



## Derechos de las audiencias y libertad de expresión en los medios de comunicación privados

*Manuel Alejandro Guerrero*

Este trabajo busca resolver la disyuntiva entre la necesidad de los medios de responder al interés público y su función como parte de un mercado, reconociendo que los medios tienen una ventaja sobre los individuos al contar con una infraestructura comunicativa enorme en el espacio público. Guerrero reconoce la importancia de armonizar ambos intereses en beneficio de la sociedad en general. Para resolverla recurre a dos consideraciones esenciales: primero, defender el derecho de expresión de los medios como un derecho organizacional y segundo reconocer el carácter colectivo de los derechos de la audiencia y circunscribir la responsabilidad de los medios frente a las audiencias en términos institucionales. Este ensayo busca sentar las bases para la elaboración de una legislación que garantice la libertad de expresión de los medios como requisitos de programación y cumplimiento de los medios. Para ello, propone un organismo regulador independiente y defensorías de las audiencias. (Palabras clave: derecho a la información, mercado de la comunicación, mercado de la comunicación.)



Una aparente contradicción salta a la vista al hablar de la naturaleza de los medios de comunicación privados: por un lado, se sostiene que se trata de organizaciones que tienen por objeto la obtención de rendimientos económicos; por el otro, hay quienes ven en ellos a organismos que, para transmitir información y entretenimiento, hacen uso de un espacio público de comunicación abierto, en principio, para todos. La verdad es que al ejercer su derecho a la libertad de expresión, los medios lo hacen en condiciones de ventaja sobre los individuos en la socie-

dad. Se trata entonces de instituciones marcadas por una doble naturaleza —la del mercado y la del interés público— que se vuelve necesario armonizar en beneficio de la sociedad abierta.

El presente ensayo pretende justamente exponer dos consideraciones esenciales, a partir de las cuales se puede intentar una conciliación de ambas posiciones. Primero, al defender el derecho de expresión de los medios, no en términos de un derecho *individual* de los radiodifusores, sino de un *derecho organizacional* de los radiodifusores. Segundo, al defender el *carácter colectivo* de los derechos de las audiencias y al circunscribir la responsabilidad de los medios frente a sus audiencias en términos *institucionales*, pero no legales. Lo anterior sienta la base para elaborar una legislación que no sólo garantice la libertad de expresión de los medios al prevenir la injerencia del poder público en su funcionamiento, sino que además provea de una serie de requisitos que deben cumplir la programación y la publicidad en beneficio del interés público.

56

#### ¿CÓMO CONCEBIR A LOS MEDIOS PRIVADOS?

Resulta por demás evidente que los medios de comunicación privados son un negocio que busca dar ganancias a sus dueños. En condiciones de mercado, éstos compiten por el desarrollo de nuevos productos y tecnologías por reducir costos, por expandirse y por aumentar su participación en el mercado. La pregunta es si los medios privados son sólo eso, un negocio, o representan algo más. Para intentar una respuesta, se puede tomar como punto de partida un ejemplo sencillo.

Si una empresa dedicada a la producción de algún artículo por cualquier razón posible empieza a funcionar como un auténtico monopolio, fijando precios y distribución, sea cual fuere la posición personal con respecto a la validez o no de los monopolios, lo que queda claro es que se trataría de un problema de tipo económico. En cambio, si una sola corporación gigantesca controlara y monopolizara uno o más tipos de medios de comunicación, ¿se trataría también únicamente de un problema de

tipo económico? A continuación se explican las razones de una respuesta negativa a tal pregunta.

Los medios de comunicación privados si bien son un negocio que legítimamente debe producir ganancias a sus dueños, resultan ser al mismo tiempo mucho más que eso. La razón estriba en que, a diferencia de cualquier otro tipo de negocio, los medios de comunicación no sólo están vinculados a la esfera económica, sino que al mismo tiempo son un componente de primer orden del espacio público; ese territorio en el cual se intercambian ideas, se transmite la información y se discuten idealmente los más diversos puntos de vista.<sup>1</sup> Esa doble naturaleza de los medios privados los obliga a buscar la conciliación, en beneficio de la sociedad abierta, de dos tipos de lógica que parecen irreconciliables a primera vista: la del mercado y la del interés público.

Fue el británico John Stuart Mill quien, al defender la libertad de prensa y de expresión, sintetizó las ideas liberales en relación con el papel de la prensa —y los medios en general— en la vida pública.<sup>2</sup> Para J.S. Mill, la libertad de prensa es necesaria por varias razones. Primero, para mantener un espacio en el que tenga lugar el libre intercambio de ideas y en el que los debates puedan conducir eventualmente hacia “la verdad” (en términos del argumento más racional que en la discusión pública y abierta termina por descartar ideas erróneas y mal planteadas).<sup>3</sup> Segundo, para



57

<sup>1</sup> Para una teorización sobre la esfera pública véase Jürgen Habermas, *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*, Antoni Doménech (tr.), Barcelona, G. Gili, 1981.

<sup>2</sup> Esto lo hace esencialmente en su ensayo *Sobre la libertad* (*On Liberty* de 1859), especialmente el segundo y tercer capítulos, “Sobre la libertad de pensamiento y discusión” y “Sobre la individualidad, como uno de los elementos del bienestar”. Aquí se cita la edición inglesa: J.S. Mill, *On Liberty and Other Writings*, editada por Stefan Collini, Cambridge Texts in the History of Political Thought, Cambridge, Cambridge University Press, 1989.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 23.

ayudar a prevenir la tiranía aplastante de una opinión pública mayoritaria sobre aquellos que disienten desde alguna minoría.<sup>4</sup> Tercero, para contribuir a asegurar las libertades políticas al evitar "los gobiernos tiránicos y corruptos".<sup>5</sup>

Esta posición liberal sobre el papel del debate y la prensa libres con el paso del tiempo se ha vinculado a la democracia, es decir, a la práctica democrática liberal de las sociedades capitalistas occidentales. A partir de ella, se puede sostener que existen dos funciones clave que distinguen a los medios de comunicación en una democracia. Por una parte, los medios son "vigilantes del poder" al poner en evidencia los abusos por parte del mismo, al desvelar la corrupción y defender los derechos de los ciudadanos. En pocas palabras, los medios se constituyen, en principio, en una especie de "cuarto poder" protector de los derechos ciudadanos. Por la otra, los medios son también "informadores" al proveer a los ciudadanos de los datos necesarios para poder tomar las decisiones más convenientes a sus intereses en los asuntos públicos. En este sentido, los medios proporcionan recursos educativos, informativos y formativos a los individuos para que, eventualmente, éstos tengan bases suficientes para tomar decisiones sobre asuntos que les conciernen. Son justamente estas funciones las que llevan a los medios privados en las democracias más allá de la esfera de los negocios y las ganancias al insertarlos en el centro de una arena pública compleja y dinámica.

No obstante, la idealización y la posible exageración de este retrato tan pulcro de los medios en las democracias, estas funciones sirven para distinguir un tipo ideal de medios de comunicación en las sociedades mencionadas frente a lo que sucede en los regímenes autoritarios y los sistemas totalitarios.<sup>6</sup> Al mismo tiempo, debe reconocerse que estas ideas

<sup>4</sup> *Ibid.*, pp. 8-9.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 19.

<sup>6</sup> En los autoritarismos, los medios no pueden ser informadores de la ciudadanía dado que una de las características esenciales de estos regímenes, de acuerdo con la clasificación hecha por el politólogo Juan Linz, es la desmovilización política de los individuos. Asimismo, debido a que en un régimen autoritario los medios no gozan de total libertad y autonomía, tampoco pueden convertirse en vigilantes del poder. En los sistemas totali-

liberales de los medios tienen dos fallas comunes. Al concebirlos esencialmente como un vehículo de comunicación entre gobierno y sociedad, dejan poco espacio para reconocer que los medios de comunicación privados son también estructuras complejas con intereses propios (sobre todo en el mercado) y, además, resultan poco adecuadas para entender el "entretenimiento" que proporcionan los medios, función que o bien se ignora o se considera una perversión de su papel ideal. Habría que empezar, en cambio, por renunciar a la idea de querer recrear en los medios privados una idealizada Ágora ateniense donde el debate y la discusión constante sobre los asuntos públicos sea su única finalidad.

Los medios de comunicación privados no sólo son un vehículo de comunicación entre el gobierno y la sociedad, no sólo informan y no sólo vigilan ante los abusos de poder. Los medios privados tienen intereses propios y con frecuencia están insertos en estructuras más complejas de poder. Su característica más notable es la necesidad de producir rendimientos para poder sobrevivir en el mercado. Las organizaciones de medios compiten entre sí para incrementar su número de audiencias y *ratings*, pues ello conlleva la posibilidad de participar con una proporción cada vez mayor del mercado publicitario, su fuente principal de ingresos. Asimismo, se debe considerar al entretenimiento que proporcionan no como una práctica atrofiada de su "verdadera función pública", sino como una función que otorga diversas gratificaciones a los individuos en distintos grados a la vez que proporciona datos esenciales sobre cómo se perciben distintos problemas y actitudes, cómo se representa a los diferentes grupos sociales, y cómo se entienden lo nuevo, los otros, los valores y los miedos de una sociedad.

Sólo si se tienen en cuenta estas consideraciones acerca de su doble naturaleza es posible evitar la idealización de los medios privados, como

tarios, para empezar los medios no son independientes y su principal función es el adoctrinamiento de la población, por lo que no se puede esperar de ellos vigilancia ni información que no tenga un fuerte sesgo ideológico. Véase Juan J. Linz, "An Authoritarian Regime: Spain", en Erik Allardt y Stein Rokkan (eds.), *Mass Politics: Studies in Political Sociology*, Nueva York, Free Press, 1970.



vigilantes e informadores y también su "satanización" como manipuladores de conciencias. Los medios privados son organizaciones complejas con intereses propios que buscan producir ganancias para sus dueños, pero al mismo tiempo son vehículos de comunicación horizontal entre distintos grupos sociales (aquí cuentan tanto el entretenimiento como la comunicación entre las propias elites) y vertical entre el gobierno y la sociedad (aquí cuentan sus papeles de vigilantes e informadores). En 1973, al evaluar el alcance de las acciones de la Comisión Federal de Comunicaciones (*Federal Communications Commission*, FCC) la Suprema Corte de Justicia de Estados Unidos determinó que era imperativo mantener un equilibrio entre la responsabilidad pública de los medios (*public accountability*) y su sano funcionamiento como negocio privado.<sup>7</sup> La pregunta es ¿cómo lograr este frágil equilibrio?

La mejor respuesta está en la reglamentación. En México, ha sido frecuente el rechazo de los concesionarios de los medios a varios intentos por renovar la reglamentación de su actividad, a pesar de que tanto la Ley Federal de Radio y Televisión de 1960 y su Reglamento de 1973 resultan a todas luces inadecuados. Tales actitudes se explican, en gran parte, por el miedo de los concesionarios a que su negocio resulte mermado mediante las nuevas disposiciones. Sin embargo, reconocen también la urgencia de modernizar el marco legal que los rige en un contexto en el cual ya no tiene sentido el viejo intercambio de apoyo político al régimen, por mantener intactos sus beneficios económicos.

La reglamentación no debe considerarse una forma de restringir las libertades, sino un medio a través del cual se debe equilibrar el desempeño de los medios privados en la esfera económica con su actuación en la esfera pública. Todas las sociedades tienen un interés en sus empresas que va más allá de una simple preocupación por sus ganancias. Las protecciones ambientales, las leyes laborales, las de propiedad, las medidas para evitar y castigar el fraude, así como las leyes que protegen la libre

<sup>7</sup> B. Ramberg, "The Supreme Court and Public Interest in Broadcasting", en *Communications and the Law*, vol. 8, núm. 6, diciembre 1986, p. 21.

competencia y restringen los monopolios, son medidas que la sociedad elabora con el fin de equilibrar el sano desempeño económico de sus empresas con el interés público, incluso a costa de las ganancias de aquéllas. Esto es algo que parece natural en el mundo moderno y es consecuente con las ideas acerca del libre mercado, pues sin reglamentación clara que lo proteja y promueva, el libre mercado puede generar graves distorsiones que terminan por aniquilarlo, tales como las tendencias monopólicas. Por lo tanto, la cuestión no es si se debe o no reglamentar, sino *qué* áreas se deben reglamentar, *cómo* hacerlo y *quiénes* deben hacerlo de forma que la protección del interés público no ponga en riesgo la legítima ganancia de los medios privados.



#### LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y OTORGAMIENTO DE CONCESIONES

En realidad son cada vez más los ordenamientos legales constitucionales que garantizan explícitamente la libertad de expresión de los medios audiovisuales, es decir la radio y la televisión, también conocida como libertad de radiodifusión.<sup>8</sup> La Constitución o Ley Básica de Alemania (*Die Grundrisse Deutschlands*) es una excepción, pues en el primer párrafo de su artículo quinto establece el derecho de todos los ciudadanos a la libertad de expresión y a diseminar sus opiniones mediante "el discurso, la escritura y el material gráfico", así como a informarse libremente a

<sup>8</sup> En inglés es *Broadcasting freedom*, en alemán *Rundfunkfreiheit*, en francés *Liberté de radiodiffusion*, en italiano *Libertà di radiodiffusione*. En México, queda protegida por el artículo 58 de la Ley Federal de Radio y Televisión de 1960 que dice: "el derecho de información, de expresión y de recepción, mediante la radio y la televisión, es libre y consecuentemente no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, ni de mitación alguna ni censura previa y se ejercerá en los términos de la Constitución y las leyes" (en referencia a los artículos 6 y 7 de la Constitución).



62

través de fuentes públicas. A continuación garantiza también la libertad de prensa y de reportaje por medio de la radiodifusión (*Rundfunkfreiheit*) y los materiales filmicos y prohíbe cualquier forma de censura. En 1990, la Corte Europea de Derechos Humanos también estableció en su artículo décimo la protección a la libertad de expresión en la radiodifusión. Para el resto de los países occidentales, la libertad de radiodifusión, sobre todo a partir de la década de los ochenta y el desarrollo de medios privados en Europa, se ha ido equiparando poco a poco —y en la práctica— con la libertad de prensa.<sup>9</sup>

Pero ¿qué significa la libertad de la radiodifusión? En Occidente la libertad de expresión de los medios audiovisuales se ha buscado aplicar tanto en los medios públicos como en los privados, pues los primeros en ningún caso constituyen medios de Estado. Tal libertad de expresión en los medios masivos de comunicación se entiende como la capacidad para expresar y comunicar información, opiniones y cualquier tipo de material audiovisual con independencia de cualquier forma de injerencia del poder público.

En Inglaterra el Comité Peacock (1986) hizo explícita una práctica que hasta entonces había guiado el comportamiento del gobierno más ante la prensa escrita que ante los medios audiovisuales: "la censura no

<sup>9</sup> Para una discusión más detallada sobre el papel de la reglamentación en la prensa, y en los medios privados y públicos en Europa Occidental y Estados Unidos véase Manuel Alejandro Guerrero, "La reglamentación en la prensa y en la radiodifusión: modelos de comunicación basados en el interés público" (próxima publicación).

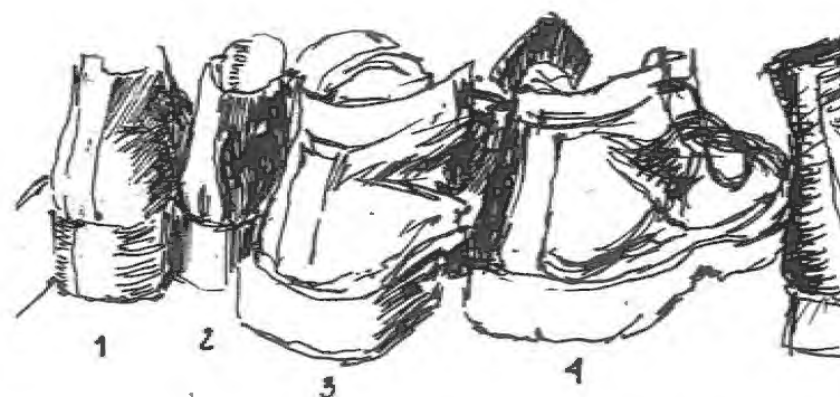
tiene cabida en una sociedad libre, sea en relación con los libros, las películas, las obras o la radiodifusión".<sup>10</sup> En Estados Unidos, la Ley Federal de Comunicaciones (1934) no permite la censura en la radiodifusión. En Alemania, el artículo quinto de su Ley Básica, como se ha dicho más arriba, explícitamente la prohíbe. En Francia, el estatuto del 29 de julio de 1982 establece en sus primeros dos artículos la libertad de la comunicación audiovisual y el derecho de los ciudadanos a un sistema de radiodifusión libre y plural. Finalmente, en Italia, la independencia de la radiodifusión ha quedado legalmente reconocida desde 1947 con la creación de una comisión parlamentaria —la Comisión de Radiodifusión— a cargo de los asuntos relativos a la RAI (Radio Audizioni Italia).<sup>11</sup> Aunque podría parecer universalmente aceptada la defensa de la libertad de expresión de los medios frente a la censura del poder público, no siempre la práctica de la radiodifusión, incluso en los propios países desarrollados, ha concordado con los principios.

Por ejemplo, a pesar de que la BBC se ha convertido en el gran modelo de lo que debe ser un servicio de radiodifusión profesional e independiente, en ocasiones su directiva ha tenido que cancelar la presentación de ciertos programas debido a la presión política del gobierno. Desde su instauración en 1927, el gobierno británico decidió garantizar la independencia de la British Broadcasting Corporation (BBC) frente a la injerencia cotidiana de la Cámara de los Comunes mediante una Licencia Real (*Royal Charter*), que establecía su carácter público e independiente. Sin embargo, la operación de la BBC dependía, en principio, de la Licencia y los Acuerdos (*License and Agreements*) entre la corporación y el gobierno. La Licencia y los Acuerdos prohibieron desde el inicio a la BBC presentar sus opiniones sobre asuntos políticos y sociales de controversia, así como a financiarse mediante la publicidad comercial. Lo interesante es que hasta 1990 la Licencia (*License*) permitía al gobierno emitir su desacuerdo sobre cualquier programa de forma previa a su transmi-

63

<sup>10</sup> Citado en E. Barendt, *Broadcasting Law: a comparative study*, Oxford, Clarendon Press, 1993, p. 35, nota 7.

<sup>11</sup> Renombrada en 1952 RAI-Radiotelevisione Italiana.



sión, lo cual servía para prohibir, por ejemplo, la presentación de programas y entrevistas con miembros del Ejército Republicano Irlandés. Pero tales disposiciones no sólo han afectado a la BBC, también el organismo encargado de la televisión privada —Independent Television Commission, ITC— ha sufrido las presiones del gobierno en su programación.

64

No obstante, la injerencia del gobierno con la libertad de expresión de los medios no es privativa de una sociedad cuyo modelo de medios es predominantemente público. El caso de los medios en Estados Unidos a raíz del ataque terrorista de septiembre del 2001, resulta por demás ilustrativo. El gobierno de ese país decidió no sólo restringir los accesos a la información relativa a la organización de su ofensiva militar, lo cual es una acción consecuente con la defensa de la seguridad nacional, sino que fue mucho más allá al establecer una auténtica censura acerca de lo que los medios podían transmitir sobre temas como los comunicados del supuesto perpetrador del ataque terrorista del 11 de septiembre, Osama Bin Laden. No se trató únicamente de limitar el acceso a la información sobre los movimientos militares norteamericanos en momentos en que se halla en riesgo su propia seguridad nacional, se trató de acotar seriamente los temas sobre los cuales los medios pueden informar y discutir, así como las formas en las que pueden hacerlo. En pocas palabras, los medios en Estados Unidos han visto comprometida su función informativa para asumir, si se observa con atención, una auténtica función de propagan-

da. En un libro reciente,<sup>12</sup> Susan Carruthers —profesora de política internacional de la Universidad de Gales— muestra cómo los medios en las sociedades desarrolladas han perdido su capacidad crítica en momentos de conflicto, y han asumido abiertamente el bando que juega su gobierno en tales circunstancias al convertirse en “cómplices” de la propaganda, lo cual significa sacrificar su libertad de expresión. Pero si esta actitud parece ser una reacción casi inevitable en momentos de conflicto, hay formas de mantener el espacio de independencia y libertad de los medios lejos de las presiones del gobierno en momentos de relativa normalidad.

Uno de los mecanismos más utilizados para garantizar la libertad de expresión y la independencia de los medios audiovisuales, es la creación de organismos descentralizados y/o autónomos para otorgar licencias de operación y para velar por el cumplimiento de las disposiciones legales por parte de los medios. Es decir, se busca certeza, responsabilidad y claridad en la forma en cómo se otorgan las licencias y en la forma en cómo se establecen los alcances y los límites de la regulación sobre la programación (y la publicidad). La existencia de organismos públicos, pero autónomos de los gobiernos, limita enormemente el poder de éstos para presionar a los medios de comunicación por vías institucionales al garantizarles su independencia mediante la certeza en la forma en cómo se llevan a cabo tanto los procesos de concesión de licencias como en los alcances y los límites precisos de la regulación sobre lo que se transmite en tales medios. Es precisamente en estos dos puntos, así como en la composición de dichos organismos, donde se halla buena parte del debate acerca de la libertad de los medios de comunicación, pues es mediante este tipo de instituciones como se ha buscado defender la libertad de expresión de los medios audiovisuales frente a la injerencia cotidiana por parte de los gobiernos.

Ahora bien, si es mediante la creación de este tipo de organismos como se lleva a cabo la defensa de la libertad de expresión de los medios

65

<sup>12</sup> *The Media at War: Communication and Conflict in the Twentieth Century*, Londres, Palgrave, 2000.



audiovisuales frente al poder público, la siguiente pregunta es ¿quién ejerce tal libertad dentro de estos medios?

La libertad de expresión dentro de los medios audiovisuales significa poder decidir de forma independiente lo que se transmite o no en estos medios. Pensar que los accionistas, los directores, los reporteros, los comentaristas, los productores y los periodistas que trabajan en los medios gozan de la misma libertad de expresión dentro de los medios de comunicación resultaría bastante confuso y, de sostenerse, inevitablemente conduciría al antagonismo. Un reportero no puede decir lo primero que se le ocurra en un reportaje cuando el productor ha querido enfatizar determinados aspectos, así como tampoco puede éste último hacer que su programa se transmita en el horario que prefiera, dado que los directores de programación han ya acordado un determinado orden en la presentación de este. En los medios privados, la cuestión pudiera ser más sencilla, pero antes de adelantar consideraciones resulta ilustrativo detenerse a ver cómo se ha resuelto este asunto del ejercicio de la libertad de expresión en algunos medios públicos en países europeos.

Dado que la Ley Básica otorga a los Länder alemanes la responsabilidad de elaborar la reglamentación correspondiente a los asuntos de radiodifusión,<sup>13</sup> la aparición de la televisión pública nacional, ARD y ZDF en 1950 y 1961 respectivamente,<sup>14</sup> se debió a un acuerdo explícito entre ellos (*Staatsvertrag*). Los distintos Länder acordaron crear la figura del intendente como el responsable de la programación. Por ejemplo, en el ca-

<sup>13</sup> En el caso de Alemania su constitución federal y su sistema altamente descentralizado faculta a cada estado (*Land*) a emitir las leyes correspondientes para normar todo lo relativo a la radiodifusión. De acuerdo con el Artículo 70 de la Ley Básica, los Länder son los responsables de emitir leyes respecto al funcionamiento y organización de los medios como parte de su "soberanía cultural". Ello no impide, desde luego, la creación de acuerdos entre las distintas regiones para crear medios comunes, tales como el canal de televisión público *Zweites Deutsche Fernsehen*, ZDF. Sin embargo, se hallan dentro del ámbito federal las corporaciones de radio y televisión específicamente diseñadas para transmitir al exterior, como la *Deutsche Welle*.

<sup>14</sup> La *Arbeitsgemeinschaft der öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten der Bundesrepublik Deutschlands* (ARD) y el *Zweites Deutsches Fernsehen* (ZDF).

so del ZDF el intendente no sólo es responsable de planear la programación y de su contenido, sino también de nombrar al director de programación y al editor en jefe de acuerdo con el Consejo Administrativo del canal. Existe además un Consejo de



Televisión (*Fernsehrat*), en donde tiene cabida la representación de distintos grupos sociales, con la facultad de diseñar las líneas generales de programación y de aconsejar al intendente. No obstante, es el intendente quien toma las decisiones sobre lo que debe transmitirse y en ningún caso es responsable ante dicho consejo. En Italia, es el consejo de administración de la RAI el responsable de aprobar los planes de programación y de supervisar que se respeten. En este sentido, tanto el director general de la RAI como los directores de cada canal están encargados de cumplir con tales disposiciones y de someter cada tres meses los proyectos de programación al consejo para su aprobación. En Gran Bretaña, en principio son los gobernadores de la BBC los responsables de todas las actividades de la corporación, de acuerdo con la Licencia Real (*Royal Charter*). Si bien en la práctica han dejado tales decisiones al director general, ello no impide a los gobernadores incidir legítimamente sobre la programación cuando así lo consideren, e inclusive gozan de facultades legales para cancelar la transmisión de ciertos programas. En todos los casos mencionados, lo que queda claro es que sólo hay un responsable último del diseño y del contenido de la programación.

Es importante comentar aquí un asunto relacionado con la libertad de los medios: la libertad de opinión de los colaboradores. Ha sido en primera instancia en los medios públicos europeos donde ha aparecido



68

la inquietud acerca de los derechos a la libertad de expresión de quienes colaboran como empleados en los medios.<sup>15</sup> La reacción de las cortes al respecto ha determinado la forma de resolver tales inquietudes. En Alemania, tanto la práctica como la posición de la Corte Constitucional (*Bundesverfassungsgericht*) han admitido la posibilidad de que los reporteros, los periodistas y aquellos que participan regularmente en el diseño y transmisión de información y otros programas documentales, tengan la opción de no participar en alguna transmisión específica

que consideren afecte sus creencias, valores o posiciones políticas sin que ello necesariamente ponga en riesgo su relación laboral con la organización. No obstante, ninguna corte o decisión legal ha reconocido la capacidad de quienes colaboran en los medios —sean reporteros, comentaristas, periodistas o, incluso, editores— para obligar a quienes son en última instancia responsables de la programación y contenidos, a insertar sus propios puntos de vista en los casos donde los formatos no los autorizan.

Así, incluso dentro de los sistemas de medios públicos más prestigiosos, la legalidad establece sólo una cabeza responsable del diseño y contenido de la programación, pero más allá de ello lo que todo esto nos sugiere es que *más que una libertad individual, la libertad de expresión de los medios audiovisuales debe entenderse como una libertad institucional de la organización*. La pregunta acerca de quién ejerce tal libertad en los medios no puede responderse desde una perspectiva individual, pues se

<sup>15</sup> Por ejemplo, H. Bausch, *Rundfunk in Deutschland: Rundfunkpolitik nach 1945*, Munich, 1980.

trata de instituciones de comunicación que se insertan en el corazón mismo del espacio público, donde es por demás evidente que se hallan en ventaja frente al individuo a la hora de hacer uso de la libertad de expresión. Es por esto mismo, que tal libertad en los medios audiovisuales no puede ser sino una libertad institucional, una libertad de la organización para expresarse de manera independiente y autónoma de toda presión del poder público. De este modo, el director general, el consejo de gobernadores, el consejo de administración, o en el caso de los medios privados, los concesionarios son los actores que deben ejercer esta libertad en nombre no de sus intereses individuales, sino de la organización. Son ellos los responsables de ejercer la libertad de expresión en los medios audiovisuales en nombre de la institución. Ahora bien, ¿significa esto entonces que las audiencias, los espectadores y la sociedad en general carecen de derechos frente a la libertad de expresión de los medios? Es precisamente este asunto el que se trata en el siguiente apartado.

69

#### DERECHOS DE LA SOCIEDAD EN LOS MEDIOS PRIVADOS

Desde el momento en que se trata de una libertad institucional y no de una extensión de la libertad individual, el ejercicio de la libertad de expresión de los medios genera derechos por parte de la sociedad que deben ser garantizados. Veamos a continuación de qué forma se lleva a cabo dicha garantía en países desarrollados y hasta dónde llegan los derechos de los individuos y de la sociedad frente a la libertad de radiodifusión.

¿Cuál es el derecho de los espectadores frente a lo que se transmite en los medios? En 1978, luego de la cancelación a última hora de un partido de fútbol, la corte de apelaciones de Hamburgo decretó que los espectadores carecían de derechos para obligar a la televisión a transmitir determinados programas, aun cuando éstos hayan sido previamente anunciados. La corte basó su decisión en las disposiciones del Artículo 5 constitucional que protege la libertad de radiodifusión y no confiere a los ciudadanos derechos positivos sobre la programación. En Italia, la





corte tampoco ha dado lugar a los derechos individuales sobre la programación al haber sostenido que ningún miembro de la audiencia tiene el derecho para obligar a la RAI a presentar determinado tipo de programación. Curiosamente esta decisión también tuvo que ver con la negativa de la televisión a transmitir un partido de fútbol en 1976 entre las selecciones de Italia e Inglaterra, lo cual despertó la ira de los *tiffossi* italianos. En Estados Unidos, si bien las cortes admiten las posiciones en contrario por parte de asociaciones de televidentes o radioescuchas a la hora de renovar las licencias de los radiodifusores privados,<sup>16</sup> en ningún momento les ha reconocido poder sobre la programación o sobre la forma de aplicar los estándares de la misma. Es más, en 1981 la corte federal de apelaciones rechazó intervenir cuando una estación de televisión pública en Alabama cambió su programación sin previo aviso y de última hora. El argumento de la corte de apelaciones se basó en la defensa de la libertad de expresión de las autoridades públicas encargadas del diseño de la programación (en ese caso, la comisión de televisión educativa estatal) para decretar que las audiencias no tienen derechos positivos sobre la programación.<sup>17</sup>

En Gran Bretaña sí se reconoce la posibilidad de presentar quejas acerca de la programación por parte de los individuos, así como también la obligación de las autoridades competentes de responderlas. Al respecto, la corte de apelaciones sostuvo en el Caso McWhirter que cuando exista

<sup>16</sup> Caso *Oficina de Comunicaciones de la Iglesia Unida de Cristo vs. FCC* de 1966.

<sup>17</sup> Caso *Muir vs. Alabama Educational Television Commission* de 1981.

un miembro del público con "suficiente interés", éste puede apelar a la corte para pedir una sanción contra las autoridades televisivas —la ITC en aquella ocasión— en caso de que dichas autoridades hayan rehusado previamente escuchar sus quejas, siempre bien documentadas y suficientes, acerca de determinada transmisión. Sobre este caso, hay dos cosas que señalar. Primero, la corte de apelaciones no garantizó ningún derecho individual para influir o modificar la programación y, segundo, únicamente se reconoció el derecho del individuo de acudir a las cortes en caso de que no haya sido escuchada su queja por parte de la autoridad competente. Sin embargo, nada dijo sobre la forma en cómo se debían responder dichas quejas, ni tampoco lo que debía constituir una "respuesta suficiente", lo cual ha otorgado gran margen de acción a las autoridades televisivas.

En Gran Bretaña existen tres formas en las cuales las audiencias pueden presentar una queja frente a lo que se transmite en los medios audiovisuales privados: ante la Comisión de Estándares de Radiodifusión (Broadcasting Standards Commission, BSC), ante la Comisión de Televisión Independiente (Independent Television Commission, ITC o en su caso la Autoridad de Radio) y ante las propias estaciones comerciales. La Ley de Radiodifusión de 1996 estableció la BSC, a cuyas funciones se han incorporado las que tenían la Comisión de Quejas de la Radiodifusión (Broadcasting Complaints Commission) y el Consejo para los Estándares de Radiodifusión (Broadcasting Standards Council). La BSC sólo atiende quejas relativas a la imparcialidad (*fairness*) y los estándares (*standards*) de los programas transmitidos en los medios tanto públicos como privados. Las quejas sobre imparcialidad deben enviarse dentro de los tres meses siguientes a la transmisión del programa, mientras que las quejas sobre estándares deben hacerse dentro de los siguientes dos meses de la transmisión. En el primer caso, se hallan las quejas sobre falta de objetividad y tratamiento adecuado de algún tema por parte del canal, así como las quejas sobre violación de la privacidad. En el segundo caso, se encuentran las quejas relativas al exceso de violencia y materiales de contenido sexual en la programación. En caso de que la BSC acepte considerar una

queja sobre la programación de las estaciones privadas, ésta envía una copia de la queja tanto a la estación como a la ITC o a la Autoridad de Radio. En ocasiones, la BSC pide a la estación una copia del material objeto de la queja, una explicación detallada del mismo y una respuesta a la queja. La BSC puede pedir a la ITC que exija a la estación presentar públicamente los resultados de la queja.

Asimismo, cualquier individuo que considere que la información presentada en alguna transmisión televisiva privada es imprecisa, falsa u ofensiva puede contactar a la ITC para exponer su queja, siempre y cuando pueda sustentar de forma detallada su posición, lo cual descarta meros comentarios y opiniones. La ITC le hace llegar dicha queja al canal correspondiente y espera de él una respuesta obligatoria con copia al quejoso. Finalmente, el compromiso de establecer un departamento de servicios al consumidor (donde reciba directamente quejas del público) por parte de quien solicita una licencia es una condición para recibirla. Dicho departamento u oficina de la estación comercial está obligada a informar a la ITC acerca de cómo ha intentado resolver las quejas del público. Sólo los casos que la propia ITC considere de gravedad, la facultan para intervenir en los términos que considere necesarios. Tanto la ITC como la Autoridad de Radio publican de forma bimestral un listado de los programas que han suscitado controversias, así como las medidas que se han tomado al respecto (*Programme Complaints and Interventions Report*). Lo interesante del caso británico es que aun y cuando no garantiza los derechos individuales de las audiencias para influir en lo que se presenta en los medios en términos legales, sí los obliga a dar respuestas en términos institucionales acerca de su programación. Sin embargo, queda claro que cualquier queja, para ser atendida, debe sustentarse con información suficiente.

De esta forma, los derechos de las audiencias, en tanto que derechos individuales de personas específicas frente a lo que se presenta en los medios, no han sido sustentados ni apoyados por las decisiones de las cortes bajo el argumento, precisamente, de la defensa de la libertad de expresión de los medios. En todo caso, como lo ilustra Gran Bretaña, se han

buscado las respuestas institucionales que satisfagan a las audiencias sin que al mismo tiempo pongan en riesgo la libertad de expresión de los medios. Esto no significa que quede descartada la defensa de los derechos de las audiencias frente a la libertad de expresión de los medios. En cambio, lo que sí queda descartada —o delimitada en el caso británico— es la concepción de los derechos de las audiencias como *derechos individuales* de los miembros de las audiencias. También en este sentido, lo interesante del caso italiano de 1976, mencionado más



arriba, es que la corte determinó que la mejor forma de garantizar la obligación de la RAI para presentar una programación equilibrada era a través de la Comisión Parlamentaria de Radiodifusión, y no mediante el reconocimiento de los derechos individuales de miembros de la audiencia. De esta forma, como en el resto de los casos estudiados aquí, los derechos de las audiencias han quedado protegidos de manera institucional y no de forma legal, aunque quizá un aspecto más interesante sea que a partir de tales consideraciones se abre la posibilidad para reconocer tales derechos, no como derechos individuales, sino como *derechos colectivos*. Ello constituye justamente una defensa de la sociedad frente a la libertad de expresión de los medios de comunicación.

Ahora bien, ¿de qué forma hacer valer tales derechos? Al retomar las ideas del espacio público y de un cierto interés general de la sociedad (difícilmente delimitable), se puede ver cómo en los países desarrollados se ha buscado proteger los derechos de las audiencias mediante la regulación en dos áreas específicas: *la programación y la publicidad* que transmiten los medios. Cada sociedad, de acuerdo con sus propios intereses y



de acuerdo con el peso específico de los diversos grupos que la componen, debe decidir qué criterios seguir a la hora de regular la programación y la publicidad.

74

A partir de los criterios que se han establecido en Europa en relación con lo que debe presentarse en los medios, puede sostenerse que la regulación en los medios privados, lejos de atentar contra la libertad de expresión de los medios, ha buscado esencialmente equilibrar dicha libertad con algunas áreas clave del interés público. A los medios privados abiertos (análogos) se les ha buscado garantizar condiciones en las cuales puedan mantener sus negocios de forma redituable, al tiempo que se les ha dotado de una legislación que pretende solamente crear *condiciones mínimas* de regulación sobre sus transmisiones, con el fin de proteger ciertos derechos esenciales de interés público y colectivo. Son cuatro las áreas en donde generalmente se ha buscado el equilibrio entre la libertad de expresión de los medios y el interés público:

- Derechos de menores,
- Horarios de transmisiones para adultos,
- Autenticidad en la publicidad,
- Cantidad de anuncios por transmisión.

Otras áreas en las cuales algunos países europeos han buscado reglamentar las transmisiones de los medios, son la defensa del idioma (muchas veces promoviendo la industria de la traducción), la producción de programas propios (cuotas nacionales que fomentan la industria cinematográfica, por ejemplo), y la promoción de la pluralidad (que cada vez más ha sido entendida como una obligación de los medios públicos, mientras que se vuelve sólo una opción para los medios privados). De hecho, la defensa de la pluralidad en los medios privados ha buscado garantizarse mediante la cantidad de estaciones y, cada vez menos, mediante restricciones en los contenidos. Asimismo, hay países que garantizan también el derecho de réplica como un derecho fundamental a la hora de transmitir programas de contenido político. Por ejemplo, en Francia existe un derecho de réplica que el Conseil Supérieur de l'Audiovisuel (Consejo General Audiovisual, CSA) garantiza cuando se trata de transmisiones gubernamentales. Mientras que en Italia, la *Autorità per le Garanzie nelle Comunicazioni* (Autoridad para las Garantías en la Comunicación, AGC) lo garantiza en cualquier programa de contenido político y de análisis.

75

De este modo, se ha reconocido que al hablar de medios privados se trata, por una parte, de organizaciones que tienen por objeto la obtención de rendimientos económicos y, por la otra, de sujetos que para transmitir información y entretenimiento hacen uso de un espacio público de comunicación, al ejercer su derecho a la libertad de expresión, en condiciones de ventaja sobre los individuos en la sociedad. Los medios privados tienen derecho a ejercer su libertad de expresión, pero también la sociedad tiene derecho a proteger el interés público. En este sentido, dado que la concepción del derecho de los medios privados como un derecho *individual* de los radiodifusores entra en una lógica de conflicto con la concepción de los derechos de la sociedad como derechos *individuales* de la audiencia, aquí se ha defendido una interpretación del derecho de expresión de los medios como un *derecho organizacional* de los radiodifusores, que resulte compatible con un planteamiento de los derechos de las audiencias como *derechos colectivos*. Lo anterior no sólo da una justificación para elaborar una legislación que reglamente de forma



predecible, responsable y coherente los legítimos derechos de los radio-difusores privados a tener negocios redituables, sino también pone la base para establecer criterios claros sobre la programación y la publicidad que se transmite, y marca los alcances y límites del interés público.

#### CONSIDERACIONES FINALES

A partir de lo dicho, una de las lecciones más importantes que podemos destacar para el caso de México es que independientemente de cual sea el resultado de una nueva Ley de Radio y Televisión que reemplace a la ya obsoleta ley de 1960 (y su Reglamento de 1973), es que ésta debe crear un organismo público descentralizado que tenga como principales funciones la defensa de la libertad de expresión de los medios de comunicación y la definición de criterios claros, para regular lo que se transmite en la programación y los anuncios.

76

Independientemente de su composición —la experiencia del IFE puede resultar aleccionadora al respecto— dicho organismo debe ser independiente en su actuación de toda posible injerencia por parte del gobierno. Dicho organismo debe tener a su cargo tanto lo relativo a los medios públicos como a los privados. En cuanto a los primeros, tal organismo debe encargarse de establecer, no una rígida y detallada definición sobre sus funciones, sino una serie de criterios generales sobre sus responsabilidades y su papel en la sociedad. La promoción de la pluralidad y la educación en sentido amplio deben ser componentes esenciales de las obligaciones de los medios públicos.

En cuanto a los medios privados, tal organismo independiente debe tener a su cargo los siguientes aspectos:

- La protección de la independencia de los medios mediante la definición de criterios y procedimientos coherentes, predecibles y claros acerca de lo relacionado con la solicitud, el otorgamiento, la renovación y las condiciones de revocación de una concesión o licencia.

La obligación de hacer públicas las razones por las cuales se otorga, se sanciona a una estación o se revoca su concesión, son fundamentales para garantizar la transparencia de los tales procesos y para dar seguridades al desarrollo de estos medios.

- La protección de los derechos colectivos de las audiencias mediante la definición de estándares de programación y publicidad que equilibren el interés económico de los medios con el interés público: derechos de menores, horarios de transmisiones para adultos, autenticidad en la publicidad, cantidad de anuncios por transmisión, etc. Para reglamentar la programación y la publicidad se sugiere establecer códigos generales de programación y publicidad que contengan: criterios claros sobre los aspectos que se reglamentan y las sanciones que se aplican en los casos de falta de cumplimiento.
- La promoción de la imparcialidad informativa durante los periodos electorales. En este punto, se sugiere transferir las prerrogativas del IFE al respecto (definición de criterios, seguimiento y publicación de resultados) a este organismo público. En campañas políticas, podría ser posible la protección del derecho de réplica.
- La definición de criterios técnicos para las transmisiones, la asignación de frecuencias y el impulso al desarrollo tecnológico de comunicaciones de las empresas así como a su viabilidad económica en el largo plazo.

77

En algunos países, la voluntad de equilibrar el carácter económico de los medios privados con las funciones informativas y vigilantes que ejercen en el espacio público, va más allá de la constitución de organismos reguladores independientes. Esto se explica por el hecho de que, en última instancia, el compromiso de los medios con el interés público parte de su propio reconocimiento como parte esencial de éste. Así, el mejor complemento de la labor de los organismos reguladores autónomos en defensa tanto de la libertad de expresión de los medios como de los derechos colectivos de las audiencias, se halla en los códigos de ética que los

medios establecen para orientar su propia conducta y en las oficinas para la atención de quejas de la audiencia.

En Europa, los códigos de ética establecidos por los propios medios buscan garantizar los siguientes aspectos: compromiso con la veracidad de la información, cláusula de conciencia, respeto a la vida privada de los personajes públicos, secreto profesional, protección a la integridad periodística y, en algunos casos, el derecho de réplica.<sup>18</sup> Por su parte, algunos países, como Gran Bretaña, han decidido establecer oficinas especiales encargadas de la atención a las quejas y sugerencias por parte de las audiencias. Como se ha explicado, la forma de dar respuesta a tales asuntos ha sido institucional y no mediante la generación de responsabilidades legales. En el caso británico, las quejas que se atienden no sólo deben estar debidamente fundamentadas, sino además vincularse con dos aspectos: la forma de tratar un tema y la cantidad de violencia y/o sexo en un programa. Asimismo, tales organismos —una especie de defensoría interna de la audiencia—, además de dar respuesta a las quejas y sugerencias del público sobre la programación, también tienen la función de “acercar” a los medios a sus audiencias mediante la elaboración de estudios de preferencias sobre programación.

Ambos aspectos, los códigos de ética y las defensorías de las audiencias, juegan un papel tan importante como el de los organismos reguladores debido a que el futuro de los medios de comunicación no está ya en las transmisiones abiertas, sino en las tecnologías de interconexión y en las transmisiones personalizadas, lo cual obligará a las organizaciones de medios a ser más responsables de su programación y de la publicidad que transmiten frente a públicos que se hallarán divididos en segmentos cada vez más limitados y precisos. Resulta entonces posible imaginar que las exigencias de dichos públicos serán mayores frente a unos medios, cuyo futuro está en acomodarse “a la medida” de sus televidentes y radioescuchas.

<sup>18</sup> Véase Ernesto Villanueva, *Códigos europeos de ética periodística*, México, Fundación Manuel Buendía y Generalitat de Catalunya, 1996.

## BIBLIOGRAFÍA

- BARENDT, E., 1993, *Broadcasting Law: a comparative study*, Oxford, Clarendon Press.
- BAUSCH, H., 1980, *Rundfunk in Deutschland: Rundfunkpolitik nach 1945*, Munich.
- CARUTHERS, S., 2000, *The Media at War: Communication and Conflict in the Twentieth Century*, Londres, Palgrave.
- ENTMAN, R., 1989, *Democracy without Citizens*, Nueva York, Oxford University Press.
- GARNHAM, N., 1986, “Mass Media and the Public Sphere”, en Golding, Peter, Graham Murdock and Philip Schlesinger (eds.), *Communicating Politics. Mass Communications and the Political Process*, Nueva York, Leicester University Press.
- HOFFMANN-RIEM, Wolfgang, 1996, *Regulating Media: The licensing supervision of Broadcasting in Six Countries*, Londres, The Gulford Press.
- KEANE, J., 1991, “Liberty of the Press” en Keane, *The Media and Democracy*, Cambridge, Polity Press.
- LINZ, J. J., 1970, “An Authoritarian Regime: Spain”, en Erik Allardt y Stein Rokkan (eds.), *Mass Politics: Studies in Political Sociology*, Nueva York, Free Press.
- MILL, J. S., 1989, *On Liberty and Other Writings*, editada por Stefan Collini, Cambridge Texts in the History of Political Thought, Cambridge, Cambridge University Press.
- PAGE, B.I., 1996, *Who Deliberates? Mass Media in Modern Democracy*, Chicago, The University of Chicago Press.
- RAMBERG, B., 1986, “The Supreme Court and Public Interest in Broadcasting”, en *Communications and the Law*, vol. 8, núm. 6, diciembre 1986, p. 21.
- VILLANUEVA, E., 1996, *Códigos europeos de ética periodística*, México, Fundación Manuel Buendía y Generalitat de Catalunya.