

EL EQUILIBRIO ENTRE EL LIBERTINAJE Y EL INTERVENCIONISMO DEL ESTADO EN EL MERCADO MEDIÁTICO

Rudolf HUBER*

SUMARIO: I. *Participación democrática y libertad de información.* II. *El Estado como garante de la pluralidad de medios y fuentes de información.* III. *Medios públicos, ¿medios del Estado?* IV. *Sobre esta obra.*

La reforma del marco jurídico de la radio y la televisión ha sido objeto de múltiples debates en los últimos años. Teniendo en cuenta el enorme desarrollo técnico de los medios electrónicos en las últimas décadas, no hay duda de que la Ley Federal de Radio y Televisión, la cual se mantuvo vigente, con algunas modificaciones mínimas, desde 1960 hasta el 11 de abril de 2006, requería de una adaptación a la nueva realidad del país. Lo mismo sucede con respecto a la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995, si se toman en cuenta los tremendos cambios que han tenido lugar en este sector a partir de esta fecha. Es en el área de los medios electrónicos en donde la legislación no puede seguir el paso de los avances tecnológicos que se están produciendo y que exigen un marco normativo específico.

* Director del Programa Estado de Derecho para México, Centroamérica y el Caribe Fundación Konrad Adenauer, A. C.

En México existen más de setecientas estaciones de televisión y casi mil quinientas estaciones de radio. Ante estas cifras, la pluralidad de los medios de comunicación parece ser abismal. Pero cuando se analiza a las empresas que compiten en el mercado mediático, uno se percató de que en realidad existe una enorme concentración de los medios de comunicación privados, mientras que los medios públicos son escasamente competitivos. Los adversarios al resultado de la reciente reforma del sistema de la radio, televisión y telecomunicaciones critican, entre otros aspectos, que la nueva legislación perpetúe o incluso intensifique el dominio del mercado por un oligopolio privado y tenga como consecuencia la eliminación de las llamadas radios comunitarias.

Es claro que dentro de este mercado emergente y lucrativo de los medios electrónicos, incluido el de las telecomunicaciones, son muchos los intereses económicos involucrados con la regulación de este sector. No cabe duda de que la decisión de los legisladores en cuanto a la forma en que debería ser organizado este mercado, condiciona de manera sensible el desarrollo empresarial de los competidores y sus intereses económicos.

Por otro lado, los intereses de las empresas mediáticas no concuerdan con los de la ciudadanía en general, quienes son destinatarios y usuarios de los medios y tienen el derecho a la información y comunicación, a la libertad de elegir entre diversas fuentes de información para formarse una opinión basada en el conocimiento de los hechos. Mientras que estas empresas operen, en primer lugar, para generar ganancias a través de sus actividades mediáticas, el Estado tiene la obligación de vigilar y subsanar las deficiencias que existiesen no solamente con una perspectiva económica, que garantice la libre competencia entre los participantes del mercado, sino también, y sobre todo, con la visión de crear las condiciones aptas para una participación activa de los ciudadanos en la vida democrática del país, garantizando, en primer lugar, los derechos fundamentales de sus ciudadanos a informarse a través de diversas fuentes de información accesibles para todos.

I. PARTICIPACIÓN DEMOCRÁTICA Y LIBERTAD DE INFORMACIÓN

El artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Constitución Política) confiere todo poder público al pueblo, cuya voluntad en cuanto a la forma de gobierno se plasma en el artículo 40: Constituirse en una República representativa, democrática y federal. El principio de la democracia representativa implica la decisión libre y autónoma de los ciudadanos para elegir a sus representantes. El pueblo ejerce su soberanía a través de “elecciones libres, auténticas y periódicas” de los Poderes Legislativo y Ejecutivo, así lo establece el artículo 41. Es obvio que, para que el voto del ciudadano pueda ser libre, informado y “auténtico”, es necesario que tenga la posibilidad de razonar su voto, es decir, de hacer una valoración personal del alcance o de las consecuencias de su voto, con base en el conocimiento de las circunstancias que impliquen su decisión. Obviamente no es posible hacer un pronóstico infalible de las políticas de los candidatos y la viabilidad de los programas presentados en sus campañas electorales, de modo que siempre quedará la incertidumbre sobre las consecuencias reales de la decisión del ciudadano al momento de sufragar. Sin embargo, la toma de una decisión razonada requiere de un libre acceso a cualquier información relevante para valorar los criterios en los cuales se basará su decisión. Para gozar plenamente de la libertad de elección, pero también de la libertad de expresión, igualmente garantizada en el artículo sexto de la Constitución Política, es necesario tener la posibilidad de formarse una opinión a través del acceso a la información auténtica, veraz y objetiva, sin previo filtro o interpretación subjetiva del Estado o de cualquier otra institución pública o privada. El derecho a la información, también consagrado expresamente en el artículo sexto de la Constitución Política, se convierte en una “nuez vana”, un derecho sin facultad para ejercerlo, si la información accesible al ciudadano es filtrada o manipulada por alguien que tenga el poder dominante sobre su manejo y

distribución, ya sea por el Estado con fines propagandísticos, o por una persona física o jurídica del derecho privado con dominio sobre el mercado, actuando según la naturaleza de su actividad económica, es decir, con fines de lucro.

Las bases para el ejercicio de la libertad de información y expresión son, por ende, el libre acceso a las diversas fuentes de información, así como la posibilidad de contrastar y valorar hechos y opiniones opuestas o contradictorias. Estas condiciones básicas se encuentran en peligro al no existir pluralismo en los medios de comunicación.

El poder de los medios de comunicación y los peligros para el pluralismo informativo

Como lo revela su nombre, los medios de comunicación deben de construir un “medio”, un vínculo entre el Estado y la ciudadanía. Además de sus propias vías de comunicación, el Estado se comunica con sus ciudadanos a través de los medios. Por otro lado, al realizar su labor de obtener información y distribuirla al público, los periodistas utilizan los medios para revelar el resultado de sus investigaciones, emitir sus opiniones, o simplemente transmitir la información recibida en el ejercicio de su profesión.

Los medios de comunicación más importantes son, sin duda, los medios electrónicos que llegan a la mayoría de los hogares.¹ Basta tener una radio o un televisor para tener acceso a los canales que se transmiten sin costo para los usuarios. Por lo tanto, la influencia de la información transmitida por estos medios es muy importante, siendo generalmente la única fuente de información de una gran parte de la población. A diferencia de la prensa escrita, la televisión tiene la gran ventaja de que el acceso a ella es

¹ Según el Segundo Censo de Población y Vivienda del INEGI de 2005, el 91% de la población en México cuenta con televisión y el 19,6% dispone de computadora. Véase INEGI, Comunicado núm. 087/06, 24 de mayo de 2006, p. 6.

mucho más fácil: no hay que invertir en la compra diaria de un periódico, no hace falta saber leer o buscar activamente la información que le interesa al usuario. Dentro de los medios electrónicos, la televisión tiene además la enorme ventaja de la transmisión de imágenes que contienen más información sugestiva que los mensajes emitidos de forma verbal o escrita. Una desinformación transmitida por estos medios tiene, por lo tanto, un efecto mucho más grave en cuanto a la posible limitación de la libertad de información, expresión y comunicación. Entendemos como desinformación al acto de silenciar o manipular la verdad, no solamente a través de la falsificación de los datos, sino también la emisión tendenciosa, la sobreinformación, la descontextualización o la simple omisión total o parcial de su distribución. Todas estas prácticas tienen en común la distribución de una información incompleta, no auténtica o veraz a los usuarios que utilizan estos medios para formar sus opiniones como ciudadanos participativos en la vida democrática del país.

Los medios de comunicación gozan, igual que el ciudadano común, de la libertad de expresión, información y comunicación. Sin embargo, su actividad va más allá de ser meramente económica, porque se desarrolla en un contexto social importante. La libertad de los medios de comunicación cumple una función fundamental, que es la de permitir la formación de la opinión pública, libre e individual, de manera amplia, y no restringida a la simple información o a la transmisión de opiniones políticas, sino a toda transmisión de información y opinión en sentido amplio.²

Como hemos señalado anteriormente, el peligro para el pluralismo de los medios de comunicación puede originarse tanto por parte de las empresas privadas, que dominan el mercado, como por parte de un Estado con tendencia intervencionista o incluso totalitaria.

² Así postulado por el Tribunal Constitucional Alemán (Bundesverfassungsgericht) en la sentencia BVerfGE 12,205 [260].

Por un lado, la intervención del Estado en el sector mediático conlleva casi automáticamente la limitación de las libertades informativas de sus ciudadanos. Los regímenes totalitarios utilizan los medios de comunicación como medio propagandístico, controlando, de esta forma, toda la programación. Además de ser dueño de los medios de comunicación, la determinación de contenidos y programas por parte del Estado puede ser ejercida igualmente a través de la censura previa de los programas de los concesionarios y permisionarios, o mediante cualquier otra forma de regulación de los contenidos de la programación. Sea cual fuera la forma de su intervención, la monopolización de la programación por parte del Estado limita sensiblemente las libertades de información, expresión y comunicación, de manera que cualquier opinión contraria a la oficialmente emitida por los medios de comunicación autorizados por el Estado, será oprimida. El ciudadano se verá privado de sus derechos y de su facultad para participar debidamente en las decisiones eminentes concernientes tanto al país como a su vida privada.

El control absoluto de los medios de comunicación por parte del Estado, significa la mayor opresión de las libertades mencionadas, por la concentración del Poder Ejecutivo con el mediático que, en circunstancias de pluralismo mediático, puede asumir el papel de un contrapeso fáctico muy importante del Ejecutivo. En regímenes totalitarios, esta concentración abarca, consecuentemente, a todos los poderes del Estado, eliminando de esta forma cualquier medio de escrutinio o control tanto por parte de otros órganos constitucionales como de la ciudadanía.

Por otro lado, también el libertinaje del mercado mediático trae consigo graves riesgos tanto para la libertad de información como para el desarrollo de una democracia informada, combativa y plural. Las empresas mediáticas privadas no se distinguen, en cuanto a sus objetivos o su filosofía, de las demás empresas. En un mercado de libre competencia, el principal objetivo es el aumento del propio rendimiento a costa de los competidores. Hay estrategias de distinta índole para lograr una mayor penetra-

ción en el mercado hasta convertirse en el líder de un determinado sector. La eliminación de los competidores a través de adquisiciones o fusiones es una estrategia común para conseguir este dominio del mercado. En este sentido, las empresas mediáticas privadas persiguen, en primer lugar, intereses meramente económicos, razonables desde su punto de vista empresarial. Sin embargo, la creación de conglomerados empresariales dominantes o monopolios en el mercado mediático, además de estar prohibido por la Constitución Política en su artículo 28, interfiere no solamente en la sana competencia en este sector al ocasionar un descenso real de la oferta para el usuario, sino, también, tiene consecuencias negativas para la libertad de información, dado que la baja de la pluralidad entre los medios de comunicación conlleva una disminución de fuentes de información y de opiniones, un requisito esencial para la participación libre de una ciudadanía informada y crítica, según se describe con anterioridad.

El ya no tan reciente debate acerca del papel de los medios de comunicación como “el cuarto poder” se refiere, sobre todo, a la dependencia de los dirigentes políticos de los medios de comunicación, ya que son estos últimos los que transmiten las imágenes, los mensajes y las noticias sobre su desempeño, en una democracia mediática moderna. En la medida en la que haya pluralismo mediático con condiciones iguales para los competidores en el mercado, este “poder” de los medios dista de ser demasiado problemático, ya que cada uno de los medios puede ser criticado y contrarrestado por otro, de manera que el propio mercado genera un control y escrutinio de los actores del mismo. Pero si no existe una verdadera competencia entre varios actores, y una sola empresa mediática ejerce el dominio del mercado o es, en el peor de los casos, un monopolista en el mercado mediático la dependencia de los actores políticos de esta empresa, puede ser tan grande que la misma llegue a ejercer una influencia directa en la toma de decisiones políticas, que originalmente son competencia de los diputados, senadores o del propio Poder Ejecutivo. En alusión a este escenario extremo, ya se escuchan voces que contem-

plan al “poder mediático” no como el cuarto, sino como el primer poder (fáctico) del Estado.

II. EL ESTADO COMO GARANTE DE LA PLURALIDAD DE MEDIOS Y FUENTES DE INFORMACIÓN

Para evitar cualquier concentración de poder mediático como las descritas anteriormente, hace falta, antes de todo, un marco legal con reglas muy claras y equilibradas. Por un lado, está claro que no puede existir una radio y televisión estatal como único medio de información y comunicación. Por otro lado, tampoco es aconsejable permitir el libertinaje absoluto dentro del mercado mediático, que dé lugar a la posible y probable limitación de las libertades de información, expresión y comunicación de los ciudadanos. Por ende, se requiere un papel activo del Estado para proteger a sus ciudadanos de la privación de sus derechos y garantías fundamentales como consecuencia de la dinámica del mercado mediático, sin limitar a su vez, de manera excesiva, el ejercicio de las mismas libertades y del libre desarrollo económico de las empresas mediáticas.

En la mayoría de los Estados democráticos se busca la salida a ese dilema a través de un control estatal sobre el mercado mediático. Igual que en otros sectores del mercado, se crea un órgano autónomo dotado con la facultad de condicionar o incluso prohibir ciertas prácticas o intenciones que puedan poner en riesgo el equilibrio entre los diferentes competidores. En Alemania, que al igual que México es una República federal en la cual las entidades federativas tienen competencias administrativas y legislativas propias, existen varias instituciones de esta naturaleza, tanto al nivel federal como estatal. La Oficina Federal Antimonopolio (Bundeskartellamt, el equivalente en España es el Tribunal de Defensa de la Competencia) ejerce el control sobre las fusiones y concentraciones en el mercado, mientras que la Comisión de Investigación sobre Concentraciones en el Mercado Mediático (Kommission zur Ermittlung der Konzentration im Medienbe-

reich) observa los medios desde un punto de vista político, es decir, en cuanto a la existencia de una pluralidad de medios y fuentes de información para la ciudadanía. En Alemania, la competencia para otorgar concesiones y permisos para las frecuencias de radio y televisión es de las entidades federativas, de modo que cada estado (*Land*) tiene su propio órgano regulatorio autónomo que reparte las licencias con criterios, entre otros, antimonopolistas.

Es importante resaltar que este control del Estado, tanto económico (antimonopolista) como político (para garantizar la pluralidad de medios), se limita exclusivamente al control del mercado, no a la programación o al contenido de los programas emitidos por los concesionarios o permisionarios. El Estado debe crear e imponer las condiciones que garanticen la existencia de una pluralidad de medios y fuentes de información; pero no puede ni debe instruir a los medios de comunicación acerca de cómo utilizar el espacio otorgado para lograr una diversidad en la programación.

III. MEDIOS PÚBLICOS, ¿MEDIOS DEL ESTADO?

Otro aspecto es la existencia de la radio y la televisión públicas. Muchas veces, se confunde a los medios públicos con un medio estatal. En realidad hay una gran diferencia entre ambos. En un medio de comunicación estatal, es el propio Estado, principalmente el Ejecutivo de forma directa o a través de funcionarios designados por él, el que define el contenido del programa emitido. Como se expresó anteriormente, consideramos esta forma algo peligrosa, ya que se incurre de manera casi automática en el incumplimiento de las exigencias en cuanto a la objetividad y diversidad que debe observar un medio, el cual es financiado con dinero público. En cambio, un medio de comunicación público debería ser un espacio para toda la sociedad, y debería, en consecuencia, reflejar la diversidad política, social y cultural del país, ya que en su carácter de medio público pertenece a la población

en general. Su tarea sin fines de lucro, es proporcionar información (y diversión) plural a los ciudadanos. La intervención en la programación de los medios públicos es, por ende, legítima debido a su carácter público. Lo difícil es definir quién debe ejercer este control. En Alemania, en donde el control de los medios de comunicación por parte del Ejecutivo era total y absoluto durante el Tercer Reich, los aliados que ocupaban el territorio alemán después de la segunda guerra mundial decidieron introducir un sistema de radio pública (que se extendió posteriormente al entonces emergente medio de la televisión), el cual era similar al sistema de la BBC de Londres. La base de este sistema, que con algunas modalidades todavía rige en Alemania, es la participación de la ciudadanía en la programación. Esta participación es a través de consejos conformados por representantes de los grupos de interés más relevantes de la sociedad, como son los empresarios, los sindicatos, los partidos políticos, las iglesias, etcétera. Son estos consejos los que eligen al director de la estación de radio o televisión públicas y deciden sobre las líneas generales de la programación. Para evitar cualquier posible influencia de órganos estatales en la programación, se desvinculó incluso la financiación de los medios públicos del Estado, de manera que son ellos mismos quienes se encargan de recaudar el dinero de los usuarios a través de una institución autónoma. En Alemania, cada propietario de una radio o un televisor tiene la obligación de pagar una cuota destinada al funcionamiento de los medios públicos, un intento muy particular y quizá muy alemán que tiene por objeto lograr una información plural, diversa y representativa de toda la población sin la siempre dudosa intervención directa del Estado.

IV. SOBRE ESTA OBRA

Como hemos mencionado al principio, el debate sobre la necesidad de reformar el sistema legal de los medios de comunicación se ha dado desde hace varios años. Sin embargo, el debate

previo a la aprobación de la nueva Ley Federal de Radio y Televisión y la Ley Federal de Telecomunicaciones por la H. Cámara de Diputados no tardó más que un suspiro. Debido a las grandes críticas que ha sufrido esta controvertida reforma, que fue, sin embargo, aprobada por la mayoría de las dos cámaras y promulgada por el presidente de la República, nos ha parecido útil enriquecer el (pos)debate no con otra opinión sobre la utilidad o no de la reforma, sino con una contribución objetiva y veraz de los antecedentes, las propuestas y las consecuencias del proceso que culminó en la reciente reforma del sistema de la radio y de la televisión, así como de las telecomunicaciones.

Esta obra no está pensada para ser un gran tratado académico, a pesar de que participan en ella destacados académicos y profesionales. El objetivo es brindar información resumida y objetiva, accesible para legisladores, funcionarios públicos, estudiantes y todas las personas que tienen la necesidad profesional o personal de comprender tanto el contenido como el contexto de la reforma, y ubicarse así dentro del panorama político-jurídico que rodea al marco legal, y la importancia de la radio, televisión y las telecomunicaciones, logrando una base para formarse una opinión propia al respecto.

La Fundación Konrad Adenauer ha acompañado al debate sobre esta temática a través de la organización o auspicio de varios seminarios, foros y conferencias. Algunos de estos eventos se han realizado conjuntamente con el prestigioso Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, como es el Sexto Congreso Nacional de Derecho de la Información, celebrado en noviembre de 2005, en el Distrito Federal. Para la realización de la presente obra, ambas instituciones conjuntaron nuevamente sus esfuerzos, siempre dirigidos al fortalecimiento del Estado de derecho a través de programas de capacitación, publicaciones y asesoreamiento, reafirmando así su convicción compartida de que una democracia sólida y combativa requiere del respaldo de un sistema jurídico basado en el principio del Estado de derecho.

En este contexto, agradezco la labor altamente profesional y entusiasta del doctor Ernesto Villanueva y de su equipo de investigadores, de la compilación y su propio aporte académico, así como a los demás autores que compartieron su conocimiento específico y valioso en las distintas materias tratadas en este libro.