las Comunicaciones, al igual que para las radios comunitarias, pero luego deben ser ratificadas por el Congreso Nacional.

La participación del sector empresario en las prácticas de regulación es muy activa y se concreta a través del *lobby* a todos los niveles, incluso ocupando directamente lugares en las comisiones del Congreso que actúan en estos asuntos, ya que muchos legisladores son dueños de medios. Estas prácticas inciden fuertemente en la defensa de sus intereses en las etapas del proceso que deben analizarse a nivel legislativo.

En Bolivia la tarea de reglamentar el uso del espectro electromagnético y la administración de los servicios de radiodifusión dependen del Poder Ejecutivo y es ejecutada por el Ministerio de Obras Públicas, Servicios y Vivienda a través del Viceministerio de Telecomunicaciones. La aplicación de la ley está en manos de un organismo regulador independiente, la Superintendencia de Telecomunicaciones (SITTEL).

Éste otorga las concesiones de medios comerciales mediante licitación pública, mientras que el Poder Ejecutivo otorga por adjudicación directa las concesiones para emisoras de servicio social-cultural así como de las comunitarias, previa opinión técnica de la SITTEL.

En Argentina, el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) es responsable de regular, controlar y fiscalizar la instalación y funcionamiento de las emisoras de radio y televisión en todo el país. Este organismo coexiste con la Comisión Nacional de

41. «Los reguladores han sido capturados por los regulados» y «no siempre responden al interés público. Estoy enfrentando un gran problema», dijo el presidente de la SCT, Luís Téllez, al *Financial Times*. *El Universal*, 4 de abril de 2007.

Comunicaciones (CNC), responsable de la supervisión de las telecomunicaciones, del uso del espectro radioeléctrico y de los servicios postales.

Además de tener distintas misiones institucionales, sus orígenes, trayectorias y cultura organizacional son distintos. El COMFER tiene tradición de supervisión y fiscalización de contenidos, lo que se refleja en su plantel de profesionales, funcionarios y empleados que difiere con el perfil técnico de la CNC donde predominan visiones desde la ingeniería.

El COMFER es definido por ley como un organismo autárquico. Sin embargo, éste y la CNC dependen directamente del Poder Ejecutivo (el COMFER se encuentra en la órbita de la Secretaría de Medios de Comunicación) y es el Poder Ejecutivo quien se reserva la potestad de otorgar licencias de radiodifusión sonora y televisión. El COMFER puede otorgar licencias de radios en frecuencia modulada y de TV para abonados.

Venezuela es otro caso de influencia del poder gubernamental en las decisiones de la Comisión Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), organismo responsable de regular las telecomunicaciones y la radiodifusión. De acuerdo a la Ley Orgánica de Telecomunicaciones tiene autonomía operacional y administrativa más allá de su adscripción a un Ministerio.

En los últimos diez años, el gobierno central designó directores generales de CONATEL que se han desempeñado también en otras funciones clave del Ejecutivo. Por ejemplo, en varias ocasiones se nombró a un mismo funcionario para ocupar simultáneamente el cargo de director general de CONATEL y el de titular del Ministerio de Infraestructura o el de Telecomunicaciones e Informática, comprometiendo la autonomía del ente.

La investigación revela algunos países donde, además de mostrar aspectos comunes con los descriptos hasta ahora, pueden considerarse como buenas prácticas.

Un caso es Chile. En este país el Ministerio de Transportes y Telecomunicaciones, a través de la Subsecretaría de Telecomunicaciones (SUBTEL), tiene la potestad de administrar y controlar el espectro radioeléctrico, dictar las normas técnicas sobre telecomunicaciones y controlar su cumplimiento.

El gobierno, a través de este Ministerio, otorga las concesiones para los servicios de radiodifusión sonora. Sin embargo, el modelo chileno se despegó -al igual que Colombia y Paraguay- del modelo predominante en América Latina al situar las potestades de otorgar, renovar o modificar concesiones y declarar el término de éstas en un organismo autónomo. La SUBTEL actúa como organismo técnico asesor del Consejo.

La regulación de los contenidos televisivos está sujeta a una normativa especial y a un regulador especial, el Consejo Nacional de Televisión (CNTV). Además, tiene la potestad de otorgar concesiones para los servicios de televisión de libre recepción, con la particularidad de que su creación tiene rango constitucional.

Otro caso es Uruguay. La competencia general en materia de administración del espectro corresponde al Poder Ejecutivo (Ministerio de Industria, Energía y Minería), y es allí donde se decide el otorgamiento de autorizaciones para el uso de frecuencias de radio y TV abierta.

En el ámbito del Poder Ejecutivo y como órgano desconcentrado del mismo funciona la Unidad Reguladora de Servicios de Comunicaciones (URSEC), con competencia en la regulación y el control de las actividades referidas a las telecomunicaciones, incluida la radiodifusión. Compete a este ente estatal otorgar licencias para TV para abonados y servicios de telecomunicaciones.

La URSEC tiene autonomía técnica pero mantiene dependencia jurídica del Poder Ejecutivo, por lo cual se encuentra sujeta a jerarquía. Por ejemplo, la ley establece expresamente la facultad de avocación, esto es que el órgano superior (el Poder Ejecutivo a través del Ministerio de Industria y Energía) pueda asumir el ejercicio de competencias que son propias del órgano inferior jerárquico (URSEC), avocándose al conocimiento y decisión de cualquier gestión concreta.

Lo interesante del diseño institucional uruguayo es la inclusión de mecanismos e instancias permanentes de participación ciudadana en los procesos de otorgamiento de las concesiones. Dos normas incorporaron recientemente la realización de audiencias públicas tanto para el otorgamiento como la renovación de las concesiones, y crearon del Consejo Honorario Asesor de Radiodifusión Comunitaria (CHARC) y la Comisión Honoraria Asesora Independiente (CHAI), que actúa en los procedimientos para emisoras de radio y TV comerciales.

En la CHAI participan las gremiales empresariales, sindicatos de trabajadores de los medios, universidades y organizaciones de la sociedad civil. La integración del CHARC es similar, pero aquí los representantes de los medios son las coordinadoras de emisoras comunitarias.

A pesar de su carácter consultivo, la legislación establece que el Estado debe obtener su opinión de manera preceptiva y está obligado a darle toda la información referente a los procedimientos de autorización. En ambos casos tienen la potestad de evaluar y seleccionar quiénes de los interesados en una frecuencia están en mejores condiciones para ser autorizados. En la práctica, la URSEC ha intervenido en las cuestiones técnicas y el Poder Ejecutivo ha aceptado, a pesar de que no es vinculante, la opinión del CHARC y la CHAI en todos los casos analizados hasta la fecha.

Brasil también incluye en su legislación formas de participación ciudadana. La legislación establece que la sociedad civil tiene capacidad de participar en el monitoreo de las actividades de los reguladores a través del Consejo de Comunicación Social, un órgano consultivo del Senado nacional. Lamentablemente, en la práctica no sólo se reúne esporádicamente sino que además los espacios para representantes de la sociedad civil son ocupados usualmente por los empresarios del sector.

El caso peruano presenta un ejemplo de buena práctica con la creación del Consejo Consultivo de Radio y Televisión (CONCORTV), órgano de carácter consultivo integrado por representantes de medios comerciales y educativos, de las universidades, de asociaciones de periodistas y de consumidores, entre otros.

Aunque las opiniones del CONCORTV no tienen carácter vinculante, mejora los niveles de transparencia del proceso porque tiene la función de veeduría de los concursos públicos utilizados para el otorgamiento de concesiones y puede realizar comentarios y propuestas en diversos terrenos de la radiodifusión, por ejemplo de manera previa a la determinación de sanciones por parte del Ministerio de Transporte y Comunicaciones (MTC).

De todas maneras, el gobierno de Perú mantiene en exclusividad el derecho a otorgar, renovar o revocar las concesiones de radio y TV. En este caso, corresponde al MTC, específicamente a través del Vice Ministerio de Comunicaciones y su Dirección General de Autorización en Telecomunicaciones.

Algunas de las deficiencias observadas en el desempeño de estos organismos reguladores de la radiodifusión en Perú y anotadas por los investigadores resumen muchas de las debilidades y obstáculos al buen ejercicio de su función que tienen estos organismos:

el perfil tecnócrata de los funcionarios en desmedro del cuidado y el respeto de la ley en campos como el de promoción de la radiodifusión educativa; la falta de incentivos para tomar en cuenta a poblaciones de bajos recursos a la hora de solicitar o procesar información; la nula presencia fuera de Lima y el escaso acercamiento para ejercitar controles o cumplir en tiempo y forma con los pedidos de renovación de las licencias.

El informe sobre los marcos regulatorios en Centroamérica que se incluye en esta publicación muestra aspectos comunes a los países estudiados en el marco de este proyecto. En esta región la administración del espectro radioeléctrico también está en manos de entes públicos de los poderes ejecutivos, con escasa independencia, nula participación ciudadana y bastante discrecionalidad en sus actuaciones.

Respecto a la transparencia también se constataron problemas. Para realizar el propio estudio se debieron enfrentar grandes dificultades para obtener información de las entidades reguladoras sobre el estado del uso del espectro radioeléctrico, detalles de las concesiones otorgadas y datos relativos a las personas jurídicas o naturales que gozan de tales concesiones.

Los resultados del estudio y nuestro conocimiento del resto de los países de la región revelan que, salvo excepciones, los gobiernos mantienen una absoluta cuota de poder en materia de regulación de las concesiones de uso de frecuencias de radio y TV.

Mientras tanto y como se ha mencionado, la autonomía e independencia del organismo de aplicación y regulación es un valor fundamental al que adhieren diversas organizaciones de defensa de la libertad de expresión y organismos internacionales⁴².

De cualquier manera, la noción de independencia absoluta de un organismo regulador es un ideal que en la vida cotidiana de las instituciones y sus actores encuentra dificultades de concreción. Algunos de estos obstáculos obedecen a las normas que los sustentan y otros a las propias prácticas administrativas y culturales que se basan en frágiles marcos legales, que carecen de seguimiento para su implementación y cumplimiento, idiosincrasias locales y cultura cívica general.

La creación de un organismo independiente no debería implicar una completa separación de las políticas públicas nacionales en materia de comunicación, desarrollo e inclusión social, pero sí una adecuada autonomía técnica y protección para actuar con ecuanimidad frente a los ineludibles intereses en juego en estos temas, sean éstos gubernamentales, políticos de diversa índole y, sobre todo, de grupos de poder privados.

Algunos hallazgos llaman la atención. Es posible encontrar casos de organismos ministeriales claramente dependientes del gobierno que han actuado con criterios razonables y no discriminatorios. El caso de Uruguay en los últimos años y el de Colombia en materia de radiodifusión sonora.

Como se verá en la lectura de los casos estudiados en profundidad y podría confirmarse en la región con otros ejemplos dramáticos como el de Ecuador, existen organismos que formalmente se presentan como independientes del gobierno o de carácter autárquico y cuyas prácticas son fuertemente discriminatorias.

A pesar de su formal «independencia» o «autonomía», esos organismos no han garantizado igualdad de oportunidades en el acceso a las frecuencias, sea porque actúan en complicidad con grupos o personas con intereses corporativos o político-partidarios o

42. En algunos contextos se habla de «autarquía» o «autonomía» (sea técnica, operativa, económica), algunas veces de manera complementaria y otras veces como alternativa al concepto de «independiente».

porque son vulnerables a las influencias de esos intereses en desmedro del interés general.

El caso ecuatoriano es paradigmático en este sentido. El órgano regulador es el Consejo Nacional de Radio y Televisión (CONARTEL) y está integrado, entre otros, por representantes de los gremios empresariales de la radio y la televisión comercial. Estudios serios realizados por organizaciones sociales, la Contraloría General de la Nación y la Comisión de Auditorías de las Concesiones de Frecuencias de Radio y TV, un organismo independiente creado por mandato de la nueva Constitución, han denunciado los sistemáticos abusos de poder, con falta de controles y autoasignación de concesiones en que incurrió CONARTEL, entre otras ilegalidades e inconstitucionalidades encontradas⁴³.

La existencia de un organismo que no dependa jerárquicamente del gobierno y con autonomía técnica parece ser, en función de la investigación realizada, un indicador deseable y necesario pero no suficiente para evitar prácticas discriminatorias y restrictivas de la libertad de expresión.

5. Concentración

América Latina es uno de los continentes que presenta los mayores índices de concentración de medios. Esta característica reafirma la vigencia de las advertencias y puntualizaciones de diversos organismos internacionales y de Derechos Humanos respecto a cómo incide negativamente en el pluralismo y la diversidad y, por tanto, se convierte en una restricción determinante a la libertad de expresión y el derecho a la información.

La Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la OEA afirma que «los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.»⁴⁴

La Declaración *Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo* emitida por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA establece entre otras cuestiones que: «La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión.»⁴⁵

En el mismo sentido, y destacando el reconocimiento de la radiodifusión comunitaria, la Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión firmada por los cuatros relatores especiales de libertad de expresión, amplía y afianza lo anterior. Este

43. En agosto de 2008 el gobierno de Ecuador creó un Ministerio de las Telecomunicaciones y la Sociedad de la Información y disolvió el CONARTEL en otro organismo ya existente, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL).

44. CIDH, *Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión*. Principio 12. Octubre 2000.

45. Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión. *Declaración Conjunta. Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo*. 2001.

documento reconoce «las variadas contribuciones que los diversos tipos de difusores hacen a la diversidad -comerciales, de servicio público, comunitarios- así como de diversos alcances: local, nacional, regional o internacional.»⁴⁶

En el ámbito de la UNESCO, en París, se aprobó en octubre de 2005 la *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones culturales*, tratado internacional que entró en vigor en marzo de 2007. Entre las medidas para promover la diversidad de las expresiones culturales se contempla la implementación de «medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión.»⁴⁷

Nuestra investigación se centró en el estudio de la existencia y alcance de las legislaciones nacionales para evitar o limitar la concentración de medios. Como resumen se puede decir que hay grandes debilidades en los marcos legales para impedir estas situaciones, ya sea por su inexistencia como por tener una normativa escasa e insuficiente.

En México, la Ley Federal de Radio y Televisión no aborda el tema de la concentración. Recién fueron incluidos límites en la radiodifusión a partir de la Ley Federal de Competencia Económica y la creación de la Comisión Federal de Competencia (COFECO).

Este organismo puede impedir la fusión de dos empresas de radiodifusión cuando se considera que pueden existir prácticas monopólicas. La COFECO también está autorizada a prohibir operaciones de traspaso de concesiones. En el ámbito de la radiodifusión, dicho órgano no ha hecho investigaciones específicas en materia de concentración de frecuencias de radiodifusión, aunque sí en el tema de contenidos, particularmente de la televisión comercial.

El caso más llamativo de concentración de medios en este país es la ya mencionada *Ley Televisa*, iniciativa que modificó varios artículos de la Ley Federal de Radio y Televisión y de la Ley Federal de Telecomunicaciones. El gobierno y la mayoría del Congreso avalaron y promovieron una reforma legal que reforzaba los privilegios a los empresarios de la televisión, la concentración de frecuencias en pocas manos y acotaba las posibilidades para el crecimiento de los medios de servicio público.

El límite a esta iniciativa fue el Poder Judicial, en respuesta a una acción de inconstitucionalidad de senadores de diversos partidos. La sentencia declaró inconstitucional algunos de estos artículos⁴⁸ por considerar que resultaban contrarios a los principios de igualdad, la rectoría económica del Estado, la utilización social de los bienes del dominio público, al mismo tiempo que propiciaba fenómenos de concentración que contrariaban

46. La *Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión* suscripta en diciembre de 2007 fue firmada por los cuatros relatores especiales de libertad de expresión: el Relator Especial de la Libertad de Opinión y de Expresión la ONU, Ambeyi Ligabo; el Representante de Libertad de los Medios de la Organización de la Seguridad y de la Cooperación en Europa (OSCE), Miklos Haraszti; el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, Ignacio Álvarez; y el Relator Especial de Libertad de Expresión de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, Faith Pansy Tlakula. Dicho encuentro anual de los relatores especiales de libertad de expresión con ONGs, académicos y expertos se realizó en Amsterdam el 7 y 8 de diciembre de 2007 bajo los auspicios de *Article 19, Campaña Global por la Libertad de Expresión*, asistido por el *Institute for Information Law*, University of Amsterdam. El texto íntegro de la declaración en inglés se encuentra disponible en www.article19.org.

47. Artículo 6 de la Convención.

48. En este caso, el artículo 28.

el interés público y la libre competencia.

En Brasil la Constitución prohíbe la concentración, así como el Código Brasileño de Telecomunicaciones y otras normas. Una misma persona no puede participar de la dirección de más de una concesión de radiodifusión en una misma localidad, al igual que una sociedad o grupo de personas.

Las restricciones se aplican además en relación a la cantidad de frecuencias a las que pueden acceder por cada Estado y a nivel nacional. Para la TV, cada entidad sólo puede detentar diez concesiones en todo el territorio nacional, siendo como máximo cinco en VHF y dos por cada Estado. La legislación no contempla límites a la propiedad cruzada de medios.

Sin embargo, numerosos estudios independientes, incluido el nuestro, revelan que existen importantes fenómenos de concentración en este país. Esta situación no se debería tanto a la ausencia de normativa como a las carencias de mecanismos de aplicación de la ley y de seguimiento de los organismos competentes. Es decir, las leyes y la Constitución no se cumplen.

Los investigadores destacan cinco redes privadas que controlan -mediante más de un centenar de grupos afiliados- 559 emisoras de radio y televisión en todo el territorio, además de diarios, revistas y proveedores de acceso a Internet. El ejemplo paradigmático de concentración indebida está en el rubro televisivo, donde el *Grupo Globo* posee casi 50% de la audiencia y 75% de la facturación publicitaria de la televisión brasileña.

En Argentina el estudio comprueba que los mecanismos de regulación del acceso a las concesiones generan condiciones que alientan la concentración de la propiedad, consignada fundamentalmente en este país al *Grupo Clarín* y a *Telefónica*, pero donde también operan otros grupos como PRISA y algunos empresarios nacionales.

Además de un proceso de concentración alentado por las modificaciones realizadas a la ley vigente de radiodifusión -sancionada en dictadura- se da cuenta de la debilidad del organismo regulador de la radiodifusión ante las presiones externas para consolidar la concentración, entre otras.

La fuerte influencia de los poderes fácticos en sucesivos gobiernos, las inconsistencias legales en la aplicación de la normativa para resolver la justa distribución de los escasos espacios de espectro existentes y un marco legal permisivo a la concentración, sumado a la falta de controles efectivos del cumplimiento de la norma de los licenciarios conforman un panorama negativo, según revela la investigación.⁴⁹

En Perú la concentración se encuentra regulada en la Ley de Radio y Televisión, aunque con márgenes muy amplios. Es acaparamiento, por ejemplo, que una persona natural o jurídica, sea titular de más de 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad para la radiodifusión televisiva, y 20% para la radiodifusión sonora.

Además, la ley no impone restricciones a la propiedad cruzada, lo que permite la emergencia de grandes grupos de medios que tienden a exacerbarse con la convergencia tecnológica, como es el caso de *Telefónica* y el grupo del diario *El Comercio*.

Los investigadores vuelven a plantear en este país el necesario análisis de los textos

49. Al cierre de esta edición el gobierno de Argentina presentó un proyecto de ley que establece novedosas, diversas y fuertes medidas antimonopolio en materia de radiodifusión y otros servicios de comunicación audiovisual

legales pero también de su correcta aplicación, afectada en general por una amplia discrecionalidad, una administración caracterizada por la poca transparencia debido a la falta de información y en lo opaco de los procesos de renovación de licencias, con indicios de corrupción, discriminación y arbitrariedad por parte de ciertos funcionarios públicos encargados de dicha tarea.

El sector de la radiodifusión en Perú sufre fuertes presiones de poderes fácticos, en especial los más concentrados, donde el peso del dinero se observa de forma muy clara cuando adquiere importancia decisoria en los concursos públicos en pos de las pocas licencias que quedan disponibles. Por último, algo que completa el panorama antes descrito y facilita su establecimiento es el centralismo en la administración pública de las autorizaciones de radiodifusión.

En Chile se debate cada vez con más insistencia el problema de la concentración económica de los medios de comunicación y su impacto sobre el ejercicio de los derechos de libertad de expresión y de información. El estudio da cuenta de que dentro del mercado de los medios de comunicación en Chile existe una serie de elementos que limitan el pluralismo, además de amenazar gravemente la libertad de expresión, afectando de forma negativa la calidad de la política al poner trabas para que se manifieste la diversidad de perspectivas existentes sobre cuáles son y cómo deben ser tratados los temas de interés nacional, empobreciendo con ello tanto el debate como el espacio público.

El duopolio de la prensa escrita es una tendencia consolidada, la inversión publicitaria del Estado la ha reforzado. La TV presenta un grave deterioro en las estaciones regionales y tanto los contenidos de la programación de las cadenas regionales como su sistema de concesiones comienzan tímidamente a discutirse en el marco de los cambios que impone la TV digital. La radiodifusión sonora muestra un perfil cada vez más concentrado en su propiedad y con una clara tendencia a la integración vertical especialmente con sectores financieros, fenómeno que la hace más susceptible a una mayor homogenización en su pauta de contenidos.

En materia de concentración actúa el Tribunal de Defensa de Libre Competencia (TDLC), pero un abordaje desde aspectos puramente económicos no parece ser suficiente cuando de radiodifusión, diversidad y pluralismo se habla. Al respecto, el estudio da cuenta de la fusión del español *Grupo Prisa* con *Iberoamerican Radio Chile S.A.* en 2007.

Con todos los avances que se relevaron en el caso de Uruguay, la concentración en el sector de la televisión sigue siendo aún muy fuerte. Por otra parte, la legislación establece limitaciones precisas en cuanto a cantidad de concesiones que una misma persona o empresa puede tener, pero la realidad es muy distinta y supera estas previsiones. Por un lado porque se producen fenómenos de concentración más allá de la titularidad del medios, y por otro por prácticas empresariales engañosas como el uso de «testaferros» - común también en otros países- para superar esas barreras.

Históricamente las modalidades predominantes estaban regidas por la asignación de frecuencias por afinidad política. Los sucesivos gobiernos desde la restauración democrática en 1985 e incluso de la dictadura militar, utilizaron la facultad discrecional para reforzar la concentración de medios en manos de las empresas poseedoras de los canales abiertos y radios de mayor penetración.

El caso más notorio de esta discrecionalidad que favorece los procesos de concentración es el de la TV cable. Durante el gobierno de Luís Alberto Lacalle (1990-1995) se

asignó a las tres empresas de televisión abierta de la capital la concesión para operar la televisión por cable en esa ciudad, reforzándose la propiedad cruzada de características oligopólicas.

El estudio reitera conceptos anteriores cuando señala que la capacidad reguladora y controladora del Estado durante todo el siglo XX fue casi nula, permitiendo toda clase de abuso en el uso del espectro, sin transparencia ni procesos competitivos.

En Centroamérica hay una marcada tendencia a la concentración de frecuencias en pocas manos originada fundamentalmente en que el acceso al uso de las frecuencias se realiza mediante el mecanismo de subasta económica. Unas pocas personas o unas pocas empresas las han adquirido para formar grandes cadenas radiofónicas con presencia a nivel nacional.

Guatemala es el caso paradigmático en esta subregión americana. Un solo empresario reúne las concesiones de los cuatro canales de TV abierta del país. Pero también existen fuertes oligopolios radiales y televisivos con gran poder económico y político interesados en impedir nuevos accesos al espectro radioeléctrico y que consideran a las radios comunitarias como una amenaza a su situación privilegiada. Estos grupos tienen suficiente poder para dictar la agenda de las instituciones públicas.

Hay una especie de «eternización» de las concesiones debido a los prolongadísimos plazos de concesión y las prórrogas automáticas que hacen muy difícil, cuando no imposible, que nuevas personas, organizaciones o empresas accedan a una frecuencia previamente concedida.

Los investigadores también destacan que, aunque la legislación no sea la más adecuada, el mayor problema radica en la falta de controles y debida aplicación de la normativa por parte del Estado.

Como resumen, del análisis del conjunto de capítulos nacionales de nuestra investigación y de otros capítulos que incorporamos como aportes en este libro surgen algunas conclusiones importantes:

El fenómeno de concentración es generalizado en la región y configura una de las mayores restricciones a la libertad de expresión, en tanto limita dramáticamente la diversidad y el pluralismo de opiniones e informaciones que llegan a la población.

La situación de concentración tiene un fuerte origen en el tipo de procedimientos establecidos en la legislación del país y la forma en que éstos se aplican. El ejemplo más notorio es la subasta económica.

Los marcos legales para prevenir o evitar la concentración, cuando existen, son escasos, insuficientes y frecuentemente se ven superados en la realidad por prácticas empresariales como el uso de testaferros.

La normativa sobre concentración se limita a determinar un máximo de licencias en manos de una persona o empresa, cuando debiera incluir otras medidas como límites para la propiedad cruzada y audiencia potencial que un servicio de comunicación audiovisual puede tener en una misma área de cobertura. La concentración de la «propiedad» de los medios es solamente uno de los procesos preocupantes, pero tan o más grave es la centralización y homogeneización de contenidos de uno o varios grupos económicos dominantes a través de cadenas y repetidoras, aunque estén a nombre de titulares diferentes.

En algunos casos, la regulación de los procesos de concentración se han derivado en organismos de defensa de la competencia. Algunos ejemplos relevados muestran las limitaciones de un análisis economicista de la concentración en la radiodifusión.

Las carencias, vulnerabilidad o complicidad de los organismos reguladores y de aplicación explican en gran medida la falta de controles efectivos para el cumplimiento de la normativa antimonopolios.

La renovación automática de las concesiones o el establecimiento de derechos preferentes excesivos bajo el pretexto de simplificar los procedimientos o evitar la posible discrecionalidad gubernamental esconden el privilegio a determinados intereses corporativos para consolidar su situación oligopólica o monopólica, haciendo utópico cualquier objetivo de promover y garantizar la diversidad y el pluralismo en la radio y la televisión.