

## EL SERVICIO PÚBLICO DE RADIO Y TELEVISIÓN

Araceli Josefina ROMERO GARIBAY

SUMARIO: I. *El servicio público*. II. *Marco normativo de la radio y la televisión*. III. *Marco jurídico de la radio y la televisión*. IV. *Derecho comparado*. V. *Situación actual*. VI. *Reflexiones finales*.

### I. EL SERVICIO PÚBLICO

#### 1. *Antecedentes*

Determinada la finalidad de un Estado por su ideología predominante, la actividad estatal en los Estados liberales bajo la influencia de Montesquieu se clasifica en legislativa, judicial y ejecutiva, de acuerdo con su teoría de la separación de poderes. El pensamiento revolucionario francés en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano adoptó el principio de la separación de poderes; no obstante, la nobleza conservaba su influencia en los cuerpos judiciales, con lo que obstruía la actividad administrativa revolucionaria de los tribunales.

Para contrarrestar tal obstrucción se tomaron tres importantes medidas: a) se dictó la ley 16-24, de agosto de 1790, sobre la organización judicial; b) se promulgó el decreto del 16 *fructidor* del año III, se reiteraron las prohibiciones impuestas a los tribunales para conocer de los actos de la administración, de cualquier especie que fueren, y c) la Constitución del 22 *frimario* del año VIII en 1799, hizo efectiva la separación de la administración activa de la administración contenciosa al crear todo un sistema de tribunales administrativos integrado por un Consejo de Estado, cabeza del sistema, y los consejos de prefecturas, así como el Tribunal de

Conflictos, encargado de atender las controversias por razón de competencia entre los tribunales judiciales y los administrativos.<sup>1</sup>

En el zanjamiento de estas competencias surge la idea de servicio público en diferentes resoluciones, entre las que destaca el *arrêt* Rotschild, en el cual el Consejo de Estado, para sostener su competencia y negar la de la autoridad judicial, en materia de responsabilidad del Estado, destaca la consistente en que corresponde a la administración regular —dentro de los límites establecidos por la ley— las condiciones de los servicios públicos cuya existencia está obligada a asegurar, así como determinar las relaciones establecidas entre el Estado, los agentes que actúan en su nombre y los particulares que aprovechan tales servicios.

El *arrêt* más trascendental para nuestro tema de servicios públicos fue el del caso Blanco, integrado con motivo de la demanda que contra el Estado interpuso el padre de la joven Agnes Blanco, señalándolo como civilmente responsable por el atropellamiento de su hija por un vehículo de la Administración de Tabacos de Burdeos, propiedad de aquél.

En 1873, el Tribunal de Conflictos, orientado por el comisario de gobierno, David, quien a su vez se inspiró en los argumentos del *arrêt* Rotschild, erigió el servicio público como pauta para el deslinde de competencias jurisdiccionales y robustecer tanto la autonomía del juez administrativo como la del derecho administrativo frente al derecho privado. En 1906, George Teissier, en su tratado *La responsabilité de la puissance publique*, al adherirse a los considerandos y conclusiones del *arrêt* Blanco propuso al servicio público como fundamento de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo.

## 2. Caracteres esenciales

Son los rasgos distintivos del servicio público, y son esenciales porque sin ellos éste queda desvirtuado; es decir, deja de considerarse público, y son:

*Generalidad o universalidad.* El servicio público habrá de proporcionarse a toda persona que lo solicite y satisfaga los requisitos previstos para el caso, sin más límite que la capacidad instalada.

<sup>1</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo. Servicios públicos*, México, Porrúa-UNAM, 1995, pp. 13-21.

*Uniformidad o igualdad.* El servicio público habrá de prestarse en las mismas condiciones a todos los usuarios.

*Regularidad.* La prestación del servicio público deberá apegarse a la regulación jurídica preestablecida para tal efecto.

*Continuidad.* Consiste en la oferta permanente y la posibilidad constante de usar un servicio público, dentro de los horarios y fechas, así como bajo las condiciones y términos previamente establecidos por el ordenamiento jurídico correspondiente.<sup>2</sup>

Es respecto de los caracteres enunciados que existe consenso en la doctrina sobre su carácter de esenciales. Existen otros caracteres que algunos autores consideran también como esenciales, pero entre ellos no existe acuerdo al respecto; se trata de la obligatoriedad, la adaptabilidad, la permanencia y la gratuidad.

### 3. Elementos esenciales

Sin cualquiera de estos elementos no es posible la integración y prestación del servicio público, de tal forma que son también indispensables para su configuración.<sup>3</sup>

#### A. La necesidad a cuya satisfacción se destina el servicio

El servicio público surge de la existencia de la necesidad humana. No de cualquiera, sino de una carencia insatisfecha y similar, que tiene no sólo una persona, sino ésta y muchas otras, lo que la convierte en una necesidad de carácter general. Este carácter origina que su satisfacción sea motivo del *telos* del Estado, el que cumple mediante el desarrollo de la actividad técnica que implica la prestación del servicio público.<sup>4</sup>

#### B. La actividad destinada a satisfacer la referida necesidad

Se trata de una actividad diseñada para producir efectos útiles en un ámbito determinado, es decir, de una actividad técnica. Su realización requiere

<sup>2</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Servicios públicos municipales*, México, INAP-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2002, pp. 104-107.

<sup>3</sup> *Ibidem*, pp. 107-115.

<sup>4</sup> Fernández Ruiz, Jorge, "Apuntes para una teoría jurídica de la necesidad", *Actualización Jurídica*, México, año 1, núm. 1, febrero de 1997, pp. 19-22.

de tareas conforme a procedimientos de específicas ciencias, artes, oficios e industrias. La connotación de estar destinada a satisfacer una necesidad de carácter general la convierte también en una actividad *satisfactora*, lo cual implica que sea pertinente, en el sentido de que sea a propósito de lograr su fin; capaz, o sea, apta, proporcionada y suficiente para alcanzar sus fines, así como adecuada al servicio público correspondiente.

### C. *Universo de usuarios potenciales del servicio público*

No puede haber un servicio público sin usuarios generadores de la necesidad de carácter general a satisfacer. Los usuarios potenciales son, entonces, las personas que sufren las carencias insatisfechas, cuya satisfacción será la finalidad del servicio público.

### D. *La intervención estatal*

Abarca desde el establecimiento hasta la supresión del servicio público, mediante la ley, permiso, licencia o autorización y la revocación, cancelación o anulación de los mismos. La elaboración e interpretación del régimen jurídico exorbitante del derecho privado que rige a los servicios públicos compete a los órganos de gobierno, así como el control y vigilancia de su aplicación. Hay también intervención estatal en la prestación de los servicios, ya como administración central, ya como paraestatal. Otra forma de intervención es la determinación unilateral de las tarifas aplicables, así como las acciones encaminadas a asegurar la continuidad y permanencia del servicio público, las que pueden ser de orden legislativo o administrativo.

### E. *Sujeto que desarrolla la actividad satisfactora*

Se le conoce como el prestador del servicio, sin cuya actuación el servicio no puede proporcionarse. Puede ser un sujeto de derecho público o uno de derecho privado.

### F. *Los recursos empleados para la prestación del servicio*

Se trata de recursos humanos, materiales y financieros, entendiendo por tales las personas dedicadas a realizar las tareas para prestarlo,

los bienes muebles e inmuebles, maquinaria, herramientas, mobiliario y equipo y el capital disponible para la prestación del servicio público, respectivamente.

#### G. *Un régimen jurídico exorbitante del derecho privado*

Tal característica deriva de la indiscutible desigualdad de los principales intereses involucrados en el servicio público: los de los usuarios, los del prestador del servicio, los de la sociedad y los del Estado.

A pesar de no ser el mismo en todos los casos por adecuarse específicamente a cada uno de los servicios públicos, versan sobre la regularidad, la continuidad, la adaptabilidad, la obligatoriedad y el financiamiento del servicio; asimismo, se refieren al poder de policía, al dominio público, a las restricciones al dominio privado y a la expropiación.

#### 4. *Definición*

Con el propósito de llegar a una definición propia de los servicios públicos, incursionaré en el respetable conocimiento del reconocido jurista Miguel Acosta Romero, para lo cual analizo la definición que él propone sobre servicios públicos:

Es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares.<sup>5</sup>

“Actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas...”. La palabra *colectivo*, -va, según la *Enciclopedia del idioma* de Martín Luis Alonso,<sup>6</sup> significa “reunión de muchos seres en uno”, y el vocablo *colectividad* (*colectivo*), “Conjunto de personas reunidas o concertadas para un fin”. En la misma obra se contiene para la palabra *general*, el significado de común, frecuente, usual. Por lo anterior, no considero apropiado el uso del término *colectivo*, y sí el término *general*.

<sup>5</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 3a. ed., México, Porrúa, 1975, p. 375.

<sup>6</sup> *Enciclopedia del idioma*, México, Aguilar, 1998, t. I, A-C, p. 1122.

“...necesidades colectivas básicas o fundamentales...”. En mi opinión, las necesidades a satisfacer mediante la actividad técnica no deben constreñirse únicamente a las básicas o fundamentales. En la *Enciclopedia del idioma*<sup>7</sup> aparece como cuarta acepción de la palabra *básico*, *-ca*: fundamental, y respecto de ésta: “adj. Que sirve de fundamento o es lo principal en una cosa”. Por el uso de estos vocablos sinónimos, considero que puedo válidamente suponer que el maestro Acosta Romero se refería sólo a las necesidades principales, las que primeramente deben ser satisfechas, so riesgo de minar la salud o perder la vida; sin embargo, deja fuera las necesidades de carácter general, que aun siéndolo no son básicas, como las secundarias y las superfluas, las cuales, no obstante, están directamente relacionadas con el derecho al esparcimiento, el cual, en frecuentes ocasiones mantiene traslapes con la actividades que satisfacen la necesidad de acceder a la cultura. Éstas, sin ser fundamentales, también deben ser satisfechas por el Estado, aun cuando no lo sean en forma directa, si se proveerá su satisfacción y se regulará y controlará su prestación.

“...mediante prestaciones individualizadas...”. Considero innecesaria la inclusión de esta frase en la definición, pues es contraria a una de las reglas de la definición a las que se refiere Jorge Fernández Ruiz en su obra *Derecho administrativo. Contratos*,<sup>8</sup> concretamente a la que reza “comprenderá todo, sólo y siempre lo definido”.

“...sujetas a un régimen de derecho público...”. Si bien la clasificación en derecho público y derecho privado se da por razones de sistematización del estudio del derecho, se ha considerado por la doctrina como derecho público tanto al constitucional como al procesal, al penal, al internacional público y al administrativo, lo que nos remite a un muy amplio campo de la disciplina jurídica; al preferir el uso del término *régimen diverso al derecho privado* se estaría cumpliendo con la regla de la definición de que se debe definir por género próximo y diferencia específica.

“...que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad ...”. Toda vez que estos principios se refieren no a elementos esenciales del servicio público, sino a caracteres esenciales, considero que su mención en la definición en comentario es también in-

<sup>7</sup> *Ibidem*, t. I, A-C, p. 656; *ibidem*, t. II, N-Z, p. 2074.

<sup>8</sup> Segunda ed., México, Porrúa, 2003, p. 101.

necesaria, siguiendo la regla de que la misma debe comprender *todo, sólo y siempre lo definido*.

“...Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares”. En mi opinión, esta oración puede omitirse siempre y cuando en la definición se contenga que la actividad técnica estará sujeta a un régimen exorbitante de derecho privado, ya que éste comprenderá necesariamente la regulación de los sujetos que lo prestarán.

Por lo anterior, la definición de servicio público que propongo es la siguiente:

*Actividad técnica sujeta a un régimen jurídico diverso al derecho privado que se realiza para satisfacer necesidades de carácter general.*

## 5. División y clasificación

### A. División

Desde nuestros primeros estudios aprendimos que la división es la separación del todo en sus partes. Existen distintas clases de división. Entre ellas, la universal, que “...tiene como punto de partida al todo universal, entendido como aquél que de forma total, tanto en lo esencial como en lo potencial, se halla en cada una de sus partes”.<sup>9</sup> El servicio público se divide en dos grandes grupos: a) El propiamente dicho o servicio público propio, y b) el impropio, o servicio público impropio.

a) *El servicio público propio* es una actividad técnica satisfactora de una necesidad de carácter general atribuida por ley a una persona de derecho público, sin perjuicio de que el desempeño de tal actividad pueda o no, ser delegada a particulares, por medio de concesión de servicio público.<sup>10</sup>

b) *El servicio público impropio* no es una creación de la ley, sino que deriva de un permiso, de una licencia o una autorización de carácter administrativo que destraba el ejercicio de un derecho individual limitado, de realizar una actividad privada “con destinación” al público, con obligación de prestar el servicio a quien lo requiera y en el orden en que se presente, con apego a una regulación jurídica especial, que incluye —salvo contadas excepciones— la fijación de una tarifa obligatoria.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 1, p. 169.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 91.

<sup>11</sup> *Idem*.

## B. Clasificación<sup>12</sup>

Se trata también de una división, sólo que más detallada. Es la división del conocimiento por género y especie.

*Por las características de los usuarios.* Según sean determinados o indeterminados, el servicio público será *uti singuli* o *uti universi*. El primero se presta a personas específicas, como es el caso de suministro de agua potable. El segundo se presta genéricamente a toda la población sin que sea posible determinar individualmente a los usuarios; por ejemplo, el alumbrado público.

*Si su prestación implica o no el ejercicio de autoridad.* Se clasifican en de gestión pública y de gestión privada. Los de gestión pública demandan necesariamente el ejercicio del poder administrativo, como el de correos; en cambio, el de gestión privada no implica el ejercicio de la autoridad pública; por ejemplo, el servicio público de “cargadores”, en las terminales de transporte y centros de abasto.

*Por razón de su aprovechamiento.* Por la utilización o aprovechamiento del servicio público por parte de los usuarios, se clasifican como voluntarios y obligatorios. El primero es aquel que la administración pública determina si asegura o no su cumplimiento, como la ocupación del tiempo libre. El obligatorio corresponde a los formalmente creados por los gobernantes; por ejemplo, el servicio público de suministro de energía eléctrica.

*Por razón de su importancia.* Indispensables: suministro de energía eléctrica; *secundarios*: transporte de lujo, radiodifusión con frecuencia modulada, y *superfluos*: carreras de caballos, pelota vasca y lucha libre.

*Por el carácter de la necesidad.* *Constantes*: su prestación es diaria y a todas horas, durante todo el año. Ejemplos: suministro de energía eléctrica, de agua potable, drenaje. *Cotidianos*: su prestación es diaria, durante todo el año, pero dentro de un horario determinado, como el transporte urbano y el alumbrado. *Intermitentes*: su prestación no es diaria, sólo algunos días de la semana y dentro de un horario limitado, como el servicio de banca, el de educación primaria. *Esporádicos*: a pesar de que su oferta es permanente, sólo se presta cuando aparece la necesidad, como el servicio contra incendios, el servicio de ambulancias.

*Por razón de su cobro.* Gratuitos y onerosos. Los primeramente mencionados son los financiados totalmente con recursos fiscales, como lo

<sup>12</sup> *Idem.*

son todos los *uti universi* y algunos *uti singuli*, como educación primaria. Los usuarios deben pagar por su utilización de acuerdo con una tarifa predeterminada por la autoridad, en el caso de los servicios públicos onerosos.

*Por el régimen jurídico del servicio.* De régimen jurídico público, conforme a la doctrina francesa, se trata de los regidos exclusivamente por el derecho público, como correos, telégrafos, alumbrado. De régimen jurídico mixto o de derecho público y de derecho privado, comprende todos los servicios públicos impropios.

*Por razón de la competencia económica.* Según sean uno, pocos o muchos los prestadores del servicio público, se denominan: de régimen de monopolio con un único prestador del servicio, como el suministro de energía eléctrica; de régimen de oligopolio, en el cual los prestadores del servicio público son unos cuantos; por ejemplo, la radio, la televisión, la banca, la telefonía celular. Régimen de competencia: son muchos los prestadores del servicio público, y, entre otros, se encuentran los referentes a los servicios de cargadores, de taxis, de lecherías.

*Por la titularidad o jurisdicción del servicio.* Se refiere a la instancia gubernamental a que corresponde el aseguramiento, y control del servicio, agrupándose en generales o federales, regionales o estatales, municipales y concurrentes, que por su propia denominación se explican.

*Por razón del prestador del servicio.* Se subdivide en servicios prestados por entes de derecho público y servicios prestados por gobernados. Éstos se prestan por personas físicas y/o morales. Aquéllos, por la administración pública centralizada, por un órgano desconcentrado, por un organismo público descentralizado por servicio o por una empresa pública constituida como sociedad anónima o fideicomiso.

## II. MARCO NORMATIVO DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN

### 1. *La libertad de expresión, el derecho a la información y el derecho al esparcimiento*

Los medios de difusión, principalmente la radio y la televisión, juegan un papel preponderante en las sociedades, en especial en las que, como la nuestra, el promedio escolar alcanzado por la población es muy bajo. La educación escolarizada que se imparte tiende a ser informativa y no formativa, y, en consecuencia, la capacidad de análisis no ha sido suficiente-

mente desarrollada por el común de la población. Aunado a ello, encontramos que, por diversos fenómenos sociales, la televisión desempeña la función de “cuidadora” con respecto a la niñez, la cual dispone de muchas horas frente al televisor. De esta forma, las ideas, las ideologías, las creencias, los valores, los antivalores y convicciones que se difunden a través de los medios encuentran en niños y adultos un campo más que propicio para la penetración en mentalidades que no disponen de las herramientas necesarias para discriminar la información y propaganda que reciben.

Los mensajes que transmiten tanto la radio como la televisión, y que penetran en poblaciones de las características mencionadas, son formadoras de opinión pública; por ello, definidoras del ejercicio, o no, de los derechos y libertades fundamentales —entre ellos, la libertad de expresión y el derecho a la información— y, en su caso, de la orientación hacia lo que se desea lograr cuando se decide su ejercicio. El sentido de la información que llega en esas circunstancias a las personas orienta el tipo y calidad de sus formas de esparcimiento y contribuye de manera importante a fomentar y consolidar, o no, el pluralismo religioso, ideológico, cultural, entre otros. “Que duda cabe que todo ello ha contribuido a configurar los medios de comunicación como *un cuarto poder*”.<sup>13</sup>

#### A. *La libertad de expresión*<sup>14</sup>

El artículo 60. constitucional garantiza a todo individuo que se encuentre en nuestro país, la libertad de expresar libremente sus ideas.

La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano constituye un antecedente a esta garantía, ya que en su artículo 10 lo consagró, poniendo como limitante no perturbar el orden público.

Esta garantía tiene cuatro excepciones: cuando se ataque a la moral; cuando se ataquen los derechos de terceros; se perturbe el orden público, y se provoque un delito.

La legislación secundaria recoge el espíritu del legislador de 1917. Así, la Ley Federal de Radio y Televisión, en su artículo 58, establece: “El derecho de información, de expresión y de recepción, mediante la ra-

<sup>13</sup> Rodríguez García, José Antonio, *El control de los medios de comunicación*, Madrid, Dykinson, 1998, p. 1.

<sup>14</sup> Villanueva Villanueva, Ernesto, *Derecho mexicano de la información*, México, Oxford, 2000, pp. 20-39.

dio 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”.

El Reglamento del Servicio de Televisión y Audio Restringidos, en su artículo 23, dispone:

La programación que se difunda a través de las redes, en el marco de la libertad de expresión y recepción de ideas e información, deberá contribuir a la integración familiar, al desarrollo armónico de la niñez, al mejoramiento de los sistemas educativos, a la difusión de nuestros valores artísticos, históricos y culturales, al desarrollo sustentable, y a la propalación de las ideas que afirmen nuestra unidad nacional; para tales efectos, será también aplicable lo dispuesto por el artículo 5o. de la Ley Federal de Radio y Televisión.

Este artículo contiene dos tipos de garantía: una de carácter individual (derecho público subjetivo), que es la libertad de expresión, y otra de tipo social (porque abarca a toda la comunidad), que es el derecho a la información.

### B. *El derecho a la información*

En la doctrina y en legislaciones de países como Alemania, Suecia, Portugal y España el derecho a la información es parte de un derecho más complejo: derecho de información “...el Tribunal Constitucional ha diferenciado claramente el derecho de comunicar o recibir libremente información veraz... ha entendido que se trata de una fórmula normativa que incluye dos derechos distintos pero íntimamente conectados...”<sup>15</sup>

...comprende el derecho a comunicar libremente información y el derecho a recibir, también libremente, información veraz (art. 20.1.d). Como complemento de estos derechos han de ser considerados el secreto profesional y la cláusula de conciencia de los periodistas (art. 20.1.d *in fine*) y el del acceso a los medios de comunicación social dependientes del Estado (art. 20.3) que no pueden entenderse sin ser referidos a las libertades de expresión e información.<sup>16</sup>

<sup>15</sup> Chinchilla Marín, Carmen, *La radiotelevisión como servicio público esencial*, Madrid, Tecnos, 1988, p. 42.

<sup>16</sup> *Ibidem*, p. 29.

El 6 de diciembre de 1977 se hizo la única modificación que ha tenido el artículo 6o. constitucional, para añadir la expresión final: “el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

El antecedente lo encontramos en la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, en cuyo contenido se lee: “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirla, sin limitaciones de fronteras, por cualquier medio de expresión”.

El Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión, en su artículo 4o., se refiere a la información no como derecho, sino como una función informativa que constituye una actividad de la radio y la televisión. Dicha “función” habrá de realizarse, se dice, para orientar a la comunidad, en forma veraz y oportuna. En el texto de este artículo se lee: “La función informativa constituye una actividad específica de la radio y la televisión tendiente a orientar a la comunidad, en forma veraz y oportuna, dentro del respeto a la vida privada y a la moral, sin afectar los derechos de terceros, ni perturbar el orden y la paz pública”.

Entre 1995 y 1997 se conformó una comisión especial en la Cámara de Diputados, con tres objetivos: proteger la libertad de expresión, garantizar el derecho a la información y adecuar el marco jurídico a las nuevas tecnologías. Surgió un proyecto de Ley de Comunicación Social, que en 1998 fue retomada por la Comisión de Radio, Televisión y Cinematografía (RTC), pero encontró el rechazo generalizado de los medios de comunicación, tal vez porque “Precisamente, a la necesidad de garantizar que el desarrollo de la opinión pública tenga lugar en condiciones de igualdad y libertad para todos responde la configuración de la radio y la televisión como servicios públicos esenciales para la comunidad”.<sup>17</sup>

### *C. El derecho al esparcimiento*

El desarrollo armónico de todas las facultades del ser humano es uno de los objetivos de la educación que imparte el Estado. Para alcanzar un desarrollo armónico, el individuo requiere estar en posibilidad de contar con parte de su tiempo para el esparcimiento. El párrafo sexto del artículo 4o. constitucional hace referencia al esparcimiento de la niñez: “Los niños y las niñas tienen derecho a la satisfacción de sus necesidades de

<sup>17</sup> *Ibidem*, p. 60.

... sano esparcimiento para su desarrollo integral”. En los párrafos siguientes de este mismo artículo se establece el deber de los ascendientes, tutores y custodios, de preservar tales derechos, que el Estado proveerá lo necesario para propiciar el respeto a la dignidad de la niñez y el ejercicio pleno de sus derechos, y que otorgará facilidades a los particulares para que coadyuven al cumplimiento de los derechos de la niñez. Por tradición, una forma de esparcimiento lo constituye el contar y escuchar historias. El contenido de ellas y la forma de la narrativa han originado los géneros literarios. A todos nos gusta escuchar historias, y algunos tienen la cualidad de contarlas. A partir del siglo pasado, una forma no sólo de escuchar historias, sino de verlas también, fue posible a través de la radio y la televisión; sin embargo, dependiendo de los contenidos y calidad de las historias, se estará haciendo llegar a los hogares sano esparcimiento o, por el contrario, se estará faltando al respeto de la dignidad de la niñez (y de los adultos).

## 2. La radiodifusión

### *Radiocomunicación y radiodifusión*

#### a. La radiocomunicación

Es una especie de las telecomunicaciones. El Convenio Internacional de Telecomunicaciones, celebrado en Niza, Francia, ratificado por México el 26 de abril de 1991 y publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de marzo de 1992, la define como “toda telecomunicación transmitida por medio de las ondas radioeléctricas”, entre las que figuran “la telefonía sin hilo, la telegrafía, la radionavegación, la radioastronomía y, sobre todo, la *radiodifusión*”. A esta definición de radiocomunicación se le agregaron dos notas: la número 1 resulta de interés para nosotros, porque nos dice qué son las ondas radioeléctricas: nota 1: “Las ondas radioeléctricas son ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3,000 GHz que se propagan por el espacio sin guía artificial”.

Las ondas electromagnéticas o hertzianas. Se originan por la acción de un campo eléctrico y otro magnético superpuestos. En 1987 el alemán Heinrich Hertz comprobó la propiedad de la electricidad de transmitirse

sin necesidad de medio alguno, o *sin guía artificial*. Las ondas hertzianas son energía eléctrica definida por unas cualidades físicas, la longitud y la frecuencia.<sup>18</sup> La actividad de conversión para transmisión de ondas electromagnéticas que transportan sonidos, en un caso, e imágenes y sonidos de forma simultánea, en otro, en que consisten, respectivamente, la radio y la televisión, está determinantemente condicionada por el medio, o, mejor dicho, por el procedimiento a través del cual se desarrolla. Por otro lado, las ondas hertzianas no son nada si no hay *un proceso* de transformación del sonido y las imágenes para propagarlas desde un punto (emisor) a otro (receptor). Mientras esto no ocurra, se tiene por un lado el aire que respiramos, y, por otro, aparatos capaces de generar energía eléctrica portadora de imágenes y sonidos. La utilización de las ondas radioeléctricas es lo que define a las radiocomunicaciones y las distingue dentro del género telecomunicaciones.<sup>19</sup>

#### b. Concepto de radiodifusión

La radiodifusión se ubica dentro del género radiocomunicación, la cual, a su vez, es una especie de las telecomunicaciones. Las radiocomunicaciones tendrán distinto carácter según su destino:

- Tienen un destino particular, cuando las radiocomunicaciones se efectúan entre estaciones fijas, o entre estaciones móviles o entre estaciones terrenas y espaciales, o entre estaciones espaciales. Estas radiocomunicaciones comprenden la telegrafía sin hilo (radiotelegrafía), telefonía sin hilo (radiotelefonía), la televisión con destino particular, el radar, la radionavegación, y
- Cuando las radiocomunicaciones tienen un destino general, con posibilidad de ser captadas por todo el público, se estará en presencia de la radiodifusión.

Al respecto, Jorge Fernández Ruiz dice: “Nace la radiodifusión apoyada en dos posibilidades técnicas: la primera es la de transformar el sonido en corriente eléctrica y, mediante un emisor, cubrir una ciudad, una región, un país o el planeta entero, ... la otra posibilidad técnica es la de

<sup>18</sup> *Diccionario enciclopédico universo*, México, Fernández Editores, 1985, p. 802.

<sup>19</sup> Chinchilla Marín, Carmen, *op. cit.*, nota 15, pp. 109-111.

recibir con nitidez, en un aparato modesto, dichas ondas radioeléctricas hertzianas emitidas, reconvertirlas en sonido y amplificarlas mediante un altavoz.<sup>20</sup>

Concepto. De conformidad con lo anterior, considero que la radiodifusión es la forma mediante la cual con apoyo en la técnica se convierte el sonido y la imagen en ondas electromagnéticas o hertzianas y se emiten al espacio, de donde son captadas mediante aparatos de radio y televisión capaces de reconvertirlas nuevamente en sonido e imagen.

Tenemos así, en la radiodifusión, tres sujetos: el emisor, donde encontramos a los concesionarios o permisionarios; el usuario, que pueden ser el oyente o televidente y el anunciante y, por último, la autoridad reguladora, lo que nos remite a los medios de comunicación, específicamente la radio y la televisión, a los contenidos y al régimen jurídico que los regula.

### c. Finalidad

Proporcionar información, capacitación, educación, cultura y esparcimiento.

## 3. *El servicio público de radio y televisión. Su ubicación en el orden normativo*

### A. *Definición*

#### a. En el derecho internacional

El Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, en el artículo 1o., numeral 28, establece que el servicio de radiodifusión es un “servicio de radiocomunicación cuyas emisiones están destinadas a la recepción directa por el público en general. Este servicio puede comprender emisiones sonoras, emisiones de televisión u otras clases de emisiones”.<sup>21</sup>

<sup>20</sup> *Op. cit.*, p. 345.

<sup>21</sup> Ginebra, Secretaría General de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, 1976, p. 7.

### b. En el derecho positivo mexicano

La Ley Federal de Radio y Televisión vigente la define en su artículo 4o. al establecer: “La radio y la televisión constituyen una actividad de interés público; por lo tanto el Estado deberá protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social”.

### c. Nuestra definición

*El servicio de radiodifusión o radiocomunicación es un actividad técnica consistente en el envío de sonido e imágenes, desde un emisor de ondas electromagnéticas a través del espacio aéreo para ser captados por un universo de receptores, que se realiza para satisfacer la necesidad de carácter general, por parte del usuario radioescucha o televidente, de información, de educación, capacitación, de culturización o de esparcimiento y, por lo que hace al usuario anunciante, de penetrar con sus ideas, imagen, productos o servicios en la persona receptora del mensaje, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante de derecho privado.*

## B. Naturaleza jurídica de las ondas hertzianas

Como sostiene Carmen Chinchilla Marín, citando a Castán Tobeñas, “...las ondas hertzianas reúnen las cualidades de *utilidad, sustantividad o individualización y apropiabilidad*, notas todas ellas que se consideran por la doctrina como característica de la cosa en sentido jurídico”.<sup>22</sup>

Primero, son ‘útiles’ por formar parte de la infraestructura de la actividad de la radiodifusión, entre otras, siendo por tanto un medio para satisfacer necesidades humanas. Segundo, son individualizables por tener, una existencia separada en la naturaleza, por sus características físicas, longitud y frecuencia, son mensurables e inscribibles, una vez que han sido asignadas, en el Registro Internacional de Frecuencia de la UIT”.<sup>23</sup>

Consecuentemente, la naturaleza jurídica de las ondas hertzianas es la de ser “cosas”.

<sup>22</sup> Castán Tobeñas, J., *Derecho civil español, común y foral*, 14a. ed., Madrid, 1984, t. 1., vol. 2, pp. 574 y ss., *cit.* por Chinchilla Marín, Carmen, *op. cit.*, nota 15, p. 121.

<sup>23</sup> Chinchilla Marín, Carmen, *op. cit.*, nota 15, p. 121.

### C. *Carácter demanial de las ondas hertzianas*

“Con el término ‘demanio’ se alude, pues, a un conjunto de potestades que la administración ejerce sobre una serie de bienes, lo que, como el resto de su actividad, no es más que una manifestación de la función administrativa, entendiéndose por tal la actividad por ella desarrollada para satisfacer el interés general, como ordena la Constitución”, tal afirma Carmen Chinchilla Marín.<sup>24</sup> La misma autora sostiene:

el uso del espectro radioeléctrico está sujeto de hecho y de derecho a un régimen jurídico que en nada se distingue del demanial, si, además, hoy está ya superada la concepción clásica del demanio que lo identificaba exclusivamente con el título de propiedad, hay que concluir que si bien la “extravagancia” del objeto impide considerarlo como una propiedad del Estado, nada se opone a que venga definido como una *zona de competencia demanial del mismo*, en el sentido de título de intervención con el que el Estado pretende garantizar un uso ordenado y eficaz del bien.<sup>25</sup>

Dado que las ondas electromagnéticas se propagan en el espacio, y éste, en términos del artículo 42 constitucional, forma parte del territorio nacional, su uso como medio para dicha acción debe ser concesionado o autorizado por el Estado, según corresponda. En los mismos términos se expresa la Ley Federal de Radiodifusión, al señalar lo siguiente: “Artículo 1o. Corresponde a la Nación el dominio directo de su espacio territorial y, en consecuencia, del medio en que se propagan las ondas electromagnéticas. Dicho dominio es inalienable e imprescriptible”. El artículo 2o. estipula: “El uso del espacio a que se refiere el artículo anterior, mediante canales para la difusión de noticias, ideas e imágenes, como vehículos de información y de expresión, sólo podrá hacerse previo concesión o permiso que el Ejecutivo Federal otorgue en los términos de la presente ley”.

### D. *La radiodifusión en la clasificación del servicio público*

A partir del criterio de la división universal, se trata de un servicio público impropioamente dicho o servicio público impropio, en virtud de

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 140.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 141.

que, por regla general, no es atribuido por ley a una persona de derecho público, y deriva de una concesión o un permiso, de una licencia o una autorización de carácter administrativo que destraba el ejercicio de un derecho individual limitado, de realizar la actividad privada de radiodifusión destinada al público.

Sin embargo, debe también considerarse que para determinados contenidos, especialmente culturales, sí puede atribuirse a una persona de derecho público, como ocurre en el caso mexicano. Igual ocurre con aquellos espacios atribuidos a gobiernos estatales.

#### a. Clasificación, propiamente dicha

Por las características de los usuarios a quienes se dirige, éstos son de dos clases: los oyentes y televidentes, y los anunciantes. Respecto de los primeros, diremos que se es un servicio *uti universi*, ya que va dirigido el servicio a la población en general, y en cuanto a los segundos, por ser determinados se les clasifica como *uti singuli*. Por lo que hace al prestador del servicio, puede ser oneroso, cuando se corresponde con la prestación privada, y también gratuito, cuando el servicio es operado por la administración pública. Se clasifica como un servicio importante, es un servicio cotidiano, porque se presta diariamente todo el año, dentro de un horario determinado, pero también puede, en ocasiones, ser constante, pues existen estaciones de radio que operan todos los días del año, 24 horas. Es un servicio voluntario para el usuario y obligatorio para el prestador.

Como ya se apuntaba en el párrafo anterior, entre las formas de gestión se encuentran la pública y la privada; es decir, se puede proporcionar a través de la propia administración pública paraestatal, como es el caso del Canal 11 a cargo del Instituto Politécnico Nacional o del Instituto Mexicano de la Radio, que tiene a su cargo varias radiodifusoras, o en el caso privado, como las muy conocidas empresas Televisa y TVAzteca.

#### b. Caracteres esenciales. Generalidad o universalidad

El servicio público de radio y televisión se presta a toda persona que lo desee; basta con encender el aparato receptor para captar la señal y recibir el sonido en el caso de la radio, o el sonido e imagen si se enciende un televisor.

— Uniformidad o igualdad

El servicio público de radio y televisión se presta en las mismas condiciones a todos los usuarios, sin discriminación de ninguna especie. Dicho carácter no impide establecer distintas modalidades o categorías con condiciones o tarifas distintas, como es el caso de las transmisiones de amplitud modulada o de frecuencia modulada o la televisión por satélite, que “...es sólo una modalidad, más avanzada y perfecta, de la radio y la televisión por ondas hertzianas. Los satélites no son sino repetidores, esto es, simples reflectores de las ondas radioeléctricas colocados en el espacio”.<sup>26</sup>

— Regularidad

El servicio público de radio y televisión cuenta con una regulación específica. Lo rigen normas de derecho público en los casos en que es operado por la propia administración y un régimen exorbitante de derecho privado, en cuanto su operación compete a particulares.

— Continuidad

Es obligatoria de conformidad con el ordenamiento jurídico que lo regula, dentro de los horarios y bajo las condiciones y términos previstos en la concesión o permiso.

*E. Régimen económico*

Respecto de la radio, corresponde a un régimen de oligopolio —que no por serlo deja de estar en manos de unas cuantas familias— y a un régimen de duopolio por lo que hace a la televisión. De conformidad con el régimen jurídico aplicable, las estaciones comerciales requieren de concesión para operar, y las estaciones culturales operan mediante permiso. De acuerdo con lo expresado en los puntos II.3.2 y II.3.3, las concesiones no versan sobre la prestación del servicio público, sino sobre el uso de la frecuencia de operación de la radiodifusora.

<sup>26</sup> *Ibidem*, p. 112.

### F. *Requisitos*

El oyente sólo requiere contar con un radiorreceptor y encenderlo en el momento en que desee recibir la señal de la radiodifusora que le interesa, y el usuario anunciante debe respetar la normativa relacionada con el contenido y forma de los mensajes que desea transmitir.

### G. *Tarifas*

En el servicio público de radiodifusión opera la tarifa reglamentaria que determina en forma unilateral, a propuesta del prestador del servicio, la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Las correspondientes a los permisionarios, la fijación de la tarifa es a cargo de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

## 4. *La radio y la televisión*

### A. *La radio*

Está catalogada como vía general de comunicación. La fracción X del artículo 1o. de la Ley de Vías Generales de Comunicación que establece qué cosas tienen ese carácter, decía: las “líneas conductoras eléctricas y el medio en que se propagan las ondas electromagnéticas, cuando se utilizan para verificar comunicaciones de signos, señales, escritos, imágenes o sonidos de cualquier naturaleza”. Esta fracción fue derogada, por lo que el carácter de vía de comunicación lo ratificó la Ley Federal de Radio y Televisión.

#### a. *Antecedentes históricos*<sup>27</sup>

En 1921 se realizó la primera transmisión radiofónica, de Monterrey a la ciudad de México, por Constantino de Tárnava, quien al igual que José Ruiz de la Herrán se encuentran entre los precursores de la radio en México.

Entre las primeras estaciones radiofónicas está la CYL, autorizada por el gobierno de Álvaro Obregón en 1923 a Emilio Azcárraga Vidaurreta,

<sup>27</sup> *Enciclopedia de México*, México, 1988, t. 12, Q-S, pp. 6835-6839.

propietario de los almacenes *La Casa del Radio*, en sociedad con el ingeniero Félix Palavicini, dueño del diario *El Universal*.

Martín Luis Guzmán, en asociación con la Compañía Cigarrera El Buen Tono operó la CYB, que anteriormente había tenido la denominación J-H (estación experimental pionera a cargo de José de la Herrán). Primera de carácter comercial en México, contaba con 500 watts de potencia, y su primera transmisión fue el grito de independencia del 15 de septiembre de 1923, dado por el presidente Obregón; hoy tiene las iniciales XEB.

El 18 de septiembre de 1930 iniciaron las transmisiones de la XEW con una potencia de 5000 watts. En 1937 iniciaron actividades la XEUN, Radio Universidad; a fines de la década de los cuarenta empezó a experimentarse en México con la frecuencia modulada FM. En 1952 se instaló la primera estación de frecuencia modulada por don Federico Obregón Cruces, la XEFM-FM.

### b. Clasificación

Una primera clasificación la encontramos en el tipo de servicio: comercial, cultural o experimental. Las comerciales requieren de concesión para operar, y las otras requieren permiso. En cuanto al tipo de frecuencia, se clasifica en amplitud modulada y frecuencia modulada. En cuanto al tipo de onda, en onda larga y onda corta.

### c. Programación

La programación televisiva y radiofónica constituye el eje sobre el cual gira el servicio de los medios electrónicos de comunicación. De ahí la importancia de normar sus rasgos esenciales. La Ley Federal de Radio y Televisión no deja de lado esta valoración, e introduce en el artículo 5o., un catálogo de propósitos que deben cumplirse con el servicio, y que forman parte de su función social:

Artículo 5o. La radio y la televisión, tienen la función social de contribuir al fortalecimiento de la integración nacional y el mejoramiento de las formas de convivencia humana. Al efecto, a través de sus transmisiones, procurarán:

I. Afirmar el respeto a los principios de la moral social, la dignidad humana y los vínculos familiares;

II. Evitar influencias nocivas o perturbadoras al desarrollo armónico de la niñez y de la juventud;

III. 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

IV Fortalecer las convicciones democráticas, la unidad nacional y la amistad y cooperación internacionales.

Con relación a los programas desarrollados en el extranjero, la Ley Federal de Radio y Televisión, así como su Reglamento, son muy genéricos, por lo que se refiere al porcentaje de producción nacional y extranjera en que debe dividirse la programación de los medios electrónicos. La ley únicamente atribuye facultades a la Secretaría de Gobernación para que decida lo conducente caso a caso.

Como un ejemplo, tenemos que en 1990 y 1995 los porcentajes de la programación de la televisión mexicana en horario “Triple A” por su procedencia fueron:<sup>28</sup>

| <i>Año</i> | <i>México</i> | <i>EU</i> | <i>Latinoam.</i> | <i>Europa</i> | <i>Canadá</i> | <i>Otros</i> | <i>Total</i> |
|------------|---------------|-----------|------------------|---------------|---------------|--------------|--------------|
| 1990       | 54.22         | 33.92     | 1.58             | n/d           | n/d           | 10.28        | 100.00       |
| 1995       | 47.72         | 41.88     | 6.22             | 2.90          | 0.21          | 1.07         | 100.00       |

El artículo 59 de la Ley Federal de Radio y Televisión, relativo a la Programación, establece:

Artículo 59. Las estaciones de radio y televisión deberán efectuar transmisiones gratuitas diarias, con duración hasta de 30 minutos continuos o discontinuos, dedicados a difundir temas educativos, culturales y de orientación social. El Ejecutivo Federal señalará la dependencia que deba proporcionar el material para el uso de dicho tiempo y las emisiones serán coordinadas por el Consejo Nacional de Radio y Televisión.

<sup>28</sup> Sánchez Ruiz, Enrique E., “Mercados globales, nacionales y regionales de programación televisiva”, *Comunicación, derecho y sociedad. Estudios en honor al Dr. Javier Esteinou*, Madrid, Media Comunicación, 1997, p. 60.

Este artículo nos remite al tema relativo al tratamiento, que en el Reglamento de la Ley Federal de Radio y Televisión vigente se da al contenido de este tiempo, el cual, en el título quinto, en materia de concesiones, permisos y contenido de las transmisiones de radio y televisión, denominado “De la programación”, capítulo I, “Del tiempo del Estado”, en su artículo 15 establece:

Artículo 15. Es obligación de las estaciones de radio y televisión incluir gratuitamente en su programación diaria, treinta minutos, continuos o discontinuos, sobre acontecimientos de carácter educativo, cultural, social, político, deportivo y otros asuntos de interés general, nacionales e internacionales, del material proporcionado por la Secretaría de Gobernación, a través de la Dirección General de Radio Televisión y Cinematografía.

Se observa que el Reglamento va más allá que la ley, incorporando los rubros político, deportivo y otros de interés general, que la ley no consideró.

## B. *La televisión*

### a. Antecedentes históricos

Los inicios de la televisión en México, en su etapa experimental, datan de 1934, cuando el entonces joven estudiante, Guillermo González Camarena, realizó experimentos con un sistema de televisión de circuito cerrado. En 1939, el ingeniero González Camarena inventó la televisión en color, gracias a su sistema tricromático secuencial de campos, cuya patente obtiene en 1940.

El primer canal comercial de televisión se inauguró el 31 de agosto de 1950,XHDF-TV canal 4, de la familia O’Farrill. XEWTV-Canal 2 salió al aire oficialmente el 21 de marzo de 1951, propiedad de Emilio Azcárraga. En 1959 empezó a funcionar la emisora cultural XEIPNTV-Canal 11.

### b. Clasificación

Tenemos la televisión comercial y la televisión cultural. La primera, aunque es gratuita para el televidente, para el usuario anunciante no lo

es, pues para transmitir su mensaje debe cubrir un pago conforme a las tarifas establecidas. Se distinguen entre ellas fundamentalmente por el carácter de los contenidos de su programación. Los de la primera son meramente de entretenimiento, y en muchas ocasiones no cumplen con los lineamientos estipulados en la ley y reglamento correspondientes. La televisión cultural mantiene una programación cuyos contenidos suelen coincidir con la satisfacción de la necesidad de carácter general que da origen al servicio en cuanto a capacitación, educación, culturización y esparcimiento. No puedo afirmar lo mismo en cuanto al rubro información pues, en mi opinión, los noticieros de Canal 11 hace tiempo que dejaron de tratar de ser objetivos.

La televisión gratuita y de paga. En la primera categoría tenemos toda la televisión abierta, ya sea comercial o cultural, pero por la cual el público usuario-televidente no tiene que pagar, la cual se identifica por usar las ondas electromagnéticas para transmitir sus mensajes sonoros o audiovisuales.

En la televisión de paga, tanto el usuario-televidente como el usuario-anunciante pagan por el servicio. El medio por el que se transmiten el sonido o imagen puede ser por cable o vía satélite.

### c. Programación

Es válido para la programación de la televisión lo señalado en el apartado correspondiente de la radio; sólo agregó que el capítulo III del título cuarto de la Ley Federal de Radio y Televisión destina 22 artículos a la programación. Basta con encender el aparato receptor para percatarse de que no está en el ánimo de los concesionarios cumplirlos cabalmente.

## 5. La concesión en materia de radio y televisión.

### *Régimen jurídico*<sup>29</sup>

#### A. Definición

La concesión es el "...mecanismo mediante el cual, quien tiene la titularidad de determinadas atribuciones y facultades, o de ciertos bie-

<sup>29</sup> Fernández Ruiz Jorge, *Derecho administrativo. Contratos*, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 2003, pp. 394-420.

nes y derechos, delega su ejercicio o aprovechamiento a favor de un tercero”.<sup>30</sup>

Las concesiones, en atención al concedente, se dividen en mercantiles y administrativas.

Concesión administrativa: “Transferencia que realiza la administración pública a particulares, del desempeño de alguna de las actividades no esenciales que tiene atribuidas, o del uso, aprovechamiento o explotación de bienes del dominio público, mediante la constitución a favor de tales particulares de derechos o facultades previstos en el ordenamiento jurídico, de los que antes carecían”.<sup>31</sup>

### *B. Modalidades de la concesión administrativa*

Encontramos tres modalidades: la de servicio público, la de obra pública y la demanial. La de servicio público satisface necesidades de carácter general. La de obra pública satisface una necesidad pública o atiende el interés público. La demanial atiende al interés público, y el del particular.

En cuanto a la concesión demanial, el artículo 28 constitucional establece que “El estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes del dominio de la federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan”.

La concesión demanial exclusivamente se refiere al uso, ocupación, aprovechamiento y explotación de bienes de dominio público.

### *C. Naturaleza jurídica de la concesión*

La concesión es un acto mixto. Tres partes de distinta naturaleza la integran: una parte reglada, predeterminada en el orden jurídico; una parte contractual, toda vez que el concesionario otorga su consentimiento para serlo, y un acto administrativo, ya que mediante éste, la autoridad concedente otorga la concesión y precisa sus términos.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 394.

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 395.

#### D. *Extinción de la concesión*

La concesión se extingue de forma natural y de forma extraordinaria. La forma extraordinaria de extinción puede ser mediante rescate, caducidad, rescisión, quiebra y muerte del concesionario.

#### E. *La reversión en la concesión administrativa*

La reversión es la devolución de los bienes materia de la concesión y la transferencia, a favor del concedente, de la propiedad de los bienes y derechos afectos a la concesión, de acuerdo con lo dispuesto en ella y en la ley, la cual puede operar al extinguirse la concesión.<sup>32</sup>

#### F. *Diferencia entre concesión administrativa y permiso*

La concesión administrativa constituye un nuevo derecho que se otorga al concesionario. El permiso no otorga un nuevo derecho; retira la traba que impedía ejercerlo.

#### G. *Otorgamiento de concesiones y permisos*

Las concesiones se otorgan a aquellas estaciones que son comerciales. Para presentar una solicitud de otorgamiento de concesión para operar una estación comercial es necesario esperar a que el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones, determine que pueden destinarse para usar comercialmente canales de radio y televisión.

Entre las pocas modificaciones que ha tenido la Ley Federal de Radio y Televisión está la realizada a los artículos 17 y 19, que se publicó en el *DOF* el 27 de enero de 1970, para establecer el procedimiento de previa convocatoria para asignar las concesiones y la selección de solicitante de concesión al libre juicio de la autoridad.

Los permisos se otorgan a las estaciones oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o las que establezcan las entidades y organismos públicos. La radiodifusión es una actividad reservada a ciudadanos mexicanos y a sociedades constituidas conforme a la ley mexicana, con cláusula de exclusión de extranjeros.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 410.

## 6. *La radiodifusión, medio de telecomunicación*

La facultad discrecional de la autoridad para otorgar las concesiones y su contenido es uno de los aspectos que más se refutan a la Ley Federal de Radio y Televisión. Esta situación encuentra su origen en la separación de la radiodifusión de la Ley de Vías Generales de Comunicación.

La Ley Federal de Radio y Televisión regula la radiodifusión nacional (cultural, experimental y comercial), y en su articulado se refiere al ámbito de competencia de las autoridades, al otorgamiento de las concesiones y permisos, a la instalación, operación y tarifas de las estaciones, a los contenidos, y a los locutores, las infracciones y las sanciones. La Ley Federal de Telecomunicaciones, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 7 de junio de 1995, regula la televisión por cable, la radio y televisión restringida (tipo MVS) y la televisión DTH (satelital). Esta legislación excluye de su competencia a la radio y a la televisión abierta (bandas VHF y UHF), clasifica el espectro radioeléctrico; regula el proceso de licitación pública para el otorgamiento de concesiones; la operación de redes públicas de telecomunicaciones; tarifas; las comercializadoras de servicios, infracciones y sanciones.<sup>33</sup>

El hecho es que la radiodifusión es un servicio de telecomunicaciones como ha sido argumentado líneas atrás, de tal manera que la radiodifusión, como medio de telecomunicación, debía ser parte en la Ley Federal de Telecomunicaciones, lo que no tendría que implicar, por lo que hace a requisitos y procedimientos, seguir los mismos esquemas de licitación o subasta, ya que, en razón de su carácter de interés público, los criterios de adjudicación, además de estar claramente establecidos, atenderían precisamente a dicho carácter.

### III. MARCO JURÍDICO DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN

Desde luego, en nuestro país, el servicio público de radiodifusión se sujeta a un régimen exorbitante de derecho privado, contenido en nuestra Constitución, en la Ley de Vías Generales de Comunicación, en la Ley

<sup>33</sup> Orozco Gómez, Javier, *El marco jurídico de los medios electrónicos*, México, Porrúa, 2001, pp. 14-17.

Federal de Radio y Televisión y su Reglamento, en la Ley del Seguro Social y su Reglamento, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en la Ley de Información Estadística y Geográfica y su Reglamento, en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público, en la Ley sobre el Escudo, la Bandera y el Himno Nacionales.

En el caso de que se trate del servicio público de radiodifusión prestado por entes del sector paraestatal, se aplican también la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su Reglamento, la Ley de Planeación, la Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público Federal y su Reglamento, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Adquisiciones, la Ley de Obras Públicas, la Ley de Ingresos de la Federación, la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, la Ley Federal del Trabajo, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, entre otros ordenamientos jurídicos.<sup>34</sup>

También se regula por las normas oficiales mexicanas, acuerdos y los propios títulos de concesión y permisos.

#### IV. DERECHO COMPARADO

##### 1. *Parlamento Europeo*

Mediante la Resolución del Parlamento Europeo sobre la concentración de los medios de comunicación y el pluralismo, del 16 de septiembre de 1992, se considera necesaria la subsistencia de formas de televisión pública, por lo que se insta a los Estados miembros para que velen por que continúe existiendo y desarrollándose el sistema audiovisual público en la Comunidad Europea. En la Resolución sobre el mismo tema realizada el 15 de febrero de 1990 se consideró que un proceso de concentración de empresas sin límites y sin control en el sector de los medios de comunicación constituye un peligro para el derecho a la información, la autonomía de las redacciones y la libertad de los periodistas.<sup>35</sup>

<sup>34</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 1, pp. 350 y 351.

<sup>35</sup> Rodríguez García, José Antonio, *op. cit.*, nota 13, p. 44.

## 2. *El sistema alemán*

José Antonio Rodríguez García<sup>36</sup> explica al tratar el tema de la jurisprudencia constitucional sobre la radiodifusión, que el Tribunal Constitucional Federal (TCF) ha dictado seis sentencias que han ido marcando la evolución de estos medios de comunicación en el sistema alemán, a las que se refiere brevemente.

En sentencia jurisprudencial dictada por el TFC analiza el monopolio de la radiodifusión, atribuido en su gestión a órganos de derecho público regionales el 28 de febrero de 1961, se manifiesta que la radiodifusión es competencia de los *Länder* y, además, la calificó de “servicio público” (*Öffentliche Aufgabe*). En esa misma sentencia, el TCF señaló que el artículo 5o. de la Ley Fundamental de Bonn, del 23 de mayo de 1949, no impone el monopolio ni tampoco exige que su gestión sea llevada a cabo por órganos públicos, por lo que una sociedad de derecho privado podría participar en la gestión de este servicio siempre que garantice, como lo han hecho los órganos públicos, “la participación de todas las tendencias importantes de la sociedad”; y además la independencia en el ejercicio de sus funciones, con lo que se consagra el principio de pluralismo interno.

En sentencia del TCF del 27 de julio de 1971 señala que la televisión es uno de los más poderosos medios de comunicación, que entraña peligros por su influencia sobre la opinión pública; por tal motivo, no puede dejarse al libre juego de entidades privadas, “ni puede dejarse exclusivamente en manos del Estado”. La radiodifusión es un “asunto de la colectividad”. En sentencia del 16 de junio de 1981 se dijo: “La Ley que regule la televisión puede permitir que la gestión de estas emisoras quede en manos de empresas privadas, pero nunca a merced de uno o varios grupos sociales. Por eso el legislador debe garantizar un mínimo de equilibrio y de imparcialidad.

En sentencia del 4 de noviembre de 1986 estableció tres grandes requisitos para el desarrollo de la radiodifusión privada: la potestad para el otorgamiento de concesiones debe ser confiada a un órgano independiente del Estado; la programación debe responder a exigencias de objetividad y equilibrio de opiniones, y un pluralismo interno similar a la radiodifusión pública, y se deben evitar las “posiciones dominantes” sobre la opinión pública. Las sentencias del 24 de marzo de 1987 y otra dictada en 1991 se refieren concretamente a la *programación* en televisión.

<sup>36</sup> *Ibidem*, pp. 48-54.

### El autor en cita señala

Tres conclusiones se pueden desprender de la jurisprudencia del TFC sobre la radiodifusión. Primera, la radiodifusión se configura como servicio público cuyo control será ejercido por la sociedad para garantizar la independencia de la radiodifusión frente al Estado. Segunda, la radiodifusión pública está obligada a realizar cometidos de servicio público y, por último, los particulares pueden obtener autorizaciones a través de un órgano independiente del Estado y que puede estar compuesto por los mismos grupos que el órgano de control de la radiodifusión pública.<sup>37</sup>

Con el señalamiento de que la competencia sobre los medios de comunicación es regional ya que corresponde a los *Länder*, concluyo este apartado.

### 3. *El sistema francés*<sup>38</sup>

Al dictarse la Ley del 27 de junio de 1964, la radiotelevisión constituía un monopolio público, bajo la dirección de la ORTF (*Office du Radiodifusión-Télévision Française*). La Ley del 3 de julio de 1972 no varía el monopolio público sobre la radiotelevisión, sino que lo refuerza a través del concepto de servicio público. En la Ley del 7 de agosto de 1974 permanece inalterable la calificación de servicio público de la radiotelevisión, y se reserva el monopolio a favor del Estado. Desaparece la ORTF, que no es sustituida, y se establecen cuatro sociedades de programación (tres para televisión y una para la radio, Radio France) definidas como sociedades nacionales sometidas al derecho privado. Para evitar las contradicciones en el fraccionado panorama audiovisual se acudió a un instrumento de coordinación y ordenación que denominaron *cahiers de charges* (pliegos de condiciones), que recogen las condiciones mínimas de desarrollo de las redes y emisiones. La Ley del 9 de noviembre de 1981 introduce la posibilidad de otorgar licencias de radiodifusión local. La Ley de Comunicación Audiovisual, del 29 de julio de 1982, ya no establecía el monopolio público, sino el principio de libertad de emisión, consagrando la coexistencia de los servicios públicos de titularidad estatal y los servicios de comunicación audiovisual privados.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 54.

<sup>38</sup> *Ibidem*, pp. 80-95.

El 18 de septiembre de 1986 el Consejo Constitucional dictó una sentencia en la que impuso una serie de límites al proceso privatizador del sector público y estableció como destinatarios esenciales de la libertad proclamada en el artículo 11 de la Declaración de 1789 a los usuarios de los procesos de comunicación social.

La ley del 30 de septiembre de 1986, vigente, establece la voluntad de debilitar, paulatinamente, la técnica jurídico-administrativa de servicio público. La concesión como técnica de gestión indirecta desaparece, y es sustituida por la autorización. Esta ley evita cuidadosamente la referencia al servicio público, que se sustituye por sector público, si bien mantiene la gestión del servicio público preexistente dentro de las sociedades públicas Antenne 2, FR 3 y Radio France; así, el paulatino debilitamiento del servicio público se presenta como la implantación del principio de libertad como *libertad de empresa*.

#### 4. *El sistema italiano*<sup>39</sup>

Las libertades garantizadas en el artículo 21 de la Constitución italiana constituyen, por un lado, la libertad de expresar las ideas propias a través de cualquier medio de divulgación y, por otro, la libertad de intentar persuadir a los otros ciudadanos.

El régimen jurídico de la radiodifusión se inicia en Italia con la Ley del 30 de junio de 1910, que establece en su artículo primero la reserva del Estado de esta actividad. La historia posterior de los medios audiovisuales italianos está marcada por las sentencias de la Corte Constitucional. En el marco de la Ley 103/1975 se enfrenta la Corte Constitucional con la reserva al Estado del servicio de radio y televisión en el ámbito local. La sentencia 202/1976, del 28 de julio, mantiene la reserva al Estado a escala nacional como consecuencia de la calificación de la radio y la televisión como “servicio público esencial y de carácter primordial” y, a su vez, dispone que el ejercicio de la libre iniciativa privada en el ámbito local se condicionaba a la necesaria organización y reparto de las frecuencias; que sólo puede realizar un órgano de la administración central del Estado.

La sentencia 148/1981 establece que una emisión que exceda el ámbito local podría provocar situaciones de hecho de monopolio u oligopolio que le permitirían una capacidad de persuasión y de incidencia sobre la

<sup>39</sup> *Ibidem*, pp. 96-115.

formación de la opinión pública incompatible con las reglas del sistema democrático. Durante este periodo 1980-1984 se produce en Italia un fenómeno singular: la implantación de hecho de canales privados de televisión con cobertura nacional. Este acontecimiento es la consecuencia de las decisiones adoptadas por muchas emisoras locales de televisión de asociarse para emitir simultáneamente los mismos programas en cadena. La agrupación haría surgir canales nacionales de hecho en manos privadas. El Decreto-ley del 6 de diciembre de 1984, número 807, aceptaba un sistema mixto de emisiones públicas y privadas que estaba presidido por los principios de pluralismo y la libertad de manifestación del pensamiento. Este decreto se convierte en la Ley del 4 de febrero de 1985, prorrogándose sucesivamente su vigencia, con lo que la Corte Constitucional señaló, en repetidas ocasiones, la obligación del legislador de ordenar el sistema radiotelevisivo. Las consecuencias de la abstención del legislador fueron la existencia de emisiones sin autorización, las interconexiones de emisiones y la existencia de cadenas nacionales de hecho.

Derecho vigente. La Ley del Sistema Radiotelevisivo del 6 de agosto de 1990, núm. 223. La Corte Constitucional manifestó reiteradamente la necesidad de elaborar una normativa general en materia de radiotelevisión. La Ley que se expidió expresa la pretensión de someter de forma unitaria todo el sistema radiotelevisivo mediante los principios que la misma enuncia: el pluralismo, la objetividad, la plenitud y la imparcialidad de la información, la apertura a las diversas opiniones, tendencias políticas, sociales, culturales y religiosas, en el respeto de las libertades y derechos garantizados por la Constitución italiana. Sin embargo, esta Ley se caracteriza por mantener el *statu quo* existente en esta materia, de tal forma que esta Ley no es respetuosa con los principios de pluralismo e independencia; es decir, trata de fotocopiar lo que entonces existía en materia audiovisual, sin proyectar nada nuevo. Esta opinión ha sido confirmada por la Corte Constitucional. Una valoración global de las medidas adoptadas por la legislación italiana para terminar con las posiciones dominantes y garantizar el pluralismo externo pone de relieve que la preocupación de fondo es la de defender a los medios de comunicación del oligopolio ejercido por centros de poder vinculados con los distintos sectores de la economía.

La Corte italiana ha puesto de manifiesto que al no innovar o reformar, la ley vigente, el sistema audiovisual se han provocado graves distorsiones del sistema democrático (fenómeno Berlusconi).

## 5. *El sistema español*

El artículo 20.3 de la Constitución española establece que

la ley regulará la organización y el control parlamentario de los medios de comunicación social dependientes del Estado o de cualquier Ente público y garantizará el acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos, respetando el pluralismo de la sociedad y de las diversas lenguas de España.

El artículo 1.2 del Estatuto de la Radio y de la Televisión, que estableció que *la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado*, y el artículo 1 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada, tras recordar en su preámbulo que *la televisión es, en nuestro ordenamiento jurídico y en los términos del artículo 128 de la Constitución, un servicio público esencial, cuya titularidad corresponde al Estado*, en el artículo 1 estableció que es objeto de la presente Ley regular la gestión indirecta del servicio público esencial de la televisión, cuya titularidad corresponde al Estado.<sup>40</sup>

## V. SITUACIÓN ACTUAL<sup>41</sup>

En México, al inicio del presente gobierno, en pleno entusiasmo “por el cambio”, el 5 de marzo de 2001, se instaló la Mesa de Diálogo para la Revisión Integral de la Legislación de los Medios Electrónicos, en la Secretaría de Gobernación, con el objetivo de definir una propuesta de reforma integral de la legislación de los medios electrónicos. En ella se encontraban representados el Poder Ejecutivo, el Poder Legislativo, los partidos políticos, los empresarios, los permisionarios, la academia y las organizaciones sociales.

En la agenda de trabajo de la mesa se llegó al acuerdo de no restringirse sólo a la revisión de la Ley Federal de Radio y Televisión vigente, ya que en el caso de los medios electrónicos es inaplazable revisar el marco general, que de manera parcial y segmentada hoy define las bases de su operación y el propio desarrollo tecnológico de los medios y el cambio operado en la sociedad mexicana, que deben ser integrados en

<sup>40</sup> Fernández Farreres, Germán, *El paisaje televisivo en España*, Pamplona, Aranzadi, 1997, p. 19.

<sup>41</sup> Fuente: Secretaría Técnica de la Comisión de Comunicaciones y Transportes de la Cámara de Senadores del Congreso de la Unión.

la adecuación de las nuevas reglas, así como también, poner atención en las facultades de supervisión y vigilancia, toda vez que se deben corregir formas discrecionales en la administración y operación de la relación de los medios y el Estado.

El resultado de estos trabajos fue presentado el 12 de diciembre de 2002 por los senadores Javier Corral Jurado, del grupo parlamentario del Partido Acción Nacional, y Raymundo Cárdenas Hernández, del Partido de la Revolución Democrática, como iniciativa de Ley Federal de Radio y Televisión ante el pleno del Senado de la República.

El 3 de enero de 2005, la Subcomisión para el Análisis, Estudio y Elaboración de Anteproyecto de Dictamen presentó formalmente un anteproyecto de dictamen de la Iniciativa de Ley Federal de Radio y Televisión para su consideración a los integrantes de las comisiones unidas de Gobernación; Estudios Legislativos, y Comunicaciones y Transportes. El Anteproyecto no fue aprobado.

Los concesionarios de la radio y televisión ya habían externado su desacuerdo con la iniciativa de ley. El 8 de marzo de 2005, el senador José Bonilla Robles, integrante del grupo parlamentario del Partido Revolucionario Institucional, presentó ante el pleno de la Cámara de Senadores, una iniciativa con proyecto de decreto para reformar, adicionar y derogar diversas disposiciones de la Ley de Radio y Televisión, mediante la cual se

propuso sembrar la inquietud de llevar a cabo un análisis integral, artículo por artículo, del texto de la Ley Federal de Radio y Televisión vigente; y definir con toda precisión qué instituciones y conceptos a los que da aliento se deben conservar y cuáles deben actualizarse mediante alguna reforma, lo mismo que definir, en caso de que esto fuese necesario, cuál debiera ser su alcance.

Esta nueva iniciativa, más cercana a los intereses de los concesionarios tampoco ha sido aprobada hasta la fecha.

## VI. REFLEXIONES FINALES

La radio y la televisión son formadoras de opinión pública.

Quien, o quienes tengan el control de estos medios de comunicación, si así se los permite el poder político, están en posibilidad de orientar el rumbo de toda una sociedad.

A menor conocimiento y más sea el tiempo de una sociedad frente al televisor, el efecto sugestivo de los mensajes hará que más fácilmente responda a los deseos de los anunciantes, sean éstos de carácter mercantil o electoral.

A la luz de los ejemplos sobre derecho comparado, se observa que en nuestro país es prácticamente nula la participación de la sociedad en el servicio público de radio y televisión, lo cual es grave, toda vez que éste es vehículo para el ejercicio del derecho a la información, así como de la libertad de expresión, y ambos constituyen vías hacia la pluralidad, la cual es una forma para alcanzar una real democracia, no la que se agota en las urnas.

En cuanto a los aspectos técnicos del tema, se puede concluir lo siguiente:

a. Son necesarios cambios estructurales en toda la materia de radio y televisión, sustancialmente en el sentido de que la sociedad intervenga en la definición de los objetivos y finalidad de este medio, así como en la conformación de las medidas de control y evaluación y reorientación posterior, en su caso, de este servicio público.

b. La transparencia, tanto en el otorgamiento como en el contenido de las concesiones, el registro público sobre quiénes las detentan, y otros datos pertinentes, sería conveniente formaran parte de la ley respectiva.

c. Es evidente que una ley que data de 1960 y que regula un servicio público como el de la radiodifusión, materia en la que los cambios tecnológicos y el avance científico de los años recientes han sido vertiginosos, resulta actualmente inoperante.

d. Si los avances tecnológicos han sido vertiginosos, los cambios sociales no lo han sido menos. Los patrones de comportamiento tienden cada vez más al consumismo, y la vulnerabilidad derivada de la publicidad es más evidente. Dar respuesta a este fenómeno mediante una más adecuada legislación de los medios, es necesario.

e. Legislar más adecuadamente conllevaría subsanar la doble legislación que existe para el mismo servicio público; por un lado la Ley de Telecomunicaciones y, por el otro, la Ley Federal de Radio y Televisión.

Cabe preguntarse: ¿a quién interesa que la radio y televisión cambie hacia las directrices aquí apuntadas? Es obvio que no a quienes detentan el poder político, y mucho menos a quienes poseen estos medios de comunicación. Voluntariamente no va a venir de ahí el cambio.

¿Quién nos queda? Nosotros, la sociedad.