

LA REGULACIÓN DE LA TELEVISIÓN EN LOS ESTADOS UNIDOS Y EN MÉXICO: ESTUDIO COMPARADO DE DOS MODELOS DISTINTOS Y SU REPERCUSIÓN EN EL MODELO TELEVISIVO EUROPEO

Marthelena Guerrero Colmenares¹

Artículo Científico Recibido: 17 de marzo de 2015 **Aceptado:** 8 de junio de 2015

RESUMEN: Desde hace décadas asistimos a un proceso complejo que puede analizarse desde diversas perspectivas (sociológica, cultural, política, jurídica y económica, entre otras), y en cuyo seno se halla la idea de integración internacional o mundialización. Nos referimos a la globalización.

PALABRAS CLAVE: Globalización, mercado, televisión, audiovisual, estado.

ABSTRACT: For decades we are witnessing a complex process that can be analyzed from different perspectives (sociological , cultural , political , legal and economic , among others) , and within which the idea of international integration and globalization is . We refer to globalization.

KEY WORDS: Globalization, market , television , audiovisual, state.

SUMARIO: El impacto de la globalización en el mercado audiovisual.-
II. Dos ejemplos diferenciados de ordenación televisiva: 1. *La regulación de la televisión en los estados unidos.* 2. *La regulación de la televisión en México.*-
III. Análisis crítico comparado de los modelos televisivos estadounidense y mexicano desde una perspectiva constitucional.- IV. El futuro regulatorio de la televisión en Europa y sus desafíos constitucionales.

I. EL IMPACTO DE LA GLOBALIZACIÓN EN EL MERCADO AUDIOVISUAL

El proceso de globalización ha impulsado un nuevo modelo social y sobretudo económico, basado en el conocimiento y la información, promoviendo el establecimiento de un mercado mundial sin fronteras, la libre circulación de

¹ Profesora y coordinadora de la Clínica Jurídica de la Universidad Internacional de la Rioja (curso 2014/2015). Durante los años 2007 – 2011 fue Consultora Laboral en Cemex España S.A, destacando su labor en la implantación del Plan de Igualdad y del Código de Prevención del Acoso y la Violencia en el Trabajo, así como en la coordinación y apoyo en procesos litigiosos en el área laboral.

personas, servicios y mercancías, la difusión de determinados valores y la liberalización de sectores de gran importancia como el audiovisual. En este sentido, la globalización paulatinamente ha contribuido a modificar los contornos de la economía mundial y de la sociedad, afectando, incluso, el perfil constitucional de los Estados democráticos. Con razón advierte el célebre historiador inglés ROBERTS que «los gobiernos de la mayoría de los países han tenido que lidiar de una forma más FMI, sino a los efectos de una tendencia visible desde hace tiempo y llamada en sus últimas manifestaciones «globalización»»².

Así, pues, la globalización ha afectado a todos los Estados -principalmente los Estados occidentales-, disminuyendo sus potestades de decisión y actuación en todo lo relacionado con la economía. Ejemplo de ello es lo relativo a la regulación del mercado audiovisual. Aunque, ciertamente, la Unión Europea tiene una competencia muy limitada en esta materia, permaneciendo fundamentalmente en manos de los Estados de acuerdo al artículo 167.2 del TFUE³, el fenómeno de la globalización ha incidido de forma indirecta a través de la promoción activa por parte de la Unión de políticas económicas que impulsan la construcción de la «sociedad de la información y el conocimiento», y de manera directa mediante el establecimiento de un mercado único audiovisual y de las telecomunicaciones, el fomento de la libre competencia o el establecimiento de una economía abierta de mercado, entre otras cuestiones. Todo ello ha obligado a los Estados a actuar en una dirección unívoca en función del establecimiento de una economía europea competitiva, dinámica, sostenible, creciente e integradora.

El fenómeno de la globalización ha generado un replanteamiento de la política audiovisual europea, y dentro de esta la búsqueda de un modelo regulatorio televisivo adecuado a las exigencias de este nuevo paradigma social y económico, caracterizado fundamentalmente por la competitividad, la convergencia tecnológica, la expansión empresarial y las demandas

² ROBERTS, J.M., *Historia Universal*, Vol. II, Trad. Esp., RBA Coleccionables, 2009, pp. 534 y 535.

³ El artículo 167.2 del TFUE establece que: «la acción de la Unión favorecerá la cooperación entre Estados miembros y, si fuere necesario, apoyará y completará la acción de éstos en los siguientes ámbitos:

- la mejora del conocimiento y la difusión de la cultura y la historia de los pueblos europeos,
- la conservación y protección del patrimonio cultural de importancia europea,
- los intercambios culturales no comerciales,
- la creación artística y literaria, incluido el sector audiovisual».

continuas por parte de los ciudadanos de mayor información y comunicación en el menor tiempo posible. Fijémonos, además, en la importancia que tiene el sector audiovisual. Este sector «representa más de un millón de empleos» en la Unión Europea, y constituye la principal fuente de información y

entretenimiento⁴. De ahí, que no es una exageración señalar, que estamos ante un sector estratégico para la dinamización de la economía europea, a la

vez que esencial para el desarrollo de las libertades fundamentales de expresión e información, la formación libre de la opinión pública y la calidad del sistema democrático.

¿Cuál es el modelo de ordenación televisiva más adecuado para Europa que tiene entre sus objetivos el crecimiento económico⁵ y la mejora de la competitividad⁶ al tiempo que garantiza el desarrollo de las libertades fundamentales de expresión e información?⁷ ¿Cuál es el papel del Estado respecto a la ordenación del sector televisivo en un escenario cada vez más globalizado? ¿Debe ejercer un mayor control o debe replegarse de sus tradicionales funciones administrativas dejando este sector totalmente en manos del mercado? Se trata de preguntas de difícil respuesta. Sin embargo, intentaremos aproximarnos a ellas a través de la perspectiva metodológica del derecho comparado. El análisis comparado de dos modelos televisivos distintos (EEUU y México), contribuye indudablemente a la reflexión sobre el modelo televisivo más adecuado para los sistemas democráticos y la garantía de los derechos fundamentales en un contexto marcado por la globalización.

⁴ Véase la página web de la UE: http://europa.eu/legislation_summaries/audiovisual_and_media/index_es.htm.

⁵ La estrategia de crecimiento de la Unión Europea para la próxima década denominada Europa 2020 señala dentro de sus objetivos la creación de las «condiciones necesarias para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador». Véase: http://ec.europa.eu/europe2020/europe-2020-in-a-nutshell/index_es.htm.

⁶ Así lo recoge la Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones titulado: Balance de la Estrategia Europa 2020 para un crecimiento inteligente, sostenible e integrador, de 5 de marzo de 2014, p. 3, (COM(2014)130 final).

⁷ El artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea establece que: «1. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. 2. Se respetan la libertad de los medios de comunicación y su pluralismo».

II. DOS EJEMPLOS DIFERENCIADOS DE ORDENACIÓN TELEVISIVA

En líneas generales el régimen televisivo de los Estados miembros de la Unión Europea, se fundamenta sobre unas bases comunes, que son, principalmente, la coexistencia de las televisiones públicas y privadas (modelo televisivo dual); el mantenimiento por parte de los Estados de la competencia en lo relacionado con la regulación del sector televisivo; una capacidad de intervención limitada por parte de las instituciones de la Unión en materia audiovisual; la incidencia en este sector de un complejo haz de libertades económicas del derecho comunitario (libre prestación de servicios, libertad de establecimiento y derecho de la competencia, entre otras) y la protección de las libertades fundamentales de expresión e información que forman parte del acervo constitucional de los Estados miembros, y que, tal y como hemos visto, garantiza la propia Unión. No obstante, el debate en torno al modelo televisivo europeo se abre a otras perspectivas radicalmente diferentes, que van mucho más allá de los elementos o soportes comunes, y cuyo eje central es el desarrollo de un mercado audiovisual competitivo, que a su vez garantice las libertades de expresión e información, la diversidad de opinión en los medios de comunicación y el pluralismo informativo externo⁸. De ahí la conveniencia de analizar aquí los casos absolutamente contrapuestos de los modelos televisivos estadounidense y mexicano. En este sentido, el análisis comparado de modelos diferentes al europeo constituye, sin duda, una herramienta especialmente útil, porque la discusión en torno al modelo regulatorio más apropiado dista mucho de estar cerrada, manteniéndose el problema de cómo garantizar el pluralismo y las libertades fundamentales en un escenario de globalización ferozmente competitivo, y de economía de mercado.

I. La regulación de la televisión en los Estados Unidos

⁸ Para profundizar en esta materia, véase, de la abundante bibliografía, GARCIA ROCA, J., «¿Existe un derecho a crear televisión?», en *Derecho privado y constitución*, núm. 10, 1996, p. 157; FERNÁNDEZ FARRERES, G., «Acceso a los medios de comunicación social privados y pluralismo informativo», en *Democracia y medios de comunicación*, (coord.) Joaquín Tornos Mas, Tirant Lo Blanch, Valencia, 2002, p. 154; DE LA QUADRA-SALCEDO FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, T., «Comunicación y corporaciones locales», en *El régimen jurídico de la comunicación local*, (coord.) Tomás de la Quadra-Salcedo Fernández del Castillo, Marcial Pons, Madrid, 2002, p. 146; y APREZA SALGADO, S., «Concentración de medios de comunicación versus pluralismo informativo externo», en *Reforma de medios electrónicos. ¿avances o retrocesos?*, (coords.) Rudolf Huber y Ernesto Villanueva, UNAM y Fundación Konrad Adenauer, México, 2007, pp. 63 – 86.

La primera enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América, recogida en el Bill of Rights de 15 de diciembre de 1791, constituye el fundamento o pilar esencial en el que se asienta el modelo televisivo de los Estados Unidos, cuando prohíbe al Congreso el establecimiento de ley alguna «que coarte la libertad de palabra o de prensa». Dicha enmienda, históricamente muy arraigada en la mentalidad jurídica estadounidense, condiciona por completo las bases y el desarrollo de este modelo televisivo, caracterizado por una fuerte impronta liberal, una mínima intervención del Estado y por asumir buena parte de los fundamentos de la economía de mercado⁹.

Sin embargo, es preciso puntualizar que si bien la televisión se encuentra bajo el ámbito de protección de la Primera Enmienda, tradicionalmente, ha estado sujeta a una regulación jurídica¹⁰ –a diferencia de la prensa–, que en sus inicios se justificó, fundamentalmente en la teoría de la escasez del espectro¹¹. En todo caso la escasez del espectro no tuvo en Estados Unidos la misma repercusión que en Europa¹², por la defensa del espíritu liberal norteamericano, que siempre ha tenido acogida en las sentencias de los Tribunales de common law estadounidenses, muy sensibles en materia de protección de la Primera Enmienda.

Así, pues, como señala LAGUNA DE PAZ en relación con el modelo televisivo estadounidense, el Estado tiene la competencia en lo relacionado con el otorgamiento de las autorizaciones para la realización de la actividad televisiva, y la responsabilidad de asegurar el correcto funcionamiento del mercado, corrigiendo los fallos que puedan presentarse «fundamentalmente mediante intervenciones de policía, que orientan el desarrollo de la actividad

⁹ En sentido similar, LAGUNA DE PAZ, J. C., *Régimen jurídico de la Televisión Privada*, Marcial Pons, Madrid, 1994, p. 88.

¹⁰ En ese sentido, véase la sentencia *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC*, 395 U.S. 386 (1969) en la cual la U.S. Supreme Court estableció que, «although broadcasting is clearly a medium affected by a First Amendment interest, *United States v. Paramount Pictures, Inc.*, 334 U. S. 131, 334 U.S. 166 (1948), differences in the characteristics of new media justify differences in the First Amendment standards applied to them».

¹¹ Véase la sentencia *National Broadcasting Co., Inc. v. United States*, 319 U.S. 226 (1943).

¹² Como bien señala LAGUNA DE PAZ, «la escasez del número de frecuencias hertzianas disponibles pudo haber conducido en EEUU –como en general ha sucedido en Europa– a la propiedad pública de la radio y la televisión. [...] Sin embargo, desde el comienzo se optó por un menor grado de intervención pública, lo que una vez más viene a expresar la distinta comprensión filosófica norteamericana del Poder público y el papel que éste debe jugar en la sociedad». LAGUNA DE PAZ, J. C., *op. cit.*, p. 88.

a la consecución del interés general»¹³. De esta manera, el Poder público no abandona completamente la actividad televisiva al libre juego de las fuerzas del mercado, sino que ejerce un cierto control de la misma esencialmente a través de la agencia independiente del gobierno denominada Federal Communication Commission (FCC)¹⁴.

La FCC fue creada por la Communications Act de 1934, para regular las comunicaciones interestatales e internacionales a través de los diversos medios de comunicación, como la radio o la televisión en sus distintos soportes técnicos¹⁵. En este sentido, merece la pena destacar uno de los mecanismos regulatorios del sector radiotelevisivo que fue aplicado por la FCC, estando actualmente en desuso: la fairness doctrine. Mediante esta doctrina se establecía un control en la programación de los medios de radiodifusión, imponiéndoles a los licenciatarios la obligación, por un lado, de dar cobertura en sus transmisiones a los asuntos públicos y, por otro, de asegurar la libertad de acceso al medio, facilitando la presentación de diversos puntos de vista sobre dichos asuntos. De ahí que, para algunos radiodifusores esta doctrina fuese en realidad un límite y una intervención desmesurada en su libertad de expresión y de prensa recogida en la Primera Enmienda.

Con todo, la fairness doctrine fue confirmada por la U. S. Supreme Court en la sentencia *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC*, esencialmente, bajo el argumento de la escasez del espectro y del derecho a recibir información plural garantizado por la Primera Enmienda. De ahí que, en dicha sentencia, que tuvo su causa en la falta de «free reply time» al autor de un libro objeto de crítica lacerante en una emisora de radio, el Tribunal consideró que, «debido a la escasez de frecuencias de radio, el Gobierno está autorizado a poner restricciones a los licenciatarios en favor de otras personas cuyas opiniones deben ser expresadas en este único medio. Pero el pueblo en general conserva su interés en la libertad de expresión a través de la radio y su derecho colectivo a que los medios lleven a cabo su función de acuerdo a los

¹³ *Ibidem*, p. 88.

¹⁴ Profundiza en esta dirección PAVANI, G., «La Federal Communications Commission (FCC) como autoridad independiente en los Estados Unidos» en *Las autoridades independientes de control de los medios de comunicación audiovisual*, (coord.) Juan Carlos Gavara de Cara, Bosch, Barcelona, 2013, p. 228.

¹⁵ Véase la página web de la *Federal Communications Commission* (FCC): <http://www.fcc.gov/what-we-do>.

finés y propósitos de la Primera Enmienda. El derecho primordial es el de los espectadores y oyentes, no el derecho de los organismos de radiodifusión»¹⁶.

La aplicación de esta doctrina en el ámbito de la radiodifusión no estuvo exenta de polémica, entre otras cuestiones, porque marcaba una diferencia con respecto a la prensa, a la cual no se aplicaba la *fairness doctrine*¹⁷. Por otro lado, el desarrollo tecnológico fue corroyendo uno de los pilares que sustentaba esta doctrina: la escasez del espectro¹⁸. Probablemente, todo ello condujo a la Supreme Court a apartarse del precedente marcado en el asunto *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC* - en el que se confirmaba la *fairness doctrine*-, y moderar las restricciones en el ámbito de la radiodifusión en la sentencia *FCC v. League of Women Voters*¹⁹. De esta sentencia se infiere los elementos necesarios para entender que la Primera Enmienda también protege a los medios de radiodifusión, y que cualquier limitación o restricción de esta protección respecto a ellos, debe matizarse cuidadosamente mucho más allá de los genéricos requisitos recogidos en la *fairness doctrine*, precisamente en aras de satisfacer un escrupuloso respecto de la libertad recogida en la Primera Enmienda.

Tanto la nueva perspectiva jurisprudencial como las críticas doctrinales, entre la que destacamos aquí la opinión de BARENDT²⁰, han repercutido en el cambio de dirección respecto al tratamiento jurídico de la radiodifusión en los

¹⁶ *Red Lion Broadcasting Co., Inc. v. FCC*, 395 U.S. 390 (1969). La traducción es nuestra.

¹⁷ Véase, en este sentido, el asunto *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241, 258 (1974), en cuya sentencia el Alto Tribunal señaló que la obligación legal del derecho de acceso al medio para la réplica recogida en la Ley de Florida, suponía una intromisión en la libertad editorial que tienen los periódicos, siendo, por tanto, la Ley de Florida contraria a la garantía de la libertad de prensa establecida en la Primera Enmienda.

¹⁸ Véase la sentencia *Miami Herald Pub. Co. v. Tornillo*, 418 U.S. 241 (1974). En el ámbito doctrinal, véase, LAGUNA DE PAZ, J. C., *op. cit.*, p. 100.

¹⁹ *FCC v. League of Women Voters*, 468 U.S. 364, 365 (1984). En dicha sentencia el Alto Tribunal norteamericano estableció lo siguiente: «thus, although the broadcasting industry operates under restrictions not imposed upon other media, the thrust of these restrictions has generally been to secure the public's First Amendment interest in receiving a balanced presentation of views on diverse matters of public concern. As a result, the absolute freedom to advocate one's own positions without also presenting opposing viewpoints -a freedom enjoyed, for example, by newspaper publishers- is denied to broadcasters. Such restrictions have been upheld by this Court only when they were narrowly tailored to further a substantial governmental interest, such as ensuring adequate and balanced coverage of public issues».

²⁰ Dicho autor señala que «en los EEUU la perspectiva común ahora es que a los radiodifusores se les deben conceder los mismos derechos de la Primera Enmienda que a los editores de periódicos (o dueños), y que la sentencia de la Suprema Corte en el caso *Red Lion* defendiendo la *Fairness Doctrine* debe considerarse cada vez más como aberrante» BARENDT, E., *Broadcasting Law*, Clarendon, Oxford, 1993, p. 244. La traducción es propia.

EEUU. Abriéndose, de esta manera, una nueva etapa en el régimen de la radiodifusión estadounidense, caracterizada por la progresiva desregularización, dentro de la cual la FCC, finalmente, acabó abandonando la fairness doctrine²¹.

Adviértase, pues, las marcadas diferencias que existen entre las bases del régimen televisivo estadounidense y los fundamentos de la televisión en buena parte de los Estados que componen la UE. En estos últimos, a grandes rasgos se constata un mayor grado de intervencionismo estatal en la actividad audiovisual, en aras de la garantía del pluralismo²², que contrasta sutilmente con el espíritu jurídico que articula la actividad televisiva estadounidense, poco proclive a un control de los medios que menoscabe las libertades amparadas por la Primera Enmienda.

En 1996 se aprueba la Telecommunications Act, marco regulador actual del sector de la comunicación en los EEUU, que asume, igualmente, esta corriente liberalizadora. Esta Ley tiene como objetivos impulsar la competencia y disminuir la regularización en el sector «in order to secure lower prices and higher quality services for American telecommunications consumers and encourage the rapid deployment of new telecommunications technologies»²³. Con razón, PAVANI afirma en relación con esta Ley que «pretende la desregularización de la televisión analógica y por cable, en el marco de una más general liberalización de las telecomunicaciones, reduciendo todavía más la intervención del Estado en el sector»²⁴. Así, pues, y a modo de ejemplo, la Telecommunications Act elimina las restricciones sobre el número de estaciones de televisión, que una persona física o jurídica, directa o indirectamente, puede tener en propiedad o bajo su control en el ámbito nacional, y eleva el límite del alcance de la audiencia nacional a un 35 %²⁵.

En este contexto liberalizador y de notoria desregularización ¿cuál es el papel que juega actualmente la FCC? Fijémonos que una cosa es desregularizar y otra es entregar toda la actividad audiovisual al libre juego de las fuerzas del mercado, en este sentido, la FCC es expresión de una mínima intervención

²¹ En línea similar PAVANI, G., *op. cit.*, p. 238.

²² Profundizan en este análisis comparado de los sistemas jurídicos radiotelevisivos, entre otros, BARENDT, E., *op. cit.*, y LAGUNA DE PAZ, J. C., *op. cit.*

²³ Telecommunications Act of 1996.

²⁴ PAVANI, G., *op. cit.*, p. 234.

²⁵ Sec. 202, Telecommunications Act of 1996.

indispensable del Estado en materia audiovisual (fundamentalmente, función de policía administrativa y otorgamiento y revocación de licencias).²⁶ El debate hacia donde se dirige la regulación audiovisual en los EEUU es complejo pero parece apuntar a un repliegue de la actividad de control del Estado, en beneficio de los agentes del sector amparados por la Primera Enmienda²⁷, entendiéndose allí que cualquier intervención del Estado en garantía del pluralismo, puede conducir, sin embargo, a un debilitamiento de aquella²⁸.

II. La regulación de la televisión en México

El contrapunto del modelo televisivo estadounidense lo constituye el nuevo modelo televisivo Mexicano. Tras la reforma constitucional de 2013²⁹, el Estado profundiza en el régimen de control e intervención estatal en el sector de la radiodifusión, estableciendo el Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFETEL) con amplias funciones³⁰ de vigilancia, control y ordenación³¹. El IFETEL,

²⁶ Para profundizar en el régimen de las licencias para el ejercicio de la actividad televisiva en los EEUU, véanse las secciones 203 y 204 de la Telecommunications Act of 1996, las cuales establecen, entre otras cuestiones, que las licencias radiotelevisivas será otorgadas por un período de 8 años, a cuyo término podrán renovarse por un período que no podrá superar otros 8 años, en función, entre otras cuestiones, del interés público y del respeto a la legalidad audiovisual (SEC. 203.). Asimismo, se establece el procedimiento para dicha renovación (SEC. 204).

²⁷ En palabras de PAVANI «La FCC actúa, de hecho, en un contexto –el estadounidense– de inspiración liberal, por lo que la principal forma de regulación debería ser la autorregulada. Este hecho se advierte particularmente en la actividad de vigilancia del contenido de las transmisiones de radio y televisión. La intervención de la Agencia tiende a reducirse al mínimo indispensable para conseguir que el mercado se regule por sí solo. Por este motivo la FCC procede únicamente de forma subsidiaria y a instancia de parte. Se excluye la iniciativa de oficio porque es considerada una forma de censura, lesiva de la libertad de expresión. Así pues, la intervención de la FCC es posterior a la transmisión radiotelevisiva y se resuelve con la (eventual) imposición de una sanción. Por lo tanto, se trata de una acción mínima, solicitada por los usuarios, tendente a castigar sólo en casos extremos y sólo por determinados contenidos. A diferencia de muchas autoridades independientes europeas, la FCC no se marca como objetivo la garantía de la pluralidad de las fuentes de información; se trataría, de hecho, de un control ideológico contrario al espíritu de la primera enmienda (en concreto, la Sec. 326 de la *Communications Act* prohíbe a la FCC censurar o interferir en los derechos de libertad de comunicación y de expresión de los medios de comunicación)». PAVANI, G., *op. cit.*, pp. 238 y 239.

²⁸ Véase, en este sentido, a BARENDT, E., *op. cit.*, p. 244.

²⁹ El 11 de junio de 2013 se publicó en el Diario Oficial de la Federación el Decreto de 22 de mayo de 2013, por el que se reforman y adicionan diversas disposiciones de los artículos 6º, 7º, 27, 28, 73, 78, 94 y 105 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en materia de telecomunicaciones.

³⁰ Para una relación detallada de las funciones que tiene atribuidas el IFETEL véase, el artículo 15 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida por Decreto de fecha 8 de julio de 2014, publicado en el Diario Oficial de la Federación en fecha 14 de julio de 2014.

que tiene competencia exclusiva para el desarrollo de todas las funciones propias de policía administrativa, que comprendan el desarrollo eficiente de la radiodifusión y de las telecomunicaciones, se convierte, pues, en el máximo órgano de control en sede gubernativa –o administrativa- del sector de la radiodifusión y de las telecomunicaciones mexicano.

Así, pues, en el modelo televisivo mexicano, el Estado asume un gran protagonismo en virtud de un mandato constitucional que establece en su artículo 6. B) III) lo siguiente: «La radiodifusión es un servicio público de interés general, por lo que el Estado garantizará que sea prestado en condiciones de competencia y calidad y brinde los beneficios de la cultura a toda la

³¹ El artículo 28 de la Constitución establece, en una serie de párrafos adicionados por el Decreto de 22 de mayo de 2013, lo siguiente: «el Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, *tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.*

El Instituto Federal de Telecomunicaciones será también la autoridad en materia de competencia económica de los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones, por lo que en éstos ejercerá en forma exclusiva las facultades que este artículo y las leyes establecen para la Comisión Federal de Competencia Económica y regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.

Corresponde al Instituto, el otorgamiento, la revocación, así como la autorización de cesiones o cambios de control accionario, titularidad u operación de sociedades relacionadas con concesiones en materia de radiodifusión y telecomunicaciones. El Instituto notificará al Secretario del ramo previo a su determinación, quien podrá emitir una opinión técnica. Las concesiones podrán ser para uso comercial, público, privado y social que incluyen las comunitarias y las indígenas, las que se sujetarán, de acuerdo con sus fines, a los principios establecidos en los artículos 2o., 3o., 6o. y 7o. de esta Constitución. El Instituto fijará el monto de las contraprestaciones por el otorgamiento de las concesiones, así como por la autorización de servicios vinculados a éstas, previa opinión de la autoridad hacendaria. Las opiniones a que se refiere este párrafo no serán vinculantes y deberán emitirse en un plazo no mayor de treinta días; transcurrido dicho plazo sin que se emitan las opiniones, el Instituto continuará los trámites correspondientes». La cursiva es nuestra.

población, preservando la pluralidad y la veracidad de la información, así como el fomento de los valores de la identidad nacional, contribuyendo a los fines establecidos en el artículo 3o. de esta Constitución». Adviértase que al incluir este enunciado normativo en la propia Constitución, la idea de servicio público impregna por completo el modelo televisivo mexicano, diferenciándolo del modelo estadounidense y, también, de otros modelos televisivos como el español³².

Consecuente con este mandato constitucional, la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, expedida por Decreto de fecha 8 de julio de 2014, (publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de julio de 2014), regula de manera exhaustiva el régimen jurídico de la televisión en México. En líneas generales, podemos decir que recorre su articulado un marcado espíritu intervencionista. En este sentido, como señala el artículo 2 de la mencionada Ley Federal: «Las telecomunicaciones y la radiodifusión son servicios públicos de interés general.

En la prestación de dichos servicios estará prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.

El Estado, al ejercer la rectoría en la materia, protegerá la seguridad y la soberanía de la Nación y garantizará la eficiente prestación de los servicios públicos de interés general de telecomunicaciones y radiodifusión, y para tales efectos establecerá condiciones de competencia efectiva en la prestación de dichos servicios.

En todo momento el Estado mantendrá el dominio originario, inalienable e imprescriptible sobre el espectro radioeléctrico.

Se podrá permitir el uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico y de los recursos orbitales, conforme a las modalidades y requisitos establecidos en la presente Ley y demás disposiciones aplicables».

³² En el contexto Español, la Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual establece una distinción entre el régimen jurídico de los servicios de comunicación audiovisual, a los que califica como «servicios de interés general» (art. 22 LGCA), y el régimen del servicio público de comunicación audiovisual, que es considerado un «servicio esencial de interés económico general», con una misión de interés general (art. 40 LGCA).

Tras la lectura de los enunciados normativos del artículo 2, inferimos claramente una serie de rasgos característicos del modelo televisivo mexicano, entre los cuales destacan: su cobertura bajo la idea de servicio público de interés general y la rectoría de dicho sector por parte del Estado³³, en aras de proteger la seguridad y la soberanía nacional, garantizando tanto la eficiencia como las condiciones de competencia efectiva en la prestación de los servicios televisivos. Fijémonos que estos rasgos característicos se articulan en torno a una precondition necesaria, que el propio Estado entiende como «inalienable e imprescriptible»: la comprensión del espectro radioeléctrico como bien de dominio público originario del Estado, que en ejercicio de sus facultades dominicales, cierra las posibilidades de disponibilidad del espectro, limitadas a una mera utilización del mismo a través del estrecho cauce de las concesiones³⁴.

Así, pues, el Estado ejerce, en relación con el espectro, una plena potestad administrativa, dirigida a la planificación, ordenación, gestión y control del mismo, función que lleva a cabo a través del mencionado IFETEL (artículo 54 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión)³⁵. Fijémonos, que

³³ La comprensión de este principio de rectoría estatal sobre la televisión obedece al contexto de desarrollo socioeconómico y cultural de México durante las últimas décadas. En este sentido, como dice ESTEINOU MADRID «el conjunto de todas estas realidades obligó, desde hace varias décadas, a que la clase política reconociera y demandara la necesidad imperiosa de recuperar los espacios rectores del Estado nacional para gobernar con mayor soberanía, especialmente en el terreno de las telecomunicaciones, introduciendo contrapesos jurídicos y políticos igualadores ante la creciente fuerza de los *poderes fácticos mediáticos*. Así, emergió en México la exigencia estructural de realizar una profunda reforma jurídica en el ámbito de las telecomunicaciones y la radiodifusión, que creara otro modelo de comunicación favorable para el desarrollo equilibrado de la sociedad y el avance de la construcción de la democracia en México». ESTEINOU MADRID, J., «La reforma constitucional de las telecomunicaciones y los cambios comunicativos para el país» en *El Cotidiano*, núm. 181, septiembre – octubre, 2013, p. 9.

³⁴ La propia Constitución recoge esta facultad del Estado, cuando establece en su artículo 28 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 de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público».

³⁵ El artículo 54 de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión señala que, «el espectro radioeléctrico y los recursos orbitales son bienes del dominio público de la Nación, cuya titularidad y administración corresponden al Estado.

Dicha administración se ejercerá por el Instituto en el ejercicio de sus funciones según lo dispuesto por la Constitución, en esta Ley, en los tratados y acuerdos internacionales firmados por México y,

el régimen jurídico de gestión del espectro radioeléctrico en México, se asienta sobre las bases del «modelo administrativo»³⁶ o de fuerte control público. Se trata de un modelo muy cuestionado en la actualidad, por su rigidez³⁷ y porque introduce una fuerte burocratización en el ejercicio de las libertades audiovisuales.

En relación con el derecho de creación de medios televisivos privados -o libertad de antena-, en México, claramente, se reconoce este derecho en el texto constitucional, cuando el artículo 7 de la Constitución establece en su primer párrafo que «es inviolable la libertad de difundir opiniones, información e ideas, a través de cualquier medio. No se puede restringir este derecho por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares, de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios y tecnologías de la información y comunicación encaminados a impedir la transmisión y circulación de ideas y opiniones». De tal forma que, México, bajo el paraguas de las libertades de expresión,

en lo aplicable, siguiendo las recomendaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y otros organismos internacionales.

La administración incluye la elaboración y aprobación de planes y programas de uso, el establecimiento de las condiciones para la atribución de una banda de frecuencias, el otorgamiento de las concesiones, la supervisión de las emisiones radioeléctricas y la aplicación del régimen de sanciones, sin menoscabo de las atribuciones que corresponden al Ejecutivo Federal.

Al administrar el espectro, el Instituto perseguirá los siguientes objetivos generales en beneficio de los usuarios: I. La seguridad de la vida;

II. La promoción de la cohesión social, regional o territorial;

III. La competencia efectiva en los mercados convergentes de los sectores de telecomunicaciones y radiodifusión; IV. El uso eficaz del espectro y su protección;

V. La garantía del espectro necesario para los fines y funciones del Ejecutivo Federal;

VI. La inversión eficiente en infraestructuras, la innovación y el desarrollo de la industria de productos y servicios convergentes;

VII. El fomento de la neutralidad tecnológica, y

VIII. El cumplimiento de lo dispuesto por los artículos 2o., 6o., 7o. y 28 de la Constitución.

Para la atribución de una banda de frecuencias y la concesión del espectro y recursos orbitales, el Instituto se basará en criterios objetivos, transparentes, no discriminatorios y proporcionales». Véase, también, el artículo 56 de la mencionada Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

³⁶ Sobre los modelos regulatorios del espectro véase, entre otros, FERNANDO PABLO, M., *Régimen jurídico del dominio público radioeléctrico*, Comares, Granada, 2009, pp. 5 y ss.

³⁷ FERNANDO PABLO, M., *op. cit.*, pp. 34 y ss.

difusión e información, ampara, también, constitucionalmente la libertad de creación de medios audiovisuales.

Sin embargo, este reconocimiento se hace en un contexto jurídico radiotelevisivo que cuando menos arroja resultados paradójicos, en tanto que en el mismo confluyen con igual validez tesis claramente contrapuestas. Así, al tiempo que se reconoce la libertad de antena, no deja de extrañar que el desarrollo de la misma se articule a través del estrecho régimen de la concesión³⁸, tan hostil al ejercicio del derecho a la creación de medios televisivos³⁹. Y, además, se condicione al cumplimiento de los fines regulatorios que en materia de competencia informan la actividad del IFETEL. A tenor de uno de los párrafos del artículo 28 de la Constitución mexicana, dicho Instituto «regulará de forma asimétrica a los participantes en estos mercados con el objeto de eliminar eficazmente las barreras a la competencia y la libre concurrencia; impondrá límites a la concentración nacional y regional de frecuencias, al concesionamiento y a la propiedad cruzada que controle varios medios de comunicación que sean concesionarios de radiodifusión y telecomunicaciones que sirvan a un mismo mercado o zona de cobertura geográfica, y ordenará la desincorporación de activos, derechos o partes necesarias para asegurar el cumplimiento de estos límites, garantizando lo dispuesto en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución».

³⁸ El artículo 66 Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, establece la exigencia de la concesión única «para prestar todo tipo de servicios públicos de telecomunicaciones y radiodifusión». No obstante, la obtención de dicha concesión, que es otorgada por el IFETEL por un plazo de hasta 30 años prorrogables «hasta por plazos iguales» (artículo 72 de la mencionada Ley), es sin perjuicio de que el sujeto interesado obtenga, en el supuesto de que pretenda explotar

bandas de frecuencias o recursos orbitales, una concesión para tal fin (párrafo final del artículo 73 de dicha Ley). Por su parte, el régimen de concesión para el uso del espectro se encuentra recogido en los artículos 75 y ss. de la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión.

³⁹ Con razón GARCÍA DE ENTERRÍA y FERNÁNDEZ apuntan, a propósito de la concesión y la «técnica de la configuración por la administración del contenido normal de los derechos privados», que en ambos casos «la Administración no se encuentra con situaciones jurídicas previas: las crea, las configura, las delimita. No puede hablarse, por ello, de una actividad de limitación de derechos, que por fuerza presupone su existencia previa y su contenido «normal», sino de algo en esencia distinto, de una «delimitación» originaria de los mismos, que surgen como tales, originariamente, de la acción administrativa». GARCÍA DE ENTERRÍA, E., y FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R., *Curso de Derecho Administrativo*, tomo II, 12ª ed., Civitas Thomson, Cizur Menor (Navarra), 2011, pp. 153-154.

Así, pues, podemos concluir, que la libertad de antena, que encuentra una acogida puramente formal en el texto constitucional, se encuentra en la práctica fuertemente sujeta a condicionantes administrativos, y a un complejo proceso burocrático que frustran la efectividad y el ejercicio de un derecho de rango constitucional. De esta manera, el debate entre pluralismo y concentración en el caso mexicano aparece desvirtuado. El amplio papel interventor que juega el Estado termina por distorsionar los términos de este debate, afectando tanto al pluralismo - cuando a través del régimen concesional de larga duración (30 años prorrogables) se dificulta la entrada de nuevos operadores al mercado generando de *facto* oligopolios-, como a la propiedad, mediante la constitucionalización de un principio de asimetría que abre un amplio margen de discrecionalidad al IFETEL a la hora de tratar cuestiones tan importantes como la limitación a la concentración de medios televisivos, la propiedad cruzada y las decisiones sobre la desincorporación de activos para la garantía del cumplimiento de estos límites.

En suma, el modelo televisivo mexicano, a diferencia del modelo televisivo estadounidense, sobredimensiona el control estatal o administrativo frente a la libertad de los medios de comunicación privados, que si bien se reconoce en el texto constitucional, encuentra bajo este modelo un estrecho margen de desarrollo.

III. ANÁLISIS CRÍTICO COMPARADO DE LOS MODELOS TELEVISIVOS ESTADOUNIDENSE Y MEXICANO DESDE UNA PERSPECTIVA CONSTITUCIONAL

Haciendo un análisis desde la perspectiva metodológica del derecho comparado, hemos estudiado dos modelos televisivos diferenciados: el modelo televisivo de EEUU que subraya el protagonismo de la iniciativa privada frente al Estado; y el modelo televisivo de México en el cual se enfatiza el control administrativo frente a la libertad de los medios televisivos privados. Ambos modelos arrojan elementos importantes que contribuyen al debate sobre el modelo televisivo más apropiado a este nuevo escenario de mundialización económica. Y, sin embargo, desde nuestra perspectiva, no terminan por resolver la cuestión en torno a un régimen televisivo competitivo que a su vez garantice el pluralismo y las libertades fundamentales de expresión e información. Un régimen que en la balanza entre economía de mercado y protección de los derechos fundamentales, sea capaz de lograr el equilibrio adecuado.

Así, parece que EEUU apuesta por un modelo de claro repliegue del Estado, en beneficio de una libertad de comunicación abiertamente vinculada a la defensa de la propiedad de los medios y de los intereses del mercado audiovisual. En el caso mexicano, por el contrario, nos encontramos ante un modelo televisivo decididamente interventor, en el que se institucionaliza un atento control del Estado sobre la propiedad de los medios televisivos, que si bien está garantizada⁴⁰, queda sujeta a un complejo proceso de control y a una intensa burocratización, que puede acabar ahogando la iniciativa privada en el sector, distorsionando, además, la competencia.

Asimismo este modelo decididamente intervencionista dista mucho de garantizar el pluralismo, en tanto que el propio Estado dispone de una amplia discrecionalidad (asentada en el principio de asimetría recogido en la Constitución) para decidir cuando actúa y cuando no. Y establece un plazo excesivo de duración de la concesión para la prestación del servicio televisivo (30 años prorrogables), que no favorece la entrada de nuevos operadores al mercado.

Estos dos modelos televisivos están nítidamente perfilados, evidenciando dos perspectivas contrapuestas. No obstante, en nuestra opinión, ninguno de ellos resuelve de manera satisfactoria el problema planteado. Tanto el modelo televisivo de los Estados Unidos como el de México ponen el foco de atención en la ordenación más eficiente de la materia televisiva, siguiendo por tanto una metodología propia del análisis económico del derecho, que en aras de la eficiencia normativa soslaya un enfoque propiamente constitucional, el cual desde la perspectiva de los derechos fundamentales permita resolver adecuadamente la tensión entre pluralismo y competitividad. Si analizamos el problema sobre el modelo televisivo desde la perspectiva de los derechos y libertades garantizados por el constitucionalismo contemporáneo, se abre paso una perspectiva metodológica renovada que conduce a un examen de esta cuestión en términos mucho más apropiados para su resolución efectiva.

Así, para nosotros, ni el pluralismo ha de sacrificarse en favor del desarrollo de un mercado audiovisual competitivo, ni este mercado ha de sacrificarse en favor del pluralismo. Ambas cuestiones pueden encontrar un justo equilibrio, asumiendo una dimensión constitucional respetuosa con los derechos y las libertades fundamentales.

⁴⁰ Véase el artículo 27 de la Constitución mexicana.

El ámbito comunitario puede ser un campo fértil para este enfoque, en tanto que en los modelos televisivos de los países miembros de la Unión Europea el debate, *prima facie*, no está condicionado por modelos televisivos tan definidos como el estadounidense y el mexicano, siendo mucho más flexible y, por ello, susceptible de mayor capacidad de apertura a una solución efectiva de esta cuestión desde un enfoque genuinamente constitucional. Ciertamente, como efectivamente apunta BARENDT, los Estados europeos están especialmente preocupados por la garantía del pluralismo⁴¹, aunque también es cierto que dicha preocupación no ha sido objeto de una auténtica recepción jurídica a través de las Directivas Comunitarias⁴².

En definitiva, adentrarse con valentía en una decidida perspectiva constitucional en el desarrollo de un régimen televisivo europeo acorde al contexto actual, puede contribuir de manera efectiva a conciliar pluralismo y competitividad, aportando elementos para la superación de la tensión existente.

IV. EL FUTURO REGULADORIO DE LA TELEVISIÓN EN EUROPA Y SUS DESAFÍOS CONSTITUCIONALES

⁴¹ BARENDT, *op. cit.*, p. 244. La traducción es nuestra.

⁴² El Parlamento Europeo ha tratado de impulsar las bases de una auténtica legislación en materia de concentración de medios de comunicación en la Unión Europea. Así, la Resolución del Parlamento Europeo, de 25 de septiembre de 2008, sobre la concentración y el pluralismo de los medios de comunicación en la Unión Europea, P6_TA (2008)0459, realiza un magnífico diagnóstico en su considerando AT de las circunstancias que necesariamente han de ser tenidas en cuenta por el legislador para proceder a una regulación realista, eficaz y efectiva de la cuestión de las concentraciones de medios audiovisuales. Señala dicho considerando que teniendo presente: «...que la Unión Europea no tiene competencias intrínsecas para regular la concentración de los medios de comunicación, si bien sus competencias en diversos ámbitos políticos le permiten desempeñar un papel activo en la salvaguardia y promoción del pluralismo de los medios de comunicación; considerando que el Derecho en materia de competencia y ayudas estatales, los reglamentos del sector audiovisual y de las telecomunicaciones, así como sus relaciones (comerciales) exteriores son ámbitos en los que la Unión Europea puede y debe perseguir activamente una política de fortalecimiento e impulso del pluralismo de los medios de comunicación». Todo ello motivado por el hecho de que las normas de la competencia no son suficientes para asegurar el pluralismo informativo. Así, a falta de una regulación específica en materia de concentración de medios de comunicación en el ámbito de la Unión Europea, que sería lo deseable, aplica, en las concentraciones de dimensión comunitaria, el mencionado Reglamento (CE) N° 139/2004 del Consejo, de 20 de enero de 2004, sobre el control de las concentraciones entre empresas («Reglamento comunitario de concentraciones»). Sobre concentración y pluralismo, véase, también, LAGUNA DE PAZ, J. C., «Competencia y pluralismo en el sector audiovisual» en *Derecho de la regulación económica. V. Audiovisual*, (dir.) Santiago Muñoz Machado, Iustel, Madrid, 2012, pp. 238 y ss.

En nuestra opinión, ni el modelo televisivo estadounidense ni el modelo televisivo mexicano permiten conjugar adecuadamente, en el marco general de la globalización, el respeto a las libertades fundamentales de expresión e información -y concretamente al pluralismo-, con la eficiencia económica. Por tanto, el reto a futuro supone sentar las bases de un modelo televisivo capaz de aunar en su seno eficiencia/competitividad de las empresas televisivas, con un mayor respeto y protección de los derechos fundamentales de expresión e información, en el contexto de sociedades democráticas avanzadas.

Así, en la búsqueda del modelo televisivo europeo más adecuado a este nuevo escenario, el desafío en los próximos años será buscar fórmulas de solución a los problemas existentes entre la garantía de las libertades fundamentales relacionadas con la comunicación televisiva, el papel del Estado respecto a la ordenación del sector televisivo, el derecho de propiedad en torno a las empresas televisivas y su obligada competitividad en una realidad económica compleja. Y todo ello considerando el proceso de globalización en el que nos hallamos inmersos y el fenómeno de la «sociedad de la información y el conocimiento», cuyo establecimiento en el contexto europeo, es impulsado por las propias instituciones de la Unión.

Podemos concluir que la respuesta a las preguntas que planteamos al inicio, exige a la Unión Europea un análisis atento de las ventajas e inconvenientes de los modelos televisivos estadounidense y mexicano, a través del cual pueden obtenerse elementos de reflexión fundamentales para la búsqueda de un régimen televisivo común a los Estados europeos con perfil propio.