

APROXIMACIONES AL NUEVO DERECHO DE LOS MEDIOS ELECTRÓNICOS. HACIA UN RÉGIMEN JURÍDICO DEMOCRÁTICO DE LA RADIO Y TELEVISIÓN

Ernesto VILLANUEVA*

SUMARIO: I. *¿Quién puede recibir concesiones o licencias?* II. *¿Quién debe otorgar las concesiones o licencias?* III. *¿Bajo qué criterios deben otorgarse las concesiones o licencias de radio y televisión?* IV. *¿Cómo y hasta dónde debe satisfacerse el derecho de respuesta?* V. *¿Qué debe regular la ley en materia de programación y qué debe ser producto de códigos deontológicos programáticos?* VI. *Conclusiones.*

En principio es menester señalar que en las líneas siguientes no se pretende abarcar, en modo alguno, todos y cada uno de los múltiples aspectos que se derivan del tema apropiadamente denominado nuevo derecho de los medios electrónicos, que es, al mismo tiempo, un reto legislativo y de naturaleza doctrinal. En realidad esta intervención versa sobre uno solo de los temas de este nuevo derecho, el derecho de la radio y la televisión. Es ciertamente un aspecto que reviste una importancia capital por sus enormes implicaciones en los procesos de formación de la opinión pública¹ sobre los distintos rubros de la vida colectiva. Y en México abordar este debate es particularmente útil por dos razones fundamentales: primero, por el régimen jurídico atípico que existe sobre la materia, que se ha traducido en una discusión de vieja data iniciada a mediados del siglo pasa-

* Profesor titular de derecho de la información de la Universidad Iberoamericana.

1 La opinión pública es, en síntesis, una suma de opiniones o percepciones individuales sobre un tema que se encuentra en la agenda mediática de la discusión y puede afectar, de una manera u otra, a los ciudadanos. Véase Price, Vicent, *Opinión pública*, México, Universidad de Guadalajara, 1994.

do, la cual hoy en el siglo XXI sigue abierta, nutrida, por desgracia, más de especulaciones políticas y juicios sociológicos, que de aportaciones jurídicas más o menos objetivables, susceptibles, por ello mismo, de poner las cosas en su justa dimensión, y segundo, por el creciente impacto de la radio y la televisión en la definición de la agenda pública del país, sin más parámetros normativos, en muchas ocasiones, que los derivados de los criterios de ventaja política y comercial. Obviamente al igual que lo que sucede en todo el mundo, la radio y la televisión son la fuente donde se informa y entretiene la mayoría de la gente, razón de más que justifica con creces introducirse a este tema.

El estudio del derecho de la radio y la televisión contiene un grado de mayor complejidad en relación con la prensa escrita. Y es que parece haber consenso en que el patrimonio público del espacio aéreo, el número limitado de frecuencias disponibles —siempre infinitamente menores al número eventual de solicitantes— y la gran audiencia de la radio y la televisión constituyen argumentos capitales que explican —y justifican eventualmente— este singular fenómeno. Una cosa, empero, es cierta: a mayor acceso privilegiado a un bien escaso propiedad de la nación corresponde un grado mayor de responsabilidad, que se debe reflejar en normas jurídicas apropiadas y, de manera complementaria, en normas deontológicas que propicien medios al servicio público. Existe consenso² en que el servicio público se traduce en hechos en el momento en que la radio y la televisión: *a*) tienen una cobertura general; *b*) buscan satisfacer los más distintos gustos e intereses; *c*) consideran a las minorías; *d*) manifiestan preocupación por la identidad nacional y la comunidad; *e*) se mantienen al margen del gobierno y de los grupos de interés; *f*) compiten por una buena programación más que por una mera mayor audiencia, y *g*) establecen directrices para los productores de programas sin restringirlos.

Es importante precisar que el uso de un bien escaso público y su gran presencia social explican por qué la radio y la televisión están sujetas a un régimen legal de mayor amplitud que otros medios de comunicación. El problema central surge, empero, al momento de plantear un modelo democrático que responda de la mejor manera posible a las siguientes cinco interrogantes, apenas esbozadas en forma enunciativa, no, por supuesto, de manera limitativa:

2 Reporte Peacock, *The Public Service Idea in British Broadcasting*, Londres, Broadcasting Research Unit, 1986, pp. 2-5.

1. ¿Quién puede recibir concesiones o licencias de radio y/o televisión?
2. ¿Quién debe otorgar las concesiones o licencias de radio y/o televisión?
3. ¿Bajo qué criterios debe otorgarlas?
4. ¿Cómo y hasta dónde debe satisfacerse el derecho de respuesta?
5. ¿Qué debe regular la ley en materia de programación y qué debe ser producto de códigos deontológicos programáticos?

Si bien es cierto que no existen respuestas unívocas o de validez universal a las interrogantes anteriores, también lo es que el derecho comparado y el derecho internacional público pueden ser de gran utilidad para extraer las principales constantes que se observan al momento de legislar en la materia. De esta forma, es posible esbozar las primeras líneas definitorias de lo que podría denominarse una aproximación hacia un modelo de régimen jurídico democrático de la radio y de la televisión.

I. ¿QUIÉN PUEDE RECIBIR CONCESIONES O LICENCIAS?

Esta interrogante es crucial porque representa el punto de partida del engranaje del régimen de la radio y televisión. Es regla general en el derecho comparado que el primer requisito de acceso a una concesión o licencia de radio y televisión es la acreditación de la ciudadanía del país concerniente. Y ello es entendible por la trascendencia social de la radio y la televisión en la vida comunitaria. Existen, además, otros requisitos que pueden determinar la posibilidad de recibir una concesión o licencia, como la calidad moral de los solicitantes, la prohibición a determinados grupos o congregaciones y la residencia efectiva durante un tiempo determinado de los solicitantes, a efecto de asegurar un conocimiento más profundo de la realidad nacional, entre otros. En México los ministros de cultos religiosos carecen del derecho a obtener la explotación de una frecuencia³ de radio y/o televisión. No obstante, cualquier otro ciudadano mexicano o sociedad cuyos socios sean mexicanos puede solicitar una concesión o licencia de radio y televisión. Esta circunstancia ha generado gran liberalidad por cuanto a los eventuales beneficiarios de concesiones de radio y televisión, que lo mismo pueden ser políticos en activo, o haberlo sido, que personas con antecedentes penales relevantes. En otros

3 Artículo 16 de la Ley de Asociaciones Religiosas y Culto Público.

países, la legislación es más estricta con el propósito de satisfacer de mejor manera el bien común. En Argentina,⁴ por ejemplo, la ley dispone que para obtener una licencia se necesita: *a)* ser argentino, nativo o naturalizado, en ambos casos con más de diez años de residencia en el país y mayor de edad; *b)* tener calidad moral e idoneidad cultural, acreditadas ambas por una trayectoria que pueda ser objetivamente comprobada; *c)* tener capacidad patrimonial acorde con la inversión a efectuar y poder demostrar el origen de los fondos; *d)* no estar incapacitado o inhabilitado, civil ni penalmente para contratar o ejercer el comercio, ni haber sido condenado o estar sometido a proceso por delito doloso, ni ser deudor moroso de obligaciones fiscales o previsionales; *e)* no ser propietario ni socio de diferentes sociedades de radiodifusión. No tener vinculación jurídica o económica con empresas periodísticas extranjeras o nacionales, y *f)* no ser magistrado judicial, legislador, funcionario público, militar o personal de seguridad en activo.

II. ¿QUIÉN DEBE OTORGAR LAS CONCESIONES O LICENCIAS?

El relevante papel social de los medios electrónicos ha sido un factor de atracción para que la administración pública o el Congreso desempeñen funciones regulatorias en este ámbito. Hace dos siglos bajo la división de poderes de Montesquieu se consideraba que el Poder Ejecutivo debía sin más ejecutar la ley y, por ello mismo, en algunos Estados todas las funciones de ejecución o aplicación de normas recaían en la esfera precisamente del Ejecutivo. Los conflictos de interés, el tráfico de influencias, la parcialidad de la autoridad administrativa fueron algunas de las razones para que diversas actividades fueran retiradas de la esfera de la administración al transcurso de los años. Un ejemplo muy cercano a nosotros es la función electoral, que en México la desarrolla una entidad autónoma, el Instituto Federal Electoral. En Costa Rica, el artículo 90. de la Constitución brinda incluso un tratamiento de cuarto poder del Estado al Tribunal Supremo de Elecciones.⁵ La búsqueda de independencia e im-

4 Ley Nacional de Radiodifusión número 22.285, promulgada el 15 de septiembre de 1980.

5 En efecto, el artículo 90., tercer párrafo, de la Constitución de Costa Rica, a la letra dice: "Un Tribunal Supremo de Elecciones, con el rango e independencia de los poderes del Estado, tiene a su cargo en forma exclusiva e independiente la organización, dirección y vigilancia de los actos relativos al sufragio, así como las demás funciones que le atribuyen esta Constitución y las leyes".

parcialidad constituye el argumento principal que subyace en ese proceso de tránsito. Esa misma tendencia se ha registrado también en el campo de los medios electrónicos, que no se advierte, sin embargo, en México donde la atribución para otorgar concesiones de radio y televisión es competencia de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes.⁶ Por el contrario, el caso más extremo de independencia es el de Alemania proveniente de una decisión del Tribunal Constitucional⁷ al interpretar la libertad de los radiodifusores del control gubernamental bajo el espíritu del artículo 5o. de la Constitución alemana, sentando las bases de las autoridades reguladoras independientes en este país como un aspecto clave de la libertad del control del gobierno. En España, un informe del Senado en materia de televisión concluyó, a propósito de las autoridades independientes, que:⁸

La composición y procedimiento de elección de tales comisiones varía de un país a otro. Todas comparten, sin embargo, la idea de que la comisión —o la figura como ocurre en el caso italiano— sea independiente de la administración y de los partidos políticos, con el fin de servir mejor a la pluralidad y a la autonomía del medio e impedir, al mismo tiempo, la interferencia del gobierno en el sector audiovisual.

En efecto, es posible corroborar la presencia creciente de autoridades reguladoras independientes, lo mismo en democracias consolidadas como en países en vías de desarrollo o, incluso, en países que recientemente han optado por la democracia como los de Europa del Este. Veamos algunos ejemplos que permitan validar las afirmaciones anteriores. En Alemania se puede advertir un gran proceso de participación ciudadana en la integración de la autoridad reguladora independiente. En el estado de Baja Sajonia, por ejemplo, la Comisión de Radiodifusión está compuesta⁹ de al menos 26 miembros designados de la forma siguiente:

1. Cinco miembros de los partidos representados en el Landtag (Parlamento del Land), en proporción a los votos respectivamente

6 Artículo 9o., fracción I, de la Ley Federal de Radio y Televisión.

7 First Television Case, 12 BverfGE 205 (1961) cit. por Barendt, Eric, *Broadcasting Law*, Nueva York, Clarendon Press Oxford, pp. 35 y 36.

8 Senado, *Informe de la Comisión Especial sobre Contenidos Televisivos*, Madrid, Dirección de Estudios y Documentación, 1995, p. 147.

9 Artículo 30 de la Ley de Radiodifusión del Estado de Baja Sajonia del 23 de mayo de 1984.

- emitidos en su favor en las elecciones precedentes para el Landtag, siguiendo el procedimiento *d'Hondt* de cifras máximas.
2. Respectivamente un miembro por cada partido que al comienzo del mandato de la Asamblea esté representado por Grupo Parlamentario en el Landtag, y no haya nombrado miembro según el numeral 1.
 3. Un miembro, la Confederación de Iglesias Evangélicas de la Baja Sajonia.
 4. Un miembro, la Iglesia Católica Romana.
 5. Un miembro, las comunidades judías.
 6. Dos miembros, la Confederación Alemana de Sindicatos.
 7. Un miembro, el Sindicato Alemán de Empleados.
 8. Un miembro, la Confederación Alemana de Funcionarios.
 9. Dos miembros, las asociaciones de empleadores, uno del sector de la industria y otro del sector del comercio.
 10. Un miembro, las asociaciones del artesanado.
 11. Un miembro, las asociaciones de agricultores.
 12. Un miembro, las asociaciones de mujeres.
 13. Un miembro, las asociaciones juveniles.
 14. Dos miembros, las asociaciones deportivas.
 15. Un miembro, las asociaciones de expulsados de territorios del Este.
 16. Respectivamente un miembro otros cinco grupos y organizaciones socialmente relevantes, a determinar por el Landtag.

En Burkina Faso, la atribución para otorgar concesiones o licencias de radio y televisión recae en el Consejo Superior de la Información,¹⁰ el cual está compuesto¹¹ por 11 miembros, 4 designados por el presidente de la República, 2 a propuesta de la Cámara de Diputados, 2 designados por la Corte Suprema de Justicia y 3 nombrados por las asociaciones profesionales de periodistas. Y en Polonia esta función corresponde al Consejo Nacional de Radio y Televisión, organismo independiente, integrado por 9 miembros,¹² 4 miembros nominados por la Cámara Baja, 2 por el Senado y 3, incluyendo el presidente del Consejo, por el presidente de la República.

10 Artículo 11 de la Ley número 95-304.

11 *Ibidem*, artículo 2o.

12 Artículo 7o. de la Ley de de Radio y Televisión del 29 de diciembre de 1992.

III. ¿BAJO QUÉ CRITERIOS DEBEN OTORGARSE LAS CONCESIONES O LICENCIAS DE RADIO Y TELEVISIÓN?

Es importante subrayar, de entrada, que toda persona física tiene como atributo inherente a su personalidad tanto el derecho a la libertad de expresión como el derecho a la igualdad ante la ley, derechos humanos fundamentales, reconocidos por la Declaración Universal de los Derechos Humanos (artículos 7o. y 19) y, en nuestro continente, por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículos 13 y 24). El principio de igualdad, por un lado, y el ejercicio del derecho a la libertad de información, por el otro, en materia de acceso a una concesión o licencia de radio y televisión entran en colisión con el hecho de que se trata de frecuencias limitadas; de un bien escaso, que materialmente resultaría imposible repartir entre todas las personas, incluso entre sólo aquellas potencialmente interesadas en una frecuencia televisiva o radiofónica. Estamos, pues, ante un conflicto de bienes jurídicos, entre aquellos derechos que merecen protección y las limitaciones derivadas por razones técnicas y acuerdos internacionales que acotan la distribución de frecuencias entre los distintos países. Se requiere, por tanto, ejercer criterios de ponderación. Y ponderación significa para el *Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia*: “compensación o equilibrio entre dos pesos”. La ponderación lleva implícito el valor de la justicia o de la equidad. Más aún, “no hay ponderación justa sin criterio justo. Pero es que además, el criterio de la ponderación no puede ser justo si no es conocido”.¹³ En nuestro país, el criterio no es justo ni es conocido por la simple y sencilla razón de que descansa en un principio de discrecionalidad administrativa¹⁴ que tiene en la secrecía uno de sus ingredientes constitutivos, además de la enorme politización que le es propia. En el derecho comparado los criterios de ponderación se encuentran definidos, por el contrario, por aspectos tales como: a) la solvencia económica de los solicitantes; b) la garantía de pluralismo, y c) la diversidad cultural. Por supuesto, al hacer un análisis sobre los criterios de ponderación en diversas legislaciones es posible encontrar diferencias entre unas y otras, pero coincidiendo en una cuestión

13 González Encinar, José Juan, “El derecho de la televisión”, *El régimen jurídico de la televisión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1995. Cuadernos y debates 55, p. 26.

14 Artículo 19 de la Ley Federal de Radio y Televisión.

fundamental: existen criterios por mandato de la ley. En Estados Unidos, por ejemplo, la ley establece 4 criterios de ponderación:¹⁵ *a*) criterio legal, el cual comprende ser ciudadano estadounidense; no haber sido sancionado por prácticas contra la empresa o por haber transmitido material obsceno; *b*) criterio técnico, el cual implica que el solicitante debe contar con un equipo técnico adecuado que minimice interferencia con otras estaciones, mejore la calidad de recepción del público y promueva optimizar la eficiencia del servicio; *c*) criterio financiero, el cual supone que el solicitante debe tener fondos suficientes para operar, por lo menos, durante tres meses sin publicidad alguna; *d*) criterio de antecedentes personales, el cual incluye tener una buena imagen y no haber sido condenado por delitos relevantes para los efectos de operar una concesión. En España, al igual que en buena parte de Europa, los criterios atienden aspectos relacionados con los contenidos programáticos. En efecto, en este país los criterios orientativos que deben tomarse en cuenta para otorgar las concesiones son los siguientes:¹⁶ *a*) necesidad de garantizar una expresión libre y pluralista de ideas y corrientes de opinión; *b*) viabilidad técnica y económica del proyecto atendiendo, entre otros factores, al capital social escrutado y desembolsado y a las previsiones financieras durante todo el periodo de la concesión; *c*) relación en los proyectos de programación entre la producción nacional, europea comunitaria y extranjera, dándose preferencia a la de expresión originaria española y a la europea comunitaria; *d*) capacidad de las sociedades solicitantes para atender las necesidades de programación con una cobertura limitada a cada una de las diversas zonas territoriales, y *e*) previsiones de las sociedades solicitantes para satisfacer en el conjunto de su programación las diversas demandas y los plurales intereses del público. En particular, el gobierno debe valorar “las garantías ofrecidas por los concurrentes a fin de salvaguardar la pluralidad de ideas y corrientes de opinión, así como la necesidad de diversificación de los agentes informativos y el objetivo de evitar tanto los abusos de posición dominante como las prácticas restrictivas de la libre competencia”.

15 C. Creech, Kenneth, *Electronic Media Law and Regulation*, Newton, Focal Press, 1996, pp. 92 y 93.

16 Artículo 9o. de la Ley 10/1988, del 3 de mayo, de Televisión Privada.

IV. ¿CÓMO Y HASTA DÓNDE DEBE SATISFACERSE EL DERECHO DE RESPUESTA?

El derecho de respuesta se puede definir como

la facultad que se concede a una persona, física o jurídica, que se considere perjudicada en su honor, prestigio o dignidad, por una información, noticia o comentario, publicada en un medio de comunicación social y que le lleva a exigir la reparación del daño sufrido mediante la inserción de la correspondiente aclaración, en el mismo medio de comunicación e idéntica forma en que fue lesionado.¹⁷

El derecho de réplica cumple un triple papel, dependiendo desde el punto en que se observe. Visto desde la óptica de la empresa de radio y televisión constituye un límite a su libertad de información. Analizado desde la perspectiva del individuo representa una fórmula para garantizar el derecho al honor y a la vida privada. Y observado desde la visión de la sociedad integra una garantía del derecho a la información. En síntesis, el derecho de réplica: *a)* constituye una vía inmediata, de carácter extrajudicial, que habilita al particular para defender su honor, reputación, personalidad o imagen afectadas por información inexacta o equivocada, mediante la difusión de las precisiones o correcciones pertinentes, en el medio donde se originó la controversia; *b)* representa un vehículo de comunicación entre emisores y receptores, que coadyuva a fomentar la responsabilidad y la veracidad en la información que transmiten los medios de comunicación a la opinión pública, y *c)* ofrece a la sociedad civil distintas posturas y puntos de vista sobre hechos controvertidos, circunstancia que le brinda mayores elementos de juicio sobre temáticas de interés general. El ejercicio del derecho de respuesta tiene, por supuesto, limitaciones propias, toda vez que de no tenerlas haría nugatoria la libertad de información de los medios en general. El punto central es analizar en qué casos debe ser admitido el derecho de respuesta. En principio vale decir que, desde el punto de vista doctrinal, para que sea admisible la respuesta: *a)* debe expresarse una información, mención o referencia inexacta o agravante que lesione alguno de los derechos de una persona, a través de un medio de comunicación masiva que se dirija al público en general. Por

17 González Ballesteros, Teodoro, *El derecho de réplica y rectificación en prensa, radio y televisión*, p. 30.

lo general el texto inexacto o agravante es una relación de hechos, una nota informativa. Con todo, las informaciones susceptibles de respuesta pueden ser datos que por su naturaleza puedan ser examinados en cuanto a su integridad, y cuya esencia no esté formada exclusivamente por la manifestación de una opinión personal, valoración o advertencia en cuanto a la actitud de un tercero. De esta suerte, también la fotografía puede constituir referencia a una persona, aunque a simple vista pareciera no contestable (pese a que aquélla pudiera afectar la intimidad o haya sido obtenida contra la voluntad del implicado, en cuyo caso operaría la acción judicial para resarcir el daño moral provocado); pero si la fotografía en cuestión es editada y refleja una escena que nunca existió en ese momento es posible ejercer el derecho de respuesta; *b*) la información difundida debe contener un grado de inexactitud o de agravio que afecte o sea susceptible de afectar cualquiera de las garantías individuales de una persona, particularmente su dignidad personal, de tal suerte que pueda deducirse la existencia de un interés legítimo por parte del respondiente; *c*) el afectado tiene el derecho para efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en forma gratuita, oportuna y guardar correspondencia y proporcionalidad con la información de los hechos que la justifica, no debe ser contraria a la ley, a las buenas costumbres, ofensiva al periodista ni debe lesionar intereses legítimos de terceros. Los respondientes pueden ser personas físicas, bien directamente los afectados, sus parientes hasta el cuarto grado en caso de ausencia o de otros impedimentos, o bien, sus herederos cuando la persona aludida haya muerto sin haber respondido. También las personas morales y las entidades públicas son susceptibles de ejercitar el derecho de respuesta; *d*) la negativa a publicar o difundir la respuesta o rectificación a la brevedad posible brinda al respondiente acción judicial de trámite sumarísimo para hacer eficaz su derecho de respuesta, y *e*) la publicación o respuesta del afectado no sustituye ni exime de las responsabilidades legales a que hubiere lugar en materia civil o penal.

Hasta ahora, en México, buena parte de los comunicadores y de los investigadores de los fenómenos de la comunicación han considerado que sólo existe el derecho de respuesta en materia de prensa escrita, no así por lo que hace a la radio y televisión, en virtud de que ese derecho no está previsto ni menos desarrollado en el cuerpo de la Ley Federal de Radio y Televisión vigente. Efectivamente, el derecho de respuesta no proviene de nuestro derecho legislado, sino de la Convención Americana sobre De-

rechos Humanos, reconocida por México el 24 de marzo de 1981. Cabe recordar que en los términos del artículo 133 de la Constitución, los tratados internacionales suscritos por México, a través del presidente de la República, con aprobación del Senado forman parte destacada de nuestro orden jurídico vigente. Más todavía, a la luz de lo dispuesto por el artículo 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados, la Convención Americana sobre Derechos Humanos tiene preeminencia sobre las disposiciones de derecho interno. Dicho lo anterior, véase que el derecho de respuesta está claramente regulado por la Convención Americana, en el artículo 14, que a la letra dice:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agraviantes emitidas en su perjuicio a través de medios de difusión legalmente reglamentados y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

Se puede observar que el derecho de respuesta no está limitado a la prensa escrita, sino que es susceptible de ejercerse ante cualquier medio de difusión, incluyendo ciertamente a la radio y televisión. Cabe señalar que existe un compromiso de buena fe de los Estados parte para adecuar su legislación interna a las prescripciones previstas en la Convención Americana, según lo establecen los artículos 1.1 y 2o., que a la letra dicen:

Artículo 1.1. Los Estados partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

Artículo 2o. Si en el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.

¿Qué sucede empero si los Estados partes no adoptan las medidas legales necesarias para proteger los derechos humanos contenidos en la Convención? ¿Debe esperarse pacientemente a que el Estado parte decida legislar para proteger ese derecho? En la Opinión Consultiva OC-7/86 del 29 de agosto de 1986 sobre exigibilidad del derecho de rectificación o respuesta, la Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado ya sobre el particular. El numeral 28 de la Opinión de la Corte Interamericana en cuestión no deja lugar a dudas sobre la exigibilidad directa del derecho de respuesta, al señalar que:

El hecho de que los Estados partes puedan fijar las condiciones del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, no impide la exigibilidad conforme al derecho internacional de las obligaciones que aquéllos han contraído según el artículo 1.1, que establece el compromiso de los propios Estados partes de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención y de “garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción...”. En consecuencia, si por cualquier circunstancia, el derecho de rectificación o respuesta no pudiera ser ejercido por “toda persona” sujeta a la jurisdicción de un Estado parte, ello constituiría una violación de la Convención, susceptible de ser denunciada ante los órganos de protección por ella previstos.

Es oportuno recordar aquí que México ha reconocido la competencia de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos. Por todo lo anterior, cabe decir que sí existe en nuestro país el derecho de respuesta frente a la radio y televisión. En el derecho comparado la actuación de buena fe de los países se ha traducido en una legislación que establece las condiciones bajo las cuales debe ejercerse el derecho de respuesta, las cuales admiten ciertas diferencias entre unos y otros. En Alemania, por ejemplo, en el estado de Baja Sajonia, el derecho de respuesta funciona de la manera siguiente,¹⁸ a saber:

a) Todo organizador está obligado a difundir una réplica de la persona, grupo o entidad que haya resultado afectada por una imputación de hechos expuesta en la emisión. Pero no existe deber de difusión de réplica cuando la persona, entidad o grupo afectado no tenga justificado interés por la difusión, o cuando la réplica sea de extensión inadecuada. La réplica es de extensión adecuada si no sobrepasa la amplitud de la parte impugnada de la emisión.

18 Artículo 18 de la Ley de Radiodifusión del Estado de Baja Sajonia del 23 de mayo de 1984.

b) La réplica debe hacerse sin demora, por escrito y ha de estar firmada por el afectado o por su representante legal. En la réplica se ha de mencionar la emisión impugnada y la imputación de hechos, además ha de limitarse a exponer datos reales y su contenido no debe ser punible en ningún aspecto.

c) La réplica ha de difundirse sin demora dentro de la misma sección del programa y en tiempo de emisión equiparable al de la emisión impugnada. Si una emisión se mantiene dispuesta para recepción en cualquier tiempo que se desee, en tal caso la réplica ha de permanecer vinculada a la emisión mientras dure esa disponibilidad. Si la emisión no está ya disponible o termina su disponibilidad antes de transcurrir un mes después de admitida la réplica, entonces se ha de mantener la réplica en posición análoga mientras lo exija el afectado, pero como máximo durante un mes en conjunto.

d) La réplica debe difundirse sin interferencias ni omisiones. Toda refutación contra la réplica no debe estar en relación directa con ésta, y debe limitarse a exponer datos reales.

e) La réplica debe difundirse gratuitamente.

f) Constituyen excepciones al derecho de réplica los informes verídicos sobre sesiones públicas de órganos legislativos y ejecutivos de la Federación, estados, municipios, cualesquiera otras corporaciones municipales, o de los tribunales.

V. ¿QUÉ DEBE REGULAR LA LEY EN MATERIA DE PROGRAMACIÓN Y QUÉ DEBE SER PRODUCTO DE CÓDIGOS DEONTOLÓGICOS PROGRAMÁTICOS?

La interrogación sobre la programación de los medios electrónicos se trata de una cuestión fundamental estrechamente relacionada con el ejercicio de las libertades de expresión e información y con los intereses legítimos de la sociedad también protegidos por la ley. Por esta razón, ciertamente la ley debe establecer regulaciones, pues de no hacerlo estaríamos ante derechos absolutos que, como se ha dicho en forma reiterada, no existen en esta materia. El asunto central no reside en la pregunta sobre si se deben regular o no contenidos programáticos, sino hasta dónde esos contenidos deben estar regidos por la ley. En el derecho comparado no hay una fórmula única. De la gran liberalidad alemana y estadounidense en la materia se puede llegar a los extremos rígidos de la legislación de Egipto y buena parte de los países árabes. En este sentido, nuestra consideración es que el derecho debe únicamente establecer normas mínimas

que eviten un atentado al derecho a la vida privada, la paz, la moral y el orden público, entendidos en un sentido restrictivo y como medidas *sine qua non* en un régimen democrático, así como toda medida que promueva el odio y la discriminación racial, étnica, sexual, de preferencias sexuales, social y cultural. Por supuesto, ello no significa que no deba haber normas que promuevan proactivamente contenidos de gran calidad, lo que no debe confundirse con programas de alta cultura. Y es que un programa de gran calidad supone algo mucho más amplio, a saber:¹⁹ a) respeto a la dignidad humana y a los derechos fundamentales; b) respuesta a las inquietudes de la audiencia desde una perspectiva lo más amplia posible; c) incluir una proporción de material original; d) proveer información veraz, independiente del gobierno y de intereses de grupo; e) garantizar la libertad de expresión y estimular el libre desarrollo de la opinión reflejando la naturaleza pluralista de la sociedad, y f) incorporar en su estructura medios que puedan ser vistos como fórmulas de responsabilidad ante el público. Esta tarea importantísima debe quedar, empero, en el ámbito de códigos deontológicos elaborados por los concesionarios y licenciarios con el concurso de la sociedad y de los anunciantes. Eventualmente, la ley podría establecer la obligatoriedad para que cada medio electrónico tenga su propio código ético con el contenido que libremente desee, como ya sucede en la legislación de distintos países. La legislación de Nueva Zelanda en la materia es un ejemplo paradigmático de este modelo que funciona satisfactoriamente. Esta sería una fórmula efectiva que, por un lado, ofrece una vía de responsabilidad social de los medios electrónicos frente a la sociedad y, por el otro, habilita al radioescucha y al televidente para consumir de manera crítica los contenidos de la radio y la televisión. Los códigos deontológicos ofrecen la gran ventaja de que puedan regular *in extenso* los diversos aspectos de la programación, bien se trate de noticias, telenovelas, programas de concursos o deportivos, tan sólo por mencionar algunos ejemplos. Vale recordar aquí que la deontología y el derecho no son mecanismos antitéticos ni excluyentes; por el contrario, se complementan y se enriquecen mutuamente. Y es que mientras el derecho establece los mínimos para garantizar la convivencia pacífica y armónica de los seres humanos en sociedad, la deontología introduce los máximos para dignificar el quehacer profesional y optimizar la calidad de vida de

19 Pragnell, Anthony, *Freedom and Control. The Elements of Democratic Broadcasting Services*, Frankfurt, The European Institute for the Media, 1991, p. 3.

todos. Existen elementos que pueden ser atendidos mediante instrumentos deontológicos, tales como: *a)* cuestiones de buen gusto; *b)* el tratamiento de la mujer y de los grupos vulnerables en programas y anuncios; *c)* transmisión de contenidos subliminales; *d)* tratamiento responsable de los programas de sexo y violencia; *e)* tratamiento de los niños en los programas y los programas para los niños y los adolescentes; *f)* tratamiento de la dignidad humana de invitados a programas, especialmente a concursos; *g)* llamadas al aire; *h)* cobertura de manifestaciones, etcétera.²⁰ En Canadá, por ejemplo, es sintomático el compromiso de los concesionarios privados de la radio y la televisión con los contenidos éticos. En efecto, los industriales canadienses de la radio y la televisión han sostenido que:²¹

El propósito de este Código de ética es documentar la actuación llevada a cabo por los propietarios y gerentes de las estaciones de radiodifusión, que como parte integral de los medios de comunicación de esta nación, su primera responsabilidad hacia los radioescuchas y televidentes de Canadá es la diseminación de información y noticias, ofreciendo una variedad de programas de entretenimiento para satisfacer los diversos gustos, y la necesidad de ejercer estándares éticos en los negocios cuando traten con los publicistas y sus agencias. Se reconoce que la posesión más valiosa de una radiodifusora es el respeto que deberá ganar y mantener sólo por la adhesión de los estándares más altos de servicio público e integridad. La forma electrónica de publicación conocida como radiodifusión comercial privada es un negocio altamente competido dedicado a ofrecer servicios lucrativos a todo el público en beneficio de todos sus intereses —negocios, política, recreativos, informativos, culturales y educativos—. Los ingresos provenientes de la publicidad hacen posible la radiodifusión no gubernamental y que todos los programas, incluyendo los de noticias, información, educación y entretenimiento, estén disponibles para los canadienses. Cada emisora es responsable de la programación en las estaciones autorizadas.

VI. CONCLUSIONES

De lo dicho anteriormente, conviene hilvanar algunas conclusiones preliminares expuestas en aras de poder acercarnos a ese nuevo derecho de los medios electrónicos. Veamos:

20 Una visión más amplia del papel de los códigos deontológicos puede encontrarse en nuestra obra *Ética, radio y televisión*, México, UNESCO-UIA, 2000.

21 Antecedentes del Código de Ética del Consejo Canadiense para los Estándares de Difusión.

- A. Es necesario para el interés de la sociedad que quienes reciban concesiones de radio y televisión gocen de solvencia moral y no hayan sido sentenciados por delitos relevantes para efectos de la administración de una estación de radio y/o televisión.
- B. Es imprescindible que las concesiones y la aplicación de la ley sea hecha por una autoridad colegiada independiente, a efecto de satisfacer el principio de seguridad jurídica y de imparcialidad democrática.
- C. Deben existir criterios claros para asignar concesiones, de tal suerte que haya una justa competencia entre los solicitantes de frecuencias y que el público tenga derecho a saber que quienes fueron seleccionados garantizan de mejor manera el interés público. Para ello es necesario: *a*) que haya un anuncio público de las frecuencias disponibles; *b*) que exista una invitación abierta para presentar solicitudes y un tiempo adecuado para preparar los expedientes que sean pertinentes; *c*) que sean publicadas todas las solicitudes recibidas (con exclusión de los datos confidenciales que sean apropiados); *d*) definir los métodos de entrevistas para los solicitantes, y *e*) publicación de los solicitantes que hayan obtenido las frecuencias y los criterios orientativos que funden y motiven la decisión de referencia.
- D. Debe regularse con plena justicia el derecho de respuesta para evitar infracciones a los derechos de las personas y lesiones al legítimo interés de los concesionarios o licenciatarios de la radio y televisión.
- E. Deben garantizarse adecuadamente por mandato legal los derechos esenciales de las personas susceptibles de ser lesionados por las cartas programáticas de la radio y la televisión y, en forma paralela, debe fomentarse la expedición de códigos deontológicos y *ombudsman* internos que aseguren su efectivo cumplimiento en beneficio de toda la sociedad.

Sólo de esta medida podrá validarse la idea de un nuevo derecho de los medios electrónicos que aún no existe plenamente en nuestro entorno cercano.