

DERECHO DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN. APUNTES PARA EL DEBATE

Ernesto VILLANUEVA*

Una de las viejas asignaturas pendientes hoy se ha resuelto de modo que no ha dejado satisfechos a todos. Más aún, las evidencias de cómo se llevó a cabo el proceso legislativo de reforma por lo que concierne no sólo al fondo sino a la forma, ha puesto de relieve que el interés público no ha sido propiamente en este caso el motor principal que motivó al legislador y al Ejecutivo Federal al momento de actualizar la Ley Federal de Radio y Televisión de 1960 y la Ley Federal de Telecomunicaciones de 1995. Así lo pone de relieve, por ejemplo, el recurso de inconstitucionalidad de esa polémica reforma legislativa por un grupo de senadores. Hoy en día, el país tiene frente a sí retos de naturaleza jurídica y otros de índole ética para que los medios electrónicos puedan cumplir su cometido social.¹

Por lo que se refiere a la cuestión jurídica se debe regresar el camino andado en la reforma en comento, de suerte que se observen, al menos, los siguientes parámetros que el derecho extranjero ofrece. Es verdad que la convergencia digital supone que se debe atender es el criterio de interés público por el impacto mediático de la radio y la televisión en la sociedad. ¿Cómo se satisface el interés público? Con medios electrónicos que: *a)* brinden una cobertura general; *b)* que busquen satisfacer los más distintos gustos e intereses; *c)* que consideren a las minorías en su programación; *d)* que manifiestan preocupación por la identidad nacional y por la comunidad; *e)* que compite por ofrecer mejor calidad programática antes que mayor audiencia; y *f)* que establezca directrices para los productores de programas sin restringirlos o censurarlos. El problema

* Investigador en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Cfr. Villanueva, Ernesto, *Derecho de la información*, México, Miguel Ángel Porrúa, 2006, pp. 147-201.

central surge entonces al momento de inquirir sobre qué debe ser motivo de protección jurídica y qué, por el contrario, debe dejarse a la libre decisión de las empresas concesionarias de televisión privada. El dilema no es menor, ni sencillo; antes bien, puede ser complicado y sinuoso, pues depende, en todo caso, del modelo de Estado y de las características societarias en cuyo contexto efectivo surgen las normas jurídicas preceptivas de los medios electrónicos. Quisiera centrarme en tres rubros que me parecen básicos: *a)* quién y por qué debe asignar licencias o concesiones, *b)* bajo qué criterios deben asignarse esas licencias o concesiones; *c)* contenidos programáticos. El papel de la ley y el de la ética.

Primero. ¿Quién y por qué debe asignar licencias o concesiones? Una de las grandes interrogantes es sobre quién debe asignar concesiones. No existen, por supuesto, criterios de validez universal. En los países de nuestro entorno cercano se puede observar que persiste la idea de que debe ser el Poder Ejecutivo —de una u otra forma— el que esté encargado de esta atribución. La división de poderes de Montesquieu de hace dos siglos donde el Ejecutivo debía como su nombre lo indica ejecutar la ley ha dejado de tener el mismo significado hoy en día. Los conflictos de interés, el tráfico de influencias, la parcialidad de la autoridad administrativa y los casos de corrupción han sido algunos de los factores que explican por qué al transcurso de los años diversas actividades le han sido arrebatadas al Poder Ejecutivo. En principio fue la organización de los procesos electorales y después —en algunos países— simultáneamente la asignación de concesiones o permisos en materia de radio y televisión. La democracia representativa formal ha ido evolucionando de manera acelerada hacia espacios de democracia participativa porque los bonos del poder político se encuentran a la baja y, por el contrario, cada vez más se busca establecer una participación de diversos actores sociales en la toma de decisiones antes reservadas al poder público como garantías de que sólo así o de mejor manera se procurará el interés público. En Alemania, por ejemplo, esta atribución es de carácter estatal o de cada *Land* no federal central como sucede en muchos otros países. Existe aquí una comisión de radiodifusión del *Land*, que es el órgano del Estado encargado de vigilar la debida aplicación de la Ley de Radiodifusión del *Land*. En Colombia, esta atribución es central y las concesiones de televisión son otorgadas por un organismo autónomo denominado Comisión Nacional de Televisión, cuya Junta Directiva está compuesta por cinco miembros, quienes son elegidos de la forma siguiente:

- Dos miembros son designados por el gobierno nacional.
- Un miembro es seleccionado entre los representantes legales de los canales regionales de televisión.
- Un miembro es seleccionado por el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros presentes de la Cámara de Representantes, entre sendas ternas enviadas por las asociaciones profesionales y sindicales legalmente constituidas y reconocidas por los siguientes gremios que participan en la realización de televisión: directores y libretistas, productores, técnicos, periodistas y críticos de televisión.
- Un miembro es seleccionado por el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros presentes del Senado de la República, entre sendas ternas enviadas por las ligas y asociaciones de televidentes que tengan personería jurídica, asociaciones de padres de familia que también tengan reconocida dicha personería, investigadores vinculados a universidades, academias colombianas reconocidas como tales por la Ley.

Segundo. Bajo qué criterios deben asignarse esas licencias o concesiones. El principio de igualdad, por un lado, y el ejercicio del derecho a la libertad de información por el otro, en materia de acceso a una concesión o licencia de radio y televisión entran en colisión con el hecho de que se trata de frecuencias limitadas que materialmente resultaría imposible repartir entre todas las personas incluso entre sólo aquellas potencialmente interesadas en una frecuencia televisiva o radiofónica. Estamos pues ante un conflicto de bienes jurídicos, entre aquellos derechos que merecen protección y las limitaciones derivadas por razones técnicas y acuerdos internacionales que acotan la distribución de frecuencias entre los distintos países. Se requiere, por tanto, ejercer criterios de ponderación y ésta significa según el *Diccionario de la Lengua Española* de la Real Academia “compensación o equilibrio entre dos pesos”. La ponderación lleva implícito el valor de la justicia o de la equidad, más aún no existe ésta sin criterio justo, pero es que además el criterio de la ponderación no puede ser justo, si no es conocido.² En Estados Unidos, por ejemplo, la Ley establece cuatro criterios de ponderación: a) criterio le-

² González Encinar, José Juan, “El derecho de la televisión. El régimen jurídico de la televisión”, *Cuadernos y Debates*, Madrid, núm. 55, 1995, p. 26.

gal, el cual comprende ser ciudadano estadounidense, no haber sido sancionado por prácticas contra la empresa o por haber transmitido material obsceno; *b*) criterio técnico, el cual implica que el solicitante debe contar con un equipo técnico adecuado que minimice interferencia con otras estaciones, mejore la calidad de recepción del público y promueva optimizar la eficiencia del servicio; *c*) criterio financiero, el cual supone que el solicitante debe tener fondos suficientes para operar por lo menos durante tres meses sin publicidad alguna; *d*) criterio de antecedentes personales, el cual incluye tener una buena imagen y no haber sido condenado por delitos relevantes para los efectos de operar una concesión o licencia. En Francia, a diferencia de Estados Unidos, la parte programática tiene un papel relevante. En efecto, La decisión para seleccionar la candidatura susceptible de recibir una concesión de televisión es tomada por el Consejo Superior de lo Audiovisual, después de una entrevista pública con cada candidato, y tomando en cuenta el proyecto que mejor desarrolle los siguientes criterios orientativos de cara al interés público:

1. La duración y las características generales del programa.
2. El tiempo consagrado a la difusión de obras audiovisuales de expresión original francesa difundidas por primera vez en Francia, los asuntos relativos a la adquisición de los derechos de difusión de dichas obras, así como el horario de su programación.
3. La difusión, al menos dos veces por semana, en horario estelar de emisiones de expresión original francesa u originaria de la Comisión Económica Europea.
4. Lo concerniente a la adquisición de derechos de difusión de obras cinematográficas de expresión original francesa.
5. La difusión de programas educativos y culturales, así como emisiones destinadas a promover las diferentes formas de expresión artística.
6. Las disposiciones propias para asegurar la independencia de los productores en relación a los difusores.
7. La contribución de acciones culturales, educativas y de defensa de los consumidores.
8. La contribución a la difusión de emisiones de radiodifusión sonora o de televisión en los departamentos, territorios y colonias territoriales de alta mar, al conocimiento en la capital de esos de-

partamentos, territorios y colonias territoriales, así como la difusión de sus respectivos programas culturales.

9. La contribución a la difusión en el extranjero de emisiones de radio-difusión sonora o de televisión.
10. El tiempo máximo consagrado a la publicidad, a las emisiones por años, así como a las modalidades de inserción en sus programas; y
11. El concurso complementario de sostén financiero de la industria cinematográfica y de la industria de programas audiovisuales en las condiciones de afectación fijadas por la Ley de finanzas.

Tercero. ¿Qué debe regular la ley en materia de programación y qué debe ser producto de códigos deontológico programáticos? La interrogación sobre la programación de los medios electrónicos se trata de una cuestión fundamental estrechamente relacionada con el ejercicio de las libertades de expresión e información y con los intereses legítimos de la sociedad también protegidos por la ley. Por esta razón, ciertamente la Ley debe establecer regulaciones, pues de no hacerlo estaríamos ante derechos absolutos que como se ha dicho en forma reiterada por la doctrina no existen en esta materia. El asunto central no reside en la pregunta sobre si se deben regular o no contenidos programáticos, sino hasta dónde esos contenidos deben estar regidos por la ley. En el derecho comparado no hay una fórmula única, de la gran liberalidad alemana y estadounidense en la materia se puede llegar a los extremos rígidos de la legislación de Egipto y buena parte de los países árabes. En este sentido, nuestra consideración es que el derecho debe únicamente establecer normas mínimas que eviten un atentado al derecho a la vida privada, la paz, la moral y el orden público, entendidos en un sentido restrictivo y como medidas *sine qua non* en un régimen democrático, así como toda medida que promueva el odio y la discriminación racial, étnica, sexual, de preferencias sexuales, social y cultural. Por supuesto, ello no significa que no deba haber normas que promuevan activamente contenidos de gran calidad, lo que no debe confundirse con programas de alta cultura. Y es que un programa de gran calidad supone algo mucho más amplio, a saber:³ a) respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales; b) respuesta a las inquietudes de la audiencia desde una perspectiva lo más amplia posible; c) incluir una proporción de mate-

³ Pragnell, Anthony, "Freedom and control", *The elements of democratic broadcasting services*, Frankfurt, The European Institute for the Media, 1991, p. 3.

rial original; *d*) proveer información veraz, independiente del gobierno y de intereses de grupo; *e*) garantizar la libertad de expresión y estimular el libre desarrollo de la opinión reflejando la naturaleza pluralista de la sociedad y *f*) incorporar en su estructura medios que puedan ser vistos como fórmulas de responsabilidad ante el público. La libertad es un requisito del ejercicio periodístico de calidad, pero no garantiza por sí misma la reproducción de este modelo de informar. Es necesario insistir en que en una democracia deben coexistir reglas jurídicas mínimas con estándares éticos amplios en el quehacer de los medios.⁴ De cara al argumento, por ejemplo, sostenido por algunos empresarios de la televisión, según el cual el televidente tiene en sus manos la decisión de ver o no ver determinados programas mediante la opción de apagar el aparato televisor, habría que decir que se trata en realidad de un sofisma, sobre la base de los siguientes razonamientos: *a*) el producto televisivo carece, de entrada, de la obligación de cubrir con las normas de calidad que en los productos comerciales ha establecido la Secretaría de Comercio, sin cuyo cumplimiento no pueden ser comercializados al público; *b*) el producto televisivo, a diferencia de los demás productos comerciales, carece de garantía, razón por la cual no puede ser sustituido ni compensado de otra forma; *c*) el producto televisivo se encuentra dentro de la casa y el televidente debe aceptar, de mejor o peor manera, los contenidos que unilateralmente le son proporcionados, toda vez que —particularmente para la base de la pirámide social—, la decisión de apagar o no el televisor es tanto como decidir entre tener teléfono o no tenerlo. Tampoco es propiamente cierto que la medición de audiencias vía *ratings* arroje resultados objetivos para saber cuáles programas son aceptados y cuáles no. En el mejor de los casos, habría que diferenciar entre los programas más vistos y los programas más aceptados, y tener en cuenta que los *ratings* son aproximaciones realizadas a través del método de ensayo y error, circunstancia que a diferencia de lo que sucede en los demás productos comerciales con los que se puede saber certeramente su grado de aceptación en el mercado, obliga a ejercicios, mayores o menores, de interpretación.

Si no se cumple con lo menos, tampoco, por supuesto, se puede esperar que se satisfagan los nuevos requerimientos éticos de la democracia informativa.

⁴ Cfr. Villanueva, Ernesto, *Ética de la radio y la televisión. Reglas para una calidad de vida mediática*, México, Universidad Iberoamericana-UNESCO, 2000.

Generalmente, los medios no hablan sobre cuestiones básicas de sí mismos. Hay tres razones por las cuales los medios deberían informar: *a)* para honrar el derecho a la información de la ciudadanía con datos claros, precisos y verificables; *b)* para normar la toma de decisiones de las agencias de publicidad al definir población objetivo e impacto real desglosado; y *c)* para coadyuvar a la credibilidad mediática a través de la transparencia informativa. ¿Bajo qué criterios se desarrolla la cobertura mediática? No hay reglas claras, previsibles, que indiquen qué motiva la cobertura informativa. Es lógico que no todo hecho de interés público (dando por sentado que hubiera un criterio universal sobre el concepto de interés público relacionado con aquello que a la persona le permite ejercer un derecho o cumplir alguna obligación en el más amplio sentido de la expresión) tiene cabida en un medio. Por necesidades de espacio, deben tomarse decisiones para dar prioridad a una nota sobre otra. Ello es entendible y no hay duda. La cuestión, empero, es cómo el editor ejerce ese proceso de selección, bajo qué criterios se califican los hechos que tienen espacio y mayor o menor relevancia en el medio. Este aspecto es poco abordado y no se trata de una cuestión menor; antes bien, es importante para el público saber cómo se procesa la toma de decisiones para informar.

Por otra parte, una vez sentadas las cuestiones medulares de la reforma, cabe apuntar que se han dejado de lado dos aspectos torales, el relativo a los medios públicos y los denominados comunitarios, que no han sido materia de reconocimiento expreso de la ley en México. Ni duda cabe que la existencia de medios públicos se antoja básica para generar contrapesos informativos y complementos culturales. Un medio público⁵ reclama atender, en una democracia, los principios que a continuación se mencionan: *Primero*: el proceso creciente de desreglamentación de la radio y la televisión comercial tiene como contrapartida proporcional la eliminación de funciones mínimas de servicio público, tarea que debe ser confiada a los medios públicos. Es aquí, donde reside precisamente uno de los puntos fuertes a favor de la existencia de medios de buen hacer periodístico, educativo y cultural en su más amplia expresión. De ahí, que en la experiencia comparada los medios públicos no sean sólo opciones alternativas o marginales, sino verdaderas opciones para el público. *Segundo*: los medios pú-

⁵ Cfr. Rincón, Omar, *Televisión pública: del consumidor al ciudadano*, Buenos Aires, La Crujía, 2005.

blicos deben tener como rasgo distintivo una serie de principios o valores sociales, más que el hecho de ser públicos en tanto su existencia corre a cargo del erario público. Por el contrario, corre a cargo del presupuesto estatal su funcionamiento porque efectivamente cumplen una utilidad social. Al respecto, el Consejo de Europa sostiene que los medios públicos deben

...proveer a toda la sociedad de información, cultura, educación y entretenimiento, estimular la ciudadanía social, política y cultural y alentar la cohesión de la sociedad. Para ello, es típicamente universal en términos de contenido y acceso. Ello garantiza independencia editorial e imparcialidad, provee un referente de calidad, ofrece variedad de programas y servicios viendo por las necesidades de todos los grupos de la sociedad y públicamente rinde cuentas de sus actos.

Tercero: los medios públicos para cumplir sus cometidos deben tener en sus juntas o consejos directivos una participación importante de los más distintos actores sociales, un código de ética —que justifique y predique el ejemplo que el medio pagado con cargo al erario no puede (no debe) carecer de un claro compromiso social— y un defensor de la audiencia que verifique que la ética no es sólo un conjunto de valores abstractos, sino de mecanismos de cómo hacer periodismo de calidad.

Ninguno de esos tres principios han sido observados por los medios del gobierno mexicano. De la misma manera, los medios comunitarios deben ser objeto de atención normativa. La radio comunitaria tiene como rasgos distintivos la actividad no lucrativa, la titularidad social, la participación de la comunidad en las emisiones y la búsqueda de soluciones a problemas colectivos concretos. ¿Puede alguien en su sano juicio afirmar que lo anterior puede constituir un delito? En América existen más de mil radios consideradas comunitarias, cuya figura jurídica es reconocida y protegida por la ley, incluyendo países como Estados Unidos y Canadá, por una razón muy sencilla: coadyuvan al desarrollo de los lazos de identidad cultural y de desarrollo de las comunidades, incorporan formas alternativas de mediación con la sociedad y dan cabida a agendas de discusión que no están sujetas a las leyes del *rating* y del mercado. En una palabra, son medios, como no podrían ser otra cosa, de transmisión de conciencia y de cultura cívica.

Así las cosas, como pudo observarse falta un largo trecho que acorte la distancia entre las normas jurídicas necesarias y las existentes, por un

lado, y, por otro, se aprecia que la ética no ha podido adquirir carta de naturalización en nuestros medios. Observatorios de medios que fomenten la emergencia de una cultura de la información, estudios de recepción crítica del contenido de lo que los medios ofrecen al público como realidad son también reclamos cuya satisfacción depende de todos.