

Nuevas tendencias normativas en las telecomunicaciones

José PERLA ANAYA

Comparto la perspectiva de la Escuela Sociológica del Derecho, que observa que el derecho es un proceso y un producto cultural generado para contribuir al ordenamiento de la vida social. De lo que se deduce que el primer y principal valor que persigue el derecho, según esta concepción jurídica, es la búsqueda y mantenimiento de un estado de *orden social*. Hay que entender este estado de orden social como aquél que permite a la mayor parte de los actores sociales de una comunidad, conocer los límites dentro de los cuales pueden pacíficamente desarrollar su vida con el fin de satisfacer sus necesidades. Este estado de orden no excluye la presencia de conflictos.

¿Pero a qué viene esta breve y al parecer abrupta advertencia teórica dentro de un artículo en el que se van a tratar aspectos al parecer tan concretos y tan técnicos como los de concentración, fusiones, privatización, pluralismo y desregulación en las telecomunicaciones?

En verdad, la reflexión que propongo busca ser una especie de invocación para que antes de asumir determinadas posiciones políticas, o de propugnar específicas propuestas legislativas, nos detengamos a estudiar si éstas contribuyen o no a la búsqueda y al logro del orden social, dentro de una concreta realidad, y no sólo para un plazo inmediato, sino también mediato.

Abocarnos sin más ni más a emprender la elaboración de una nueva dogmática jurídica en materia de comunicaciones, arrastrados por la corriente de un pragmatismo que se enarbola como triunfante en la escena contemporánea, podría llevarnos a tener que reconocer y afrontar en algún próximo futuro

nuestro error intelectual, político y sobre todo humano. Por eso creo que, si aspiramos a ser responsables al abordar nuestra tarea jurídica, resulta indispensable darnos un tiempo suficiente para meditar sobre los beneficios o perjuicios sociales que podría conllevar la asimilación de un determinado conjunto de innovaciones conceptuales y normativas.

CONCENTRACIÓN

La corriente reguladora hoy tan firmemente asentada de restringir o prohibir la concentración en la propiedad e inclusive en la gestión de los medios de comunicación, no se halla presente en los albores de la legislación peruana sobre la materia. En el siglo pasado, esta regulación admite que la telegrafía, la cablegrafía, la telefonía, sean servicios operados por empresas monopólicas. Y esta misma tendencia normativa se va extendiendo a la radiocomunicación durante su desarrollo en las primeras décadas de este siglo.

El caso paradigmático de esta primigenia despreocupación gubernamental por evitar la concentración de poder en el campo de las comunicaciones, nos lo ofrece el contrato suscrito en 1921 entre el Estado y la compañía británica The Marconi Wireless Telegraph and Telephone. Como observarán, algunos de los términos del indicado texto legal, hieren la susceptibilidad actual que se tiene sobre esta materia. Cito literalmente el artículo primero del mencionado contrato de 1921:

"El Gobierno entrega a la Compañía (Marconi) la administración completa, exclusiva e irreversible, por un período de 25 años de los siguientes servicios nacionales del Perú: el servicio de correos (...) El servicio de telegrafía (...) El servicio radiotelegráfico..."

El contrato sigue diciendo que para facilitar esta operación, el Gobierno entrega todos los bienes de comunicación que posee:

"sin restricciones de ninguna clase (...) a fin de que la Compañía los utilice y maneje en la forma que considere más eficaz y conveniente para alcanzar el fin que se busca, que es el de reorganizar, perfeccionar y modernizar estos servicios montándolos sobre bases científicas".

A medida que a lo largo de este siglo se desarrollan nuevas tecnologías comunicacionales y va creciendo el mercado de productores y usuarios, la reflexión jurídica y política se va

volviendo más atenta a los fenómenos de concentración en la propiedad y la gestión, así como al consiguiente poder que otorga esta situación a los propietarios de las empresas y a los operadores de los servicios de comunicación.

Como consecuencia de lo dicho, gradualmente se va optando por incluir reglas restrictivas de diverso tipo, que se orientan generalmente a impedir la concentración de licencias, e inclusive a veces del patrimonio accionario, o de la gestión dentro de las empresas licenciatarias.

Esta normativa también se ve respaldada por la doctrina jurídica que cada día afirma con más fuerza que el espectro radioeléctrico "constituye un recurso natural limitado que forma parte del patrimonio de la Nación", como lo reconoce hoy en día el artículo 183 del Reglamento de la Ley de Telecomunicaciones de 1994.

En la misma vena se ha redactado el artículo 61 de la nueva Constitución del Perú:

"El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios".

"La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares".

Seguramente que este enunciado, en iguales o parecidos términos, se va incorporando cada día a más legislaciones modernas. Presumo que algunos de los concurrentes lo pueden ubicar en la normativa de sus propios países.

En conclusión, sobre el asunto de la concentración, la novísima legislación peruana podría resumirse en los siguientes lineamientos:

1. Se fomenta la libre competencia (artículo 6 de la Ley).
2. Se dispone que el mercado sea regulado por el Estado, con el fin de que asegure su normal desenvolvimiento, controle los efectos de situaciones de monopolio y evite prácticas concertadas y acuerdos restrictivos derivados de la posición dominante de una empresa (ibídem, artículo 6 del Reglamento).
3. Se limita el otorgamiento de licencias a una de radio y una de televisión por una misma persona natural o jurídica en cada localidad.

FUSIONES

Fusión es el contrato de sociedad por el cual varias empresas se asocian –sin perder su personería– para constituir una nueva, o por el cual una empresa absorbe la personería de otra.

La historia de las fusiones empresariales en el sector de comunicaciones es más bien breve, pues ni en el siglo pasado ni en casi toda la extensión del presente, se siente la necesidad de unir capitales y bienes para actuar sobre un mercado más amplio o para obtener utilidades más importantes. Aunque entonces, como hoy, las fusiones son perfectamente legales y no hay tampoco restricción especial para celebrarlas entre empresas nacionales de comunicaciones, éstas no son frecuentes ni visibles, quizás debido a que los primeros servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión son predominantemente operados por grupos familiares, sin vocación expansionista.

Un factor de orden legal que sí debe haber disuadido de formalizar eventuales proyectos de fusión de empresas nacionales con extranjeras, lo constituye la norma largamente vigente que prohíbe el ingreso de extranjeros a las empresas de telecomunicaciones y de radiotelevisión.

Actualmente, dentro de la onda liberal en la que se viene situando tan decididamente el gobierno del ingeniero Alberto Fujimori, las fusiones en general entre empresas del propio país no sólo continúan siendo permitidas, sino que se producen con mayor velocidad y frecuencia, seguramente debido también a la necesidad de unirse para poder afrontar las nuevas características de una competencia más abierta y encarnizada.

En el sector de las comunicaciones, al levantarse la restricción a la presencia empresarial extranjera, la inversión foránea viene aflorando de diverso modo, siendo los casos más notorios los siguientes:

1. Ingreso de Televisa de México, mediante compra de acciones a la Compañía Peruana de Radiodifusión, empresa que desde 1958 viene operando el canal 4 de Lima.
2. Obtención por parte de la Telefónica de España, de la concesión para operar por cinco años el servicio telefónico fijo en todo el territorio nacional. En forma sorprendente, el Congreso ha autorizado que la entrega de la explotación de este servicio por cinco años se realice en forma exclusiva o monopólica, calificando el caso de *competencia limitada por razones de especial transcendencia (Ley 26285)*. Hay que destacar que se trata de la privatización más importante del actual

gobierno, pues alcanza la suma de 2.012 millones de dólares.

3. Arrendamiento del Canal 13 de la Empresa Global Televisión de Lima, a la Empresa Antena Tres de España.

Como observamos, en ninguno de los tres casos se trata de una fusión en el sentido estricto del término. Pero todos juntos implican una mutación relevante en el mercado de nuestras comunicaciones, pues por un lado la Telefónica española viene a reemplazar al Estado peruano, que administró dicho servicio en los últimos 25 años; y por el otro lado, dos de los siete canales de televisión existentes en la banda VHF de Lima, han pasado a representar intereses empresariales foráneos, es decir de México y de España. Y esta tendencia podría continuar con otros canales.

PRIVATIZACIÓN

Jurídicamente consiste en la transferencia por parte del Estado de empresas de su propiedad, en favor de accionistas privados.

En el Perú el proceso de privatización se inicia con la aprobación del Decreto Legislativo 662, del 29 de agosto de 1991, denominado de "Promoción de la inversión extranjera en todos los sectores económicos", y se estructura definitivamente a través del Decreto Legislativo 757 del 8 de noviembre de 1991, denominado "Ley marco para el crecimiento de la inversión privada". La regulación específicamente dirigida a las comunicaciones se aprueba por Decreto Legislativo 702 del mismo año 1991. Como se ve, pues, se trata de la aplicación de un modelo legislativo de muy corta vida.

Todos sabemos que este impulso hacia la privatización obedece a un fenómeno internacional que aparece con fuerza inusitada en casi todo el mundo a lo largo de los años 80. Se sustenta en diversos argumentos, que van desde el presuntamente filosófico de que sólo la iniciativa individual puede ser fuente del desarrollo, hasta el frecuentemente prejuiciado de que el Estado es siempre un mal administrador.

Recordemos que tradicionalmente, en el campo de la propiedad de las comunicaciones, los países fueron adscribiéndose a alguno de los cuatro sistemas siguientes:

1. El exclusivamente estatal.
2. El estatal, con participación social. O público no estatal.
3. El exclusivamente privado: comercial o educativo.
4. El mixto: estatal y privado.

La historia de las decisiones legislativas encaminadas a privilegiar en el Perú las comunicaciones públicas o privadas, puede resumirse en las siguientes fases principales:

- I. Área de servicios públicos (*telefonía, telex, cable y semejantes*):
 - a. En una primera etapa de instalación y desarrollo, que dura alrededor de cien años, estos servicios son operados casi exclusivamente en forma privada, debido tanto a la escasez de recursos fiscales, como a la abundancia de ineficiencia que el mismo Estado confiesa. Recordemos el texto de la concesión a la Marconi, que se citó antes. Eventualmente el Estado tiene la tentación de poseer y administrar dichos servicios, pero como la tecnología siempre avanza más rápidamente que los recursos y la capacitación oficiales, aquél termina por abandonar el proyecto.
 - b. En una segunda etapa, que se inicia a fines de los años 70 con el autodenominado gobierno revolucionario de las Fuerzas Armadas, presidido por el general Juan Velasco Alvarado, se establece un sistema monopólico estatal para las telecomunicaciones, aduciendo razones de soberanía estatal, defensa nacional, seguridad interior y otras semejantes. Con base en estos argumentos, se expropia el capital y los bienes de las operadoras transnacionales y se organiza el manejo estatal a través de nuevas empresas (Entel Perú, CPT). Esta reforma radical sólo es factible debido a que en ese tiempo hay un exceso de capital financiero internacional que se coloca en los países periféricos, y que hoy ha devenido el monto principal de la deuda externa que pagamos. Hay que remarcar que ninguno de los tres gobiernos democráticos sucesivos, es decir el de Fernando Belaunde en 1980, el de Alan García en 1985 y el del primer Fujimori de 1990, plantea el trastocamiento de este modelo estatista-nacionalista, por lo que aparecía como irrevisable.
 - c. Pero para demostrar nuevamente que en muchos de nuestros países nada es irreversible por firme que parezca en algún momento, luego del gobierno de facto de Fujimori, iniciado en abril de 1992, se precipita el desmontamiento de la normativa vigente por más de 20 años y la liquidación de las compañías estatales. Se restablece así el universo exclusivamente privatista

de las empresas de telecomunicación, dentro del cual los grandes capitales internacionales, como era de esperarse, ejercen el dominio sobre las áreas más rentables y por encima de los inversionistas nacionales.

2. *Área de servicios de radio y televisión. Su historia legislativa sobre lo público y lo privado ha pasado por las siguientes fases:*
 - a. La del inicio de la radio en 1925, cuando se instala la primera emisora privada con un nombre inglés: The Peruvian Broadcasting Company. Al año siguiente quiebra la compañía y de acuerdo a una modalidad frecuente hasta hace pocos años en algunos países latinoamericanos, el Estado acude a adquirir la empresa privada para salvar a sus inversionistas, retribuyéndoles de este modo su esfuerzo –aunque fuera fallido– por modernizar el país.
 - b. En las décadas siguientes, la actividad radial se caracteriza, por un lado, por la multiplicación de emisoras privadas comerciales a lo largo de todo el país, y del otro, por una reducida presencia del Estado a través de la llamada Radio Nacional, localizada en Lima, y de pálida actuación salvo en breves periodos. Este esquema organizativo se va a trasladar a la televisión cuando ésta se instale a partir de 1958, es decir, que predominará el sector privado comercial, y el Estado conservará un canal para desarrollar ocasionalmente una modesta labor educativa y cultural.
 - c. Al igual que con las telecomunicaciones, la legislación del gobierno del general Juan Velasco va a irrumpir a inicios de los años 70 para resquebrajar el modelo de propiedad imperante en la radio y televisión. El nuevo paradigma es el de la estatización de las radios (adquisición del 100% de las acciones de las empresas existentes principales); y el de la asociación accionaria forzosa de cada empresa privada de televisión con el Estado, permitiéndose que sus propietarios conserven el 49% de los títulos representativos del capital de la sociedad. Se entra así a un sistema jurídico típicamente mixto, donde la composición accionaria reúne como socios al Estado y a los particulares.
 - d. Belaunde regresa en 1980 y mientras que respecto a la reforma de las telecomunicaciones no plantea

rectificación alguna, como dije anteriormente, en el campo de los medios de comunicación social si llega enarbolando el compromiso fundamental de devolverlos de inmediato al sector privado, lo que cumple con hacer el primer día de su gobierno. Inicia además un proceso de generoso resarcimiento indemnizatorio a las empresas de radio y televisión que sufrieron lo que pasa a ser calificado como despojo. De este modo se reinstala en el país el modelo político tradicional dentro del sector radiotelevisivo, es decir, de tener muchas radioemisoras y varios canales privados comerciales y una solitaria frecuencia estatal en cada banda.

- e. En los seis años de gobierno fujimorista la única variación importante radica en que se levanta la restricción para el ingreso de los extranjeros a la radiotelevisión. Con la presencia de ellos, que ya expliqué en el punto de fusiones, la tendencia privatista debe continuar fortaleciéndose. No sabemos si el incremento de esta corriente producirá en algún momento el cierre de las empresas que aún conserva el Estado, es decir, Radio Nacional y Canal 7 de Radiotelevisión Peruana. Hay que señalar que algunos empresarios nacionales ya han reclamado públicamente que el gobierno debe dejar disponibles dichas frecuencias para su asignación al sector privado, lo que ahora resulta más apetecible que nunca por la carencia de señales en el espectro radioeléctrico. Por otro lado, en el primer trimestre de 1996 el Estado acaba de cerrar el Instituto Nacional de Teleducación (INTE), lo cual puede constituir un nuevo indicio de que se está propugnando la próxima instauración -inédita para el país- de un sistema completamente privado de radiotelevisión y con creciente participación extranjera.

PLURALISMO

Se puede definir el pluralismo en la radiotelevisión, como la característica de un sistema normativo en que se obliga o se fomenta que la diversidad de los grupos sociales tenga acceso equitativo para operar una frecuencia dentro del espectro radioeléctrico; y/o en que se impone o promueve la difusión permanente de puntos de vista o posiciones contrapuestos del público sobre asuntos de interés general.

1. Pluralismo mediante el acceso a las licencias

- a. *Radio*: desde el primer Reglamento de Licencias de 1922, los requisitos exigidos para otorgar una licencia radial son de orden técnico, económico y político. Los dos primeros ponen en evidencia que se brinda más facilidad de acceso al grupo promotor que ya ha alcanzado cierto *status* empresarial. La tercera exigencia explicita que aunque se satisfagan los dos primeros requerimientos, la decisión final siempre ha de permanecer en la autoridad gubernamental, generalmente representada en forma personal y directa por el ministro correspondiente. Se trata, pues, de una resolución política.

Como consecuencia de la aplicación de estos parámetros legislativos y administrativos, a lo largo del siglo todo el dial va a ir siendo ocupado por radio-emisoras operadas con fines comerciales, las cuales eventualmente han de conformar alianzas gremiales nacionales –o que aun no manteniéndolas– comparten sin embargo una similar orientación empresarial, lo que se traduce en una oferta fundamentalmente homogénea de programación y estilo radial a través de todos los periodos gubernamentales.

En el Perú no se registra en todo el siglo algún fenómeno trascendente de radio estatal, educativa o alternativa, a nivel nacional o capitalino. En algunas ciudades del interior sí se realizan algunas pocas experiencias positivas, pero son de alcance limitado.

- b. *Televisión*: cuando en 1957 se promulga el Reglamento para Licencias de Televisión, se trasladan a éste los criterios que venían rigiendo para el sector radial, aunque elevándose las exigencias de carácter económico a niveles notoriamente selectivos, y especificándose que la solvencia técnica supone necesariamente demostrar que se tiene experiencia empresarial en la radio. Como es fácil de concluir, debido a esta regla van a acceder al medio televisivo los grupos más importantes que ya venían operando las radios en el país. Actualmente una parte de ellos continúa aún trabajando con ambos medios.

En suma, en nuestro país no se da experiencia alguna de televisión estatal o educativa en los casi 40 años de instalación del medio, que merezca ser mencionada en este resumen.

Hay que aclarar, sin embargo, que las normas de licencias sobre radio y televisión, siempre han incluido escuetas menciones legislativas estatuyendo un régimen más favorable –por ejemplo tributariamente hablando– para la instalación de radioemisoras o canales educativos, pero en la realidad ningún gobierno ha incentivado o facilitado la constitución o funcionamiento de tales organizaciones.

2. *Pluralismo mediante la concesión de espacios de difusión*

- a. Durante la etapa del primer desarrollo radial, el medio se organiza básicamente en torno al cultivo de una afición técnica por parte de grupos reducidos, muchas veces de ingenieros, con ánimo experimental y para ensayar una nueva forma de intercomunicación personal a gran distancia. Debido a esta característica primigenia del medio, de inmediato se le reconoce como un excelente instrumento de auxilio y servicio social para casos de emergencia o desastre natural. El texto del Reglamento General de Telecomunicaciones de 1957 (artículo 01-38) nos ofrece una muestra de este atributo fundamental que se reconoce al servicio radial:

“En caso de desastre o catástrofe públicas y cuando peligre la vida o la propiedad, las estaciones de radio, pertenecientes a todos los servicios, transmitirán obligatoriamente, sin cargo y sin discriminación los mensajes que sean necesarios”.

De este modo, se gesta una radiodifusión con cierto aire pluralista, aunque esta apertura informativa y de opinión se enmarca sólo dentro del concepto de solidaridad, que obliga a prestar auxilio en casos de grave emergencia.

- b. En la etapa que sigue, de desarrollo comercial radial y televisivo, a medida que la difusión va creciendo y por tanto se van comercializando dichos medios masivos, se empieza a restringir su utilización para la transmisión de mensajes personales, familiares o de negocios. Sólo se permite el acceso ciudadano para ejercer el derecho de rectificación y respuesta (artículo 9 de la Ley 16851 del 2 de febrero de 1968). Así se va consolidando cada vez más la concepción de que el

medio pertenece a los radiodifusores y que sólo a ellos corresponde la atribución de disponer libremente de la frecuencia asignada, ordinariamente sólo a título oneroso.

- c. La retórica participacionista que caracteriza al gobierno militar velasquista impone un quiebre dentro de la corriente exclusivista imperante. Cito dos artículos de la Ley de Telecomunicaciones de 1971:

"Las empresas que exploten servicios de radiodifusión (...) darán oportunidad para emitir opiniones sobre asuntos de interés general..." (artículo 23);

"Toda persona natural o jurídica tiene derecho a emplear los servicios de radiodifusión existentes, en iguales condiciones de oportunidad, tiempo y costo" (artículo 24).

No obstante estos preceptos, la realidad es que la radiotelevisión sólo expresa entonces la monocorde voz de la revolución, con algunos matices admisibles dentro de los parámetros oficiales. Si antes son los empresarios quienes monopolizan la información y la opinión, luego son los militares.

En suma, el fomento del debate sobre temas controversiales o de interés público, en ningún momento entra a formar parte de la tradición jurídica radiotelevisiva peruana.

- d. Hay que reconocer, sin embargo, que en las dos últimas décadas se viene expresando a nivel constitucional y reglamentario, cierto interés por la defensa del pluralismo informativo y de opinión, pero sólo limitado a las épocas de campaña electoral. Dice, por ejemplo, el artículo 26 de la Ley de Telecomunicaciones de 1993:

"...El Jurado Nacional de Elecciones (...) velará porque las empresas que prestan servicios de radiodifusión otorguen, en igualdad de condiciones comerciales sin discriminación de ninguna clase, espacios a los partidos políticos (...) que participen en la contienda electoral".

El derecho ciudadano de rectificar al medio por afirmaciones inexactas o agraviantes, es otra vía potencialmente disponible para dar a conocer la diversidad de puntos de vista de los actores sociales sobre asuntos tratados por la radiotelevisión. No obstante que en los últimos tiempos este derecho se ha elevado a rango constitucional, su aplicación es inusual, pues no hay una reglamentación expeditiva para obligar al medio

a publicar la rectificación. Erróneamente, se intentó emplear para ello la figura del *habeas data*, pero resultó una experiencia fallida, que provocó la primera reforma de la Constitución de 1993.

DESREGULACIÓN

Entiendo la desregulación como una corriente jurídica de creciente arraigo, que alienta la disminución de la actividad normativa del Estado y la transferencia a los agentes privados de más poderes para autorregularse, diseñando y aplicando las reglas relativas a su propia actividad.

Son múltiples los factores que explican la aparición y desarrollo de esta tendencia de pensamiento. Mencionemos por un lado el de la pérdida de credibilidad en los poderes del Estado: en el Legislativo, para aprobar normas adecuadas; en el Ejecutivo, para lograr su efectiva aplicación; y en el Judicial, para dirimir los conflictos con rapidez, economía y acierto. Por otro lado, se vive una etapa de reflotamiento del prestigio empresarial, quizás debido a la fascinación que produce su impresionante globalización y sus innovaciones tecnológicas, y a la apropiación por parte de sus líderes y de sus instituciones gremiales de discursos ideológicos de carácter general sobre el manejo social. Todo ello está produciendo la deslegitimación acelerada y caída de los Estados, y en contraparte la búsqueda de nuevas alternativas macrodirigenciales que vienen siendo asumidas preponderantemente por el sector empresarial privado.

En lo que se refiere a su aplicación a la radio y televisión, creo que hay que efectuar previamente una distinción. La radiotelevisión comprende dos aspectos básicos en su regulación, el relativo a la operación de los servicios y el referido a los contenidos que se transmiten. Sobre el primero, la regulación estatal no sufre mayores variaciones a través del tiempo, pues en parte debido a la característica del espectro radioeléctrico, resulta hasta ahora insustituible la presencia constante de algún organismo administrativo que ordene y dirija el tráfico de las señales. En la mayor parte de países el Estado continúa desempeñando este rol.

En donde sí hay variaciones interesantes de observar es en el área de regulación de los contenidos de la radiotelevisión, las que respecto al Perú pueden resumirse así:

- a. En una primera etapa la radio y la televisión no reciben de los gobiernos más que directivas generales acerca de cómo conformar su programación. Por ejemplo, leemos en el Reglamento de 1957:

"Prohíbese las transmisiones ofensivas o atentatorias contra la moral y buenas costumbres, las que puedan provocar alarma injustificada, las que afecten o comprometan las buenas relaciones internacionales del país y las que tengan por objeto causar perjuicio moral o material a terceros" (artículo 02-74; artículo 03-33).

En esas mismas primeras décadas, las asociaciones empresariales de la radiotelevisión no tienen ni la presencia ni la importancia que hoy vienen alcanzando, por lo que tampoco participan en la elaboración y difusión de lineamientos éticos de orientación para sus agremiados.

En consecuencia, cada empresa asume la responsabilidad de decidir, de acuerdo a la propia formación de sus propietarios, sobre las pautas que han de regir la adquisición, producción o difusión de programas. No hay que olvidar que en esos tiempos se está en un mundo donde no se cuestionan las instituciones sociales con la vehemencia y asiduidad de hoy, por lo que observamos que sin mayor dificultad, y casi sin regulación legal ni ética, se da entonces una uniformidad de estilo en los contenidos, acorde con el consenso fundamental de orden valorativo predominantes en los grupos sociales.

- b. En una segunda etapa, la llegada de los militares velasquistas impulsa una corriente controlista en múltiples áreas del acontecer social, entre las que la de los medios de comunicación resulta ser un blanco atractivo. De este modo, por primera y única vez en el país hasta la fecha, se pone en vigencia un Reglamento (D.S. 06-72-ED) que establece tanto el conjunto de lineamientos formativos que deben orientar toda la programación radiotelevisiva, como una serie de reglas sobre algunos temas específicos como: la difusión noticiosa de sucesos policiales; la forma de animar, conducir y narrar programas; la realización de programas de concurso y de niños; así como también respecto al uso de idiomas y selección de horarios, entre otros puntos.

Es verdad que el gobierno no se esmera demasiado en dar eficacia a la regulación, pero lo que sí quiere dejar bien en claro es que le compete al Estado regular el contenido de los medios de comunicación.

- c. En una tercera etapa, que es la de los gobiernos democráticos de los años 80, se desactivan los entes estatales que resultan incómodos para los sectores

empresariales. Entre ellos se encuentra obviamente el encargado de regular y sancionar las infracciones por la emisión de determinados programas de la radiotelevisión.

Por entonces, a nivel empresarial se desata como nunca antes la vorágine competitiva, que impulsa a las empresas a enfrentar el reto de la modernización tecnológica, mientras que a la vez se hace trágicamente presente la guerra terrorista y la crisis económica. En medio de este panorama, los gobiernos no tienen ni tiempo ni interés en el control de los contenidos de los medios. Por consiguiente, son estos mismos los que asumen dicha función, a fin de poder afrontar con cierta solvencia las amenazas de todo orden y a la vez asegurar cierta lealtad en el fragor de la lucha por el mercado. Eventualmente, el presidente de la República, primero Belaunde, luego García, convoca a los empresarios a Palacio, invocándoles que al cumplir con sus responsabilidades informativas tengan en consideración la conmoción social que se padece y los intereses que el Estado busca defender. De este modo se establecen pactos verbales, de alcance específico y temporal, como el de no difundir noticias terroristas por más de un minuto y otros semejantes. Dichos acuerdos de caballero se acatan con irregularidad.

- d. También en el tema de regulación de los contenidos de la radiotelevisión, el gobierno de Fujimori resulta ser innovador respecto a todo lo hecho anteriormente. Leamos lo que dispone la nueva Ley de Telecomunicaciones de 1993 (artículo 27):

"[El Gobierno] concertará con los organismos representativos de los medios de radiodifusión, a fin de establecer un código de ética y conducta que permita difundir una programación que mantenga los principios formativos que relievén la dignidad eminente de la persona humana y la defensa de la familia como célula básica de la sociedad, así como los demás valores que proclama la Constitución Política del Perú, como factores de integración, de identidad nacional y de pacificación".

Mediante esta fórmula nacida de la negociación con los radiodifusores, la habitual facultad estatal de regulación de los contenidos es reemplazada por la de concertación de algunos ministerios con las mismas empresas, lo que en realidad de verdad termina en una autorregulación. Efectivamente, meses después de la

aprobación del artículo citado la Asociación de Radio y Televisión del Perú aprueba y publica un sucinto Código de Ética, de carácter muy general y cuya aplicación es crónicamente floja. Por lo demás, la exigencia de su cumplimiento es exclusiva responsabilidad de la entidad gremial.

De este modo en el Perú se ha asimilado completamente la tesis de la desregulación respecto de la programación y contenidos de la radio y televisión. La misma concepción se viene aplicando a la actividad cinematográfica, la que desde 1995 no tiene que someter sus películas a la Junta de Clasificación, pues este organismo ha terminado informalmente su existencia, ya que su ley de creación no ha sido derogada.

COMENTARIOS FINALES

Volvemos a la reflexión con la que inicié este artículo y surge una pregunta fundamental, por lo tanto difícil, y que por eso mismo no admite una respuesta sencilla y cerrada:

Estas nuevas tendencias normativas que se nos ofrecen y que hasta un determinado punto ya han sido asimiladas en algunos de nuestros países, ¿contribuyen o no a la creación y mantenimiento de un estado de orden social?

Sólo cabe hacer un breve esbozo de respuesta sobre cada área, dejando para el futuro la posibilidad de enriquecer este primer comentario.

I. Concentración

Los tradicionales principios restrictivos de la concentración de licencias han hecho posible que a pesar de que las empresas de radiotelevisión constituyen importantes centros de poder, se vean obligadas a compartir el influyente mercado de la información y el entretenimiento.

En mi opinión esta configuración contribuye a mantener un aire de mutua tolerancia que resulta socialmente saludable.

El problema que se avecina es que no obstante haber en cada país un conjunto de normas dirigidas a evitar la circulación de un solo discurso, el desarrollo tecnológico y la globalización de las comunicaciones, hace posible que a través del satélite y el cable, se pueda producir en forma disfrazada un acaparamiento de las frecuencias disponibles, ante lo cual la regulación nacional no podría hacer nada.

Si queremos evitar que se produzca una concentración de hecho, aunque el derecho nacional no la permite, habría que llevar la discusión de este asunto a niveles supranacionales y establecer ciertos acuerdos al respecto en esa instancia.

2. Fusiones

Es de prever que de acuerdo a la tendencia contemporánea, las fusiones se encaucen cada vez más hacia la asociación de capitales locales con foráneos, también en el campo de las comunicaciones.

Al respecto, hay que recordar que en general el ingreso de inversión extranjera en algún país, suele en determinado momento convertirse en un foco de conflicto. No hay que olvidar que aunque hoy se proclama más que nunca la instauración de la aldea global, nuestro mundo se caracteriza por la propagación y profundización de todo tipo de chauvinismo, y por su violenta actuación.

De allí que favorecer en el campo de los medios de comunicación la incursión extranjera, financiera y económica, de modo irrestricto y quizás hasta preferencial respecto a la nacional, puede en algún momento provocar una serie de tensiones. Algunos de los factores desencadenantes de los conflictos, pueden ser:

- a. La disminución de las producciones locales y por consiguiente de puestos de trabajo en comunicaciones.
- b. El aumento de la difusión de programación informativa y de entretenimiento de interés y factura extranjeros, lo que podría paulatinamente generar una actitud defensiva y de rechazo.
- c. El riesgo de que ante un conflicto internacional, la posición asumida por el país del cual proviene la empresa extranjera, no coincida con la del país donde opera. A título de ejemplo, puedo mencionar que el solo anuncio del ingreso de inversión extranjera a la radiotelevisión peruana, desató una serie de acusaciones, incluso dentro del sector empresarial local, entre las que la de faltar al patriotismo no estuvo ausente.

3. Privatización

Conforme a nuestra experiencia, de entre todos los sistemas de propiedad aplicados al sector de las comunicaciones masivas,

la fórmula de mayor aceptación y larga duración ha sido la mixta, es decir, la de que el Estado, las empresas y las instituciones privadas compartan el empleo del espectro radiotelevisivo.

Optar por organizar las comunicaciones sólo a través de empresas estatales, aduciendo que éstas son de todos, no pasa de ser una entelequia. En realidad en países como el Perú, cada gobierno, o el partido, o una facción de éste, dentro de cada gobierno, es el que ha terminado manejando la radio o el canal estatal como un auténtico feudo. No veo por qué tenga que conservarse esta situación y menos ampliarla. Cuando el Estado ha acaparado todo, la reacción ha sido violenta y la experiencia ha fracasado.

En cuanto a la posibilidad de dejar la totalidad del espectro electromagnético en manos del sector privado, tampoco parece que sería aceptado, pues la población tiene una marcada desconfianza hacia los medios en general, ya que justificadamente los identifica con el poder económico, social y político. Esta percepción se agravaría si legalmente se entregara a estos mismos grupos o personas la totalidad de los medios.

Por consiguiente, sobre esta materia, me parece que cada país tiene que examinar cuál ha sido la experiencia más provechosa. En general, creo que las etiquetas clasificadoras de las empresas, como públicas y privadas no aseguran nada. Lo que determina la orientación es la forma como se comportan. Puede haber una empresa pública, sumamente particular; y una empresa privada bastante representativa del público, por ejemplo merced a un sistema eficiente de accionariado difundido o mediante mecanismos receptivos de la demanda ciudadana.

4. *Pluralismo*

Es un hecho que en muchos de nuestros países ni los gobiernos ni los empresarios son amigos del pluralismo en los medios de comunicación. Más bien, incluso son enemigos de éste.

Por otro lado, un gran número de ciudadanos, quizás la mayoría, ni se siente frustrado ni reclama por la actitud que reflejan ambos sectores. En el Perú todavía se acepta como natural que el acceso al espectro radioeléctrico se encuentre determinado fundamentalmente por los factores económico, social y político. El público encuentra igualmente aceptable que el licenciatario disponga a su albedrío de la distribución del espacio y tiempo de programación, pues juzga que la propiedad privada en la radiotelevisión se ejerce igual que si fuese sobre

cualquier otro bien. Es decir, que el *dominus* puede ejercer sobre el espectro radioeléctrico cualquier atributo propio de un derecho real.

Las empresas que manejan los medios se aprovechan de esta generosa y equivocada concepción jurídica, la cual les permite una constante variabilidad política, cuidando en general de guardar la sintonía debida con quien detenta el poder. De este modo se explica que los medios privados vistan militantemente una camiseta partidaria (caso de Vargas Llosa, candidato favorito), y satanicen y denigren al contrincante (caso de Fujimori, candidato desconocido), para luego con la misma vehemencia ondear los emblemas del sorpresivo vencedor.

Mi comentario sería que a nivel del otorgamiento de licencias, hay que propugnar que la administración pública emplee a favorecer el pluralismo de los postulantes. En este momento sí hay un movimiento emergente de instituciones civiles con propuestas alternativas tanto para la radio como para la televisión. Se requiere movilizar internamente el espectro radioeléctrico para diversificar significativamente su oferta, pues hasta ahora se mantiene una política estatal de desperdicio en la asignación de este bien escaso. Sin embargo, lograr una modificación de esta tradicional concepción si implica una larga campaña, cuyos dos ejes deben ser la consolidación de los interesados dentro de cada país y la manifestación de apoyo organizado a nivel supranacional.

En cuanto al derecho ciudadano de rectificar al medio, mi tesis expuesta hace mucho tiempo, es que la acción procesal para exigir la publicación debe establecerse en la vía civil, no en la penal, ni en una especial, pues estas dos últimas ya han sido experimentadas con resultados negativos.

Concluyendo, comparto la idea de que el pluralismo massmediático es beneficioso para múltiples propósitos como el de la fiscalización de los gobiernos, el mejoramiento del manejo de la cosa pública, la disminución de las tensiones entre particulares y el aprovechamiento de pronunciamientos e iniciativas ciudadanas sobre cuestiones de interés general. En suma, que el pluralismo es una contribución para la paz social.

5. Desregulación

Debo confesar que soy un amigo de la desregulación en general. Tengo que aclarar que esta convicción nace de haber sufrido, como muchos, las consecuencias del fracaso clamoroso

del sistema legal estatal para regular y administrar adecuadamente las relaciones de la gente en muchos de nuestros países, principalmente en las últimas décadas, las que coinciden casi íntegramente con todo lo largo de nuestra vida.

Como consecuencia de esta ineficiencia imperdonable, han sido afectados y se siguen perdiendo los bienes más preciados de nuestras comunidades, como son la vida, el trabajo, el patrimonio, la seguridad y la paz. En suma, se ha visto mellada gravemente la posibilidad de realizar nuestras actividades dentro de un ambiente de suficiente tranquilidad, al que todos tenemos derecho.

Creo que hay que reinventar el sistema de regulación en todos los campos, el legislativo, el ejecutivo y el judicial, sólo por mencionar los poderes tradicionales. Igualmente hay que generar o apoyar los sistemas alternativos y complementarios que se vienen dando tanto en el ámbito comunitario tradicional o urbano, como en el empresarial y gremial, y que bien manejados resultan más rápidos, económicos y seguros, en suma más eficaces, para prevenir y dirimir conflictos.

Los sistemas verticales de regulación de la radiotelevisión, sólo por referirme al campo de la programación y contenidos, no han tenido mayor influencia sobre la actuación de los medios. Tampoco la ausencia de regulación resulta admisible, pues sobre esta materia hay una sensibilidad sumamente diversa de los estamentos sociales e institucionales, que debe ser atendida. Finalmente, la autorregulación a cargo de los empresarios ha demostrado que ésta se convierte en falta de regulación, de control y de sanción.

No queda, por tanto, más que la alternativa de modelar un foro, una academia, un consejo de los medios, llámesele como se quiera, donde se encuentren debidamente representados los intereses del Estado, de los empresarios y de los ciudadanos. Dentro de este ámbito de concertación puede nacer y desarrollarse un sistema de regulación y supervisión más adecuado para los tiempos que corren. La propuesta ya ha sido experimentada favorablemente en varios lugares y concretamente en nuestro país, en el rubro de la actividad publicitaria.