

# LA RESPUESTA DE LA JUSTICIA CONSTITUCIONAL FRENTE A LA OBLIGACIÓN DE LOS MEDIOS EN LA CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO DEMOCRÁTICO MODERNO. NUEVOS CAMINOS Y NUEVOS DESAFÍOS

ALBERTO BOREA ODRÍA\*

## SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.—2. LA EVOLUCIÓN DE LAS DISTINTAS FORMAS DE PODER EN LA SOCIEDAD Y LA NECESIDAD DE IMPEDIR QUE PUEDAN DISTORSIONAR LA DEMOCRACIA.—3. LAS NORMAS LEGALES EN EL PERÚ CON RELACIÓN A LA UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES.—4. EL ROL QUE JUEGAN LOS MEDIOS PRIVADOS DE COMUNICACIÓN DURANTE LOS PROCESOS ELECTORALES.—5. LAS RAZONES ESGRIMIDAS POR QUIENES SE Oponen A LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN SU OBLIGACIÓN DE COADYUVAR AL DESARROLLO DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO.—6. REMEDIOS PROPUESTOS PARA MEJORAR LA RELACIÓN MEDIOS-DEMOCRACIA.—7. ALGUNOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES DEL TC PERUANO QUE AVALAN LA DIRECCIÓN DEL CAMBIO PROPUESTO. 8.— LA COMUNICACIÓN POLÍTICA USANDO LOS MEDIOS EN PERÍODOS NO ELECTORALES Y LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA.

## RESUMEN

La democracia moderna exige que el poder que influye en la constitución de la sociedad política pueda ser controlado democráticamente y que ayude a que este sistema se perpetúe como garantía de las libertades de la ciudadanía. Con el desarrollo de las técnicas en las comunicaciones, la prensa hablada y televisada, que utiliza las ondas que son recurso natural del estado, ha adquirido un rol relevante en la vida política de la comunidad. Muchas personas y partidos que nominalmente tiene derecho a participar en las elecciones y las tareas de conducción pública, se ven bloqueados en

---

\* Profesor de Derecho Constitucional en la Universidad de Lima. Ha sido diputado y senador de la República. Embajador del Perú ante la OEA y Presidente del Comité de Asuntos Jurídicos y Políticos y de la Asamblea Permanente de la OEA.

sus posibilidades de entablar esta relación con el electorado, o ven distorsionado su mensaje por parte de quienes conducen los programas o los titulares mismos de las concesiones. La democracia moderna debe de encontrar remedios para que este fenómeno no se presente, pues con ello se les quita a las personas la verdadera capacidad de elegir, erigiéndose los dueños de los medios en una especie de porteros del sistema democrático que se reservan el derecho de admisión. Este trabajo propone soluciones concretas que compatibilizando los derechos a la conducción de la concesión, impida que a la ciudadanía se le prive de conocer todas las alternativas y que a los actores políticos se les niegue el derecho a participar en el proceso con un mínimo de igualdad y revisa las respuestas que la justicia constitucional ha dado a propuestas previas enderezadas con el mismo fin en el conflicto entre la propiedad privada y la necesidad de servicio público democrático.

*Palabras clave:* Democracia; Obligaciones de los medios de comunicación; Justicia Constitucional.

#### ABSTRACT

Modern democracy requires the power influencing the constitution of the political society be controlled democratically and help the system to be perpetuated with due guarantees of its citizens' freedoms. With the development of communications technology, radio and television, which use bandwidth that is a natural resource belonging to the state, has acquired a relevant role in political life. People and parties that nominally have rights to participate in public elections and public service, may be blocked from establishing such a relationship with the electorate. Their message may be distorted by those running the programmes or owning the broadcasting concessions. Modern democracy must find remedies to avoid this from happening. Otherwise people's right to choose is undermined and media owners become like goalkeepers of the democratic system, able to reserve rights of admission to their own. This article proposes specific solutions so that the rights to operate a concession are made compatible with guaranteeing that citizens are not deprived of their right to be apprised of all the alternatives and that political actors are not denied the right to participate in the process with a minimum level of equality. It must review the way that constitutional justice has responded to previous proposals to ensure that the conflict between private ownership and a democratic public service is correctly addressed.

*Key words:* Democracy; obligations of the media; constitutional justice.

#### 1. INTRODUCCIÓN

La crisis de la democracia no es conceptual, es funcional. No está en las ideas, sino en el ejercicio de la propuesta democrática y como en esta se ha fallado. Se gobierna con actos que no encajan dentro de sus presupuestos teóricos. En realidad se pretende con prácticas diferentes, apropiarse del concepto, distorsionándolo. Esto ha pasado con diversos autoritarismos o dictaduras: la han apellidado sin respetar sus esencias que en sí siguen siendo atractivas como el modelo de organización política contemporánea. Lo que se ha planteado en la teoría como modelo bueno para

el gobierno de pueblos en los que sus integrantes se reputan libres, iguales y dignos, sigue teniendo vigencia aun dentro de la ácida sentencia de Winston Churchill: «la democracia es el peor sistema de gobierno, excepto todos los demás». Lo que señalara Guglielmo Ferrero en su importante libro «El Poder» es hasta hoy totalmente cierto: un sistema para ser legítimo, para contar con la aquiescencia de los gobernados requiere de una explicación aceptable del por qué unos mandan y por qué los demás —que son la inmensa mayoría— obedecen. La democracia responde a esta inquietud mejor que ningún otro de los sistemas propuestos.

El problema como se ha anunciado, radica en que ese pensamiento no se transporta a la práctica. La metáfora de las cavernas de Platón cobra entonces una cabal vigencia, una patente actualidad. La idea perfecta de la democracia se ve tremendamente atenuada por la práctica democrática, incluso de gobiernos que seriamente se esfuerzan por concretar sus postulados.

Las encuestas repiten, sin embargo, que no obstante los severos problemas de adecuación que se confrontan, los ciudadanos siguen escogiendo a la democracia como el sistema que debe de gobernar sus sociedades. ¿Por cuánto tiempo más se dará esta respuesta dado el desánimo que produce este desajuste? En realidad creo que no hay aún una fecha tope. No hay sistema mejor a la vista. Las revoluciones, los cambios profundos y duraderos, los que han producido la cadena de cambios hasta llegar a hoy se han presentado en la búsqueda de la igualdad y la libertad, en el reconocimiento del pluralismo y de la práctica de la tolerancia. Todo ello está en el elenco de la democracia.

Sin embargo, luego del período de tranquilidad o de concordancia respecto a este sistema que se instaló luego de la caída del muro de Berlín y el derrumbe de los órdenes comunistas, un proyecto respaldado por mucho dinero en América Latina<sup>1</sup> pretende nuevamente apropiarse del concepto.

Es por ello que como la historia se desenvuelve en meandros, los retrocesos se presentan cuando se clama por el orden y el concierto que resultan esquivos para las democracias cuando sus instituciones sociales y la educación de sus pueblos no han llegado a calar en la comunidad. Es por ello que resulta esencial el que los actores del sistema se esfuercen por conseguir el bienestar de sus comunidades, puesto que hay que evitar, ya que cada frustración sume en el sufrimiento y en la indignidad a generaciones, una salida desesperada con pérdida o debilitamiento de los derechos políticos, la que no hace sino profundizar la crisis de esa sociedad y

---

<sup>1</sup> Me refiero, obviamente al caso de la Venezuela de Hugo Chávez, quien luego de acceder al poder por la vía electoral inició un proceso de desmontaje de las libertades políticas y conexas en su país y trabaja por exportar su modelo como válido a otros países del hemisferio. Cfr. Enrique KRANZE, *El poder y el delirio*.

cancelar adicionalmente la posibilidad de salir pacíficamente de ese estado de postración y sumisión al convertirse la fuerza en el único camino para cambiar ese destino<sup>2</sup>.

La democracia tiene que atender su dimensión social sin dejar de lado su dimensión política. Cuando se produce esta desatención, la sociedad muestra su descontento y ello da lugar a una situación de inestabilidad que coloca en pie de inseguridad a las personas, lo que muchas veces termina en el otro extremo pernicioso, el de la imposición de un orden sin cura de ningún otro valor.

Así como en el Derecho el orden se impone en situaciones límites a la justicia, lo mismo sucede en la organización política, la libertad y la igualdad ceden ante la seguridad, aunque bien mirada esta no sea sino el disfraz de la dominación de unos pocos (los nobles, los fuertes, los ricos, los designados por cuestiones religiosas, los patriotas, etc.) que se apoderan de una categoría rectora de la que excluyen a los demás.

Uno de los timbres de diferencia del hombre radica en su capacidad para volver sobre sí, para reflexionar, para conocer más exactamente su naturaleza y la manera como lo afectan o lo entusiasman las distintas emanaciones de la vida social. Una de ellas es el poder. De su carácter «demoníaco» nos ha advertido Loewenstein<sup>3</sup>, pero eso ya había sido analizado por Aristóteles y perfeccionado —aun cuando referido al poder político, al que se ejerce directamente desde el aparato del Estado—, por parte de Montesquieu.

## 2. LA EVOLUCIÓN DE LAS DISTINTAS FORMAS DE PODER EN LA SOCIEDAD Y LA NECESIDAD DE IMPEDIR QUE PUEDAN DISTORSIONAR LA DEMOCRACIA

El poder político estuvo en la cúspide indiscutida de la organización social en Occidente desde que arrinconó al poder religioso. Ya no compartió la supremacía, la asumió para sí. Sin embargo, aunque esto formalmente continúa aceptándose, el desarrollo global ha logrado que el poder económico, el militar y el mediático vayan alcanzando cotas que los hacen amenazar el equilibrio sobre el que se construye la democracia.

De todos estos fenómenos el militar, por seguramente ubicarse en la estructura del Estado y depender (al menos teóricamente en los países más evolucionados) del Poder Ejecutivo, es el que ha sido limitado de manera

<sup>2</sup> Precisamente Norberto Bobbio señala que una de las ventajas más importantes de la democracia frente a los otros sistemas radica en el tránsito pacífico y ordenado de un gobernante a otro.

<sup>3</sup> Cfr. Karl LOEWENSTEIN, *Teoría de la constitución*, Ed. Ariel, Barcelona, p. 28. «El poder encierra en sí mismo la semilla de su propia degeneración. Esto quiere decir que cuando no está limitado, el poder se transforma en tiranía y en arbitrario despotismo».

más eficaz y, a pesar de lo difícil de la tarea, ha encontrado alguna forma de control en las democracias, por lo menos en aquellos países que —como el nuestro— pavonea de respetarla. Es muy difícil hoy hallar en el mundo occidental, un golpe militar desnudo. Un entorchado puede —*per se* a través del respaldo de su institución— derrocar a un gobernante elegido, pero difícilmente se podrá ya sostener en el poder. Necesitará disfraz civil, como pasó con Fujimori en los años 90. Los cuartelazos del siglo XX que instauraban a los uniformados en el gobierno han dejado de presentarse. Casi como que la fuerza ya no es suficiente a pesar de su importante avance, la que ha hecho que las posibilidades de control del Estado sobre el ciudadano vaya a contramano de lo que reza la teoría, que sanciona que es este el que debe de controlar a aquel. El consejo de Talleyrand a Napoleón en pleno auge de su poder militar, parece hoy ser más real que entonces: «con las bayonetas puede hacerse cualquier cosa, menos sentarse sobre ellas».

Sin embargo, es especialmente grave la conjunción del poder económico con el poder mediático, la que no es infrecuente en nuestros días. Cada vez más los actores de un escenario saltan al otro porque perciben que ello ratifica su poderío y les permite mayores garantías que la que sólo le brindaba su actividad original. Los conglomerados industriales o comerciales que adquieren medios de comunicación social, o, viceversa, la expansión de los propietarios de éstos medios hacia otras actividades económicas es cada vez más frecuente.

Igualmente, las buenas y estrechas relaciones entre quienes dirigen o están en la cúpula de cada uno de los diferentes espacios, hace que la expresión de sus intereses se potencie por su capacidad de influenciar en la opinión pública.

A esto hay que sumarle que el ámbito nacional, sobre el cual se construía la sociedad política y que levantaba la muralla de protección para que los nacionales no se vieran amenazados o dañados por la angurria o la voluntad de expansión de extraños, se ha también desmoronado. Algunos países defienden sus comunicaciones de la presencia determinante de extranjeros. Otros, como el Perú, han bajado sus vallas. Los límites para su participación en el accionariado de esas empresas, que se consignaron en la ley 28278 y que ya eran bastante permisivos, han desaparecido<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> El Art. 24 de la Ley 28278 señala que los extranjeros como personas individuales o las personas jurídicas constituidas o domiciliadas fuera del Perú no pueden ser titulares de estas concesiones. En el caso de las personas jurídicas, aunque sean constituidas y domiciliadas en el país, no pueden contar con más del 40 % de accionariado de esas sociedades.

El Tribunal Constitucional, en resolución de la cual discrepamos, señaló que aún ese límite era inconstitucional y señaló que los extranjeros, dentro del documento de 1993, pueden ser dueños del 100 % de las acciones de una empresa de radiodifusión.

Quisiera hablarse de una sociedad global en donde alguien se preocupara por el bienestar de todos, pero ello está todavía lejos de suceder. El poder político en las naciones tenía y tiene esa misión (preocuparse por el bienestar de la comunidad). La amorfia en que hoy se mueve el mundo hace que esa tarea no sea cumplida por nadie. Algunos pueden preocuparse un poquito o aun mucho por una específica comunidad, o por un problema global, pero no se encuentra ese sentido total de pertenencia y de corresponsabilidad propio de una sociedad definida. Hoy podemos referirnos —como lo señala Octavio Ianni— más a un globalismo que a una globalización. Los poderes económicos y mediáticos forman parte de este universo y de esta patología. Es más, los dueños de estos conglomerados, por lo menos de los más importantes, viven en países sujetos a gobiernos democráticos sin embargo no fomentan sus valores y se pretenden escapar a los controles propios del gobierno del pueblo, tanto en sus lugares de origen, como señala Ulrich Beck, cuanto —y con mayor razón— en los países donde operan y por los cuales no tienen ni la lealtad reminiscente de la formación personal inicial.

Toda Constitución esta referida al poder. Trata de expresar cómo es que deben de llevarse a cabo las relaciones de sus órganos, cómo se limita para que no pueda actuar en perjuicio de la ciudadanía, como se desenvuelve para que haya armonía entre su ejercicio y los fines declarados. Pero las constituciones modernas no sólo deben quedarse en la contemplación y regulación del poder político dada la hipertrofia de otros poderes que no nacen en la estructura formal del Estado pero que actúan sobre este y relativizan, cuando no desfiguran o anulan, los presupuestos sobre los que se ha construido la democracia. Concretamente hablamos del poder económico y el poder mediático.

### 3. LAS NORMAS LEGALES EN EL PERÚ CON RELACIÓN A LA TITULARIDAD Y UTILIZACIÓN DE LOS RECURSOS NATURALES

Una de las obligaciones que fluye de las constituciones e instrumentos legislativos modernos, o de las declaraciones internacionales, es que existe el deber y el compromiso de los ciudadanos y demás sujetos (personas jurídicas) de contribuir con el fortalecimiento de la democracia<sup>5</sup>. El sistema se busca autoperpetuar y requiere para ellos de la colaboración de sus

---

<sup>5</sup> Véase el Art. 1.º de la Carta Democrática Interamericana que señala que: «Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla.

La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.»

actores que se benefician de ella. En nuestro país la Constitución de 1979 señala en el Art. 74 que: «Todos tienen el deber de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación». Esa obligación, es obvio, está referida al modelo sobre el que se estructura el sistema jurídico: la democracia. Así se declara formalmente en el Art. 79: «El Perú es una República democrática y social, independiente y soberana, basada en el trabajo. Su gobierno es unitario, representativo y descentralizado». Incluso el documento del 93 perpetrado por Fujimori dice en el Art. 38 que: «Todos los peruanos tienen el deber de honrar al Perú y de proteger los intereses nacionales, así como de respetar, cumplir y defender la Constitución y el ordenamiento jurídico de la Nación». Ese mismo texto dice en el Art. 43 que: «La República del Perú es democrática, social, independiente y soberana». Más concretamente, el artículo 14 del documento de 1993 señala *in fine* que «Los medios de comunicación social deben colaborar con el estado en la educación y en la formación moral y cultural». Es evidente que la democracia y su respeto es el norte buscado por cada una de nuestras constituciones, incluso la utilización de sus formas ha constituido parte de la hipocresía con que las dictaduras han rendido pleitesía a la virtud democrática. No pueden prescindir de ella en su postulado legitimador porque no alcanzarían consenso, aunque luego incumplan todos sus preceptos. Todas nuestras cartas han señalado que en el Perú rige el sistema democrático, por lo que su ordenamiento jurídico esta imbuido y cruzado por los principios de este sistema.

Por otro lado, el Art. 66 señala que los recursos naturales son patrimonio de la Nación y que el Estado es soberano en su aprovechamiento<sup>6</sup>. Vale decir, que es evidente que el Estado no debe excluir, para la consecución de sus fines, la utilización de las ondas que transmiten el sonido o las imágenes. La ley orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales dice en su Art. 3º inc. e) que: «Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado, tales como: e) La atmósfera y el espectro radioeléctrico;...». La propia ley de Radio y Televisión, a pesar de la interpretación privatista que le han pretendido dar los dueños de los medios radiales y televisivos, ha reafirmado este hecho. En su artículo 11 ratifica que el espectro radio eléctrico forma parte del patrimonio de la Nación.

---

<sup>6</sup> Art. 66 documento de 1993: «Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

Por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. La concesión otorga a su titular un derecho real, sujeto a dicha norma legal.»

Enrique Lastres, destacado maestro ha poco fallecido, señala que:

«la soberanía que se atribuye al Estado según la definición vigente, debe interpretarse como la autoridad suprema del poder público sobre estos recursos»<sup>7</sup>.

El Dr. Lastres señala que sobre los recursos naturales, tanto los renovables como los no renovables, el Estado tiene un dominio eminente que:

«Con relación al concepto del dominio eminente, lo podemos definir como la capacidad jurisdiccional de los poderes del Estado para legislar, administrar y resolver las controversias que se puedan suscitar en torno al mejor aprovechamiento de los recursos naturales.»

Añade que:

«...la Constitución de 1993, al calificar la soberanía del Estado sobre el aprovechamiento de los recursos naturales, se acerca con mayor propiedad a la definición del dominio eminente antes descrito, que las definiciones imprecisas de los textos constitucionales precedentes. A partir del dominio eminente, el Estado puede normar el otorgamiento de los recursos naturales a empresas o entes autárquicos del propio Estado, tales como las empresas estatales de derecho privado, empresas de economía mixta y organismos públicos descentralizados,...»

Como lo señala Diego Zegarra Valdivia:

«... la radiodifusión y la televisión son actividades o servicios económicos que objetivamente tienen relevancia para los intereses de la comunidad, a pesar de no haber ido considerados como servicios públicos, de manera que la titularidad de los mismos sigue siendo privada.

El hecho de que se trate de actividades privadas no margina a los poderes públicos de sus específicas «responsabilidades en orden a la garantía y promoción del bien común», más aún si se trata de actividades que se han constituido en verdaderos canales a través de los cuales se ejerce la libertad de expresión e información consagrada como un derecho de la persona en la Constitución peruana.

Por ello, consideramos que debe entenderse que el carácter de actividades privadas de interés público está vinculado además con los objetivos de preservación, fomento y desarrollo de valores de interés general, conforme ha sido establecido en la segunda parte del artículo 4 de la LRT cuando dispone que la finalidad que cumple este tipo de

---

<sup>7</sup> Cfr. «Los recursos naturales en la Constitución vigente», en *Jus et Veritas*, n.º 9, año V, pp. 143-147



servicios debe darse «en un marco de respeto de los deberes y derechos fundamentales, así como de promoción de los valores humanos y de la identidad nacional»<sup>8</sup>.

A los propietarios de los medios de comunicación radial y televisiva no se les entrega en propiedad esas ondas, sino en concesión<sup>9</sup> y por lo mismo, debe atenderse a los fines del concedente para lograr que ese bien no atente contra los principios sobre los que se construye el Estado, sino que se los respete. Puede éste también imponer condiciones para que el uso de los bienes concesionados contribuya con la consecución de sus metas (por ejemplo, la emisión de un porcentaje de programas producidos en el país, o la propalación de ciertas campañas que se refieran a la salud pública)<sup>10</sup>.

El Art. 33 de la Ley 28278 sostiene que:

«Los servicios de radiodifusión, sonora y de televisión deben contribuir a proteger o respetar los derechos fundamentales de las personas, así como los valores nacionales que reconoce al Constitución Política del Perú y los principios establecidos en la presente Ley» (entre los cuales se encuentra, evidentemente, la democracia).

Como lo resaltan Kresalja y Ochoa<sup>11</sup>:

«En la resolución de la acción de inconstitucionalidad 00013-2007, el TC asume que la radio y la televisión son institutos constitucionales y que por ende a partir del artículo 14 de la Norma Suprema deben procurar:

...

«Que promueva un verdadero pluralismo informativo, sobre todo si la propia Norma Fundamental en el art. 61º expresa que los medios de comunicación social, especialmente la radio y la televisión, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente por parte del estado ni de particulares».

Una de esas condiciones tiene que ser la del fomento del sistema democrático y, en especial, el fomento del pluralismo, el que permite que

<sup>8</sup> *Servicio Público y Regulación*, Marco institucional de las Telecomunicaciones en el Perú. Primera Edición, noviembre de 2005, Palestra Editores S.A.C., Lima, Perú.

<sup>9</sup> Art. 14, Ley 28278 «...La operación de una estación radiodifusora requiere de una Licencia. La licencia es la facultad que otorga el Estado a personas naturales o jurídicas para operar una estación de radiodifusión autorizada.»

<sup>10</sup> Esto está contemplado en los artículos 40 a 44 y 5ta. y 8va. Disposición complementaria de la Ley 28278.

<sup>11</sup> Cfr. Baldo KRESALJA y César OCHOA, *Derecho Constitucional Económico*. Ed. PUC 2009, p. 588.

cada uno de quienes participan en el proceso político pueda exponer sus puntos de vista a la comunidad, con mayor razón si se pide al ciudadano que, con madurez creciente, se incorpore al proceso de toma de decisiones y de control del ejercicio del poder.

Si queremos que estas metas se alcancen, si buscamos que el ciudadano sea más responsable, es evidente que hay que hacer posible que este acceda a mejor información. Nadie puede tomar una buena decisión si no está adecuadamente enterado de los planteamientos y de la personalidad de los candidatos o partidos que se presentan a una contienda.

De igual manera, la gobernabilidad, que es esencial para la perpetuación del sistema, se fortalece en tanto que quienes han sido elegidos pueden expresar directamente sus razones que los han llevado a tener tal o cual posición con respecto a los temas nacionales. El público no debe quedar ayuno de explicaciones y el político no tiene por qué deberle favores a quienes controlan la carretera de la comunicación social.

Dentro de las libertades constitucionalmente garantizadas que deben expandirse para no quedar como puramente formales, y no convertir un sistema de liberalismo político en otro de libertarismo, sistema que no combina la libertad y la igualdad en la forma en que el liberalismo lo hace, señalan que es un requisito importante para seguir la estabilidad del sistema:

«El financiamiento público de las elecciones y las formas de asegurar que la información pública en materia política esté al alcance de la sociedad. El dejar sentada la necesidad para que estas previsiones que solamente insinúan aquello que es necesario para asegurar que los representantes y otros funcionarios sean lo suficientemente independientes de los particulares intereses sociales y económicos y para proveer al conocimiento y la información sobre los temas políticos que puedan luego ser procesados e inteligentemente distribuidos o asignados por los ciudadanos».<sup>12</sup>

Y es que una democracia en que los recursos de la sociedad no se ponen en acción para procurar una participación cabal y enterada de los electores, se irá envileciendo, se alejará del núcleo central de intereses de la comunidad y perderá como consecuencia, legitimidad.

#### 4. EL ROL QUE JUEGAN LOS MEDIOS PRIVADOS DE COMUNICACIÓN DURANTE LOS PROCESOS ELECTORALES

Cualquier proceso electoral en el Perú reciente y estoy convencido que en cualquier parte de nuestra América Latina, puede servir de ejemplo a

<sup>12</sup> *Ob. cit.*, p. 50.

esta especie de ante primera vuelta electoral donde los que eligen a aquellos que de verdad pasan a la carrera por el cargo que postulan, son los dueños o los directores de los medios masivos de difusión.

Marcel Prelot hablaba ya hace décadas de los factores reales de poder cuyo conocimiento y estudio es esencial para poder equilibrar el sistema político y evitar que la hipertrofia de uno de ellos pueda destruir el sistema. Se debe hacer imposible que uno de ellos actúe sin contrapesos.

En la etapa previa a las elecciones, en un sistema como el actual, sólo tienen acceso a esos medios o quienes tienen mucho dinero y compran el espacio o quienes cultivan y mantienen buenas relaciones con los propietarios de las cadenas de información, o quienes no tienen rubor en acomodar su mensaje para poder ser considerados como aceptables por quienes tienen la llave del acceso al gran público. Aquellos que son percibidos como disfuncionales por cualquier motivo, ya sea que son demasiado afirmativos, poco concesivos o no se muestran sensibles a las propuestas que se quieren ver en el siguiente gobierno por quienes conducen esos medios o por los intereses con los que frecuentemente se relacionan, son dejados de lado.

Hay que señalar, sin embargo, que también que las propuestas extremas o folklóricas encuentran un grado de interés en los medios. Esto porque distrae de lo principal sin poner en la casi totalidad de los casos en riesgo el interés central de los propietarios de las cadenas, con algunas excepciones donde el fenómeno puede escaparse de las manos y asustarlos. En esa clave a los actores políticos no les queda sino decir despropósitos o engarzarse en una disputa de adjetivos con los adversarios para hacerse notar y filtrar, a partir de allí, las posiciones más extremas que por lo menos le asegurarán, a ese postulante, una base en un sector muy radical (de derecha de izquierda o de cualquier interés), con lo que se asegurará que aunque con un estereotipo, se le mencione con frecuencia. Los casos de Fernando Olivera en la década de los 80 o de Ollanta Humala en las últimas elecciones son un buen ejemplo de lo afirmado.

Con esto, las posiciones racionales y centristas, las que apuntan a mejorar el sistema sin destruirlo, se encuentran frente al formidable reto de pasar su mensaje y hacer conocida su candidatura al margen de este vehículo esencial para la comunicación moderna.

No se puede dejar de mencionar tampoco el sesgo con que se realizan las entrevistas o se presenta las noticias, donde el candidato se halla a merced del director del espacio y donde se saca de contexto declaraciones o se toman los 30 segundos de una intervención que pudo durar media hora, en donde se está haciendo una disgresión o poniendo un ejemplo, para distorsionar el mensaje. Es decir, desde los controles de la radio o la televisora se fabrica una imagen virtual del candidato que el elector luego

no va a poder contrastar con la realidad al no tener acceso el candidato aludido a la posibilidad de rectificar o aclarar por falta de recursos económicos o de amistades o simpatías en los directorios de esas empresas.

Este fenómeno se repite en las entrevistas que se hace a los candidatos. Todos podemos recordar el grado de subjetividad de las mismas. Si el entrevistado coincide con la línea política del entrevistador, la aparición será en los primeros minutos del programa, con un tiempo largo y con buenas tomas que retraten el mejor ángulo físico del favorecido. Por cierto, en este caso las preguntas se formularán en tono pacífico y hasta concesivo y procurarán no interrumpir con frases como «pero señor fulano, ¿usted no está contestando a mi pregunta!» espetada tan sólo a los 10 o 15 segundos de haber el compareciente iniciado su respuesta, como si pasa con aquellos aspirantes que no son de su predilección. Tampoco habrá en este caso de empatía ni sonrisas burlonas, ni alusiones «cachosas». Se tratará, de verdad de dejar que el amigo se exprese, que la gente pueda conocer su pensamiento o de darle la posibilidad de responder a los ataques de los que ha sido objeto en otros medios o por otros actores.

Si el candidato no coincide con la línea política del entrevistador o con lo tolerable, aceptable o simplemente con lo que el periodista cree viable, habrá dos posibilidades: o sencillamente lo ignoran, o, cuando ya su notoriedad (no notabilidad) lo hace ineludible, lo convocarán pero estarán presentes de principio a fin las pullas, las interrupciones y las «sonrisitas» con aire de incredulidad con que el entrevistador quiere pasar el mensaje de «este no sirve», al público que sintoniza.

Por lo demás, los temas que se abordarán son aquellos que el medio o el conductor han decidido que son interesantes. No se dejará espacio para que el postulante presente con serenidad lo que él cree ser su aporte. De esta manera se corta el circuito del diálogo entre el postulante a cargo público y los votantes.

Esto se basa en el autoconvencimiento de que los periodistas representan —no se sabe por qué mecanismo— a la opinión pública. Como lo ha señalado Dahrendorf, «con mayor o menor desfachatez, esta convicción de representar de alguna manera al pueblo está presente en todo el sistema de los medios de comunicación»<sup>13</sup>.

Se da así, en la práctica, una suerte de primera vuelta en donde, como hemos dicho, los grandes electores son las personas influyentes en los medios masivos de comunicación social.

Sucede entonces como cuando el ciudadano que entra a un restaurante y pide la carta (la lista de los candidatos inscritos ante las autoridades estatales) al mesero (los medios de comunicación) ordenándole luego que

<sup>13</sup> Cfr. *Después de la democracia*. Entrevista de Antonio Polito a Ralph Dahrendorf. Ed. Crítica, 2002, p. 97.

le traiga para probar uno de los diez, doce o catorce platos que figuran en el menú. Este le responde que disculpe, pero que en ese establecimiento sólo se vende carne de res, arroz y papas (los candidatos que el circuito de propietarios ha elegido). Esto se repite en casi todos los negocios de este tipo y donde se varía sólo le suman uno o dos productos anteriores, pero no venden la carta completa.

Pero si esto puede ser tolerable a duras penas en el caso de los potajes, es inaceptable en el tema democrático donde el titular del poder, el pueblo, debe tener presentes en el proceso electoral todas las alternativas para poder escoger aquella que le parezca la mejor. No se le debe ocultar ninguna y en este supremo acto de la democracia todos tienen que colaborar para que la ciudadanía pueda ejercer al máximo sus facultades.

Esto, desafortunadamente es lo que ha venido sucediendo cada vez con más frecuencia en todos los países, pero con especial énfasis en aquellos donde las personas tienen pocos recursos adicionales a los que brindan los medios de comunicación abiertos que presentan las distintas noticias.

##### 5. LAS RAZONES ESGRIMIDAS POR QUIENES SE OPONEN A LA IMPOSICIÓN DE OBLIGACIONES A LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN EN SU OBLIGACIÓN DE COADYUVAR AL DESARROLLO DEL SISTEMA DEMOCRÁTICO

El argumento que los conductores de los medios dan para la exclusión es el de la presencia significativa de los candidatos en las encuestas. Señalan que la decisión la toman a partir de los puntos porcentuales que tienen los postulantes en esos instrumentos de medición de por sí bastante cuestionables. Sin embargo eso es enredarse y enredar al país en el círculo vicioso del huevo y la gallina. El conocimiento público del personaje y el mensaje en el mundo moderno se logra a través de la aparición en los medios de comunicación masiva. Si a una persona no se le da espacio para expresar sus puntos de vista por esos canales, el país no los va a conocer. Si no los conoce, no entran en la contienda. De esta forma las encuestas (aún las serias) no van a recoger la opinión de un público que es obvio que no va a manifestarse sobre lo que no sabe que existe.

Como ya se ha insinuado, hay caminos para tratar de romper ese cerco. No obstante, los mismos no van en dirección de consolidar la política o la democracia. Uno, es decir sandeces y convertirse en notorio, lo que aleja al personaje de la seriedad con que deben abordarse los temas nacionales. Otro, ponerse en los extremos y desafiar al sistema, con lo cual también se obtiene presencia pero se desestabiliza la democracia.

Así las cosas hay que encontrar un remedio para que esta situación no se perpetúe y se asegure a la ciudadanía que todos aquellos que cumplen con los requisitos que la ley exige para la participación electoral, puedan

dar a conocer sus planteamientos. De lo contrario aunque los medios no puedan elegir directamente a quien debe conducir los destinos del país o de la ciudad, si pueden descartar o hacer que se deje de lado opciones y alternativas que, de haber sido conocidas, podrían recoger respaldo popular y producir un recambio en lo ya conocido de la política.

Los medios, cuando se les ha señalado su capacidad distorsionadora para influir en los resultados de las elecciones, se han defendido diciendo que ello no es cierto y ponen como ejemplo los casos de Mario Vargas Llosa o de Lourdes Flores. Ellos fueron definitiva y contundentemente respaldados por la prensa y no ganaron. Sin embargo en esos y otros procesos no presentaron el abanico completo y el resultado se limitó a la escogencia entre el resto que llegaron a alcanzar —por cualquier razón— presencia en la prensa.

Esto no es un fenómeno que se presenta sólo en el Perú, pero ello no hace que el mal sea menos dañino y que no debemos esforzarnos para encontrar una solución para vencer el obstáculo y para hacer más real la democracia.

## 6. REMEDIOS PROPUESTOS PARA MEJORAR LA RELACIÓN MEDIOS-DEMOCRACIA

Si no queremos posiciones circenses o extremas, sino que aspiramos a una democracia estable y con capacidad de renovarse, debemos hacer que esos medios, instrumentos centrales en la estructuración de la sociedad moderna, jueguen en consonancia con los fines democráticos de la colectividad lo que también les permitirá a ellos desarrollarse y prosperar en libertad. Así como el Estado debe respetar el principio de la libertad de prensa como garantía de la libertad de la sociedad, los medios deben respetar y contribuir a que se haga posible el derecho de los ciudadanos de elegir entre todas las opciones posibles.

Peter Haberle lo ha señalado con claridad. Él dice que:

«...La apertura del proceso democrático de formación de la voluntad no puede ser falseada por el abuso del poder económico. Las estructuras de división de poderes, trasladadas del Estado a la economía (por ejemplo, las leyes antitrust y las leyes sobre la concentración de la prensa), deben ser funcionales a aquel proceso. En estos términos, la política de la competencia se convierte en «política democrática» y, al mismo tiempo, en un servicio para la economía social de mercado».<sup>14</sup>

<sup>14</sup> Peter HÄBERLE, «Constitución Económica del Perú» (Foro Económico Asia – Pacífico APEC), en *Justicia Constitucional. Revista de Jurisprudencia y Doctrina*, Año III, n.º 6, Edición Especial. Palestra Editores S.A.C., Lima, Perú, p. 49.

Los medios en manos privadas son un adelanto frente a los medios en las concentradas manos del Estado mismo, del aparato del poder político. La diversidad en los intereses económicos puede llevar también a la discrepancia en las preferencias políticas de los propietarios y eso garantiza de alguna manera que algunas voces más serán escuchadas o tendrán la posibilidad de expresarse. Si se instala el monopolio comunicacional por parte del poder político, entonces no hay chance para la expresión del disenso. Lo hemos visto en todas las experiencias totalitarias. En nuestro propio país lo sufrimos cuando Juan Velasco tomó para el Estado y supeustamente distribuyó para «los sectores diversos de la población» los medios de comunicación masiva. La verdad fue que no expresaron sino los deseos del propio gobierno al que no querían o no se atrevían a criticar.

Sin embargo, los medios de propiedad privada no garantizan al ciudadano el conocimiento de todas las alternativas que tienen derecho a participar en una democracia. Como se dijo antes, es moneda corriente que el propietario apueste a una candidatura, o, en el mejor de los casos para la pluralidad, a un haz de candidaturas que se instalan dentro de lo que él entiende como compatibles con el sistema o convenientes o tolerables para sus intereses. Los demás no tendrán cabida ni en las páginas de sus diarios, ni en las ondas de sus emisoras radiales o televisivas.

No son pocas las distorsiones que ha generado la prensa en los procesos políticos. Si sienten que para proceder de cualquier forma tienen derecho, pues han actuado con abuso del derecho. Esto está vedado constitucionalmente y además repetido por el texto de 1993. No puede cubrirse la distorsión de presentar parcialmente el proyecto democrático, como un ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Lo dicen con claridad también Kresalja y Ochoa:

«El respeto a la libertad de expresión no legitima el abuso del derecho para vulnerar el valor supremo de la dignidad humana o el fomento de conductas contrarias a la vigencia de los derechos fundamentales o que se constituya en formas veladas de censura que bloqueen el pluralismo informativo».<sup>15</sup>

Creemos que hay un camino muy posible de desarrollarse y que puede dar lugar a ese fortalecimiento de la democracia y a esa limitación del poder que también ha de alcanzar a los propietarios de los medios de comunicación, con mayor razón, como ya se ha dicho, a aquellos que utilizan los bienes del Estado, como el caso de las ondas electromagnéticas que permiten la telecomunicación.

La semana tiene 168 horas. En el mundo de hoy todos los canales y estaciones de alcance nacional transmiten de corrido las 24 horas del día.

<sup>15</sup> Cfr. *Ob. cit.*, p. 589.

No es mucho, por el contrario es bastante poco, exigirle a esos medios, como una suerte de cumplimiento de los fines democráticos y del juego armónico que deben de tener las instituciones, para hacer realidad sus metas, que 3 horas de transmisión semanal se destinen a una comunicación política directa entre los actores del sistema y la colectividad. Eso significa sólo el 1.78 % del tiempo de emisión. Como es obvio, no se trata de ninguna carga excesiva.

Esas 3 horas, que pueden dividirse en tandas de 25 minutos diarios no tendrían necesariamente que emitirse ni a la misma hora, ni todo el tiempo en horarios estelares. Propongo que haya una distribución de tiempos donde un día se transmita el espacio de 00 horas a 00:25. El siguiente día de 00:30 a 00:55 el tercero de 00:1: a 01:30 y así sucesivamente, alternando los diversos canales o estaciones el horario para que quien este interesado en estos espacios tenga la posibilidad de seguirlos. Obviamente va a haber días en que el horario que se ocupará será el estelar, de 20:00 a 20:25 horas o de 22:00 a 22:25 horas, pero ello ocurrirá sólo cada tanto, repitiéndose ese horario específico cada 48 días, con lo que no se causa ningún daño a nadie y se contribuye a una comunicación política directa y de calidad. Sin sesgos y sin filtros.

En estos espacios cada candidato o cada partido producirá su propio programa y lo enviará a la estación correspondiente, o podrá salir en vivo utilizando los recursos técnicos de la emisora. El escogerá el tema sobre el que va a hablar o la respuesta que va a elaborar en relación a cualquier tópico de interés o para aclarar cualquier conducta por la que se le ha cuestionado.

De esta forma no habrá ni escamoteo de candidatos ni el filtro que lamentablemente se ha percibido de manera más creciente con el correr de los años y tampoco se presentará el sesgo por el que al entrevistado que no es de la simpatía del conductor del programa o del dueño del medio se le hostiga durante todo el tiempo que dura su presentación.

Esto es muy importante en las épocas de elecciones. A todos los aspirantes se les debe dar una base mínima desde la cual poder crecer. Asimismo, se les ha de dar a los ciudadanos la posibilidad de cotejar a los postulantes con las cualidades alegadas por sus parciales o por los propios medios que impulsan sus candidaturas. Los medios, por su parte, en su programación habitual podrán seguir manifestándose de la forma como mejor estimen o apoyando a quien crean conveniente. Podrán, en el ejercicio de su libertad, invitar, si quieren todo el resto del día, a un solo candidato o a los miembros de su partido y podrán seguir opinando sobre las posiciones de todos los demás y criticando o fustigando a aquellos de quienes disientan. No se podrá hablar entonces de violación al derecho a la libertad de prensa, sino de una compatibilización, de una armonización



entre ese derecho y el deber para con el sistema que tienen los propietarios y el derecho expectatio que tienen los miembros de una democracia a contar con una información cabal para cumplir con el papel que sería y enteradamente tienen que cumplir en ese sistema. Así el elector tendrá la posibilidad de ver o escuchar, por sí y en directo, a toda la gama de candidatos que se presenta a la elección.

La denominada franja electoral que se ha venido utilizando hasta ahora, no pasa de ser una mueca, con el agravante que los propietarios de los medios exigen que se les pague —por parte del Estado— el tiempo de emisión de los programas. Por lo demás, a cada uno de los partidos le corresponde segundos, ni siquiera minutos, con lo que la posibilidad de expresar y desarrollar un mensaje racional desaparece totalmente. Más allá de un texto publicitario no se puede hacer nada. Eso tiene que cambiar.

#### 7. ALGUNOS PRECEDENTES JURISPRUDENCIALES QUE AVANZAN EN LA DIRECCIÓN DEL CAMBIO PROPUESTO

Pero como todo cambio, el mismo va a provocar resistencia, la que se expresará, abierta o solapadamente, presentada la contienda directamente por los beneficiados con el «statu quo» o a través de personas a las que por diversas razones instrumentarán para que den la cara. Por cierto, y en aras a buscar una legitimidad social, el reclamo vendrá envuelto en la retórica de valores o principios constitucionales que se presentarán como si fueran transgredidos con esas medidas que se proponen destinadas a lograr la implantación de ese entorno mejor para todos que garantiza la igualdad y la libertad de los ciudadanos: la libertad de empresa y el derecho de la propiedad (importantes por cierto ambos) serán la proa del rechazo a estos intentos de lograr esa democracia menos imperfecta en el ya iniciado siglo XXI.

En el Perú ya atestiguamos la primera escaramuza, y aunque con un resultado favorable en torno a lo que se discutió como producto de la demanda, los considerandos no fueron lo suficientemente avanzados como para sentar las bases de esta mayor presencia de la política en el proceso de consolidación cívica.

En enero del 2006, iniciada ya la campaña electoral de ese año, se presentó ante el Tribunal Constitucional una demanda de inconstitucionalidad en tanto que la ley electoral de la época, la 28094, había establecido que la franja electoral se aplicaría también en los medios privados de difusión y que el Estado realizaría un pago por ese servicio, el mismo que los accionantes estimaron como confiscatorio, violatorio del derecho a la libertad de empresa, inconveniente para los trabajadores, negativo para el ejercicio de las libertades de información, opinión, expresión y difusión

del pensamiento y, lo más relevante de todo para efectos de este ensayo, la consideración de que la obligación de emitir la opinión de los grupos políticos que participan en la contienda democrática sólo le es exigible a los medios de propiedad estatal, no pudiendo extenderse esta disposición por la vía legislativa a los medios de difusión de propiedad de particulares.

Al motivar la sentencia que declaró por unanimidad como infundada la demanda, los Dres. García Toma, Gonzáles Ojeda, Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, señalaron que:

«el espectro radioeléctrico o electromagnético es un recurso natural...»

«En tanto tal, de conformidad con el Art. 66 de la Constitución, forma parte del patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento...»

«(que) los recursos naturales pueden ser definidos como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas».

Luego, extrae las consecuencias de esta titularidad que sientan claramente las bases para rechazar la pretensión implícita en la demanda de que el Estado no puede obligar a los particulares que aprovechan dichos bienes. Dice el Tribunal Constitucional:

«Que los recursos naturales, “in totum”, sean patrimonio de la Nación, implica que su explotación en ningún caso puede ser separada del interés nacional y el bien común, por constituir una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones...»

Es más, deja, en la parte inicial de su raciocinio, sentadas las bases de que todos deben de poder encontrar un beneficio en su explotación y no solamente los concesionarios del recurso. Señalan que:

«...Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto, por lo que queda proscrita su explotación con fines exclusivamente individualistas o privatísticas.»

Aquí se afinca la concepción de que siendo las ondas electromagnéticas un recurso de la Nación, la que es su titular y que el Estado, que en nombre de aquella es su administrador, debe privilegiarse el interés colectivo y que si las mismas se entregan en concesión es porque a través de esa forma jurídica se pueden lograr mejores resultados para la comunidad. Por ejemplo, se abrirá una pluralidad de opiniones, se conseguirá un desarrollo técnico más adecuado, la sociedad podrá tener una mejor información y mayor entretenimiento. Todo esto comparado con una explotación

monopólica estatal donde la monocordia ensombrezca el panorama social, cultural o político y donde lo que se privilegie no sea sino la voluntad del Estado y del grupo que se halle en la cúspide del poder, con prescindencia y hasta con desprecio de los demás pareceres.

Por eso es que el Dr. García Toma y sus colegas señalan que:

«... cabe conceder su uso y explotación a entidades privadas, bajo las condiciones generales fijadas por la ley orgánica» y que

«... en ningún caso, dicho aprovechamiento sostenible puede quedar librado de la búsqueda del bienestar general, como núcleo instrumental y finalista derivado no sólo de su condición de patrimonio nacional (Art. 66), sino de principios fundamentales informantes de todo el compendio constitucional formal y sustantivo...»

Agregan luego dentro de esta panoplia, la fórmula «social» del Art. 43 y la condición del Perú como Estado democrático de derecho.

Luego se afirma que el artículo 20 de la Ley 26821 es el que ha definido los marcos de la retribución por el aprovechamiento de los recursos naturales, determinándose por criterios económicos, sociales y ambientales.

Esto es de capital importancia en el desarrollo de una televisión que juegue en consonancia con el sistema político que consideramos bueno, en el que queremos vivir y aspiramos a perpetuar.

Significa que las condiciones económicas y las cargas sociales que soporta la concesión no están ni pueden estar fijadas de una vez y para siempre, sino que las mismas se fijarán de acuerdo con las necesidades de la comunidad y el interés primordial de la Nación.

El Tribunal Constitucional reconoce que el enunciado sobre la democracia como forma de gobierno no es sólo retórico, sino que tiene consecuencias prácticas en el ordenamiento jurídico, señala que, de manera concreta:

«...articula las relaciones entre los ciudadanos, las organizaciones partidarias, las entidades privadas en las que subyace el interés público y las entidades públicas»

En ese sentido, es fundamental y de interés del sistema, propiciar el pluralismo:

«(El) Tribunal Constitucional considera al valor del pluralismo como inherente y consustancial al Estado social y democrático de derecho»

A continuación concluye que el Estado tiene que procurar que el mismo se plasme utilizando para ello lo que es de la Nación y que administra

el Estado, aun a través del sistema de concesiones a los particulares. Añade categóricamente:

«...De esta manera, no constituye una simple posibilidad, sino un deber constitucional, que en tiempo de elecciones, el Estado adopte las medidas razonables para que los medios de radiodifusión coadyuven en difundir las propuestas democráticas de las fuerzas partidarias...»

Y siguiendo en este punto a la Corte Constitucional colombiana, toman sus términos para plasmarlo en sus consideraciones:

«Lo esencial de la práctica política consiste en la labor de persuasión de los votantes en torno a unas ideas o personas específicas. La utilización de los medios de comunicación social es un instrumento —quizá el más importante— para la realización de los objetivos buscados por la práctica política. Los partidos y movimientos políticos dependen hoy más que nunca de la publicidad. Buena parte de la lucha política actual se manifiesta en términos publicitarios o de imagen. Impedir esta posibilidad es tanto como truncar la participación.»

Concluye ya el Tribunal Constitucional peruano diciendo que:

«... la franja electoral sirv(e) también como medio para aminorar las desigualdades “naturales” con las que los partidos políticos pueden ingresar a la campaña electoral, pues es un mecanismo que permite a todos ... ingresar en contacto con el electorado, concretizando el principio-derecho de igualdad reconocido en el artículo 2º 2 de la Constitución (sic).»

En cuanto a los argumentos enderezados a acusar a la ley de franja electoral como violatoria de los derechos a la información y expresión libre, el Tribunal Constitucional los rechaza en tanto que la dimensión social y de contenido institucional de las mismas:

«se encuentra orientada a garantizar el intercambio de ideas e informaciones entre las personas, implicando también el derecho de todas a conocer opiniones, relatos o noticias. Para el ciudadano tiene tanto importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de la que disponen otros como el derecho a difundir la propia.»

«Las libertades “in comento”, son pues, garantía de la difusión del pensamiento y la información, por ende, base inseparable del pluralismo democrático. Se tratan, por tanto, no sólo de derechos fundamentales, sino de garantías institucionales para la formación de una opinión pública libre en una sociedad democrática.»

Pero el Tribunal también discurre sobre un elemento capital y es el de la función social que corresponde a los medios de comunicación. No se trata, como se ha señalado, que manipulen un bien puramente material que haga a la comodidad de las personas, sino está en referencia a un valor colectivo necesario para la armonía colectiva. La distinta naturaleza del objeto con el que trabajan en relación —por decir— al que puede tener el de un fabricante de fósforos o utensilios de cocina, hace que sus obligaciones y responsabilidades sean diferentes aun en el negado caso que no operen teniendo como bien de especial trascendencia para su propósito, el del recurso natural que provee el Estado.

En consonancia con lo que ya se ha señalado antes en este trabajo, el Dr. García Toma y su tribunal, dejaron en claro que:

«... Dichos medios deben encontrarse orientados a asegurar la plena vigencia de las libertades de expresión e información, y del pluralismo democrático...»

«La confrontación fluida de ideas disímiles es imprescindible en el Estado democrático, pues coadyuva al necesario equilibrio preliminar en la maduración del pensamiento y la toma de decisiones, además de viabilizar la alternancia en el poder, y asegurar un gobierno de mayorías con absoluto respeto por los derechos fundamentales de las minorías.»

De acuerdo al desarrollo actual ese debate, esa confrontación se puede llevar a cabo con mejor provecho y con un mayor cumplimiento de los fines, a través de los medios audiovisuales. Si estos bienes que son escasos se entregan sin más y sólo a cambio de una consideración económica —que por lo demás en nuestro país es muy pobre— a pocas personas, entonces la tentación del monopolio o del oligopolio estará siempre presente.

El Estado debe dictar las normas para evitar que ese fenómeno se concrete y que como lo dice Pedro de Vega, el ilustre profesor español, no contribuya a la producción de un daño para la sociedad y para el desenvolvimiento de los equilibrios y la distribución de todo poder esenciales para la democracia.

Esos «grandes monopolios de la comunicación y la información, capaces no sólo de crear las llamadas culturas del uniformismo, sino de generar una opinión pública también uniforme, manipulada e impuesta, y que nada tiene que ver con la opinión libre y racional con la que soñara el primer liberalismo. (...) [L]a agenda (...) ya no viene determinada por los hechos y las circunstancias que realmente acaecen, sino por los criterios, intereses y conveniencias de esos monopolios, dueños de los centros generales de información. (...) No es la

opinión pública el gran tribunal social que controla al poder, sino que es el poder [privado] el que no sólo controla la opinión pública, sino que, además, la crea. (...). La gran cuestión no puede ser ya la de cómo justificar el poder del representante sin que traicione la voluntad del representado, sino la de cómo legitimar el poder público frente al poder privado, al Estado frente al mercado.»

El Tribunal Constitucional reconoce este peligro y advierte que el Estado debe exigir a los titulares de estas concesiones su colaboración con la educación y con la formación moral y cultural de la sociedad, como lo señala el Art. 14 del documento de 1993.

Luego concluye en una afirmación en que, dados los términos en que estaba planteado el debate no puede profundizar al punto en que debió llegar, ya que no fue planteada en la ley impugnada la contra prestación sin costo que ha de corresponder, como lo proponemos en este ensayo, a los concesionarios de las frecuencias electromagnéticas.

El Tribunal Constitucional dijo que:

«...así como la franja electoral no puede ser analizada a manera de producto o servicio mercantil, tampoco los medios de comunicación pueden ser concebidos como comunes entidades empresariales, máxime si éstas, de por sí, tienen una responsabilidad social en el Estado social y democrático de derecho.»

En cuanto a la contra prestación económica, hay un presupuesto no discutido debido a que el propio Estado en esa ley señaló que pagaría a los dueños de las emisoras una suma importante (aunque para ellos dicha suma fue exigua) y no estableció esa exigencia como retribución por el uso de esas ondas que son recursos naturales.

En ese contexto expresó, sin embargo, algunos conceptos que deberán ser tomados en cuenta cuando se discuta esta iniciativa que ahora formulamos. Se dijo que el deber social inherente que tienen los medios de comunicación,

«...les obliga a relativizar sensiblemente (sin extinguirlo) su ánimo de lucro cuando de coadyuvar con la consolidación de los valores constitucionales y democráticos se trata, entre los que se encuentra, sin duda, el pluralismo político en condiciones de igualdad.»

Como queda claro, una propuesta en que se ocupa sólo 3 horas semanales para el altísimo propósito de consolidar la democracia, fomentar el pluralismo y contribuir a una sociedad pluralmente informada y a la presencia de representantes responsables con el mandato que recibieron del titular del poder, no puede estimarse ni confiscatoria ni cancelatoria de una justa expectativa de lucro. El 1.78 % del total de las horas de emisión de

un medio, no peca contra los criterios de proporcionalidad o racionalidad en ninguno de esos presupuestos.

De esta forma, aún cuando no avanzara ni un centímetro la consideración de los nuevos componentes del organismo contralor de la «Constitución», con respecto a la posición asumida por sus predecesores, el Congreso no tendría escollo mayor para lograr que se convierta en norma de la República, esta propuesta que logrará una sustantiva mejoría en los indicadores de la representación política y en el gobierno de un pueblo atento al proceder de sus elegidos.

Hay que agregar que también el ilustre profesor italiano Giovanni Sartori señala que es un inmenso peligro para la convivencia y un orden democrático, la perpetuación de una masa no informada que pueda decidir directamente sobre los distintos tópicos que se presentan cotidianamente en una colectividad. No es lo mismo, señala, denunciando esa sobre simplificación de la que se abusa hoy día, la democracia directa de antiguo con la «democracia» electrónica que se quiere alentar por algunos:

«La democracia directa como tal se basa en las interacciones “cara a cara” entre presentes, entre personas que se influyen mutuamente y que cambian de opinión escuchándose entre sí. En la democracia refrendaria eso deja de ser así, y por tanto deja de haber una democracia iluminada por la discusión que precede a la decisión.»<sup>16</sup>

«El presupuesto y la condición necesaria para ese desarrollo es que para pasar de la democracia electoral basada en la opinión pública a una democracia donde el demos decide por sí mismo cada una de las cuestiones haría falta un nuevo demos, un pueblo que esté verdaderamente informado y sea verdaderamente competente. Si no, el sistema se vuelve suicida. Si confiamos a unos analfabetos (políticos) el poder de decidir sobre cuestiones de las que no saben nada, entonces ¡pobre democracia y pobres de nosotros!»<sup>17</sup>

Hay que destacar que el acceso a los medios de comunicación masiva por parte de todos los candidatos, los libera igualmente, y en una buena proporción, de exigirse para encontrar auspiciadores para sus candidaturas, con la consiguiente relación que ha de establecerse con quienes proveen esos fondos y que la experiencia demuestra no se trata siempre de «*civites*» que generosa y desinteresadamente quieren contribuir con la opción en la que creen.

<sup>16</sup> Giovanni SARTORI, *La democracia en 30 lecciones*, Ed. Taurus. México 2009, p. 39.

<sup>17</sup> *Ob. cit.*, p. 40.

## 8. LA COMUNICACIÓN POLÍTICA, LA UTILIZACIÓN DE LOS MEDIOS EN PERÍODOS NO ELECTORALES Y LA CONSOLIDACIÓN DEMOCRÁTICA

Pero este dispositivo para la comunicación entre políticos y sociedad no debe implementarse sólo en época preelectoral, la que por otro lado no debe constreñirse a 30 ó 60 días anteriores a la elección, sino que debe iniciarse en el instante mismo en que los candidatos se inscriben, abierto ya el proceso por el Jurado Nacional de Elecciones, lo que permitirá un margen suficiente para que se pueda llevar a cabo un debate en serio y de largo aliento.

Como se consignó en la Constitución de 1979, limitándose allí sólo a los canales estatales, en el proceso electoral todos los partidos deben de tener un espacio igual, dado que allí, en la elección, es donde el electorado del momento va a definir sus preferencias y a consignar los lugares que le acuerda a cada organización. Allí no hay, ni debe haber partidos grandes favorecidos y partidos chicos perjudicados. Es la línea de partida de una carrera y todos deben de partir desde el mismo lugar.

No hay que olvidar que, aunque fue en época de la dictadura (a la que sin embargo la mayor parte de los medios, por no decir la totalidad le acordaba el estatus de democracia) los dueños de los medios, en un alegado uso de su libertad de empresa, se negaron a transmitir publicidad pagada por candidatos distintos a Fujimori<sup>18</sup>. Si se aceptó el argumento entonces, nada obsta para que en algún momento de tentación autoritaria, se pueda volver a recurrir a él.

Como se ha venido señalando, aun cuando la democracia no debe ser una democracia total, por los peligros de los que alerta Dahrendorf<sup>19</sup>, y porque es necesario y conveniente que la gente que va a tomar las riendas y las decisiones por los demás, se prepare y se dedique cabalmente a la actividad pública, debe de posibilitarse que los actores de la vida pública entren o mantengan un contacto directo con la comunidad en todo momen-

---

<sup>18</sup> La Ley 28278, en su artículo 46 establece que «Los servicios de radiodifusión deben ofrecer permanentemente la posibilidad de contratar espacios políticos. La contratación de dicho espacios debe hacerse en igualdad de condiciones con todos los interesados. Las tarifas que se apliquen para este efecto no pueden ser superiores a las tarifas promedio efectivamente cobradas por el respectivo servicio de radiodifusión para la difusión de mensajes publicitarios comerciales».

Sin embargo, esta prescripción no es suficiente. Los actores democráticos no se liberan por dicho dispositivo de un pago cuantioso y no se cercena el efecto nocivo de un favorecimiento interesado.

<sup>19</sup> Cfr. «Después de la democracia». Ya citado. En todo el texto de la entrevista, el notable pensador alemán, desbarata muchas de las medias verdades que se dicen sobre la democracia sin entender cuáles son sus fundamentos.



to, aunque no haya procesos electorales, ya se trate de sus electores o no, en todo caso, el mensaje habrá de llegar a todos los ciudadanos que quieran interesarse por conocer tal o cuál posición.

La comunidad se queja frecuentemente de una indebida elección. Los medios de comunicación sindicán a los elegidos como poco preparados para la función. Los representantes a Congreso y aún los que son elegidos para los cargos ejecutivos son, al poco tiempo de asumir su nuevo rol, blanco de severas críticas cuando no de la total indiferencia y hasta el repudio de aquellos que poco tiempo antes lo eligieron. Esto se debe a esa falta de debate y de presentación y confrontación pública de programas y a la ausencia de personalidades y divulgación de la trayectoria de los candidatos que se presenta en los momentos previos a las elecciones. Asimismo, este fenómeno se presenta por la lejanía de la sociedad con la actividad de aquellos que escogió para representarlos. Esto tiene que ser corregido. Una sociedad desinformada no puede producir una democracia de calidad. A su turno una democracia mediocre termina hastiando a la colectividad y comienzan a aparecer alternativas facilistas que, por simples en su planteamiento y en su estructura, terminan siendo adoptadas o aceptadas por la población como efecto de ese miedo a la decisión de que nos hablaba Eric Fromm, y donde se traslada al otro la responsabilidad frente a la complicación y a la responsabilidad de las determinaciones. Nadie quiere comprometerse con el fracaso y por ello mismo, se descarga esa tarea en otros a los que se culpará nuevamente si tampoco allí el remedio cura la enfermedad.

La distancia entre el elector y el elegido y la ignorancia por parte de aquel de lo que éste está haciendo con su voto o del trabajo que está desplegando desde el cargo que se le confirió, destroza la democracia. Crecen las desconfianzas, las que, además, son ahondadas por la manera como ciertos periodistas y determinados medios tratan el proceso político, convirtiéndolo todo en sospecha y pretendiendo que cualquier inconducta, por leve que sea, se presente como si se tratara de un sacrilegio que no tiene perdón y que convierte al acusado en culpable de inmediato, muchas veces sin darle la real posibilidad de defenderse.

Ha sucedido innumerables veces en que, adoptada una posición por los medios, se le cargan las tintas al sindicado y con «informes o investigaciones» carentes de parcialidad y a través de la emisión de entrevistas editadas para que sólo aparezca lo conveniente a la conclusión prefigurada por el autor de la nota, se le condena definitivamente y se anatemiza, lo que es aún más grave, al juez que se atreva a disentir de lo allí expresado, el que, por haber decidido de una manera distinta a como lo demandaba el medio de comunicación, es tratado casi como cómplice o encubridor, y a veces sin el casi.

La democracia exige que ese personaje que ha tenido un respaldo popular tenga también alguna posibilidad de exponer directamente sus puntos de vista, sin entrevistadores que constantemente lo interrumpen y donde parece estuvieran estos solo interesados en ratificar su hipótesis de culpabilidad del entrevistado y no en permitir la expresión de un descargo por parte del personaje al que se acusa.

Pero no sólo se trata de este tipo de necesidad, no referida ya a las personas y a su conducta, sino a los planteamientos del propio partido frente a los temas nacionales.

Don Roberto Ramírez del Villar, uno de los grandes diputados que tuvo nuestro Congreso se quejaba que más importante que un planteamiento de fondo, para el periodismo, era un sonoro escándalo o una manifiesta inconducta de un diputado en el hemiciclo. Relataba a guisa de ejemplo que en cierta oportunidad se debatió «*in extenso*» en la Cámara Baja, un proyecto que esmeradamente había preparado durante meses y que estaba referido a la seguridad social. Era, nada menos, una propuesta de reforma total del sistema. Todos los diputados y todos los presentes seguían con atención las propuestas del ilustre parlamentario social cristiano. A nadie escapaba la trascendencia del tema ni la seriedad del planteamiento, así como de las diversas intervenciones que como consecuencia de su propuesta se produjeron a continuación en el hemiciclo. Sin embargo, terminado ese debate por ese día, y tratándose otro asunto, un diputado de pocas luces, notorio pero no notable, se paró en su escaño con un zapato en la mano propiciando un escándalo en razón de alguna discusión de coyuntura. En los noticieros de la noche y en los cortos de coyuntura de los medios audiovisuales se resaltó la inconducta del parlamentario alharacoso, haciéndole entrevistas e indagando las razones por las que había adoptado dicha actitud dejando sólo para el tema trascendente una mención del tipo «también, en la sesión de esta noche, hizo uso de la palabra el diputado Ramírez del Villar para exponer un proyecto de ley sobre la seguridad social». El público, en razón de la decisión de los comunicadores sociales percibió un parlamento de pleitos y naderías y un incidente que no ocupó más de 10 minutos y careció de importancia, ocupó las 9/10 partes del tiempo dedicado para cubrir lo que pasaba en ese poder del Estado, quedándole a la noticia importante y que por la materia debatida (seguridad social) iba a tener consecuencias en la vida económica y social del Perú, sólo una mención episódica y sin ningún desarrollo.

Es evidente que un partido político con acceso a los medios, habría explicado «*in extenso*» a la ciudadanía dicho proyecto de ley, su contenido y su compromiso con la comunidad. El incidente es probable que no hubiera sido parte central de la información que emitiera ni aun el partido al que pertenecía el diputado bullanguero. El ciudadano habría encontrado

una razón de verdad para creer en el Parlamento y la conexión con la sociedad no se habría establecido a partir de un incidente deleznable, sino de un pensamiento serio y coherente.

Creo que con la medida planteada los ciudadanos, se irán compenetrando con el mensaje de los partidos. Podrán comparar propuestas y también tendrán la posibilidad de apreciar la seriedad con que bastantes personas con vocación por lo público, asumen su tarea. De esta forma, los jóvenes podrán emular a los mejores y quienes dan la noticia, quienes tienen la mejor posibilidad de presentar las cosas a la sociedad, no podrán cerrar el caño de la información y silenciar a aquellos que resultan ser molestos o inconvenientes para sus propios esquemas o para sus preferencias. Esto permitirá también a los peruanos calibrar la credibilidad de los medios de expresión, los que en la casi generalidad de los casos se auto-designan como independientes y como imparciales. Algunos lo son, la mayoría, no. Si un medio silencia a un político con propuestas interesantes, se verá confrontado también en su accionar con ese tribunal de la opinión pública, ya enterado a través de estos espacios de esas otras ideas que se niegan a discutir o a darles la importancia debida. Los medios que actúan sobre el público, también estarán sujetos a su escrutinio.

Es bueno, para concluir, traer a colación distintas opiniones que reiteran la necesidad de equilibrar el poder que se ha ido acumulando en los medios de comunicación y en sus propietarios o conductores, y la necesidad de encontrar caminos para que ese fenómeno no resulte dañino para el sistema democrático.

Como lo recuerdan Kresalja y Ochoa, en los propios Estados Unidos se reconoce que el titular de un medio

«ostenta un privilegio, ya que utiliza de forma excluyente un recurso valioso y limitado como es un medio de radiodifusión, lo que le permite expresar sus opiniones ante una pluralidad de espectadores, a diferencia de la gran mayoría de ciudadanos (y por cierto que nosotros añadiremos de los propios actores políticos del sistema democrático) que no poseen la organización ni los recursos económicos necesarios para acceder a ese instrumento privilegiado, para el ejercicio de los derechos fundamentales de expresión e información».<sup>20</sup>

Asimismo, podemos citar a Peter Häberle y señalar que más que necesario

«es indispensable, el interior de cada óptica de orden liberal, imponer la “interdependencia de los ordenamientos” o la indivisibilidad de la libertad política y económica, la apertura del proceso democrático de

<sup>20</sup> Cfr. *Op. cit.*, p. 585.

formación de voluntad (entendida como parte de la constitución del pluralismo). Sirven a tal fin el postulado constitucional de la “subordinación del poder del mercado a la soberanía democrática del Estado”, “Art. 80° de la Constitución de Portugal”, y la prohibición de todo abuso de la libertad económica (“en particular, a favor de la concentración del poder monopólico y de la fuerza política”: Art. 39°, numeral 1, de la Constitución de Assia; en el mismo sentido, el Art. 81° de la Constitución Portuguesa). Finalmente, la libertad económica del individuo encuentra su propio límite “en el respeto de los otros y de las exigencias morales del bien común”, “Art. 151°, numeral 2 de la Constitución de Baviera; en el mismo sentido, el Art. 52°, numeral 2; de la Constitución de Renania-Palatinado”. Aquí está el espacio para los mínimos éticos de la cultura juscivilista (de la cláusula general de «buena fe» a aquella de “honestidad comercial”), cuya falta es dolorosamente visible ahora que se intenta crear un ordenamiento económico liberal al interior de las sociedades post-comunistas de la Europa del Este”<sup>21</sup>.

Este mismo criterio es recogido también por John Rawls en su libro *El derecho de gentes* o *Law of the peoples*. Nuestro autor deja en claro que la falta de controles en las expresiones o actitudes políticas de personas con fuertes recursos económicos y una falta de financiación para promover el debate público de temas de interés, lleva a la inequidad y al consecuente deterioro de la democracia hasta el extremo de la corrupción:

«El financiamiento público de las elecciones y los fórums para la discusión pública de temas políticos, sin los cuales es imposible que florezcan políticas públicas en materias de importancia, es un tópico digno de ser abordado. Cuando los políticos están sujetos a sus electores para conseguir los fondos esenciales para su campaña, y hay una desigual distribución de ingreso y riqueza en esa sociedad, con las grandes fortunas y las corporaciones en control del poder económico, ¿Puede llamar a sorpresa alguna que la legislación sea, en efecto, escrita por los “lobistas” y el Congreso devenga en una cámara de negociaciones donde las leyes son vendidas y compradas?»<sup>22</sup>

Esta inequidad se da en el proceso político y este raciocinio es perfectamente aplicable al caso de los medios de comunicación y los equilibrios y beneficios para la democracia, con la consiguiente ganancia para la sociedad, que se puede lograr reconociendo el fenómeno y enfrentándolo desde una perspectiva liberal.

<sup>21</sup> *Ob. cit.*, pp. 44-45.

<sup>22</sup> Cfr. John RAWLS, *The law of people*. Traducción libro: Harvard University Press 2002, p. 24.

Esto rige con especial urgencia, de cara a la experiencia que hemos vivido recientemente, para nuestros países latinoamericanos y concretamente para el Perú. Espero que tengamos la lucidez y el empuje para lograr, como nación, dar ese paso. Espero así mismo que quienes están participando activamente en la brega política no se dobleguen al ruido de los primeros cañones que desde muchas radios y televisoras se disparen contra quienes se atrevan a desafiar esos privilegios que permiten tanta y tanta influencia sobre los detentadores formales del poder.

Finalmente, hay que señalar que este es un proyecto totalmente contrapuesto al que en sus países han animado dictadores o protodictadores con el fin de silenciar a los adversarios, infundirles temor, sancionarlos con diversas penas por la discrepancia o por el hecho de disentir de la forma como presentan la información al pueblo. De hecho, ni Chávez ni sus émulos en Ecuador o Bolivia (¿Argentina también?) y menos por cierto los Castro en Cuba, auspiciarían un proyecto como el nuestro, porque ello les daría espacio a sus opositores y la población, bombardeada con la información oficial, encontraría una ventana de pluralismo, un espacio de libertad. Tampoco este proyecto habría sido del agrado de Fujimori o de cuanto autócrata, más o menos totalista o totalitario se ha hecho del poder en nuestro hemisferio. Aquí se plantea un instrumento de la democracia, que servirá a la sociedad para perpetuar el sistema que nos ha sido tan difícil de mantener a los latinoamericanos. Con esta norma podrán gobernar con legitimidad y sin arrogancia aquellos que reciban el poder como producto de la expresión electoral del pueblo. Con su vigencia el pueblo podrá aspirar a que se le explique qué es lo que se hizo con su sufragio y ejercerá un más enterado y cercano control sobre sus elegidos.

