

## LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS TELESPECTADORES, LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN Y LA PUBLICIDAD SUBLIMINAL

Daniel MÁRQUEZ

This instrument can teach, it can illuminate; yes, and it can even inspire. But it can do so only to the extent that humans are determined to use it to those ends. Otherwise it is merely wires and lights in a box. There is a great and perhaps decisive battle to be fought against ignorance, intolerance and indifference. This weapon of television could be useful... The trouble with television is that it is rusting in the scabbard during a battle for survival.

Edward R. MURROW\*

When the politicians complain that TV turns the proceedings into a circus, it should be made clear that the circus was already there, and that TV has merely

\* Discurso pronunciado en la Convención de la *Radio-Television News Directors Association & Foundation*, en Chicago el 15 de octubre de 1958. “Este instrumento puede enseñar, iluminar, sí, puede también inspirar. Pero sólo puede hacerlo en la medida en que los humanos han determinado usarla para esos fines. De lo contrario es simplemente cables y luces en una caja. Hay tal vez una gran y decisiva batalla que pelear contra la ignorancia, la intolerancia y la indiferencia. El arma de la televisión puede ser útil... El problema con la televisión es que se oxida en su funda durante una batalla por la sobrevivencia”.

demonstrated that not all the performers are well trained.\*\*

Edward R. MURROW

SUMARIO: I. *A manera de introducción*. II. *La relación libertad e información*. III. *Publicidad, propaganda y mensajes subliminales*. IV. *El artículo 6o. constitucional: el derecho a la información*. V. *Algunos antecedentes de la Ley Federal de Radio y Televisión*. VI. *¿Radiodifusión o telecomunicación?* VII. *Reformas a la Ley de Radio y Televisión de 2006 o “Ley Televisa”*. VIII. *La tutela de los derechos de los telespectadores en México*. IX. *Conclusiones*. X. *Bibliografía*.

## I. A MANERA DE INTRODUCCIÓN

El desarrollo personal, la identidad cultural, la libertad, la independencia, el respeto a la dignidad humana, la asistencia mutua y la participación en el embellecimiento del medio ambiente son algunas de las aspiraciones inmateriales que se procura colmar mediante la comunicación.<sup>1</sup>

Diego Valadés nos alerta sobre el énfasis que el siglo XX pone en los derechos culturales, y sostiene: que los culturales son derechos colectivos que tutelan intereses relevantes que conciernen a todos los estratos socioeconómicos, entre los que se encuentran los derechos humanos, pero también, comprende los derechos a la protección al ambiente, al desarrollo, al ocio, al deporte, a la intimidad, a la no discriminación, a la migración, a la información, a la objeción de conciencia, a la seguridad en el consumo, a la diversidad lingüística, cultural y étnica, entre otros aspectos.<sup>2</sup>

\*\* “Cuando los políticos se quejen que la televisión transforma los procedimientos en un circo, debe quedar claro que el circo ya estaba ahí, y que la televisión simplemente demuestra que no todos los intérpretes están bien entrenados”.

<sup>1</sup> UNESCO, Comisión Internacional sobre problemas de la Comunicación, *Un solo mundo, voces múltiples, comunicación e información en nuestro tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica-UNESCO, 1980, p. 39.

<sup>2</sup> Cfr. Valadés, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México, UNAM, 2002, p. 21.

Uno de los debates más trascendentes de nuestro tiempo se relaciona con el papel de los medios de comunicación masiva —prensa, radio, televisión—, entendidos como aquellos que transmiten ideas, informaciones y actitudes.<sup>3</sup> Uno de los elementos que mayor interés despierta es el producto de esos medios: la información.

En México, según el Instituto Nacional de Estadística Geografía e Informática (INEGI), en 2004 había 1423 estaciones radiodifusoras y 658 estaciones de televisión con permiso (199) o concesión (459). Los hogares con televisión en ese mismo años eran 91.7%, para 2005 la cifra se eleva a 92.7%, lo que implica una variación del 1.0%.<sup>4</sup>

Así, la radio y la televisión tienen potencial de cobertura de la mayor parte del territorio nacional: el 99% de las comunidades reciben señales de radio, y el 96.5% tiene acceso a la televisión.<sup>5</sup>

La televisión está relacionada directamente con la información. Sobre el derecho a la información, a partir de la emisión de la Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública Gubernamental, se ha escrito mucho. Sin embargo, en el derecho se alude poco a un tema que está presente en los medios de comunicación, que se vincula a su actividad principal, porque es su fuente de ingresos, y que incide en los hábitos de consumo de la población en general: la publicidad.

Así, en el informe de la Comisión Internacional sobre Problemas de la Comunicación se establece que es cierto que los medios de comunicación de masas —prensa, radio y televisión— no solamente pueden reflejar las opiniones sino también suscitarlas y contribuir a la formación de las actitudes.<sup>6</sup>

Lo anterior permite advertir el impacto de la publicidad. El tema que nos ocupa cuenta con diversas aristas (sociales, culturales, psicológicas, legales y económicas). Los sectores público y privado de nuestro país destinan sumas enormes de dinero en publicidad, como se advierte en el siguiente cuadro.

<sup>3</sup> Gutiérrez Vega, Hugo, *Efectos de la comunicación masiva en la sociedad*, México, UNAM, Dirección General de Difusión Cultural, 1973, p. 4.

<sup>4</sup> Consúltese series estadísticas del INEGI, en <http://www.inwgi.gob.mx/inegi/default.asp>.

<sup>5</sup> Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2001-2006.

<sup>6</sup> UNESCO, *op. cit.*, nota 1, p. 41.

CUADRO COMPARATIVO DE INVERSIONES  
PUBLICITARIAS VS. PIB- 2004

<i>País</i>	<i>Inversión publicitaria (millones de dólares)</i>	<i>% del PIB</i>
Estados Unidos	156,389	1.39
Canadá	5,573	0.69
Brasil	7,265	1.52
España	5,298	0.75
Chile	607	0.8
México	2,600	0.46

*Fuente:* Asociación Mexicana de Agencias de Publicidad.<sup>7</sup>

La inversión en comunicación comercial en México durante 2004 fue de 47,198 millones de pesos, de éstos, el 61.60%, 29,073.97 millones de pesos, corresponde a publicidad directa que se integra con 26,773.97 millones de pesos del sector privado y 2,300 millones del sector público.<sup>8</sup>

En este sentido, la televisión mexicana es un negocio en el que dos empresas controlan la mayor parte de las concesiones, lo que les permite extender su poder a la vida pública y la economía, puesto que concentran el 70% del gasto publicitario anual, valuado en 2,600 millones de dólares. Así, la televisión se lleva 1,820 millones de dólares, lo que equivale a 20,202 millones de pesos; de los cuales Televisa obtiene 1,183 millones, 65% del total, y Televisión Azteca 601 millones, 33%. El resto, poco más de 36 millones de dólares, equivalente al 2%, va a la televisión restringida o algunos sistemas locales.<sup>9</sup>

<sup>7</sup> La AMAP a su vez se apoyó en datos de la American Association of Advertising Agencies y The Zenith Optimedia Group, los datos de México los recopiló AMAP. Visible en [www.amap.com.mx/infesta.php](http://www.amap.com.mx/infesta.php).

<sup>8</sup> Datos de la AMAP tomados del estudio denominado “Inversión en comunicación Comercial en México, visible en [http://www.amap.com.mx/archivosdownload/Estudio\\_de\\_la\\_Comunicacion\\_Comercial\\_2004.doc](http://www.amap.com.mx/archivosdownload/Estudio_de_la_Comunicacion_Comercial_2004.doc).

<sup>9</sup> “El poder de las televisoras” o “concentra y vencerás” nota de María de la Luz González, en el suplemento “La Jornada en la Economía” del 30 de enero de 2006, visi-

Así, Televisa está a la delantera en el mercado de la televisión de paga, a través de sus servicios vía satélite y cable y en la producción y distribución de diversas señales con las que ha incrementado su base de suscriptores en este ramo en más del 500%.

Así, además de la concesión de los canales de televisión abierta 2, 4, 5 y 9, Televisa cuenta con empresas en: *a)* fútbol: Club América, Club Necaxa y Club San Luis, además, es la propietaria del Estadio Azteca; *b)* editorial: Editorial Televisa e Intermex; *c)* radio: Televisa Radio; *d)* Cine: Videocine; *e)* Video: Televisa Home Entertainment, *f)* Televisa Música; *g)* Licencias, sus agentes internacionales son: United Media, SBT y Losani; *h)* Representación: Televisa representa en México y Latinoamérica a: Freemantle Media, MTV, Nickelodeon, y Endemol; *i)* Internet, incide en este rubro con el dominio *es mas.com*; y *j)* alianzas estratégicas con: OCESA, Univisión, TU TV, Grupo Árbol, MEDIAPRO y EMI Music.<sup>10</sup>

En el caso de TV Azteca, además de los canales de televisión abierta 7 y 13, incide en: *a)* fútbol, con el equipo Monarcas Morelia; *b)* cine con Estudios América; *c)* música: Azteca Music; *d)* Banco Azteca; *e)* Afore Azteca; *f)* Seguros Azteca; *g)* Telecosmo; *h)* telefonía: Iusacell y Unefon; *i)* filantropía: Fundación Azteca; *j)* educación Plantel Azteca; *k)* internet, dominio *tvazteca.com* y *todito.com*; *l)* Azteca América; *m)* además, es licenciataria de Azcel, y *n)* Grupo Elektra.

## II. LA RELACIÓN LIBERTAD E INFORMACIÓN

¿Cómo entender el tema de la libertad y la verdad frente a la cantidad de recursos destinados a influir en la percepción de los ciudadanos?, ¿cómo hacer frente a este reto ante el poderío empresarial de las dos grandes cadenas de televisión nacional?

Para Kant la voluntad es una especie de causalidad de los seres vivos, en cuanto son racionales, y la libertad sería la propiedad de esta causalidad, por la cual puede ser eficiente, independientemente de causas extra-

ble en <http://www.jornada.unam.mx/2006/01/30/7nlsec.html>, consultada el 30 de mayo de 2006.

<sup>10</sup> Fuente: <http://www.esmas.com/televisionhome/v2home/>.

ñas que la determinen.<sup>11</sup> Por lo que la libertad permitirá que la voluntad se encamine al logro racional de sus fines sin influencia de ninguna naturaleza.

En el artículo 2o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano se establecía que: “la finalidad de toda asociación política es la conservación de los derechos naturales e imprescriptibles del hombre. Tales derechos son la libertad, la propiedad, la seguridad y la resistencia a la opresión”.

El tema de la libertad es importante cuando hablamos de información, porque la libertad adquiere un mayor respeto y dignidad si va asociada a la voluntad de actuar de un modo responsable; en materia de información, el sentido de responsabilidad corresponde esencialmente al deseo de la verdad y el uso legítimo de la libertad que confiere.<sup>12</sup>

En este contexto, existe una relación directa entre verdad y libertad, por lo que será responsable el acto libertario que se realice en el marco de la ley. El sentido de responsabilidad, en el campo de la información se vincula con la verdad, porque en la medida en la que se tenga información verdadera se podrán tomar decisiones libres y, cerrando el círculo, con el uso de legítimo de la libertad que se desprende de la verdad misma.<sup>13</sup>

Esto ya se advertía en la década de los setenta, puesto que, en un interesante libro sobre derecho a la información, se establecía que:

...para el orden jurídico positivo, sobre todo en su concepción liberal, la naturaleza misma de la libertad implica la ausencia de toda regulación legal, pues pasa a integrar ese derecho subjetivo que la ley no acota. Por definición misma, entonces, la libertad carece de restricciones y llega hasta el infinito en un mundo de individualidades declaradas iguales.

11 Kant, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 13a. ed., México, Porrúa, 2003, p. 61. En su definición, Kant se apoya en la tesis aristotélica de las causas: éstas cuatro causas son; la causa material (materia de la que está compuesta una cosa), la causa eficiente o motriz (fuente de movimiento, generación o cambio), la causa formal (la especie, el tipo o la clase) y la causa final (objetivo o pleno desarrollo de un individuo, o la función planeada de una construcción o de un invento).

12 UNESCO, *op. cit.*, nota 1, p. 44.

13 Así, en el *Nuevo Testamento*, en la tradición cristiana se refrenda la interacción del binomio verdad y libertad con esta frase: “conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres” (Juan, 8:32).

Aplicadas estas ideas al terreno de la información, a nivel jurídico lo único que se hace es consagrar la libertad como fin en sí misma y lo que consagra la ley como un derecho no es la información, sino la libertad.<sup>14</sup>

Por lo que, como garantía de libertad, el derecho a la información tutela un bien jurídico de orden complejo, puesto que se refiere a la información misma dentro de ciertos límites legales, a su comunicación y, por último, a la veracidad.

En este contexto, el artículo 4o. de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, prescribía que: “la libertad consiste en poder hacer todo aquello que no perjudique a otro: por eso, el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene otros límites que los que garantizan a los demás miembros de la sociedad el goce de estos mismos derechos. Tales límites sólo pueden ser determinados por la ley”.

Así, en la idea de libertad está presente el derecho de hacer todo aquello que no perjudique a otro, esto es, que no invada su esfera jurídica, lo que remite necesariamente a que se reconozca el derecho a la información como una garantía de libertad. Sólo la norma jurídica puede limitar ese derecho y no en cualquier caso, única y exclusivamente cuando se afecten los derechos de los demás miembros de la colectividad; lo que lleva al tema del *habeas data*, que sin embargo no corresponde a esta ponencia.

Cuando alude al realismo en el derecho a la información, José J. Castellanos estima que este derecho puede fraccionarse, contemplarse y abordarse desde distintas situaciones concretas de la realidad informativa. Así, podemos hablar del derecho a la información escolar (o a la instrucción), el derecho a la información cotidiana, local, política, nacional, internacional, diversificada o especializada, ejercida mediante la capacidad particular de cada hombre de conocer su medio o a través de los libros, periódicos, la radio, la televisión, la consulta de archivos, la libre circulación por un país, por otros países (mediante turismo) y otras posibilidades más.<sup>15</sup>

En este trabajo nos ocuparemos de la regulación jurídica de la información cotidiana, en particular de la publicidad, poniendo énfasis en los derechos de los telespectadores.

14 Castellanos, José J., *El derecho a la información*, México, Promesa, 1979, p. 45.

15 *Ibidem*, pp. 77 y 78.

### III. PUBLICIDAD, PROPAGANDA Y MENSAJES SUBLIMINALES

Por publicidad entenderemos la divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios, etcétera; en cambio, propaganda (del latín *propaganda*, que ha de ser propagada) refiere a la acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores. Por lo que esencialmente ambas son lo mismo.

El principal objetivo de la publicidad es dar a conocer un producto y convencer a los consumidores para que lo adquieran pagando por él incluso antes de haberlo visto o probado.

Para las empresas la publicidad es esencial para fomentar las ventas, por lo que gastan cuantiosas sumas de dinero para contratar agencias de publicidad especializadas. A través de los anuncios se muestra a los consumidores la representación del producto, la marca y otras características, con las que los publicistas confían en atraer al consumidor para que compre el bien o servicio promocionado.

Los publicistas se valen de todos los recursos para transmitir el mensaje: televisión, radio, periódicos, revistas, catálogos, etcétera; así como el envío de publicidad por correo.

Desde que se opera el tránsito del capitalismo competitivo al monopolista, la publicidad se convirtió en una de las fuerzas principales de la sociedad de consumo. La publicidad tiene un doble proceso: por una parte utiliza los medios de comunicación para presionar a los consumidores y, por otra, y debido a su decisiva aportación económica, es un factor de presión sobre estos medios.<sup>16</sup>

Como forma de comunicación, la publicidad aprovecha las emociones, simplifica las situaciones humanas reales en forma de estereotipos, explota la ansiedad y utiliza unas técnicas extensivas que equivalen a la manipulación. La publicidad utiliza de modo grosero y esquemático conceptos tales como la virilidad, la femineidad, la atracción sexual y la “felicidad”, concebida como la posesión de bienes materiales. En este sentido, en muchas sociedades, una de las principales funciones de la publicidad está ligada a las exigencias dominantes del mercado: influir en los individuos que deseen y compren cantidades cada vez mayores de una amplia gama de productos.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> Gutiérrez Vega, Hugo, *op. cit.*, nota 3, p. 23.

<sup>17</sup> *Cfr.* UNESCO, *op. cit.*, nota 1, pp. 258-260.



En este contexto, los mensajes, que apuntan a informar y a convencer, son transmitidos, por una clase instruida a otra no instruida, por los organizadores de actividades colectivas a unos participantes de condición más modesta, por los productores de bienes a unos consumidores.<sup>18</sup>

Esto es, dejamos a los profesionales de la psicología y de la comunicación establecer con claridad si existe o no publicidad que afecte al individuo en el nivel subconsciente, no obstante, estimamos que los efectos de la publicidad están presente en nosotros y que afectan nuestra libertad y, con ello, el derecho a la comunicación veraz.

Lo subliminal, es lo que esta debajo del umbral o límite. En psicología refiere a lo que se encuentra debajo del umbral de la conciencia. También en esa materia refiere a un estímulo que por su debilidad o brevedad no se percibe conscientemente, pero influye en la conducta. Lo subliminal no solo constituye imágenes y/o símbolos ocultos, alude a toda percepción que capta el subconsciente, sin pasar por el consciente.

De acuerdo con algunos estudios en las ciudades de México, Monterrey y Guadalajara, el 98% de las casas tienen radio y el 91% televisor. Se calcula que los habitantes del Distrito Federal ven un promedio de 3.5 horas diarias de televisión. Un joven al cumplir 21 años ya habrá visto unos doscientos cincuenta mil anuncios por televisión. Esto tiene un amplio contexto económico, puesto que, los ingresos que reciben los medios por la publicidad son muy altos. Los anuncios proporcionan cerca de 75% de los ingresos de los periódicos, alrededor del 80% en diversas revistas y en 100% en algunos medios radiofónicos. En algunos países, la radio y la televisión comercial reciben de los anunciantes entre el 99% y 97% de sus ingresos.<sup>19</sup>

Existe un debate en materia de comunicación que no pretendemos resolver en este trabajo, me refiere al que se vincula con la existencia o inexistencia de la publicidad subliminal. No obstante, existe la publicidad que impone artificialmente una conducta al destinatario, esta clase de publicidad atenta contra la garantía de libertad que está presente en el derecho a la información.

Con independencia de si existe la publicidad subliminal o no, es evidente que, si se desea preservar la libertad del individuo y su derecho a la

<sup>18</sup> *Ibidem*, p. 199.

<sup>19</sup> [http://html.rincondelvago.com/mensajes-subliminales\\_1\\_html](http://html.rincondelvago.com/mensajes-subliminales_1_html), consultada el 30 de mayo de 2006.

información veraz, se debe regular la publicidad. Lo que nos lleva al tema de las normas jurídicas relacionadas con la publicidad, sobre todo aquella que se denomina subliminal, pero, antes es conveniente realizar un breve recorrido histórico.

#### IV. EL ARTÍCULO 6o. CONSTITUCIONAL. EL DERECHO A LA INFORMACIÓN

En este trabajo una garantía constituye un efectivo derecho público subjetivo oponible a las autoridades,<sup>20</sup> y que la tutela de las garantías protege a todo individuo por el hecho de encontrarse en el territorio de los Estados Unidos Mexicanos.<sup>21</sup>

El debate sobre el derecho a la información es reciente en nuestro país, apenas el 6 de diciembre de 1977 se plasmó en la Constitución la reforma a través de la cual se permite su ejercicio. Nuestro artículo 6o. constitucional establece que el derecho a la información será garantizado por el Estado.

El derecho a la información se define como la garantía fundamental que toda persona posee de atraerse información, a informar y a ser informada. Es un derecho en doble vía, porque incluye al receptor de la información, o sea, al sujeto pasivo, quien tiene derecho a obtener información objetiva e imparcial.<sup>22</sup> Así, la fórmula de nuestro artículo 6o. constitucional sólo plasma el derecho a la información, pero no desarrolla todas sus características.

Doctrinalmente se reconoce que el derecho a la información comprende el derecho a comunicar información (“noticias”), el derecho a ser adecuadamente informado (“verazmente”).<sup>23</sup>

La evolución de este derecho no ha sido tersa, pues en principio se estimó que sólo contenía una garantía electoral favorable a los partidos políticos, que les permitía exponer sus programas, idearios, plataformas y

20 Poder Judicial de la Federación, Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Las garantías individuales. Parte general*, México, 2003, p. 51.

21 Véase artículo 1o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

22 Villanueva, Ernesto, *Temas selectos de derecho a la información*, México, UNAM, 2004, pp. 10 y 11. En esta definición se reproduce el contenido del artículo 19 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, además, como lo reconoce el autor citado, también participó en su decantación el doctor Jorge Carpizo.

23 Chinchilla Marín, Carmen, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Madrid, Tecnos, 1988, pp. 30 y 31.

otras cuestiones propias de esos institutos, a través de los medios de comunicación.

Posteriormente, se estableció que esa garantía se vinculaba con el derecho a conocer la verdad, esto es, implicaba la obligación de las autoridades de abstenerse dar información manipulada, incompleta o falsa.

Por último, en la tesis P.XLV el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación consideró a este derecho como efectiva garantía individual limitada por los intereses nacionales, los de la sociedad y el respeto de los derechos de terceros.<sup>24</sup>

El derecho a la información, como garantía de libertad, contiene tres vertientes:

- El derecho a saber, es decir, a ser informado y a buscar libremente cualquier información que se desee obtener, en particular cuando se refiere a la vida, el trabajo o las decisiones que hay que adoptar individualmente y como miembro de la comunidad; la negativa a comunicar una información o a la divulgación de una información falsa o deformada constituyen una infracción a este derecho.
- El derecho de individuo a transmitir a los demás la verdad, tal como la concibe, sobre sus condiciones de vida, sus aspiraciones, sus necesidades y sus quejas; se infringe este derecho cuando se reduce al individuo al silencio mediante la intimidación o una sanción, o cuando se le niega el acceso a un medio de comunicación.
- El derecho a discutir: la comunicación debe ser un proceso abierto de respuesta, reflexión y debate; este derecho garantiza la libre aceptación de las acciones colectivas, y permite al individuo influir en las decisiones que toman los responsables.<sup>25</sup>

Esta percepción del derecho a la información tiene su génesis en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, del 10 de diciembre de 1948, que en su artículo 18 establece el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y de conciencia. Además, se vincula con el artículo 19 de la referida declaración, que plasma el derecho de todo individuo a la libertad de opinión y de expresión; que incluye el derecho del individuo a no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y reci-

<sup>24</sup> Cfr. Poder Judicial de la Federación, *op. cit.*, nota 20, pp. 114 y ss.

<sup>25</sup> UNESCO, *op. cit.*, nota 1, pp. 201 y 202.

bir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Otro documento importante en materia de derecho a la información, es el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, A/RES/2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, el cual, en su artículo 19, delimita que: 1) Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones, 2) toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; que comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección. Sin embargo, en el numeral 3 acepta ciertas restricciones al ejercicio de este derecho que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; y b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Por último, una ampliación del derecho a la información, se integraría por los elementos siguientes: a) el derecho de reunión, de discusión, de participación y otros derechos de asociación; b) el derecho de hacer preguntas, a ser informado, a informar y a otros derechos de información; y c) el derecho a la cultura, el derecho a escoger, el derecho a la protección de la vida y otros derechos relativos al desarrollo del individuo.<sup>26</sup>

Cuando genialmente Ferdinand Lasalle definió a una Constitución como la suma de los factores reales de poder que rigen un país, considerando a éstos como aquella fuerza activa y eficaz que informa la totalidad de las leyes e instituciones jurídicas, causando que no puedan ser, en esencia, tal y como son,<sup>27</sup> nos permite establecer que cualquier análisis normativo sin tomar en consideración la variable poder es incompleta.

En materia de comunicación, para Fátima Christlieb Fernández, los problemas constitucionales no son problema de derecho sino de poder. Importa menos definir quiénes tienen derecho a la información, lo relevante es quiénes tienen el poder sobre ella.<sup>28</sup>

<sup>26</sup> *Ibidem*, pp. 301 y 302.

<sup>27</sup> Lasalle, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 1a. ed., 5a. reimp., Colombia, Panamericana, 2001, pp. 7 y 14.

<sup>28</sup> Fernández Christlieb, Fátima, *Los medios de difusión masiva en México*, 5a. ed., México, Juan Pablos Editor, 1986, p. 215.

El binomio se forma con los elementos medios de comunicación, para este trabajo la televisión, y los telespectadores. Por telespectador se entiende aquella persona que ve la televisión. Es evidente que el poder se concentra en los medios de comunicación, atendiendo a su capacidad de convocatoria y a los recursos económicos con los que cuentan. Por lo que el poder sobre la información la tienen los medios de comunicación.<sup>29</sup>

En este sentido, el actual orden mundial informativo defendido por las grandes multinacionales corresponde a la teoría del *free flow*, formulada en 1942 por el director de la agencia *Associated Press*, *Kent Cooper*. La teoría propone que la información esté en manos de empresas privadas para garantizar la libertad de información frente al control estatal.<sup>30</sup> Por lo que el derecho a la información se encuentra en manos de los consorcios privados de comunicación. Lo que hace evidente su poder político.

Charles Debbasch distingue entre los regímenes de información libre y los de información dirigida. En los primeros, el organismo de radiodifusión se somete para la difusión de la información a los imperativos de exactitud e imparcialidad. En los segundos, se constituye una empresa encargada de difundir la filosofía oficial.<sup>31</sup>

La difusión cada vez mayor de las series televisivas y la sofisticación cada vez más visible en los anuncios publicitarios tienden a crear en los telespectadores el gusto por la repetición. Lo que en cierto contexto —el caso de la publicidad subliminal— vulnera su derecho a la información y vicia su voluntad, puesto que ésta ya no es libre.

## V. ALGUNOS ANTECEDENTES DE LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN

Los antecedentes de las telecomunicaciones son recientes en nuestro país, puesto que se ubican entre los albores y la segunda mitad del siglo

<sup>29</sup> Véase el apartado I de este trabajo.

<sup>30</sup> Véase en <http://www.nestramerica.info/leer.hlvsl/3968>, consultada el 29 de mayo de 2006.

<sup>31</sup> *On Peut distinguer tout d'abord les régimes d'information libre ceux d'information dirigée. Dans les premiers, l'organisme de radiodiffusion n'est soumis dan la diffusion des informations qu'à l'impératif d'exactitude et impartialité. Dan les seconds, il constitue une entreprise chargée de diffuser la philosophie officielle.*

XX. En efecto, en 1906 Fessender transmitió la voz humana por radio; el 27 de septiembre de 1921 se llevó a cabo la primera transmisión de radio desde la ciudad de México, honor que corresponde al doctor Adolfo Enrique Gómez Cervantes.<sup>32</sup> En lo que se refiere a la televisión, la primera imagen fue presentada en 1923, y apenas en la década de los cincuenta se introdujo oficialmente en nuestro país.<sup>33</sup>

Las primeras concesiones de televisión se otorgan a Rómulo O'Farrill, a quien se le entrega el canal 4; el canal 2 se otorgó a Emilio Azcárraga Vidaurreta y el canal 5 a Guillermo González Camarena. En 1955 se funda Telesistema Mexicano, con una participación del 45% de Emilio Azcárraga, Rómulo O'Farrill con el 35% y Guillermo González Camarena con el 20%.<sup>34</sup> Esta empresa es el antecedente de Televisa.

En materia legislativa, en primer lugar se expide la Ley de Comunicaciones Eléctricas del 23 de abril de 1926. El 25 de diciembre de 1931 se publica el Decreto en Materia de Servicios de Anuncios Comerciales por Radio. Ese mismo año surge la Ley de Vías Generales de Comunicación. Para 1932 aparece otra Ley del mismo nombre. El 1o. de enero de 1937 se publica el Reglamento de las Estaciones Radioeléctricas Comerciales, Culturales y de Experimentación Científica y de Aficionados. Después surge la Ley de Vías Generales de Comunicación del 19 de febrero de 1940. El 11 de febrero de 1950 aparece el Decreto que Fija las Normas a las que se Sujetarán en su Instalación y Funcionamiento las Estaciones Radiodifusoras de Televisión.

El 19 de enero de 1960 surge la Ley Federal de Radio y Televisión, que sufre reformas el 17 de diciembre de 1969, en sus artículos 17 y 19, en materia de concesiones; el 27 de enero de 1970; el 31 de diciembre de 1974; el 10 de noviembre de 1980; el 11 de enero de 1982; el 13 de enero de 1986; y el 30 de noviembre de 2000.

Sobre esta ley se afirma que: "...la Ley Federal de Radio y Televisión promulgada en 1960 da todo tipo de facilidades para continuar con la trayectoria comercial establecida en 1930. En esta ocasión los empresarios

32 No obstante se debe precisar que se atribuye la primera emisión radial al ingeniero Constantino de Tárnava Jr., quien el 9 de octubre de 1927, realizó una transmisión desde Monterrey, Nuevo León. Para ver un detallado resumen sobre los antecedentes de la radio en México consúltese: Fernández Christlieb, Fátima, *op. cit.*, nota 28, pp. 87 y ss.

33 *Ibidem*, pp. 97 y ss.

34 *Ibidem*, capítulos II, VI, VII y VIII.

logran modificar, mediante presiones al Senado, el proyecto inicial que restringía la difusión de anuncios publicitarios”.<sup>35</sup>

## VI. ¿RADIODIFUSIÓN O TELECOMUNICACIÓN?

Existe un debate doctrinal relacionado con la denominación de la rama jurídica que se ocupa de la radio y la televisión, esto es, si se le debe denominar radiocomunicación o telecomunicación.

En el *Diccionario* de la Real Academia de la Lengua, la palabra telecomunicación alude al sistema de comunicación telegráfica, telefónica o radiotelegráfica y demás análogos. En cambio, la voz radiocomunicación refiere a las telecomunicaciones realizadas por medio de las ondas radioeléctricas.

Doctrinalmente se establece que:

Toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonido o información de toda clase, por cable, radioelectricidad, óptica u otros sistemas electromagnéticos constituye una telecomunicación... Existen dos técnicas de telecomunicaciones. La primera permite la propagación de las comunicaciones en guías (telegrafía por cable, telefonía por cable, telemetría por cable...). La segunda permite la propagación en el espacio sin guía artificial. En este caso, puede tratarse de transmisiones por ondas luminosas, puede tratarse también de transmisiones por ondas radioelectrónicas u ondas hertzianas: se está entonces en presencia de radiocomunicaciones.<sup>36</sup>

De lo que se puede inferir que la palabra telecomunicación se utiliza para que aquellas comunicaciones que requieren cables de transmisión, y

<sup>35</sup> *Ibidem*, pp. 248 y 249.

<sup>36</sup> Debbasch, Charles, *Traité de droit de la radiodiffusion. Radio et télévision*, Paris, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967, p. 4. “*Toute transmission, émission ou réception de signes, signaux, d’écrits, d’images de son ou de renseignement de toute nature, par fil, radio-électricité, optique ou autres systèmes électromagnétiques constitue une télécommunication... Deux techniques de télécommunications existent. La première permet la propagation des communications dans des guides (télégraphie para fil, téléphonie para fil, télémètre para fil...).* La seconde autorise la propagation dans l’espace sans guide artificiel. Dans ce cas, il peut s’agir de propagation par ondes lumineuses. Il peut s’agir aussi de propagations par ondes radioélectriques ou ondes hertziennes: on est alors en présence de radiocommunications”.

la denominación radiocomunicación se reserva para las telecomunicaciones que propagan ondas radioeléctricas o hertzianas a través del espacio sin necesidad de cables.

En nuestro país el debate se ha definido en el sentido que establece la doctrina. Así, por telecomunicación entiende: toda emisión, transmisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, voz, sonidos o información de cualquier naturaleza que se efectúa a través de hilos, radioelectricidad, medios ópticos, físicos, u otros sistemas electromagnéticos.<sup>37</sup> En cambio, reserva la expresión servicio de radiodifusión para la radio y la televisión; y establece que el servicio de radiodifusión se presta a través de la propagación de ondas electromagnéticas de señales de video o de audio y video asociado.<sup>38</sup>

Otro aspecto a dilucidar es la naturaleza pública o privada de las normas que regulan esta actividad. Para Charles Debbasch: “Los caracteres mismos de la radiodifusión explican la influencia del derecho público sobre esta actividad. El destino de las emisiones a un público general, indeterminado, ubican el derecho de la radiodifusión en la órbita del derecho público”.<sup>39</sup>

La posición de Debbasch permite establecer con claridad el carácter público de la radiodifusión, puesto que, con independencia de que sus normas se emitan en ejercicio del poder de policía administrativa del Estado, el hecho de que sus transmisiones se encaminen a un grupo indeterminado de individuos, hace necesaria la presencia del Estado para tutelar el interés general. Con independencia de otra clase de implicaciones que se vinculan con la permanencia misma del Estado.

## VII. REFORMAS A LA LEY DE RADIO Y TELEVISIÓN DE 2006 O “LEY TELEVISIVA”

No ignoramos que existen normas que regulan la publicidad en otros ordenamientos, como son: la Ley Federal de Protección al Consumidor,

<sup>37</sup> Artículo 3o., fracción XIV, de la Ley Federal de Telecomunicaciones.

<sup>38</sup> Véase artículo 2o. de la Ley Federal de Radio y Televisión.

<sup>39</sup> Debbasch, Charles, *op. cit.*, nota 38, p. 5. “*Les caractères mêmes de la radiodiffusion expliquent l’emprise du droit public sur cette activité. La destination des émissions à un public général, indéterminé, place le droit de la radiodiffusion dans l’orbite du droit public*”. Véase también Chinchilla Marín, Carmen, *op. cit.*, nota 23, pp. 61 y ss. Donde considera a la televisión como servicio público.



que tiene normas para proteger a los consumidores contra la publicidad engañosa y abusiva, además, en el artículo 32 prohíbe la información o publicidad que induzcan o puedan inducir a error o confusión por engañosas o abusivas. Delimita que se entiende por información o publicidad engañosa o abusiva aquella que refiere características o información relacionadas con algún bien, producto o servicio que pudiendo o no ser verdaderas, inducen a error o confusión por la forma inexacta, falsa, exagerada, parcial, artificiosa o tendenciosa en que se presenta.

No obstante, el acierto de regular la información o publicidad engañosa, carece de reglas aplicables a la publicidad subliminal. Por lo que abordaremos el tema a la luz de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Esto en atención a que el artículo 13 de la Ley Federal de Telecomunicaciones establece que las concesiones o permisos para el uso, aprovechamiento o explotación de bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiodifusión de radio y televisión abierta, y su programación, estarán sujetas a lo dispuesto en la Ley Federal de Radio y Televisión.

La legislación sobre radio y televisión ha sido el principal motivo de polémicas y entendimientos entre los concesionarios y el Estado, desde los inicios de la radiodifusión en México.<sup>40</sup>

En efecto, en el Plan Básico de Gobierno 1976-1982 del presidente José López Portillo, ya se planteaba la necesidad de regular el derecho a la información; como consecuencia de ese compromiso, el 6 de diciembre de 1977 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la adición al artículo 6o. constitucional para establecer que el derecho a la información será garantizado por el Estado. Por lo que el siguiente era garantizar el derecho a la información.

Sin embargo, después de diversas audiencias públicas y del informe de la Comisión Internacional sobre problemas de la Comunicación de la UNESCO de noviembre de 1980, Televisa y sus aliados se opusieron a la reforma a la legislación, porque en su opinión lesionaría la libertad de expresión; otro argumento para oponerse a la regulación del derecho a la información, fue que el país tiene demasiadas disposiciones jurídicas en materia de difusión masiva como para elaborar una más.<sup>41</sup>

Posteriormente hubo otros intentos para reformar la legislación de la materia, pero todos fracasaron ante la oposición de los concesionarios.

<sup>40</sup> Fernández Christlieb, Fátima, *op. cit.*, nota 28, p. 147.

<sup>41</sup> *Ibidem*, pp. 199-293.

En este sentido, por Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 11 de abril de 2006, se reformaron los artículos 2o., 3o., 9o., 16, 17, 19, 20, al 23, 25, 26 y 28; se adicionan los artículos 7-A; 17-A, al 17-J, 21-A, 28-A, 72-A y 79-A; y se deroga el artículo 18 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

En un apretado resumen podemos decir que la Ley Federal de Radio y Televisión establece el dominio directo de la nación sobre el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, dominio que considera inalienable e imprescriptible (artículo 1o.).

Sus normas son de orden público, su objeto es regular el servicio de radiodifusión, que se presta mediante la propagación de ondas electromagnéticas de señales de audio o de audio y video asociado, haciendo uso, aprovechamiento o explotación de las bandas de frecuencias del espectro radioeléctrico asignadas por el Estado, esto es, la radio y televisión, para el que se requiere concesión o permiso (artículo 2o.).

Delimita que se entiende por industria de la radio y la televisión, esto es, el aprovechamiento de las ondas electromagnéticas, mediante la instalación, funcionamiento y operación de estaciones radiodifusoras por los sistemas de modulación, amplitud o frecuencia, televisión, facsímile o cualquier otro procedimiento técnico posible (artículo 3o.).

Establece la obligación del Estado de proteger y vigilar que esa industria cumpla con su función social (artículo 4o.). Esa función social es para el fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana, por lo que las transmisiones, “procurarán”: *a)* afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares; *b)* evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y la juventud; *c)* contribuir a elevar el nivel cultural del pueblo y a conservar las características nacionales, las costumbres del país y sus tradiciones, la propiedad del idioma y a exaltar los valores de la nacionalidad mexicana; y *d)* fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales (artículo 5o.).

Todo lo relativo a la radio y la televisión es de jurisdicción federal (artículo 8o.). Las dependencias de la administración pública federal que tienen injerencia en materia de radio y televisión son: la Secretaría de Comunicaciones y Transporte, a través de la Comisión Federal de Telecomunicaciones; la Secretaría de Gobernación; la Secretaría de Educación

Pública, la Secretaría de Salud y a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

A la primera le corresponden actividades de promoción y fomento; a la segunda la vigilancia de las transmisiones, su eficacia e imponer las sanciones y denunciar los delitos que se cometan; a la tercera, las cuestiones de enseñanza y cultura en materia de radiodifusión, y expedir certificados de aptitud a locutores; a la cuarta, analizar la transmisión de la propaganda comercial relativa al ejercicio de la medicina, autorizar la propaganda de comestibles y otros productos de consumo y a la última regular la publicidad de organismos auxiliares de crédito (artículos 9o. al 12 y 70).

El régimen de concesiones, permisos e instalaciones, se regula en los artículos del 13 al 28, en los que se delimita que las concesiones o permisos se otorgan por el Ejecutivo federal a través de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.

Las estaciones de radio y televisión, pueden ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole. Las estaciones comerciales requerirán concesión. Las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos para el cumplimiento de sus fines y servicios, sólo requerirán permiso.

Las concesiones comerciales de canales de radio y televisión se otorgan únicamente a ciudadanos mexicanos o a sociedades cuyos socios sean mexicanos. La concesión tiene una vigencia de veinte años y puede refrendarse. Las concesiones se otorgan mediante licitación pública, las convocatorias deben publicarse en el *Diario Oficial de la Federación*. Además, se establecen los requisitos de las convocatorias y los que deben reunir los interesados.

Las concesiones o permisos, o los derechos en ellas conferidos, instalaciones, servicios auxiliares, dependencias o accesorios, no pueden alterarse, cederse, gravarse, dar en fideicomiso o enajenarse, total o parcialmente, a un gobierno o persona extranjeros, ni admitirlos como socios o asociados de la sociedad concesionaria o permisionaria, según corresponda.

Las acciones y participaciones emitidas por las empresas que exploten una estación radiodifusora no pueden ser adquiridas por un gobierno o persona extranjeros, si las adquieren quedarán sin efecto la operación y

los derechos que representen pasaran al dominio de la nación, sin indemnización alguna.

Legalmente son nulas las concesiones y los permisos que se obtengan o se expidan sin llenar los trámites o que contravengan la Ley y sus reglamentos.

Además, la Ley establece las causales para caducar las concesiones y las de revocación y su procedimiento. Los artículos del 40 al 42 regulan el tema de las instalaciones. El funcionamiento de las difusoras se establece en los artículos del 46 al 52. Las cuestiones de las tarifas se establecen en los artículos 53 al 57.

En materia de programación se delimita que el derecho de información, de expresión y de recepción, mediante la radio y la televisión, es libre y consecuentemente no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa ni de limitación alguna ni censura previa, y se ejercerá en los términos de la Constitución y de las leyes. Lo que ya implica una limitación (artículo 58).

La Ley prohíbe las transmisiones que causen la corrupción del lenguaje y las contrarias a las buenas costumbres, ya sea mediante expresiones maliciosas, palabras o imágenes procaces, frases y escenas de doble sentido, apología de la violencia o del crimen; se prohíbe, también, todo aquello que sea denigrante u ofensivo para el culto cívico de los héroes y para las creencias religiosas, o discriminatorio de las razas; queda asimismo prohibido el empleo de recursos de baja comicidad y sonidos ofensivos (artículo 63).

Además, en materia de contenidos, no se podrán transmitir: noticias, mensajes o propaganda de cualquier clase, que sean contrarios a la seguridad del Estado o el orden público; la que se refiera a asuntos que a juicio de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes impliquen competencia a la red nacional, salvo convenio del concesionario o permisionario, con la citada Secretaría.

La propaganda comercial que se transmita por la radio y la televisión debe: mantener un prudente equilibrio entre el anuncio comercial y el conjunto de la programación; no hará publicidad a centros de vicio de cualquier naturaleza; no transmitirá propaganda o anuncios de productos industriales, comerciales o de actividades que engañen al público o le causen algún perjuicio por la exageración o falsedad en la indicación de sus usos, aplicaciones o propiedades; no deberá hacer, en la programa-

ción referida por el artículo 59 bis, publicidad que incite a la violencia, así como aquélla relativa a productos alimenticios que distorsionen los hábitos de la buena nutrición (artículo 67).

Aquí encuadra el tema de la propaganda comercial subliminal, puesto que se prohíbe la transmisión de propaganda comercial que engañe al público o le cause perjuicio.

Se regula la publicidad para bebidas alcohólicas cuya graduación exceda de 20 grados Gay-Lussac (artículo 68). La propaganda de instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento, prevención o curación de enfermedades, requiere autorización de la Secretaría de Salubridad y Asistencia (artículo 69). La propaganda o anuncio de loterías, rifas y otra clase de sorteos, requieren permiso de la Secretaría de Gobernación y la propaganda o anuncio de las Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares y de las operaciones que realicen, deberá contar con la autorización de la Secretaría de Hacienda (artículo 70).

Los programas comerciales de concursos, los de preguntas y respuestas y otros semejantes en que se ofrezcan premios, deberán ser autorizados y supervisados por la Secretaría de Gobernación (artículo 71).

También, se establece que la transmisión de programas y publicidad impropios para la niñez y la juventud, en su caso, deberán anunciarse como tales al público en el momento de iniciar la transmisión respectiva (artículo 72).

En sus transmisiones las estaciones difusoras deberán hacer uso del idioma nacional, aunque se pueden autorizar la transmisión en otros idiomas.

Las transmisiones de radio y televisión incluirán en su programación diaria información sobre acontecimientos de carácter político, social, cultural, deportivo y otros asuntos de interés general nacionales o internacionales (artículo 77).

En los artículos 81 al 83 se establece lo relacionado con las escuelas radiofónicas. La regulación de actividades de los locutores se contempla en los artículos 84 al 89.

La inspección y vigilancia corresponde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, instancia que puede realizar visitas de inspección. Además, la Secretaría de Gobernación podrá practicar las visitas de inspección que considere pertinentes.

Por último se regula el tema de las infracciones y sanciones, ahí se establece como infracción legal contravenir lo dispuesto por cualesquiera de las tres fracciones del artículo 67, entre otras.

#### VIII. LA TUTELA DE LOS DERECHOS DE LOS TELESPECTADORES EN MÉXICO

En este apartado nos interesa la regulación jurídica de la publicidad, sobre todo la subliminal, por lo que abordaremos la tutela de los espectadores atendiendo a las normas que se ocupan del tema.

Como se advierte, atendiendo a que existen normas que regulan la publicidad, y al hecho de que la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha delimitado que en el derecho a la información se involucra una garantía individual de veracidad, nada se opone a que los telespectadores afectados por la publicidad subliminal acudan a los órganos jurisdiccionales para hacer valer sus derechos.

En este contexto, como lo prescribe la Ley Federal de Radio y Televisión, lo relacionado con radio y televisión es de jurisdicción federal. Dentro de las autoridades competentes en la materia destaca la Secretaría de Salud.

Esa dependencia del Ejecutivo Federal tiene facultades para autorizar la transmisión de la propaganda comercial relativa al ejercicio de la medicina y sus actividades conexas; autorizar la propaganda de comestibles, bebidas, medicamentos, insecticidas, instalaciones y aparatos terapéuticos, tratamientos y artículos de higiene y embellecimiento y de prevención o de curación de enfermedades; promover y organizar la orientación social en favor de la salud del pueblo; imponer las sanciones que correspondan a sus atribuciones (artículo 12 de la LFRT). Además, la misma Ley Federal de Radio y Televisión regula el tema de los contenidos de los programas en los artículos del 58 al 77.

A nosotros nos interesa el artículo 67 de esa Ley, puesto que obliga a las televisoras a no transmitir propaganda o anuncios de productos industriales, comerciales o de actividades que engañen al público o le causen algún perjuicio por la exageración o falsedad en la indicación de sus usos, aplicaciones o propiedades.

En la Ley General de Salud,<sup>42</sup> título décimo tercero “publicidad”, capítulo único, artículos del 300 al 312, establece la competencia de la Secretaría de Salud en la materia.

Esa dependencia debe autorizar la publicidad que se refiera a la salud, al tratamiento de las enfermedades, a la rehabilitación de los inválidos, al ejercicio de las disciplinas para la salud y a los productos y servicios a que se refiere la Ley.

La publicidad objeto de autorización es la que se realice sobre la existencia, calidad y características, así como para promover el uso, venta o consumo en forma directa o indirecta de los insumos para la salud, las bebidas alcohólicas y el tabaco. Esta disposición no es absoluta, puesto que el reglamento puede determinar los productos y servicios en los que el interesado sólo requiera dar aviso a la Secretaría de Salud, para su difusión publicitaria.

La publicidad debe contar con la clave de autorización que otorgue la Secretaría de Salud. Además, los responsables de la publicidad, anunciantes, agencias de publicidad y medios difusores, tienen la obligación de ajustarse a las normas de la Ley General de Salud.

Se prescriben los requisitos a que debe sujetarse la publicidad, que son: *a)* la información debe ser comprobable; *b)* el mensaje deberá tener contenido orientador y educativo; *c)* los elementos que compongan el mensaje, en su caso, deberán corresponder a las características de la autorización sanitaria respectiva, el mensaje no deberá inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer; *d)* el mensaje no deberá desvirtuar ni contravenir los principios, disposiciones y ordenamientos que en materia de prevención, tratamiento de enfermedades o rehabilitación, y *e)* el mensaje publicitario deberá estar elaborado conforme a las disposiciones legales aplicables (artículo 306 de la LGS).

Por su parte, del Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad,<sup>43</sup> que tiene por objeto reglamentar el control sanitario de la publicidad de los productos, servicios y actividades a que se refiere la Ley General de Salud, sólo nos interesa su artículo 14, que señala:

42 Ley publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de febrero de 1984.

43 Publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de mayo de 2000.

No se autorizará la publicidad o se suspenderá ésta, según sea el caso, cuando del análisis realizado por la Secretaría, se advierta que en ella se utilizan mensajes subliminales, entendidos éstos como los mensajes incorporados dentro de un anuncio explícito que influyen en el receptor, sin que exista una percepción consciente de dichos mensajes.

Esta es la única norma que hace referencia a la publicidad subliminal y atendiendo al contenido restrictivo de la Ley General de Salud sólo se aplica a los casos específicos que ésta menciona. Por lo que no se aplica a toda la publicidad.

Aunque se estimará que el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de publicidad, se aplica a todos los casos, tendríamos un problema, puesto que, atendiendo a que en nuestro régimen jurídico un reglamento no puede ir más allá de la norma que reglamento, tendríamos que ese reglamento excede la competencia que el artículo 12 de la Ley General de Salud otorga a la Secretaría de Salud.

Así, no se puede estimar que exista una tutela efectiva de los derechos de los telespectadores en materia de publicidad subliminal.

En este contexto, en materia de tutela judicial de la garantía de libertad que contiene el derecho a la información, el telespectador tiene expeditas las vías contencioso-administrativas, en lo que se refiere a los actos de las autoridades administrativas que lo afecten, y la vía de amparo cuando se conculquen sus garantías individuales de informar y ser informado, de veracidad, el derecho a preguntar, el derecho a la cultura, el derecho a escoger, etcétera. Por lo que corresponde a los tribunales hacer efectivo el derecho a la información.

Esta percepción es congruente con el contenido de las declaraciones universales suscritas por nuestro país. Así, en el artículo 8o. de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, se establece que: “Toda persona tiene derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la constitución o por la ley”. Además, el artículo 10 de esa misma declaración señala que: “Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones”.

Así, entre las recomendaciones de la Comisión Internacional sobre problemas de la Comunicación de la UNESCO, la número 30, señala que:



Procede formular directrices adaptadas a las normas y prácticas nacionales y relativas al contenido de la publicidad, así como a los valores y actitudes que fomenta. Esas directrices deberán ser compatibles con las políticas nacionales de desarrollo y con los esfuerzos encaminados a conservar la identidad cultural. A ese respecto cabría crear diferentes dispositivos (comisión de usuarios y comité de examen de reclamaciones, por ejemplo) para ofrecer al público la posibilidad de reaccionar contra la publicidad que considere inapropiada.<sup>44</sup>

Es deseable que transitemos hacia una regulación similar a la española, que en la Ley General de Publicidad (Ley 34/1988, BOE núm. 274, de 15-11-1988), título II “De la publicidad ilícita”, artículo 7o., señala que: “A los efectos de esta Ley, será publicidad subliminal la que mediante técnicas de producción de estímulos de intensidades fronterizas con los umbrales de los sentidos o análogas, pueda actuar sobre el público destinatario sin ser conscientemente percibido”.

Además, en la legislación española se otorga acción jurídica para que la jurisdicción ordinaria dirima las controversias relacionadas con la publicidad ilícita, entre ésta la subliminal (artículo 28 de la LGP).

Así, sería prudente legislar en materia de publicidad incorporando a nuestro régimen jurídico una norma con características similares a la Ley General de Publicidad española, esa Ley debe tomar en consideración los elementos régimen jurídico y la idiosincrasia propia de nuestro pueblo, sin constituir una copia o calca de su similar española.

## IX. CONCLUSIONES

Dentro de los derechos colectivos que tutelan intereses relevantes que conciernen a todos los estratos socioeconómicos, se encuentra el derecho a la información.

Los medios de comunicación masiva —prensa, radio y televisión— no solamente pueden reflejar las opiniones, suscitarlas y contribuir a la formación de las actitudes. Además, desde el punto de vista económico, la televisión mexicana es un negocio en el que dos empresas controlan la mayor parte de las concesiones, lo que les permite extender su poder a la vida pública y la economía, puesto que concentran el 70% del gasto publicitario anual, valuado en 2,600 millones de dólares.

<sup>44</sup> UNESCO, *op. cit.*, nota 1, pp. 442 y 443.

La publicidad consiste en la divulgación de noticias o anuncios de carácter comercial para atraer a posibles compradores, espectadores, usuarios; en cambio, la propaganda refiere a la acción o efecto de dar a conocer algo con el fin de atraer adeptos o compradores. Por lo que esencialmente ambas son lo mismo.

Lo subliminal, es lo que esta debajo del umbral o límite. En psicología refiere a lo que se encuentra debajo del umbral de la conciencia. Es también un estímulo que por su debilidad o brevedad no se percibe conscientemente, pero influye en la conducta. Por lo que atenta contra la libertad y, desde este punto de vista, contra el derecho a la información.

En nuestro régimen jurídico, el artículo 60. constitucional regula el derecho a la información. Como garantía de libertad, además, el derecho a la información tutela un bien jurídico de orden complejo, puesto que se refiere a la información misma dentro de ciertos límites legales, a su comunicación y, por último, a la veracidad de la información misma. El derecho a la información contiene tres vertientes: *a)* el derecho a saber, *b)* el derecho de individuo a transmitir a los demás la verdad, y *c)* el derecho a discutir.

La denominación del área normativa que se ocupa de la radio y la televisión es derecho de la radiodifusión, entendiendo por ésta la que se presta a través de la propagación de ondas electromagnéticas de señales de video o de audio y video asociado.

La regulación de relacionada con la publicidad se encuentra en la Ley Federal de Radio y Televisión, la General de Salud y diversos reglamentos, entre ellos,

El artículo 67 de la Ley Federal de Radio y Televisión obliga a las televisoras a no transmitir propaganda o anuncios de productos industriales, comerciales o de actividades que engañen al público o le causen algún perjuicio por la exageración o falsedad en la indicación de sus usos, aplicaciones o propiedades.

Por su parte, el artículo 306 de la Ley General de Salud menciona entre los requisitos de la publicidad que ésta no deberá inducir a conductas, prácticas o hábitos nocivos para la salud física o mental que impliquen riesgo o atenten contra la seguridad o integridad física o dignidad de las personas, en particular de la mujer.

Además, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de Publicidad señala en su artículo 14, que no se autorizará la publicidad o se

suspenderá ésta, según sea el caso, cuando del análisis realizado por la Secretaría, se advierta que en ella se utilizan mensajes subliminales.

Por último, estimamos que, en materia de tutela judicial de la garantía de libertad contenida en el derecho a la información, el telespectador tiene expeditas las vías contencioso-administrativas, o la vía de amparo.

En este sentido, nos pronunciamos por emitir una Ley General de Publicidad que contemple los aspectos necesarios para regular esta materia.

## X. BIBLIOGRAFÍA

CASTELLANOS, José J., *El derecho a la información*, México, Promesa, 1979.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Madrid, Tecnos, 1988.

DEBBASCH, Charles, *Traité de droit de la radiodiffusion. Radio et télévision*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1967.

FERNÁNDEZ CHRISTLIEB, Fátima, *Los medios de difusión masiva en México*, 5a. ed., México, Juan Pablos Editor, 1986.

GONZÁLEZ, María de la Luz, “El poder de las televisoras o concentra y vencerás”, *La Jornada en la Economía*, suplemento del 30 de enero de 2006.

GUTIÉRREZ VEGA, Hugo, *Efectos de la comunicación masiva en la sociedad*, México, UNAM, Dirección General de Difusión Cultural, 1973.

KANT, Manuel, *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*, 13a. ed., México, Porrúa, 2003.

LASALLE, Ferdinand, *¿Qué es una Constitución?*, 5a. reimp., Colombia, Panamericana, 2001.

PODER JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, *Las Garantías individuales. Parte general*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.

———, *Las garantías de libertad*, México, Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2003.

*Programa Sectorial de Comunicaciones y Transportes 2001-2006.*

UNESCO, Comisión Internacional sobre problemas de la Comunicación, *Un solo mundo, voces múltiples, comunicación e información en*

*nuestro tiempo*, México, Fondo de Cultura Económica-UNESCO, 1980.

VALADÉS, Diego, *Problemas constitucionales del Estado de derecho*, México, UNAM, 2002.

VILLANUEVA, Ernesto, *Temas selectos de derecho a la información*, México, UNAM, 2004.