



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

**El Carácter Fundamental del Derecho a la Pluralidad en
los Medios de Comunicación: Paradigmas para la
Democratización de la Libertad de Información**

**D. Washington Luiz Testa Junior
2018**



UNIVERSIDAD DE MURCIA

ESCUELA INTERNACIONAL DE DOCTORADO

Programa de Doctorado en Derecho

Tesis Doctoral

El Carácter Fundamental del Derecho a la Pluralidad en los Medios de Comunicación: Paradigmas para la Democratización de la Libertad de Información

Tutores y Directores:

Dr. José López Hernández

Catedrático de Filosofía del Derecho, Universidad de Murcia

Dr. Fernando de Brito Alves

Titular de Derecho Constitucional, Universidade Estadual do Norte do Paraná

Presentada por:

D. Washington Luiz Testa Junior

2018

Las ideas bellas y verdaderas pertenecen a todos.

(Séneca, en Cartas a Lucilio)

TABLA DE CONTENIDOS

Agradecimientos	1
Resumen	2
Resumo	3
Abstract	4
Introducción	5
Capítulo I: El Concepto de Opinión Pública y los Medios de Comunicación	9
1. Estructura del capítulo	9
2. Líneas conceptuales iniciales sobre opinión pública	10
3. Perspectiva diccionario-terminológica de la expresión.....	13
4. Noción estructural básica del concepto	16
4.1 La opinión pública en Arendt	17
4.2 La opinión pública en Habermas	19
4.3 Otras formas de estructuración de la opinión pública	22
4.4 Esfera pública digital-mediática	27
5. Perspectiva histórica evolutiva	31
5.1 Grecia clásica.....	32
5.2 Medievo europeo	32
5.3 Sociedad burguesa europea.....	33
5.4 Círculo social	36
5.5 Edad contemporánea (la sociedad de masas)	41
6. Opinión pública en los medios de comunicación	44
6.1 Desvirtuación de la esencia de la opinión pública.....	44
6.2 Poder e ideología	55
7. (Auto-Co-Re) regulación de los medios de comunicación: un posible solución.....	64
7.1 Autorregulación	66
7.2 Regulación	75
7.3 Corregulación	82
7.4 Plurirregulación	85
8. Apuntes finales	89
Capítulo II: El Concepto de Libertad y la Actividad Informativa	93
1. Estructura del capítulo.....	93
2. Sentidos y formas de la libertad: un prisma político	95
2.1 Rasgo histórico	98
2.2 Neo-libertad.....	109
3. Esferas de la libertad: un prisma jurídico	114
4. Libertad de información: estructuras generales	130
4.1 Normatividad.....	131
4.2 Proximidades conceptuales con otra libertad hermana: la de pensamiento	134
5. Libertad-deber de información en los medios de comunicación social	141
5.1 Una cuestión terminológica y estructural.....	141

5.2 Modos o categorías en la actividad informativa.....	145
5.3 Censura versus control	151
5.4 Restricciones o condicionamientos en la actividad informativa	160
5.5 Hechos o asuntos de interés general y relevante	167
6. Conclusiones	177
Capítulo III: Democracia, Verdad y Pluralismo en los Medios de Comunicación	183
1. Democracia: una dimensión teórica estructurante	183
1.1 La variedad o multiplicidad de democracia: ¿cómo investigarla?	186
1.2 Teorías o modelos de democracia	189
1.2.1 Modelos liberal y republicano.....	192
1.2.2 Democracia deliberativa-participativa	201
1.3 Democracia jurídico-constitucional	213
2. La verdad en el Estado Constitucional Democrático de Derecho	217
2.1 La verdad político-filosófica	218
2.2 La verdad jurídica.....	225
2.3 La verdad en el ejercicio de la actividad informativa	234
3. El derecho de antena colectiva: un paradigma de democratización de la libertad de información	251
3.1 Delimitación metodológica	252
3.2 Democratización en la actividad informativa.....	254
3.3 Dogmática incidente.....	259
3.3.1 Principios justificantes y vinculantes	260
3.3.2 Titularidad	267
3.3.3 Normatividad aplicable y propuesta de lege ferenda.....	275
Conclusiones	285
1. La opinión pública y la plurirregulación	285
2. La libertad y la actividad informativa	289
3. La veracidad y el pluralismo en la información	292
Conclusões.....	296
1. A opinião pública e a plurirregulação	296
2. A liberdade e a atividade informativa	300
3. A veracidade e o pluralismo na informação.....	303
Bibliografía	306

AGRADECIMIENTOS

A lo largo de esos rígidos tres años que me ha llevado concluir esta tesis doctoral, he investigado y debatido, pero sobre todo aprendido mucho con la experiencia de vivir científica y culturalmente en un país distinto de que originalmente vengo, lo que me ha realizado en este duro desafío como brasileño en España. Por ello, estoy agradecido con todas las personas que han contribuido para este rico e inolvidable aprendizaje.

Primeramente, a mi tutor y director, el Profesor José López Hernández, por la dedicación y paciencia en direccionar la producción de esta tesis doctoral hecha por mí, un extranjero en la lengua española, así como por presentarme y animarme a formar parte del estimulante campo de la filosofía del derecho. Igualmente, a mi director, el Profesor Fernando de Brito Alves, por ofrecerme la oportunidad de haber sido elegido el primer alumno matriculado en el convenio de cotutela de tesis doctoral establecido entre las universidades española y brasileña, y por todo lo que esto me ha proporcionado, sobre todo por su amistad y consejos en momentos difíciles.

A las Facultades Integradas de Ourinhos (Brasil), donde tengo el honor de ser profesor de grado y pos-grado en Derecho, por el imprescindible incentivo financiero de beca y por la suspensión de las clases para que estuviese en Murcia, concretamente al Profesor Bianor Freire Colchesqui, director general. A la Universidade Estadual do Norte do Paraná (Brasil), donde he tenido el honor de hacer el master en derecho y donde ha surgido la oportunidad del convenio de cotutela de tesis doctoral. A la Universidad de Murcia, por su Escuela Internacional de Doctorado y por la Facultad de Derecho, por toda la acogida y enseñanza.

Por último, a mi familia: a mis padres, Washington y Abigail, por el amor incondicional y por sus ejemplos de vida ética; a mi hermana, Débora, por su verdadera e inmutable amistad. Por todo, a Dios, por permitirme descubrir, cada día y experiencia, la certeza que vivir es la más grande de todas las bendiciones.

Washington Luiz Testa Junior

Ourinhos-Brasil, 07 de agosto de 2018

RESUMEN

En la compleja sociedad o era de la información los valores inmateriales (datos, información, conocimiento en general) pasan a constituir la fuerza motriz de la formación y desarrollo sociales, por tanto, indispensables al individuo. En este escenario, los medios de comunicación de masas (radio, televisión y periódicos), cada vez más, han asumido función fundamental en la difusión de información, en los debates públicos de ideas, en la formación de opinión pública, lo que ha hecho considerarlos como elemento imprescindible en el intercambio de estos valores inmateriales.

Nuestro estudio parte del presupuesto que estos medios de comunicación, aunque con esta función social importante, han utilizado su poder comunicativo más para atender a su propio interés ideológico y económico que para cumplir con sus deberes éticos y constitucionales de información, lo que nos ha llevado a investigar críticamente sobre estas desviaciones de función en el ejercicio de la actividad informativa.

Esta tesis doctoral, pues, busca contribuir a la función más democrática y más adecuada de estos medios de comunicación, a través del estudio de tres conceptos políticos y jurídicos esenciales: *opinión pública, libertad y democracia*. El objetivo de la tesis es, por un lado, demostrar que la esencia valorativa de estos conceptos ha sido desviada en la actividad informativa de los medios de comunicación, por otro lado y a través de los mismos conceptos, demostrar la existencia de paradigmas correctivos a estas desviaciones.

Para llevar a cabo la identificación de estos paradigmas correctivos, esta tesis doctoral ha delimitado algunos mecanismos tales como: una opinión pública que sea realmente formada a partir de la participación ciudadana con poder de toma de decisiones; la existencia de un sistema regulatorio eficaz a través de la plurirregulación; la constatación de que los medios de comunicación ejercen función pública informativa, por ello, están sometidos al cumplimiento de deberes que justifican su funcionamiento, así, su libertad antes de un derecho es un deber; una programación radiotelevisiva que valore hechos o asuntos de interés general y relevante al individuo como forma de propiciar condición real de autodeterminación; la veracidad en la actividad informativa de hechos; la implantación o ampliación del derecho de antena colectiva.

RESUMO

Na complexa sociedade ou era da informação os valores imateriais (dados, informação, conhecimento em geral) passam a constituir a força motriz da formação e desenvolvimento sociais, por tanto, indispensáveis ao indivíduo. Neste cenário, os meios de comunicação de massas (rádio, televisão e jornais), cada vez mais, assumem função fundamental na difusão de informação, nos debates públicos de ideias, na formação da opinião pública, o que se faz considerá-los como elemento imprescindível no intercambio de estes valores imateriais.

Nosso estudo parte do pressuposto que estes meios de comunicação, ainda que com função social importante, utilizam seu poder comunicativo mais para atender a seu próprio interesse ideológico e econômico que para cumprir com seus deveres éticos e constitucionais de informação, o que nos há levado a investigar criticamente sobre estes desvios de função no exercício da atividade informativa.

Esta tese doutoral, pois, busca contribuir para uma função mais democrática e mais adequada dos meios de comunicação, por meio do estudo de três conceitos políticos e jurídicos essenciais: *opinião pública, liberdade e democracia*. O objetivo da tese é, por um lado, demonstrar que a essência valorativa destes conceitos tem sido desviada na atividade informativa dos meios de comunicação, por outro lado e a partir destes mesmos conceitos, demonstrar a existência de paradigmas corretivos destes desvios.

Para levar a cabo a identificação destes paradigmas corretivos, esta tese doutoral delimitou alguns mecanismos tais como: uma opinião pública que seja realmente formada a partir da participação cidadã com poder de tomada de decisões; a existência de um sistema regulatório eficaz por meio da plurirregulação; a constatação de que os meios de comunicação exercem função pública informativa, por isso, estão submetidos al cumprimento de deveres que justificam seu funcionamento, assim, sua liberdade antes de um direito é um dever; uma programação radiotelevisiva que valorize fatos o assuntos de interesse geral e relevante ao indivíduo como forma de propiciar condição real de autodeterminação; a veracidade na atividade informativa de fatos; a implantação ou ampliação do direito de antena coletiva.

ABSTRACT

In the complex society or information age, the immaterial values (data, information, knowledge in general) had become the main force of formation and social development, therefore, indispensable to the individual. In this scenario, the media (radio, television and newspapers) have increasingly assume the fundamental role dissemination of information, in the public debates of ideas, in the formation of public opinion, which makes them considered as an indispensable element in the exchange of these immaterial values

Our study start from the assumption that the medias, although with important social role, use their communicative power to provide more your own ideological and economic interest than to achieve their ethical duties and constitutional information, what have made us critically investigate about these function's deviation on the exercise of informationactivity.

This doctoral thesis, thus, seeks to contribute to a functionmore democratic and more appropriate of the media, through the studyof three political and essentials legal concepts: public opinion, freedom and democracy. The objective of the thesis is, on one hand, to demonstrate that the value essence of these concepts had been diverted in aninformation media activity, on the other hand and from these same concepts, to demonstrate the existence of corrective paradigms of these deviations

In order to carry out the identification of these corrective paradigms, this doctoral thesis delimited some mechanisms such as: a public opinion that have been formed from citizen participation with decision-making power; the existence of an effective regulatory system through multi-regulation; the finding that the media do an informative public function, therefore, they are submitted on duties that justify its operation, in this case their freedom before a right is a duty; a radio and television program that values facts the subjects of general interest and relevant to the individual as a way to provide a real condition of self-determination; truthfulness in the fact-finding activity; the implantation or extension of the right of collective antenna.

INTRODUCCIÓN

Quién podría imaginar que los ideales y conquistas liberales del siglo XVIII servirían, después, como manto protector para una libertad informativa-comunicativa practicada por los medios de comunicación de masas que, no raras veces, manipulan el pensamiento ajeno según los intereses de pequeños grupos (la élite dominante) que detienen política y empresarialmente el poder de comunicación social.

Es que aquello para lo que debería servir como un mecanismo o medio para informar se utiliza como un fin en sí mismo, manipulando la realidad factual de acuerdo con el interés político, social, cultural y económico, en fin, de dominación ajena y no tal como se ha idealizado en el siglo de las luces, o sea, una libertad informativa-comunicativa para propiciar al individuo información veraz, de interés general y relevante, a fin de darle condiciones reales de autodeterminación.

Destinada a informar el individuo, la libertad informativa-comunicativa está aprisionada en las manos de pocas personas en un (mon) oligopolio que, pretexto de informar, modifican los hechos de acuerdo con sus propios intereses. De esta forma aprisionan ideológicamente el individuo que, sin información factual real, no puede formar libremente su opinión. Por ello que la opinión pública no es realmente pública, y sí publicada porque es previamente editada o producida.

La diferencia entre el pasado absolutista y el presente (desde la revolución liberal) está en los tipos ideológicos que gravitan en torno al poder que la información ejerce para quien la tiene efectivamente, pues antes sus detentores (Iglesia y Estado) usaban la coacción (censura) para no compartirla socialmente, y ahora es la persuasión (manipulación) la que está en este juego, de tal modo que la violencia es la misma (o peor, considerando que las cosas que están latentes son menos explícitas y, por ello, son más difíciles de ser desvelada o percibida).

Es decir, se cambia solo el ropaje y no el contenido ideológico que fundamentalmente lleva a los mismos propósitos, o sea, de aprisionamiento tanto de la información factual veraz como de la opinión pública. Por tanto, nadie ha cambiado o ha cambiado en la forma precisamente puesta por Lampedusa (vamos cambiar todo para que todo continúe como está), en fin, se crea simplemente una apariencia de cambios, pero de hecho se continúa tal como ocurría: la

información factual veraz conocida por pocas personas y la opinión pública formada igualmente por estas mismas personas.

Lo que ha pasado es que, por cuenta de la inevitabilidad del postulado liberal ante el agotamiento fáctico del absolutismo, los que detenían el poder nunca más conseguirían gobernar con tranquilidad a los que hasta ese momento no tenían información y opinión (eran los desinformados de los asuntos o de cosas relevantes del gobierno). Así, sería necesario dar al ideal de libertad un aura que convergiese con los propósitos dominantes y, por tanto, mantener la estructura piramidal de una minoría elitista en el ápice y la mayoría alienada en la base.

Sorprendentemente los que eran contrarios a los ideales libertarios, entonces, han percibido que el flujo de información y de opinión, desde que es dirigido, podría ser un nuevo y más eficaz medio de aprisionamiento ideológico, pues por el simbolismo manipulador se consigue el consentimiento del dominado (no necesariamente resistente), que, creyendo que todo es bueno y legítimo permanece silente, al reverso de la censura (coacción) que no surtía tanto efecto ante la libertad anunciada, además la censura era costosa porque implicaba actos represivos que si eventualmente repudiados necesitaba de poderío militar.

En fin, con ello, queda fortalecida la idea de dominación ajena, porque los desinformados (desagrupados y desorganizados, cada cual en sus rincones, que eran oprimidos por la censura) pasan a ser “informados” para uno u otro pensamiento, todos reunidos casi en tiempo real por el medio de información-comunicación (en esta época los periódicos, pero ahora la radiotelevisión también), de tal modo que el efecto diseminador de las ideas de la elite gobernante tuviese en las manos un fuerte mecanismo ante la noción de unificar para dominar mejor.

De esta manera, pues, se observa que el paradigma que ha liberado la información de los sótanos cerrados de la Iglesia y del Estado en el pasado, a fin de que fuese de dominio público, sufre esta anomalía en su naturaleza (informar para formar hombres ideológicamente libres), lo que nos ha estimulado científicamente investigar paradigmas propiciadores de una información factualmente veraz, de un ambiente plural en la formación de la opinión pública, en fin, de una libertad informativa-comunicativa socialmente democrática.

Esta es, pues, la finalidad de nuestra investigación doctoral, es decir tal y como se le ha titulado a la tesis, intentar demostrar *el carácter fundamental del derecho a la pluralidad en los medios de comunicación*, para desarrollar teóricamente *paradigmas para la democratización*

de la libertad de información. Nuestro punto de partida, de esta manera, es combatir la anomalía que ha causado efectos deletéreos en la actividad informativa-comunicativa, haciendo que la información no sea veraz, que la opinión no sea pública y, en último análisis, que no haya pluralismo y democracia en los medios de comunicación (especialmente los de masas).

En este estudio de tesis doctoral, pues, buscaremos dar respuesta a la siguiente pregunta de investigación: ¿Existen paradigmas que puedan fundamentar la democratización de la libertad de información en razón del actual modelo (mon) oligopólico de los medios de comunicación social? Nuestra hipótesis, a priori, es que sí existen paradigmas que fundamentan una apertura en el ambiente cerrado a la participación plural en la actividad informativa-comunicativa que, por esencia, es un mecanismo (un medio y no un fin) para dar flujo a la información y a la opinión, que son bienes públicos e indispensables para la democracia.

Para dar respuesta a la pregunta de investigación, justificando la hipótesis, partiremos de los análisis de tres conceptos claves: *opinión pública*, *libertad* y *democracia*. Paralelamente a estos conceptos clave, de manera refleja, desarrollaremos algunas cuestiones que se interrelacionan con las nociones de *opinión pública* (como el aspecto regulatorio de los medios de comunicación), de *libertad* (como las restricciones o condicionamientos en la actividad informativa), y de *democracia* (como la cuestión de la Verdad en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho).

Metodológicamente, por tanto, nos reportaremos al referencial bibliográfico relacionado con estos conceptos (además de otros que de modo reflejo nos interesan), utilizando principalmente el método de raciocinio deductivo (pues el análisis partirá de los aspectos generales para después alcanzar precisa y científicamente la especificidad de los conceptos clave y cuestiones relacionadas, llegándose a las conclusiones. También, el método inductivo (empezando de las partes al todo conceptual, de lo particular a lo general, con el fin de obtener una amplitud en la investigación). Por fin, igualmente, el método hipotético-deductivo relacionado con la teoría de refutación (un enunciado será aceptado en cuanto subsistir a la refutación).

La tesis doctoral, estructuralmente, está dividida en tres capítulos. El primero capítulo es sobre *opinión pública*, donde traza un análisis conceptual del concepto con vistas hacia los medios de comunicación hasta llegar a sus aspectos regulatorios, donde proponemos un sistema mixto entre los tres existentes, lo que llamamos de plurirregulación. El segundo capítulo hace una revisión crítica al modelo liberal de *libertad* para defender un modelo más social-colectivo, así como identificando que la libertad de los medios de comunicación antes de un derecho es

un deber. El tercer capítulo, basado en la noción de democracia deliberativa-participativa, se desarrollan dos valores-signos de un Estado que se asuma ser constitucional y democrático de derecho, es decir, la *Verdad* como condición de una información factual veraz y el *pluralismo* en la actividad informativa-comunicativa por medio del *derecho de antena colectiva*.

CAPÍTULO I

EL CONCEPTO DE OPINIÓN PÚBLICA Y LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El objetivo de este capítulo de la tesis doctoral es identificar la esencia valorativa del concepto de opinión pública y, de esta forma, observar cómo, en el ámbito de los medios de comunicación social, no se le aplica efectivamente en el ejercicio de la función informativa. Además, como consecuencia, apuntar los efectos deletéreos a los que las personas están sometidas con la manipulación de la opinión pública y de la información veraz, y como ello conlleva, la imperiosa necesidad de corrección en el sistema mediático a través de mecanismos éticos y constitucionalmente regulatorios, como la plurirregulación que es la junción de los tres instrumentos existentes (la regulación, la autorregulación y la corregulación).

1. Estructura del capítulo

Pensar en *opinión pública* es estar delante de un instrumento que inspira la idea de participación plural en las cosas o asuntos que son de interés de todas las personas. Es decir, se trata de un mecanismo tan importante para la noción de democracia, que ha sido considerado como una alternativa para superar los déficits democráticos existentes en las políticas contemporáneas.

La *opinión pública* tiene relación próxima con las esferas del poder y de los procesos políticos, porque en su génesis trae caracteres de legitimación y de pluralidad, o sea, de aceptación general de una comunidad o grupo para determinado asunto o hecho y, por ello, despierta los más diversos intereses económicos, socioculturales, políticos, de comunicación, etcétera.

Investigar tal concepto se presenta indispensable, también, para comprender su relación con los medios de comunicación de masas (televisión, radio y periódicos), especialmente cuándo se busca en la atmósfera pública legitimar ideas o intereses privados, desvirtuando el sentido que sea razonablemente admitido como opinión pública, lo que lleva a la idea de opinión publicada (previamente editada o producida).

Con este fin, este capítulo de la tesis pretende explorar tal concepto a lo largo del tiempo y del espacio estableciendo algunas esferas o perspectivas de abordaje conceptual o estructural del tema, a partir de algunas comprensiones como la doctrinal, la histórica, la social, la política y, principalmente, la jurídico-científica, todo, con efecto para la corrección de desvíos éticos y funcionales de los medios de comunicación social.

Paso siguiente, correlacionarlo a los medios de comunicación social con la finalidad de mostrar cómo el sistema mediático se ha apropiado de la atmósfera de legitimidad del concepto de opinión pública para manipular a las personas, y así, conducirlos hacia el pensamiento que favorezca a la élite que ostenta el poder de comunicación.

También demostrar cómo la libertad de comunicación o de expresión ha sido ejercida por la estructura mediática, desviándose de sus principios éticos-deontológicos y de los principios o valores asentados en el Derecho (constitucional y humano), produciéndose alienación o pereza mental en los consumidores de información o noticia.

Finalmente, nuestro intento plantea algunos mecanismos (éticos y constitucionalmente posibles) de corrección en los medios de comunicación social, a ejemplo de propuestas doctrinarias a través de las nociones de autorregulación, regulación y corregulación, a partir de un sistema conjunto de aplicación entre ellos, lo que podríamos llamar de plurirregulación.

Con eso, el capítulo pretende construir parámetros instrumentales de equilibrio entre las dos caras de una misma moneda, es decir, entre la libertad de expresión de los medios de comunicación social y la libertad de información de los individuos, proporcionándose mejores condiciones (información veraz y opinión pública) para que las personas puedan realmente alcanzar autodeterminación.

2. Líneas conceptuales iniciales sobre opinión pública

No se trata de una misión fácil diagnosticar el concepto de opinión pública, al contrario, pues hay algunos significados para designar lo que sea *opinión pública* según el punto de vista de la persona y el objeto relacionado como, por ejemplo, en el campo de la comunicación y en el periodismo, o en las ciencias sociales, o con las personas con un poder cualquiera como el gubernamental.

Ante esta complejidad en establecer una noción conceptual de la expresión, Monzón, propone el análisis de la comprensión de los fenómenos de la *opinión pública* de acuerdo con los aportes que ciertos autores han hecho sobre esta, asociándola con las perspectivas de espacio público y político, esfera pública y privada.

En este sentido, metodológicamente, exploraremos tal concepto en Arendt y en Habermas sobre la idea de espacio público. También, lo analizaremos en un recorrido histórico para identificar los cambios que ha sufrido a lo largo del tiempo y espacio, precisamente en la doctrina y al discurso político/ideológico de algunos pensadores del siglo XVIII y miembros del *Círculo Social*, con eso, buscaremos la construcción de una ciudadanía más participativa y, así, política.

Bueno, pues, secularmente innumerables fueron las explicaciones del concepto investigado, pero solo en los últimos dos siglos es que los estudios han llegado a un posible consenso de lo que es *opinión pública*. Así mismo, no hay un concepto unívoco, al contrario, es complejo y polisémico condicionado por las distintas perspectivas o sentidos del tema (social, político, científico, etc.) modificándose a lo largo del tiempo y del espacio.

Explica Monzón que la polisemia de la expresión tiene raíz en el modo en que aparece el enfoque sobre el tema, tal como se analiza por el hombre común que la toma para orientarse sobre asuntos públicos, o si por el político por el control y manipulación, o por el científico que la investiga por el efecto social¹.

De esta manera, como se puede inicialmente notar, se trata de un tema complejo, tal como opina Park al decir que “la opinión pública es una cosa más compleja de lo que han supuesto los analistas que han intentado disecarla y medirla”. En el mismo sentido, como apuntado por Sprott cuando dice que “es difícil expresar en términos exactos qué significa ‘opinión pública’”².

Los ejemplos de esa polisemia y complejidad son constatados por el conjunto de esferas o perspectivas de comprensión del tema, como las ciencias jurídico-políticas donde se ha investigado la expresión con vista institucional, la racional donde el concepto de *opinión pública* se confunde con la concepción liberal y la racionalidad del hombre, o la cultural donde se la mira como pensamientos o sentimientos colectivos, etcétera.

¹ Monzón, C. (1996), *Opinión pública, comunicación y política*, p. 323

² R. E. Park y W. J. H. Sprott citados en Monzón, C., op. cit., p. 21

Monzón enseña la esfera institucional de análisis, especialmente a lo largo del siglo XIX, y la compara con los conceptos de soberanía y libertades públicas, de entre otros, teniendo a estos conceptos también sujetos a la *opinión pública* implícitos en la constitución. Políticamente, en su relación con gobernantes y gobernados ante las leyes que regulan los derechos de opinión, información, participación política y sistemas democráticos³.

Ya por esta breve idea de lo que sería la visión institucional y política del concepto investigado, frente al campo de las ciencias jurídico-políticas, así como frente al objeto relacionado (es decir, los medios de comunicación y el uso de la opinión pública), podríamos concluir inicialmente que el término es o no respetado en su esencia en caso de que lo fueran también los otros derechos/conceptos en los cuales está insertado.

Por ello, si el sufragio era igualitario entonces la opinión pública era respetada, si la información de un hecho era veraz-fidedigna tal y como pasó la opinión pública era considerada, si hubiese participación plural de personas o de grupos de interés social en el proceso de construcción de la información habría opinión pública en este espacio que, aunque sea público, ha sido privado.

Continúa escribiendo el autor en su estudio, que para los racionalistas (de los círculos, cafés, salones, clubes, etc. del siglo XVIII) el punto es con reclamo a la racionalidad del hombre con apoyo (idea de legitimación) del pueblo, siendo que al revés, es decir, la irracionalidad, es cuando la ponemos (opinión pública) en las circunstancias de las técnicas de propaganda y persuasión.

Además de ello, aún, también en la perspectiva cultural donde la idea de *opinión pública* trae una carga designativa, al menos en términos generales, como creencias dominantes de una comunidad con el control que ejerce el colectivo sobre el individuo. Igualmente, en la esfera publicitaria que la aplica a los medios de comunicación con el sentido de notoriedad o publicidad.

La elitista, como su propio nombre indica, solo podría sugerir una noción de «opinión pública» con base en una minoría selecta e ilustrada (los líderes), de otro lado, una mayoría (las masas) que debe creer en la elite que bien conoce lo mejor para las cosas de interés de la colectividad, por tanto, es quien dicta lo que todos deben pensar, conduciendo (dominando) a las personas.

³ Monzón, C., op. cit., p. 331

En la sociedad actual, escribe Monzón, surgen otros temas o formas de analizar tal concepto, como la comunicación política, el estudio del clima de opinión y del espacio público, los estados y corrientes de opinión, la opinión pública internacional, la comprensión de la opinión pública como un concepto abierto, y la sociología de la comunicación de masas⁴.

Ahora bien, pues citamos apenas algunos ejemplos para ilustrar como la idea de *opinión pública* puede ser ampliamente empleada, porque a lo largo de esa teorización sobre *opinión pública* probablemente acontecerán otras aportaciones y cambios en el concepto, de tal modo que por en cuanto no se puede afirmar categóricamente en una sola dirección, sobre todo con esta pluralidad de significados y posibilidades de abordaje.

De esa forma, no se pretende aquí desarrollar un tratado sobre *opinión pública*, sino un estudio sobre el tema que permita comprender tal concepto con el fin de aplicarlo a las relaciones establecidas por los medios de comunicación, y de este modo, verificar cuanto se utiliza, tal y como debe ser ello (concepto, y en qué términos), o si desvirtuarían, en ese campo, todo, aún para establecer una propuesta razonable de (re)equilibrio de un concepto para la información (en su proceso de elaboración en los medios comunicacionales) y, así, en última instancia, para la democracia.

3. Perspectiva diccionarista-terminológica de la expresión

Ante la difícil misión de decir lo que es determinada cosa o concepto fluido, como el que aquí investigamos, partimos del método mediante el cual la explicación inicial de un instituto se habla de la propia palabra y de lo que ella sugiere. De esta forma utilizaremos, en un primer momento, las lecciones advenidas de los diccionaristas, pero en un sentido general para después adentrar en el campo más específico de designaciones.

De esta manera, en una breve pero esclarecedora perspectiva diccionarista (en la raíz o etimología de la palabra-expresión), se presentan algunas definiciones para las palabras *opinión* y *pública*) que componen la expresión *opinión pública*, o para la propia expresión en sí, a ejemplo de aquellas traídas por reconocidos diccionarios lingüísticos en la etimología del término.

⁴ *Ibíd.*, p. 333

Para el diccionario portugués⁵, la palabra *opini3n* tiene varios significados:

Modo de ver personal o subjetivo; parecer emitido sobre un asunto; evaluaci3n o parecer de una persona especializada en una determinada 3rea; idea; concepci3n; presunci3n; adhesi3n del esp3rito a un juicio, sin exclusi3n del miedo de error; creencia; convicci3n; sentimiento; pensamiento general o actitud en relaci3n a cuesti3n pol3tica.

De la misma manera, para el diccionario brasile3o⁶, gen3ricamente *opini3n* puede aparecer en una circunstancia que exprese “modo de pensar; evaluaci3n; juicio”. Ya para el diccionario de la Real Academia Espa3ola⁷, parecidamente, la palabra significa: “Juicio o valoraci3n que se forma una persona respecto de algo o de alguien; fama o concepto en que se tiene a alguien o algo”.

Avanzando un poco para conjugar las palabras investigadas que forman la expresi3n *opini3n p3blica*, los diccionaristas en general, trasladan su concepto en el sentido en que es “un sentir o estimaci3n en que coincide la generalidad de las personas acerca de asuntos determinados”⁸, seg3n el diccionario espa3ol; y, para el portugu3s, “lo que pasa por ser el pensamiento com3n de la mayor3a de los miembros de una sociedad”⁹

En este sentido, se verifica que la presencia de palabras o de significados parecidos, donde es posible concluir haber cierto consenso de ideas acerca del alcance de la expresi3n *opini3n p3blica*, como siendo un determinado juicio de algunas personas (idea de mayor3a o de grupo) que piensan en las cosas o personas o hechos en general, es decir, como un pensamiento com3n de la mayor3a.

Tal comprensi3n no es suficiente para aquella que ayudaría a entender este fen3meno en los tiempos actuales y su importancia en la esfera de los medios de comunicaci3n, pero ya contiene una noci3n, un tanto superficial, de detener un juicio por bueno o malo que sea, de una mayor3a o grupo, significa (des)aprobaci3n para las cosas en general; implica tener poder sobre la conducci3n de consensos generales.

⁵ In *Dicion3rio da L3ngua Portuguesa* (2006). Porto: Editora Porto.

⁶ In *Houaiss Dicion3rio da L3ngua Portuguesa* (2001). Rio de Janeiro: Objetiva.

⁷ In *Diccionario de la lengua espa3ola* (2014). Madrid: RAE.

⁸ Op. cit.

⁹ Op. cit.

Si nos aferramos a esta conceptualización, con la problemática que gira en torno a la libertad de prensa o de comunicación y le sumamos que, en muchas ocasiones, los discursos han sido producidos con una connotación de aprobación general de las personas (opinión pública) cuando, en la realidad, no es así.

Se apropia del aura de cierto consenso (y la fuerza que esto transfiere) de lo que la mayoría piensa sobre determinada cosa para, así, alcanzar “legitimación” para sus intereses o ideas. Es decir, como si estuviese protegido por un doble manto, el de la libertad de comunicación y de información para transmitir y, por otro lado, el de la opinión pública para “validar” el contenido vehiculado.

Además, conviene esclarecer terminológicamente que hay expresiones claves que delimitan o se refieren al concepto investigado, precisamente en dos pensadores alemanes que han escrito sobre el tema, como Arendt y Habermas. No pretendemos, con esto, establecer definiciones de contenidos sobre estas palabras, sino intentar hacer una aclaración semántica que, genérica y cautelosamente, se pueden considerar como sinónimos de ideas concurrentes.

En Habermas, de acuerdo con el traductor de la versión castellana, y respecto a la formación germanizada de *Öffentlichkeit* (publicidad), que también puede ser entendida como *vida social pública*, *vida pública*, *esfera pública*, *público* e incluso *opinión pública*, se expresa un prisma terminológico germánico-latino del término, de modo que, según Habermas, publicidad y opinión pública se mezclan casi en la misma cosa o idea.

Explica Domènech, a partir del término *Öffentlichkeit* (publicidad), que:

El término *Öffentlichkeit* se formó en el alemán moderno incorporando primero el latinismo *Publizität* (trasladado del francés *publicité*) para luego germanizarlo. Se da, en cambio, la curiosa circunstancia de que mientras todos los idiomas latinos han ido perdiendo, al romper el siglo XX, las connotaciones y la denotación principal de la palabra («publicidad» no significaba otra cosa en el castellano de hace una centuria que vida social pública), en el alemán de nuestros días se conserva ésta intacta. Eso explica la muy extendida traducción de *Öffentlichkeit* por «vida social pública», «vida pública», «esfera pública», «público» y hasta a veces por «opinión pública»¹⁰.

¹⁰ Habermas, J. (1981), *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*, p. 9

Ya en Arendt, en esta perspectiva semántica de palabras con ideas parecidas o que expresan casi la misma cosa, al lado de *opinión pública* surge *libertad*, de *esfera pública* la idea de *esfera política* y, en último análisis, la palabra *ciudadanía* con *acción*. Así, fundamentalmente, en su obra “La Condición Humana”, estas palabras aparecen, en muchas ocasiones, con sentidos terminológicos concurrentes.

Con este importante recorrido semántico, y como se ha expuesto, ahora pasamos a abordar en la investigación del concepto de *opinión pública*, su estructura teórica e histórica pues fue cambiándose conforme al contexto político-social. Es en este escenario tiempo-espacial en el que residen las raíces de la desvirtuación del contenido que tiene o se pretendió que tuviesen las nociones de *espacio-esfera-vida públicos*.

4. Noción estructural básica del concepto

Planteadas estas consideraciones iniciales, es posible desarrollar una noción estructural más amplia del concepto investigado, todavía básica. Es decir, en sus elementos, datos o características fundamentales para atenerse a su comprensión, aunque otros factores, como el tiempo y el lugar, la hayan influenciado.

Por tanto, utilizaremos las valiosas lecciones de Arendt, Habermas y Monzón, entre otros, con el fin de apuntar los ejes principales de su formación o estructuración, como por ejemplo las nociones de esfera pública y de esfera privada. También, a partir de esquemas o prismas en su elaboración, así como la opinión pública es estudiada en la actualidad.

En un primer momento, analizaremos las ideas de *esferas pública y privada* porque son las claves centrales, el núcleo fundamental para la comprensión del concepto de opinión pública. En eso, partiremos de los estudios que han realizado Arendt y Habermas, porque ellos hacen aportaciones desde la antigüedad hasta el tiempo actual.

En estos pensadores alemanes, además de otros posibles aportes bibliográficos, se plantea la construcción conceptual de lo que es *opinión pública*, teórica e históricamente, demostrando puntos de convergencia entre los pensamientos filosóficos, y a veces sus contrapuntos, así como los cambios sufridos a lo largo del tiempo y del espacio, sobre todo con el surgimiento de la prensa con el flujo de información.

Preponderantemente en los pensadores de la filosofía moderna, como los alemanes Hannah Arendt¹¹ y Jürgen Habermas, percibiremos cómo la construcción de un sistema democrático (plural y abierto) de opinión pública casi siempre fue intentada sin mucho éxito. En la autora de Hannover, expondremos las ideas de «esfera pública y privada», y en el autor de Düsseldorf la noción de *esfera u opinión pública*.

Primeramente plantearemos las ideas de Arendt sobre *esfera pública y privada* que, para ella, en líneas finales servirá para construir una ciudadanía política. Después, las ideas de Habermas sobre «opinión pública» que, de acuerdo con su propuesta, redundará en una democracia deliberativa. En ambos los escenarios, a fin de proporcionar al individuo mayor participación en las cosas de interés general y, con esto, libertarlo del discurso manipulador.

4.1 La opinión pública en Arendt

Las ideas de Arendt, en el libro *La Condición Humana* (1958), sobre *esfera pública y privada* nos traen bien definida la separación de estos conceptos entre la Grecia clásica y la época moderna, es decir, cómo se va cambiando y, en cierta medida, se van fundiendo las nociones de lo público en lo privado (y viceversa), de tal manera que en los tiempos actuales no se puede claramente separarlos.

Lo que entiende la autora acerca del término *esfera pública* es que, fundamentalmente, tiene dos fenómenos umbilicalmente relacionados, como son, de un lado, lo de que “todo lo que aparece en público puede verlo y oírlo todo el mundo y tiene la más amplia publicidad posible”, y de otro lado, que el término *público* “significa el propio mundo, en cuanto es común a todos nosotros y diferenciado de nuestro lugar poseído privadamente en él”¹².

Por *esfera pública o el común*, para la pensadora, puede ser demostrada por la apariencia (es decir, lo que se ven y se puede oír los otros al igual que nosotros) que, a su vez, constituye la realidad. La impresión de realidad “depende por entero de la apariencia y, por lo tanto, de la existencia de una esfera pública”¹³.

¹¹ Esta alemana judía no gustaba de ser llamada filósofa, sino como una profesional de la “teoría política” según sus propias palabras, pronunciadas en un programa de televisión alemana (1964) cuando la presentaron como filósofa.

¹² Arendt, H. (2016), *La condición humana*, pp. 59-61

¹³ *Ibíd.*, p. 60

Al decir que la expresión *público* es el propio mundo, se explica que lleve consigo la idea de que los objetos y asuntos fabricados por los hombres, o por la propia existencia de esos ya que “el mundo común es algo en que nos adentramos al nacer y dejamos al morir”¹⁴. Es la esfera pública, así, la que agrupa y relaciona a los hombres entre sí.

En tono casi poético, y ante su profundidad y poder de síntesis, la autora alemana-judía expresa la importancia vital a la humanidad de un espacio público, al decir que “la publicidad de la esfera pública es lo que puede absorber y hacer brillar a través de los siglos cualquier cosa que los hombres quieran salvar de la natural ruina del tiempo”; eso es lo que a la autora le llama la atención.

Arendt concibe la expresión *esfera privada*, explicando que el término *privado* “cobra su original sentido privativo, su significado”, o sea, trae la idea de “estar privado de realidad que proviene de ser visto y oído por los otros”, en fin, es la condición de tener una vida privada por entero¹⁵.

La autora sigue apuntando que la propiedad privada, y también el sentido político y económico de ella, no solo servirán de llave de entrada en la esfera pública sino que, al mismo tiempo, para ir debilitando el campo público en una esfera de gobierno (un mal necesario delante la perversidad del hombre), así como para suprimir la esfera privada que se va perdiendo su privativo carácter.

Boladeras, en un estudio sobre el concepto de opinión pública en Habermas, ha traído, comparativamente a las ideas habermasianas, un resumen sustancial del pensamiento arendtiano que bien apuntan las ideas de esta autora alemana-judía:

- 1) La época moderna lleva a cabo la extinción de las esferas pública y privada, en sus delimitaciones tradicionales, y las subsume en la esfera de lo social.
- 2) Esta esfera social surge de un doble movimiento: la transformación del interés privado por la propiedad privada en un interés público y la conversión de lo público en una función de los procesos de creación de riqueza, siendo ésta el único interés común que queda.
- 3) Sin embargo, este interés común no crea espacios de significación vital compartida, sino que sirve al mero incremento de la acumulación de capitales. ‘Lo que hace tan difícil de

¹⁴ *Ibíd*, p. 64

¹⁵ *Ibíd*, p. 67

soportar a la sociedad de masas no es el número de personas, o al menos no de manera fundamental, sino el hecho de que entre ellas el mundo ha perdido su poder para agruparlas, relacionarlas y separarlas’.

4) ‘El descubrimiento moderno de la intimidad parece un vuelo desde el mundo exterior a la interna subjetividad del individuo, que anteriormente estaba protegida por la esfera privada’. La disolución de lo privado en lo social¹⁶.

Como se nota, a día de hoy, los conceptos de lo que es público y de lo que es privado, a diferencia de los griegos, están fundidos en sí de tal forma que desaparecieron, o al menos no se los concibe como en la antigua Grecia, así no son dos términos que podamos tener separados aunque fuera con correlación entre ellos. Arendt propone una dimensión de ciudadanía política a través de un espacio de acción común (*vita activa*) que llama de esfera pública.

4.2 La opinión pública en Habermas

Habermas ha contribuido sustancialmente a la comprensión del concepto de opinión pública (*Öffentliche Meinung*), siendo un tema de su investigación como lo ha hecho en 1962 (Habermas), asociándola con la idea de espacio público (*Öffentlichkeit*) e identificando la diversidad de fenómenos sobre el término ya aludido.

Para ello *opinión pública* significa cosas diferentes dependiendo de cómo se la contemple, o sea, como una notoriedad pública (si la contemplamos desde el ejercicio del poder político y social) o, también, como una notoriedad pública (si la contemplamos desde la perspectiva de representatividad de personas e instituciones, de bienes de consumo y propagandas), por lo tanto, depende de cómo la exploremos conceptualmente.

En esta investigación, sin embargo, pretendemos analizar una dimensión del concepto de *opinión pública* que se refiera a la idea de propaganda o manipulación de la información a través de los medios de comunicación social (radiotelevisivo y periódicos), como ya se ha anunciado, pero sin despedazar otros prismas que pueden servir para una mejor comprensión del tema investigado.

¹⁶ Boladeras, M. C. (2001), *La opinión pública en Habermas*, pp. 54-55

Dentro de la variedad y complejidad que inspira tal expresión, pudiendo ser analizada por algunos ángulos de estudios, el autor traza una perspectiva sociológica resaltando la gran importancia del tema para una política deliberativa (discusión abierta y plural), más democrática, en sociedades contemporáneas, pero umbilicalmente vista con la idea de espacio público.

Explica Habermas la relación de *opinión pública* con *espacio público*:

Por espacio público un ámbito de nuestra vida social, en el que se puede construir algo así como opinión pública. La entrada está fundamentalmente abierta a todos los ciudadanos. En cada conversación en la que los individuos privados se reúnen como público se constituye una porción de espacio público. (...) Los ciudadanos se comportan como público, cuando se reúnen y conciertan libremente, sin presiones y con la garantía de poder manifestar intereses generales¹⁷.

En este sentido *habermasiano*, observa la catedrática de la Universidad de Barcelona, Boladeras¹⁸, que esta asertiva que ha hecho el filósofo y sociólogo alemán, deja claro que no será un espacio político/público “sino ciudadano, civil, del ‘mundo de la vida’ y no de un determinado sistema o estructura social”.

A modo ejemplificador respecto a este aspecto, cuando los medios de comunicación de masas (televisión, radio y periódico) establecen por si mismos (y no por el público) lo que es la opinión para determinados hechos cualquiera, como si fuese la propia persona y no su portavoz, está causando daño en la naturaleza axiológica del término porque el “ciudadano” se encuentra determinado por el grupo o estructura detentora del poder de comunicación y no por su propio conocimiento del hecho cualquiera.

Siguiendo en el campo conceptual, el autor propone caminos para definir lo que conocemos como *opinión pública*, siendo uno de ellos el liberalismo que pretendió salvar el término y un público razonable en el ambiente del ámbito público meramente aclamativo, que se encuentra de este modo incentivado por una publicidad desintegrada difundida por los medios de comunicación de masas con el fin de dificultar la formación de la opinión pública.

¹⁷ Habermas, J., op. cit., p. 135

¹⁸ Habermas citado en Boladeras, M. C., op. cit., pp. 51-70

En este sentido, el autor enseña lo que piensa W. Hennis, cuando escribió *Meinungsforschung und repräsentative demokratie* (1957):

Se comprende que sea mucho más difícil formar una opinión pública a partir del desierto de sentimientos, difusas opiniones y popularizados puntos de vista difundidos por los medios de comunicación de masas, que a partir de la polémica racional entre las grandes corrientes de opinión que pugnan entre sí en la sociedad civil. Porque hay que admitir que es más difícil que nunca en que una opinión pública consiga imponerse¹⁹.

El propósito de los medios de comunicación de masas está muy claro, ofrece demasiada información sobre determinados asuntos o hechos para confundir la formación de la opinión pública y, al mismo tiempo, no raras veces, agrega opiniones de personas populares con la intención de formar la opinión que les interesa.

Para muchos, esto es lo que se puede llamar *nuevo analfabetismo* donde el flujo de información es tan grande, y en un espacio corto del tiempo, que las personas no tienen condiciones de procesar debidamente las cosas en el campo cognitivo, así, sin la racionalidad que se espera y que permite la real y verdadera formación de un juicio crítico de opinión.

Se trata de una realidad perjudicial para la democracia, la libertad de comunicación, para las personas en general, ya que las ideas vienen preparadas o formadas (opinión, información, noticia, etc.) haciendo que no piense a cerca de dichas informaciones o ideas pero si las absorba, de forma que se fomente una especie de pereza mental respecto al individuo (proceso de atomización del pensamiento), de este modo la dominación de los individuos se convierte en algo más sencillo.

En la búsqueda conceptual del término, encontramos otro ámbito explicativo del mismo, aunque criticable este ámbito conceptual por Habermas²⁰, para esta vía es prescindible la racionalidad/representación adoptada en la versión liberal, en favor de criterios institucionales

¹⁹ W. Hennis citado en Habermas, J., op. cit., p. 263

²⁰ Para el autor alemán: “(...), el punto débil de esta teoría; en la medida en que el público, como sujeto de la opinión pública, es substituido en esta teoría por instancias solo a través de las cuales es este público aún capaz de acción política, ese concepto de opinión pública se hace neutral. No puede apreciarse ya en esta ‘opinión pública’ si procede de la comunicación pública o de la mediatización; con lo que sigue abierta la cuestión de si bajo ese rótulo hay que entender meramente la intervención de una inclinación o tendencia masiva incapaz siquiera de auto articularse, o bien la degradación de una opinión muy capaz de ilustración, pero ineluctablemente integrada en el eco plebiscitario”, op. cit., p. 264.

tales como el Parlamento que estaría, en su concepción dominante (idea de mayoría), constituyéndose en una especie de portavoz de la opinión pública.

El autor propone, así, un concepto de *espacio de opinión pública*:

La esfera o el espacio de la opinión pública no puede entenderse como institución y, ciertamente, tampoco como organización; no es un entramado de normas con diferenciación de competencia y de roles, con regulación de las condiciones de pertenencia, etc.; tampoco representa un sistema; permite, ciertamente, trazados internos de límites, pero se caracteriza por horizontes abiertos, porosos y desplazables hacia el exterior. El espacio de la opinión pública, como mejor puede describirse es como una red para la comunicación de contenidos y toma de postura, es decir, de *opiniones*, y los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos²¹.

En un diálogo entre estos dos autores, lo que se percibe es que Habermas ha concordado (aunque con algunas críticas, pero con relación a la idea de *poder*) con Arendt en muchos puntos, inclusive con un recorrido histórico del concepto. El autor alemán, por lo tanto, ha comparado las cuestiones entre el ámbito público y el ámbito privado desde la Grecia antigua hasta la era contemporánea.

En esta forma, a partir de esas aportaciones con vistas arendtianas y habermasianas, la opinión solo puede considerarse pública cuando está formada en un espacio abierto/plural (sin distinciones de personas, pero que tenga el ciudadano civil), donde los asuntos y las opiniones tienen libre curso (sin coacción), donde los individuos puedan pensar autónomamente (sin manipulación) y, colectivamente, llegar a una conclusión.

4.3 Otras formas de estructuración de la opinión pública

A partir de una división en la expresión *opinión pública*, analizando por un lado *opinión* y después por otro lado *pública*, no de forma semántica como ya hemos hecho, sino de manera

²¹ Habermas cuando escribió *Facticidad y validez*, citado en Boladeras, M. C., op. cit., p. 66

analítica, Monzón sustenta que éstas palabras que compone tal locución, son sus elementos básicos y constitutivos de ella misma, valiéndose de la psicología social por ser, según ello, la disciplina que mejor ha explicado este concepto.

Con el término *opinión*, en primer lugar y en las palabras del autor, “se hace referencia a dos conceptos fundamentales, presentes siempre en cualquier fenómeno de opinión pública, el de opinión y el de actitud”²², aunque pondera Monzón que hay otros puntos relacionados, pero de menor importancia, a ejemplo del estereotipo, percepción e ideología.

Aunque con menor importancia para el autor, sin embargo no podremos concluir que sea este otro punto innecesario, pues, ello también influye la manera de ver y manejar la opinión pública. La cuestión ideológica que trabajaremos más adelante, por ejemplo, tiene un fuerte papel en la formación de una opinión pública dirigida o manipulada.

En este sentido de una ideología influyente en la opinión pública, es el modelo de Eysenck, donde se pueden ver los niveles estructurales de una opinión, diciendo ello que esta dirección ideológica es “como la parte más profunda y formando una constelación o conjunto de actitudes correlacionadas, agrupadas entre sí para originar una sobreactitud o ideología”²³.

Después de este pequeño apunte para destacar la ideología como factor o elemento que influencia la opinión pública, sigue el profesor de la Universidad Complutense de Madrid²⁴, diciendo sobre los conceptos de *opinión* y *actitud* y apunta que, por *opinión*, no es simplemente su verbalización (si oral o escrita), se refería a una impresión o a la expresión de un sentimiento.

La *actitud*, a su vez, contiene componentes cognitivos (formado por el conjunto de ideas, conceptos, percepciones, creencias, juicios de valor, etc.), afectivos (aspecto sentimental, emotivo e impulsivo) y comportamentales (cuando las personas se manifiestan, actuando o reaccionando concretamente) del sujeto emisor, a partir de una acción, como una inclinación a responder a una situación. Respecto al concepto «actitud» tiene tres planos diferentes, los cuáles son: el individual, el grupal y el público.

²² Monzón, C., op. cit., p. 28

²³ H. J. Eysenck citado en Monzón, C., op. cit., p. 30, donde se puede ver más sobre su modelo que, en síntesis, lleva cuatro niveles: 1. El nivel de las opiniones específicas (se refiere a opiniones que circunstancialmente emiten las personas en función de los mensajes que recibe); 2. El nivel de las opiniones habituales (aquellas opiniones más o menos asentadas/estables y de respuesta parecida, con mayor grado de coherencia y consistencia); 3. El nivel de las actitudes (conjunto de opiniones estables, predisposiciones, reacciones y orientaciones hacia aquellos objetos, de actitud, cargados de alguna significación que no nos dejan en la indiferencia, es decir, son las actitudes sociales primarias); 4. El nivel de la ideología, conforme ya destacado.

²⁴ Monzón, C., op. cit., pp. 29-33

Hemos de entender el término *pública* en tres sentidos diferentes, los cuáles son: con relación a la opinión que se exterioriza a los demás de manera pública y notoriamente; aquella opinión relacionada a asuntos de interés general o público (*res pública*); y, en cuanto al sujeto o al público que la expresan.

Son, por lo tanto, tres formas u ópticas distintas de comprender el término *pública*, siendo todas ellas válidas dentro del concepto de *opinión pública*, explica Monzón²⁵. Para esta investigación, adoptaremos todas porque aunque sean prismas diferentes, al mismo tiempo, se correlaciona con la cuestión de un espacio público democráticamente abierto.

En primer lugar con mención a la opinión que se exterioriza pública y notoriamente, en un sentido habermasiano de pensar el término, Speier ha dicho que *pública* son las opiniones que “al ser emitidas por personas particulares, se exponen (porque así lo desean) a ser escuchadas por los demás”²⁶.

Se refiere así al hecho de que las personas salieran de la esfera privada, a través del diálogo, para el espacio público, discutiendo en las calles, las plazas, los foros, en fin, sobre todo. En este proceso, los medios de comunicación proporcionan una nueva realidad, cada vez más expansiva, según las dinámicas de mejora de las tecnologías del mundo comunicativo de masas, como por ejemplo a través de las redes sociales.

Otra forma de comprensión del término *pública*, se presenta con relación a los asuntos de interés general de las personas (*res pública*), o aquellos que pueden llegar a serlo, porque son cosas que pertenecen al dominio público (idea de bien común), destaca Sánchez Agesta diciendo que “ciertas opiniones son públicas porque atienden, participan y se interesan por el bien común”²⁷

Como tercera y última forma de ver el término *pública*, atenderemos al sujeto o al orden público que la expresan. En este punto, explica Monzón, que según lo arriba mencionado (notoriedad de ciertas opiniones y opiniones centradas en el bien común), “siempre se encuentra un grupo de personas que se manifiestan portadoras de tales opiniones, el público”²⁸

Pueden estas personas formar un *público* porque tienen espacio o poder de comunicación, siendo receptores y pudiendo instaurar audiencias. De hecho es el ámbito más estudiado, porque

²⁵ *Ibíd.*, p. 33

²⁶ H. Speier citado en Monzón, C., *op. cit.*, p. 33

²⁷ L. Sánchez Agesta citado en Monzón, C., *op. cit.*, p. 34

²⁸ Monzón, C., *op. cit.*, p. 34

es el que presenta mayor peligro en la construcción de una opinión pública que sea abierta y plural, ante la condición de que ciertas personas se pueden presentar como detentoras de la verdad o como “formadoras de opiniones”.

No pretendemos aquí especificar otros elementos de estudio del término *público*, como los conceptos de *pueblo*, *población*, *electorado*, *audiencia*, de entre otros tantos, que guardan relación de similitudes y diferencias con el sentido de *público*, específicamente, porque acreditamos que son puntos recurrentes de los tres elementos estructurales de la *opinión pública* a partir de un estudio analítico de las dos palabras que compone su expresión. Es decir, son conceptos válidos para analizar el tema, sin embargo, nacen o surgen a partir de la matriz dimensionada en las tres perspectivas traídas por Monzón.

De esta manera, el enfoque que esa investigación adopta parte de estas tres concepciones originales de los elementos estructurales de la expresión *opinión pública*, pero con énfasis en la tercera forma por razones ya expuesta, y, también, partiendo de la perspectiva arendtiana y habermasiana de espacio-esfera público y privado, con el fin de, poder proponer caminos democráticamente contruidos para el concepto analizado en el campo de los medios de comunicación de masas (radio, periódico y televisión).

Sin embargo, no por lo que Monzón clasificó de elementos básicos y constitutivos de la opinión pública (al analizarla separadamente en sus palabras), pero en relación al que el mismo autor enumera como su proceso de formación, como un fenómeno psicosocial y comunicacional. En otras palabras, las ideas vinculadas a los términos *opinión* y *pública* nos permiten comprender sus fundamentos claves conceptuales, pero pasaremos a analizarla como expresión conceptual designativa de *opinión pública* y como se forma dicha expresión.

Pensar en el proceso de formación de opinión pública no es una tarea fácil, como en toda ella se considerada (polisémica y compleja que es) y, en eso, Monzón alerta de que “cualquier esquema que se ofrezca para explicar el proceso de formación habrá de tomarse con la debida precaución”²⁹. En otras palabras, y por todo hasta aquí verificado, se trata de una temática fluida y casi imposible de definirse conceptualmente, tal como Park y Sprott, citados en la parte inicial de este eje conceptual de la tesis, han dicho.

²⁹ Monzón, C., op. cit., p. 41

Aunque sea difícil, apuntamos ahora, en este proceso de formación de la *opinión pública*, diferentes esquemas que han propuesto algunos autores³⁰ como Bryce, Davison, Young, Sauvy y Rivadeneira:

1. *Clima de opinión*: En todo fenómeno de opinión pública existe un “clima de opinión” relacionada, fundamentalmente, con las tradiciones y costumbres (aspecto cultural) del lugar, traduciéndose en opiniones habituales y, a veces, en la propia opinión pública.

2. *Disposiciones habituales*: a partir de intereses, sentimientos y opiniones personales propias de cada uno, y que pueden coincidir con las de otros sujetos; estas, cuándo se agrupan con las otras opiniones individuales, resultan finalmente pasar a ser opinión pública.

3. *Temas de opinión*: surgen con un acontecimiento cualquiera, una declaración o problema actual, que despierta la atención y el interés público; Los medios de comunicación, el lugar y el tiempo concurren en este proceso porque un determinado tema puede ser alzado a la espera de opinión pública.

4. *Clima comunicativo*: Las ideas u opiniones expuestas públicamente necesitan de mecanismos o intercambios para formar un clima comunicativo; eso depende de personas (líderes) o grupos (asociaciones, sindicatos o partidos políticos) o de, los medios de comunicación, que posibilitan y dirigen el diálogo entre sus miembros y direccionan la opinión pública.

5. *Medios de comunicación*: en la actualidad la opinión pública pasa, necesariamente, por ellos, a través de las noticias, los mensajes y las informaciones; ciertos acontecimientos se tornan públicos porque los medios los convierten en noticias, así como ciertas opiniones son públicas por ellos posibilitan su difusión; los medios de comunicación, así, dirigen, orientan, controlan o manipulan con frecuencia la opinión pública.

6. *Diálogo o debate*: las partes implicadas establecen una dialéctica de razones, de argumentos, para convencer a las personas en general; una vez más, los medios de comunicación se encargan de esto.

7. *Corrientes de opinión*: es el resultado final de la agrupación de los puntos de vista en corrientes de opinión sobre un determinado tema en disputa, estableciendo mayoría o no.

³⁰ J. Bryce, Ph. Davison, K. Young, A. Sauvy y R. Rivadeneira citados en Monzón, C., op. cit., pp. 42-44

8. *Fuerza de opinión*: toda opinión busca ejercer algún tipo de presión o influencia; no tiene fuerza de ley, pero sí tiene fuerza moral de sus razones y del apoyo de la gente que la respalda.

Como se nota en este apartado de la tesis, en síntesis conclusiva con respecto a la estructura básica del concepto investigado, aunque sea cauteloso pretender una definición de lo que es o significa «opinión pública» en sus elementos y procesos de formación, es razonable decir que su esencia está marcada por la característica de un espacio público con acceso abierto y para cuantos quieran adentrarse para oír y ser oídos.

Su proceso de formación, a partir del esquema apuntado, nos permite entender que existen condicionantes en el camino que lleva o que puede llevar a la elaboración de una opinión pública cualquiera, como el aspecto cultural de un lugar determinado y, especialmente para esta investigación, las cuestiones relacionadas con los medios de comunicación que, fundamentalmente, dirigen y manipulan la opinión pública.

4.4 Esfera pública digital-mediática

Correlacionando el campo científico de la *comunicación pública* con las premisas hasta aquí expuestas sobre *opinión pública*, sobre todo en las ideas de Arendt y Habermas sobre la noción de esfera-espacio público en cuanto ambiente formador de opinión, es posible concluir en el sentido de una *nueva esfera pública*, o sea, un ambiente contemporáneo llamado de *digital-mediático*.

Los medios de comunicación de masas (televisión, radio y periódicos; como los clásicos – y por qué a esto no agregar el moderno campo de la internet) han sustituido los ambientes antiguamente establecidos para debates y discusiones, desde las plazas públicas griegas, pasando por los cafés europeos pos-revolución francesa, por los palcos de discursos políticos o ideológicos hasta la expansión de estos mecanismos de comunicación a distancia conocido por *comunicación de masas*.

Este nuevo escenario se presenta con la característica de formar una esfera-espacio de discusión-debate no solo apenas en un ambiente geográfico predefinido (como era antes, es decir, un debate cara a cara), y sí de una atmósfera sin fronteras territoriales donde la comunicación o información se pone interactivamente en un prisma de muchos envueltos difusamente (esfera pública del siglo XXI).

Las premisas habermasianas – fundamentalmente de un espacio-esfera pluralmente abierto para el debate y deliberación pública cuyos objetivos y reivindicaciones eran comunes – ahora, en este ambiente mediático, se funde a otros campos interactivos de la programación (sobre todo televisiva) como el entretenimiento, diversión, ocio, de entre otros, y ello ha contribuido para desorientar la atención del público a asuntos de interés general y relevante³¹.

Y ello es un grave problema porque al mezclar entretenimiento, diversión u otros asuntos banales a los asuntos de interés general y relevante (objetivos y reivindicaciones comunes), retira el foco-atención del público al punto central que les interesa como ambiente de debate y deliberación públicos. Esta cuestión tiene especial importancia, considerando que la sociedad contemporánea está entorpecida-viciada en el campo mediático, lo que ha hecho Rubim³² llamar el actual escenario de la humanidad de *Edad Media*.

Lima en igual sentido escribe que:

Una de las características más significante del inicio de este nuevo milenio es la centralidad de los *mass media* en la vida humana, sea como fuente de entretenimiento, de información o como instrumento de trabajo. La convergencia tecnológica entre telecomunicaciones, *mass media* e informática, gestada por la ‘era digital’, colocó lo *mass media* como elemento fundamental de engranaje de la globalización económica y cultural y como sector más dinámico de la economía internacionalizada, para la cual están siendo canalizados los grandes investimentos de los conglomerados transnacionales³³.

O aún en el alerta de Gomes:

El universo de la comunicación controla algunos de los recursos más importantes para la política mediática, siendo, por consiguiente, muy fuerte su posición relativa en el sistema. Él controla la esfera de visibilidad pública, la única parte del escenario público que alcanza prácticamente toda la población de un país³⁴.

³¹ La temática sobre *hechos o asuntos de interés general y relevante* es explorada en lo próxima capítulo.

³² Rubim, A. (2000), *Comunicação e política*, p. 37

³³ Lima, V. A., op. cit., p. 174

³⁴ Gomes, W. (2004), *Transformações da política na era da comunicação de massa*, p. 143

Y cada vez más la *esfera pública* (en el sentido de cuestiones o pautas referentes al bien común) sucumbe al mundo mediático de asuntos o programaciones sin relevancia educativa o informativa, así como siendo moldeada por intereses o posiciones privadas o particularizadas que necesitan de una atmósfera de legitimidad del público. En este sentido Gomes y Maia comentan que:

En rigor, la esfera pública, poco a poco, deja de ser la dimensión social de la exposición argumentativa de cuestiones al bien común para ser la dimensión social de exhibición discursiva mediática de posiciones privadas que quieren valer públicamente y, para ello, precisan de una concordancia plebiscitaria del público³⁵.

Esta atmosfera de alcance exponencial y sin fronteras de comunicación producida por esta realidad mediática de información-interacción con las masas - conocido como *uno para todos*, o sea, del emisor para los (tel) espectadores -, en igual sentido vertiginoso confiere a los medios de comunicación un poder que, sin control-gestión, peligrosamente se enraíza en el campo social-político de dominación y alienación ajenas.

El punto aquí no es tanto la cuestión tecnológica de los medios de comunicación de masas, con la reestructuración en sí de la *esfera pública* (o mudanza estructural de ella como ha dicho Habermas³⁶ cuando escribió sobre el tema a partir de la perspectiva de los *mass media*), sino llamar atención para el sistema de dominación social que a partir de ello se instaura cada vez más.

En este sentido Brittos y Bolaño alertan:

La cuestión tecnológica, sin embargo, no es la fundamental. Importa es que, a partir de los dispositivos técnicos, se constituye alguna condición de base para el surgimiento o reestructuración de la esfera pública que garantice la legitimidad del sistema de dominación, aunque, para su uso como instrumento del espacio público, requiere intervención estatal; no

³⁵ Gomes, W.; Maia, R. (2008), *Comunicação e democracia* p. 54

³⁶ Habermas, J. (2003), *Mudança estrutural da esfera pública*, p. 1

puede quedar a merced de voluntarismos. Economía y política se articulan, así, a través de redes de comunicación³⁷.

Por estas razones es imprescindible pensar caminos de ecualización en el sistema mediático y de la esfera pública *mediática-virtual-digital*, en un doble sentido: de un lado, para posibilitar que este espacio sea plural (abierto a todos) y que promueva debates sobre asuntos o bienes de interés común (no solo diversión, espectáculos y entretenimiento); y de otro lado, *pari passu*, tenga control-fiscalización porque su libertad en cuanto medio de comunicación nada más es que una concesión estatal.

Una de las maneras de control-fiscalización (que será desarrollada como propuesta a lo largo de esta investigación), es la de participación plural y ciudadana en los medios de comunicación, ocupando este espacio-esfera (y en ello dando efectividad a esencia de esfera-opinión públicas), dando voz a los reclamos de la población ante las necesidades cotidianas, inspirando la formación de la pauta de asuntos y debates sobre asuntos de interés general y relevante.

Pero esta apertura participativa en los medios de comunicación implica dividir el poder que de ellos naturalmente emerge, y ello no es simple y poco efectivo si no fuera por una cierta imposición del Estado, del Derecho y, juntamente, de la sociedad civil organizada. Esta problemática ha hecho Habermas indagar:

Es posible, y, en qué medida, que un espacio público dominado por los *mass-media* pueda conceder oportunidades a los actores de la sociedad civil de poner en jaque, con alguna esperanza, el poder invasor de las *medias* políticas y económicas y, entonces, de mudar, de reconstruir de manera innovadora y de filtrar de manera crítica el espectro de valores, de temas y razones canalizadas por una influencia ejercida del exterior?³⁸

Bueno pues, después de estas consideraciones importantes para comprender, mínimamente pero de manera sustancial, la estructura de la *opinión pública*, pasaremos a un análisis histórico, y después ideológico, del tema estudiado, porque de este modo podremos verificar como fue cambiando y como ha podido ejercer control sobre los individuos.

³⁷ Brittos, V.; Bolaño, C. (2002), *Comunicação, informação e espaço público (...)*, p. 203

³⁸ Habermas, J (1999), *O Espaço Público, 30 anos depois*, p. 27

5. Perspectiva histórica evolutiva

Comprender el concepto de opinión pública implica conocerla, a lo largo del tiempo y del espacio, los cambios y las implicaciones por las cuáles ha pasado este fenómeno que, nunca está de más repetir, es considerado en las democracias actuales como mecanismo de equilibrio y credibilidad político-social.

Estudiarla en un prisma histórico es indispensable porque hace suya parte de la estructura conceptual, es decir, se trata de un juicio necesariamente asociado a la propia idea de lo que ella es o representa que, para poder entenderla es necesario mirarla desde una perspectiva espaciotemporal.

En este sentido, Monzón apunta:

La opinión pública es un fenómeno psicosocial y comunicacional que depende fuertemente de las circunstancias de tiempo y lugar, del tipo de sociedad y de las nuevas que nos trae al acontecer diario. (...). Aunque cuenta con residuos y refuerzos del pasado, se ocupa de problemas del presente, sea porque aparecen por primera vez o porque resurgen con la misma fuerza que tuvieron en un tiempo³⁹.

La intención, en ese apartado, es la de apuntar una perspectiva evolutiva del concepto investigado, pero sin abordarla desde un punto de vista ideológico porque para este hecho, en los cambios que ha sufrido la opinión pública en su esencia (o al menos la que han defendido algunos expertos que en ella han estudiado), haremos en un apartado propio.

Todavía, no dejaremos de destacar la interdisciplinaridad que ciertos puntos ideológicos tienen, ya que, están umbilicalmente vinculados a los cambios en la estructura de la opinión pública o la esfera pública, de tal forma que, desasociarla de los rasgos idealizados no es posible.

Para tanto, una vez más nos fijamos en los estudios de Habermas, y no podría ser diferente pues es un autor exhaustivamente usado por todos con que abordan el tema. Él ha realizado un

³⁹ Monzón, C., op. cit., p. 41

profundo análisis del concepto investigado, apuntando en este rastreo histórico importantes datos sobre el génesis de la esfera pública (medio para construirse la opinión pública).

El pensador alemán, en un recorrido por la historia, trae nociones de lo que es la esfera pública y la esfera privada, partiendo desde la antigüedad griega, pasando por la edad medieval y, después, por la sociedad burguesa europea de los siglos XVIII y XIX, hasta llegar al siglo XX con la comunicación de masas.

5.1 Grecia clásica

En la época de la Grecia clásica, Habermas, en un diálogo de concordancia con el pensamiento de Arendt, apunta para la nítida distinción que existía entre el sector público (vida pública, *bios polítikos*) y el sector privado (vida privada, *bios apolaustikos*)⁴⁰. Así pues, en el público se tenía la actividad política de la *polis*, común a los ciudadanos libres y, en el privado el individuo con su privacidad o lo que fuese suyo aisladamente (*oikos*).

Para los griegos la distinción entre el orden público y el orden privado es la clave fundamental para su sociedad, donde la idea de igualdad y la noción de libertad se manifiestan a través del ejercicio de discusión/conversación entre los ciudadanos en una perspectiva de publicidad (esfera pública).

En la perspectiva habermasiana, la esfera pública griega se presenta en todo aquello que es manifestado tal y como es, pero en un espacio de publicidad donde todo se hace a todos visibles, dentro de una idea de igualdad entre los ciudadanos que pueden discutir y deliberar los asuntos comunes de la *polis*.

5.2 Medievo europeo

Ya en el periodo medieval, los contrapuntos entre la esfera pública y de la esfera privada, a partir de las lecciones del derecho romano y de la escuela jurídica germánica, van perdiendo

⁴⁰ En el pensamiento de Giorgio Agamben (*Homo Sacer*) se encuentra las nociones de *Bíos* (la manera de vivir de un individuo o un grupo de ellos) y *Zoé* (simple hecho de vivir, típico de los animales). Así pues, no se confunde *Bíos* con *Zoé*. Ya con base en Aristóteles (*Ética a Nicómaco*) las ideas de *Bios Teoretikos* (vida contemplativa), *Bios Polítikos* (vida política) y *Bios Apolaustikos* (vida del placer).

claridad y precisión en sus propios contornos de contenidos, fijados en la sociedad o período griego, de manera tal que el ámbito público y el privado no son como eran en la antigüedad.

La aparición de la sociedad feudal, y su sistema o relación de producción, hacen distinguirlo de la época antigua, según Habermas, el particular aparece con derechos particulares e inmunidades y privilegios. La publicidad no se pone más como un ámbito social, más como territorio de un *status* no ocupado por todos, sino relacionada al atributo de la persona (insignias, vestimenta, hábitos y retórica).

Ahora bien, en una síntesis habermasiana, no ha existido una esfera pública en este período, porque la publicidad fue más una marca de reyes y señores, exclusiva de la nobleza, representando la autoridad de un poder superior por medio de códigos de comportamientos y gestos delante de sus súbditos, es decir, una *publicidad representativa* como el autor la ha denominado.

5.3 Sociedad burguesa europea

En el siglo XVI, con algunos factores como la Reforma protestante y con la expansión de los negocios y mercancías, así como el surgimiento de una difusión de información (la prensa: poco desarrollada, pero ya por la vía de correo como agencia de noticias), se concibe una nueva idea de publicidad con vistas a formación de una opinión pública a partir de los súbditos (personas privadas).

Sigue el autor alemán diciendo que, en siglo XVIII, la racionalidad (y la publicidad crítica) se desarrolla con la contraposición de ideas y de opiniones acerca de la verdad y de la justicia, en un ámbito o esfera de discusiones públicas, sobre todo con la proclamación de principios en los documentos propios (Declaración de derechos del hombre y del ciudadano de 1789 y Constitución francesa de 1791).

Apunta Monzón, que la aparición de las discusiones acerca del término aparecen en torno a la Revolución inglesa y las discusiones que la permeaba, tales como la libertad de expresión frente a la censura, pasando por las evoluciones que han ocurrido en valores como la propia

opinión, el derecho de información, de expresión, hasta llegar al concepto a finales del siglo XVIII⁴¹.

A esta importante fase de la construcción del concepto la doctrina la denomina de *escuela fisiocrática* (la cual se debe la primera formulación doctrinal sobre el término), según la cual “hay una estrecha relación entre orden natural, leyes, razón y opinión pública”⁴². Es decir, quien gobierna es la opinión pública y no el rey, siendo esto un proceso natural (derecho natural).

Resulta interesante analizar el concepto propiamente dicho, al qué se llega a finales del siglo de las luces. En esta forma, prosigamos en la esencia y revisión liberal en relación al término *opinión pública*, porque representa el pasaje de una opinión pública que se pretendía absolutamente libre para la realidad da representatividad del grupos/clases.

El liberalismo, inspirado con la filosofía del hombre libre y racional, difunde una serie de principios políticos relacionados con el ideal democrático, tales como las libertades públicas en general y, en palabras de G. Sabine, “el control de las instituciones políticas mediante una opinión pública informada”⁴³.

En este sentido, Monzón apunta la noción liberal del concepto de «opinión pública», a partir de un diálogo con el pensamiento de algunas personas en ese periodo de ruptura entre el silencio impuesto por el absolutismo y la necesidad del hombre hablar/opinar/decidir libremente:

La opinión pública, dice G. Germani, se convierte en el mecanismo ideal para alcanzar ciertas verdades en el terreno político y social, que otrora estaban reservadas a la revelación o la autoridad, y el debate público, llevado por personas privadas con capacidad racionante y discursiva, conducirá a o que C. Wright Mills llama el “concepto de autoridad debatida”. La verdad y la justicia ya no se hacen depender del poder establecido, sino de la sociedad entendida como un gran organismo de discusión libre, donde todo el mundo puede opinar, escuchar, discutir, plantear problemas y hacer que la idea ganadora se plasme en una solución práctica. Con este sistema hemos entrado en el Régimen de Opinión⁴⁴.

En esta atmósfera de abertura/discusión es cuando la *opinión pública* se articula en el liberalismo y se ubica en la sociedad civil, asumiendo el papel de portavoz de la “razón que

⁴¹ Monzón, C., op. cit., p. 46

⁴² *Ibíd.*, p. 50

⁴³ G. Sabine citado en Monzón, C., op. cit., p. 54.

⁴⁴ Monzón, C., op. cit., p. 50

expresa y defiende el orden natural y le dice al poder dónde debe estar y cómo debe actuar” (Monzón, pg. 54). En otras palabras, la *opini3n p3blica* se convierte en las lentes fiscalizadoras del orden p3blico frente al poder pol3tico.

En este panorama de efervescencia de libertad, tambi3n, surge un seguimiento intelectual en Francia denominado *Circulo Social*, integrado por los intelectuales entre los cuales est3n sus fundadores, en 1790, Claude Fauchet y Nicolas de Bonneville, con el fin de conseguir la movilizaci3n popular de vigilancia p3blica, asumiendo el pueblo la soberan3a de forma directa.

Nascimento observa que:

La propia exigencia de un p3blico esclarecido que deba funcionar como un mecanismo de presi3n sobre el poder constituido, en el caso la asamblea nacional, de cierta manera ya apunta para el intelectual del tipo pedagogo y militante cuya preocupaci3n principal es la difusi3n de las ideas a trav3s de los 3rganos de prensa y por la fuerza de la elocuencia⁴⁵.

El movimiento ten3a un mecanismo de difusi3n de informaci3n e ideolog3a llamado de *La Bouche de fer*, con textos que establec3an lo que era la opini3n p3blica sobre determinados hechos, estando los mismos producidos por sus miembros (los intelectuales), teniendo como patrono del grupo las ideas de Rousseau⁴⁶ en *Contrato Social*.

Entonces el orden p3blico ten3a que ser esclarecido por los hombres de letras y, as3, tener condiciones de derribar la tiran3a, torn3ndose en el 3nico poder soberano. Viene de ese per3odo la famosa expresi3n: “la opini3n p3blica ser3 entonces el 3nico poder, el juez supremo, la propia verdad”.

Es importante destacar un peque1o y esclarecedor apartado en este movimiento social-ideol3gico, denominado *Cercle Social*, con el prop3sito de comprenderlo como el concepto investigado al mismo tiempo que nace, y luego, sucumbe. Entenderlo como una idea o ideolog3a buena y libertadora se perdi3, es fundamental para intentar construir soluciones a su desequilibrio conceptual.

⁴⁵ Nascimento, M. (1989), *Opini3o P3blica e Revolu33o*, p. 21

⁴⁶ Delante la idea de que cada punto es discutido y votado por la asamblea de los que est3n asistiendo a la exposici3n. Rousseau citado en Nascimento, M., op. cit., p. 19-31

5.4 Círculo Social

Explica Chauí, que tal movimiento fue iniciado por personas como Bonneville, Fauchet y Mercier, a través del periódico *La Bouche de fer* para articular opinión, verdad, política y teología. Ella lo llamó “máquina de movilización” de masas para formar un poder de vigilancia pública a fin de garantizar la soberanía popular, pretendiendo la regeneración de la humanidad a través de la regeneración de las costumbres, la moral y del lenguaje⁴⁷.

El autor Nascimento ha realizado un estudio acerca de esta asociación, publicándola en el libro *Opinión Pública y Revolución*, donde apunta como fue creado el Círculo, cuáles fueron sus objetivos y como sucumbió al poco tiempo de su nacimiento en la época de las luces en Francia.

Narra el autor que este movimiento ha sido estructurado, fundamentalmente, con el “papel de formador y amplificador de la opinión pública”, siendo en un periódico anónimo llamado de “*Le Précurseur de l’opinion* ya anunciaba que ‘el pueblo francés haz oír su voz y que la opinión pública dirigirá todas las engranajes de la maquina política’”⁴⁸.

Sus fundadores han recurrido a las ideas de Rousseau para fundamentar la práctica del movimiento, especialmente en la noción de un pacto o unidad federativa por el concepto de contrato social, incitando el pueblo francés, en especial (ya que pretendían también expandir para fuera del territorio nacional), a través de uno de sus escritos:

Todos los pueblos, y para todos los siglos, un medio seguro para conducir la nación toda, a todo instante, a la orden de la naturaleza u del pacto social; un medio seguro para impedir que los hombres y sobre todo aquellos que los gobiernan, siempre listos a seducirlos y cegarlos, no puedan desconocer lo bien que quieren operar; un medio seguro para colocar al alcance de todos, con el mínimo interés personal posible, la verdad pura, saludable a todos y que los supuestos amigos del pueblo mantengan siempre distantes de todos⁴⁹.

⁴⁷ Profesora titular de filosofía política de la Universidade de São Paulo – USP, Brasil, en el prefacio del libro *Opinião Pública e Revolução* de Nascimento, M., pp. 13-14

⁴⁸ Nascimento, M., op. cit., p. 77

⁴⁹ *Ibíd*, p. 80

Bonneville, uno de los fundadores del *Cercle*, inspirado en la idea de periódicos populares de las *Cartas de Junius* en Inglaterra, inauguró *La Bouche de fer*, una caja de correspondencias abierta a todos los que desearan manifestarse sobre los problemas del momento político francés.

En edición número 1, de octubre de 1790, la *Bouche de fer* ha publicado:

La primera y principal tarea del Círculo Social, que acabamos de formar, es la de dar a la voz del Pueblo toda fuerza para que ejerza, en toda su plenitud y con una extensión indefinida, su derecho de censura, el único poder de lo cual jamás disfrutó, el único que forma la opinión general, que es siempre cierta y toda poderosa: el único poder que le es ventajoso ejercer por sí mismo⁵⁰.

Acreditaban que el pueblo no podría, solo e individualmente, superar su limitada comprensión de los acontecimientos del día a día, de las ideologías y de la manipulación tiránicas del gobierno, con la siguiente expresión: “el pueblo por sí mismo no consigue libertarse del error y de la ignorancia, en los cuales el despotismo insiste en mantenerlos”⁵¹.

Por lo tanto, pensaban que eran los intelectuales los que podían llevar al pueblo la verdad y el futuro. De cierta forma, eso era una pretensión de la gran mayoría de los hombres de letras y políticos del siglo XVIII, narra el autor Nascimento, pero lo que ha sorprendido en Bonneville fue la fundación de una institución con estos objetivos.

Auto-nombrados como “amigos de la verdad y del justicia”, estos miembros del Círculo han propuesto que la revolución fuese por la comunidad universal de los hombres a través de la opinión pública cuyo instrumento de formación sería la libertad de prensa, aunque han sido criticados por algunos opositores como La Harpe que los veían como enemigos de la Constitución.

La *Bouche de fer*, como el movimiento del Círculo Social en sí, perdió fuerza desde el momento en el que surgieron, cayendo en declive cuando, en la conclusión del autor

⁵⁰ *Ibíd.*, p. 90

⁵¹ *Ibíd.*, p. 81

Nascimento, han pretendido defender la cuestión de la Verdad como únicos detentores de ella, y más, cuando la relacionan con la esfera de la política.

Ellos pensaban que la política debería ser sumisa a la verdad y la moral, todavía no han conseguido poner eso en práctica. Al definir el espacio de la opinión pública como lugar de la Verdad, no abrirán ninguna posibilidad de aceptación de conflicto de opiniones, siendo el único valor admitido el de la unidad e indivisibilidad de la nación

Así, casar Verdad con Política resultó ser perjudicial para el Círculo, pues se puso la Verdad en riesgo al adentrarla en el dominio de la Política, donde la mentira tiene espacio propicio conforme Hannah Arendt ha defendido en su escrito sobre Verdad y Política en el libro *Entre el pasado y el futuro*.

Aunque en el campo de la difusión de información sea positivo este movimiento, como “un mirar omnipotente del pueblo”⁵², no corresponde a la opinión pública tal como idealizada (formada de modo libre y plural), cuando se defiende una opinión pública idealizada solo por algunas personas (los intelectuales, como si fuesen los únicos con capacidad de raciocinar).

En esto Rousseau se ha distinguido a los pensadores del *Círculo Social*, pues para ello “la opinión pública no es una fuerza a ser producida por los hombres de la letras”, así como para Habermas según el cual el espacio público (léase: opinión pública) debe ser ocupado por el ciudadano civil (del mundo de la vida).

Después de este recorte en la atmósfera del Círculo Social, avanzando un poco más en ese recorrido histórico, y con la expansión de los periódicos, las discusiones en cafés y salones, la verdad es que surge un público crítico (publicidad crítica dicha por Habermas) que adquiere conciencia crítica y no solo la conciencia literaria.

Las personas, ahora, han pasado de una postura de meros espectadores de la opinión ajena a la posición de portadores legítimos de la opinión pública (es de esta época la expresión famosa: “la voz del pueblo es la opinión pública”), exigiendo una participación en la construcción del orden jurídico y político estatal.

Ocurre que aunque el liberalismo clásico⁵³ tenga liberado al hombre de gobiernos autoritarios, consagrando innumerables principios/derechos en los tratados internacionales, de

⁵² Marx, K. (1980), *La libertad de prensa*, p. 42

⁵³ La mayoría de la doctrina sobre el tema entiende que este período es desde la segunda mitad del siglo XVIII hasta mediados de siglo XIX.

entre ellos el de opinión pública, también es cierto que fue susceptible de críticas y de revisión por parte de la doctrina de la época (pasaje de esta fase para la fase del Estado social), porque la idea liberal se acabó por estimular (mismo plegando el contrario) la desigualdad.

Habermas ha destacado el punto negativo de los derechos fundamentales liberales al decir:

(...): rechazan la intervención y la intrusión del Estado en los ámbitos reservado a las personas privadas vinculadas por reglas jurídicas universales. Pero según la función jurídica que tenían en mente los legisladores de aquella época, los derechos fundamentales no actuaban de un modo meramente limitativo; porque, sobre la base concebida para ese ordenamiento político, tenían que actuar como garantía positiva de una participación en igualdad de oportunidades en el proceso de producción de la riqueza social y de la opinión pública⁵⁴.

Narra la historia, así, que en toda la Europa se instala un liberalismo conservador, que hace una revisión de los principios, originariamente proclamados como universales, para poner freno en su aplicación o extensión, y para instaurar dudas/rechazo en cuanto a las ideas del derecho natural (como la de igualdad), enflaqueciendo los ideales liberales.

La verdad es que la burguesía, ahora en ascensión con las oportunidades que el Estado liberal le confiere, aprovecha para ocupar el espacio común/colectivo/público, con sus ideologías e intereses, usando de mecanismos de difusión de “información” (dirigida) con la legitimación que a ella le confiere la opinión pública.

En este punto, explica Monzón que:

Según la mentalidad aristocrática y conservadora, articulada más tarde en la teoría de la sociedad de masas, la opinión pública, si existe, no es sino la expresión del sentimiento y la irracionalidad de las masas y, si tiene algo de noble y racional, ello habrá de atribuirse a las clases minoritarias y aristocráticas que son las que aportan las ideas y dirigen al resto de la sociedad.

(...), normalmente se suele tomar por opinión pública la opinión de la clase dominante porque es ésta la clase que, al controlar el poder y los distintos aparatos ideológicos, difunde su pensamiento como pensamiento universal⁵⁵.

⁵⁴ Habermas, J., op. cit., pp. 248-249

⁵⁵ Monzón, C., op. cit., pp. 74-93

Ocurrió que el poder de las élites aristocráticas, al percibir que el absolutismo había caído en su agotamiento fáctico de los ideales liberales del pueblo en las calles, de forma astuta asume la bandera liberal como un manto protector para la dominación ajena pretendida (casi siempre conquistada).

Antes de la revolución liberal (*ancien régime*), el hombre era aprisionado por la imposición de fuerza (de censura, por ejemplo) del Estado, Iglesia y élites. Después de ella, continuó detenido en las manos de la élite, pero ahora por la manipulación de una opinión que es fabricada por pequeños grupos que poseen el poder (a ejemplo del comunicacional a través de sus medios)

Oportunas son las palabras de Carvalho:

En el pasado, era el Estado imponiendo el silencio a los órganos de la prensa, el costo de procesos monstruosos, violencias físicas y todo tipo de instrumentos de censura. Hoy, es una prensa poderosa a intrusarse en las intimidades y a formar la opinión pública, con riesgo de conducirla, de influenciarla para este o aquello pensar⁵⁶.

Es posible afirmar, en este sentido, que nadie accedió a la forma de Lampedusa⁵⁷, pues el poder y la dominación continúan siendo las mismas, aunque con otro ropaje porque cambia la violencia explícita (física; militar; imposición del silencio al hombre) por la violencia latente (manipulación del pensamiento ajeno).

Bajo la rúbrica (absolutismo para liberalismo), las posiciones en la pirámide social son las mismas, es decir, el poder concentrado en el vértice y en las manos de la élite con la gran masa de espectadores dominados en la base piramidal. En la práctica, se ha producido la pluralización del discurso, pero este permaneció como antes (polarizado).

Efectivamente se va cambiando la concepción del Estado de derecho liberal por el Estado de derecho social (de nuestros días), donde hay una presión de las masas que pretende la corrección del poder estatal, como apuntado por Habermas al decir que la democracia de masas

⁵⁶ Carvalho, L. G. (2003), *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*, p. 22

⁵⁷ “Vamos cambiar todo para que todo continúe como está”, Giuseppe Tomasi di Lampedusa. *II Gattopardo* (escrito en 1956 sobre la aristocracia siciliana).

objetiva “un proceso permanente de formación de la opinión y la voluntad como correctivo – y garantía de libertad – del ejercicio de poder y del dominio⁵⁸”

Empieza así, un periodo que muchos consideran como verdadero declive de la esfera pública como mecanismo de construcción de la opinión pública, lo que nos remite al siguiente apartado en este recorrido histórico, porque con ello se asienta con más vigor la ideología de la comunicación de masas a través de la expansión de la propaganda publicitaria.

5.5 Edad contemporánea (la sociedad de masas)

Avanzando, un siglo más tarde, en un periodo caracterizado como sociedad de masas, el concepto de *opinión pública* es revisado por algunos teóricos de la época, a ejemplo de Marx, que ha defendido el proletariado como clase ascendente y que sería la representación de un “orden natural” de la sociedad, así como los destinos del Estado.

Aquella idea del liberalismo de una opinión pública a través de todos los hombres fue una ficción, porque verdaderamente son apenas algunos (clases o grupos) quienes ejercen el raciocinio público. Con esto, la opinión pública ha sido una representación por parte de ciertos grupos o clases.

En esta perspectiva, la esencia de lo que es opinión pública ha perdido en diálogo/debate, las opiniones han perdido su curso libre porque el poder de las clases/grupos la representa (las controla), lo que es malo porque algunas personas (o sectores sociales) pueden adoptar caminos diferentes de aquello que haya decidido la eventual representación.

Desde ese momento hasta la actualidad, la opinión pública ha pasado por las manos de distintos grupos representativos de las distintas clases, los cuáles han establecido lo que es o no de interés de las personas, por lo tanto han sido estos grupos representativos quienes han establecido lo que es la opinión pública.

La idea de grupos o clases representativas no significa necesariamente que sean plurales y democráticas, porque muchas son controladas por algunos individuos, que las presiden o dirigen, diciendo lo que se debe entender o decidir sobre los hechos o asuntos que les son de interés.

⁵⁸ Habermas, J., op. cit., p. 234

Pero el problema no reside solo en el hecho de ser la *opinión pública* condensada en las manos de grupos/clases representativa del pueblo, sino también cuando se encuentra concentrada en un poder cualquiera, como advierten los medios de comunicación de masas que, a pretexto de informar a los individuos, manipulan el pensamiento ajeno.

De esta forma, en este plan histórico, no tiene sitio la opinión pública formada por el debate abierto y plural, sin distinciones, con la deseada racionalidad habermasiana donde las personas puedan reunirse sin presiones y decidir libremente sobre los asuntos que son de interés general, o sea, tener una opinión pública.

En la sociedad actual Monzón observa, que una teoría de la opinión pública debería contar no solo con la tradición clásica, sino también, con la interdisciplinariedad de ciertos temas que aparecen a día de hoy porque los mismos están impregnados/usados (abierto por naturaleza que es) de variantes⁵⁹.

Éstas variantes, con las que la opinión pública tiene estrecha relación, son las siguientes: 1) la sociología de la comunicación de masas; 2) la comunicación política; 3) el clima de opinión y de espacio público; 4) los públicos; 5) los estados y corrientes de opinión; 6) las instituciones y grupos, las elites y líderes; 7) la opinión pública internacional; 8) la comprensión de la opinión pública como un concepto abierto.

Iremos focalizándonos, en las variantes relativas a los medios de comunicación de masas, tal como la sociología que lo estudia, sin desprestigiar a los otros apartados cuando presentaren eventuales puntos de interés o convergencia, tal como la temática de las instituciones y grupos detentores del poder comunicativo. También, más adelante en un apartado propio, con cuestiones relacionadas al poder, a la ideología y la libertad.

El autor caracteriza el estudio de las comunicaciones de masas en algunos puntos, partiendo por la idea expuesta por Janowitz y Schultze, que analizan ese fenómeno diciendo que son:

Aquellos procedimientos mediante los cuales grupos de especialistas se sirven de inventos técnicos (prensa, radio, filmes, etc.) para difundir un contenido simbólico a un público vasto, heterogéneo y geográficamente disperso⁶⁰

⁵⁹ Monzón, C., op. cit., pp. 332-349

⁶⁰ M. Janowitz y R. O. Schultze citados en Monzón, C., op. cit., p. 45

Monzón, entonces, explica que en primer lugar hay organizaciones complejas que viabilizan este tipo de comunicación; en segundo lugar, que los medios de comunicación se dirigen a un público amplio dándoles mensajes estándar y estereotipados que acaban homogeneizando la sociedad y, en tercer lugar, la idea de espacio público informativo donde la comunicación de masas es pública (abiertas a todo el mundo), aunque se dirija a grupos concretos⁶¹.

Finalmente se produce, el cambio estructural de la publicidad burguesa, tal como dice Habermas al analizar esta transformación “las instituciones del tráfico social, que garantizaban el marco del público racionante, habían perdido vigor o se habían disgregado por completo”⁶². Continúa, especificándose en la prensa, que “la evolución que llevó a la prensa comercial venía a coincidir con la conversión a los partidos de notables en partidos de masas”⁶³.

Se evidencia de este modo, una gran carrera competitiva por el dominio de los medios de comunicación, mecanismo propulsor o difusor de la información de los hechos y acontecimientos y, pues, de formación de la opinión pública, porque tener su control significaba (y continúa significando a días de hoy), también, poseer el poder.

Con ese recorrido histórico evolutivo del concepto investigado, llegamos al punto clave de esta pesquisa en este capítulo específicamente, es decir, establecer la correlación entre la opinión pública y los medios de comunicación de masas, ante las hipótesis que vienen apropiándose de la atmósfera de legitimidad de la opinión pública (inherente a su esencia) para legitimar sus intereses.

Es así como surge una cuestión que nos parece indisociable al tema, como es la problemática que gira en torno a los conceptos de poder, de ideología y de libertad, los cuáles no exploraremos tan a fondo, tal como el de la libertad (con capítulo propio), y los otros dos que haremos de forma transversal solo para identificar la furia de los medios de comunicación de masas y, con ello, el problema real que impide la apertura y la pluralidad deseada no solo en la opinión pública como en las esferas o campos que permiten que sea construida (como los propios medios de comunicación).

⁶¹ Monzón, C., op. cit., p. 45

⁶² Habermas, J., op. cit., p. 229

⁶³ *Ibíd.*, p. 229

6. Opinión pública en los Medios de Comunicación

En este apartado se pretende apuntar la correlación entre la opinión pública y los medios de comunicación de masas (televisión, radio y periódicos), en una perspectiva que apunta para la desvirtuación del concepto de opinión pública y, también, en una perspectiva del poder y de la ideología que mueve la dinámica existente en nuestros días, desvelándose porque es tan difícil la apertura y la pluralidad que se desean en un espacio que se presenta restringido solo a unos cuantos.

6.1 Desvirtuación de la esencia de la opinión pública

La opinión pública, originalmente, surge como un concepto político y racional pretendiendo representar al pueblo, por medio de un proceso natural (orden/derecho natural). Después, gana fuerza con la revolución francesa y, por consiguiente, aparece en constituciones y leyes como expresión del derecho de opinión/información.

En la noción de *opinión pública* fue estableciéndose como siendo “el referente obligado que legitima y controla el poder”⁶⁴ ante la nueva postura estatal (liberal-democrática), tornándose el *público* poderoso política y jurídicamente, a medida que ella (opinión pública) se reafirma en la sociedad como un valor indispensable y con asiento de derecho fundamental en el sistema sociopolítico.

Hemos de destacar que, cae en un cierto declive porque sufre con nuevos fenómenos (a ejemplo de los efectos de la propaganda e ideologías de los medios de comunicación de masas), constatándose la utopía de que realmente sea ella un poder de la razón y el pueblo tuviese la conducción de los asuntos públicos.

De acuerdo con lo que ha dicho Key⁶⁵, “la imagen de la opinión pública como un gigante irresistible” sucumbe ante los “todopoderosos manipuladores de la opinión”, verdaderos arquitectos (persuasión) del consentimiento ajeno para forjar la opinión pública, legitimándose así sus ideas o intereses.

⁶⁴ *Ibíd.*, p. 95

⁶⁵ V. O. Key citado en Monzón, C., *op. cit.*, p. 96

Complementa Monzón, explicando las variantes o cambios en las concepciones del término:

El concepto de opinión pública como opinión de ciudadanos libres, informados y responsables, sin embargo, se irá transformando según avanza el siglo en opinión de masas incultas, irracionales e irresponsables hasta convertirse en el primer tercio de siglo XX en objeto de manipulación y control bajo el efecto de la propaganda⁶⁶.

De hecho, la cuestión fue la desvirtuación valorativa (en la esencia) de la opinión pública, desvirtuación incluso que también sufren otros conceptos importantes advenidos en la revolución francesa, como la *libertad de información* que nace para informar, pero luego se invierte como mecanismo de manipulación social.

Dicho por otras palabras, todo se inicia con una buena intención de romper con la hegemonía del discurso absolutista en una esfera (de información, de opinión pública) que debería ser pública (abierta y plural), ya que, toma caminos pretéritos por una élite que se apropia de un patrimonio común de todos (el conocimiento, el saber, la información, la opinión ajena y pública).

En sus inicio la esfera pública se destinaba al acceso universal, es decir en el sentido *habermasiano*, que la publicidad (como sinónimo de espacio y de opinión, públicos) de la esfera pública consistía en “la inclusividad conversacional a todos los individuos, en condiciones de plena igualdad formal, para la discusión de asuntos de interés general”⁶⁷.

Los espacios públicos (donde se forma la opinión pública) de discusiones no eran espacios plurales y abiertos, sino que se trataba de espacios reducidos para las elites intelectuales conocidos como *Centros de Socialización* (salones y cafés europeos), a lo que Habermas llamó la esfera pública burguesa.

Es proyectado para ser universal (abierta a todos), pero se transforma en una esfera pública burguesa porque ni todos tenían acceso a esos centros de socialización donde se establecen debates, palestras e intercambio de ideas, pues como escribe Burke y Briggs “esos eventos eran abiertos a todos aquellos que pudiesen pagar el precio de la entrada”⁶⁸.

⁶⁶ Monzón, C., op. cit., pp. 97-98

⁶⁷ Machado, J. (2002), *Liberdade de Expressão*, p. 149

⁶⁸ Burke, P.; Briggs, A. (2006), *Uma História Social da Mídia*, p. 67

En este punto, Burke y Briggs:

Esta refeudalización de la esfera pública torna la política un espectáculo que los políticos y los partidos procuran administrar, de tiempo en tiempo, con el consentimiento aclamante de la población despolitizada. La masa de la población es excluida de la discusión pública y del proceso de toma de decisión, y es tratada como recurso manipulable que los líderes políticos pueden utilizar para extraer, con auxilio de las técnicas de los medios, la aprobación suficiente para legitimar sus programas políticos⁶⁹.

Es posible comprender la noción de “refeudalización”, ya dicha antes por Habermas, como la reapropiación de la esfera pública por parte de determinados grupos, en el caso por una casta político-económica, tal como era cuando la Iglesia dominaba el discurso a través de la *vera et sola religio*. De esta forma, se desviaba la atención a un espectáculo cualquiera, distinto a la realidad actual, distrayendo así a las personas (despolitización).

La prensa es el gran mecanismo de difusión de esos acontecimientos (libertad, información, opinión), asumiendo un poder de comunicación sin fronteras y con una velocidad impresionante. En efecto, todo lo que representa alguna forma de poder, rápidamente, se torna posible de dominio, esto es lo que ocurrió, porque se forma una élite que domina al gran medio de comunicación de masas, en la época en la que el medio de comunicación de masas por excelencia eran los periódicos.

Se instaura, así, lo que podríamos llamar la *gran carrera por el poder comunicacional*, porque ello significaría tener dos cosas muy importantes en aquel momento, información y opinión. Con esta inversión de propósitos en la titularidad y finalidad de valores públicos, nos remitimos a Bobbio: “tendencia no al máximo control del poder por parte del ciudadanos, sino al máximo control del súbdito por parte del poder”⁷⁰.

Los medios de comunicación, así, son usados como un fin en sí mismo, para manipular la realidad actual (la opinión pública) de acuerdo con los intereses político, social, cultural y económico, entre otros, y no tal y como en el pasado había sido idealizado, es decir, para

⁶⁹ Peter Burke y Asa Briggs citados en Thompson, J. B. (2008), *A Mídia e a Modernidade: uma teoria social da mídia*, p. 236

⁷⁰ Bobbio, N. (2000), *O Futuro da Democracia*, p. 43

propiciar al individuo información real y de interés general y relevante, dándole voz (participación), y con esto, darle condiciones concretas de autodeterminación.

Habermas, entre otras cosas, explica cómo se va cambiando la estructura ideológica esencial del concepto de opinión pública o publicidad, en esta atmósfera de transformaciones sociopolíticas por las que han pasado las cosas en general a lo largo del siglo XVIII, especialmente en su segunda mitad, así como la relación de la prensa con el concepto investigado.

Comenta el autor alemán que es en este momento histórico, al final del siglo XVIII e inicios del XIX, donde se van transformando los propósitos de una prensa o periodismo de noticias para pasar a una prensa de negocio a servicio de una élite intencionada más a proteger sus propios intereses a través de la información dirigida o editada.

A esto el autor lo llama o clasifica “del periodismo de los escritores privados a los servicios públicos de los medios de comunicación de masas” correlacionándose con respecto a la cuestión propagandística al complementar con “el reclamo publicitario como función de la publicidad”, explicando que:

El cambio de función experimentado por el principio de la publicidad se basa en un cambio de estructura de la publicidad como esfera, materializado en la transformación de su más soberbia institución: la prensa. A medida, por un lado, que ésta va comercializándose, se allana el terreno entre la circulación de mercancías y el tráfico del público; en el seno del ámbito privado va difuminándose la delimitación entre publicidad y esfera privada. Por otro lado, en la medida en que solo mediante determinadas garantías políticas pueden ser protegidas sus instituciones, deja de ser exclusivamente la publicidad una parte del ámbito privado⁷¹.

La prensa surge de un sistema de correspondencias privadas donde el periodismo, en su comienzo, era organizado por pequeñas industrias artesanas cuyo interés era meramente económico, de acuerdo con los principios de una “maximización moderada” del capitalismo, en las palabras de Habermas, siendo la finalidad empresarial del editor solo el aspecto financiero en trasladar la noticia, es decir, no había en esto el aspecto ideológico de la información u opinión.

⁷¹ Habermas, J., op. cit., p. 209

La prensa era irregular (no periódica) y se resumía en la naturaleza de meros folletos, donde la divulgación de los hechos tenía un perfil circunstancial (a ejemplo de las guerras). Con las innovaciones traídas por los tipos móviles de la prensa (Gutenberg, 1450) se torna viable la difusión de ideas, y en los siglos XVI/XVII se institucionaliza la prensa periódica, conforme apunta Machado⁷².

Se llega a un *periodismo de escritores*, surgiendo un nuevo movimiento político partidista donde se va cambiando la prensa de noticias, a una prensa de opinión (formadora o manipuladora). Los escritores, con sus habilidades de escribir y raciocinar, son irresistiblemente tragados por el poderío económico de verdaderas empresas o sistemas que se criaban en la prensa.

Ésta transformación se va consolidando de manera significativa ya que la prensa caminaba “no ya como mero órgano de transporte de información, ni instrumento aún de la cultura de los consumidores”⁷³, pero como un negocio lucrativo que se expandía con gran velocidad, como ejemplo, París del año 1789, donde 200 periódicos se constituyeron entre febrero y marzo.

El excepcional hecho de la prensa frente a la exponencial propaganda de los impresos, no tarda a caer en la gracia del mercado capitalista, donde nuevos medios y técnicas de producción de los impresos son mejorados, como la prensa a vapor de Koenig, aumentándose así la capacidad reproductiva.

Es un mercado muy lucrativo que envuelve a una gran cantidad de negociantes en el proceso de difusión de la información y opinión impresa, pasando a ser las noticias vistas como mercancías y estimulándose cada vez más su consumo que creciendo vertiginosamente, propició lo que se pasaría a conocer como sociedad de consumo.

Precisas son las palabras de Bücher que, sintéticamente, describió este momento:

Los periódicos pasaron de ser meros lugares de publicación de noticias a ser también portadores y guías de la opinión pública, medios de lucha de la política partidista. (...). Pero para el editor esto significaba que pasaba de ser un vendedor de noticias frescas a un comerciante de opinión pública⁷⁴.

⁷² Machado, J., op. cit., pp. 47-56

⁷³ *Ibíd.*, p. 211

⁷⁴ K. Bücher citado en Habermas, J., op. cit., p. 210

Aún en este momento, surge la legislación de la publicidad a través de la sedimentación del Estado de Derecho, así, la prensa raciocinante ahora tiene que ceder espacio para los intereses y beneficios comerciales de las empresas, anunciantes y clientes de un periodismo que pasa a ser conocido como de anuncios.

Este hecho demarca el periodismo que, pasa de ser un mero instrumento (un medio y no un fin en sí mismo) para trasladar noticias que, ahora, pasa a tener vida propia (automatización) de tal forma que pasa a sobreponer su finalidad esencial de servir a la información real y actual por intermedio de la vehiculación.

Este hecho, una vez más Bücher bien lo sintetiza, al decir:

Cobra el periódico el carácter de una empresa productora de espacios para anuncios publicitarios, espacios que se convierten en una mercancía de fácil salida gracias al paralelo espacio cubierto por la redacción con que van acompañados⁷⁵.

Esta atmósfera de negocios en la que se convierte el periodismo, continua explicando Habermas, impone sensiblemente una limitación a la autonomía periodística, de modo tal que los redactores tienen que someterse a los intereses de una prensa cada vez más partidista (de los políticos) y del mundo capitalista.

En ese plano, de acuerdo con Burke y Briggs⁷⁶, la prensa empieza a consolidarse como un medio poderoso de manipulación de ideas y de autopromoción, iniciándose una ávida carrera por su control, sobre todo de autoridades públicas y de políticos que pasan a utilizarla para promocionarse a través de las técnicas de la propaganda.

A partir de eso, el tráfico de noticias se ha expandido exponencialmente en Europa (especialmente en Francia y en Inglaterra del siglo XIX), con el nacimiento de la telegrafía, del teléfono y la radio), después, en el siglo XX, con la televisión. Eso, para el crecimiento natural de la prensa, ha contribuido al nacimiento de las agrupaciones o cadenas de periódicos, que se van organizando monopolísticamente.

⁷⁵ K. Bücher citado en Habermas, J., op. cit., p. 212

⁷⁶ Burke, P.; Briggs, A., op. cit., p. 78

Es en este escenario en el que se constituye lo que conocemos como «medios de comunicación de masas», formados por la televisión, la radio y los periódicos. También, surgen las técnicas publicitarias (el *marketing*) con mecanismos altamente eficaces de persuasión de ideas, el que Habermas ha llamado de “manipulación psicológica publicitaria”.

Escribe el autor alemán sobre el mercado publicitario, que “cuanto mayor es su eficacia publicista, más vulnerables son a la presión de determinados intereses privados (individuales o colectivos)”⁷⁷. Es decir, las propias empresas periodísticas van siendo, por ésta dinámica, sometidas a la ideología de este mercado y de los intereses de quien los patrocina.

Realmente, para muchas personas estudiosas de la evolución o historia social de los medios de comunicación, este momento es considerado como el surgimiento de la “industria” de *mass media*, tornándose los fórums o los ambientes de debates y discusiones en un verdadero comercio cultural.

Ese es el escenario de la sociedad de masa o de la información, formada por grandes conglomerados de comunicación y con flujos de información sin límites geográficos (globalización de la comunicación sin fronteras), así unificando para desinformación de los espectadores, alienándolos, para dominarlos mejor.

Para Thompson:

La comercialización de los *mass media* altera su carácter profundamente: el que antes era un fórum ejemplar de debate crítico-racional tornase apenas más un dominio de consumo cultural, y la esfera pública burguesa vaciase en un mundo ficticio de imágenes y opiniones⁷⁸.

También, a medida que ha crecido este lado puramente económico, direccionado a los intereses de la élite detentora del poder político y capitalista, invertida y exponencialmente al revés, los periodistas-redactores van siendo engullidos ante la vulnerabilidad que este sistema ha creado, es decir, los someten o pierden sus cadenas o puestos profesionales.

En un diálogo con el pensamiento habermasiano, considera este fenómeno de mudanzas como pieza clave para el cambio estructural por el cual han pasado las ideas de *vida pública*,

⁷⁷ Habermas, J., op. cit., p. 216

⁷⁸ Thompson, J. B., op. cit., p. 71

publicidad o, en última instancia terminológica, la *opinión pública*, teniendo como un gran villano a los medios de comunicación.

Realmente, todo se inicia con un noble propósito de abertura del espacio público para las discusiones en general, en un proceso liberatorio del discurso que estaba preso en la esfera teológica y estatal, con el fin de que se establezca un pensamiento crítico-racional, ya que la función de la prensa podría tener un mecanismo de sedimentación de todo, pero no fue así.

Es decir, la ideología profesional del campo publicitario tiene, además de una intención de comercializar los productos que pretendían exponer al consumidor espectador, también asume un papel de “formar” (manipular) la opinión pública para direccionarla a los ideales que beneficiarían sus intereses.

En palabras de Habermas:

El reclamo publicitario como autopresentación de un determinado interés privado ha desaparecido. Ahora confiere a lo que presenta la autoridad de un objeto de público interés, respecto del cual, según la apariencia que está obligado a adoptar, el público compuesto por personas privadas racionantes se formará libremente una opinión. (...). La despertada disponibilidad del consumidor está mediada por la falsa consciencia de que, como persona privada racionante, coactúa responsablemente en la formación de la opinión pública⁷⁹.

Se trata, en definitiva, de un consenso fabricado o de una opinión publicada y, eso, poco o nada tiene que ver con la esencia de que sea realmente una opinión pública libremente formada por el hombre racional, porque la racionalidad debe partir de un aspecto intrínseco y autónomo de las personas, sin direccionamientos o manipulaciones.

Dicen que estamos viviendo en la era o sociedad de la información, pero para Debord es la del espectáculo:

El espectáculo es la afirmación de la apariencia (...); presentase como una enorme positividad, indiscutible e inaccesible. No dice nadie además de lo que aparece es bueno, el que es bueno aparece (...); no desea llegar a nadie que no sea el mismo; es la conservación de la inconciencia

⁷⁹ *Ibíd*, p. 221

(...), la alienación del espectador (...); es instrumento de unificación (...); tomado por la comunicación de masa esencialmente unilateral⁸⁰.

El hecho es que no hay más opinión pública porque inexiste una libre formación del juicio relativa a la vida pública (esfera del discurso), no hay autonomía racional del pensamiento crítico porque la noticia es programada (editada), con el fin de, según Chaui, “crear la versión del hecho y del acontecimiento como se fuesen el propio hecho y el propio acontecimiento”⁸¹.

Chaui continúa escribiendo que:

(...) no nos informan sobre hechos, acontecimientos y situaciones, pero gastan páginas enteras contando sus sentimientos, sus impresiones y opiniones sobre personas, lugares, objetos, acontecimientos y hechos que continuamos a desconocer porque conocemos apenas sentimientos y presiones de aquellos que de ellos si habla⁸².

Explica Eco que el fenómeno de la irrealidad o manipulación fáctica de los medios de comunicación, especialmente la televisión, divide antiguo y actual ya que “en la paleo-televisión el evento acontecía independientemente de su transmisión, en la neo-televisión el acontecimiento es preparado para ser transmitido”⁸³.

Se invierten los valores, es decir, la realidad de la credibilidad del narrador, la calidad del producto por la característica del presentador, la necesidad real por la necesidad del consumo y, en fin, cuanto menos raciocine el espectador mejor, ni se precisa, pues para eso existen los especialistas, artistas y presentadores “confiables”.

Lash observa que:

(...) los *mass media* tornaran irrelevantes las categorías de la verdad y de la mentira, sustituyéndolas por las nociones de credibilidad o plausibilidad y confiabilidad; para que algo sea acepto como real, basta que aparezca como creíble o plausible, o como ofrecido por alguien

⁸⁰ Debord, Guy (1997), *A sociedade do espetáculo*, pp. 13-25

⁸¹ Chaui, Marilena, op. cit., p. 11

⁸² *Ibíd.*, op. cit., p. 16

⁸³ Umberto Eco citado en Chaui, M., op. cit., p. 16

confiable. Los hechos cederán lugar a declaraciones de ‘personalidades autorizadas’, que no transmiten información, pero preferencias, las cuales si convierten inmediatamente en propaganda⁸⁴.

Lo que había nacido con la finalidad de informar al individuo, está realizando el servicio de alejarlo de la realidad, sobre todo en el campo político, en el cual la estrategia es que las personas se desencanten por él (despolitización) para que, sin condiciones de un juicio crítico (y sí atomizado), puedan ser manipuladas.

De acuerdo con el pensamiento de Chomsky esa es la ideología de las empresas de comunicación (que tienen participación en la política gubernamental, cuyos representantes también son sus socios), o sea, la noción democrática la cual “el público debe ser barrado de la administración de sus intereses y los medios de información deben ser mantenidos estrecha y rígidamente en control”⁸⁵.

Pues, claro, la razón de la clase dominante para no querer una democracia real (participación abierta y plural) es obvia, o sea, la no interferencia de la clase dominada, y con ello causar posibles restricciones, en la capacidad de la clase dominante decidir y actuar libremente según sus propios intereses. Es así como estamos, o sea, ante la idea de no haber participantes y sí espectadores.

De ahí, la importancia de los medios de comunicación como instrumento adoctrinador de las personas, como también el motivo de mantenerlos bajo el dominio de una minoría poderosa, ante de una violencia que pasó de ser física para convertirse en moral-intelectual. Para Chomsky “la lógica es clara: la propaganda está para la democracia así como la cachiporra está para el Estado totalitario”⁸⁶.

Las distorsiones en el uso de la libertad de comunicación han crecido cada vez más y han pasado a controlar varias áreas de la vida social, constituyéndose como un imperialismo de la información y de las opiniones manipuladas, consecuentemente en la dominación humana. Todo es calculadamente construido, es decir, la noticia, el narrador, la imagen, etc. Los espectadores, atomizados, asisten pasivamente a todo, sin contestar y hasta dudar.

⁸⁴ Cristopher Lash citado en Chauí, M., op. cit., p. 8

⁸⁵ Chomsky, N. (2003), *Controle da mídia: os espetaculares feitos da propaganda*, pp. 9-17

⁸⁶ *Ibíd.*, op. cit., p. 19

Debord apunta que:

Nunca la tiranía de las imágenes y la sumisión alienante al imperio de los *medios* fueron tan fuertes como ahora. Nunca los profesionales del espectáculo tuvieron tanto poder; invadirán todas las fronteras y conquistaran todos los dominios – del arte a economía, de la vida cotidiana a política -, pasando a organizar de forma consiente y sistemática el imperio de la pasividad moderna⁸⁷.

Así se comprende el hecho de que la prensa puede ser llamada, en algunos lugares, como “el cuarto poder” (además de los otros poderes o funciones estatales), expresión acuñada a mediados del siglo XIX⁸⁸, fruto hasta ahora de la ironía que ocurre en Brasil en cuánto al poder estatal, es decir, “en Brasil la televisión no es concesión del Estado, sino el Estado es el que es una concesión de la televisión”⁸⁹.

Ciertamente, de manera general, el medio periodístico ha sido y es influenciado por el espíritu de Bennett, fundador del jornal *The Herald* (New York, 1835), que ambicionó según sus propias palabras en “hacer del periodismo escrito el grande órgano y pivote del gobierno, sociedad, comercio, finanzas, religión y de toda la civilización humana”⁹⁰, conforme apuntan Burke y Briggs.

Ante este recorrido evolutivo, donde se percibe sin duda la noción de una esfera u opiniones públicas poseídas por los medios de comunicación de masas, constatándose los intereses económicos y las ganas de poder que emanan de ese mecanismo de propagación de ideas, otra cuestión surge, cómo la ideología y el poder están arraigados en este campo de comunicación social.

Así, inevitablemente somos guiados a un recorrido relacionado con los medios de comunicación de masas, que son las ideas de *poder*, *ideología* y la propia *libertad*, como instrumentos desmitificadores de falsos discursos, no raras veces, enlazados en principios fundamentales como el sentido de libertad dado por el liberalismo clásico.

⁸⁷ Debord, G., op. cit., p. 33

⁸⁸ Burke, A., y Briggs, P., op. cit., pp. 192-215, apuntan que la expresión “cuarto poder” en alusión al poderío de la prensa, surgió en la Europa entre las décadas de 1830-40.

⁸⁹ Lima, V. A. (2006), *Mídia: Crise política e poder no Brasil*, p. 60

⁹⁰ Burke, A., Briggs, P., op. cit., p. 193

6.2 Poder e ideología

Es sabido que hay varias formas de control de poder (como el económico, el político, etc.), pero de entre ellas, la ideológica es muy eficiente tratándose de dominación ajena, pues deja latente la violencia (explícita en la censura) al utilizar el conocimiento (información y opinión pública), con el fin de determinar el comportamiento social y dividir los individuos en clases.

Es por ello que Bobbio, ya citado antes, ha dicho acerca de la tendencia de control que hay dos súbditos por parte del poder (y no al contrario como debería serlo). Un bien común (como la información y la opinión pública) el cual sirve como medio ideológico de segregación intelectual, los que la tienen son los “inteligentes” (buen excito) y los que no la tienen son los imbéciles incompetentes.

Encontramos detrás de todo esto, la lógica de la industria cultural dicha por Adorno y Horkheimer⁹¹, es decir, transformar cultura en mercancía y domesticar conciencias en una sociedad considerada como la era de la información, sin embargo la verdad es que se trata de una sociedad del espectáculo, como ha dicho Debord⁹².

Y cuál es la razón o ideología de establecer un oligopolio de las esferas públicas y de los medios de comunicación de masas, ambos en las manos de pocas personas o de grupos. Además de cuestiones económicas, porque la concentración de ese poder solo a él (pocos apadrinados), además de evitar debandadas, se asienta la idea de “unificar para mejor dominar”⁹³ como ha dicho Bourdieu.

Es importante combatir, en ese escenario, el falso e insuficiente discurso liberal porque mientras en tiempos pasados, liberaba la información de los sótanos cerrados de la Iglesia y del Estado aristocrático, así como propiciaba una abertura a la esfera y opinión públicas, hoy en día sirve para desviar la atención y encubrir la dominación social, garantiéndose solo lo que esas personas o grupos quieren enseñar, de la manera que quieran y cuando quieran.

Por eso los reclamos de las raíces de aquella expresión francesa, aquí traducida, según la cual “deje hacer – deje pasar”, hace mucho tiempo ha sido superado la idea de que la abstención estatal sería la única razón para ostentar derechos fundamentales. La construcción de una esfera

⁹¹ La expresión “industria cultural” fue cunada por Theodor Adorno e Max Horkheimer, citados en Chaui, M. (2007), *Simulacro e poder: uma análise da mídia*, p. 28

⁹² Guy Debord (1997), *A sociedade do espetáculo*, p. 14

⁹³ Pierre Bourdieu (1998), *Contrafogos 2*, pp. 98 y ss.

pública y de la información, en el contexto de los medios de comunicación, necesita de postulados que impongan acción o proactividad.

Interesante la alerta de López:

Ni las filosofías políticas de manual, ni las justificaciones jurisprudenciales pueden seguir insistiendo en el mito liberal de que la libertad de prensa – institucionalizada de una u otra forma – legitima el ejercicio del poder por sus contribuciones a una opinión pública libremente formada, porque eso no es cierto. La opinión pública formada a través de los medios no es ni puede ser una opinión fundada, no es y no puede ser una opinión libre⁹⁴.

De esa forma, además de tener un libre curso, la producción de información y los espacios de opinión pública deben propiciar la autoformación de los individuos, “produciendo personas auténticas” como dice Dewey⁹⁵, y eso solo es posible por medio de esferas-espacios democratizados (distribución igualitaria) y pluralizada (participación en el proceso formativo).

Ya por esas líneas, es posible fijar, resumidamente, cual es la tónica relativa a la tríada *poder*, *ideología* y *libertad* que se verifica en los medios de comunicación de masas (especialmente en el periódico, el radio y la televisión), anticipadamente de forma casi conclusiva para delimitarla por la prospección del abordaje pretendido, ya que esta tríada puede tener enfoques interminables.

Bueno pues, de hecho, hay varias maneras de comprender, conceptualizar y relacionar estos tres fenómenos, ya que son discutidos por algunos campos del conocimiento, tales como la sociología, la filosofía y el derecho, lo que hace complejo su análisis. Interrelacionarlos o profundizarlos, así, implicaría un distanciamiento científico en esa investigación evitable y hasta innecesaria.

Eso no implica desconsiderarlos en absoluto o superficialmente en sus conceptos, a menos que prescindiese de un rigor o precisión quirúrgico en el enfrentamiento conceptual, porque no son un fenómeno central, el que se dispensa, sin embargo, algunos delineamientos para una mínima comprensión fenomenológica.

⁹⁴ Saavedra López citado en Fernández, A. A. (1990). *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, p. 33

⁹⁵ John Dewey, citado en Chomsky, Noam (1999), *Segredos, Mentiras e Democracia*, p. 21

El fenómeno o concepto de *poder*, es posible comprenderlo de diversas maneras, o sea, como poder político al significar autoridad con prerrogativas legales o políticas, también como expresión de poderío o prestigio, y en último lugar, como la facultad de alguien de actuar, o no, según su propia voluntad.

Esta múltiple forma de comprensión se manifiesta en los distintos tipos de poder, que pueden ser clasificados según el momento histórico como la antigüedad (poder de los padres sobre los hijos, de los señores sobre los esclavos, o sea, sucesivamente poder paterno y poder señorial o despótico), y la modernidad (poder económico, ideológico y político).

Además de los tipos de poder, destacamos los modos de ejercicio del poder, que son muchos y “van de la persuasión a la manipulación, de la amenaza de punición a la promesa de una recompensa, del convencimiento a la constricción, en fin, de la seducción a la coacción”⁹⁶, como ha escrito Moraes Filho.

El poder económico es el que se utiliza de la propiedad o posesión de bienes para inducir a las personas, que no los tienen, a actuar de determinada forma. El poder ideológico es el que se utiliza de la posesión del conocimiento o saber (información) para determinar el comportamiento ajeno. En último lugar, el poder político, en general, son las actividades e instituciones estatales.

En ese sentido, destacar que hay una estrecha correlación entre los poderes, siendo esta “quien controla el poder económico, tiende a controlar el poder ideológico y el político; el económico es la base eficaz para ampliar el poder sobre el ideológico y el político”⁹⁷, de acuerdo con Moraes Filho.

En esta perspectiva económica-ideológica es posible de una forma global fijar, conceptualmente, el fenómeno *poder*, de acuerdo con las palabras de Moraes Filho, como “la capacidad, actual y potencial, de imponerse la voluntad sobre los otros, inclusive, más no necesariamente, contra la su resistencia”⁹⁸.

El fenómeno *ideología* es más una de aquellas palabras proteica en significados, tal como opinión pública y libertad, pero aunque sea polisémica o rica en sus variaciones conceptuales según el campo de abordaje, es posible fijarla en el punto importante para esa investigación.

⁹⁶ Moraes Filho, J. F. (2006), in *Dicionário de Filosofia do Direito*, p. 641

⁹⁷ *Ibíd.*, op. cit., loc. cit.

⁹⁸ *Ibíd.*, op. cit., p. 640

De esa manera, en una idea relatada en Marx, ideología “es un instrumento de dominación en el contexto social de luchas de clases, utilizado por la clase dominante para producir una falsa conciencia: la de que los intereses de la clase dominante son los intereses de toda la sociedad”⁹⁹.

Ciertamente el sentido negativo de la palabra ideología, que comporta una óptica positiva pensada por Lénin (en la revolución rusa de 1917) como la conciencia política vuelve a los intereses sociales, y también, después, en Gramsci como la tomada de conciencia del individuo sobre su posición social.

La ideología de la que se habla como medio de dominación por la información y opinión detenida en los medios de comunicación de masas es la negativa (Marx). Nadie impediría adoptar el sentido positivo, pero lógicamente no para la posición de la élite dominante, sino para la posición de los espectadores dominados, como instrumento de concienciación para la lucha y ruptura del poder hegemónico (Lenin y Gramsci).

Preferimos guiarnos por la concepción negativa de este fenómeno, porque trata de focalizar a los grupos o clases dominantes con el fin de combatirla. Además, acreditamos que los individuos en general denominados se despierten a una reacción contra la ideología dominante, sin despreciar el sentido positivo-ideológico, instigador para el sentido que le están quitando pero no tanto para el que podrían tener.

Otro punto de vista, sería que esos fenómenos se interrelacionasen entre sí, es decir, el poder y la ideología, o su conjugación terminológica en poder ideológico como ya se ha expuesto, tienen una capacidad de imponer cierta voluntad sobre los otros (forma de poder) por la posesión del conocimiento para persuadir a los mismos (ideología).

Verificando así que la persuasión, además de ser un medio de ejercicio del poder, es la más segura o negativamente eficaz porque hace que el dominado acepte la dominación como justa o razonable, es decir, que se trate del instrumento más eficiente en el sentido de dominación, sirviendo como control ideológico pues envuelve el consentimiento del otro.

Con base en Marx, explica Figueiredo que:

Si no fuese la ideología, los grupos dominantes, que representan una minoría en la sociedad, estarían obligados a depender exclusivamente de la coacción para garantizar la estructura del

⁹⁹ Karl Marx citado en Figueiredo, L. E. (2006), in *Dicionário de Filosofia do Direito*, p. 454

poder existente. La ideología, cuanto instrumento simbólico de dominación, ejerce el poder (simbólico) de hacer con que los más desprotegidos creían (erróneamente) que la distribución de riquezas y de poder es justa y refleje la naturaleza de las cosas¹⁰⁰.

Tiene sentido la afirmación de que la dominación está presente. Antiguamente, el mecanismo preponderante era la coacción (censura) y, actualmente, el medio prevalente es la persuasión (manipulación). Por eso decir que información sin libertad es sujeción, como libertad sin información es también sujeción.

La diferencia es de forma y no de contenido, es decir, el contenido es el viejo o mismo poder de antes, siendo la forma o manera la que pasó de la coacción para el simbolismo (técnica de cultivar la creencia en la legitimidad de las cosas). Por eso la afirmación (ya citada) de Lampedusa, vamos cambiar todo para que todo permanezca como está; cámbiese el rotulo pero el contenido es el mismo.

La coacción además de no surtir efecto es costosa, porque envuelve actos represivos que eventualmente necesitan de poderío militar. Al reverso, por el simbolismo manipulador hay el consentimiento del dominado (no necesariamente resistente), que, creyendo ser todo bueno y legítimo.

Al respecto, dice Thompson:

El poder coercitivo implica el uso, o la amenaza de la fuerza física para subyugar o conquistar un oponente (...). El poder simbólico o cultural nace de la actividad de producción, transmisión y recepción del significado de las formas simbólicas (...). Esos recursos incluyen medios técnicos de fijación, transmisión y recepción de la información (...). Las acciones simbólicas poden provocar reacciones, liderar respuestas de tenor, sugerir caminos y decisiones, inducir a creer y a describir, apoyar los negocios del estado o sublevar las masas en revuelta colectiva¹⁰¹.

Ese poderío ideológico por el simbolismo cultural se encuentra producido y diseminado por centros de información y comunicación denominados instituciones (o instrumentos ideológicos

¹⁰⁰ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

¹⁰¹ Thompson, J. B., op. cit., pp. 23-24.

para Weber), tales como las religiones, las educacionales (escuelas y universidades) y las industrias de los medios de comunicación.

Interesante destacar que el *poder* y la *ideología* tienen correlación entre sí, a medida en que encuentran en la idea de *libertad* su fuente legitimadora en la medida que “toda libertad es jurídicamente reglada”¹⁰², confiriendo de este modo el manto protector que les atribuye la legitimidad.

Podría causar cierta extrañeza o aparente antinomia afirmar que toda libertad es jurídica, teniendo en cuenta que se trate de un valor o de un hecho, o de un postulado de naturaleza múltiple, pudiendo ser comprendida desde varias perspectivas, tal como es abordado en su capítulo propio en esta investigación.

Es por estas razones por las que la *libertad* se encuentra jurídicamente regulada, porque como valor o hecho recibe disciplina por el Derecho para humanizarse socialmente. Y en esto es en lo que se basa la teoría tridimensional (*ontognoseología jurídica*) de Reale al decir que “el Derecho es hecho, valor y norma”¹⁰³. De esta forma, si libertad es hecho o valor, entonces la libertad es necesariamente jurídica.

Es en la relación de la libertad-derecho con el *poder* y la *ideología*, donde reside el problema y, a la vez, la solución de la dominación social impuesta por la minoría dominante a la mayoría dominada, teniendo presente la cuestión de la legalidad que, en el caso de los medios de comunicación, se establece como una norma constitucional fundamental.

Y es por esto que Weber¹⁰⁴, al estudiar el poder en la sociedad, consideró que además de las influencias naturales del poder y de la posesión de ciertos recursos propiciadores de poder, la atención especial es en relación a su legitimidad, pues ella lleva a un deletéreo estado de poder institucionalizado.

El problema surge cuando eso acaba por legitimar las cosas frente al ejercicio del poder ideológico, como en el caso de los medios de comunicación que invariablemente se escudan en la posición constitucional que ocupan. Como soluciones democráticas y constitucionalmente legítimas, encontraríamos, el control social de los medios de comunicación de masas a través

¹⁰² Leão, A. J. (1961), *Limites da liberdade de imprensa*, p. 47

¹⁰³ Reale, M. (1994), *Teoria Tridimensional do Direito*, p. 120

¹⁰⁴ Weber, M. (1991), *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*, p. 47

de la ocupación de estos espacios, por las personas o grupos representativos de clases que las representen.

Del recorrido realizado por la cuestión del *poder* y de la *ideología*, observamos el hecho de que está claro que tras el discurso de la élite que posee el poder de los medios de comunicación, hay mecanismos de control y dirección de asuntos relacionados con la sociedad.

Realmente no es necesario hacer un estudio excepcional de los medios de comunicación de masas para poder notar estas distorsiones, ni un espectador muy atento para percibir que el instrumento que debería servir al individuo, en realidad, ha aprisionado a las personas en la ignorancia factual.

Tampoco es imprescindible ser un periodista, ni reflexionar tanto así, “para intuir que al periodismo cabe perseguir la verdad de los hechos para bien informar el público, que él cumple una función social antes de ser un negocio”¹⁰⁵, como ha dicho un periodista brasileño, crítico y comprometido con la ética, llamado Bucci.

Bucci apunta y comenta, basándose en Johnson¹⁰⁶, que los vicios y las virtudes de los medios de comunicación de masas, especialmente el periodismo, enumeran una serie de errores (vicios) que son llamados pecados capitales dadas las consecuencias deletéreas al individuo al que son dirigidas.

Los vicios de este periodismo, perdido en su esencia, son así enumerados y comentados por Bucci¹⁰⁷: 1) distorsión deliberada e inadvertida; 2) culto de las falsas imágenes; 3) invasión de la privacidad; 4) asesinato de la reputación; 5) súper exposición del sexo; 6) envenenamiento de las mentes de los niños; 7) abuso del poder.

Por *distorsión deliberada* se entiende por la mentira descarada y corriente que, en cierto modo, es fruto del monopolio y/u oligopolio existente en la atmósfera empresarial de los medios de comunicación de masas, pues si no hay concurrentes el camino se queda libre para falsearla, de la manera que se quiera, porque no habrá contestación.

Por *distorsión inadvertida* se entiende el prisma en el que se publica la noticia ante la concurrencia por el foro periodístico, siendo común que el periodista no tenga aún la

¹⁰⁵ Bucci, E. (2008), *Sobre Ética e Imprensa*, p. 131

¹⁰⁶ Paul Johnson citado en Bucci, E., op. cit., p. 131

¹⁰⁷ Bucci, E., op. cit., pp. 138-164

información, pero solo una pista/indicativa de noticia, y aún así se divulga ignorando o asumiendo el riesgo de distorsionar la realidad actual, o sea, la verdad.

El *culto de las falsas imágenes* es el propio espectáculo del periodismo televisivo, en el cual la realidad no está basada en los hechos, pero está amoldada para emocionar al telespectador. Se crean así santos (a ejemplo de Lady Dai) y villanos (Fidel Castro por ejemplo), también la noción de bien y de mal, y eso es para mover el circo de lo que llaman información.

El tiempo de la imagen en directo del periodismo impreso parece estar siempre desactualizada, porque al contar los hechos se hace comentando las imágenes ya enseñadas en el periodismo televisivo. Esa fábrica de falsas imágenes aniquila el pensamiento crítico porque no informa, tendiendo de este modo más a la emoción.

El pecado o vicio de la *invasión de la privacidad* es un tema vastísimo en los medios de comunicación de masas, no es el punto central de esta investigación y, así, lo nombraremos como un ejemplo de la desvirtuación, sin que con esa superficialidad sea, por otro lado, un reduccionismo.

Este tema es muy polémico porque hay múltiples teorías al respecto como la que dimensiona y diferencia la privacidad de las personas públicas y privadas. En este ámbito tan turbio y poco esclarecido, Bucci arroja un pensamiento-guía a los periodistas, el cual destaca por la sensibilidad que rechaza cualquier contra argumento.

Del periodista se puede exigir que él se guíe según su buen sentido de ciudadano, que, aunque parezca un criterio tenue y subjetivo, es real. Bastaría que los periodistas no aceptasen ofrecer al público el que no gustarían de ver ofrecido a sus hijos, y buena parte de los problemas que cercan el mal gusto estarían resuelto¹⁰⁸.

Por *asesinato de reputación* se entiende cuando los medios se sobreponen a la dignidad humana en detrimento a la credibilidad que tienen en el campo de la comunicación. Se puede comprender, también, como una distorsión inadvertida (la prisa del furo periodista), quedándose bien ilustrado en ejemplos dónde se execra públicamente a alguien que posteriormente se descubre es inocente.

¹⁰⁸ *Ibíd*, op. cit., p. 153

La *súper exposición del sexo* es otro vicio grave y de difícil mensuración porque la idea de moral sexual varía mucho de una cultura a otra, es una cuestión de costumbres. No obstante no deja de merecer críticas, pues los medios de comunicación de masas tienen ofertado como noticia lo que es comercial o atractivo, usando el sexo como un reclamo para obtener más audiencia.

El *envenenamiento de las mentes de los niños*, a su vez, es el vicio o desvirtuación ética de los medios de comunicación de masas en estimular o enseñar a los jóvenes y adolescentes a fumar y a beber, por ejemplo, por cuenta de las publicidades millonarias de empresas de cigarro y bebida alcohólica.

En último lugar, el *abuso de poder* en esos medios de comunicación es en cierta medida porque tienen un monopolio u oligopolio empresarial en sus manos, que son financiados por anunciantes famosos con alto poder económico, invirtiéndose la lógica según la cual el mercado debería ser una consecuencia y no el fundamento de los anuncios publicitarios.

De todo lo expuesto en este apartado que relaciona el concepto de opinión pública con la realidad ideológica de los medios de comunicación de masas, podremos verificar de manera muy clara los riesgos y efectos del mal uso de la libertad de la comunicación, hipertrofiada en su poder y sin límites efectivos.

Imprescindible, pues, una actuación proactiva frente a los abusos cometidos en este escenario de comunicación, con el fin de buscar una esfera pública de discursos abiertos a todos, así como una participación ciudadana en esos medios de comunicación de masas y, al mismo tiempo, estimular la ética periodista y de los propios medios de comunicación de masas.

Así se debe hacer porque la información real o verdadera es un derecho fundamental en la contemporaneidad, sin el cual el individuo no se realiza en varios dominios de la vida como personal, profesional, salud, familia, política, etc. El cuadro social en el que se encuentra nuestra sociedad es global y por lo tanto es necesario estar realmente informado.

Sociedad de la información o global, de acuerdo con Masuda, es aquella “en que los valores inmateriales – datos, información, conocimiento científico y tecnológico – pasan a constituir la fuerza motriz de la formación y desarrollo sociales”¹⁰⁹, razón por la cual los operadores o trabajadores de la información deben ser libres de ideologías.

¹⁰⁹ Yoneji Masuda citada en Gonçalves, M. E. (2003), *Direito da Informação*, p. 28

Si la información fuera vista esencialmente como un mercado, aunque eso sea inevitable al capitalismo, entonces las desigualdades estarían cada vez más presentes, así como se la concentración del poder de comunicación quedar en manos de unos y no pulverizada, entonces tenemos cada vez más como resultado la distinción o clasificación de los “info-ricos” y los “info-pobres”.

La libertad concedida a los medios de comunicación de masas no es (y ni podría serlo) autocrática, pues es un valor cunado en democracias cuyo poder debe ser visible, transparente y sin excesos (desvíos o abusos). La libertad de prensa o de comunicación está, funcionalmente, por encima de la libertad empresarial de esos medios.

Es necesario por tanto, en esta desvirtuación por la que pasan las nociones de esfera u opinión pública y, también la atmosfera ética de los medios de comunicación de masas, un repensar de equilibrio y adecuación de los valores (libertad e igualdad) inspiradores de la conquista humana en siglos pasados con el fin de liberar el hombre.

En este sentido surge, como una propuesta de solución, una perspectiva de participación ciudadana en el proceso de formación de la información y asuntos de interés general que son diariamente publicados en los medios, como si fuese un control social (regulación de los medios). Por otro lado, pero concienzudamente, un repensar la libertad de comunicación a partir de los propios medios de comunicación, con su código de ética en un escenario de autorregulación.

7. (Auto-Co-Re) regulación de los medios de comunicación: una posible solución

Hablar de regulación o control en los medios de comunicación, casi siempre, causa cierto temor y perplejidad por cuenta de tiempos pretéritos (o hasta mismo presente en determinados estados antidemocráticos), sobre todo para los medios de comunicación (profesionales y empresarios) que usan la memoria de la censura para impedir o rechazar debates en este sentido.

Sin embargo es consenso entre muchos expertos que investigan y trabajan la temática, que una libertad informativa absolutamente libre (sin control) propicia desviaciones en el ejercicio formador y divulgador de la información porque la ausencia de control no es condición o garantía de comunicación libre o información efectiva, considerando la concentración del poder en las manos de empresas del sector comunicacional.

En este sentido, escribe Hoffmann-Riem:

La política comunicativa, como política derivada del mismo derecho fundamental, necesita de la asistencia ordenadora del Estado, principalmente en la esfera de la comunicación de masas, que de otro modo podría caracterizar por una concentración del poder con los consecuentes riesgos de abuso¹¹⁰.

La cuestión regulatoria es un debate de cierta forma reciente en la historia de los medios de comunicación, a modo ejemplificador encontramos el de la región latinoamericana, donde la discusión se reduce a un grupo pequeño de textos. En España, ya hay un movimiento social y académico (sobre todo entre los periodistas con relación a la autorregulación) que gana fuerza poco a poco desde el año 1999, pero con una obra pionera en 1973 de Desantes.

Es una materia afecta a la deontología-ética periodista (autorregulación), al Derecho y al Estado (regulación), así como al propio individuo (corregulación), implicándoles un compromiso de identidad con finalidades constitucionales y una percepción del valor o concepto de libertad, que llevan la información como mecanismo de reproducir hechos reales, con eso, propiciar al individuo condiciones de autodeterminación social, política, económica, etc.

El aspecto regulatorio nada tiene que ver con la censura o la autocensura que en tiempos pasados se sufría, no confundiendo de este modo, cual es el sentido regulatorio, siendo un error compararla con la (auto) censura, porque regular es antes un antídoto a este mal rollo pretérito pero que siempre necesita de vigilancia para que no se lo vuelva a repetir.

Es verdad que el tema de la *autorregulación* enfrenta una cierta aura de ineficacia, quizá por ser relativamente nuevo. En este sentido, hay quien defiende la *regulación* de los medios de comunicación social, tal como Fiss y Roca, por intermedio del derecho y del Estado, con el fin de garantizar derechos constitucionales como el derecho a obtener información veraz según la realidad actual.

Existe, aún, una tercera vía que es la «corregulación», o sea, un camino intermedio entre la autorregulación y la regulación, que consiste en mecanismos de iniciativa público-social

¹¹⁰ Hoffmann-Riem, Wolfgang (2001), *Libertad de comunicación y de medios*, in Benda; Maihofer; Vogel; Hesse; Heyde. *Manual de derecho constitucional*, p. 175

(sociedad civil organizada), donde personas independientes (sin vínculos con el Estado y con los medios de comunicación, pero más o menos cercanas a los dos), asumirían el papel de participantes y fiscalizadores del proceso de formación de la información y de la opinión pública.

Nuestra posición inicial en este tema es de unirlos en un sentido de complementariedad entre ellos, es decir, la autorregulación es una posición de bienvenida con relación al flujo natural de las cosas (sin intromisiones, aunque constitucionalmente debidas), pero a su insuficiencia (como de hecho viene aconteciendo), entonces, la regulación sirve como un antídoto necesario a la mala práctica de la comunicación y, eso, no sería malo en democracia, aunque para algunos sea un tanto temeroso ya que el Estado intervendría.

Además la idea de corregulación, también actuando, como forma de participación de la sociedad civil en los medios de comunicación, pues partimos de la idea de que sea más eficaz la noción de complementariedad entre esos tres mecanismos, es decir, los medios comunicación se autocorrigen con sus códigos de normas éticas (autorregulación), el derecho y el Estado fiscalizando y tornando efectivas normas fundamentales (regulación) y, en último lugar, la sociedad civil asumiendo el papel protagonista de espectador atento (corregulación).

En este apartado, pretendemos desarrollar los mecanismos reguladores como base o matriz de una posible solución a los desvíos de funciones ético-profesional en los medios de comunicación social, todo con el propósito último de garantizar un equilibrio y efectividad en la formación y la difusión de la información real y, también, de la opinión pública, a fin de que se tenga una democracia vigorosamente del (y para) individuo, o sea, con participación ciudadana.

7.1 Autorregulación

La *autorregulación* es un tema afecto a la deontología y la ética profesionales, como ya hemos analizado, siendo esa relación un consenso entre los autores que la han investigado, como Aznar que describe: “es a la autorregulación, en cambio, a la que corresponde establecer mecanismos que hagan efectiva la deontología”¹¹¹.

¹¹¹ Aznar, H. (2014), *Comunicación responsable: la autorregulación de los medios*, pp. 16

Explica el autor, de entre otros, que la autorregulación, en el sentido amplio, puede ser comprendida como un conjunto de iniciativas y prácticas que el autor llama de «mecanismos de autorregulación», con algunas finalidades, fundamentalmente la de promover un ajuste en los medios de comunicación social con sus valores y normas propios.

En el mismo sentido, aunque tenga empleado otro enfoque el tema autorregulación o autocontrol, Desantes escribe que el término “podría entenderse como autocontrol el control que ejercen los mismos periodistas en sus trabajos o los directores o redactores jefes de sus periódicos en su publicación”¹¹².

Suárez Villegas, también, ha relacionado el tema con la perspectiva deontológica de los profesionales de comunicación social informativa, al decir que “el autocontrol, a través de los códigos éticos, que deben ser el factor necesario e imprescindible para regular el ejercicio del periodismo desde los medios de comunicación”¹¹³.

Ya con estas líneas, se percibe que la autorregulación está envuelta con la aplicación del Código de Ética periodista y, eso, nos remite a sus finalidades u objetivos de responsabilidad profesional, así como a la creación (o mejoría) de sus mecanismos de aplicación. Así, en este punto, desarrollaremos estas finalidades.

Son muchos los autores que escriben sobre el tema de las funciones o finalidades de los medios de comunicación, apuntándose consensualmente sus objetivos esenciales: 1. procura de la verdad; 2. garantía de un mercado libre de ideas; 3. participación en el proceso de autodeterminación democrática; 4. protección de la diversidad de opiniones; 5. estabilidad social y transformación pacífica de la sociedad; 6. promoción y expresión de la personalidad individual.

En relación a la *procura de la verdad* o información veraz¹¹⁴ (en cuánto valor constitucional), se trata de una finalidad esencial de la comunicación informativa, que tiene el compromiso ético de llevar al destinatario la información tal y como existe en la realidad, sin distorsiones o mentiras.

Este objetivo surge como factor inicial de la libertad de pensamiento, en un contexto marcado por disputas teológicas en las cuales la verdad era dominada por los dogmas religiosos

¹¹² Desantes, J. M. (1973), *El autocontrol de la actividad informativa*, p. 19

¹¹³ Suárez Villegas, J. C. (1999), *Medios de comunicación y autocontrol*, p. 154

¹¹⁴ El tema de la «verdad» es también explorada, en los otros capítulos de la tesis, con peculiaridades conceptuales sobre ese delicado y complejo término.

(*vera et sola religio*), que impedía el flujo de información para los individuos. La Iglesia imponía el silencio y, por tanto, no había prensa libre.

Esta procura por la verdad avanza por el discurso público y el debate político, por tanto, ya en el campo dialógico, una vez superado el monopolio religioso. En esta perspectiva ya no había tantas verdades encubiertas, pero sí cierto y relativo conocimiento que permitía abrir la sociedad para los debates políticos-sociales.

Conforme apunta Machado, en tiempos más modernos, la verdad no se estructura en torno a una pretensión metafísica, pero con base en lo “principio de verificación, apostando en garantizar la correspondencia entre las proposiciones y la realidad objetiva”¹¹⁵. Actualmente, en el Estado Constitucional, la verdad es abierta-plural, no habiendo espacio para una única verdad.

Así, tratase de finalidad-objetivo de alta importancia y responsabilidad de los medios de comunicación social, teniendo en cuenta que busca desvelar la correspondencia de entre el contenido de una proposición y la realidad del hecho. Hacerse efectiva la procura de la verdad, es propiciar al individuo destinatario de la información condiciones reales para poder posicionarse autónomamente y elegir en que camino u opción económica, política, social o filosófica pretende quedarse.

Otra finalidad-objetivo es la *garantía de un mercado libre de ideas*, que se relaciona con la procura de la verdad porque combate ideologías preparadas (impuestas), sin embargo se utilizan medios distintos en esta lucha, como es el mercado que, aquí, entiéndase como el espacio en el cual hay producción, diseminación y recepción de idea y opiniones, es decir el mercado mediático.

Por esta finalidad se legitima la noción según la cual se rechaza el gobierno o monopolio de la comunicación de producir y diseminar con exclusividad ideas y opiniones, dicho en otras palabras, los medios de comunicación social deben abstenerse porque ostentan una posición privilegiada en el dominio de la verdad y de la opinión, bajo pena de imponerse una verdad u opinión preparadas.

Estas dos primeras finalidades buscan la abertura del sistema de discusión pública y política, siendo distintas solo en el método: la finalidad de la procura de la verdad está relacionada con la idea de más información o mayor esclarecimiento de los hechos; la garantía del mercado libre

¹¹⁵ Machado, J., op. cit., p. 240

de ideas relacionada con la noción de concurrencia pública o de democratización de la comunicación social.

Se trata por tanto, en palabras de Strauss¹¹⁶, “de la descentralización de la producción y difusión de las ideas y de la autonomía individual en la adhesión o en el abandono de las mismas”, propiciando un sistema de comunicación plural en lo cual, continua el autor, “el Estado no puede suprimir un discurso con base en el hecho de que el mismo tiene capacidad para persuadir las personas”.

Por la finalidad-objetivo de *participación en el proceso de autodeterminación democrática*, entiéndase los medios de comunicación social con papel de controlar la actividad gubernamental (ejercicio del poder), en el sentido de que las deliberaciones que conducen a las decisiones sobre políticas públicas y sobre asuntos de interés general, deban ser puestas con vistas a la publicidad para que todos puedan participar del juego.

En realidad, aquí también, hay una aproximación de las finalidades anteriores porque se estimula la razón dialógica (plural) para el funcionamiento del sistema político-social, buscándose la verdad de los hechos para la formación de la opinión pública, propiciando una participación cívica del individuo con una proximidad entre gobierno y comunidad.

De aquí viene la noción según la cual los medios de comunicación deben ser cuidadosamente protegidos de la censura, teniendo en vista su papel fundamental de controlar por las lentes de la noticia el abuso de poder, la apropiación de recursos públicos o los desvíos de finalidades en la gestión del patrimonio público, de entre otros robos a la cosa o bien públicos.

Por eso es que los medios de comunicación merecen protección, pues según Sunstein¹¹⁷ “su objetivo prominente es lo de permitir que juicios públicos surjan por medio de discusiones y debates públicos ordinarios” y, sigue el autor, “el fornecimiento de nuevas informaciones o perspectivas poden llevar a nuevas comprensiones sobre cuáles son los intereses y de donde provienen”.

Gurevitch y Blumer traen algunas tareas de esa finalidad:

(...) a) vigiar el ambiente sociopolítico, registrando todos los desarrollos susceptibles de repercusión, positiva o negativa, en el bien estar de los ciudadanos; b) desempeñar una función

¹¹⁶ David Strauss citado en Machado, J., op. cit., p. 254

¹¹⁷ Sunstein, C. (2009), *A Constituição parcial*, p. 333

de *agenda-setting*, identificando asuntos y problemas clave, incluyendo las fuerzas que pueden operar en su resolución; c) constituirse como plataformas para los políticos y representantes de causas y de grupos de intereses; d) posibilitar el diálogo entre un amplio y diversificado conjunto de perspectivas, así como entre los titulares del poder político (actuales y prospectivos) y diferentes públicos; e) incentivar a los ciudadanos a prender, a elegir y a participar activamente en el proceso político¹¹⁸.

Otra finalidad-objetivo es la *protección de la diversidad de opiniones*, a partir de la cual se protege la diferencia de ideas y el debate público. Aquí según Machado, también, hay proximidad con “las doctrinas de la procura de la verdad, del mercado libre de ideas y de la autodeterminación democrática”¹¹⁹.

Sin embargo, tiene más relación con la finalidad-objetivo del mercado libre de ideas, pero de ella se diferencia la idea de “mercado”, pues para esta escuela hay una confianza de que la verdad surgirá por el mercado (boca invisible), al paso que para la finalidad en destaque no existe tal perspectiva.

Esto es que no todos tienen acceso a los productos del mercado (poder de compra), siendo que “las ideas más difundidas no son necesariamente las de superior calidad o de mayor valor”¹²⁰. Hay una gran mayoría de personas que están desproveídas del ingreso a la red mundial de computadores (internet).

Una y otra finalidad defienden fundamentalmente la pluralidad y la circulación amplia de ideas como condición para que las personas puedan formar sus juicios críticos y, así, participen activamente en la estructura social. Por lo tanto, “la diversidad de opiniones está para el ambiente social como la biodiversidad está para el ambiente natural”¹²¹.

Siguiendo en las finalidades u objetivos, en la *estabilidad social y transformación pacífica de la sociedad* se busca evitar situaciones de enfrentamiento o conflicto, teniendo en cuenta la noción de que el gobierno que oye a sus gobernados es más fuerte que aquel que desprecia el diálogo, pues evita convulsiones sociales.

¹¹⁸ Michael Gurevitch y Jay Blumer citados en Machado, J., op. cit., 260

¹¹⁹ Machado, J., op. cit., p. 279

¹²⁰ *Ibíd.*, op. cit., p. 281

¹²¹ *Ibíd.*, op. cit., loc. cit.

Destaca aquí, la figura de Wolf¹²², en una justicia comunicativa como es la que se parece a un derecho de audiencia del individuo en procesos judiciales, de los cuales es parte o interesado. Por lo tanto, es la idea de oír y ser oído en el proceso político a través de los medios de comunicación social.

Finalmente, la finalidad-objetivo *promoción y expresión de la personalidad individual* puede ser comprendida como la razón esencial no solo de la libertad de prensa como de todas las libertades en general, también del Derecho y del Estado, teniendo en cuenta que son medios en relación al fin de todas las cosas: el ser humano.

Pero específicamente en cuanto objetivo de los medios de comunicación social, la autonomía individual es el límite o el condicionante a la noción según la cual el periodismo es una categoría jurídico-dogmática autónoma, es decir, hay un derecho subjetivo del periodismo, pero sin “prescindir de la referencia a la personalidad y a la autonomía individual”¹²³.

Lo que se concluye, pues, con estas finalidades-objetivos éticas de los medios de comunicación social, es que establecen criterios importantes para buscar efectividad en la práctica informativa, a fin de que los medios de comunicación sean transparentes y precisos al dar las noticias tal y como los hechos y acontecimientos suceden, así como ejercer un papel fiscalizador de las cosas o bienes públicos a partir del poder político que los conducen y, finalmente, sea abierto a la pluralidad de ideas y posibilite la participación ciudadana en construcción y debate de asuntos generales relevantes.

Estas finalidades-objetivos son valores éticos de la actuación de los medios de comunicación social, así por supuesto, deben ser aplicados en su actividad cotidiana y, además, deben ser abiertos a los ciudadanos destinatarios y titulares del derecho a obtener información veraz, pues los medios de comunicación ejercen una función pública.

Es clara su función pública, por tanto debiendo el proceso ser abierto y plural porque su papel-función informativa es mandamiento constitucional para que sea un instrumento de efectividad de la información veraz y opinión pública, así este es un deber no solo ético sino también jurídico-social, no siendo cerrado corporativamente.

¹²² Wolf citado en Machado, J., op. cit., p. 283

¹²³ Machado, J., op. cit., p. 285

Suárez Villegas escribe que:

Sin embargo ésta solo será una solución válida a condición de que los compromisos y la responsabilidad ética se asuman públicamente porque la ética del periodismo debe concebirse como una ética social y pública ya que los medios de comunicación, sean públicos o privados, ejercen claramente una función pública que afecta al mismo tiempo a todos los ciudadanos. Una información falsa no solo repercute en los directamente afectados sino que crea al mismo tiempo una opinión pública equivocada que contamina a toda la sociedad¹²⁴.

Aznar¹²⁵, al analizar los objetivos éticos de los medios de comunicación, traza una síntesis sobre los mismos en relación al aspecto de autorregulación:

1. Precisar públicamente los valores y normas que deben guiar la actividad de la comunicación social, es decir, la ética y la deontología profesional;
2. Contribuir a que se den las condiciones que hagan posible el cumplimiento de la ética y deontología de la comunicación social;
3. Poner en conocimiento de la opinión pública aquellos casos en que dichos criterios ético-deontológicos no se han cumplido, fomentándose la cultura del reconocimiento de los errores;
4. Permitir, con eso, la creación de cauces estables de aprendizaje ético en el ámbito de la comunicación.

Así, tenemos los parámetros ético-deontológicos de la función comunicativa ejercida por los medios de comunicación y sus periodistas, a través de las finalidades-objetivos expuestos, pero que necesitan de mecanismos de aplicación y, eso, viene por los códigos de actuación profesional y de consejos/órganos creados específicamente para esta finalidad, debiendo ser seguidos no solo por el periodista (individualmente considerado), sino también, por la empresa de comunicación.

¹²⁴ Suárez Villegas, J. C., op. cit., 155

¹²⁵ Aznar, H., op. cit., pp. 14-15

El parámetro central de los códigos, consejos y órganos ético-deontológicos mediáticos, es el Código Europeo de Deontología del Periodismo del Consejo de Europa¹²⁶, donde constan tres requisitos: 1) Principios éticos asumidos públicamente; 2) Consejos y Órganos plurales e independientes que garanticen su cumplimiento; 3) previsión de sanciones admitidas voluntariamente en casos de infracción con el compromiso de su publicación en los medios de comunicación.

Lo que pasa, es que en algunos puntos de vista críticos de la autorregulación, estos códigos y consejos/órganos son creados (cuando realmente son) solo para dar la sensación de que se hace o produce alguna cosa en este sentido de autocontrol, porque efectivamente no se avanza en mejoras en la actividad periodista, siendo ellos muchas veces conducidos en un aspecto corporativista, lo que permite que se hable en un sentido regulatorio del Derecho y del Estado.

En este sentido es Suárez Villegas, al decir que:

Curiosamente, hoy, a diferencia inmediata ayer, la mayoría de los medios de comunicación venden la imagen de que apuestan por la autorregulación ética. Muchos de ellos están dotados de defensores de los lectores, del espectador, etc. Sin embargo esta es una imagen engañosa ya que se trata de figuras meramente decorativas designadas y dependientes de las propias empresas informativas que se erigen así en jueces y parte de sus propias decisiones (...). Nos encontramos en unos momentos de gran confusión en que la apelación a la ética y a la autorregulación es la mayoría de las veces un mero recurso retórico y nominalista para causar buena imagen, en que sin embargo se reduce la ética a una cuestión de estética, es decir, a una estética de la ética. Es por ello el momento de recordar que la autorregulación ética de los medios de comunicación y del periodismo queda vacía de todo contenido y por tanto será ineficaz si no se configura a través de Códigos Deontológicos¹²⁷.

En Brasil, por ejemplo, aunque la Constitución de la República de 1988¹²⁸ establezca la creación del Consejo de Comunicación Social, que se creó en el año 2002, ha caído en un ostracismo fuertemente influenciado por los conglomerados empresariales de la comunicación y, hasta a día de hoy, se queda sin actuaciones éticas efectivas.

¹²⁶ Estrasburgo, 1 de julio de 1993, por la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, in Suárez Villegas, J. C., op. cit., pp. 195-200

¹²⁷ Suárez Villegas, J. C., op. cit., p. 155

¹²⁸ Artículo 224. "Para los efectos del dispuesto en este Capítulo, el Congreso Nacional instituirá, como órgano auxiliar, el Consejo de Comunicación Social, en la forma de la ley".

Escribe Silva que el hecho de no haber una autorregulación efectiva puede costar el precio de la regulación.

Los periódicos, la prensa, los periodistas son arrogantes, prepotentes, no gustan de oír críticas en ninguna y no quieren ser mejorados. Si la prensa no se autorregula, ella va ser regulada por alguien y será peor para ella. ¿Porque el ombudsman que es una forma modesta de autorregulación no se diseminan en el país y en el mundo? Porque los periódicos y la prensa no gustan de ser regulados ni por si propios. La autorregulación es una permanencia para la libertad de prensa¹²⁹.

Comenta Ferrigolo sobre autorregulación diciendo que “bajo el paradigma de la libertad de expresión importa frisar que los medios de información deberían publicar el hecho o la noticia, manteniendo al máximo la imparcialidad, pues una prensa responsable es una prensa autorregulada”¹³⁰, pero no es lo que ha pasado, al contrario, lo que se nota es poca o ninguna efectividad de autorregulación.

El periodista brasileño Nassif comenta sobre los desafíos del periodismo frente al abordaje de autorregulación, diciendo que los medios de comunicación “no están preparados para nuevos tiempos (...); el ejercicio del periodismo precisa ser urgentemente repensado, y no se trata de un problema de forma, es de fondo, de contenido”¹³¹.

Ese vacío de efectividad en la autorregulación, además de las consecuencias trágicas resultantes de los desvíos de sus finalidades (vicios o defectos ya apuntados) en el ejercicio informativo de los medios de comunicación, refuerza la cuestión de regulación a partir del Derecho y del Estado.

Roca escribe que:

Si los medios y sus profesionales no toman por sí mismos la iniciativa, el legislador está obligado a cubrir esa omisión, actuando directamente en defensa de los objetivos

¹²⁹ Lins da Silva fue ombudsman del periódico brasileño llamado “Folha de São Paulo”, escribiendo ese trecho en su propio espacio periodista en 22.09.2009

¹³⁰ Ferrigolo, N. (2005), *Liberdade de Expressão: Direito na Sociedade da Informação*, p. 224

¹³¹ Luis Nassif citado en Lima, V. A., op. cit., p. 63

constitucionales mediante la creación de un órgano público dirigido a garantizar, al menos, el derecho del público a recibir una información veraz¹³².

Es por ello, por lo que hemos apuntado la idea de una corrección internamente realizada por los medios de comunicación y sus profesionales, ante la noción de que sea más bienvenida al orden social (paz y armonía) una atmósfera de desarrollo natural de cosas, pues pueden y deben el Derecho y el Estado actuar para corregir desvíos ético-constitucionales en la función pública-social informativa.

No creemos, pues, que la autorregulación sea un mecanismo suficientemente transformador de los desvíos éticos periodistas, aunque sea deseable ante la perspectiva de que mejor es el flujo natural de las cosas que el flujo forzado. Lo que pasa es que la experiencia humana enseña que cuando se deja en las manos de las propias personas u órganos el papel de autocorrigieren, eso, acaba por tornarse ineficiente ante el corporativismo.

En ese sentido de insuficiencia del modelo de autorregulación como única fuente de corregir desvíos de finalidades-objetivos éticos, dice Suárez Villegas que sobre la importancia de que el control no esté solo internamente en los propios medios de comunicación, sino fuera de ellos, “para evitar que ella misma caiga en las redes de los poderes que están llamados a controlar (...), siendo que “resultarían las actitudes corporativistas en el autocontrol profesional”¹³³.

Importante, bajo nuestro punto de vista, es la actuación conjunta o conocimiento entre los medios de comunicación social, el Estado y el Derecho, así como los ciudadanos, pues se tiene no solo la contribución proactiva de todos los encargados en responsabilidad e interés en mejoras como, también, fiscalizándose uno al otro para evitar abusos u omisiones en el control.

7.2 Regulación

El aspecto de regulación puede ser definido, en líneas generales pero substanciales según la doctrina, como acción del Derecho y del Estado, objetivándose en la limitación de grados del uso de la libertad en la sociedad que, especialmente en el área económica es estudiada por su

¹³² Roca, G. E. (2002), *Estatuto de los Periodistas*, pp. 257-258

¹³³ Suárez Villegas, J. C., op. cit., p. 175

antítesis (desregulación), pues en el cuerpo social las libertades no coexisten si una de ellas es desreglada.

Los críticos de la regulación dicen, de manera general, que el Derecho es insuficiente para regular todas las situaciones y que la intervención del Estado, además de peligrosa a la libertad de expresión por cuenta de tentaciones de control, a priori sería deslegitimada frente a los principios democráticos.

Sin embargo no nos parece suficiente esta crítica al rechazar la regulación porque, aunque sea verdad que el Derecho no acompañe el dinamismo social, no se puede apartar de él como medio de pacificación social. Además la posibilidad de control estatal no implicaría necesariamente en retroceso democrático, al contrario sí en un avance cuando combate la mediocracia (pretensión mediática en querer conducir y decir lo que es democracia).

Sin duda la autorregulación es un mecanismo importante y deseable, escuchándose estas críticas como una preocupación legítima de los periodistas que sufrieran censura en el pasado, pero a ellas no podemos adherir como forma de exclusión de los instrumentos de regulación y de corregulación, porque la autorregulación es (y quizá siempre será) limitada en efectividad frente al aspecto natural corporativista (fenómeno inmanente a todo grupo u órgano compuesto por la especie humana, pues tiende a la autoprotección).

Como la autoconsciencia periodística y de los medios de comunicación, a veces, no sirve a las finalidades esenciales de su función informativa, pero atendiendo a las ideologías e interés propios, aunque alertados por muchos a través de la autorregulación, necesita una ayuda de la regulación. Eso no implicaría decir o establecer que: primero, sería una forma de excluir la idea de autorregulación, pero como mecanismo concomitante; y segundo, tener la regulación como amiga y no enemiga de la libertad informativa.

Escribe Fiss que “en cuanto la estructura tradicional reposa en la vieja idea liberal de que el Estado es el enemigo natural de las libertades, ahora estamos siendo solicitados a imaginar el Estado como el amigo de la libertad”¹³⁴. Esto no supone contradicción ninguna, pues la forma estatal liberal (abstención) ha perdido espacio al modelo intervencionista de bienestar social (prestacional).

¹³⁴ Fiss, O. M. (2005), *A Ironia da Liberdade de Expressão*, p. 60

Y sigue el autor:

Un Estado más poderoso crea peligros; no hay como negar eso. Pero el riesgo de que esos peligros se materialicen y una estimativa del daño que podrán causar, debe ser sopesado con el bien que podría realizar. No debemos nunca nos olvidar del potencial opresivo del Estado, nunca; pero, al mismo tiempo, debemos contemplar la posibilidad de que el Estado usará sus considerables poderes para promover objetivos que se sitúan en el corazón de una sociedad democrática – igualdad y quizá la propia libertad de expresión¹³⁵.

En esta línea de regulación, según Sousa Santos:

Las exigencias prácticas de regulación están, así, subordinadas a la experiencia racional que, por su vez, lejos de ser apenas un producto técnico con fines instrumentales, constituye la procura de una nueva ética política y social ajustadas a los nuevos tiempos y a los nuevos ideales de autonomía y libertad¹³⁶.

De esta forma, esto no sería una mala idea, ya que en palabras de Machado, la regulación es útil y se justifica “como antídoto contra concentraciones excesivas de poder comunicativo, susceptible de afectaren negativamente los flujos de comunicación en los diferentes dominios del sistema social”¹³⁷.

No se puede obviar el poder (aunque sea éticamente desaconsejado) que tienen los medios de comunicación de contrarrestar al poder político, pues tiene que haber un mecanismo que fiscalice el ejercicio de este poder seductor y manipulador asociado al fenómeno llamado y explicado por Suárez Villegas como «mediocracia»:

La «mediocracia», entendida como el poder de los medios para crear una realidad acorde con unos intereses que no son los de los ciudadanos, solo será combatida cuando los ciudadanos dispongan de un instrumento efectivo para que lo que digan los medios no sea la última palabra

¹³⁵ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

¹³⁶ Boaventura de Sousa Santos citado en Ferrigolo, N., op. cit., p. 212

¹³⁷ Machado, J., op. cit., p. 886

sobre los acontecimientos. El control de los medios es una garantía ética de la sociedad. Se trata de vertebrar a la opinión pública para que se pueda denunciar o reivindicar la función social que hace a los medios de comunicación acreedores de su confianza¹³⁸.

Un poder desaconsejado por peligroso, tanto que el Código Europeo de Deontología del Periodismo prescribe en sus artículos que¹³⁹:

19. Sería erróneo sin embargo deducir que los medios de comunicación representan a la opinión pública o que deban sustituir las funciones propias de los poderes o entes públicos o de las instituciones de carácter educativo o cultural como la escuela.

20. Ello llevaría a convertir a los medios de comunicación y al periodismo en poderes o contrapoderes (mediocracia) sin que al propio tiempo estén dotados de la representación de los ciudadanos o estén sujetos a los controles democráticos propios de los poderes públicos, o posean la especialización de las instituciones culturales o educativas correspondientes.

A nosotros nos parece, así, imperioso que haya un mecanismo de control en los medios de comunicación, no solo el autocontrol que a par de ser importante no lo es en el único camino para la eficiencia que se pretende atingir. Necesario, pues, de acuerdo con el pensamiento de Suárez Villegas, que el mecanismo de regulación tenga espacio en ese escenario de corrección del ejercicio de la libertad informativa.

Roca, a su vez, propone la creación de un órgano público, no de un mayor control ético que ya existe a los periodistas y a los medios de comunicación social (especialmente los de masas), pero con el objetivo ya esculpido constitucionalmente que veda los abusos en el uso de la libertad de comunicación, así como garantice el derecho de obtener información veraz.

La propuesta de Roca, en síntesis, es¹⁴⁰:

- a) creación por ley orgánica de órgano público (Consejo de la Comunicación) con una composición híbrida entre miembros expertos en el sector de las telecomunicaciones,

¹³⁸ Suárez Villegas, J. C., op. cit., p. 173

¹³⁹ In Suárez Villegas, J. C., op. cit., p. 197

¹⁴⁰ Roca, G. E., op. cit., pp. 259-263

elegidos por el Gobierno, el público y, por supuesto, los propios profesionales periodistas;

- b) con ámbito de competencia para actuar en la prensa, la radio, la televisión y los servicios difundidos a través de internet, con control circunscrito en los contenidos;
- c) con ámbito nacional de actuación en todo territorio español, excepto aquellos correspondientes a Comunidades Autónomas que tienen órganos propios (como Cataluña, Madrid y Navarra, en el sector audiovisual);
- d) Sus miembros deberán ser expertos del sector, junto a representantes de los periodistas, de los empresarios de comunicación y del público, con la esencial independencia;
- e) Con competencia material sobre el control de los contenidos difundidos, a la vista de un parámetro nuevo y unificador de los deberes jurídicos y deontológicos ya existentes y, además, con sanciones por el incumplimiento de los deberes como amonestación pública (a los periodistas infractores), pecuniaria (a las empresas infractoras y a las prácticas más graves y reiteradas por los periodistas).

En Brasil, Konder Comparato¹⁴¹ ha hecho una propuesta semejante a la de Roca, pero con algunos matices distintos sobre el propósito de creación de medios de comunicación públicos, sin embargo en la misma dirección de los críticos de la actual estructura de los medios de comunicación, o sea, de mejoras y efectividad al derecho a información veraz y a opinión efectivamente pública.

- a) Creación de radios y televisiones públicas, sean ellas de comunidades locales o de ámbito regional o nacional, con fiscalización del Estado, pero con participación mayoritaria, en sus consejos de administración, de representantes legítimos de la sociedad civil;
- b) Las entidades privadas de prensa, radio y televisión no pueden ser organizadas como empresas capitalistas, pero deben funcionar como asociaciones o fundaciones, siendo la mitad, al menos, de sus componentes en los consejos de administración deben ser elegidos por periodistas;
- c) Ninguna empresa privada de comunicación puede asumir el control, directo o indirecto, de más de un vehículo de comunicación;

¹⁴¹ Fabio Konder Comparato en su prefacio a Lima, V. A., op. cit., pp. 13-14

- d) La concesión pública de funcionamiento de entidades privadas de radio o televisión deben ser hechas mediante licitación pública;
- e) El Consejo de Comunicación Social (con previsión constitucional brasileña, artículo 224), debe ser compuesto proporcionalmente por su mitad entre representantes de los vehículos públicos de comunicación social y, la otra, por representantes de los vehículos privados;
- f) Deben ser criadas oidorías populares para fiscalizar la actuación de esos vehículos de comunicación;
- g) Además del derecho de respuesta tradicional, la ley debe instituir un derecho de respuesta para la defensa de los derechos colectivos y difusos, a ser ejercidos por asociaciones o entidades con esta finalidad estatutaria;
- h) Además de los partidos políticos con el derecho de antena, también, deben tenerlos (a ejemplo de las constituciones española y portuguesa) las entidades privadas u oficiales reconocidas de utilidad pública, o sea, un derecho de antena colectivo a fin de transmitir sus mensajes de modo gratuito y libre en la radio y en la televisión.

Ejemplo de regulación críticos del contenido de programación informativa, y que se alinea con estas propuestas, fue motivo de preocupación y práctica en Estados Unidos con el mecanismo de *fairness doctrine*, según el cual se exigía de los medios de comunicación la información al público sobre cuestiones de interés general de conformidad con los distintos punto de vista de varios segmentos de la población, con el fin de garantizar la prevalencia de los derechos de los ciudadanos.

Claro que las empresas de comunicación social viven en un (y de ello) mercado capitalista, pero cuando está prestando noticia o informando hechos, pautando asuntos de relevancia pública e interés general, no se puede poner su interés económico sobre el interés de la información, así, exigir una pauta de interés a los ciudadanos por medio de la *fairness doctrine* es dar efectividad constitucional según las finalidades-objetivos de la libertad de expresión informativa de esas empresas de comunicación.

No se puede olvidar que los marcos deontológicos de la comunicación mediática están en las advertencias del Código Europeo de Deontología del Periodismo que consideran las empresas del sector como especiales definidos por su naturaleza socioeconómica, por lo tanto, se trata el fundamento y límite de cualquier proyecto empresarial. Es decir, según Suárez

Villegas “sus legítimas aspiraciones económicas han de alcanzarse dentro del respeto a una serie de principios y deberes que son propios de su función social”¹⁴².

Otro mecanismo importante en este escenario regulatorio, viene por intermedio de la consagración de los derechos de acceso (*rights of access*) o emisiones por parte de terceros (*third party access*), especialmente en cuanto al Derecho de Antena¹⁴³, a los grupos sociales, a las entidades u organizaciones de carácter público de defensa de la ciudadanía, de entre otros reconocidos de interés social.

El derecho de acceso en los medios de comunicación social, como forma de una inclusividad social, tiene como núcleo fundamental (ante la principiología) la idea de igualdad de oportunidades comunicativas y de pluralismo en los derechos de expresión. Además, tiene el objetivo de romper con la estructura monista y oligopólica en la comunicación social de las empresas del sector.

El Derecho de Antena, en líneas generales, es el derecho de acceso gratuito a la actividad comunicativa (en un espacio televisivo o radiofónico) a fin de informar asuntos que sean de interés de una determinada área de la vida social y política de los ciudadanos. El hecho de no pagar el precio por este espacio tiene sentido, pues ya son titulares del derecho de ser informados, cuanto más se utiliza el mecanismo de propagación de la información ante la idea de que “quien puede el más, puede el menos”.

En este punto, aún, se consagra el pensamiento de Habermas según la idea de que los espacios públicos deban ser abiertos y plurales a las discusiones de asuntos que sean de interés relevante y general, por lo tanto es legítimo que los ciudadanos asuman parte de ese dominio del espacio de comunicación que, actualmente, está solo en las manos de los empresarios. Con eso, grupos o representaciones sociales minoritarias pueden tener voz y disfrutar del derecho de comunicar e informar, en fin, practicaren y sintieren efectiva ciudadanía.

¹⁴² Suárez Villegas, J. C., op. cit., p. 171

¹⁴³ En los otros dos capítulos de la tesis doctoral sobre los conceptos de Libertad y Democracia, el tema del derecho de acceso a partir del Derecho de Antena, presentase más profundizado con las matices de libertad y democracia a la luce del derecho constitucional.

7.3 Corregulación

La noción de corregulación, o control social, parte de la idea según la cual no es suficiente la ley y el Estado a fin de corregir la dinámica social más, el propio individuo que es responsable e indispensable igualmente al estado de bienestar social, en una actuación proactiva de todos por transformaciones éticas y libertadoras, a ejemplo de otros movimientos históricos como la abolición de la esclavitud, del voto electoral femenino, que partirán de iniciativas populares.

Según Aznar la participación del público en los medios de comunicación “no solo constituye en derecho sino también una obligación”, y sigue el autor en un paralelismo con la responsabilidad ecológica, para decir que somos responsables del cuidado del medio ambiente natural, también lo somos del medio ambiente cultural”¹⁴⁴.

Para Hamelink no se puede esperar que el Estado y el Mercado satisfagan nuestras necesidades informativas, siendo necesario el ciudadano de actuar y buscarla:

El grado de preocupación de las personas en relación con el ambiente cultural representa una de las cuestiones morales más críticas de nuestra civilización. No pueden confiarse en que los estados y los mercados vayan a satisfacer sus necesidades comunicativas. Se debe ser un usuario crítico y selectivo de los medios¹⁴⁵.

Se trata, pues, de una perspectiva de control del punto de vista explorado por la sociología frente al establecimiento de padrones culturales, reglas de conducta o conjunto de acciones. Ejemplos de ese control que parte del propio individuo, y que bien se amoldan aquí, son las costumbres, la opinión pública, la moral y la educación, todos, como mecanismo de elegir o no ciertas cosas que acaban por determinar o influenciar los caminos que toman una sociedad o democracia cualquiera.

El contenido de la programación informática o comunicativa, pues, en cierta medida se amolda a las preferencias del público espectador-lector. Es regla del mercado capitalista la idea de “oferta-procura”, así, si la procura fuera para el sensacionalismo de las imágenes (emoción)

¹⁴⁴ Aznar, H., op. cit., pp. 218-219

¹⁴⁵ Cees Hamelink citado en Aznar, H., op. cit., p. 219

en detrimento de la realidad de los hechos (razón), o si el público continúa ocioso para un pensar crítico y ávido para un asistir atomizado, entonces las ofertas serán para aquello que se desea.

En esta medida es que se pone al control social parte de la responsabilidad por cambios en el modelo de programación de comunicación existente, o sea, el control ejercido por los consumidores de ella, titulares que son de la opinión pública y de la información veraz. Se trata, pues, de una herramienta poderosísima que sirve para la manutención o el cambio de las cosas.

En ese sentido Machado¹⁴⁶ observa que, realmente, hay una doble perspectiva: una postura condescendiente estimularía “tentativas de manipulación de los individuos”, al paso que un posicionamiento combativo abriría “posibilidades de promoción de preferencias culturalmente más elaboradas y sofisticadas”.

De ahí la importancia del control social, toda liberación envuelve cierta cantidad de esfuerzo de los propios aprisionados (no solo deseo de liberación, pero acción). Es necesario, así, un mirar crítico (como un filtro) para la programación informativa, sobre todo la televisiva y, quizá, ser más lectores activos que telespectadores pasivos.

Control social a partir de la actuación de los propios individuos, es decir, es la sociedad eligiendo y cobrando una programación de comunicación de asuntos que sean de interés relevante y general, que verdaderamente informan a los individuos a fin de propiciarlos una ciudadanía auténtica.

Eso es una forma de control social en la esfera sociológica, a partir de la idea de actuar crítico del individuo que rechaza la alienación impuesta por la noticia manipulada (distorsión de la realidad) y de la programación desinformativa (asuntos de intereses no públicos o general).

Pues con el fin regulatorio, también, hay un control social pero en el campo de la ciencia política contemporánea, asociada a la descentralización administrativa y a las formas de democratización de la gestión pública, tal como explica Lima cuando se refiere al término inglés *accountability*:

La palabra, en inglés, *accountability* es la que más se aproxima del concepto. (...) que representan la responsabilidad del poder público (o de aquellos que ejecutan servicios públicos

¹⁴⁶ Machado, J., op. cit., p. 875

por su concesión) de fornecer cuentas de las acciones implementadas (o no) en nombre del interés público a los ciudadanos¹⁴⁷.

Un bueno ejemplo práctico de eso, a nuestro modo de entender, lo encontramos (cuando criados o, se existentes, cuando efectivos) en los Consejos de Comunicación Social, a ejemplo de lo que ha dicho la doctrina y algunos textos normativos (a ejemplo de la Constitución de la República brasileña en su artículo 224), como órgano auxiliar del Poder Legislativo, así como compuesto por representantes de la sociedad civil.

También, con la participación de representantes de la sociedad civil en Consejos formados a partir (y dentro) de los propios medios de comunicación, consejos esos que se ha mencionado en las propuestas de regulación de Roca y de Comparato, en una especie de simbiosis entre la correulación y la regulación.

Y es por ello que bajo nuestro punto de vista, se acredita una propuesta regulatoria a partir de una conjugación de los tres mecanismos regulatorios, es decir, autorregulación-regulación-correulación de manera integrativa donde uno de esos instrumentos tiene su propia actuación independiente, pero de manera conjunta entre ellos.

Y sigue Lima en esa idea de *accountability* diciendo:

Como en la educación y/o en la salud, tratase por lo tanto, de la creación de mecanismo de *accountability* que permita a la sociedad, a través de representantes democráticamente elegidos, acompañar, verificar y evaluar si las políticas públicas del sector, ejecutadas directamente por el Estado o por concesionarios de servicios públicos por él otorgados, cumplen las normas definidas en la Constitución y en las leyes¹⁴⁸.

En Brasil, recientemente, ha sido aprobada la creación de una Comisión sobre la violación de derechos humanos en los medios de comunicación social, con la incumbencia de registrar y proponer sanciones a las empresas informativas y a los periodistas, que cometieren abusos a esos derechos en el ejercicio profesional.

¹⁴⁷ Lima, V. A., op. cit., pp. 118-120

¹⁴⁸ *Ibíd.*, op. cit., p. 119

Otro ejemplo, en este sentido, es la función del *ombudsman* comprendido como defensor del lector, oyente o telespectador, cuya función (que es un consenso sobre el tema) es la de recibir, investigar y dar respuesta a las quejas del público, aunque se tenga una serie de variaciones en el modelo de *ombudsman* según Aznar¹⁴⁹.

Así, por todo eso, no se puede considerar el público como ajeno al proceso de construcción de un medio de comunicación que se desea más democrático y con eficiencia informativa, diciendo Bedoya en un “derecho de participación del público”¹⁵⁰ y, en eso, completando Aznar al decir que “de algún modo, empresarios y profesionales están obligados a fomentar esa participación del público”¹⁵¹.

7.4 Plurirregulación

En una perspectiva neologista llamaremos el aspecto conjunto de actuación regulatoria (Auto-Re-Co / regulación) de plurirregulación (o múltiple regulación), como una nueva propuesta de corrección en los desvíos éticos, de finalidades y objetivos de los medios de comunicación social (especialmente televisión, prensa y radio), consiguientemente alcanzarse la efectiva valoración al derecho del ciudadano ser verdaderamente informado y, con eso, poder formar su propia opinión (autodeterminación) sobre los asuntos que le son relevantes.

Ya veníamos enseñando nuestro pensamiento en ese sentido, es decir, que la conjugación de los tres principales métodos (autorregulación, regulación y corregulación) sirve para una mejor y más efectiva consecución de resultados, así como para crear una especie de control a partir de la fiscalización recíproca entre ellos.

No estamos de este modo, proponiendo una figura distinta o única en el escenario doctrinal del tema, sino solo haciendo (con la humildad científica que nos cabe, pero con la coraje de investigador en nivel doctoral) una especie de hermenéutica sistemática a partir de las aportaciones que han hecho los expertos del tema.

Verificase con el estudio del tema regulatorio que, de manera general, todos los autores investigados hacen una cierta simbiosis en esos métodos, admitiéndose que estén ellos

¹⁴⁹ Aznar, H., op. cit., p. 237

¹⁵⁰ Gonzáles Bedoya citado en Aznar, H., op. cit., p. 218

¹⁵¹ Aznar, H., op. cit., p. 218

entrelazados, aunque defienden sus puntos de vista o pensar a partir de un o de otro método, sustentándolos, y hasta en sus predilecciones (sea cual fuera el método adoptado) concuerdan en decir que quizá no sea autosuficiente.

Están esos métodos naturalmente entrelazados, pues se percibe claramente que son indisociables en sus fundamentos, es decir, los principios éticos-deontológicos del periodismo (a principio afecto a la autorregulación) son expresión de los valores proclamados por los derechos humanos y constitucional (en tese afecto a la regulación), todo con el fin último de concretizar al individuo la participación ciudadana (idea de correulación).

Cuando Roca¹⁵², al escribir sobre el autocontrol propone una solución alternativa ante la creación de un órgano público, no está rechazando la autorregulación, al contrario la defiende, pero enseña su limitación funcional ante el corporativismo profesional de los periodistas y de las empresas informativas. Su intento de una salida alternativa a través de una regulación (Derecho y Estado), por tanto, no desprecia la autorregulación, así, hace un entrelazado entre los mecanismos.

A su turno, cuando Suárez Villegas¹⁵³ escribe sobre autorregulación defendiéndola ante la idea de que sea mejor tener un máximo ético y un mínimo jurídico (regulación), se percibe que aún prefiera la autorregulación no rechaza absolutamente la regulación al admitir su mínimo. Además, el autor defiende una idea de correulación (participación ciudadana) como forma de control de los medios de comunicación por parte de los ciudadanos. De esa forma, aunque elija la autorregulación como idea central, reconoce la posibilidad de la regulación y, más aún, de la correulación.

Así se puede notar, también, cuando Aznar¹⁵⁴ escribe sobre correulación, definiéndola como una combinación entre regulación y autorregulación, o sea, como un espacio intermedio o a mitad de camino entre ellas, aunque sea el autor, y profesor universitario de periodismo, un defensor del método de autorregulación. Además, haciendo referencia al *ombudsman* como ejemplo de correulación, lo hace pendiendo para la figura de autorregulación en el sentido de que deba aceptar la participación externa (no solo la interna que le es propia).

En primer lugar, tendremos el *ombudsman* como ejemplo de correulación (figura intermedia entre una y otra especies) pero conectándolo a autorregulación, podría ser

¹⁵² Sobre eso se puede consultar más el autor, op. cit., pp. 247-263

¹⁵³ Sobre eso se puede consultar más el autor, op. cit., pp. 175-176

¹⁵⁴ Sobre eso se puede consultar más el autor, op. cit., pp. 28-30 y 221-243

interpretado como una contradicción porque autorregulación, como el término y sus propias directrices (deontología y ética) sugieren, es una corrección a partir e internamente en los propios medios de comunicación (empresas y profesionales), o que hace que se la llame también endorregulación.

Nos parece que es difícil (ineficiente) pensar en una perspectiva autonómica absoluta de esos mecanismos como caminos de efectividad en las funciones esenciales a los medios de comunicación social, porque aunque puedan tener su propia independencia para actuar (y eso es bueno e deseable democráticamente), enseñan cierta interdependencia entre ellos para que se pueda alcanzar sus objetivos o finalidades.

Pues, la autorregulación aunque sea buena por garantizar un cierto distanciamiento del Derecho y del Estado, no es suficiente ante las razones ya expuestas que nos enseñan que las empresas y los profesionales, de una manera general, acaban por no concretizar por completo sus deberes éticos (escritos en diversas normativas de derechos humanos, constituciones y en los propios códigos deontológicos) y sociales (prestar información veraz, pautar asuntos relevantes del interés general de las personas y proteger el ambiente de la opinión pública).

Por otro lado, también, la regulación aisladamente considerada no es efectiva, si no peligrosa porque se deja en las manos del Estado el poder de controlar exclusivamente los medios de comunicación, lo que podría estimular ideologías pretéritas de dominio ajeno de la masa gobernada. También, por el lado del Derecho, sería insuficiente porque el mismo no consigue disciplinar y acompañar ante el dinamismo social de situaciones distintas que surgen todos los días.

Sería ingenuo pensar que la parte más débil de la corregulación tenga poder suficiente para cambiar o mejorar las cosas de manera única, como en el caso de la figura del *ombudsman* donde se escuchan las quejas pero no las corrigen. Pues, la ciudadanía o participación activa solo funciona con el aparato del Derecho y del Estado, que garantizan que los derechos sean respetados imponiendo consecuencias cuando no son cumplidos.

Por tanto estos tres métodos deben coexistir ante la plurirregulación, pues todos ellos tienen buen aspecto y porque conjuntamente ejercen control, evitándose abusos del poder o corporativismo indebidos. En ese sentido, uno necesita del otro para que haya consecución efectiva de los propósitos pretendidos por todos los que defienden mejoras en el sistema

comunicativo-informativo. Es decir, en una analogía con Bobbio que enseña interdependencia entre ideas o institutos: “el poder sin derecho es ciego, pero el derecho sin poder es vacío”¹⁵⁵.

La autorregulación es imprescindible porque es mejor cuando las correcciones vienen en una perspectiva interna o endógena, proporcionando que las cosas tengan un flujo natural ante lo que se espera de los profesionales y empresas que trasladan información y opinión pública, teniendo la libertad de expresión/comunicación, pues con eso, el debido equilibrio y efectividad constitucionales, es decir, cumpliendo su función social de llevar al destinatario información veraz y opinión realmente pública.

La regulación es igualmente importante porque no se puede concebir, contemporáneamente, cualquier órgano, asociación o entidad que tiene una función pública sin fiscalización o cierto tipo de control. Los medios de comunicación social tienen una función pública-social y no están por encima del Estado y del Derecho, son otro medio entre tantos que hay (donde hay control) con función prestacional (servir al individuo), por tanto, ante la concepción de Estado Constitucional de Derecho también no solo pueden sino que deben responder al parámetro de control.

No se puede, de manera alguna, confundir control con censura¹⁵⁶ porque son cosas distintas, aunque muchos periodistas o empresarios de la comunicación intentan asociarlos siempre que escuchan algo sobre el control mediático. Debemos tener en cuenta que ni todo control implica censura, pues en democracias modernas no hay derechos absolutos y la idea de control es legítima para vedar abusos y tutelar libertades o derechos. Además, conforme el pensamiento de Fiss, no se puede tener el Estado necesariamente como un enemigo de las libertades porque dependemos de él para alcanzar equilibrio y paz sociales en la convivencia humana.

La corregulación también es indispensable para el proceso de corrección en los desvíos de finalidad cometidos por los medios de comunicación social, pues los interesados en una atmósfera mediática más correcta deben contribuir al fin pretendido, no bastando que se queden a esperar que las cosas acontezcan como magia o un milagro, sino que tienen que participar en el proceso de transformación eligiendo los programas informativos y haciéndose presente en los consejos de regulación y de autorregulación.

Por todo y cuanto hasta aquí expuesto, todos los mecanismos reguladores (conjuntamente aplicados por la plurirregulación), son imprescindibles en sus correspondientes peculiaridades

¹⁵⁵ Bobbio, N. (2008), *Direito e Poder*, p. 196

¹⁵⁶ Sobre censura hemos hecho otras consideraciones en el capítulo de la tesis que se refiere al concepto de libertad.

y enseñan un camino posible para la extrema urgencia que se tiene en corregir los desvíos de funciones ético-constitucionales de la actividad de comunicación-informativa que, en última análisis, es fundamental para el desarrollo de la democracia como prescribe el Código Europeo de Deontología del Periodismo:

La información y la comunicación que se realizan por el periodismo a través de los medios de comunicación y con el soporte formidable de las nuevas tecnologías tiene (*sic*) una importancia decisiva con el desarrollo individual y social. Es imprescindible para la vida democrática, ya que, para desarrollarse plenamente, la democracia debe garantizar la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos. Baste señalar que esta participación será imposible si los ciudadanos no reciben la información oportuna sobre los asuntos públicos que necesitan y que debe ser prestada por los medios de comunicación¹⁵⁷.

En suma, creemos que la propuesta de una acción conjunta y sistémica entre los tres mecanismos de control de los medios de comunicación social, lo que sugerimos llamar de plurirregulación como instrumento para una posible (y deseada) corrección en el ejercicio de la libertad de comunicación o de información del sistema mediático, como medida última a alcanzar en un ambiente democráticamente abierto y plural de opinión pública, así como un sistema de información veraz.

8. Apuntes finales

Como hemos apuntado en las líneas introductorias del capítulo, nuestro intento no era escribir un tratado sobre opinión pública, sino estudiarla en su estructura conceptual para asociarla a los medios de comunicación de masas (televisión, prensa y radio), y de este modo identificar posibles caminos para la construcción de un ambiente informativo democráticamente concreto y sin manipulaciones mediáticas.

La principal conclusión a la que hemos llegado es que el concepto de opinión pública no es respetado en su esencia valorativa, sin embargo es utilizado por los medios de comunicación

¹⁵⁷ En su artículo 17, citado en Suárez Villegas, J. C., op. cit., p. 197

social con la finalidad de legitimar sus propios intereses (económico, político, ideológico, etc.) a partir del aura de legitimidad que es inherente a la idea de opinión pública, así direccionando-conduciendo el pensamiento de las personas para un camino y otro según les sea favorable.

Hemos verificado que se trata de un problema histórico (y más que nunca actual) porque la noción de opinión pública sucumbe casi al mismo tiempo en que intentaba ganar fuerza, frente a una élite poderosa que percibe que la coacción (censura con poderío físico-militar) no tendría más éxito con los cambios políticos-sociales del siglo de las luces, entonces, pasa a usarse el propio sistema de opinión e información (libertades públicas) para continuar en el poder de conducción de todo (manipulación con poderío intelectual-persuasivo).

Eso se explica por el alto poder que el sistema comunicativo-informativo ejerce, estimulando a una casta poderosa y sutil de personas que de ello se apoderan para que se mantuviesen en el poder económico, social y político. Hemos constatado esto en el abordaje sobre poder e ideología, ambos como fuertes y eficaces instrumentos de dominación ajena ya que el dominado difícilmente percibe que está siendo engañado.

Las finalidades-objetivos a que están sometidos los medios de comunicación social, y que son sus deberes éticos y constitucionales, no han sido seguidos en el ejercicio o libertad profesional, por lo que se llega a la conclusión de una práctica abusiva que impone la necesidad de actuación correctiva a partir de instrumentos regulatorios advenidos del sistema conjunto de aplicación entre autorregulación, regulación y corregulación, sistémicamente denominado por nosotros como plurirregulación.

Esta acción correctiva en los medios de comunicación social justificase porque la libertad de trasladar información y opinión deben seguir los parámetros valorativos y constitucionales en los cuales estén asentadas-proclamadas, es decir, con el fin de proporcionar al individuo (titular supremo del derecho de ser correctamente informado) la real condición de ejercer autodeterminación (un derecho humano ya consagrado) en los asuntos de interés relevante y general.

Las empresas de comunicación social y sus profesionales, de esa manera, deberían siempre tener en cuenta su importante misión o función social (informativa, cultural y educativa), teniendo en mente la orden insuperablemente jerárquica de la libertad-derecho de la información o de la comunicación, o sea a partir de una bifrontalidad: primero es lo de ser informado (real y verdaderamente) y después, en segundo lugar, lo de informar (jamás un fin en sí mismo, pero medio promovedor).

El Estado, el Derecho, la sociedad civil y los propios profesionales (periodistas y empresarios) deben proteger y luchar por un ambiente saludable en la utilización del valor de la libertad, duramente conquistado por la humanidad a partir de las revoluciones y guerras históricamente conocidas. En el escenario estatal y jurídico contemporáneos no se puede admitir la idea de dominaciones pretéritas, pues se vive (o se debería vivir) bajo la noción de democracia donde se rechazan posturas o mecanismos autocráticos (hasta mismo la idea de mediocracia).

Aunque actualmente se tenga un flujo de información y opinión, estas no son verdaderamente tan fuertes como se las esperan, es decir, la información no raras veces no conlleva su necesario atributo de veracidad, así como en la opinión que se dice pública pero es producida o publicada. Por eso no es suficiente apenas “estar libre de” (Estado liberal) pero, también y quizá más importante actualmente, “estar libre para” (Estado prestacional) y, así, hacer parte del proceso de elaboración de la opinión e información.

Aunque la expresión «opinión pública» sea conceptualmente polisémica y compleja, a partir de la doctrina analizada, es razonablemente posible entenderla ante la idea de un espacio-esfera pública (sin distinguir las personas participantes – ciudadanía civil) donde los asuntos y opiniones tienen libre curso (sin coacción), donde las personas puedan pensar autónomamente (sin manipulación) para llegar a una conclusión (en última instancia, a una opinión que sea realmente pública).

Es la esencia de la opinión pública habermasiana, pero no es respetada por los medios de comunicación que dicen por sí y no por el público lo que es la opinión para un hecho cualquiera, causando perjuicio al desarrollo de la democracia y de la dignidad de las personas porque se establece una mediocracia y, también, una opinión o información que vienen escrupulosamente preparadas produciendo una especie de pereza mental (proceso de atomización del pensamiento).

Los medios de comunicación social son indispensables contemporáneamente en la sociedad o era de la información, pero deben respetar sus finalidades esenciales a fin de promover, en última instancia, una democracia deliberativa-participativa. Sin embargo, no se puede dejar convertir en la propia idea de democracia porque sería una inadmisibles e indeseada idea de mediocracia (entendida como un indebido contrapoder de los medios de comunicación a los poderes constitucionalmente instituidos).

En último lugar, por tanto, es necesario despojarse de tiempos pretéritos de dominación a través de la concretización en el presente de los valores constitucionalmente proclamados pero no vivenciados enteramente y, con eso, construirse un futuro mejor en este escenario de la información.

CAPÍTULO II

EL CONCEPTO DE LIBERTAD Y LA ACTIVIDAD INFORMATIVA

El objetivo de este capítulo de la tesis doctoral es proceder a una revisión del concepto de libertad, con vistas al apego a la noción liberal (liberalismo) mostrando la necesidad ponderativa en su tratamiento en conformidad con la perspectiva prestacional del Estado y con la armonía del ejercicio de libertades entre el destinatario de información y aquellos que la prestan (actividad informativa). Además, con ello, proponer caminos para la efectividad en la libertad-derecho de obtener información veraz, sobre todo en asuntos de interés general y relevante como fuente realizadora de autodeterminación humana. Es decir, revisar para (re) equilibrar la libertad-informativa de los medios de comunicación (hipertrofiada como un fin en sí misma).

1. Estructura del capítulo

En la historia de la humanidad, en todas las épocas y en todos los lugares, se tiene por consenso que la libertad es una de las razones motoras de la evolución del hombre, de ahí su búsqueda y lucha constantes y, por ello la justificación de ser tan investigada en los más variados seguimientos del conocimiento (sociológico, filosófico, antropológico, político, económico y jurídico).

Se trata de uno de los mayores y más preciados valores del hombre (el magno después del valor vida), cuyo significado y contenido han variado a lo largo del tiempo, y de acuerdo con su contexto.

Verificar los significados y las formas estructurales de ese concepto de esta manera es de especial relevancia para su moderna comprensión y de acuerdo con las premisas que se pretenden fijar en esta investigación.

Por dichos caminos, pues, será posible afirmar que no hay una única libertad, sino distintas libertades que van siendo construidas de acuerdo con la circunstancia vivenciada. No tratándose de un signo-valor de pieza singular, sino plural, las fluctuaciones sobre la libertad revelan la necesidad de un abordaje analítico y, al mismo tiempo, sistémico a lo largo de la historia.

Fijar una teoría general de la *libertad* válida para todos los campos, tiempos y lugares, sin embargo, sería una visión reduccionista y simplista frente a su complejidad y aspecto multidisciplinario secular, aunque se identifiquen en su núcleo algunas premisas que siempre le permearan e irradiaran fuerza motriz.

Pero de qué *libertad* se estaría tratando teniendo a la vista un concepto-valor cultivado, concomitante, en diversos campos teóricos, pues se habla de ella en la teología, metafísica, moral, política, filosofía y en el derecho. Bueno, pretendemos acotar en el ámbito del derecho y en la filosofía aplicada a él.

Mismamente en ese campo jurídico-filosófico, aún, se verifican muchas libertades: negativa y positiva, interna y externa, individual y colectiva, pública y privada, política y jurídica. Además de eso, hay variaciones de libertades: de locomoción, de pensamiento, de expresión, de opinión, de comunicación, de información, de periodismo, de religión y de profesión, así como una gama de derechos conexos.

En ese campo de aplicación, un punto que repetidamente ha sido debatido en la doctrina es la cuestión del ejercicio y de la garantía de la libertad, es decir, la base y el vértice de ese concepto-valor casi ilimitado. Delimitar las esferas jurídicas (acción y límites) de la libertad, por lo tanto, es imprescindible al gozo y al equilibrio de sus múltiples caras.

Con todo eso, el capítulo empieza investigando algunos *sentidos y formas de la libertad* (en un prisma político), con un rasgo histórico hasta llegar en una concepción contemporánea del término (que llamamos de *neo-libertad*) con el fin de fijar un significado en este concepto que más se adecue al cuerpo social y no al individualismo.

Después, se sigue averiguando el concepto de libertad por sus *esferas en un prisma jurídico*, teniendo en cuenta el vasto campo de las libertades jurídicas, para delimitar el campo de esta investigación que es la libertad de información con sus dos vertientes, o sea, la de obtenerla y la otra de prestarla.

Fijándose en la libertad de información, este capítulo de la tesis sigue en la *libertad-deber de información en los medios de comunicación* donde se apunta brevemente su evolución y afirmación histórica, sus modos o categorías en la actividad informativa, la diferencia entre censura y control, posibles restricciones o condicionamientos según fundamentos teóricos, así como la importancia de una programación mediática que prestigie asuntos de interés general y relevante.

2. Sentidos y formas de la libertad: un prisma político

En el tema de las libertades ha sido frecuente la discusión sobre el real alcance y acepción de ese valor que para Alexy “es, al mismo tiempo, uno de los conceptos prácticos más fundamentales y menos claros”¹⁵⁸. Importante, en ese aspecto, es pensar acerca de la perennidad y multiplicidad de sentidos y de formas de la libertad a lo largo del tiempo en algunos enfoques, especialmente en la reflexión que ciertos autores han hecho.

Necesario observar del inicio que definir un término tan vago y plural como es la libertad no es tarea fácil, sino peligrosa frente al riesgo de un cierre en esa palabra naturalmente fluida. Preferible y hasta prudente, así, una análisis conceptual y estructural del tema, además porque son varias, y quizá, sin fin las posibilidades de investigación en esta temática tan rica y proteica.

El aspecto múltiple del término libertad es resaltado por Alexy al escribir que “casi todo lo que, a partir de algún punto de vista, es considerado bueno o deseable es asociado al concepto de libertad”¹⁵⁹. Tanto es así que de acuerdo con el pensamiento traído por Huxley, “si llamaran al encarcelamiento verdadera libertad, las personas quedarían atraídas por la prisión”¹⁶⁰.

Esta flexible pluralidad de sentidos llega, incluso a ser comprendida de manera negativa como una casi ausencia o insignificancia de formas, como el ejemplo del comentario aparentemente incrédulo de Valéry al referirse a la libertad como “una de esas detestables palabras que tienen más valor que sentido”, o aún, porque “cantan más de lo que hablan”¹⁶¹.

Eso ocurre también – además de su natural plasticidad semántica - por el uso indiscriminado de institutos o valores volviéndolos banales y sin dirección razonablemente cierta frente a una gama de posibilidades, y en el caso del término libertad, lo hace como una libertad-ídolo porque es invocada para cualquier eventualidad y, también, como instrumento velado de opresión, así, como a su revés o a su contrario.

No es por acaso que el autor alerta del el riesgo de ilusión, es decir, de un peligroso discurso de la libertad que ha aparecido en muchos lugares, como ejemplo del partido político nazi de Austria llamado de Partido de la Libertad. Para Novaes, “libertad puede ser, por tanto, un signo

¹⁵⁸ Alexy, R. (2008), *Teoria dos Direitos Fundamentais*, p. 218

¹⁵⁹ *Ibíd*, op. cit., p. 218

¹⁶⁰ Huxley, A. (1944), *Sem olhos em Gaza*, p. 123

¹⁶¹ Paul Valéry citado en Novaes, A. (2002), *O Risco da Ilusão - in O Avesso da Liberdade*, p. 7

engañoso, un complemento solemne de la violencia que lleva a defender no hombres libres, sino ideas abstractas”¹⁶².

No se trata de ponderaciones que niegan sentido real al término libertad, solamente para identificar sentidos negativos prestados a esepreciado valor, con el fin de proteger una esencia que debe tener, muchas de las significaciones, y que reclama utilización debida, sea cual sea, de que la libertad sirve para la liberación del hombre y no para su aprisionamiento ideológico.

De esa ambigüedad, surge una primera e importante observación: la de que existe una carga emotiva y un fuerte poder persuasivo en la palabra libertad que, no siempre, despiertan cosas positivas, ya que pueden ser utilizadas como medio o mecanismo de manipulación social, hiriendo su esencia valorativa. Así, es necesario estar atento a discursos que usan la palabra *libertad* como manto protector para conductas ideológicas manipuladoras, como se advierte en los *mass media*.

Realmente, *libertad* es uno de esos términos que aprehende un poder semántico peligroso si es usado como arma-instrumento de dominación (proviene de ello su utilización abusiva). Por eso, de acuerdo con la alerta de algunos que han pensado en ella científica y filosóficamente, surge la importancia de un conveniente desarme de la palabra *libertad*, comentada por Ribeiro¹⁶³, haciéndola científica y quizá más racional que afectiva, como ha deseado Hobbes.

Después de ese recorte negativo, pero indispensable a la defensa de la esencia valorativa del concepto investigado, se vuelven a trillar otros sentidos de la libertad, ahora en tonos más positivos, pero no menos áridos, sin la pretensión de agotar sus muchos significados que, como alerta Berlin, son “más de doscientos sentidos de esa palabra proteica registrada por los historiadores de ideas”¹⁶⁴.

Frente a la difícil misión de afirmar o concluir conceptualmente lo que es *libertad*, es Rivero el que ha utilizado el método según el cual la explicación inicial de un concepto parte de la propia palabra y lo que ella sugiere, entonces, el autor francés se atiene a la clasificación de

¹⁶² Novaes, A., op. cit., loc. cit.

¹⁶³ Janine Ribeiro, R. (2002), *O Poder das Palavras: Hobbes sobre a Liberdade - in O Avesso da Liberdade*, pp. 135-149. En un recorte en Hobbes, especialmente en el capítulo XXI del Leviatán cuando se dedica al trato de la libertad, explica el autor que la pretensión hobbesiana acerca de la libertad fue a de evacuarle la connotación afectiva, o sea, la idea es extraer toda pasión y entusiasmo que confiere a la libertad un potencial subversivo, pasando de una idea política para una noción científica de libertad.

¹⁶⁴ Berlin, I. (1981), *Quatro Ensaio sobre a Liberdade*, pp. 135-136

Littre¹⁶⁵ para quien la libertad es la “condición del hombre que no pertenece a ningún señor” o “poder actuar o no actuar”.

Basándonos en el diccionarista Littre, pues, Rivero establece una primera noción sobre el significado multiforme del término siendo “un poder de autodeterminación, en virtud del cual el propio hombre elige sus comportamientos personales”¹⁶⁶. Siguiendo Rivero, se constatan previamente algunos sentidos para palabra libertad como: actuar libremente según las leyes de la naturaleza y de la voluntad; actuar sin coerción o impedimentos; poder de determinarse a sí mismo; actuar sin motivo (libertad de indiferencia), entre otros.

En esta conclusión semántica previa e inicial aún es posible decir en esta línea diccionarista que el término libertad “designa el estado de ser libre o de no estar bajo el control de otro, de no estar impedido, de no sufrir restricción ni imposición”¹⁶⁷, o lo dicho por el diccionarista jurídico Plácido e Silva, al citar una definición romana, siendo esta “la facultad natural de hacer cada uno lo que desea, si la violencia o el derecho no se lo prohíbe”¹⁶⁸.

Así es razonablemente aceptable, inicialmente, defender estas nociones como un parámetro conceptual válido de *libertad* para todos los campos científicos, tiempos y lugares, pues recogen una importante esencia valorativa y designativa del término analizado, pero sin olvidar los matices de cada época y situación experimentadas bajo pena de un reduccionismo investigativo, o sea, admisibles puntos nucleares pero permeados por datos periféricos.

Piedra angular de este valor, ayer y hoy, parte de la idea de su propia negación, o sea, el hecho de no ser libre o la presencia de un obstáculo, pues es de ello que surge la necesidad de libertad, sea ella cual, cuando y como fuere. Por eso dice Bornheim que “la educación para la libertad debe presuponer la frecuentación de elementos no libres vistos como el cimiento en que medra el desarrollo de la libertad”¹⁶⁹.

Pero la plasticidad del término, hasta aquí de manera más genérica, tiene señales más específicas, siendo considerado el aspecto espaciotemporal vivenciado por el hombre. Así, un análisis más minucioso de esa noción cambiante, por lo tanto, impone un observar en algunas épocas de la historia de la humanidad.

¹⁶⁵ Emile Littre citado en Rivero, J. (2006). *Libertades Públicas*, pp. 7-8

¹⁶⁶ Rivero, J., op. cit., loc. cit.

¹⁶⁷ *Dicionário de Ciências Sociais* (1987), p. 689

¹⁶⁸ Silva, P. (2008), *Vocabulário Jurídico*, p. 845

¹⁶⁹ Bornheim, G. (2002), *As Medidas da Liberdade* - in *O Avesso da Liberdade*, pp. 41-57

En esa perspectiva el término libertad adquiere un perfil histórico porque, de acuerdo con Garaudy, “depende del poder del hombre sobre la naturaleza, la sociedad y sobre él mismo en cada momento histórico”¹⁷⁰, lo que hace de la libertad un valor situado y, no raras veces, sitiado por los acontecimientos.

Mendes¹⁷¹ confirma que la diversidad de sentidos depende del encadenamiento histórico en que es fijada, pudiendo significar muchas cosas como autodomínio, ausencia de coacción externa, posibilidad de participación en la vida pública, voluntad libre, libre-arbitrio y capacidad de autodeterminación.

Son nociones de cierta forma ya apuntadas; sin embargo, a partir de eso son revisitadas en sus nacidos ideológicos. De manera general, así, libertad es todo eso, pero todo debe ser contextualizado para comprenderse y, por lo tanto, reconocer el verdadero alcance que puede y debe darse a cada una de las libertades contemporáneamente.

2.1 Rasgo histórico

En efecto, en la antigüedad griega (VII-IV a.C.), la libertad traía implícito en su concepto la idea de participación de los ciudadanos en la vida pública de la *polis*, es decir, ser libre era el poder de intervención en la política. Las discusiones en plazas públicas predicaban, entre otras prácticas democráticas, la importancia de no ser esclavo.

Escribe Mendes¹⁷² que, en el Medievo (X-XV), la noción de libertad es influenciada por el cristianismo, especialmente por el pensamiento de Agustín al tratar del libre-arbitrio. La superioridad de Dios y de la Iglesia, sin embargo, limitaba la libertad al establecer que ella no fuese absoluta, si no el hombre se igualaría a Dios.

En ese sentido, hay quien apunta, como Bornheim¹⁷³, que la libertad tenía solo a Dios (aquél que todo puede y todo sabe), no teniendo el hombre un libre-arbitrio y sí siendo un servo-arbitrio, como contestaba Lutero, porque las opciones encontraban obstáculos en los dogmas religiosos.

¹⁷⁰ Roger Garaudy citado en Silva, J. A. (1990), *Curso de Derecho Constitucional Positivo*, p. 226

¹⁷¹ Mendes, A. F. (2006), *Liberdade - in Dicionário de Filosofia do Direito*, pp. 534-538

¹⁷² *Ibíd*, op. cit., p. 535

¹⁷³ Bornheim, G. (2002), *As Medidas da Liberdade - in O Avesso da Liberdade*, p. 43

Pero Descartes desvincula la noción de libre-arbitrio de la predestinación divina, frente a la idea según la cual la libertad del hombre es tan grande que lo convierte señor de sus propias acciones, absolutamente, sin que para eso haya una determinación de Dios. De esa manera, la autonomía del individuo crece y la teología pierde fuerza.

Realmente, el inicio de la época renacentista (XIV) construye nuevas direcciones para el concepto de libertad, renovando la libertad política (en oposición a la noción contemplativa medieval) con base en Maquiavelo y, también, afirmando la libertad del pensamiento impulsado por el humanismo¹⁷⁴.

Hablar de libertad en ese periodo es volver los ojos a la noción de libertad política, entendida como aquella que analiza la cuestión del régimen en que se gobierna un pueblo. En el Renacimiento, se rescata de la Antigüedad la idea de esa libertad por los principios republicanos (ciudades libres) encubiertos por el poder medieval de la Iglesia y del Imperio.

La obra de Maquiavelo¹⁷⁵ es considerada como revolucionaria del concepto de libertad, porque defiende las virtudes cívicas como condición de manutención de las ciudades libres (republicanas), tal y como fueron fundadas. La libertad es obra humana y no tiene nada de cósmico. Es cosa concreta y no abstracta.

De esta época humanista-renacentista se destaca, en líneas finales, el papel de Pico della Mirandola sobre el concepto de libertad como condición humana, es decir, se sitúa al hombre como centro de los acontecimientos-cosas y con el poder de gobernar y rehacer el mundo (pero es un libre-arbitrio diferente a la noción contemplativa de Agustín), de acuerdo con Bignotto¹⁷⁶.

A continuación, en la cuadra seicentista, la libertad es considerada junto con las discusiones sobre la formación del Estado, teniendo en cuenta la óptica según la cual el hombre nace libre, pero necesita de una institución que discipline las libertades individuales, bajo pena de una destrucción mutua de los individuos.

¹⁷⁴ La crítica es contra los excesos de la Iglesia. Presentase una división entre la razón y la fe (entre el libre pensamiento y la determinación divina). Luchase contra el dirigismo religioso y libérase del cristianismo, marcándose la concepción racional del ser humano a través de la libertad de opinión.

¹⁷⁵ El adjetivo peyorativo que se construyó a Maquiavelo (maquiavélico significando perfidia, astucia, traicionero), es un mito que sobrevive mismo sin el conocimiento del autor o de sus escritos, como El Príncipe (1512-1513), que lo levaran, por su posición desmitificadora, a tal estigma. Ciudadano sin fortuna-dinero, pero intelectual de *virtù*. Conforme Sadek, M. T. (2006), *Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de virtù* - in *Os Clássicos da Política I*, pp. 11-24

¹⁷⁶ Bignotto, N. (2002), *O Renascimento das Liberdades* - in *O Avesso da Liberdade*, pp. 77-98

Frente a ello, explica Mendes¹⁷⁷, se elabora la teoría del contrato social y se establece la diferencia entre libertad natural (anterior al pacto social) y libertad civil (nace con el Estado). Notables de esa teorización, dice el autor, son las figuras de Hobbes en la defensa del Estado absolutista (sacrificio de la libertad bajo la primacía de la coacción) y de Locke en favor de un modelo liberal del Estado.

Sin embargo, si en ese periodo ha habido relevantes avances en la concepción de libertad, rompiendo con las ataduras del medievo y floreciendo nuevos paradigmas, realmente es en el siglo iluminado del XVIII cuando se construyen dimensiones jamás experimentadas en la noción de libertad y que influyen (positiva y hasta negativamente por sus exageraciones) a la humanidad hasta los días actuales.

Si desde la ruptura del imperio romano mucho se había discutido la libertad en un plan metafísico-abstracto, en un mirar del poder político que venía del origen natural o divino (aunque ya contestase a eso Maquiavelo y los renacentistas en general), es a partir del siglo de las luces cuando las discusiones sobre la libertad se reafirman de manera más concreta y racional.

Se propicia más relevancia a las autonomías: de la razón en relación a las supersticiones; del individuo frente al absolutismo, al poder arbitrario. Aquí, la libertad se realiza en libertades (plural) esculpidas como derechos en las Declaraciones. El valor libertad pasa a ser derecho individual del hombre y, al mismo tiempo, fuente ideológica-filosófica para otras percepciones de libertad.

De Kant provienen las nociones de libertades interna y externa. La primera, también llamada subjetiva, es el libre actuar o no según la ley universal de la razón. Se trata del querer, que la elección entre un fin u otro (de ello la expresión de Libertad de los Contrarios). La segunda, llamada de objetiva, es la cara exterior de la manifestación de la voluntad, es decir, del hacer según la ausencia de obstáculos o de coacciones.

De acuerdo con de Kant¹⁷⁸, la explicación de libertad negativa o interna es “infecunda para conocer su esencia”, por eso la imprescindible necesidad de establecer su sentido positivo o externo que es “más rico y más profundo”. Bien por eso, quizá, la afirmación según la cual la libertad interna sin la externa no es nada o carece de valor porque sería insuficiente.

¹⁷⁷ Mendes, A. F., op. cit., p. 535

¹⁷⁸ Kant, I. (2006), *A liberdade, o indivíduo e a república* - in *Os Clássicos da Política 2*, p. 99

Más tarde, Berlin abordaría tales libertades diciendo que la negativa se vuelve el aspecto individual del hombre (derechos civiles), y que la positiva sirve para la participación en los asuntos políticos (derechos públicos). La primera es marcada por la idea de “estar-libre-de” (*freedom of*), plegada a la tradición liberal. La segunda por un “estar-libre-para” (*freedom to*), vinculada a la tradición republicana.

Sigue Berlin:

Se dice normalmente que alguien es libre en la medida que ningún otro hombre o ningún grupo de hombres interfiere en las actividades de ese alguien. La libertad política en ese sentido es simplemente el área en la que un hombre puede actuar sin sufrir la obstrucción de los otros. Pues es eso, la concepción positiva de libertad: no libertad de, pero libertad para (llevar una forma de vida prescrita). (...) tiene origen en el deseo del individuo ser su propio amo y señor. Quiero que mi vida y mis decisiones dependan de mí mismo y no de fuerzas externas de cualquier tipo. Quiero ser instrumento de mí mismo y no de los actos de la voluntad de otros hombres. Quiero ser sujeto y no objeto, ser movido por razones, por propósitos conscientes que sean míos, no por ningún otro, alguien capaz de hacer, decidiendo sin que decidan por mí, auto-conduciendo (...)¹⁷⁹.

En un pensamiento con Hegel, Brandão¹⁸⁰ escribe que por la libertad concreta (negando el aspecto general), es decir, “el Estado es la realidad en acto de la libertad concreta”. De acuerdo con el autor estudioso de la noción hegeliana, se “exige que a libertad se eleve a la conciencia de la necesidad”, o sea, no hay libertad sin que exista su contrario (sin determinada coerción).

En palabras propias de Hegel:

El Estado es la realidad en acto de la libertad concreta: pues la libertad concreta consiste en que la individualidad personal y sus intereses particulares reciban su pleno desarrollo y reconocimiento de sus derechos para sí (en los sistemas de la familia y de la sociedad civil), al mismo tiempo que se integran en el interés general. (...) los individuos no viven como

¹⁷⁹ Berlin, I., op. cit., pp. 133-144

¹⁸⁰ Brandão, G. M. (2006), *Hegel: o Estado como realização histórica da liberdade* - in *Os Clássicos da Política* 2, pp. 101-148. Aún, con Hegel, completase el movimiento iniciado por Maquiavelo, es decir, direccionado para aprehender el Estado tal como él es, o sea, una realidad histórica enteramente mundana, producida por la acción de los hombres. En esta ruta fueran definitivamente archivadas las teorías del origen natural o divino del poder político.

personas privadas, orientadas exclusivamente para sus propios intereses, sin querer el universal¹⁸¹.

Del insuperable sentido político de ver la libertad surge la división entre libertad de los antiguos y libertad de los modernos, a partir de Constant (1819) en “De la Liberté chez les Modernes”, en un punto comparativo entre el ser libre en la superada Antigüedad y el ser libre en el presente Iluminista. El autor hace un cotejo entre estas dos esferas de libertades, respectivamente:

Y para cada uno el derecho de no someterse sino a las leyes, de no poder ser encarcelado ni detenido, ni condenado, ni maltratado de ninguna manera. Y para cada uno el derecho de decir su opinión, de elegir su trabajo y ejercerlo; de disponer de su propiedad hasta abusar de ella; de ir y venir sin necesitar de permiso y sin tener que dar cuenta de sus motivos o de sus pasos. Y para cada uno el derecho de reunirse con los otros individuos (...). En fin, es el derecho, para cada uno, de influir sobre la administración del gobierno.

(...) consistía en ejercer colectivamente, pero directamente, varias partes de la soberanía entera, en deliberar en públicamente sobre la guerra y la paz, en acordar con los extranjeros tratados de alianza, en votar las leyes, en pronunciar juicios, en examinar las cuentas, los actos y la gestión de los magistrados (...); pero, al mismo tiempo, que consistía en eso lo que los antiguos llamaban de libertad, ellos admitían, como compatible con ella, la sumisión completa del individuo a la autoridad del todo. Todas las acciones privadas están sujetas a severa vigilancia¹⁸².

De esta manera, aún por las ideas de ese autor defensor de la libertad individual, para *los antiguos* ser libre era participar en las cuestiones públicas aunque como esclavo en los asuntos privados. No había preocupación por los derechos individuales y, así, con el cuerpo colectivo, por eso se sometían a la autoridad del todo. Además, “sin la población esclava de Atenas, veinte mil atenienses no tenían permitido deliberar cada día en la plaza pública”¹⁸³.

¹⁸¹ Hegel citado en Brandão, G. M. (2006), op. cit., pp. 101-148. Con Hegel, por tanto, se completa el movimiento iniciado por Maquiavelo vuelto para aprehender el Estado tal como él es, o sea, una realidad histórica enteramente mundana producida por la acción de los hombres. Ne ese recorrido fueran definitivamente archivadas las teorías del origen natural o divino del poder político.

¹⁸² Constant, B. (1985), “Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos” in *Filosofia Política* 2, pp. 10-11

¹⁸³ *Ibíd.*, op. cit., p. 14

Ya para *los modernos* la vida privada del individuo es muy valiosa y de ella no se abren las manos en razón de un poder colectivo, es decir, las privaciones del pasado no son aceptadas como condición de participación en el tracto del ámbito público. Para Constant “la libertad individual es la primera de las necesidades modernas, consecuentemente, no se debe nunca pedir su sacrificio para establecer la libertad política”¹⁸⁴.

Pero Constant alerta sobre los peligros de una y de otra noción:

El peligro de la libertad antigua residía en que, atentos únicamente a necesidad de garantizar la participación en el poder social, los hombres no se preocupaban por los derechos y garantías individuales. El peligro de la libertad moderna está en que, absorbidos por el gozo de independencia privada y en la búsqueda de intereses particulares, renunciemos demasiado fácilmente a nuestro derecho de participar del poder político¹⁸⁵.

Hartog bien sintetiza el pensamiento de Constant al decir que “la libertad moderna es la libertad civil o individual, la libertad antigua es la participación colectiva de los ciudadanos en el ejercicio de la soberanía”¹⁸⁶. No se tiene la antigua y la moderna como acontecimiento evolutivo de la libertad, pues se trata apenas de dos modelos-universos diferentes con sus respectivos valores e importancia en su tiempo.

Contemporáneo del liberalismo novecentista, ya preocupado con los reflejos de la industrialización (proletariado y desigualdad), es Mill¹⁸⁷ cuyo pensamiento conduce a la teoría liberal bajo la perspectiva ascendente, o sea, una visión del gobierno que parte de los gobernados para el gobernante (de bajo para arriba).

Dicho en otras palabras, en Mill se desarrolla la idea de una libertad individual democrática, distinta de la concepción liberal conservadora que procura colocar al hombre de manera anterior y superior al contexto social (a partir de la noción individualista), porque él cree que el

¹⁸⁴ *Ibíd.*, op. cit., p. 19

¹⁸⁵ *Ibíd.*, op. cit., p. 23

¹⁸⁶ Hartog, F. (2002), *Da liberdade dos antigos à liberdade dos modernos: o momento da revolução francesa* - in *O Averso da Liberdade*, p. 167

¹⁸⁷ John Stuart Mill citado en Balbachevsky, E. (2006), *Stuart Mill: liberdade e representação* - in *Os Clássicos de la Política* 2, pp. 189-223

individuo debe ser visto (condicionado) delante la posición socialmente ocupada (noción organicista)¹⁸⁸.

Para Mill no se trata de una libertad de la voluntad y sí de la libertad civil o libertad social, es decir, ser individualmente libre pero en atención a los demás. De eso se concluye la máxima según la cual la libertad de cada uno encuentra límite en lo próximo, como dice él: “su bien propio, sea físico, sea moral, no es justificativa suficiente”¹⁸⁹.

El único fin por el cual es justificable que la humanidad, individual o colectivamente se entrometa en la libertad de acción de uno o cualquiera de sus miembros, es la propia protección (...). Su propio bien físico o moral no es justificación suficiente. Nadie puede ser obligado justificadamente a realizar o no realizar determinados actos, porque eso sería mejor para él, porque le haría feliz, porque, en opinión de los demás, hacerlo sería más acertado o más justo. (...) la única parte de la conducta de cada uno, por la que él es responsable ante la sociedad, es la que se refiere a los demás¹⁹⁰.

De esta manera, se puede notar la importante contribución del pensamiento de Mill sobre el concepto de libertad, pues incluso defendiendo su concepción liberal-individual surgida en el siglo XVIII, relativiza la exageración o el egoísmo del liberalismo aportando una dimensión más social o colectiva típica de las preocupaciones del siglo XIX.

No es vistiéndolo uniformemente todo lo que es individual en los seres humanos como se hace de ellos un noble y hermoso objeto de contemplación, sino cultivándolo y haciéndolo resaltar, dentro de los límites impuestos por los derechos e intereses de los demás; (...). Se da una

¹⁸⁸ La diferencia entre el individualismo y el organicismo ayuda a comprender dos visiones de la teoría liberal: la conservadora e la moderna. Balbachevsky explica que “el punto de partida de la concepción organicista es la naturaleza social (y no apenas gregaria) del hombre. Eso significa que, según esta visión, la naturaleza humana estaría condicionada por la forma con que el individuo se inserta en el agrupamiento social. Más específicamente, para esta concepción no existe el hombre en general, pero apenas hombres social e históricamente determinados. Del punto de vista analítico, el grupo social viene en primero lugar y las acciones humanas tienen significado apenas a medida que espejan características del grupo o reflejen relaciones entre los grupos. La concepción individualista, en un cierto sentido, coloca el hombre antes de la sociedad y lo ve en esta última, principalmente en la su instancia política, un elemento de artificialidad que no aparece en la concepción organicista. Para esta perspectiva de análisis las acciones humanas son autorreferenciadas e importan en si mismas. Por eso, podemos decir que esta concepción invierte la relación individuo-grupo haciendo del último un reflejo del primero”, op. cit., loc. cit.

¹⁸⁹ *Ibíd*, op. cit. loc. cit.

¹⁹⁰ Mill, J. S. (1997), *Sobre la libertad*, pp. 64-67

mayor plenitud de vida a su propia existencia y cuando hay más vida en las unidades hay también más en la masa que se compone de ellas. No puede prescindirse de aquella cantidad de compresión necesaria para impedir que los ejemplares más fuertes de la especie humana violen los derechos de los demás (...)¹⁹¹.

Pero aunque la teoría liberal haya respirado aires de preocupación social y democrática, como hemos visto en Mill, así como por la encíclica *Rerum Novarum* (1881) que defendía la humanización del contrato de trabajo (disminuyendo la libertad contractual, pero garantizando la propiedad privada), cierto es que el liberalismo caminaba al inevitable fracaso a finales del siglo XIX.

A partir de ese momento hasta el fin de la época novecentista, entonces, se vivencia la atmosfera de ajustes en los excesos causados por los ideales liberales, instauradores de una libertad universal y abstracta, económica y contractual que estimuló más pobreza y miseria al contrario de la soñada y profesada riqueza que el sistema productivo de la propiedad privada traería a todos.

Se trata de una revisión en el ideal de libertad teniendo en cuenta la necesidad de otras referencias a este valor que, hasta entonces, había hecho eco al valor individual y absoluto. Se pasa a discutir, en esta línea, medidas y condicionamientos para una renovada comprensión sobre la libertad según las distorsiones sociales promovidas por la noción liberal del término.

Marx critica la noción burguesa de libertad asociada a la propiedad privada y al identificar que la libertad del operario residía en la venta de su mano-de-obra. Defiende que la libertad se encuentra en la concienciación de la *necesidad* sin lo que no se puede lograr la acción libertadora, por tanto, libertad es reconocer la *necesidad* que está en la realidad de las cosas.

Dice él:

(...) debemos atribuirle el mérito absoluto de no caer en el raciocinio obscuro y confuso de aquellos alemanes liberales que piensan en honor a la libertad poniéndola en el estrellato del cielo de la imaginación, en vez de plantearla en el sólido suelo de la realidad. El derecho de un único individuo es una insensatez si el derecho del estado no fuera reconocido¹⁹².

¹⁹¹ *Ibíd*, op. cit., pp. 134-135

¹⁹² Marx, K. (1980), *Liberdade de Imprensa*, pp. 49-50

Dicho en otras palabras, la libertad no se consigue solo por el individuo sino, también, ante la realidad social (necesidades), pues solo así el hombre consigue ampliar y dominar sus elecciones. Se Trata, conforme Bornheim, de la “antinomia entre el individualismo, sin el cual ni habría libertad, y las contrapartes sociales, proporcionadas de necesidades que se acaban revelando a la propia razón de ser de la libertad”¹⁹³.

Se tiene, de esa manera, un contrapunto a la libertad individual por la concepción de libertad social, según la cual los ideales puedan ser vividos y realmente disfrutados, así como que los individuos todos, y no solamente algunos aisladamente, tengan en sus manos una concreta oportunidad de realizar sus pretensiones ante las promesas formalmente establecidas en las declaraciones de derechos.

Las discusiones sobre el ideal de libertad ingresan en el siglo XX, así, bajo el escenario del Estado-Providencia a intervenir en la libertad individual-económica en favor de la libertad social-distributiva. John Rawls¹⁹⁴ crítica los abusos del liberalismo económico al defender la igualdad en la distribución de riquezas y, por consiguiente, la prevalencia de la libertad política sobre la libertad económica.

Aunque la importancia de estas voces sociales y democráticas en favor de una libertad más plural, dichas por varios movimientos después de la Revolución Industrial, poco se consiguió avanzar en el combate a la desigualdad, del hambre y miseria humana. Las atrocidades practicadas contra el ser humano durante el siglo de las dos grandes guerras demostrarían cómo de insignificante era la libertad y la dignidad del individuo.

De esa manera el siglo XIX-XX queda marcado bajo el estigma del individualismo liberal-económico, produciendo más exclusión que inclusión social y concentrando riquezas en lugar de distribuir las equitativamente, aumentándose la delincuencia y estimulando la vivienda indigna, es decir, se continua a sobrevalorar la libertad individual en detrimento de la libertad social, la libertad económica sobre la política.

Aunque a muchos le haya llamado la atención la cuestión de realidad y necesidad social con el fin de dar efectividad a la libertad que se reclama hace tiempo, ha sido difícil renovar la noción de libertad surgida en el iluminismo. Incluso delante de una evidente e imprescindible

¹⁹³ Bornheim, G., op. cit., p. 56

¹⁹⁴ Rawls, J. (2002), *Uma Teoria da Justiça*, pp. 211-274

modificación, se repite temerosamente sobre el falso argumento de que eso sería un retroceso en la libertad del individuo, aunque a favor del colectivo.

La dimensión liberal de libertad fue y aún es importante porque al limitar el poder y el arbitrio estatal propicia al hombre la libertad negativa. El liberalismo, en esa medida, sirvió bien a la estructura y a la necesidad social reclamada en su época, dando al individuo y a la propiedad privada autonomías jamás experimentadas. Actualmente, sin embargo, es insuficiente.

Mannheim apunta que:

El liberalismo funcionó muy bien en el cuadro social antiguo, pero perdió su validez y su aplicabilidad en las condiciones modernas. Al insistir en su ideal de libertad y disciplina, sin tener en cuenta las alteraciones en la estructura social, los liberales bloquearían deliberadamente la instauración de controles adecuados. Para ellos, cualquier libertad que difiera de la suya habría de parecer lo contrario de libertad¹⁹⁵.

Por lo tanto, no es más que el único sentido de libertad lo que necesita el hombre, por ello la presencia de una dimensión social de ser libre, o sea, de participar activa e igualmente en las decisiones que influyen la vida en sociedad, de disfrutar una libertad con opción real de elección y no solamente como condición de no ser molestado o limitado por los otros, en fin, una libertad más completa que comprenda el sentido negativo y el sentido positivo (doble dimensión).

La noción liberal no limita la libertad de elección, pero tampoco propicia los subsidios necesarios para que el individuo ejerza autodeterminación y, eso, en la estructura social iluminista era prescindible ante la carencia mayor de poder actuar o no conforme la voluntad propia del individuo, sin duda condición para ser libre, sin embargo, incompleta para la libertad reclamada por la organización social moderna.

Es así en este complejo cuadro social actual, por ejemplo, en la libertad de obtener información real con la cual se pueden direccionar las más variadas elecciones-opciones según las circunstancias surgidas en el cotidiano humano (trabajo, salud, educación, etc.), o sea, no

¹⁹⁵ Mannheim, K. (1972), *Liberdade, poder e planificação democrática*, p. 360

basta estar libre para obtener la información y sí tenerla efectivamente prestada a todos, el que solo se alcanza por la idea de libertad social.

Es que, como ha dicho Mannheim, “los liberales, igualmente, pierden de vista a los que pueden hacer uso de ciertas libertades”¹⁹⁶, pues solo es disfrutada por aquellos que a ella (libertad) tienen acceso, o sea, los que tienen educación y no solo escolarización porque muchos se quedan en el plano ilusorio y teórico del discurso de que son libres para informarse, pero no la encuentran efectivamente.

Es por ello que, actualmente, la máxima de “deje hacer, deje pasar” (aunque intrínsecamente deseable) no lo es suficiente a una real y completa libertad, siendo imprescindible también proporcionar posibilidad de elecciones, distribuyendo igualitaria y democráticamente las libertades, lo que se tiene por políticas estatales proactivas. Aquí más una razón contrapuesta al liberalismo que predica la abstención total del Estado.

Por todo lo expuesto, es posible decir que fundamentalmente hay dos sentidos de libertad: uno relacionado con el mundo interior del individuo, inmanente a su propia condición humana, o sea, el “Ser” expreso en las libertades interna-subjetiva-privada-individual; el otro vinculado al campo exterior del hombre en cuanto a ser social, su condición política de actuar en comunidad, o sea, el “Hacer” visto en las libertades externa-objetiva-pública-colectiva.

No se puede dar al primero y antiguo sentido la prevalencia que normalmente se le confiere, pues ambos sentidos son parte de una libertad completa y real. Negar o desprestigiar a uno en razón de otro es ausencia de libertad entera. De ello la necesidad de equilibrar las dimensiones de la libertad, porque la ausencia de impedimento para la acción debe ser acompañada de la real oportunidad de actuar.

Se inicia el siglo XXI, de esa manera, o sea, con la necesidad cada vez más urgente de fijarse un postulado de libertad que sea coherente con las necesidades y paradigmas contemporáneos. Dicho en otras palabras, una libertad cuya titularidad sea difusa y que, por eso, no puede ser individualizada o reconocida a pocos, una libertad que respete sus límites que, generalmente, son aquellos establecidos por los derechos de los demás.

Por lo tanto, la libertad en nuestros días no es solamente la individual, sino también la colectiva. La concepción liberal de libertad no es más que la razón única de las libertades, pues existe hoy una incuestionable noción social de la misma. No se niega la libertad negativa al

¹⁹⁶ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

individuo, obviamente, todavía él debe ser comprendido como parte de una comunidad, de un todo social.

Y eso es lo que dicen la doctrina, la jurisprudencia y las normas constitucionales-legales, en varias partes del mundo donde hay una libertad en los moldes occidentales, como la Constitución alemana “que no concibe esa libertad como una libertad de un individuo aislado y autocrático, sino como un individuo relacionado a una comunidad y a ella vinculado”¹⁹⁷.

De eso se concluye, en términos finales de ese rasgo histórico, que libertad no es una cosa solo porque hay muchas maneras de verla o investigarla, pero si le pudiese dar una nota solo terminaríamos diciendo que: libertad es la opción real de elección delante de su contrario u oposición y en armonía con el todo.

2.2 Neo-libertad

Bueno, pues, de este breve recorrido histórico en la *libertad*, basado en algunos pensadores de la ciencia política y escritores jurídicos, se constata que este preciado principio-valor de la humanidad fue (y siempre será) fuente de constante renovación conceptual conforme el escenario vivenciado.

La grande cuestión es cómo pensar la *libertad* en la actualidad partiendo de la idea de que la libertad entendida bajo la noción del liberalismo es insuficiente, pero también su comprensión en un matiz social-colectivo no puede rechazar por completo su carácter individual.

Dicho en otras palabras, la perspectiva de “estar-libre-de” (*freedom of*) típica de la tradición liberal aunque sea incompleta es importante ante el sentido negativo de actuación estatal (Estado versus individuo – verticalización de derechos fundamentales) y privada (individuo versus individuo – horizontalización de derechos fundamentales).

Todavía sería la concepción negativa vigorosa para que el individuo tenga posibilidad de actuar sin ser molestado o impedido, la idea de “estar-libre-para” (*freedom to*), vinculada a la tradición republicana, impone efectiva aplicación porque a través de ella se tiene un avance en la noción de *libertad* permitiendo al individuo reales oportunidades de acción o de inclusión.

¹⁹⁷ Alexy, R., op. cit., p. 356

De esta forma, para las necesidades del individuo contemporáneo, la libertad en su integralidad sería cuando el “yo quiero” y el “yo puedo” coinciden (en un pensamiento arendtiano), o sea, un unión entre deseo y poder, el cual solo es posible con una dimensión completa de libertad (aspecto negativo asociado al Estado liberal y positivo asociado al Estado de bienestar social).

El problema es que la concepción de una libertad colectiva-social que adviene de la idea de Estado prestacional-providencia (bienestar) presupone, en cierta medida, una intervención en las libertades individuales, lo que es difícil en un plan de aceptación en los debates-discursos sobre todo por aquellos que no quieren dividir-ceder parte de su libertad en favor del otro.

Tomemos por ejemplo la *libertad de expresión* en los medios de comunicación social en relación al aspecto regulatorio, es decir, según el pensamiento liberal no podría haber injerencia estatal (idea de abstención) y para aquellos que defienden una postura prestacional del Estado, habría espacio para intervenciones.

De hecho es un dilema, pues en este punto la libertad combinaría una dimensión defensiva (contra injerencias a veces indebidas del Estado) con una dimensión protectora (que impone intervención estatal para corregir desvíos o abusos en la utilización de la libertad informacional-comunicacional).

No es nada fácil o simple realmente manejar esta cuestión entre intervenir y abstenerse en relación a la *libertad*, entre tener el Estado como enemigo o amigo de la libertad, razón por la cual algunos han tenido este punto como una fina ironía de la libertad que reclama al mismo tiempo abstención e intervención estatal.

Este punto puede estar centrado, sustanciosamente, en el debate entre liberalismo y republicanismo, sobre todo en la crítica establecida por este a aquel, y que en líneas generales enseña que la concepción de libertad vinculada al liberalismo no puede continuar siendo fuente primacial o única en días actuales.

Fundamentalmente el pensamiento del republicanismo (comunitarismo) está asentado en la idea de que el individuo es un ser eminentemente social, no pudiendo ser considerado sin su inserción comunitaria. En este sentido, la noción comunitaria tiene la función de retirar las premisas individualistas del liberalismo (*laissez faire – laissez passer*).

Machado explica la proposición de este pensamiento diciendo que “las posiciones comunitaristas se proponen, de un modo general, superar, o al menos re-conceptualizar, el

liberalismo político que ha venido a dominar el discurso teórico-político y jurídico-constitucional desde el advenimiento de la época moderna”¹⁹⁸.

Un teórico que siempre surge en este debate entre una libertad antigua (liberalismo) y una renovada libertad (republicana) es Taylor, para el cual la libertad no puede ser simplemente una mera oportunidad (libertad negativa), sino una libertad con real condición de ejercicio (libertad positiva).

Según él la libertad no es “solo la ausencia de obstáculos externos *tout court*, sino la ausencia de obstáculos externos que impidan la acción significativa, la acción que sea importante humanamente hablando”¹⁹⁹, o sea, no basta estar libre de coacción sino estar libre para realizar concretamente la acción.

En este sentido la neutralidad estatal defendida por el liberalismo, al contrario de promover la autodeterminación del individuo, acaba por no ofrecer condiciones reales para que se logre la capacidad de elegir las opciones que caracterizan este aspecto de autodeterminación, así la política neutra del Estado liberal es destructiva (porque no las promueve) de esta capacidad o libertad positiva.

Transportando este raciocinio entre concepciones teóricas sobre individualismo (libertad negativa) y comunitarismo (libertad positiva) para el tema central de nuestra investigación, podremos entender el discurso de los usuarios del poder comunicacional en defensa de la noción liberal como manto protector de su libertad informacional, pues mejor la neutralidad que la actuación o injerencia estatal.

Y este discurso liberal utilizado como manto protector es, casi de manera unánime, defendido no solo por los medios de comunicación pero, también, por autores que escriben sobre la libertad de expresión (algunos en un efecto “manada” de reproducción de textos anteriores), siendo conforme a Sunstein, “la neutralidad del *status quo* domina el derecho de la libertad de expresión”²⁰⁰.

De hecho, la pasividad-omisión del ideal liberal además de comprobadamente haber sido ineficiente para una libertad equilibrada (sin abusos), continúa sirviendo como argumento protector y “legitimador” de situaciones pretéritas para mantener las cosas como están, o sea,

¹⁹⁸ Machado, J. M., op. cit., p. 157

¹⁹⁹ Taylor, C. (1985), *What's Wrong with Negative Liberty*, p. 218

²⁰⁰ Sunstein, C., op. cit., p. 264

sin límites efectivos en un estado de *laissez-faire laissez-passar* o, aún, a recordar Lampedusa en la máxima “vamos cambiar todo para que todo continúe como está”²⁰¹.

Ocurre que la crítica establecida por el comunitarismo al liberalismo bien sirve, en este aspecto a la libertad de expresión-informacional de los medios de comunicación, para enseñarnos cuanto este discurso liberal no puede continuar como escudo o máscara de la manipulación mediática que conduce y aliena el pensamiento del individuo atomizado por el querer-desear de los intereses capitalistas y políticos de pocos.

Por eso que esta crítica realmente interesa, por otro lado, para corregir la desvirtuación que los medios de comunicación han hecho en el ejercicio de una libertad que les fue conferida al principio como misión-función de propiciar información-conocimiento al individuo para su autodeterminación, pero que raras veces ha servido en la realidad para la alienación de una grande masa de espectadores. Esta libertad (informacional-comunicacional) no puede ser considerada como una libertad individual, porque la información es un bien común y no particular.

En este sentido, podremos socorrernos de otro punto de vista del comunitarismo, o sea, la idea de bienes individuales y bienes sociales. Es decir, con base en Taylor, bienes sociales o comunes no pueden ser disfrutados separadamente por los individuos porque son bienes de toda la comunidad, y “una sociedad liberal no puede fundarse en una visión particular del bien”²⁰², aunque el atomismo de la teoría liberal tendería a destacar que no existen bienes irreductiblemente sociales (imposible determinar elecciones colectivas, apenas particulares).

Los medios de comunicación, así, gozan de la libertad que les fue atribuida con el fin de propagar-noticiar información factual (bien común) y opinión pública (bien común) al individuo que, a partir de ellas, pueda ejercer autodeterminación política, religiosa, económica, social, cultural, etc., eligiendo las opciones que mejor se amolden con su realidad personal.

Siendo un bien común y no particularmente dirigida a los intereses privados de los medios de comunicación, se justifican políticas regulatorias a fin de democratizar el proceso de formación y gestión de este patrimonio común que es la información factual y la opinión pública, conquistas que el liberalismo político hasta cierto punto ayudó a libertar de las manos

²⁰¹ Lampedusa, G. (2000), *Il Gattopardo*, p. 36

²⁰² Taylor, C. (1995), *The Liberal Communitarian Debate*, p. 186

del Estado y de la Iglesia, pero con su neutralidad dejó con que el liberalismo económico aprisionase en las manos de pocos.

Por eso que defendemos en otra parte (capítulo primero de la tesis) sistemas de regulación, a partir del Estado y del Derecho, en los medios de comunicación como forma no solo de garantizar fundamentalmente que la opinión sea pública y la información factual sea realmente veraz, sino también como mecanismo efectivo de democratización de esos bienes comunes del individuo.

En este aspecto democrático y de crítica al postulado liberal, otro teórico que también alza la voz contra la ineficiencia de ideas liberales es Dewey, para lo cual debe haber políticas que incluyan iniciativas gubernamentales reguladoras (por ejemplo de la política del *New Deal* norteamericano), porque los problemas de la democracia no se resuelven apenas por medio del sufragio universal y del gobierno representativo.

El problema de la democracia se hace el problema de una forma de organización social, extendida a todas las áreas y modos de vida, en que las potencialidades de los individuos no solo estén libres de restricción mecánica externa pero sean estimuladas, sustentadas y dirigidas²⁰³.

Por todo eso, defendemos un *new deal* para libertad ejercida por los medios de comunicación social (especialmente de masas como televisión, radio y prensa) como una libertad-deber (y no una libertad-derecho), porque ella está necesariamente condicionada a la misión de informar verdaderamente y propiciar la formación de opinión pública, lo que es consubstancial en las finalidades esenciales de los medios de comunicación ya asentadas en esta investigación.

Con estas premisas, ahora, nos adentramos en un primer momento al aspecto jurídico más general de la *libertad jurídica* (más que su sentido político hasta aquí desarrollado), para después especificarla en la libertad de expresión-información en sus dos lados, o sea, la libertad-derecho de obtener información factual veraz y enfatizando en mayor grado en la libertad-deber de prestarla, ambas tal como la realidad del hecho las presenta en el mundo fenoménico.

²⁰³ Dewey, J. (1970), *Liberalismo, Liberdade e cultura*, p. 39

Nuestra opción en enfatizar en la *libertad-deber de prestar información* o en la actividad informativa de los medios de comunicación de masas – más que en la *libertad-derecho de obtener información* -, se debe al carácter endémico del Derecho al tratar-reglar problemas o desviaciones de conducta en el mundo fenoménico y, en este sentido, la investigación se pauta en los defectos y no en la virtudes de los *mass medias*.

3. Esferas de la libertad: un prisma jurídico

Después de verificar los sentidos y las formas de libertad, más en un sentido político, de rigor ahora, investigar directamente sus esferas jurídicas porque son las normas de derecho positivo que disciplinan su campo de aplicación (ejercicio y límites). Es sabido que la *libertad* es un principio-valor eminentemente social, y donde existe el aspecto social en el que reside el derecho como instrumento de armonía y paz social.

Las concepciones de *derecho* y de *libertad* están umbilicalmente juntas. Si por libertad natural (*in natura*) se comprende el hombre en estado de naturaleza, todavía socialmente es necesaria la libertad jurídica que puede ser entendida, inicialmente de manera general, como la facultad de hacer o no hacer todo lo que no está prohibido por la ley y, al mismo tiempo, admitido por el derecho.

Explica Leão la razón del derecho en la libertad:

Creada para la existencia social, la libertad del hombre no puede atender a una voluntad sin obstáculos, a un deseo omnipotente y a un capricho desmesurado. Importa que el individuo auto-limite la esfera de su poder de acción, refrene sus determinaciones y sea libre apenas hasta el punto en que el ejercicio de su libertad no frustre o destruya el funcionamiento del orden social humano²⁰⁴.

²⁰⁴ Leão, A. J. (1961), *Limites da liberdade de imprensa*, p. 14

Pero además de esta libertad vista del individuo para el colectivo, en cuanto a orden social, por otro lado, está la propia sociedad condicionando y, a veces, limitando la libertad del hombre por factores económicos, políticos y sociales. Derecho y Estado, en ese contexto, actúan positivamente como medio de liberación del hombre, es decir, reglamentando sectores cuyas fuerzas de poder impiden la libertad individual.

Es por eso que el ente estatal surge también como un factor indisociable de la libertad, a dictar con el régimen en que se gobierna una nación y de qué modo ésta será libre. En la investigación del tema *libertad*, tal y como ya se ha visto, este aspecto se encuentra impregnado en las reflexiones con su significado, razón por la cual es indispensable unirla al campo jurídico de reflexión.

El orden jurídico y estatal, así, en el tratamiento de la *libertad*, ora actúa con normas preceptivas-imperativas imponiendo conductas positivas, ora actúa con normas prohibitivas infligiendo abstención. Las libertades comportan naturalezas distintas, pero interdependientes, o sea, repercuten negativa y positivamente de manera recíproca. Por eso que *libertad* es un valor que en regla repercute con plenitud de acción, pero también comporta limitaciones.

En este sentido aún cuando el ordenamiento jurídico consagra la *libertad* como un valor de alta normatividad, con derechos decurrentes a partir de eso como, por ejemplo, de “ir y venir”, de “reunirse pacíficamente”, de “informar o se informar”, fundamenta en esta *libertad* que, a su vez, significa “estar permitido”, “tener derecho”, “tener potestad o facultad para”, en fin “tener libertad para”, en último análisis está respaldado por *normas permisivas*²⁰⁵.

Según López Hernández:

Prescribir una conducta es ante todo establecer qué tipo de acciones pueden realizar ciertos individuos en determinadas circunstancias (permisos) y en segundo lugar, y como consecuencia de ello, establecer qué tipo de acciones no pueden realizar o no pueden dejar de realizar todos los demás individuos en relación con lo que se ha permitido a los primeros (prohibiciones y mandatos)²⁰⁶.

²⁰⁵ López Hernández, J. (2005), *El concepto de libertad en el ámbito jurídico*, p. 190

²⁰⁶ López Hernández, J. (2005), *Clasificación de las normas jurídicas...*, p. 492

Así, por ejemplo, cuando en algunas constituciones occidentales se prescribe la *libertad de información periodística* se está estableciendo permiso al libre curso de la noticia, por otro lado, cuando el mismo ordenamiento jurídico-constitucional aporta que la información debe ser *veraz* o que no se puede establecer *oligopolio comunicacional*, se va a imponer prohibición de la mentira o de polarización en el poder comunicacional.

O aún, cuando, con el pretexto de noticiar un hecho, un medio de comunicación cualquiera (televisión, radio, o periódico) ofende claramente la honra de un individuo ante el abuso o mentira de la noticia, otra medida no lo refleja en el ordenamiento jurídico a no ser por su responsabilidad administrativa (ante el código deontológico del periodismo), penal (ante el crimen contra la honra) y civil (ante el deber de indemnización por ofensa a honra), por lo que estamos ante una prescripción negativa (mandato).

Pero, destacando las normas permisivas (aspecto positivo y negativo), según el autor:

Lo distintivo de estas normas permisivas es que: 1º) permiten, dan derechos, abren el camino a la posibilidad a que ciertos individuos realicen una determinada acción; 2º) todas estas normas contienen siempre implícitamente (rara vez lo hacen de manera explícita), junto al permiso positivo formulado expresamente, un permiso negativo, es decir, un permiso dado a los mismos individuos para no realizar esa misma acción. Solo si se cumplen estas dos condiciones, estamos ante una norma permisiva jurídica²⁰⁷.

De esta forma, se expone que las *libertades* en general, y especialmente para nuestra investigación la libertad de información (sobre todo en el prisma de *prestarla*), son normas jurídicas que están clasificadas como permisivas y, siendo así, conllevan un doble aspecto (positivo y negativo), por lo que podemos concluir que no se puede ser admitida como absoluta pues, aunque implica acción o actuar, en ellos, hay límites.

Además, según él autor²⁰⁸, entre los enunciados prescriptivos (permisos, prohibiciones y mandatos) hay subclases y, específicamente en cuanto a las de permiso (normas permisivas) hay una subclase que nos interesa que son las *normas de competencia* (legislativa, ejecutiva,

²⁰⁷ López Hernández, J. (2005), *El concepto de libertad en el ámbito jurídico*, p. 191

²⁰⁸ López Hernández, J. (2005), *Clasificación de las normas jurídicas...*, p. 495

judicial o privada – conforme sea el contenido del permiso otorgado y la clase de los sujetos que tienen dicho permiso).

Estas normas de competencia (otorgamiento de poderes), en el contexto de la libertad informacional de las empresas de comunicación social, operan en el sentido que *la información* es considerada como un servicio público en que el Estado concede a estas empresas el poder de organizarse como medios de comunicación y, como concesión del Estado, por el permiso como norma tienen libertad de acción respetando los límites que el prisma de prohibición y de mandato les imponen.

De esta manera, cuando constituciones como la española (artículo 128.2)²⁰⁹ y la brasileña (artículo 220 a 224)²¹⁰ otorgan poderes de difusión o transmisión a los medios de comunicación,

²⁰⁹ **Constitución española de 1978. Artículo 128 - 1.** Toda la riqueza del país en sus distintas formas y sea cual fuere su titularidad está subordinada al interés general. **2.** Se reconoce la iniciativa pública en la actividad económica. Mediante ley se podrá reservar al sector público recursos o servicios esenciales, especialmente en caso de monopolio y asimismo acordar la intervención de empresas cuando así lo exigiere el interés general.

²¹⁰ **Constitución brasileña de 1988. Art. 220.** A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição. § 3º - Compete à lei federal: I - regular as diversões e espetáculos públicos, cabendo ao poder público informar sobre a natureza deles, as faixas etárias a que não se recomendem, locais e horários em que sua apresentação se mostre inadequada; II - estabelecer os meios legais que garantam à pessoa e à família a possibilidade de se defenderem de programas ou programações de rádio e televisão que contrariem o disposto no art. 221, bem como da propaganda de produtos, práticas e serviços que possam ser nocivos à saúde e ao meio ambiente. § 4º - A propaganda comercial de tabaco, bebidas alcoólicas, agrotóxicos, medicamentos e terapias estará sujeita a restrições legais, nos termos do inciso II do parágrafo anterior, e conterá, sempre que necessário, advertência sobre os malefícios decorrentes de seu uso. § 5º - Os meios de comunicação social não podem, direta ou indiretamente, ser objeto de monopólio ou oligopólio.

Art. 221. A produção e a programação das emissoras de rádio e televisão atenderão aos seguintes princípios: I - preferência a finalidades educativas, artísticas, culturais e informativas; II - promoção da cultura nacional e regional e estímulo à produção independente que objetive sua divulgação; III - regionalização da produção cultural, artística e jornalística, conforme percentuais estabelecidos em lei; IV - respeito aos valores éticos e sociais da pessoa e da família.

Art. 222 - A propriedade de empresa jornalística e de radiodifusão sonora e de sons e imagens é privativa de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, ou de pessoas jurídicas constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sede no País. § 1º - Em qualquer caso, pelo menos setenta por cento do capital total e do capital votante das empresas jornalísticas e de radiodifusão sonora e de sons e imagens deverá pertencer, direta ou indiretamente, a brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, que exercerão obrigatoriamente a gestão das atividades e estabelecerão o conteúdo da programação. § 2º - A responsabilidade editorial e as atividades de seleção e direção da programação veiculada são privativas de brasileiros natos ou naturalizados há mais de dez anos, em qualquer meio de comunicação social. § 3º - Os meios de comunicação social eletrônica, independentemente da tecnologia utilizada para a prestação do serviço, deverão observar os princípios enunciados no art. 221, na forma de lei específica, que também garantirá a prioridade de profissionais brasileiros na execução de produções nacionais. § 4º - Lei disciplinará a participação de capital estrangeiro nas empresas de que trata o § 1º. § 5º - As alterações de controle societário das empresas de que trata o § 1º serão comunicadas ao Congresso Nacional

Art. 223. Compete ao Poder Executivo outorgar e renovar concessão, permissão e autorização para o serviço de radiodifusão sonora e de sons e imagens, observado o princípio da complementaridade dos sistemas privado, público e estatal. § 1º - O Congresso Nacional apreciará o ato no prazo do art. 64, §§ 2º e 4º, a contar do recebimento da mensagem. § 2º - A não-renovação da concessão ou permissão dependerá de aprovação de, no mínimo, dois quintos do Congresso Nacional, em votação nominal.

§ 3º - O ato de outorga ou renovação somente produzirá efeitos legais após deliberação do Congresso Nacional, na forma dos parágrafos anteriores. § 4º - O cancelamento da concessão ou permissão, antes de vencido o prazo,

también resaltan que el Estado podrá intervenir administrativa o legislativamente para disciplinar el ejercicio concedido por el propio Estado en esta función vehicular de información (un servicio esencial).

Avanzando, es de rigor también registrar desde el inicio, finalmente y antes de profundizar más en este apartado, un postulado incuestionable de la libertad para el cual se invoca la explicación de Pimenta Bueno:

La libertad no es pues excepción, es en sí la regla general, el principio absoluto, el derecho positivo; la prohibición, la restricción, eso sí es que son las excepciones, y por eso mismo necesitan ser probadas, estar expresamente pronunciadas por la ley, y no en modo dudoso, pero sí formal, positivo; todo lo demás es sofisma²¹¹.

Con efecto, expuestas las premisas básicas sobre el foco que se dará en el tema investigado en este apartado, ahora, se busca una división de las libertades para sistematizarlas y no individualizarlas porque, según Pimenta Bueno, “la libertad es siempre una y la misma, pero, como ella puede ser considerada en diferentes relaciones, por eso se acostumbra a dividirla o clasificarla”²¹².

En esta perspectiva doctrinaria de modos o categorías jurídicas de la *libertad*, se resalta que el análisis hará con mayor énfasis al grupo de las libertades de pensamiento que las demás clases, a medida que aquellas están directamente vinculadas al objeto central de la tesis, o sea, en la libertad informativa o de expresión ejercida por los medios de comunicación de masas (televisión, radio y periódico).

Bueno pues, los franceses usan la expresión *libertades públicas* como género. Para Rivero no existen libertades privadas porque interesan a los particulares entre sí o al poder público. Las libertades son públicas “en la medida que solo entran en el derecho positivo cuando el Estado les consagró el principio, reglamentó el ejercicio y aseguró el respeto”²¹³.

depende de decisão judicial. § 5º - O prazo da concessão ou permissão será de dez anos para as emissoras de rádio e de quinze para as de televisão.

Art. 224 - Para os efeitos do disposto neste Capítulo, o Congresso Nacional instituirá, como órgão auxiliar, o Conselho de Comunicação Social, na forma da lei.

²¹¹ Pimenta Bueno, J. A. (1958), *Direito Público Brasileiro...*, pp. 382-383

²¹² *Ibíd*, op. cit., p. 384

²¹³ Rivero, J. (2006), *Libertades Públicas*, p. 10

Confirma ese entendimiento el parecer del Consejo de Estado francés, citado por Israel, en el siguiente sentido:

El termino libertades públicas comprehende, independientemente la libertad individual, las grandes libertades que, no estando limitadas apenas al individuo, se manifiestan fuera y comportan la acción de co-participantes o el apelo al público: consecuentemente, hacen parte de esta categoría sobre todo libertades públicas, la libertad de agruparse, la libertad de asociación y con ella la libertad sindical, la libertad de prensa y de una manera general, la difusión del pensamiento, la libertad de consciencia y de culto, la libertad de enseñanza²¹⁴.

Sin embargo, el constitucionalista brasileño Silva, por otro lado, observa que la expresión *libertades públicas* es amplia y se refiere más a la esfera individual de la libertad, tratándose de un “concepto pobre de contenido, muy conectado a la concepción de los derechos públicos subjetivos y de los derechos individuales en su formulación tradicional individualista”²¹⁵.

De acuerdo con Tavares²¹⁶, también de Brasil, es posible utilizar la expresión *libertades públicas* siempre que se diferencie el sentido estricto de lo amplio. El primer sentido (estricto) es la libertad negativa entendida como tal, es decir, el deber de abstención estatal. El segundo sentido (amplio) es la libertad positiva confiriendo el poder de exigir un deber prestacional del Estado.

En fin, de manera general, la doctrina constitucionalista en varios países occidentales (Brasil, España, Portugal, Italia, Alemania, Francia, etc.) clasifica jurídicamente la libertad de la siguiente forma: 1) libertad de la persona física (locomoción, circulación); 2) libertad colectiva (reunión, asociación, de personas colectivas); 3) libertad de acción profesional (trabajo, oficio, profesión); 4) libertad económica (libre iniciativa, comercio, autonomía contractual); 5) libertad social (enseñanza, cultura, medio ambiente); 6) libertad de pensamiento (opinión, expresión, información, religión).

Se trata de una clasificación solo para organizar las categorías jurídicas de la libertad, sin la pretensión de explorarlas todas porque nuestro foco reside en la última de ellas (libertad de pensamiento), género del cual son especies de libertades objeto de esta investigación, o sea *la*

²¹⁴ Israel, J. J. (2005), *Direito das Liberdades Fundamentais*, p. 20

²¹⁵ Silva, J. A. (1990), *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 176

²¹⁶ Tavares, A. R. (2006), *Curso de Direito Constitucional*, p. 407

libertad a información (derecho del individuo en obtenerla) y *la libertad de información* (derecho de los medios de comunicación en prestarla). Y, en este campo de especificidad, bajaríamos más aún para decir que el foco más agudo es la propia *información*, todavía siendo esta indisociable de la idea de *libertad*.

En efecto seguiremos en esta perspectiva, y una importante discusión que surge inicialmente - partiendo del todo o global para después restringir o profundizar -, es saber cuál de esos dos sentidos de libertades puede ser considerado raíz del otro, teniendo en cuenta que la doctrina se divide en opiniones, que siendo para algunos la *libertad de expresión* (comunicación) es una libertad-madre, y ya para otros es la *libertad de pensamiento* que goza de este estatus de fuente primacial.

Conforme al entendimiento de Tavares, que es adepto de la locución *libertad de expresión*, la causa de una cierta ausencia de consenso semántico entre la doctrina, “puede ser atribuida al legislador constituyente, que, de manera consciente o no, pulverizó manifestaciones diversas, consagrando, en momentos distintos, facetas de una misma y posible libertad de expresión”²¹⁷.

Un ejemplo de ello es el texto constitucional brasileño, artículo 5º, inciso IV, al prever que es libre la manifestación del pensamiento, en cuanto al inciso IX (del mismo artículo) menciona que libre es la expresión, o aún en el artículo 220 cuando establece que la manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la información no sufrieron restricción alguna.

Para Ramos Tavares, de esa manera, la *libertad de expresión* puede ser comprendida como el género de las otras que de ella se origina, pues como tal “abarca un sin número de formas y derechos conexos y que no puede ser restringido a un simple extremo de sensaciones o intuiciones, con la ausencia de actividad intelectual elemental, en la medida que la comprende”²¹⁸.

De acuerdo con el constitucionalista portugués Machado, en igual sentido, la dicción *libertad de expresión* “constituye el derecho madre y a partir del cual las demás libertades comunicativas irían siendo autonomizadas, teniendo en cuenta responder a los sucesivos cambios tecnológicos, económicos y estructurales relevantes en el dominio de la comunicación”²¹⁹.

Sigue Machado teniéndola como género, sin embargo, entendida en una doble dimensión, es decir, por la dimensión sustantiva está el acto de pensar y de formar opinión (pensamiento),

²¹⁷ Ramos Tavares, A., op. cit., p. 533

²¹⁸ *Ibíd.*, op. cit., p. 534

²¹⁹ Machado, J., op. cit., p. 416

y por la dimensión instrumental los medios necesarios de divulgación o difusión del pensamiento.

Aunque están los que sustentan la *libertad de pensamiento* como tronco-raíz porque como actividad intelectual precede a las otras libertades-derechos conexos, la verdad es que todas ellas (género y especies) ganan dimensión social y jurídica cuando son extremadas por la libertad de expresión que existe en razón de aquella raíz.

Ya para el autor español Aguilera Fernández:

El concepto de libertad de expresión engloba y es originario de la libertad de pensamiento (libertad de religión o de conciencia cuando subraya el pensamiento religioso), y libertad ideológica cuando su objeto son las ideas políticas, en sentido restringido. (...). Ciertamente cuando la libertad de pensamiento es reprimida, su resultante externa, la libertad de expresión se torna gravemente mutilada²²⁰.

Los constitucionalistas portugueses Gomes Canotilho y Moreira exponen que:

(...) la libertad de expresión es un componente de la clásica libertad de pensamiento, que tiene otras dimensiones en la libertad de creación cultural (artículo 42º), en la libertad de conciencia y de culto (artículo 41º), en la libertad de aprender y enseñar (artículo 43º) y, en cierta medida, en la libertad de reunión y manifestación (artículo 45º)²²¹.

El brasileño Serrano Nunes Junior sigue la línea según la cual la *libertad de pensamiento* es la libertad básica, siendo la libertad de expresión el instrumento de “exteriorización de sensaciones, tales como la música, la pintura, la manifestación teatral, la fotografía, etc.”²²², así como para otro autor patrio, Silva, para quien la libertad de expresión es la “libertad de exteriorización”²²³.

²²⁰ Aguilera Fernández, A. (1990), *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, pp. 7-8

²²¹ Gomes Canotilho, J. J.; Moreira, V. (2007), *Constituição da República Portuguesa anotada*, vol. 1, p. 572

²²² Serrano Nunes Junior, V., op. cit., p. 28

²²³ Silva, J. A. (2007), *Comentário Contextual à Constituição*, p. 98

Con efecto, creemos indubitablemente que por estas razones y puntos de vista, el origen de todo, es decir, de una opinión, convicción, creencia y, en fin, de cualquier juicio que redunde en un proceso intelectual, es el propio pensamiento porque solo se expresa el que antes se pensó. Siendo así, la expresión y la manifestación o la difusión son medios de se extremar eso todo.

Realmente poco o nadie adelantaría ser libre para pensar si no fuese la posibilidad de declarar el pensamiento, es verdad. Por eso la preocupación del constituyente de varios países (como Brasil, España, Portugal, entre otros) por asegurar la libertad de expresión y de manifestación, lo que no las tornan, todavía, matriz de la libertad de pensamiento.

Extremamente indispensable para la libertad de pensamiento, quizá la libertad de expresión haya sido, para algunos, erigida al status matricial por cuenta de la idea de que el pensamiento en sí estaría fuera del poder social, siendo un bien inapropiable por naturaleza (sin condicionamientos).

En este sentido es la idea propuesta por Scambini acerca de la libertad del pensamiento al decir que “en cuanto el hombre no manifiesta exteriormente, en cuanto no lo comunica, está fuera de todo el poder social, hasta entonces es del dominio solo del propio hombre, de su inteligencia y de Dios”²²⁴.

Por eso, de acuerdo con Silva, “es que, en su sentido interno, como pura conciencia, como pura creencia, mera opinión, la libertad de pensamiento es plenamente reconocida, mas no crea problema mayor”²²⁵, es decir, si no es externalizada está fuera del ámbito de posible confrontación.

O aún, según Rivero, porque “la libertad de espíritu no necesita ser proclamada: es incomprensible. No podría ser organizada, ni limitada: se sitúa fuera de los atentados del poder”²²⁶, o también en este sentido tal como dice Lutero: “los pensamientos no pagan derechos de aduana”²²⁷.

Todavía se conoce la característica gregaria de los seres humanos que necesitan relacionarse entre sí (el hombre es eminentemente social), y en eso reside el acto de expresión/manifestación/comunicación, es por eso que el Derecho se interesa y surge como elemento de garantía de esos actos-libertades.

²²⁴ Scambini, J. (1978), *Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras*, p. 103

²²⁵ Silva, J. A. (1990), *Curso de Direito Constitucional Positivo*, p. 234

²²⁶ Rivero, J., op. cit., p. 500

²²⁷ Martín Lutero citado por Rivero, J., op. cit., loc. cit.

Es bajo esta perspectiva que se configura la libertad de expresión, por lo tanto, con carácter nuclear en un ambiente permeado por otras libertades-derechos, así como también la libertad de pensamiento como el derecho de expresar lo que se piensa sobre determinado asunto en general.

A propósito de esta noción, además, muchos de los que investigan esta temática así han conceptualizado la libertad de pensamiento, por ejemplo de Dória para el cual se está ante al “derecho de expresar, de cualquier forma, lo que se piensa en ciencia, religión, arte, sea lo que sea”²²⁸.

Bueno pues, de hecho en un pensamiento sin expresión no existe libertad completa, así como la libertad de expresión es, en cierta medida, la propia libertad de pensamiento. En otras palabras, pensar es el sentido interno-sustancial y la exteriorización es el sentido externo-instrumental.

Inadecuado, todavía, tener la libertad de expresión como elemento continente de la libertad de pensamiento porque esta no es su contingente, como ya quedó expuesto. Es admitido, de cierta manera, una y otra como sustratos recíprocamente integrados siempre dimensionadas doblemente, pero, lo ideal es tenerlas separadas como medio y fin.

La razón en sí de tener la libertad de pensamiento como fin y la libertad de expresión como medio, además del desencadenamiento lógico del proceso intelectual de pensar y, después, de exteriorizar, es el fundamento existencial de algo que se puede llamar *libertades instrumentales*, o sea, la función de realizar el libre pensamiento humano.

En efecto, hace mucho tiempo que se atribuí a la libertad de expresión la condición para el individuo tener libertad de pensamiento, y es en base a eso que se ha luchado por ella contra la censura pretérita del Estado y de la Iglesia. Por vía de consecuencia, la recurrente noción de proteger el pensamiento por la idea exclusiva de un libre e irrestricto derecho de expresión.

Pensada como tal la época en que de ella no disponía el hombre, la libertad de expresión era, sin duda, condición incomparable a la realización de su fin (libertad de pensamiento). Es necesario, sin embargo, atenerse al hecho de que no es la única necesidad reclamada para un pensamiento libremente formado, o sea, no basta estar-libre-de (*freedom of*) coerción pero también estar-libre-para (*freedom to*) autodeterminación.

²²⁸ Sampaio Dória citado en Silva, J. A., *Curso de Direito Constitucional positivo*, p. 235

Es que ser libre en el pensamiento no es solo el poder de expresarlo, sino también la posibilidad de construirlo libremente sin manipulación exterior, condición hasta incluso primaria en relación a lo anterior si es tenido en cuenta el pensamiento como un proceso, o sea, el conjunto de actos que redundantemente y cuyo inicio viene por la conciencia que se tiene de las cosas o de los hechos.

De acuerdo con la lección de Yogi “un pensamiento surge en el nivel más profundo de la conciencia, viaja a través de toda la profundidad del océano de la mente y finalmente aparece como pensamiento consciente en la superficie”²²⁹. La conciencia, a su vez, puede ser entendida como la capacidad de conocer valores y mandamientos morales y aplicarlos en las diferentes situaciones.

Por eso, mismo que en los lugares más recónditos de la mente y de cierta forma fuera del poder social, no se puede perder de vista que el mundo exterior influencia la creación del pensamiento. Por lo tanto, al Derecho le interesa no solo su expresión sino su formación, no estando de ese modo absolutamente fuera del poder social que, todavía, no puede restringirlo y si tutelarlo.

Por tales razones, complementa Yogi:

En cuanto al fenómeno de la conciencia, su libertad no puede ser restringida, pero su protección constitucional es relevante, porque el inicio de la actividad surge en el nivel del pensamiento, sin pensamiento no hay actividad, el hacer depende del pensamiento, el pensar es la base del hacer²³⁰.

Importante reflexión hace Rivero, que llama la atención por el riesgo de considerarse el pensamiento como algo extraño al mundo social, dándose más importancia a su expresión que a sí mismo. El autor habla en condiciones concretas de elaboración del pensamiento, apuntando la relevancia del derecho en la libertad de pensamiento.

²²⁹ Yogi, M. M. (1989), *Ciência do Ser e Arte de Viver*, p. 51

²³⁰ *Ibíd*, op. cit., pp. 26-27

Escribe Rivero:

El pensamiento no se elabora en una redoma: está altamente ligado a determinismos exteriores que pesan sobre él. Las estructuras sociales, las condiciones económicas, las herencias culturales rigen, en una larga medida, la vida del espíritu. Esta verdad permanente gana más relevo aún en el mundo contemporáneo: las técnicas modernas de formación de opinión, manipuladas por el estado o por grupos privados poderosos, pueden disminuir al extremo la posibilidad de cada cual a elaborar una opinión personal diferente de las ortodoxias de la colectividad. Sin duda, ese condicionamiento tiene límites. A algunas personas se le escapan. En los países donde el poder ejerce, a décadas, el dominio de todos los medios de formación de las mentes, prensa, radio y televisión, enseñanza, descubren de repente centros de contestación y de pensamientos libres. Se constató eso, hace tiempos, en España, en Portugal, en URSS. Ocurre que un pensamiento se forma aún más libremente cuando es creado un medio en lo cual la pluralidad de opiniones y de tendencias permite a cada cual informarse para elegir. Favoreciendo o prohibiendo la creación de un medio así, el Derecho ejerce, sobre la libertad de pensamiento, una acción decisiva²³¹.

Según Ramos Tavares²³² la necesidad de protección del foro íntimo del hombre confiere relevancia jurídica al pensamiento, aunque no exteriorizado porque su tutela contribuye a la “capacidad de auto-afirmación del individuo” e impide que el hombre “sea un fantoche de otro”.

Complementa él:

El foro íntimo del pensamiento del individuo sí importa para el Derecho y ha de ser protegido por este. Ejemplo clásico de influencia externa en el foro íntimo del individuo se encuentra presente, por ejemplo, en el libro 1984 de George Orwell, en que se tortura al personaje con vistas a obtener su adhesión a cierta ideología dominante, también, en lo que se dice respecto a ciertos sentimientos nutridos por este mismo personaje. Otros ejemplos, menos extremos, de influencia en el foro íntimo del hombre y merecedores de protección legal, por cuanto impositivos de la capacidad de autoformación del hombre, son las mensajes subliminarios presentes en el medio comunicativo y que trabajan en el subconsciente humano, influenciando conductas y pensamiento. Lo que se puede seguramente, afirmar lo que no se dice respecto al

²³¹ Rivero, J., op. cit., p. 500

²³² Ramos Tavares, A., op. cit., p. 537

derecho es el pensamiento del hombre, por él elaborado, y mantenido preso en los más velados rincones de la mente humana. Ya aquél que viene de manipulación exterior ganará relevancia jurídica, a medida que ninguna persona puede, en nombre de la dignidad humana, ser un fantoche de otro, independientemente de exteriorizar o no el pensamiento que le fue inculcado en la mente²³³.

A cuenta de eso y de otras razones expuestas, por lo tanto, se adopta el entendimiento de aquellos que comprenden la libertad de pensamiento como género del cual son especies muchas otras libertades, como la libertad de expresión que es apenas una de las condiciones para que el individuo sea libre en su pensamiento.

De esa manera la libertad-raíz es la de pensamiento, donde hay, en su forma completa, autodeterminación y expresión. Por la presente formulación se muestra adecuado y razonable reconocer como concepto de libertad de pensamiento la noción aportada por Rivero, según la cual:

(...) la posibilidad que el hombre tenga que elegir o elaborar por sí solo las respuestas que pretende dar a todas las cuestiones que le son presentadas por la conducta de su vida personal y social, de pautar por estas respuestas sus actitudes y sus actos y de transmitir a los otros lo que considera verdadero²³⁴.

De esta manera, delineadas las razones de unas y de otras posiciones doctrinales sobre la libertad-madre, así como se adoptando a una de ellas, toca ahora avanzar por algunas de sus *libertades-prole*, entendidas tanto por el aspecto material (contenido) en el cual el pensamiento se determina, como por el aspecto formal (instrumental) en el cual ella se manifiesta.

Dicho en otras palabras, es la libertad de pensamiento, y no la libertad de expresión como refieren algunos, la que comprende una dimensión sustantiva y otra instrumental con las cuales ella (libertad de pensamiento) puede ser auto-determinada y manifestada tal como reclama su esencia, o sea, en un pensamiento libre tanto en la formación como también en la expresión.

²³³ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

²³⁴ Rivero, J., op. cit., p. 501

Con efecto, se entiende que por la *dimensión sustantiva* se desarrolla la actividad de pensar y formar un juicio propio, es decir, un pensamiento sin cualquier manipulación exterior. Poder exteriorizar lo que se piensa, así como acceder a lo que es pensado y extremado por el otro, todavía, implica la dependencia de la *dimensión instrumental* que, a su vez, legitima los medios para la actividad o ejercicio de esta función.

Es cierto que a través de la libertad de expresión se obtiene la de pensamiento, pero sin expresión no hay circulación de conocimiento y, por lo tanto, ni pensamiento libre. Todavía esta premisa se relativiza porque es el contenido expresado o accedido el que permite o no una completa libertad de pensamiento.

Visto que en la extensión sustantiva ciertas libertades-prole caracterizan un pensamiento en general cuando su contenido es manifestado por una manera peculiar de serlo, en el caso de que pudiera ser de opinión, informativo, optativo-religioso, científico, y así por delante. Son ellas: las libertades-derecho de opinión, de información, de religión, de entre otras.

Para la dimensión instrumental, a su vez, otras libertades-prole dan salida al pensamiento en sí y a sus libertades de índole sustantiva. Son las libertades-derechos de expresión, de manifestación, de comunicación privada o social, de divulgación, o de cualquier otro medio de difusión, como la prensa.

Todas estas libertades, sustanciales o instrumentales, tienen como finalidad principal promover la autonomía del individuo a través de un pensamiento libre en la formación y en la expresión. De ello la idea de que la libertad de pensamiento (o sus variantes), conforme apunta Machado, “constituye un presupuesto esencial de autenticidad del sujeto”²³⁵.

Pero además de esta primordial función que cumple el hombre individual, fruto de una concepción liberal, las libertades también velan por cuidar de los valores destinados a formar el hombre social. De esta pluralidad de fines se comprenden tales libertades, actualmente, como un complejo conjunto de compromisos.

Por eso ellas tienen innumerables razones y objetivos a ser perseguidos, tales como “la búsqueda de la verdad, la garantía de un mercado libre de ideas, la participación en el proceso de autodeterminación democrática, la protección de diversidad de opiniones, la estabilidad social y la transformación pacífica de la sociedad y la expresión de la personalidad individual”²³⁶.

²³⁵ Machado, J., op. cit., p. 286

²³⁶ Eses objetivos fueran explorados en el primero capítulo (objetivos-finalidades de los medios de comunicación).

Ello implica la afirmación de que estas libertades no son y ni deben ser pensadas como un fin en sí mismas, en la medida que se proclaman esencialmente en virtud del hombre y su dignidad, pero consideradas entre sí, es razonable sustentar que las libertades instrumentales son medios y las sustanciales su fin.

Es decir, el ejemplo de las libertades instrumentales, que son los medios por los cuales las demás libertades se ejercen, o aún más específicamente entre ellas, por la libertad de los medios de comunicación que surgió para concretizar y proteger *la información*, solo para ilustrar la razón de posibles límites en estas libertades.

Bueno pues, en el ejercicio de la libertad de los medios de comunicación debe existir máxima observancia a los fines por los cuales ésta fue implantada, conformándose en los objetivos destinados a la realización, por ejemplo, de una información sin manipulación o direccionamientos ideológicos.

Por lo tanto, no hay libertad incondicional, incluso en de los medios de comunicación, porque no existe derecho absoluto e ilimitado, y aunque se pudiese imaginar que hubiera alguno este sufriría las consecuencias de los límites inmanentes “que se impondrían a todos los derechos”, tal como explica Gomes Canotilho:

Los límites inmanentes se justificarían en virtud de la existencia de ‘límites originarios o primitivos’ que se impondrían a todos los derechos: (i) límites constituidos por derechos de otros; (ii) límites inmanentes de orden social; (iii) límites éticamente inmanentes. Habría, pues, una ‘cláusula de la comunidad’ en los términos de la cual los derechos, libertades y garantías estarían siempre ‘limitados’ siempre que se pongan en peligro bienes jurídicos necesarios para la existencia de la comunidad²³⁷.

En esta línea de pensamiento, Ramos Tavares expone que:

La existencia de estas limitaciones al derecho a la libertad de expresión se explica tanto (i) por la necesidad de armonía entre los derechos individuales como (ii) por cuestión de coherencia, visto que sería, mínimamente, contradictorio si la libertad de expresión, que es un derecho

²³⁷ Gomes Canotilho, J. J., op. cit., p. 1280

engendrado por el hombre para asegurar y posibilitar su autodeterminación individual, estuviere en contradicción con esta misma finalidad, atentando contra el desarrollo de la personalidad individual e irrespetando derechos esenciales de la propia personalidad²³⁸.

Ante eso reside el fundamento para restricciones y condicionamientos, posibilitando que ciertas leyes delimiten el ejercicio de una libertad-derecho, y permitiendo que se interprete de forma limitativa el uso de cierta libertad cuando colisiona con alguna otra libertad según un juicio de ponderación.

Alexy admite las limitaciones por la línea del Tribunal Constitucional Federal alemán:

El individuo tiene que conformarse con las restricciones de su libertad de acción, impuesta por el legislador con el objetivo de mantener y fomentar la convivencia social dentro de los límites que son razonablemente exigibles ante las circunstancias y siempre que la independencia de la persona sea reservada²³⁹.

Importante destacar, sin embargo, que las limitaciones constituyen excepción y cuando son aplicadas deben “ser compatibles con la máxima de proporcionalidad”²⁴⁰. Es necesario tener claro que la regla es la optimización de estas libertades, que deben ser ejercidas en la mayor medida posible de acuerdo con la idea de máxima efectividad.

Es relevante consignar, en este sentido, que un posible predominio de las libertades de índole sustancial (o de fin) sobre las libertades de carácter instrumental (o de medio), no implica jerarquizarlas y sí en sopesarlas conforme a sus finalidades ante una realidad jurídica y fáctica.

Además, importante ponderar que en el trato de libertades interdependientes como estas, las concepciones surgidas como una probable teoría no cierran términos conceptuales definitivos y estancos, pues hay una plasticidad entre ellas que permite situaciones cambiantes caso a caso conforme a los valores y los bienes jurídicos llamados a ponderación.

Porque, tal como dice Machado al conceptuar estas libertades, “una construcción conceptual de las libertades comunicativas que consiga circunscribirlas de modo geoméricamente

²³⁸ Ramos Tavares, A., op. cit., p. 542

²³⁹ Alexy, R., op. cit., p. 537

²⁴⁰ *Ibíd.*, op. cit., p. 349

perfecto, parece, en el estado actual de la teorización, imposible, si es que no lo fuera del todo”²⁴¹.

Se consideran los elementos expuestos en este apartado, por lo tanto, apenas como balizas maestras que nortean las libertades-prole en función de su mister, en el plano dimensional que delimita sus características material y formal, en la perspectiva finalista que delinea algunos objetivos y en el fundamento que justifica posibles limitaciones.

Siendo así, establecidas las nociones-bases justificantes y estructurantes de las libertades proclamadas en razón de la libertad de pensamiento, ahora se avanza en el tratamiento específico de la libertad que es el punto nuclear de la investigación en este capítulo: *la libertad de información*.

4. Libertad de información: estructuras generales

Se Destaca, inicialmente, que nuestra intención es desarrollar esta libertad de manera sistémica, pero analíticamente primero en un plan general organizativo para fijar su interdisciplinaridad y para demarcar sus interfaces (libertad-derecho de obtener información y libertad-deber de prestar información), después más adelante explorarlas con énfasis en la libertad-deber de los medios de comunicación.

La *libertad-derecho de obtener información*, sin embargo, será tratada de manera refleja y concomitantemente en la *libertad-deber de prestar información*, pues aquella además de ser la *ratio essendi* de esta y, en eso, guardar cierta preponderancia, nuestro foco es apuntar los defectos que están hipertrofiando la actividad informativa en los llamados *mass media* o comunicación de masas.

Bueno pues, cuando se trata de *libertad*, no se puede perder de vista aquella noción según la cual no es conveniente que se dé a las categorías de libertad características conceptuales terminativas y estáticas, porque se trata de un postulado variante-cambiante que dificulta pero no impide una delimitación multifuncional de libertad.

²⁴¹ Machado, J., op. cit., 371

4.1 Normatividad

En efecto, es un derecho reconocido como fundamental (positivación constitucional) y como humano (positivación internacional), por lo tanto de respeto obligatorio por las instituciones y poderes estatales así como por todos los demás en un plan privado e individual, no solo en los Estados que los consagran internamente como también por aquellos que se adhieran a la normatividad de tratados o convenciones internacionales.

Su normatividad como derecho humano además de muchos otros textos está, por ejemplo, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 (artículo 19.2) al prever que:

Toda persona tiene el derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección²⁴².

Además, la perspectiva de un derecho fundamental reconocido en varios países como, por ejemplo, se encuentra consagrado en la Constitución española de 1978 (artículo 20.1, “d”) que establece el derecho de “comunicar o recibir libremente información veraz a través de cualquier medio de difusión”²⁴³.

En la Constitución brasileña, también, aunque separadamente de la libertad de obtener y la de proporcionar información, al prever en el artículo 5º (catálogo de derechos fundamentales), inciso IV (la libertad de manifestación del pensamiento), inciso IX (es libre la actividad de comunicación) e inciso XIV (es asegurado a todos el acceso a información).

Eso apenas para ilustrar algunos ejemplos, pues la libertad de información está presente en todas las constituciones de los países del occidente que se propusieran asentar sus normas fundamentales en un prisma de democracia, así como en los textos internacionales de protección a los derechos humanos.

²⁴² En la página web de las Naciones Unidas – Derechos Humanos, in www.ohchr.org; consulta en 09.05.2018

²⁴³ Constitución Española, consultado en www.boe.es; en 13.05.2018

Además de eso, en este plan de normatividad, la libertad de información incluso ha sido considerada como un derecho fundamental autónomo, como en la Constitución de Alemania en su artículo 2º, apartado 1º al decir que “contiene un derecho fundamental autónomo y se refiere a una norma general que garantiza el derecho general de libertad”²⁴⁴.

Significa decir que cada persona individualmente considerada tiene un derecho de información *prima facie* que le permite hacer o no hacer, y que el Estado no le impida su acción o su abstención. Es un elemento que dificulta crear leyes restrictivas a la libertad de información. Es la noción de libertad negativa moldeada en el iluminismo.

Esta autonomía de la *información*, como será apuntado en otra parte de esta investigación (eje sobre democracia) viene influenciando el constitucionalismo presente con vistas al futuro, en el sentido de alzarla como valor-postulado establecido del sistema constitucional para una cuarta dimensión o generalización de derechos fundamentales.

Además de su importante existencia y validez en el sistema de las libertades que limita el poder (y en eso reside la ilusión de que bastaría), hay otras esferas de protección y de concreción para las cuales la *información* se vuelve, como postulado constitucionalmente adecuado, es decir, no solo la esfera individual como también la social.

Para Machado²⁴⁵ existe la “autonomización” de la información como categoría jurídica porque así se refleja en la Constitución portuguesa. Pero advierte, también de una doble dimensión: la individual y la democrático-funcional. Esta libertad no es “unidimensional” porque incluye todos los “sistemas de acción social” en los que el hombre se realiza.

Esta comprensión es de suma importancia cuando se habla de una libertad de información autónoma porque es el fundamento usado por algunos (errónea y aisladamente) para justificar una prensa-periodismo sin restricciones, pues solo así se tendría una opinión pública libremente formada según esta idea equivocada. Eso, sin embargo, no es la lectura que se debe hacer.

Por ejemplo, cuando la Constitución brasileña establece en el artículo 220-*caput* que la expresión e información “no sufrieran cualquier restricción”, o en su apartado 1º que ninguna ley contendrá “impedimentos en plena libertad de información periodística” proporciona autonomía a ese derecho e impide restricciones, pero las que son genéricas y abusivas, lo que es muy bienvenido porque es debido y correcto.

²⁴⁴ Alexy, R., op. cit., p. 343

²⁴⁵ Machado, J. (2002), *Liberdade de Expressão*, pp. 473-474

Sin embargo eso no debe ser interpretado con literalidad fría gramatical, pues no era (y no es) la *mens constitutiones* porque está expreso en la parte final del *caput* del mismo artículo que prescribe “observado los dispositivos en esta Constitución”, es decir (y no cabe el contrario), desde que en armonía con todo sistema constitucional positivo.

Es el que consta en el citado apartado 1º cuando prescribe: “observada la disposición en el artículo 5º, IV, V, X, XIII y XIV”, o sea, la libertad de información periodista es autónoma, pero debe ser ejercida en consonancia con las libertades de pensamiento, de acceso a información, de respuesta, en fin.

Tampoco es lo que se debe entender por autonomía de la libertad (o sea, amplia, ilimitada y global) cuando la Ley Fundamental alemana, como dice Alexy²⁴⁶, habla del “libre desarrollo de la personalidad” porque la “Constitución no puede querer referirse tan solo al desarrollo en el interior de aquel ámbito nuclear de la personalidad”.

Sigue Alexy en otra parte sobre el asunto:

(...) no es posible tener un estado global de libertad. Además el hecho de que no son apenas los derechos subjetivos, las competencias y las acciones individuales que son condiciones para su existencia, pero también innumerables las características de la organización estatal y de la sociedad que van desde la separación de poderes hasta la estructura plural de las media²⁴⁷.

O también por Miranda cuando comenta el artículo 37 de la Constitución portuguesa:

Todo ello no significa, que las libertades de expresión y de información no estén sujetas: a) concordancia práctica con otros derechos, o sea, con derechos personales (artículos 25º, nº 1, y 26º), estableciendo la ley de garantías efectivas contra la utilización abusiva o contraria a la dignidad humana de informaciones relativas a las personas y a las familias (artículo 26º, nº 2); b) a condicionamientos en lugares públicos (relativamente a fijación de carteles o a manifestaciones); c) a regulación legislativa, de entre otras²⁴⁸.

²⁴⁶ Alexy, R., op. cit., p. 360

²⁴⁷ *Ibíd*, op. cit., p. 379

²⁴⁸ Miranda, J. (2005), *Constituição Portuguesa anotada, tomo I*, p. 430

Así, pues se responde a una indagación ternaria (si, cuando y como) de la siguiente manera: la libertad de información es autónoma como categoría jurídica para rechazar restricciones legales o interpretativas advenidas por formulas genéricas o desproporcionales, pero siempre en concordancia con sus libertades hermanas (interdisciplinariedad) y respetando los límites en un sistema de libertades y derechos no absolutos.

Fijada esta indispensable premisa a una debida comprensión del carácter múltiple de la libertad de información y de sus derechos conexos, se traduce la inamovible regla de que en sistemas abiertos (principios y reglas) hay un abordaje en términos sistemáticos y con más ponderación que subsunción, ahora, es posible hacer un recorrido por las variantes de esa libertad.

4.2 Proximidades conceptuales con otra libertad hermana: la de pensamiento

La libertad de información, en sentido amplio, se confunde en cierta medida con otras libertades y derechos, por ejemplo de las libertades de pensamiento, de expresión o de manifestación, de comunicación social, de prensa o de empresa comunicacional, de periodistas y aquella del propio individuo, todo como se verifica en varias constituciones occidentales (España, Brasil, Portugal, Alemania, Francia y etc.).

Un punto que merece atención, desde luego, es la que se refiere a distinción entre libertad de información y libertad de expresión, no obstante la diferencia funcional vista en las dimensiones de la libertad de pensamiento, siendo la primera de contenido sustancial y la segunda de naturaleza instrumental que, de cierta manera, aquí presta una similitud axiológica.

Bueno pues, para Miranda, la *libertad de expresión* es “cualquier exteriorización de la vida propia de las personas: creencias, ideas, ideologías, opiniones, sentimientos, emociones, actos de voluntad”; y la *libertad de información* es “la interiorización de algo externo: consiste en aprehender o dar a aprehender hechos y noticias, y en ella prevalece el elemento cognoscitivo”²⁴⁹.

Con eso, Rodríguez Junior escribe que la *libertad de expresión* “significa tan solo la manifestación (un juicio de contenido valorativo), la *libertad de información* refleja la

²⁴⁹ Miranda, J. (2008), *Manual de derecho constitucional, tomo IV*, pp. 453-454

comunicación sobre un hecho (noticia)”²⁵⁰, pero ya para el punto de vista de Machado, una distinción entre “juicios de valor y afirmación de hecho”²⁵¹ impide distinguir esas categorías de libertad.

Aunque hay razonable fundamento en las palabras de Machado, así como en aquella premisa que impide definiciones estancas sobre las libertades (sin embargo, el que no imposibilita que sean al menos delineadas), seguiremos en esta investigación con el entendimiento de Miranda porque creemos posible dar contornos distintos a esas libertades.

En la *libertad-derecho de expresión* se expone una idea cualquiera, una opinión sea crítica o no. Ya en la *libertad-derecho de información* la actividad comunicacional activa (dar) y pasiva (recibir) se refiere a hechos o personas. Ambas pueden ocurrir por varios medios de manifestación (oral, escrito, etc.) y de transmisión (radio, televisión, impresos, etc.).

Este trazo diferenciador delinea las libertades referidas, pero no las propone aisladas en compartimentos cerrados porque, a veces, la información (hecho-noticia) puede venir acompañada de una expresión (opinión crítica o no). En otras palabras, todavía conjugadas no pierden sus características propias.

Es como pondera Arendt:

Hechos y opiniones, aunque puedan ser mantenidos separados, no son antagónicos uno del otro, ellos pertenecen al mismo dominio. Hechos que informan de opiniones, y las opiniones, inspiradas por diferentes intereses y pasiones, pueden diferir ampliamente y aún ser legítimas en respeto a su verdad factual. La libertad de opinión es una farsa, a no ser que la información factual sea garantizada y que los propios hechos no sean cuestionados. (...). Historias que son reales, pero no constituyen argumentos contra la existencia de materia factual, y tampoco pueden servir como una justificación para apagar las líneas divisorias entre hecho, opinión e interpretación, o como disculpa para el historiador de manipular los hechos a su bel-placer²⁵².

Esencialmente en el punto, y con ello definitivo, la *libertad de información* es un valor que irradia otros tres derechos conexos de indeleble y alto grado de interdependencia, cuáles sean: *derecho de ser informado, derecho de informarse y derecho de informar*. Es en esta

²⁵⁰ Rodríguez Junior, A. (2008), *Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação*, p. 60

²⁵¹ Machado, J., op. cit., p. 473

²⁵² Arendt, H. (2009), *Entre o Passado e o Futuro*, pp. 295-296

interrelación que se busca analizar y medir el ejercicio y los límites entre esas libertades-derechos.

Serrano Nunes Junior apunta:

El derecho de informar consiste básicamente en la facultad de vehicular informaciones, o asumiendo otra cara, en el derecho a medios para transmitir informaciones, como, *verbia gratia*, el derecho a un horario en la radio o en la televisión. El derecho de informarse consiste en la facultad del individuo de buscar las informaciones deseadas sin ningún tipo de impedimento u obstrucción. Por fin, el derecho de ser informado se remite a la facultad de ser mantenido integral y correctamente informado²⁵³.

En la Constitución brasileña el *derecho de informarse* tiene previsión en el inciso XIV del artículo 5º (rol de derechos fundamentales) al decir del “acceso a información”, el *derecho de ser informado* viene en el inciso XXXIII del mismo artículo cuando prescribe que “todos tienen derecho a recibir (...) información”, y el *derecho de informar* en el artículo 220 que asegura medios de expresión y transmisión de información.

La Constitución portuguesa, a su turno, ha sido más esclarecedora en la libertad informacional, porque organizadamente prescribe esos tres derechos al positivarlos de manera conjunta y con más precisión terminológica, cuando en el artículo 37, nº 1, se establece de manera literal y sucesivamente las expresiones “derecho de informar, de informarse y de ser informado”.

La Constitución española, de otra manera, ha aportado la disciplina del derecho informacional en el artículo 20, de donde se extraen las libertades de expresión (básicamente teniendo como objeto las ideas, las opiniones y el pensamiento) y como la libertad de información propiamente dicta (constituyendo esta en los hechos concretos con relevancia e intereses generales, respetando siempre la veracidad).

Bueno pues, en realidad son tres derechos pero que traducen una bifrontalidad jurídica en la libertad de información. Dicho en otras palabras, de un lado por el status de receptor de la información en lo cual hay un doble acto o circunstancia de informarse y de ser informado, y

²⁵³ Serrano Nunes Junior, V. (1997), *A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística*, p. 31

por otro lado, únicamente, el status de aquél que proporciona la información ante la actividad de informar.

De eso se puede extraer que ese postulado de libertad tiene caras indisociables (receptor y prestador de información) de una misma moneda (libertad de información) y, a contrario sensu, la idea de que en la esfera de recepción se comprende el derecho de obtener información (buscar y recibir) y en la esfera de suministro reside el derecho de prestar información.

Con relación al *derecho de obtener* información hay una importante peculiaridad, o sea, existe un lado político-democrático y otro individual, que justifica la magnitud de este derecho fundamental. De acuerdo con Machado, “es que solo el ciudadano bien informado está en situación de construir su propio juicio y de participar en el proceso democrático de manera pretendida por la Constitución”²⁵⁴.

En este sentido, o sea, en la perspectiva del hombre público (político-democrático) y privado (individual), según el pensamiento de Lafer, el derecho de obtener información “tiene como objeto la integridad moral del ser humano, es fundamentalmente una libertad democrática, destinada a permitir una adecuada, autónoma e igualitaria participación de los individuos en la esfera pública”²⁵⁵.

En otras palabras, conforme al entendimiento de Serrano Nunes Junior²⁵⁶, es “el derecho a ser mantenido constante e integralmente informado”, lo que significa la existencia de un dominio de las “ideas de verdad y objetividad”, por lo tanto, la existencia de “servicio informativo y formativo de calidad”.

Ya por otro lado, el *derecho de información* (de prestarla) es entendido en función del derecho a la información (de obtenerla), pues “solo se puede afirmar que a alguien le sea reconocido el derecho de ser informado, cuando el mismo ordenamiento jurídico atribuía a otro el deber de prestar tales informaciones”²⁵⁷.

Eso puede ocurrir tanto por la “comunicación estrictamente personal” como por la “comunicación publicística efectuada a través de *mass medias*”, tal como apunta Machado²⁵⁸.

²⁵⁴ Machado, J., op. cit., p. 476

²⁵⁵ Lafer, C. (2006), *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 241

²⁵⁶ Serrano Nunes Junior, V., op. cit., p. 33

²⁵⁷ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

²⁵⁸ Machado, J., op. cit., p. 504

Pero es en esta última en la que hay una mayor preocupación ante la afectación plural de los espectadores.

También, añade Silva, por el *locus* de la libertad de información periodística, pues:

Libertad de información periodística. Es en esta que se centra la libertad de información, que asume características modernas, superadoras de la vieja libertad de prensa. En ella se concentra la libertad de informar, y es en ella o a través de ella que se realiza el derecho colectivo a información, o sea, la libertad de ser informado. Por eso es que la orden jurídica le confiere régimen específico, que garantice la actuación y les cohíba los abusos. (...). La libertad de información no es simplemente la libertad del propietario de la empresa periodística. La libertad de ellos es reflejo en el sentido de que ella solo existe y se justifica en la medida del derecho de los individuos a una información correcta e imparcial. La libertad dominante es la de ser informado, la de tener acceso a fuentes de información, la de obtenerla. El dueño de la empresa y el periodista tienen un derecho fundamental de ejercer su actividad, su misión, pero especialmente tienen un deber²⁵⁹.

Por todas estas líneas doctrinarias, se revelan cuales son las medidas de cada lado perteneciente a la múltiple libertad-derecho de información, o sea, el *derecho de obtener información* es la cara matricial de esta moneda de dos caras, siendo la otra cara, el *derecho de prestar información* un mecanismo a servicio de su cara-hermana. No siendo esta aparente autosuficiencia conceptual distorsionada por su propia aplicación en una realidad fáctico-jurídica cualquiera, la que nos lleva a un análisis más profundo de estas facetas o lados de la libertad de información.

Así, es importante no perder de vista que la actividad de informar tiene su origen en razón de la necesidad de ser y de informarse, pues de esta incontestable premisa se extrae una significativa baliza hermenéutica que se puede llamar de *medio-fin* que, sumadas a otros criterios de interpretación, contribuye a solucionar la colisión entre las caras-lados de la libertad de información.

Otro punto relevante es que las nociones aquí fijadas sirven como especie de cláusula general a cualquier idea de «información» jurídicamente considerada, y aunque ya se verifica qué

²⁵⁹ Silva, J. A. (2007), *Comentário Contextual à Constituição*, pp. 824-825

camino (factual-hechos) y vehículo (medios de comunicación de masas) se va a trillar, cumple apuntar algunos sentidos del término «información» con el fin de especificar aquellos que serán espacialmente investigados.

En efecto, la «información» tiene muchas formas y diferentes contenidos, todavía aquí se apunta su concepto bajo el plan factual, conforme el pensamiento de Gonçalves:

Pero el concepto de información implica, en rigor, un estado de conciencia sobre hechos y datos; lo que significa que presupone un esfuerzo (de carácter intelectual antes de todo) que permita pasar de la información inmanente (de hechos o de datos brutos) a su percepción y entendimiento, lo que implica normalmente a su recogida, tratamiento y organización²⁶⁰.

Y aún por Ferreira que propone otros ejemplos:

Así, la información puede ser clasificada: a) en cuanto a lenguaje o forma de emisión: oral, escrita, visual, audiovisual y autonomizada; b) en cuanto a función o efecto pretendido: periodista (actualizadora y pedagógica o instructiva), publicitaria o propagandista y recreativa o de entretenimiento); c) en cuanto a fuente proveedora o atribución de provisión: unipersonal, institucional (gubernamental, empresarial y comunitaria) y popular, colectiva o general; d) en cuanto al universo de los interesados: de interés particular y de interés general; e) en cuanto al carácter de la información: de carácter personalísimo y de carácter impersonal²⁶¹.

El autor conceptualiza una a una estas categorías y que, sin embargo, sus relevancias, aquí se objetivan tan solo en identificar las posibles formas o maneras de abordaje de la libertad informativa, demarcándola en la que seguirá enfáticamente la investigación. Sin embargo, sin descartar probables recortes comparativos a las otras categorías preteridas.

En cuanto a dimensión instrumental de información (derecho de informar), el foco se fija en la función de los medios de comunicación en cuanto atribución institucional sea cual sea la forma de emisión. En lo que se refiere a la dimensión substancial de información (derecho de

²⁶⁰ Gonçalves, M. E. (2003), *Direito da Informação*, p. 17

²⁶¹ Ferreira, A. (1997), *Direito à informação, direito à comunicação*, p. 93

ser informado y se informar), el punto se fija en el binomio interés-necesidad que realmente sea relevante para la autoformación de la ciudadanía.

Es decir, que no es cualquier hecho-noticia lo que se reclama como condición para que el individuo alcance la autodeterminación, pero aquél que representa una necesidad social de información que puede “ser de interés inmediata y simultáneamente individual y colectivo, o de inmediato interés individual, pero apenas mediatamente de interés general”²⁶².

Así, no se tendrá como énfasis las necesidades de información de interés exclusiva e inmediatamente individual, como el derecho a la información de interés particular por ejemplo del artículo 5º, inciso XXXIII, de la Constitución brasileña y de tantas otras sobre información de datos personales en alguna base de datos, pero aquella arriba mencionada en razón a la que se refiere al interés colectivo y general.

Además es de la necesidad social de información que se afirma la noción de que “sean los derechos fundamentales derechos de las personas individual o institucionalmente consideradas”, es decir “derechos de las personas como seres individuales y derechos de las personas insertadas o proyectadas en instituciones o de las instituciones al servicio de las personas”²⁶³.

Cuando Miranda se refiere a derechos de las instituciones a servicio de las personas, refuerza la idea de *medio-fín* entre la libertad-deber de informar y la libertad-derecho a información, porque el acto de prestar información es al mismo tiempo un derecho (libre curso para informar) y un deber (opinión pública libremente formada e información factual verdadera).

De esa manera la investigación trilla, a partir de aquí, para el derecho de información periodística o de los medios de comunicación de masas como instrumento-función destinado a realizar el derecho fundamental a información factual verdadera y al ambiente realmente libre para la formación de la opinión pública, como condición indispensable para la autodeterminación del individuo y la democracia real y plural.

²⁶² Ferreira, A., op. cit., p. 91

²⁶³ Cf. Miranda, J., *Manual de Derecho Constitucional tomo IV*, p. 97

5. Libertad-deber de información en los medios de comunicación

La afirmación y estructuración de la actividad informativa en perspectiva de medios de comunicación, a lo largo del tiempo y del espacio, ha conocido en cierta medida el mismo recorrido del derecho a la información (de obtenerla), que es fundamento de su existencia y su co-hermana, por eso es necesario siempre tener en mente que el derecho de prestar información es condición para que su libertad hermana se realice.

Mientras haya surgido para dar efectividad y tutelar el derecho del individuo de obtener información, de esta finalidad, no raras veces, está distanciada aunque sustente su papel apriorístico, que mayormente ha servido como discurso disimulador de la dominación social que la función real para la cual fue proclamada. Es cierto que hay conquistas importantes por los medios de comunicación, cuando cumplen su finalidad, todavía ante la noción endémica del Derecho (y de esta investigación) hemos de tratar los defectos-vicios recurrentes de la actividad informativa.

De esta manera, en este apartado, se seguirá esta tónica, es decir, el derecho a tener derecho de información periodista/mediática implica un deber de observancia en la actividad informativa: su ejercicio no es un fin en sí mismo, porque como tal solo es legítimo y se justifica cuando lleva al individuo la información necesaria a su libre formación y actuación político-social (autodeterminación), promoviendo así, la ciudadanía y democracia. Así, primeramente analizaremos la *terminología y estructura* del tema, sus *categorías*, la compleja distinción entre *censura y control* para, entonces, tratar de algunos fundamentos *restrictivos o condicionantes* y, finalmente, destacar *hechos o asuntos de interés relevante y general* como pauta educativa-informativa.

5.1 Una cuestión terminológica y estructural

En el prisma semántico, la expresión *información periodista* y la locución *prensa* pueden ser empleadas consensual y doctrinariamente como sinónimas porque designan el mismo fenómeno, cual sea la manera de ejercicio de la *libertad-deber de informar*, siendo cierto que entre ellas hay trazos distintos pero no antagónicos.

De este modo, el término *prensa* puede significar todo producto impreso (periódicos, revistas, libros, etc.) o, también, periódicos de grande circulación. Esta comprensión ha sido constituida con la creación de la prensa por Gutenberg (1436)²⁶⁴. Delante el avance tecnológico, todavía, la prensa, modernamente, designa la actividad periodística (oral, escrita y audiovisual).

En ese sentido semántico, de acuerdo con el pensamiento de Serrano Nunes Junior, la causa de este cambio terminológico de *prensa* para *actividad periodística-informativa* reside en el hecho o en la razón de los “medios de difusión más sofisticados haciendo que la antigua libertad de prensa asumiese también una nueva y más moderna forma: la libertad de información periodística”²⁶⁵.

Completa el autor que²⁶⁶, “no descalifica el antiguo instituto y sus fundamentos como base jurídica del actual derecho a la información periodística” porque, en esencia, el objetivo continua siendo el mismo, o sea, “el de permitir el libre flujo de informaciones y opiniones”, por lo tanto es permitido y normal considerarlos como sinónimos.

Avanzando en la terminología para la estructura conceptual, es posible comprender la expresión *libertad de información periodística (o de prensa)* bajo dos sentidos, o sea, el más amplio para designar todos los medios de impresión, reproducción y difusión de noticias y opiniones; el más restringido para referir la actividad empresarial y profesional de la función comunicativa.

El primer sentido constituye un imprescindible organismo de protección de la dimensión instrumental de la libertad de pensamiento, al paso que el segundo sirve para tutelar las personas (redactores, periodistas y los medios de comunicación en general) que trabajan en esta profesión.

Sin duda que hay en el periodismo, estrictamente considerado, cierta autonomía jurídica al conferirle garantía institucional que, en términos constitucionalmente adecuados, hace prescindir de conformación legislativa para tener efectividad porque goza de aplicación inmediata (norma constitucional de eficacia plena).

Además de eso, es digna de acento constitucional independiente de la información que irá a publicar, o por cuenta de su justificación meramente instrumental, mas eso no impide en

²⁶⁴ Según Machado, J., op. cit., p. 48, la invención de la prensa ocurrió en el siglo IX en China, teniendo el primero libro impreso. Gutenberg tuvo el mérito de inventar tipos móviles suficientemente resistentes para una impresión sistemática, tal como fue con el libro de la Biblia en 1456.

²⁶⁵ Serrano Nunes Junior, V., op. cit., p. 36

²⁶⁶ *Ibíd.*, op. cit., p. 37

absoluto que sea limitada en cuanto medio destinado a un fin, o sea, como mecanismo de concreción del derecho a obtener información.

Se refiere a que, aunque su ejercicio objective otro derecho (tener acceso a información) y su posición constitucional sea en razón de eso, los medios de comunicación social, en cuanto derecho, gozan de una fundamentación constitucional independientemente de confirmación de otras del ordenamiento jurídico para ser como es, pero ello no los libra de condicionamientos.

Es como otras libertades fundamentales que, comparativamente, prescinden de verificaciones en cuanto al contenido axiológico o jurídico que justifican su posición constitucional para así ser reconocidas, porque son tal como están puestas en las constituciones, *a priori*, sin necesitar de validación *a posteriori*.

Se trata, en suma, de la mencionada autonomía de derechos fundamentales, especialmente referida en relación a libertad de información, es decir, los medios de comunicación social son autónomos como categoría jurídico-constitucional, sin embargo eso no implica decir que no existen condiciones o límites para su ejercicio.

Dicho por otras palabras, la concepción estricta de ese ejercicio comunicativo-informativo es meramente formal (jurídicamente autónoma) y no material (su *ratio essendi*), pero está umbilicalmente junto a la noción amplia que es la instrumental y de ella no se puede apartar (lo estricto surge del amplio y no el contrario), así, los dos planos se ejercen bajo la égida de la razón de serlos.

Bueno pues, de rigor un breve divagar porque importante. No es simple, y en cierta medida es peligroso, apartar funcionalmente lo que no subsiste por si solo de aquello que es la razón de su existencia, como el accesorio de su principal o la garantía del derecho que la justifica, siendo en tales conexiones el elemento considerado como secundario que sirve como guante a las manos del primario.

Más complejo aún es cuando hay en ese segundo sustrato cierta autonomía, pues tal independencia puede conferir al accesorio aspecto de principal y a le garantiza aires de derecho, el que dogmáticamente se concibe e incluso es común desde que es abordado en un plano dimensional (sustancial e instrumental), pero no deja de ser temerario y complejo.

Arriesgado y complicado porque categorizar un derecho-garantía como un derecho independiente puede ser una inversión perjudicial entre lo esencial y lo accidental, o entre el fin

y medio o, aún, entre forma y contenido, lo que suena como una indebida emancipación de su fuente justificante y para la cual fuera instituida.

De esa manera, la autonomía no significa separación porque se dice solamente que el derecho es fundamental por el simple hecho de constar formalmente del texto constitucional, pero eso no aleja la esencialidad material que le ha otorgado constitucionalmente nota o carácter de derecho fundamental, el cual no solo orienta como disciplina su aplicación teórica y práctica.

La libertad de los medios de comunicación, de esa manera, es eminentemente instrumental por ser un derecho-garantía de la libertad a información (obtenerla) que es su finalidad, su sustancialidad, o sea, el derecho-condición de su existencia y ejercicio. Los medios de comunicación tienen autonomía, pero en razón de otros derechos o intereses, y no en razón del postulado que les justifica, bajo pena de desvirtuación interpretativa constitucional.

Estrictamente considerando los medios de comunicación subyace a su razón de ser, pero, *pari passu*, a misma *ratio essendi* se yuxtapone en la protección de profesionales y de instituciones relacionadas a sí. Es frente a eso que se dice autónomo, pues en ese caso, cuando se auto-tutela, acaba por proteger su objetivo-deber (informar) y solo así que podría ser un fin en sí mismo, o sea, si finalmente informar.

Así por las estructuras de ese derecho, como ya fue mencionado anteriormente, los fundamentos que norlean la coexistencia de las libertades a información (obtenerla) y de información (prestarla), originadas de la libertad de pensamiento, los cuales posicionan los medios de comunicación como instrumento de realización de su derecho-hermano de información factual verdadera y un ambiente de opinión pública libremente formada.

Los medios de comunicación, así, tienen como función principal proteger y realizar la información que propicie al individuo condiciones de autodeterminación, y que cuide de un preciado valor a las sociedades contemporáneas sea cual sea la democracia. Por lo tanto, actúa en la defensa de esos objetivos que le justifican su existencia, es decir, autodeterminación y democracia.

5.2 Modos o categorías en la actividad informativa

En esta libertad-deber hay una permeabilidad categorial que comprende *la expresión de ideas, la opinión crítica y la narración de hechos*. Es de especial importancia dimensionar cada una de ellas porque permite, en la teoría y praxis, entender y disciplinar el alcance de la actividad informativa de los medios de comunicación, sobretodo porque es en eso que reside la discusión concerniente a la manipulación mediática.

En efecto, sin reduccionismos y no obstante a todos los fundamentos aportados en esta investigación, la sistematización de estas categorías es fundamental para entendimiento de los cambios-control que se buscan en los medios de comunicación, pues se percibirá que preponderantemente el problema central está en la *narrativa de hechos* como fuente manipuladora de la opinión pública y de la verdad factual.

Bueno pues, un acto comunicativo puede proporcionar varias posibilidades de contenido, sin embargo, se acostumbra a decir que *la expresión de ideas, la opinión crítica y la narración de hechos* son las categorías más relevantes para distinguir y comprender el efecto pretendido por una información vehiculada.

Desantes Guanter y Soria siguen ese entendimiento tricotómico puntuando que las formas simples de una mensaje son *la expresión de ideas y la narración de hechos*, en cuanto a que *la opinión crítica* es una forma compuesta de mensaje que podría formar parte de una idea o de una narrativa de hechos.

Dicen esos autores:

(...) la narración de hechos corresponde al mensaje que ‘recoge y transmite la realidad del mundo exterior del informador’. La exposición de una idea o pensamiento correspondería a un mensaje proveniente del mundo interior de quien se expresa. La opinión crítica no sería un *tertium genus* propiamente, pero un tipo compuesto de mensaje, y no simple como las anteriores, en que estaría presente la noticia de un hecho del mundo exterior y un juicio valorativo del mundo interior²⁶⁷.

²⁶⁷ Desantes Guanter, J. M.; Soria, C. (1991), *Los límites de la información*, pp. 47-48

El Tribunal Constitucional español, en varias sentencias, ha reconocido este aspecto tricotómico, aunque la sistemática del artículo 20.1, “a” y “d”, de la Constitución española expresamente parezca mencionar apenas dos tipos de mensajes, la mejor y preponderante interpretación es en el sentido tríplice, explican los autores españoles²⁶⁸.

Todavía siendo esta división tricotómica la posición que prepondera tanto en la doctrina como en la jurisprudencia constitucional – porque es más esquematizada y aclaradora de esos derechos que se originan del tronco *libertad de información* -, de otro lado ha aparecido una división dicotómica que es establecida entre *expresión de ideas* y *narración de hechos*, de acuerdo con el entendimiento de Pérez-Ugena Coromina²⁶⁹.

Bueno pues, sea tricotómico o dicotómico, aunque creemos que sea más razonable la perspectiva tríplice-categorial, lo que interesa es demarcar la esencia del punto abordado en que llamamos de modos o categorías por donde la comunicación informativa es presentada porque es en eso que se establecen distinciones entre regímenes jurídicos, o sea, esta esencia es marcada por los siguientes adjetivos: *ideas, opiniones y hechos*.

Por ejemplo, en el trato de la veracidad informativa, el régimen jurídico-constitucional trae exigencia de aplicación de la *verdad*²⁷⁰ (como muy bien hace la Constitución española) en la *noticia o narración de hechos*, siendo el campo de *la expresión de ideas* y de *la opinión crítica* el que se encuentra más libre o subjetivista (pero no absoluto) en la actividad comunicativa de los *mass medias*.

En efecto, como *noticia o narración de hechos* se puede entender “toda nota, o anotación, sobre hechos o personas”, siendo la noticia acrítica, que “no implica necesariamente cualquier juicio de valor”, y ya por otro lado la narración crítica “es la que reviste la información de un juicio crítico”, conforme apunta Serrano Nunes Junior²⁷¹.

La doctrina italiana²⁷² habla en crítica y crónica periodística. La primera es la narrativa crítica (juicio de valor) y la segunda es la narración sin crítica (objetividad). Se consideran en el derecho de crítica y en el derecho de crónica como manifestaciones de un mismo derecho, cualquiera que exprese el pensamiento.

²⁶⁸ *Ibíd.*, op. cit., p. 47

²⁶⁹ Pérez-Ugena Coromina, M. (1992), *Libertad de expresión y jurisprudencia constitucional*, p. 274

²⁷⁰ En el tercero y último eje de esta investigación, desarrollaremos el tema de la «verdad» como fundamento o paradigma de una libertad de los medios de comunicación y condición-valor de democracia.

²⁷¹ Serrano Nunes Junior, V., op. cit., p. 38

²⁷² Conforme Pereira, G., op. cit., p. 71, cuándo comenta el artículo 21 de la Constitución italiana.

Polvani explica la crónica y la crítica en el ámbito periodista italiano:

(Crónica): entendida no solo limitada a estricta referencia a los hechos y acontecimientos en los términos mínimos esenciales para su conocimiento, pero debe entenderse como comprendiendo un comentario ilustrativo y crítico que sirva para completar su conocimiento por parte de los lectores; (Crítica) configura como un análisis de eventos, conductas, fenómenos, con el fin de evaluar su íntimo significado y las consecuencias que sean a ellos casualmente reconducibles. Una toma de posición argumentada sobre hechos y circunstancias de los diversos sectores de la vida²⁷³.

De esta manera, para los italianos, libertad-crónica es la *noticia o narración de hechos* (donde la objetividad debe prevalecer en detrimento del subjetivismo del narrador), en cuanto libertad-crítica es *la expresión de ideas y la opinión crítica* (donde hay una libertad más grande para emisión de juicio crítico-valorativo).

Para la doctrina española, aquí por el pensamiento de Cossido²⁷⁴ “noticia es la difusión de un hecho real y su contexto” y opinión “es la aplicación de principios a un hecho real”, o sea, para esta autora española “los mensajes de hechos son las noticias; los mensajes de juicio son las opiniones”. Se percibe, así, que las corrientes española e italiana están consensualmente juntas en este punto de vista.

A pesar de ser aparentemente simples en términos conceptuales se traza una división de estas categorías – siendo conveniente hacerlo porque delimita el campo de incidencia disciplinar en la actividad informativa -, en la práctica tal ecuación se torna compleja porque separar juicios de valor (opinión crítica) de afirmaciones de hecho (narrativa factual), para algunos es tarea posible, al paso que para otros no lo es.

Para algunos, tal como Machado²⁷⁵, no se mira el “conocimiento de los hechos totalmente impermeable a valoraciones subjetivas”. Dicho en otras palabras, en este autor portugués, que “la imposibilidad de proceder a una delimitación clara entre juicios de valor y afirmaciones de hecho impide una distinción categorial clara entre los conceptos de expresión e información”.

²⁷³ Polvani, M. (1995), *La diffamazione a mezzo stampa*, pp. 87-88

²⁷⁴ Cossido, P. (1992), *Derecho de la Información*, pp. 116-117

²⁷⁵ Machado, J., op. cit., p. 473

Así, también, es Pereira cuando dice que la aprehensión de la realidad fáctica es imposible sin valoraciones subjetivas, luego no haría a principio distinción o, al menos, no se debe exagerar en esta diferenciación. El autor no repudia, de cierta manera, la diferencia entre expresión de ideas, opiniones críticas y hechos, sin embargo observa “que no se debe exagerar en la diferencia de naturaleza”²⁷⁶ entre ellas.

Para nosotros, aunque sea tenue y delicada esta división categorial, posicionamos por la línea doctrinal de aquellos que prefieren establecer cierta separación, cautelosamente sin formulas estancas, porque tal como el pensamiento arendtiano es posible distinguir *hechos* de *opinión* en la actividad informativa y, además de eso, importante en el reglamento de los medios de comunicación.

Cuando tratamos anteriormente la libertad de información genéricamente puesta, abordando la cuestión terminológica y conceptual entre *información* y *expresión*, apuntamos la división doctrinaria sobre la posibilidad (aunque sutil) de separar (pero sin trazarlas por antagonitas porque no lo son) contenidos subjetivos y objetivos en la actividad de revelar una información factual.

En aquellas líneas, nos pautamos en el pensamiento de Arendt sobre *hechos* y *opiniones* cuando la autora dice que los dos pertenecen al mismo dominio, aunque puedan ser separados, pues según la autora “los hechos informan opiniones” y estas “pueden diferir ampliamente y aún ser legítimas con respecto a su verdad factual”²⁷⁷.

Arendt, aún en tono complementario a la tenue y difícil línea divisoria entre *noticia* o *narrativa de hechos* y *expresión de ideas/opinión crítica*, ha dicho que esta espinosa tarea no puede “servir como una justificación para apagar las líneas divisorias entre hecho, opinión e interpretación, o como disculpa para el historiador manipular hechos a su bel-placer”²⁷⁸.

Sin pretender anticiparse al próximo capítulo de la tesis donde desarrollaremos el tema de la verdad en el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, aquí perfunctoriamente, verdad en la información factual es la que retrata objetivamente la realidad fáctica (noticia o narrativa sin juicio valorativo), al paso que relato subjetivo exprime un juicio crítico-opinativo sobre el hecho.

²⁷⁶ En este sentido se puede ver más en Pereira, G., op. cit., pp. 57-59

²⁷⁷ Arendt, H. (2009), *Entre o Passado e o Futuro*, pp. 295-296

²⁷⁸ *Ibíd.*, op. cit., loc. cit.

Y ello se hace toda la diferencia en la formación de la opinión pública, en la medida que sí la información factual viene cargada de juicios subjetivos del informador, se tiene una opinión privada tornada pública siendo que, contrariamente, si fuera objetiva la divulgación, el público destinatario podría libremente formar su propia opinión sobre el hecho comunicado.

Así creemos que es arriesgado posicionarse en término medio sobre el asunto, prefiriendo la toma de posición a la indecisión, aunque conocido la cautela esperada del investigador (y de la investigación científica) en un campo tan abierto como el jurídico-filosófico, pero que ni por eso desmerece precisiones teóricas, sobretodo en áreas que reclaman posiciones más efectivas, lo que no implica necesariamente un camino estanco.

Se observa en las posiciones contrarias que tanto Machado como Pereira no categorizan la actividad de comunicación en términos absolutos, todavía no niegan la relevancia de identificar la información como neutra o no de valoración (subjetividad), apenas reclutan en delimitar lo que para ellos mismos sería importante hacer.

Machado²⁷⁹ es más ponderado pues habla de la imposibilidad de separar absolutamente el juicio afirmativo de la afirmación de hecho, lo que permite inferir que en términos relativos se puede distinguir. Pereira²⁸⁰, sin embargo, es más incisivo porque al refutar Soria y Guanter concluye que el criterio diferenciador del contenido informativo es el fallo.

Pero hay aquellos que, al contrario de negar con reservas, delinean una narrativa factual y la expresión de idea crítica o de opinión, todavía sin separarlas aisladamente una de la otra, pues se reconoce que un hecho puede ser advertido con cierta carga subjetiva, sin embargo eso no modifica la naturaleza de esta categorización.

De esta manera creemos importante y razonablemente posible delimitar la naturaleza de los contenidos empleados en la actividad informativa (sean de crítica u opinión /sean de narrativa factual) para comprender el efecto pretendido por la información revelada y, además, entendemos que en términos prospectivos es mejor afirmar con límites que negar con reservas.

²⁷⁹ De acuerdo con el autor “aunque una distinción, en términos absolutos, entre afirmaciones de hecho y juicios de valor no siempre sea fácil o posible, esta no debe ser puesta en términos tendenciales. La misma contribuye para dar sentido útil a la autonomización del derecho a la libertad de información, para además de ser relevante en su disciplina jurídica, en los casos en que el ejercicio de los derechos a libertad de expresión y de información entra en colisión con otros bienes jurídicamente protegidos”. Machado, J, op. cit., p. 426.

²⁸⁰ Para el autor “el criterio es el fallo porque reposa en nociones gnoseológicas no muy bien ecuacionadas. Hace suponer que apenas el estrictamente factico, circunstancial y contingente es externo al hombre, o que apenas a aprensión de esta realidad fáctica y su posterior comunicación son pasibles de objetividad. Cualquier otras

En razón de eso que, por ocasión de los análisis de la libertad de información adoptamos el entendimiento doctrinal que prefiere definir la *expresión de ideas* (crítico u opinativa) como manifestación subjetiva de la actividad comunicacional, y la *noticia o narrativa de hechos* como acción objetiva de vehicular la realidad fáctica.

Nunca estará de más recordar a Arendt ante la noción de que aunque los *hechos y opiniones* pertenecen al mismo dominio (realidad fáctica), pueden ser mantenidos separados con respeto a la verdad factual, es decir, que se permiten distintas opiniones sobre un mismo hecho, todavía sin que eso implique una disculpa para manipular hechos.

Realmente no es fácil separar uno del otro, como ha dicho Machado, sin embargo técnica y constitucionalmente es posible diferenciar las categorías como ha hecho Miranda al destacar que la expresión es propia de las personas a manifestar ideas y opiniones, en cuanto la información es algo externo consistente en aprehender o dar a aprehender hechos y noticias.

Además, delimitar nos es conceptuar o dividir aisladamente, no implica de manera alguna contornos definitivos a una u otra categoría, por lo tanto no hay escepticismo. La información factual no refuta la crítica en favor de una inmanencia objetiva, tan solo impide que el juicio valorativo sirva de manipulación de hechos, así no existe inmanentismo ni idealismo.

Ante lo expuesto, consideramos que en la libertad-deber de información de los medios de comunicación existe una permeabilidad categorial que *comprende la expresión de ideas, la opinión crítica y la narración de hechos*. Las dos primeras categorías están en el campo interno-subjetivo del informador, y la última en el dominio externo-objetivo de la noticia factual.

Tanto la esfera subjetiva como la objetiva pertenecen al campo informacional ante la noción arendtiana, siendo lícita la crítica u opinión en la divulgación del hecho, pero siempre que corresponda a lo real y a lo delineado en la división existente entre hecho y opinión, o sea, sin discrepancias conscientes y arbitrarias de la realidad factual (sin mentiras). Así, se preserva la libre manifestación de ideas y, al mismo tiempo, la libre formación de la opinión pública.

Así es posible categorizarlas comedidamente. La delimitación categorial en la actividad comunicacional, de esta forma, es muy relevante para saber si la información retrata objetiva o subjetivamente la realidad factual, con o sin juicios valorativos, siendo en eso que reside el problema de la verdad factual y de la opinión pública manipulada.

Por lo tanto, en la actividad informativa de los medios de comunicación, al referirse a hechos sucedidos en un plan de realidad factual y a la formación de una opinión públicamente

considerada (que en un último análisis deriva de un hecho noticiado), debe pautarse por la máxima objetividad (exención de juicio de valor) posible.

5.3 Censura versus Control

En esos pasos estructurantes, se analiza ahora el punto invariablemente presente en el desarrollo de los medios de comunicación, así como de otras libertades comunicacionales, que es la cuestión de la censura a la libre circulación del pensamiento (opinión, crítico, religioso, informativo, etc.), servible para medir si existe y cual es el grado de esta libertad en un sistema jurídico.

Eso se presenta indispensable para distinguir la actividad o mecanismo de censura de un lado y la acción o elemento de control (restricción o condicionamiento) por otro lado, este último, como fundamento que pauta esta investigación de forma general y el cual se desarrollará en el próximo apartado.

Bueno pues, el fenómeno que aniquila las libertades, durante el curso de su historia, con el fin único de mantener el conocimiento y la realidad bajo el dominio de pocos y, así, gobernar a muchos conforme la “verdad” conveniente a los intereses de esta minoría poseedora del poder (el saber) que, si fuese distribuido o propagado, propiciaría un pensamiento crítico a los demás.

Manteniéndose los medios de comunicación callados, no se dan cuenta los gobernados que así son fácilmente controlados. Es por ello que “las autoridades políticas y religiosas desde hace mucho tiempo procuraran subordinar la prensa-periodismo a sus propios designios, de esa manera minimizando su poder de articulación del pensamiento crítico.

Aunque se pudiese tomar la existencia de la humanidad como curso histórico para analizar la censura, en cuanto instrumento limitador de la comunicación entre los hombres, aquí en esta investigación su punto de partida será el periodo marcado por la construcción teológica de la realidad, por cuenta de la transformación del cristianismo como religión oficial europea.

En este momento no existe cualquier posibilidad para el libre curso de creación intelectual, solo hay “libertad en la verdad o dentro de los límites de la verdad”²⁸¹ que es la verdad teológica,

²⁸¹ Machado, J., op. cit., p. 19

porque la realidad es aquella construida por la Iglesia en la medida que la *vera et sola religio* ante este escenario que restringe la libertad de prensa a través de una red de censuras.

Partía de la religión, pero junto a ella estaba el control político-estatal que ejecutaba la censura, o sea Iglesia y Estado juntos, porque en esta época “se reconocía que las autoridades públicas tenían la obligación de poner la coacción legítima al servicio de la verdad religiosa”²⁸², tal como esclarece Machado.

De esa manera se instaura una especie de politización y secularización de la censura que, a las claras, forma comisiones reales de censores compuestas por personas letradas en diversas áreas del saber, las cuales “trabajaban para periódicos y revistas, viendo su actividad de censura como verdadera crítica literaria”²⁸³, como observa Harrison en “círculos de censura”²⁸⁴.

La prensa periódica dependía de autorización previa (o sea, censura) en la medida que, para muchos, la libertad de expresión era considerada como un instrumento diabólico para la propagación del error y de políticas inconvenientes. Una serie de documentos son editados-proclamados, en este sentido, por ejemplo del diploma llamado *Licensing Act* en Inglaterra de 1662.

Este es el escenario que recorre el medievo en relación a la libertad de prensa, brutalmente censurada, en una estructura fijada en nociones del poder político-religioso donde las libertades fundamentales no se hacían presentes, a no ser cuando sus destinatarios fuesen los cerrados y pequeños grupos detentores del poder, en fin, no había derechos fundamentales pues ellos presuponen la idea de todos y no de algunos pocos.

Así mismo las publicaciones de ideas libertadoras proliferan y genera una perplejidad obvia, esclarecida en Marx²⁸⁵, que antes provoca: “pero que paradoja ilógica considerar la censura como responsable de nuestra mejor prensa”, y completa: “el desarrollo intelectual en Alemania fue efectivo, no por causa, sino a pesar de la censura”.

Por fin justifica Marx:

Si la ley de censura quiere prevenir la libertad por ser algo desagradable, consigue lo contrario.

En el país de censura, cada escrito prohibido – o sea, impreso sin el censor – es un éxito. Pasa

²⁸² *Ibíd.*, op. cit., pp. 41-42

²⁸³ *Ibíd.*, op. cit., p. 42

²⁸⁴ Nicholas Harrison citado en Machado, J., op. cit., p. 42

²⁸⁵ Marx, K., op. cit., p. 20

por mártir, y no existen mártires sin aureola y seguidores devotos. (...) La censura transforma todos los escritos prohibidos, buenos o malos, en artículos extraordinarios, en cuanto la libertad de prensa priva todos los escritos de una importancia especial²⁸⁶.

Poco a poco e inevitablemente, de esta manera, se forma una cultura-escuela de crítica política y de comparación entre regímenes políticos y formas de gobierno. Esta atmosfera es un preludio de ruptura que sucedería a las revoluciones ochocentistas, influyendo en la apertura del sistema social y en la ruptura de la unidad religiosa por la Reforma Protestante.

Este proficuo ambiente de pensamientos y manifestaciones críticas se disemina a través de innumerables escritos publicados (libros, periódicos, panfletos, artículos), lo que lleva a Burke²⁸⁷ (1987) a considerar al mecanismo de prensa como una especie de “cuarto poder”, ante la propagación de información, ideas y hechos que, así, llevan a posiciones que convergen en los últimos pasos del *Ancien Règime*.

Contemporáneo de esta época a favor de la prensa libre es John Milton, que combatió la censura con la publicación de su texto denominado *Aeropagítica*. Otros tantos hombres y sus textos, también defensores de la libertad de prensa, llevaron a secular censura conociendo su fin en Inglaterra (1695) ante la abrogación de la regla que le había legitimado años atrás (*Licensing Act*).

Pero ni todo es tan bueno, es importante destacar conforme Karpen²⁸⁸, porque “aún no estábamos delante un régimen de verdadera y propia libertad de prensa”, a medida que el “sistema de censura fue sustituido por un régimen fiscal particularmente oneroso”, a exigir “sellos sobre cada ejemplar impreso”, lo que no deja de ser una censura enmascarada.

Sea como fuere, los reflejos para las libertades y derechos fundamentales aportados en este nuevo paradigma jurídico-estatal ocurrido en el siglo XVIII, repercute en el problema de la censura siendo, incluso, punto central de la discusión constitucional en Estados Unidos de América donde recibe tratamiento por la Primera Emenda a Constitución de 1787²⁸⁹.

²⁸⁶ *Ibíd.*, op. cit., p. 42

²⁸⁷ Edmond Burke citado en Machado, J., op. cit., p. 44

²⁸⁸ Ulrich Karpen citado en Machado, J., op. cit., p. 61

²⁸⁹ “El Congreso no debe hacer leyes a respeto de se establecer una religión, o prohibir su libre ejercicio; o disminuir la libertad de expresión, o de prensa, o sobre el derecho de las personas se reunieren pacíficamente, y de hicieren pedidos al gobierno para que sean hechas reparaciones por ofensas”, en <http://www.house.gov> – acceso en 02.04.2018

En Francia no fue diferente el combate contra la censura. En una atmosfera laica e impregnada de concepciones iluministas, se proclama la libertad de prensa en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y, después, se le concede asiento constitucional en la Constitución de 1791.

Aunque tales episodios tengan cambiado el eje en torno a este punto, ha habido aún sucesivas alternancias progresivas y regresivas sobre la censura, como el *Sedition Act* (1789) y el *Décret* (1800), ambos restableciéndola para, después nuevamente ser respectivamente rechazada por Jefferson en la presidencia americana (1800) y por la Ley de Prensa francesa (1868).

En la historia constitucional-democrática brasileña, también, la censura siempre estuvo presente como tema a ser combatido, tanto en el periodo monárquico como en el republicano. Todavía con respeto a una fase más reciente, se destaca el golpe a las libertades en general sucedido en la revolución militar de 1964 y sus sucesivos Actos Institucionales (instrumento gubernamental que cambiaba garantías constitucionales), creando un vacuo en la evolución constitucionalista patria.

Ejemplo de eso es el Acto Institucional nº 4 que legitimó un poder constituyente para la Constitución de 1967, y en seguida el acto AI-5 que confirma los anteriores y amplía las restricciones a los derechos y garantías civiles, hasta llegar al acto 17º con la siguiente Emenda Constitucional nº 1 de 1969 que “constitucionaliza” todos esos actos atentatorios de las libertades públicas.

Surge la ley de prensa brasileña (5.250/1967) que, en su artículo primero, establecía la libertad de manifestación y la de difusión de información e ideas, pero, luego en seguida, proclamaba la censura para espectáculos y diversiones públicas, así como para periódicos en caso de estado de sitio.

Es sabido que a partir de eso y después de poco más de dos décadas de vacío constitucional, en 1988, la proclamada Constitución de ese año (y aún vigente) inaugura el Estado Constitucional-Democrático de Derecho, no reconociendo en esta nueva orden cualquier norma de carácter censorio, así, confiriendo al periodismo-prensa la libertad-condición para el ejercicio pleno de sus actividades.

Ante eso todo, por lo tanto, se verifica que de la prensa de Gutenberg (1436) hasta los complejos medios de comunicación de masas de los días actuales, la libertad de informar tuvo la censura como su negación, fenómeno que aunque padeciendo de normas y adormecido en

ideologías antidemocráticas, pide vigilancia frecuente pues es de esta inercia donde la libertad se desarrolla.

Oportuno recordar aquí de Bornheim, según el cual “la educación para la libertad debe presuponer la frecuentación de elementos no libres vistos como el suelo en que medra el desarrollo de la libertad”²⁹⁰, por eso, no se puede vacilar en el trato de elementos que significan el contrario de la libertad que se defiende.

La libertad de los medios de comunicación es instrumento sin par a la realización de información, que califica al individuo para participar en asuntos políticos (ciudadanía y democracia), así como para gestionar digna y orientativamente su vida privada (autodeterminación), por eso se le confiere status de norma fundamental plena, a vedar la creación de ley que les cause obstáculos.

Dicho en otras palabras, con expresión de Marx:

La prensa libre es el mirar omnipotente de la población, la confianza personalizada de la población en él mismo, el vínculo articulado que une el individuo al Estado y al mundo, la cultura incorporada que transforma luchas materiales en luchas intelectuales, e idealiza sus formas brutas. Es la franca confesión de la población a sí misma. (...). La prensa libre es el espejo intelectual en el cual la población se ve, y la visión de sí mismo es la propia condición de sabiduría. (...). Es universal, omnipresente, omnisciente. Es el mundo ideal que fluye constantemente de lo real y se transborda en ello cada vez más rico y animado²⁹¹.

Es, conforme Britto, “el mirar más atento o el foco más encendido sobre el día a día del Estado y de la sociedad civil (...), la revelación y el control de prácticamente todas las cosas con respeto a vida del Estado y de la sociedad”²⁹², sirviendo de esa manera como fiel de la balanza en relación gobernante-gobernado.

Censurarla, por lo tanto, es herirla de muerte, sepultándose junto a ella la libertad que libertó al individuo del yugo absolutista de otras épocas y, al mismo tiempo, resucitando el *status quo*

²⁹⁰ Bornheim, G., op. cit., pp. 41-57

²⁹¹ Marx, K., op. cit., p. 42

²⁹² Ayres Britto, C. (2009) ex ministro del Supremo Tribunal Federal brasileño, al relatar la Acción Descumplimiento Precepto Fundamental (ADPF) n° 130, en <http://www.stf.jus.br> – acceso en 13.06.2009

ante lo que legitimaba el gobierno de los hombres (y no de las leyes), la atmosfera de puro arbitrio en la cual la censura predominaba.

Es bien por eso que el constituyente brasileño de 1988, como garantía fundamental de los medios de comunicación libres, proclamó la cláusula de prohibición de censura, conforme al artículo 220, § 2º de la Constitución de la República, al establecer que “es negada toda y cualquier censura de naturaleza política, ideológica y artística”.

En la expresión “cualquier censura” explícita en el texto constitucional brasileño vigente, se comprende según Franco, “la censura previa (intervención oficial que impide la divulgación de materia) o la censura posterior (intervención oficial que se ejerce después de la impresión, pero antes de la publicación)”²⁹³.

Todavía es imprescindible hacer aquí un análisis entre *censura* y *control*, en la medida que son fenómenos no necesariamente asociados, pero que ha sido así considerado, porque cuando surge una discusión sobre un posible control en los medios de comunicación luego se habla de censura.

La probabilidad de un control se convierta en censura incita a la idea de una libertad absolutamente libre (sin control, ni restricción), bajo el pretexto que solo así habría opinión pública libremente formada. Para esta concepción, cualquier tipo de control es como un acto atentatorio de libertad de prensa o comunicacional (es censura).

Solo que ni todos controles implican en censura, y ni toda restricción tampoco es censura, además de eso, en democracias modernas no hay derechos absolutos (ni la propia vida). La regla es la libertad, pero se admite excepción porque hay situaciones en las cuales es legítimo y necesario controlar para tutelar otra libertad-derecho.

Se puede citar, por ejemplo, el control judicial en un cierto caso concreto entre la libertad de prensa y un derecho fundamental de otra persona (honra, intimidad, imagen, etc.), o el control legislativo por leyes restrictivas en defensa de los intereses y derechos que tengan que ver, por ejemplo, con niños y adolescentes.

La doctrina afirma que “las diferentes libertades de comunicación no son, de forma alguna, absolutas e ilimitadas (...)”²⁹⁴, no hay “derecho fundamental en una totalidad de derechos

²⁹³ Afonso Arinos de Melo Franco citado en Silva, J. A., in *Comentarios contextual à Constituição*, p. 825

²⁹⁴ Machado, J., op. cit., p. 708

fundamentales libre de cualquier afectación, que incluya un derecho fundamental a no-afectación de los derechos fundamentales de terceros”²⁹⁵.

Además, aún, las decisiones judiciales restrictivas o controladoras de los medios de comunicación no son censura, pues la actividad de censor no es la de un juez, conforme un defensor del periodismo, pero ponderado en esta posición porque separa las dos acciones, o sea, dice Marx:

¡Que diferencia enorme entre un juez y un censor! El censor no está basado en ninguna ley. El juez está basado solamente en la ley. (...). El juez independiente no pertenece ni a mí ni al gobierno. El censor dependiente es en sí mismo un órgano del gobierno. (...). El juez se confronta con una violación específica de la prensa; el censor, con el espíritu de la ley. El juez juzga nuestra acción conforme una ley definida; el censor apenas condena el delito, pero también lo crea. (...). La censura no acusa de haber violado una ley existente. Condena mi opinión porque esta no es la opinión del censor o de su amo²⁹⁶.

Zuliani también las separa:

Censura es la restricción indebida de la conciencia cívica que, por su extraordinaria capacidad de interacción, es un verdadero espectáculo de la evolución humana, no es restringible. Cancelar lo que es ilícito, sin embargo, no ofende el valor relevante de la libertad de pensamiento y de comunicación; al contrario, consagra su eficacia²⁹⁷.

Farias complementa:

No hay como confundir censura con control jurisdiccional de legalidad en el ejercicio de la libertad comunicacional social, que es función típica reservada a los jueces y tribunales en la democracia constitucional. La primera es un acto de naturaleza político-administrativo, según el acto judicial. Es decir, no constituyen censura las medidas judiciales utilizadas para apurar

²⁹⁵ Alexy, R., op. cit., p. 391

²⁹⁶ Marx, K., op. cit., 43-44

²⁹⁷ Zuliani, E. S. (2007), in *Comentários à Lei de Imprensa*, p. 54

la responsabilidad de los medios de comunicación social en el ejercicio de su actividad informativa²⁹⁸.

Y ese control judicial puede ser tanto posterior como preventivo, por supuesto, y eso no es censura *post factum* o previa, porque en el caso brasileño la Constitución asegura que una lesión o amenaza del derecho será apreciada por el Poder Judicial, conforme artículo 5º, inciso XXXV, al consagrar el principio de la “inafastabilidade das decisões judiciais”, una norma de derecho fundamental.

De ese modo es insustentable, por lo tanto, el argumento utilizado no raras veces por los medios de comunicación cuando sometidos a control judicial preventivo de una posible divulgación de determinada noticia, para decirnos que su libertad es plena-absoluta (confusión entre plenitud y absolutismo) y, así, pretender controlarlos sería censura tal como ocurría en el pasado.

Sin embargo, no se debe tener por premisa la noción que relaciona, invariablemente, el control como censura y la libertad de los medios de comunicación como irrestricta o absoluta. El principio-garantía de prohibición de censura es contra el control censorio despóticamente arbitrario, pero no sirve al control judicial democráticamente legítimo y con previsión constitucional.

La idea de *prohibición de censura* y, de otro lado, la *permisión de control*, se relacionan íntimamente como el ejercicio y los límites de los medios de comunicación, y por eso es indispensable el estudio que hemos hecho (ya mencionado anteriormente) en la estructura de los medios de comunicación en su permeabilidad categorial (actividad informativa) y sobre sus finalidades sustanciales.

Al delinear anteriormente las esferas jurídicas de las libertades, especialmente en el final del apartado, cuando se discute sobre las dimensiones instrumentales y sustanciales, mencionamos, como ejemplo, los medios de comunicación para apuntar genéricamente la noción de límites inmanentes traídos por la doctrina constitucional.

En aquella oportunidad, apuntamos como razón de inmanencia limitadora lo que Canotilho denomina “cláusula de comunidad”²⁹⁹, impositiva de restricciones al uso de un derecho

²⁹⁸ Farias, E., in *Liberdade de expressão e liberdade de informação*, pp. 203-204

²⁹⁹ Canotilho, J. J., op. cit., p. 1280

fundamental cuando hay amenaza al orden social y a la armonía con otros derechos igualmente esenciales del individuo.

Lo mismo es apuntado por Machado citando la doctrina alemana como una “tríade de bienes constitucionales (*Verfassungsgütertrias*)”³⁰⁰ por la tutela de derechos de otros (derechos de la personalidad), en la tutela de intereses culturales (moral pública y buenas costumbres), elementos esenciales de democracia (pluralidad de ideas, libre formación de opinión pública).

Es justamente aquí que reside la colisión entre derechos fundamentales. Es decir que las limitaciones no surgen por casualidad, pero por ocasión de situaciones de tensiones entre derechos de especial magnitud, bienes constitucionales que son “las principales constelaciones de conflictos de derechos e intereses que están en la base de restricciones a libertades de comunicación”³⁰¹.

Especialmente en el derecho de información periodística (o de los medios de comunicación) se firma la noción de que podrá ser restringido ante el individuo (preservación de la dignidad y de las habilidades intelectuales de la persona humana), así como ante la sociedad (formación de opinión y de discusión públicas en un régimen democrático), según el pensamiento de Farias³⁰².

En fin, hemos producido aquí un pequeño rasgo en la cuestión del control o restricción a la libertad de los medios de comunicación, más a título de comparación con el tema de la censura para, con eso, distinguirlos en sus esencias aunque sean próximas y se puedan tener una por la otra, equivocadamente, pero posibles. Todavía, en el siguiente apartado pretendemos analizar con más detalles el aspecto restrictivo de la actividad informativa.

Cierto es que, en la dicotomía entre censura y control, se puede concluir que censurar no es necesariamente la misma cosa que controlar, y que en las democracias contemporáneas no hay derechos-libertades absolutas porque son susceptibles de restricciones legítimas (por las normas jurídicas o por decisiones judiciales), por lo tanto, es absolutamente admisible que los medios de comunicación estén también sometidos a esos límites, no pudiéndose confundir *plenitud* (máxima efectividad respetados los límites) con *absolutismo* (aplicación irrestricta de un derecho o de una idea) en el ejercicio de la actividad informativa.

³⁰⁰ Machado, J., op. cit., p. 745

³⁰¹ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

³⁰² Farias, E., op. cit., p. 242

5.4 Restricciones o condicionamientos en la actividad informativa

Ante todo lo expuesto hasta aquí, es plenamente posible sustentar que en la libertad-deber de los medios de comunicación no solo puede existir el cómo son necesarias ciertas restricciones, que no son censura. Eso es un camino para alcanzar un saludable y debido equilibrio entre el ejercicio de prestar información y la libertad-derecho de obtener información factual veraz, así como un ambiente de opinión realmente público.

En este apartado, pretendemos ilustrar algunas formas de restricciones como ejemplos de situaciones o mecanismos de límites en la actividad informativa de los medios de comunicación, sin todavía profundizar en todas las maneras restrictivas pues en esta investigación elegimos trabajar más en los fundamentos que permiten la restricción que en ellas propiamente consideradas.

Es que muchos autores han escrito sobre restricciones a partir de contextos específicos de limitación, como control o tutela judicial (cuando en confrontación con otros derechos como la intimidad, privacidad, honra, etc.), el control administrativo (Consejos de Comunicación Social) o el control legislativo (leyes que disciplinen el derecho de respuesta o de retratación del ofensor o divulgador).

Nuestra pretensión - pues sin despreciar estas maneras restrictivas de la libertad-informativa de los medios de comunicación porque fuentes importantes para demostrar la posibilidad limitativa en ellos -, es antes de dimensionar y sedimentar los fundamentos que permiten estas restricciones como una especie de antídoto al liberalismo que impera como discurso a los que defienden el poder-libertad absoluta.

El primer y máximo fundamento que debemos tener siempre en cuenta, es que en un sistema democrático no existen libertades o derechos absolutos, siendo la libertad informativa de los medios de comunicación subyacente de restricciones o condicionamientos, o sea, no se concibe libertad sin la correspondiente limitación.

La perspectiva del concepto de libertad, o de un *new deal* o *neo libertad*, a partir de una revisión teórica hecha anteriormente enseña que la libertad en general, pero específicamente aquí la informativa o comunicacional, es una libertad-deber porque está condicionada a límites inmanentes que justifican incluso su existencia.

Esos límites inmanentes vienen a partir de la idea de que la libertad informativa ha sido creada para propiciar el tránsito de información objetiva y fidedignamente según los hechos o acontecimientos de la vida real. Además, para promover una esfera abierta y plural de ideas formadora de opinión pública, así como las otras finalidades substanciales (ya exploradas en otra parte) que le inspira y condiciona.

Aunque ya lo habíamos apuntado, es importante recordar la teoría de *límites inmanentes* a partir del pensamiento de Krüger y expuesta por el constitucionalista portugués Canotilho³⁰³, siendo ellos una justificativa a partir de la “existencia de límites originarios o primitivos que se impondrían a todos los derechos”, o como una “cláusula de la comunidad en los términos de la cual los derechos, libertades y garantías estarían siempre limitados desde que colocasen en peligro bienes jurídicos necesarios a la existencia de la comunidad”.

De este modo, la libertad informativa de los medios de comunicación está restringida o condicionada a sus deberes-finalidades substanciales, a medida que *la información* ha sido considerada actualmente como un valor-principio autónomo en la orden constitucional, como una dimensión propia de derecho fundamental, siendo ella condición para el individuo tener una real autodeterminación política, social, económica, etc., así, por lo tanto, un bien jurídico necesario para la existencia-desarrollo de la dignidad humana de la comunidad.

Otro punto de fundamentos teóricos restrictivos o condicionantes de la libertad informativa y que enseña en qué grado o medida sería una incidencia limitadora - además de aquellos ya presentados en esta investigación que, por sí solos, serían suficientes al control de la actividad informativa de los medios de comunicación – vienen a partir de una triple teorización de la doctrina constitucional.

De ese modo, en efecto, estas teorías o fundamentos están asentadas en tres tipos o categorías así denominadas: *la absolutista*, *la maximalista* y *la relativista*. En España, el autor Aguilera Fernández, en su tesis doctoral (publicada en un libro) sobre el tema, menciona una a una por el prisma clasificatorio de Duchacek, que explica los tonos restrictivos en un ordenamiento jurídico-constitucional:

Los absolutistas que reclaman una ilimitada libertad de expresión política y no ‘política’ (sic). Esta libertad ampararía el ejemplo, tantas veces citado, de gritar, sabiéndose falso ¡fuego! en

³⁰³ Gomes Canotilho, J. J., op. cit., p. 1280

un teatro abarrotado de público. Es claro que en nuestro entorno constitucional, y seguramente en ningún país de la tierra, se reconoce tan omnímoda manera de entender la libertad de expresión. Todo lo más, estos totalitarios de la libertad, como los denomina Duchacek, no pasan de ser una minoría reducidísima que sustentan teóricamente lo que ninguna civilización, hasta la fecha, ha logrado. Es claro, por tanto, su ínfima realidad y su escaso valor teórico. La segunda categoría, la de los maximalistas, estiman absoluta la libertad de expresión referida a ideas políticas; y relativa, es decir, limitada, por otros valores sociales, la libertad de expresión en las demás esferas intelectuales de la vida. Por último, los relativistas, sustentan, genéricamente, una limitación o ponderación de la libertad de expresión en relación con otros valores sociales³⁰⁴.

En esta línea categorial de teorías o fundamentos restrictivos, por lo tanto, de entre estas tres dimensiones, de acuerdo con la observación de Aguilera Fernández³⁰⁵, la corriente *maximalista* es la más difundida en la actualidad, sobretodo en Estados democráticos, a medida que limita las agresiones de la libertad de expresión en relación a otros valores-derechos fundamentales de las personas.

Sin embargo, necesario observar que hay un punto frágil también en esta corriente de pensamiento, conforme apunta Aguilera Fernández³⁰⁶, en la medida que la separación de ideas políticas de las ideas apolíticas es compleja y difícil, sino “inconveniente delimitar con cierta nitidez lo que son ideas políticas y lo que no las son; además de una justificación política de tal diferenciación”.

Conforme Sunstein, que lo entiende en la misma dirección, porque “es extremadamente difícil hacer una distinción de lo que sería expresión política y apolítica; en verdad, cualquier distinción de esa naturaleza probablemente irá por si misma a reflejarse en la política, y de una manera ilegítima”³⁰⁷.

Bueno pues, la *corriente absolutista* llegó a ser muy debatida en Estados Unidos, y hasta cierto punto defendida (*absolutist current*) por cuenta de la Primera Enmienda a Constitución de 1787. En este sentido, los medios de comunicación tenían protección absoluta en relación a divulgación de materias, posición que impediría incluso cuestionamientos judiciales.

³⁰⁴ Ivo Duchacek citado en Aguilera Fernández, A., op. cit., pp. 13-14

³⁰⁵ Aguilera Fernández, A., op. cit., loc. cit.

³⁰⁶ *Ibíd*, op. cit., p. 14

³⁰⁷ Sunstein, C. (2009), *A Constituição Parcial*, p. 259

Pero eso “jamás pasó de un dogma ni llegó a seducir a la mayoría de los miembros de la Corte Suprema de este país”, como dice Sunstein³⁰⁸, que, en otra parte, explica que hoy existe un *New Deal* a Primera Enmienda en el cual no cabe más debate absolutista, porque pacifica la idea de restricción a la libertad de expresión.

Sin duda, por lo tanto, una corriente en el sentido de defender la libertad de los medios comunicacionales sin límites no se sustenta contemporáneamente, y hasta hace algún tiempo ya, tal como está establecido en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789) al prever la responsabilidad para casos de abuso³⁰⁹.

El ejemplo más reciente se encuentra en el Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos (1969), siendo previsto que la libertad de información o de prensa podrá sufrir restricciones especiales para garantizar el respeto a los derechos y a la reputación de las demás personas, así como proteger el orden y la moral públicos³¹⁰.

De esta manera, nos parece que un punto claro es que se admiten restricciones y que este no sería por los extremos (absolutistas y maximalistas), pero por un medio término (relativistas) donde la regla sería la noción libre de ejercicio (libertad negativa o idea de abstención estatal) y por excepción la limitación ante la idea de condicionamientos con otras libertades o intereses constitucionales (libertad positiva o idea prestacional estatal).

Una pequeña digresión reflexiva, en la idea de *regla y excepción*, la entendemos no como posición jerárquica o de sobre posición, sino la idea entre lo común-ordinario y lo no-común/raro o extraordinario como posición de complementariedad; porque entre la libertad-derecho de obtener información veraz y la libertad-deber de prestarla debe haber equilibrio, siendo flujo natural-común-ordinario hacerla (información) de manera exenta, objetiva y verdadera.

Lo común-ordinario es que la libertad informativa tenga la abstención estatal y del derecho, desde que sean respetados sus límites inmanentes como flujo normal de su actividad o ejercicio

³⁰⁸ Sunstein, C., op. cit., pp. 255-263

³⁰⁹ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen: Art. 11 La libre communication des pensées et des opinions est un des droits les plus précieux de l'Homme: tout Citoyen peut donc parler, écrire, imprimer librement, sauf à répondre de l'abus de cette liberté dans les cas déterminés par la Loi. (En www.legifrance.gouv.fr – acceso en 12.07.2017)

³¹⁰ Artículo 19 3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para: a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás; b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas. (En www.corteidh.org.cr – acceso en 16.07.2017).

de informar correctamente, pero puede sufrir intervención o interpretación cuando no respete su misión o finalidades substanciales. Así pensamos en la noción de complementariedad y no de jerarquía entre las caras de una misma moneda (libertad de información: recibirla y prestarla), aunque no sería absurdo establecer que la libertad-raíz prepondere a la libertad-prole.

De vuelta de esta rápida divagación, y en este sentido teórico relativista, otro punto que a ello se agrega es un análisis fijado por la metodología de *ponderación de valores fundamentales* entre sí y otros intereses dotados de igual dignidad constitucional (como la propia libertad-derecho de obtener información veraz, además de otros tantos como intimidad, honra, privacidad, etc.), tanto en la aplicación de la ley como en su elaboración.

En este aspecto, fuese para nosotros especificar o ilustrar en algún campo de restricción o condicionamiento comúnmente hecho por la doctrina cuando escribe más sobre ellos que los fundamentos propiamente dichos, elegiríamos en la *libertad-derecho de obtener información veraz y de asuntos de interés general y relevante*, como la otra cara de la misma moneda (libertad de información: de recibir *versus* de prestar).

Bueno pues, considerando todos los elementos y las razones libertadoras producidas con la idea del *derecho de obtener información* a partir del siglo XVIII (segunda mitad), de la estructura actual de *la información* como un derecho fundamental y autónomo, un mecanismo o instrumento de viabilidad de esta libertad-derecho habría de ser creado con el fin de propagarlo y darle efectividad.

Este mecanismo o instrumento debería tener semejante magnitud, pero jamás se sobreponer haya vista que su razón creadora y existencial. Por eso existe la libertad informativa de los medios de comunicación. De esta manera comprendemos que la *libertad-derecho de obtener información* es un límite inmanente de la *libertad-deber de prestar información*, una restricción o condicionamiento al ejercicio de la actividad informativa.

De esta manera, así, cada vez que la información no llega al individuo (titular y destinatario de la misma), de manera objetiva-exenta-veraz³¹¹, como condición de autodeterminación ciudadana, no se puede admitir el argumento de que la libertad de prensa o comunicacional goza de protección como manto intangible, a medida que en este caso no haya respeto a los límites inmanentes que justifican su ejercicio y por lo tanto no se hablaría en amparo todavía en corrección.

³¹¹ En el próximo capítulo de la tesis desarrollaremos la temática veracidad-objetividad en la información.

Avanzando, otro punto aún que puede y merece ser pensado en esta perspectiva de restricción o de condicionamiento en la libertad-deber de los medios de comunicación (especialmente los considerados de masas), está relacionado en cuestión de las empresas o conglomerados de comunicación con relación a la prohibición constitucionalmente prevista en varios países sobre *monopolio u oligopolio* de propiedad privada a partir del acto de concesión estatal conferida como poder comunicacional.

Es simple de concluir el por qué se prohíbe el monopolio u oligopolio empresarial en los medios de comunicación, o sea, idea ya expuesta en el primer capítulo de la tesis cuando discurrimos sobre los fenómenos de *poder* y de *ideología* en los *mass* medias con base en el pensamiento de algunos autores como, por ejemplo, Pierre Bourdieu en la idea de “unificar para mejor dominar”, en fin, la concentración del poder comunicacional en las manos de pocos es estimulador de doctrinas dominantes.

Importante distinguir que la libertad-deber de los medios de comunicación, en cuanto actividad informativa, no es la misma de las empresas comunicacionales que tienen una libertad económica de propiedad, es decir que la libertad de prestar información goza de magnitud de un derecho fundamental más grande que la libertad empresarial como derecho privado, no pudiendo esta proporcionar el mismo *status* constitucional de aquella porque no la tiene como empresa o mercado.

En este sentido, son precisas las palabras de Ferrajoli:

Actualmente, en la sociedad de mercado, la libertad de pensamiento y de imprenta se asumen como un hecho. A nadie se le prohíbe hablar o imprimir propaganda o periódicos, siempre que la disponibilidad financiera y el mercado lo permitan. Y, sin embargo, la represión y la discriminación, la censura y la autocensura, el control de las opiniones y de las informaciones pasan a través de la propiedad de los medios de comunicación. Gracias a ella, el pensamiento, la opinión, la información, se convierten en mercancías cuya producción se vincula a la propiedad del medio de información y a las inserciones publicitarias: por lo tanto son bienes patrimoniales, en vez de derechos fundamentales. Aquí se manifiesta, en toda su evidencia, el equívoco teórico que está detrás de la concepción paleoliberal o liberista de la libertad de manifestación del pensamiento: la confusión conceptual entre libertad de información y propiedad privada de los medios de información. Es una confusión que ignora la asimetría

estructural entre la primera, que es una libertad fundamental de todos, y la segunda, que es un derecho patrimonial y al mismo tiempo un poder que, como todo poder, en la lógica del Estado de Derecho, debería sujetarse a la ley y en particular a los derechos de libertades constitucionalmente establecidos. No se trata solo de derechos estructuralmente diferentes, uno fundamental y otro patrimonial, uno que pertenece a todos y el otro *excludendi alios*. Se trata de dos derechos que están en conflicto o no con el otro porque la propiedad devora literalmente a la libertad y la reduce a la libertad de los propietarios. De hecho, en condiciones de monopolio, a la libertad del propietario”³¹².

No es por otra razón y justificación, también, dentro de una noción de Estado Constitucional y Democrático de Derecho, que tiene como finalidad, fundamentalmente, la limitación del poder sea cual fuere (político, económico, social, ideológico, etc.), ha sido prohibida la concentración del poder comunicacional a través de monopolio u oligopolio empresarial en los medios de comunicación, como por ejemplo en la Constitución brasileña de 1988, en su artículo 220, parágrafo 5º³¹³.

La declaración de principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, basada en otros tantos documentos o protocolos que tutelan derechos del hombre y del ciudadano después de la segunda guerra mundial, en su Principio nº 12³¹⁴ confiere sugerencia a leyes antimonopólicas como control de concentración de poder en los medios de comunicación.

En España la interpretación y jurisprudencia constitucional al artículo 20 de la Constitución de 1978, además de documentos internacionales de derechos humanos, han conferido al legislador elaborar leyes antimonopolios en los medios de comunicación, con el fin de garantizar el pluralismo informativo, como por ejemplo de la Ley 7/2010 que en su artículo 37 establece porcentaje de control en el mercado audiovisual³¹⁵.

³¹² Ferrajoli, L. (2004), *Libertad de información y propiedad privada*, p. 34

³¹³ Cf. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 – art. 220, § 5º, estableciendo que “los medios de comunicación social no pueden, directa o indirectamente, ser objeto de monopolio u oligopolio”. (En www.planalto.gov.br – acceso en 25.04.2018).

³¹⁴ *Principio 12* - Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos. (En www.oas.org - acceso en 28.04.2018).

³¹⁵ Artículo 37. Pluralismo en el Mercado Audiovisual Radiofónico. 1. Una misma persona física o jurídica no podrá, en ningún caso, controlar directa o indirectamente más del cincuenta por ciento de las licencias administrativas del servicio de radiodifusión sonora terrestre que coincidan sustancialmente en su ámbito de cobertura. En todo caso, una misma persona física o jurídica, no podrá controlar más de cinco licencias en un

En Francia igualmente hay prohibición de monopolio/oligopolio, siendo que el Consejo de Concurrencia es el órgano responsable por fiscalizar de la ley conocida como *Léotard*, que tal igual a España establece fracciones de porcentaje de propiedad en acciones societarias para que cada persona (jurídica o natural) detenga el poder comunicacional.

Estas medidas restrictivas o condicionantes en el poder empresarial de libertad informativa es doblemente indispensable, pues, además de evitar la concentración del poder en las manos de pocas personas (y la tentación de con ello dominar ideológicamente la gran masa de destinatarios de la información), por otro lado estimular el pluralismo informativo permitiendo el acceso de más ideas y pensamientos en grado de comunicación.

Por todo lo expuesto, nos parece claro que la libertad-deber de los medios de comunicación, sea en la propia actividad informativa sea en la actividad empresarial, no solo merece como debe sufrir restricciones o condicionamientos ante los límites inmanentes que subyacen de su propia razón de existencia, o sea, ella es tal como es para servir y no ser servida, es una libertad-operaria.

5.5 Hechos o asuntos de interés general y relevante

Nos parece importante, ahora, después de mencionar en las restricciones/condicionamientos la metodología de *ponderación de valores* entre libertades-derechos fundamentales, eligiendo la *información veraz* (que desarrollaremos en el próximo capítulo como un valor democrático al constitucionalismo), así como los *asuntos de interés general y relevante*, ambos como límites inmanentes que condicionan la libertad de los medios de comunicación, reflexionar un tanto sobre ese punto.

mismo ámbito de cobertura. 2. En una misma Comunidad Autónoma ninguna persona física o jurídica podrá controlar más del cuarenta por ciento de las licencias existentes en ámbitos en los que solo tenga cobertura una única licencia. 3. Ninguna persona física o jurídica podrá controlar directa o indirectamente más de un tercio del conjunto de las licencias del servicio de radiodifusión sonora terrestre con cobertura total o parcial en el conjunto del territorio del Estado. 4. Con objeto de limitar el número de licencias cuyo control puede simultanearse, a la hora de contabilizar estos límites no se computarán las emisoras de radiodifusión sonoras gestionadas de forma directa por entidades públicas. A los efectos previstos en este artículo, se entenderá que existe control cuando se den los supuestos a los que se refiere el artículo 42 del Código de Comercio. 5. Los límites anteriores se aplicarán de forma independiente a las licencias para la emisión con tecnología digital y a las licencias para la emisión en tecnología analógica.

Al tratar de la cuestión sobre *opinión pública* en los medios de comunicación en el primer capítulo de esta investigación, por diversas veces discurrimos sobre la información que sea de *interés general y relevante* como medio que realmente propicie al individuo caminos para su autodeterminación en cualquier campo o área de la vida, tal como la política, la economía, la salud, la ciudadanía, etc.

De esta manera, en este sentido y profundizando un poco más sobre la *narrativa o noticia de hechos* como actividad comunicativa de información en los medios de comunicación de masas, cabe, ahora, un breve recorrido acerca de la especie o naturaleza de esos *hechos* que realmente interesa a la posibilidad del individuo de posicionarse por sí solo, o sea, ejercer autodeterminación.

De acuerdo con los apuntes de Farias³¹⁶ al decir que no son todas las ocurrencias de la vida social que se tornan hechos noticiables, o sea, pasibles de tutela, porque la protección es para la “difusión de noticias que tienen transcendencia pública”, es decir, “que son relevantes para la participación de los ciudadanos en la vida social, así como para la formación de la opinión pública”.

Para Novoa Monreal la noticia que interesa “es aquella que permite a su receptor llegar a su más plena realización como ser humano, lo que contribuye a su mejor desarrollo físico, intelectual y espiritual. Será esta noticia la que interesa y beneficia al receptor, la que este tiene derecho de esperar”³¹⁷.

El autor complementa:

Son hechos de interés para el público todos aquellos que permiten a éste un ejercicio más efectivo de sus derechos y el cumplimiento mejor de sus obligaciones para con la sociedad y con los demás individuos, un conocimiento más apropiado de sus valores nacionales y culturales, la formación de un sentido crítico de apreciación de los hechos, el desenvolvimiento de sentimientos de amistad y de respeto mutuo con otros hombres, grupos o pueblos y una compenetración más perfecta con las aspiraciones y necesidades de su propio pueblo y las de otros, esto último como medio de acrecentar la cooperación y comprensión mutua y de reducir tensiones y conflictos. En suma, la información debe tener como objetivo un enriquecimiento

³¹⁶ Farias, E. (2004), *Liberdade de expressão e comunicação*, p. 84

³¹⁷ Novoa Monreal, E. (1997), *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*, p. 155

espiritual del informado tratar sobre materias que constituyen un interés de la sociedad en su conjunto o de grupo más reducido a las que el receptor pertenece³¹⁸.

Al clasificar los modos de información, Ferreira explica que asuntos de *interés relevante y general-colectivo* son aquellos que “corresponden a hechos, eventos u ocurrencias de la vida cotidiana de las personas y de la colectividad en general y cuya la fuente es, por tanto, el propio seno, el interior de las comunidades y grupos sociales”³¹⁹.

Aquí podremos establecer un punto de convergencia con las *finalidades substanciales*³²⁰ de los medios de comunicación social, tema explorado en el primer capítulo de la tesis, donde destacamos la misión-función de la actividad comunicativa como instrumento social-informativo del individuo, sobre todo la de *autodeterminación democrática*.

Este objetivo-finalidad trae la responsabilidad-deber de los medios de comunicación en controlar la actividad gubernamental (ejercicio del poder), dando visibilidad-publicidad a las deliberaciones que lleven las decisiones sobre políticas públicas (y sobre asuntos de interés general) para que todos puedan participar de las discusiones.

Al hablar de *autodeterminación democrática* se puede, aún, establecer otra correlación (esta en el próximo capítulo de la investigación), o sea, con la noción de democracia en el proceso de formación de la programación o espacio informativo, a través del *derecho de antena colectivo* como instrumento de acceso gratuito a los medios de comunicación por asociaciones o grupos que representan una clase o categoría de personas.

Asociaciones o grupos reconocidamente de utilidad pública, por ejemplo de *protección del consumidor, de ancianos o de jubilados*, pudiendo así pasar sus mensajes de modo libre y gratuito, de tal manera que los asuntos o hechos importantes sean llevados al conocimiento de las personas y, estas, puedan elegir sus opciones y formar su propia opinión.

Es necesario tener en mente que la libertad-deber de informar por televisión, radio y periódico (acción comunicativa de masas) es una concesión del Estado, así atinente a idea de

³¹⁸ *Ibíd*, op. cit., p. 157

³¹⁹ Ferreira, A., op. cit., p. 95

³²⁰ En aquella altura destacamos los siguientes objetivos: 1. procura de la verdad; 2. garantía de un mercado libre de ideas; 3. participación en el proceso de autodeterminación democrática; 4. protección de la diversidad de opiniones; 5. estabilidad social y transformación pacífica de la sociedad; 6. promoción y expresión de la personalidad individual.

comunicación pública (aquella comunicación con foco en el individuo y que tiene como prioridad cuestiones de interés colectivo).

El concepto de *comunicación pública* es una de las nociones más polisémicas de esta investigación, todavía eso no nos impide trazar al menos contornos de definición. Por tanto, podremos socorrernos de algunos parámetros traídos por Zémor, para quien la función precípua de ella es la información (pero además del mero proceso informativo). Para él hay cinco categorías que delimitan la comunicación pública:

1. Responder a la obligación que tienen las instituciones públicas de llevar información a sus públicos; 2. Establecer la relación y el dialogo de forma que desempeñe el papel que corresponde a los poderes públicos, así como permitir que el servicio público atienda las necesidades del ciudadano de manera más precisa; 3. Presentar y promover cada uno de los servicios ofrecidos por la administración pública; 4. Tornar conocidas las instituciones a ellas mismas, tanto por comunicación interna como externa; 5. Desarrollar campañas de información y acciones de comunicación de interés general³²¹.

Para este autor francés³²² (quizá el más seguido como parámetro en el tema *comunicación pública*), los hechos o asuntos de interés general son resultado de compromisos entre individuos y grupos de la sociedad juntos por una especie de “contrato social”, siendo equívoco tratarla a partir de la idea de “empresa privada” o el receptor como “cliente”.

Tratar al receptor como “cliente” y no como *público* (reunión de individuos privados para la discusión de cosas de interés general y relevante a la comunidad), es una estrategia de alienación que la *comunicación pública* practicada por los *mass medias* ha percibido bien, dispensando la noción de *público* para tener al receptor como espectador domesticado por sus ideologías.

En este sentido es la observación de Gomes:

Los públicos (...) se tornarán dispensables, pues la comunicación política de masas ni los reconocerían ni los presupondría, restringiéndose su interés en audiencias o en públicos-espectadores. Como consecuencia, el debate realizado por los públicos de ciudadanos perdería

³²¹ Zémor, P (2008), *La communication publique*, p. 5

³²² *Ibíd*, op. cit., pp. 8-11

su importancia en detrimento del debate hecho para la apreciación pública, realizado en el interior de los medios de comunicación y protagonizados por ‘formadores de opinión’. En fin, la opinión pública, entendida como la posición sobre las cuestiones de interés común resultante de la discusión de públicos de ciudadanos se vería sustituida por una opinión producida profesionalmente a través de flujos de comunicación destinados a la audiencia, por lo tanto, formada lejos de los públicos³²³.

De hecho vinimos defendiendo hace algún tiempo, no solo en esta investigación como en otros en estudios nuestros, que la libertad-deber de expresión en una perspectiva de las empresas de comunicación social no puede tener en cuenta, preponderantemente, la idea de mercado (capitalismo) porque son *prestadores de servicio público* por concesión estatal de un servicio público (información).

Para nosotros, aún, el público receptor de información (libertad-derecho de obtenerla), habría de tener un *derecho de accionista* en esta concesión pública pudiendo participar (derecho de acceso) en la formación de pauta de programación de asuntos o temas que serían puestos en debate y en vehiculación mediática.

Entendemos que los medios de comunicación pública-social, actualmente y cada vez más, gozan del ambiente formador y propagador de opinión pública, siendo el espacio o las plazas públicas de otrora donde los individuos hacían debates o discusiones (cara a cara), por otras palabras, son la *esfera pública contemporánea*³²⁴.

Cuándo Zémor habla sobre información no solo como un *mero proceso informativo*, pero con vistas a promover diálogo y participación del individuo en este paso informativo de noticias que les son relevantes para el desarrollo personal en general, nos hace recordar la idea de esfera pública *habermasiana* (pero con nuevos reclamos y no solo cara a cara).

En este sentido Lemos y Lévy³²⁵ traen la idea de una nueva esfera pública, o sea, *esfera pública digital*, siendo aquella con la característica de no formarse en un ambiente geográfico

³²³ Gomes, W. (2007), *Transformações da política na era da comunicação de massa*, p. 23

³²⁴ En el primero capítulo, hemos hecho una aportación sobre el tema *esfera pública*, apuntando algunas ideas sobre la dimensión contemporánea que los medios de comunicación de masas han asumido en este sentido, o sea, de un ambiente centralizador de la atención-interacción humana a partir del cual se (de) forman la opinión pública del mundo globalizado.

³²⁵ Lemos, A; Lévy, P. (2010). *O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia*, pp. 23-24

predefinido sin fronteras territoriales, presentando su comunicación e interacción informativa en un prisma de muchos envueltos.

En Italia, Mancini³²⁶ y Grandi³²⁷ denominan este ambiente mediático-informativo de *nueva esfera pública* (siendo el tiempo y el espacio ofrecidos a asuntos de interés general), referenciando Habermas en su teoría de la acción comunicativa, a fin de llamar atención para la influencia de los medios de comunicación en esta perspectiva-función.

Así, defendemos que los medios de comunicación social, en relación a la programación-informativa, deben ofrecer un espacio-tiempo a fin de vehicular en hechos o asuntos de interés general, con posibilidad de participación popular a través de determinados grupos o clases de representación ciudadana. Este espacio-tiempo debe estar dentro del horario, por ejemplo de la radio y televisión, considerado “noble” (de alta audiencia) para lograr un gran número de (tel) espectadores.

Pero este espacio-tiempo debería, además de existir realmente, ser exclusivo a los temas que interesan al debate común, y no dirigido a otras programaciones con naturaleza de diversión, entretenimiento, ocio, en fin, porque esta mezcla-confusión temática desorienta la percepción del (tel) espectador que no percibe, en regla, la esencia de la información o idea vehiculada.

Esto es evidente. Sin embargo ya hemos apuntado cuando discurrimos sobre *Poder e Idolología* (en el capítulo anterior), que la lógica es a propósito la contraria porque con esta mezcla, este circo-diversión (sociedad del espectáculo en Debord) no se producen personas auténticas-informadas (ciudadanía en Dewey), así, transformar cultura en mercadería y domesticar conciencias (industria cultural en Adorno y Horkheimer) es un grande negocio.

En cierta medida, el público consumidor tiene responsabilidad por aquello que les ofrecen los medios de comunicación, ante la idea de *demanda y oferta*, pues se procuran diversión, entretenimiento o espectáculo, estimulando audiencias mediáticas en este sentido, es el que les ofertan. De otro lado, es cierto que esta cultura del espectáculo fue creada por los estrategas del *marketing* y Gomes destaca la habilidad y percepción de los *mass media* en enfatizar la programación según esta deletérea cultura:

³²⁶ Mancini, P (2008), *Manuale di comunicazione pubblica*, pp. 23-27

³²⁷ Grandi, R. (2002), *La comunicazione pubblica: teorie, casi, profili normativi*, pp. 32-35

Interesado en entretenimiento, curiosidades, espectáculos y competiciones, la tarea de discutir conceptos, formular y presentar ideas, exponer y disputar programas se tornaría infecunda e ingrata. Un gran público dotado de poco capital cultural, mucha impaciencia, poco interés estrictamente político, una considerable oferta de productos de información y entretenimiento, muy difícilmente se deja entretener por discursos coherentes, luengos y sutiles y por la contraposición de ideas y conceptos³²⁸.

En lo que se refiere a una *responsabilidad del público-consumidor* de información, cuando en el primer capítulo hablamos de *corregulación*, hemos destacado la importancia de una especie de *control social* en los medios de comunicación de masas, a partir de la actuación de los propios individuos en exigir una programación (sobretudo televisiva) más educativa. Eso es fundamental, también, pues toda liberación envuelve cierta cantidad de esfuerzo de los propios aprisionados (no solo deseo de liberación, además acción).

Bueno pues, nuestra intención no es volver a este punto, aunque importante pero ya desarrollado, sino llamar la atención, ya que no es suficiente identificar una buena propuesta de pauta o programación de *hechos o asuntos de interés general y relevante* (idea de bien común) sin antes construir caminos o instrumentos de corrección en el ejercicio de la libertad-deber de los medios de comunicación. Por eso que esta investigación ha centrado sus fundamentos casi siempre en esta temática correctiva.

Avanzando, aquellos son lo que podríamos llamar *fundamentos políticos* de una cierta injerencia en la pauta de programación de los medios de comunicación, enseñando las razones de una política crítica intervencionista con el fin de garantizar la esencia o naturaleza de la libertad informativa que es la de propiciar pluralismo en el debate. Ahora, y amoldando eso al campo jurídico-constitucional justificante de la aplicación política de esos fundamentos, podemos discurrir un tanto sobre caminos en la teoría del derecho.

Nuestra propuesta, en este sentido, viene a partir de la doctrina del *derecho de acceso o rights of access*³²⁹ pudiendo acceder personas ajenas (terceros - *third party access*) al escenario

³²⁸ Gomes, W., op. cit., p. 16

³²⁹ Desarrollaremos en el próximo capítulo (sobre democracia) algunos fundamentos del *derecho de acceso* como instrumento de ciudadanía y democracia a partir del derecho de antena colectivo en los medios de comunicación. Una explicación de la división metodológica que hemos hecho en la temática: la *fairness doctrine* se refiere al y como fundamento de exigencia de asuntos o interés general relevante (como un comando imperativo a la actividad mediática, sea por ello mismo *interna corporis*, sea por terceros ajenos que tenga acceso a la programación informativa) y se presenta aquí como un condicionamiento de libertad-deber de los medios de comunicación, por eso aquí desarrollada en este contexto; el *rights of access* es el fundamento que permite a personas, por entidades

programático de la pauta mediática y emitir sus opiniones o prestar sus informaciones sobre hechos o asuntos de interés general y relevante (*fairness doctrine*) a determinado grupo o seguimiento social, a través de sus entidades u organismos de carácter público de defensa de la ciudadanía.

Cuando hablamos de *regulación* en el primer capítulo, hemos destacado la *fairness doctrine* como uno de los ejemplos o caminos regulatorios del contenido de programación informativa en los medios de comunicación, explicando en aquella ocasión que la misma se trata de un mecanismo que exige pautas de programación con asuntos de interés general de acuerdo con los distintos puntos de vista de varios segmentos de la población con prevalencia a la ciudadanía.

La *fairness doctrine* (o doctrina de equidad o justicia) ha sido creada en Estados Unidos de América por la agencia reguladora de los medios de comunicación social llamada *Federal Communications Commission* – FCC, aunque actualmente no tenga más la fuerza que ha tenido en los años 80 del siglo pasado (después del enflaquecimiento de la política de Reagan), consistía en varias medidas que aseguraban que hubiese programación mediática en cuestiones de interés público.

En una pequeña digresión pero importante ante la honestidad investigativa y científica de construcción teórica de una tesis doctoral, explicamos que la *doctrina de equidad* ha perdido fuerza (no que ya no exista) en el constitucionalismo norteamericano, porque allí, después de la década de 80, prepondera la *noción libertaria* con relación a libertad informativa en contraposición a la *noción activista*, corrientes de debate y posición que existe también en otras democracias.

Nosotros nos abstenemos de muchas explicaciones en ello, teniendo en cuenta todo sentido teórico hasta aquí desarrollado que elige como teoría la opción *positiva-activista* y no *negativa-libertaria* en la libertad informativa de los medios de comunicación, por las varias razones ya expuestas y que ilustran la insuficiencia de esta dimensión liberal que más polariza riqueza y poder informacional del que la distribuye igualitariamente.

o clases representativas, tener acceso a la elaboración de la programación informativa o comunicativa, y siendo eso una expresión de ciudadanía, será explorada en el último eje conceptual de la tesis que versa sobre la democracia en los medios; todo eso, no deja de ser una especie de regulación en los medios de comunicación a medida que rompe con la exclusividad del segmento permitiendo por otro lado la igualdad inclusiva, por eso citada como ejemplo regulatorio en el primer capítulo cuando es desarrollado el prisma de regulación.

En efecto, sea prevalente o no, la verdad es que la *doctrina de equidad* dispone de buenas acciones para pluralizar el debate informativo, enriqueciendo la temática vehiculada en los medios de comunicación, obligando que los asuntos relevantes presenten diversos puntos de vista y no solo aquellos dotados de la parcialidad del emisor. Eso se alinea con la opinión que se espera sea pública y no publicada-editada por el emisor, es decir, permite y se efectiva el pluralismo de ideas y opiniones.

Según relato de Sarmiento, la Suprema Corte estadounidense fue instada a pronunciarse sobre la *fairness doctrine* en 1969, en el juicio del caso *Red Lion Broadcasting co versus Federal Communications Comission*, y, en la época aún dominante de esta corriente, ha afirmado que las emisoras “actuaban como agentes fiduciarios de la sociedad en general, y, por eso, más relevante que su libertad era el derecho del público de tener acceso a informaciones y a posiciones sobre temas controvertidos”³³⁰.

En las palabras de la Suprema Corte:

No podemos decir que sea inconsistente con el objetivo de la 1ª Enmienda de generar un público bien informado y capaz de conducir sus propios asuntos, exigir de las emisoras respuestas a ataques personales ocurridos en el curso de la discusión de temas controvertidos, o imponerles que aseguren a los opositores de las medidas que cedieran la ocasión de comunicarse con el público. No siendo así, los titulares de las emisoras y unos pocos propietarios de redes de comunicación tenían el poder ilimitado de solo disponer tiempo a quien pagase más, o a comunicarse apenas sus propias visiones sobre temas de interés público, personas y candidatos, y a permitir que se fuesen al aire apenas aquellas personas con cuyas ideas concordasen. No hay en la 1ª Enmienda un santuario para el privilegio ilimitado de censura privada, operando en un medio que no es accesible a todos³³¹.

Diferentemente de la actual política liberal preponderante en los Estados Unidos – después del gobierno de Ronald Reagan que debilitó la política activista de la agencia reguladora FCC – en Alemania se ha prestigiado lo que llaman *dimensión objetiva* de la libertad de expresión para dar efectividad al pluralismo de ideas en la actividad informativa de los medios de comunicación.

³³⁰ Sarmiento, D. (2007), *Libertad de expresión, pluralismo y el papel promocional del Estado*, p. 7

³³¹ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

La noción de *dimensión objetiva de derechos fundamentales* (por lo tanto de la libertad de expresión), según Sarmiento³³², “no solo limitan, pero también deben impulsar y orientar la acción de todos los poderes del Estado”, es decir, de acuerdo con el constitucionalismo alemán “los poderes públicos tienen apenas el deber de abstención de violar esos derechos, pero también la obligación de promoverlos concretamente, y de garantizarlos frente a amenazas derivadas de acción de particulares y de grupos privados”.

De esta manera, en la Corte Constitucional alemana prepondera la interpretación según la cual está el deber del Estado de actuar para asegurar el pluralismo comunicativo que no puede depender únicamente de las fuerzas del mercado. En el caso *Blinkfüer* (periódico de pequeña circulación y orientación comunista) versus *Springer* (periódico poderoso que boicoteaba aquello con su fuerza política y económica), la corte alemana decidió a favor del pequeño periódico que continuó exponiendo sus ideas:

La libertad para defender el debate intelectual es un presupuesto indispensable para el funcionamiento de una democracia porque es ella la que garantiza la discusión pública de cuestiones de interés público y dimensión política. Cuando el ejercicio de presión económica genera graves desventajas para aquellos afectados por ella, él se destina a impedir la diseminación de opiniones y noticias, que está constitucionalmente garantizada, él viola la igualdad de oportunidades en el proceso de formación de opinión pública. Este ejercicio también contraria el sentido y la naturaleza del derecho fundamental a libertad de expresión, que es concebido como garantía de disputa intelectual en la formación de opinión pública³³³.

Los fundamentos de la jurisprudencia constitucional alemana perfectamente se amoldan (como guantes en las manos) a las razones o ideas que sigue esta investigación, en varias partes, de proceder a una debida revisión teórica en el concepto de la libertad informativa de los medios de comunicación, que no son un fin en sí mismo y no se puede sustentar más el discurso protector de la dimensión exclusivamente negativa del liberalismo, pues es necesaria la dimensión positiva prestacional del Estado y del Derecho.

Por todo lo expuesto, es indispensable que haya efectividad estatal y jurídica en el sentido de garantizar el pluralismo informativo en los medios de comunicación, condicionándolo a eso,

³³² *Ibíd.*, op. cit., p. 13

³³³ *Ibíd.*, op. cit., p. 14

permitiendo la diversidad de ideas y opiniones para que el destinatario y titular de la información tenga reales condiciones de evaluar lo que es vehiculado para, después, formar su propia opinión y con ella llegar a la autodeterminación en esos hechos o asuntos de interés general y relevante.

6. Conclusiones

Uno de los conceptos más profesados por la humanidad (científica y empíricamente), la *libertad* es al mismo tiempo uno de los conceptos-valores más fundamentales y menos claros para el hombre. Es una palabra tan proteica y ambigua que puede ser utilizada tanto para expresar la idea de liberación como, también, como un signo engañoso para esconder ideologías de dominación ajena.

Investigarla y comprenderla nos es tarea fácil, aunque indispensable, sabiendo que su teorización depende necesariamente del contexto temporal y espacial vivenciado, a medida que la *libertad* es un concepto cambiante y (in) estable dependiendo del momento histórico en que se analiza. Con este perfil de ambigüedad e historicidad, es imprescindible entenderla en algunos cuadrantes de la humanidad para fijarla contemporáneamente.

En este sentido histórico, todavía sin pretensiones profundizadas, ya que el campo de investigación es la iusfilosofía y no el historial, hemos notado que desde la antigüedad griega hasta hoy, es posible destacar algunas fases cruciales para la *libertad* donde las mismas determinan puntos nucleares en la perspectiva conceptual, pues pase el tiempo que pase en el presente-futuro de la humanidad, estos matices estructurales siempre han de ser revisitados.

Por ejemplo, en la cuadra seicentista, el pasaje (y en eso la diferencia) de la *libertad natural* (anterior a idea de pacto social) y *libertad civil* (formación del Estado) enseña, por las discusiones teóricas de la época pero que son actualmente importantes, que la noción de *libertad in natura* (hombre nace libre y así debe seguir) no es posible porque es necesaria una institución (el Estado) que la discipline bajo pena de destrucción mutua de los individuos.

En una convergencia con las preocupaciones en la que está envuelta la *libertad* de los medios de comunicación, sobre todo cuando estos defienden una libertad sin restricciones o absoluta (como una libertad natural) y por consecuencia domina el ambiente de formación de opinión

pública e informacional, inspira las discusiones del bajo medievo ante la idea de una disciplina en la libertad comunicacional.

Se observa que desde esta época se discute la improbabilidad de *libertad absoluta* (sin barreras o impedimentos), y no solo en democracias contemporáneas como se ha dicho, porque es evidente que las libertades deben coexistir en un sentido de armonía-equilibrio, sobre todo cuando una de ellas (libertad de los medios de comunicación) existe en razón de la otra (libertad del individuo de obtener información).

Pues claro, al optar adherirse al pacto social, a sus reglas o flexibilizaciones igualmente deberán ser respetadas (no solo bonos todavía la carga también). Así, cuando una empresa o seguimiento cualquier de telecomunicación o de periodismo firma el compromiso de prestar información, recibiendo del Estado la libertad de hacerlo por medio de la concesión de este servicio público a las reglas-condiciones a las que igualmente se ha adherido, no justificando el discurso (vacío) de que las regulaciones hieren su libertad.

Avanzando, aunque al final del medievo ha contribuido relevantemente para el debate conceptual en análisis, no se compara al siglo de las luces donde se va de la *libertad* a las *libertades* proclamadas como derechos del hombre. Las discusiones se amplían ricamente como en Kant (libertad *interna* y *externa*), en Berlin (casi la misma noción kantiana pero llamándolas de *negativa* y *positiva*) y Constant (libertad *de los antiguos* y *de los modernos*).

Es innegable que los fundamentos sedimentados en esta fase han sido y siempre serán importantísimos como esencia de la *libertad*, pero, al mismo tiempo, han estancado un debido e indispensable avance en el concepto. El ideal liberal fue saludable, pero el liberalismo (*ismo* como sufijo que denota apego exagerado a una idea) ha traído un desequilibrio peligroso a la noción de igualdad.

En este momento mismo, de entre varios pensadores e ideas buenas a concepción de *libertad*, hemos verificado significativas enseñanzas en Stuart Mill (*libertad individual democrática*), pues no es en la voluntad que la *libertad* debe pautarse aislada y preponderante, pero eso en correspondencia a los demás en la orden civil y social (*libertad civil* y *social*). La noción de una libertad *universal* y *abstracta*, por lo tanto, no podría seguir por buen camino.

Sin embargo, aunque la teoría liberal ha tenido cierta preocupación social-democrática y haya caído al fracaso a partir de la segunda mitad del siglo XIX, un estado de bienestar social no es aplicado en la *libertad* (así como en otros valores constitucionales que reclaman carácter

prestacional estatal), ya que aún prepondera el discurso liberal sobre la *libertad*, sobre todo, para nosotros en términos investigativos, en la libertad de los medios de comunicación.

En otra aproximación con la temática que indaga esta investigación, la máxima *laissez faire* – *laissez passer* en los medios de comunicación, impidiendo o dificultando injerencias externas en el sentido regulatorio ecualizador, es facilitar y estimular el camino de ideologías pretéritas de absolutismos y esclavización ajenas, es hipertrofiar un poder que por sí solo ya lleva una grande carga potestativa.

En base a eso y a algunos críticos del liberalismo, por ejemplo Marx (*libertad* versus *necesidad*), así como en teorías que se contraponen al ideal liberal como fuente única de todo, como el *comunitarismo-republicanismo* y el *activismo*, hemos pensado una revisión en el concepto de *libertad* no para rechazar la dimensión liberal, pero para no dejarla absoluta porque es necesario agregar al concepto de *libertad* un nuevo paradigma, es decir, una dimensión social-comunitaria-difusa.

La percepción del *comunitarismo* entre bienes individuales y bienes sociales o comunes (que no pueden ser disfrutados separadamente por algunos porque son de toda la comunidad), de entre otros fundamentos que justifican el condicionamiento del ejercicio de la *libertad de los medios de comunicación*, converge la noción de que la *información* es un valor-derecho autónomo para el constitucionalismo.

La *información* gana esta autonomía frente a la *libertad* (de la cual derivaba), por cuenta de su extrema importancia la realización de otros derechos fundamentales y humanos como el de autodeterminación del individuo, que necesita de información para elegir su opción política, económica, profesional, personal, en fin, para alcanzar otros derechos indispensables de su dignidad y ciudadanía.

Ella es un postulado indispensable para la democracia, porque solo un ciudadano bien (objetiva y verdaderamente) informado está en condición de formar su propio juicio sobre los diversos asuntos o campos de la vida sociopolítica y, por lo tanto, con real condición de participar del proceso democrático.

La *información*, en este contexto, es considerada un bien social o común a todos, tanto es que en algunas constituciones es fijada-condicionada en términos de *veracidad* (como en España) y *objetividad* (como en Italia), por tanto no pude ser usada particularmente como

ideología o como producto, o en embustes en los intereses privados, políticos o comerciales de las empresas de comunicación social.

En la *libertad de información* hay una doble dimensión, es decir, de un lado y en el primer lugar de grandeza está la *libertad de obtener información*, y por otro lado secundariamente la *libertad de prestar información*. La idea de prevalencia entre ellas es por la obvia razón de que la primera (la dominante) es la dimensión sustantiva y la segunda la dimensión instrumental de la libertad informativa.

La *libertad de obtener información* solo se realiza cuando y como se vehicula o se propaga la *información*, necesitando pues de un mecanismo realizador del tráfico de la misma y, en eso, surgen los medios de comunicación con el fin, la misión, el deber de dar libre curso a la *información*. Por eso que denominamos *libertad-deber* la actividad informativa de los *mass media*.

Esta *libertad-deber* goza de normatividad constitucional, como derecho fundamental, pues sin ella no se realiza la dimensión más rica e importante que la de *obtener información*. El hecho de ser un derecho fundamental, por lo tanto, no es ella en si misma o en razón propia de existencia en el ordenamiento jurídico, pero es justificativa de su matriz esencial (*ratio essendi*) que es la *libertad-derecho de obtener información*.

En la *actividad informativa* de los medios de comunicación de masas hemos destacado, en su permeabilidad categorial, tres categorías: *expresión de ideas*, *opinión crítica* y *narración de hechos*. El punto en que hemos centrado la investigación crítico-teórica reside en la *narrativa de hechos* como un posible campo manipulador de la opinión pública y de la verdad factual.

Por *narrativa de hechos o de noticias* se puede entender como el proceso que corresponde al mensaje que recoge y que transmite la realidad del mundo exterior del informador, debe respetar criterios de veracidad y objetividad, a fin de que el hecho en el mundo fenoménico pueda ser vehiculado tal como sucedió y, a partir de eso, el destinatario de la información pueda formar su propio juicio-opinión.

Por supuesto que es admisible para el informador tener opinión o juicio crítico sobre cualquier hecho o asunto, pero antes de su derecho de expresión está su deber de informar y, por ello, debe procurar separar *hechos* de *opiniones*, aunque sea tenue y difícil esta tarea. Lo defendemos según algunos teóricos, ya que es plenamente posible en respeto a la misión de noticiar correctamente.

Tratándose de *hechos*, aún, hemos señalado una cuestión muy sencilla en la actividad informativa, siendo la temática sobre *asuntos de interés general y relevante* como condición para una programación mediática que realmente propicie al individuo elementos capaces de conseguir autodeterminación en cuestiones que tienen que ver con ocurrencias de la vida social cotidiana como política, economía, salud, en fin, en ciudadanía.

Es sabido, y ya hemos apuntado eso en el primero capítulo al tratar de la *esfera pública mediática*, que los medios de comunicación social o de masas han asumido papel central en la sociedad contemporánea que, cada vez más, tienen este espacio mediático como fuente de ocio, entretenimiento, diversión, interacción informativa. Percibiendo esta demanda, los *mass medias* han preparado programaciones pocas o nada educativas-informativas.

Por eso defendemos como mecanismo *restrictivo o condicionante* en los medios de comunicación, que se separe en la pauta de programación un espacio-tiempo destinado al debate de *asuntos o hechos de interés general y relevante*, con exclusividad de contenido para no mezclarse con programaciones de entretenimiento, ya que, que llevaría más a la confusión que al esclarecimiento del individuo.

La *libertad-deber de informar* de los medios de comunicación admite perfectamente esta exigencia cualitativa en la programación, pudiendo, por tanto, ceder este espacio-tiempo a asociaciones o grupos reconocidamente de utilidad pública, a fin de que ellos transmitan sus mensajes de modo libre y gratuito a las personas que, en último análisis, son las titulares del derecho de obtener información.

Así, con vistas a una revisión crítico-teórica en el concepto de *libertad*, hemos constatado algunas premisas: 1. La *libertad* es un valor múltiple que comprende una pluralidad (y no en singularidad) de perspectivas, al que entonces se la tiene como *libertades*. 2. Ella no es un núcleo intangible y absoluto porque es posible ser condicionada o restringida con respeto a la armonía con sus otras esferas o prismas de *libertad*. 3. La *Libertad de información* comporta una doble dimensión: libertad de obtener información y libertad de prestar información. 4. La *Libertad-derecho de obtener información* es la dimensión sustancial de ese derecho fundamental al desarrollo digno del hombre que necesita de información para direccionar sus opciones en la vida, o sea, para tener autodeterminación. 5. La *libertad-deber de prestar información* es la dimensión instrumental y secundaria (porque existe en razón de la otra que es su *ratio essendi*), teniendo protección de derecho fundamental por cuenta de su importancia realizadora de la otra dimensión. 6. Esta *libertad-deber* de los medios de comunicación, por lo

tanto, no solo merece estar condicionada-limitada a las finalidades que justifican su existencia que, en última análisis, es la de propiciar un ambiente donde la información tenga no solo un libre flujo, pero que sea igualmente un espacio abierto a todos (pluralismo informativo) que deseen participar del proceso formador de opinión, ciudadanía y democracia. 7. Este condicionamiento o limitación puede advenir por una exigencia en la programación de los *mass media* en incluir en su pauta *hechos o asuntos de interés general y relevante* al individuo, creando tiempo-espacios exclusivos para este efecto, permitiendo que asociaciones o grupos representativos de lo más diversos seguimientos de clases sociales puedan divulgar informaciones aptas a propiciar cultura y, consecuentemente, dar la oportunidad de elección a estas personas en los más variados campos de la vida cotidiana.

CAPÍTULO III

DEMOCRACIA, VERDAD Y PLURALISMO EN LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

El objetivo de este último capítulo es investigar una teoría sobre *democracia* que permita fundamentar – además de todos los fundamentos expuestos en los capítulos anteriores –, la democratización de la libertad de información en los medios de comunicación social, fijando paradigmas a partir del *valor verdad* y del *derecho de antena colectiva* respectivamente como mecanismos de información factual real y de pluralismo en la actividad informativa.

Para ello, el capítulo se estructura en un primer momento con un abordaje sobre elementos organizativos de la noción de *democracia*, no de manera exhaustiva ante las diversas formas de analizarla y que implican en múltiples teorías explicativas de ella, sino de modo puntual en los matices teóricos que se amoldan al modelo de democracia deliberativa o participativa con vistas a los medios de comunicación social.

Basado en la idea de un Estado Constitucional Democrático de Derecho, con vistas a valores esenciales de esta concepción estatal, como la *democracia*, *la verdad* y *el pluralismo*, el capítulo sigue para explorar la cuestión de *la verdad* como un signo-valor del constitucionalismo presente (y del futuro), que repercutirá en la actividad informativa como una exigencia ética y jurídica para concretar la información factual que se espera, o sea, real y objetiva.

Finalmente, el capítulo concluye con el abordaje del *derecho de antena colectiva* como una propuesta democrática de ampliación del proceso de actividad informativa en los medios de comunicación social, a concretar el pluralismo informativo, a través de la participación de entidades representativas de determinadas clases o grupos de individuos, que puedan expresar sus opiniones relacionadas a intereses de carácter general y relevante.

1. Democracia: una dimensión teórica estructurante

Democracia es uno de aquellos conceptos – como los de *libertad* y de *igualdad* –, tan rico y proteico que puede designar signos engañosos a medida que es difundida no raras veces en discursos totalitarios para emprender la buena sensación que la palabra trae a los que lo

escuchan, pero que en realidad está ante una atmosfera arbitraria social, política o gubernamental.

Como ha dicho Sartori³³⁴ en el libro (*Democrazia: Cos'è?*), “definir democracia es de todo menos simple o fácil”, siguiendo la alerta para falsos discursos democráticos, pues “democracia es una palabra que se presta a grandes discursos, y en el desarrollo de este discurso debemos protegernos de toda y cualquier trampa”.

De esta manera, y cautelosamente, no pretendemos establecer una definición que sea o que designe el término *democracia*, lo que no nos impide trazar algunos contornos que puedan, al menos, clarificar mínimamente el significado de esta palabra tan mencionada y explorada social y políticamente.

Etimológicamente el vocablo designa “poder del pueblo” a partir de la unión de palabras, o sea, *kratos* (poder) y *demos* (pueblo). Según Kafft Kosta³³⁵, por *pueblo* se puede entender “el habitante de una área geográfica; el pueblo, como conjunto de hombres libres”, y por *poder* se puede comprender “poder, autoridad, soberanía, fuerza, gobierno, poder político”.

Sin embargo, para no quedarnos solo en el campo etimológico – considerado insuficiente ya que convierte cualquier discurso sobre democracia demasiado superficial –, es conveniente, aunque inicialmente en este apartado, trazar una noción que mínimamente pueda estructurar un significado general para la democracia.

En este sentido es Sartori³³⁶, al explicar que *democracia* a partir de lo que significa el vocablo no es suficiente porque explica solo “un nombre”, siendo democracia la que designa “un problema más complejo” a medida que ella corresponde “a una cosa”, es decir, “hay una diferencia muy grande entre la palabra y su referente, entre el nombre y la cosa”.

Para él³³⁷, aunque hay cierta controversia entre los que la han investigado y clasificado de varias formas, democracia “indica una entidad política, una forma de Estado y de gobierno, y eso se mantiene como acepción primaria del término” que, a partir de este referente, se desarrolla como condición necesaria para muchas otras como democracia social y democracia económica.

³³⁴ Sartori, G. (2017), *O que é democracia*, p. 23

³³⁵ Kafft Kosta, E. (2007), *Estado de Derecho, el paradigma cero...*, p. 493

³³⁶ Sartori, G., op. cit., p. 16

³³⁷ *Ibíd.*, op. cit., pp. 18-21

Es en este plano de configuración estructural básica sobre la noción de democracia que, para muchos como Sartori, la propuesta de Robert Dahl ante la idea de *poliarquía* designa, en las palabras de Salazar Ugarte, la “mejor síntesis de una noción mínima y procedimental de la democracia”³³⁸.

La *poliarquía* de Dahl³³⁹, en síntesis, aporta la idea de *participación política* (como inclusión de la mayoría de la población en el proceso de elección de los líderes y gobernantes) y en la idea de *competición política* (como la disputa por el poder político que pueda llevar al gobierno). Así, cuanto más ciudadanos participen (inclusión) con derecho de voto y cuanto más grupos compitan (inclusión) por el poder político, más democracia se tiene³⁴⁰.

Para Salazar Ugarte³⁴¹, aunque la idea de Dahl sea fundamental para toda democracia y sirve como una buena noción global de lo que es democracia, “constituye el corazón de un Estado liberal” y, en cambio, prefiere la caracterización de Bobbio que, según él, “centra su atención específicamente en el sistema democrático”.

Nos remitimos, pues, a Bobbio en este sentido de una determinación estructural general de democracia o en sus propias palabras “una definición mínima de democracia” que, para él, es “un conjunto de reglas (primarias o fundamentales) que establecen quién está autorizado a tomar decisiones colectivas y con qué procedimientos”³⁴².

De esta manera, pues, pudiendo mínimamente entender el significado de *democracia* en su nombre-etimología como poder del pueblo o “la determinación normativa de un pueblo por él propio”³⁴³ y en su referente-cosa como una forma estatal gubernamental (o democracia política), así como entenderla mínimamente en su estructura, nos toca ahora avanzar a una comprensión más detallada sobre este tema tan importante social y políticamente.

Por tanto la investigaremos sin pretensión exhaustiva o demasiado profunda, aunque procuraremos hacerlo de modo suficientemente sustancioso a los fines pretendidos, pues no la tenemos como un tema clave que incluso resultaría en investigación propia y exclusiva ante su amplio campo teórico, pero exclusivamente como uno de los fundamentos de esta tesis doctoral.

³³⁸ Salazar Ugarte, P. (2006), *La democracia constitucional...*, p. 136

³³⁹ Dahl, R. A. (2010), *La poliarquía*, pp. 395-412

³⁴⁰ Véase más en Dahl, R. A. (1997), *Poliarquia: participação e oposição*, pp. 25-37

³⁴¹ Salazar Ugarte, P., op. cit., p. 136

³⁴² Bobbio, N. (1997), *O futuro da democracia*, p. 30

³⁴³ Müller, F. (2003), *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*, p. 57

1.1 La variedad o multiplicidad de Democracias: ¿cómo investigarla?

Las ciencias sociales han producido muchos debates y escritos sobre *democracia* en las últimas décadas, siendo las transformaciones sociales y económicas por las que ha pasado el mundo, especialmente a lo largo del siglo XX, hacen que se debata el tema en una variedad tipológica que no pretendemos tener por exhaustiva a fin de poner atención al enfoque que más nos interesa (la deliberativa-participativa).

Conocido como uno de los mayores pensadores de la ciencia política italiana, Sartori³⁴⁴ que, según sus propias palabras, desde siempre se ha ocupado del tema democracia, explica en su escrito clásico (*Democrazia: Cos'è?*) que la democracia puede presentar una multiplicidad de especies o de teorías, así como una variedad de posibilidades para investigarla.

Sin embargo, para ilustrar tal variedad y con ello delimitar nuestro enfoque - para no incurrir en el riesgo de profundizarla y transformarla en el centro de esta investigación -, destacamos algunas maneras de estudiarla, como han hecho algunos autores que, por ejemplo, la separan a partir de *textos clásicos, enfoques actuales y cuestiones fundamentales*.

En los *textos clásicos* sobre democracia, Águila³⁴⁵ la ha explorado en el prisma ateniense con escritos de Tucídides, Platón y Aristóteles. Rivero³⁴⁶ bajo el republicanismo con textos de Maquiavelo, Harrington, Madison, Hamilton y Jay. García Guitián³⁴⁷ en el liberalismo con Locke, Montesquieu, Constant, Tocqueville y Mill. Vallespín³⁴⁸ en democracia radical con Rousseau, Marat y Marx. Y, Gabriel Pérez³⁴⁹ en la crítica elitista en Michels y Schumpeter.

En la segunda parte del libro “La democracia en sus textos”, los organizadores y los autores exploran lo que denominan de *enfoques actuales* donde se encuentra textos traducidos por ellos o compilados de otros libros como, por ejemplo, la democracia deliberativa de Habermas³⁵⁰,

³⁴⁴ *Ibíd.*, op. cit., pp. 10-11

³⁴⁵ Águila, R. (2010), *Los precursores de la idea de democracia: la democracia ateniense*, pp. 15-48

³⁴⁶ Rivero, Á. (2010), *El discurso republicano*, pp. 49-114

³⁴⁷ García Guitián, E. (2010), *El discurso liberal: democracia y representación*, pp. 115-156

³⁴⁸ Vallespín, F. (2010), *El discurso de la democracia radical*, pp. 157-196

³⁴⁹ Gabriel Pérez, J. A. (2010), *La crítica elitista de la democracia*, pp. 197-224

³⁵⁰ Habermas, J. (2010), *Derechos humanos y soberanía popular: las versiones liberal y republicana*, pp. 267-280

democracia fuerte en Barber³⁵¹, democracia y neoliberalismo en Sartori³⁵², así como en Linz³⁵³ que destaca la diversidad de democracias.

Linz trae un ejemplo categorial³⁵⁴ de cómo analizar contemporáneamente la democracia, y observa que no se puede confundir la experiencia democrática de los países del primer grupo con los demás, al analizar el desarrollo y nivel de democracia en determinados países de esos grupos, bajo pena de confusión estructural en el análisis por cuenta de distintas experiencias y conquistas a lo largo del tiempo.

Finalmente en este proficuo referencial bibliográfico, como formas de investigar el tema, se presenta, a partir de la extracción de textos publicados en otras fuentes, las *cuestiones fundamentales* de la democracia como, por ejemplo, la democracia y el pluralismo en Dahl³⁵⁵, la democracia y el multiculturalismo en Kymlicka³⁵⁶, y la universalización de la democracia en Sartori³⁵⁷.

Sartori³⁵⁸, en un prisma de cierto modo al revés de Linz en cómo analizar la democracia, habla sobre universalización de la democracia a partir de una interconexión entre experiencias

³⁵¹ Barber, B. (2010), *Democracia fuerte: un marco conceptual: política de la participación*, pp. 281-296

³⁵² Sartori, G. (2010), *El coste del liberalismo*, pp. 297-304

³⁵³ Linz, J. J. (2010), *Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias*, pp. 225-266

³⁵⁴ *Ibíd.*, op. cit., pp. 232-234, donde el autor enumera: 1) *Democracias consolidadas*. Existe una cierta cantidad de países en que la transición de sistemas antiguos para el periodo democrático entre el siglo XIX y a principio del siglo pasado, por ejemplo las monarquías escandinavas y británica, también Estados Unidos, que hacen más estable la democracia (aunque con problemas) porque las instituciones democráticas nunca han estado en duda (la cuestión es cómo extenderla y profundizarla, porque ya están reconocidas); 2) *Democracias fuertes*. Países con instituciones democráticas que han perdurado desde la Segunda Guerra Mundial, por ejemplo Alemania, Italia, Francia y Japón, después de periodos de crisis totalitaristas y autoritarias, tuvieron que legitimar sus instituciones políticas. En esos países no se plantea el problema de la transición y consolidación de la democracia, que ya pertenece al pasado histórico, y sí su experiencia fascista, como en Alemania, es que es importante el legado en el estudio del tema; 3) *Democracias de tercera ola*. Son las nuevas democracias que han completado la transición de un régimen autoritario a uno democrático, demostrando claramente la consolidación de sus instituciones democráticas, por ejemplo de España (para muchos en el último cuarto de siglo), Grecia, Portugal y Uruguay. Éste es un tipo de democracia a la que se presta mucha atención porque no hay pleno consenso y se han consolidado o están en proceso de consolidación. 4) *Democracias recientes*. De conquista reciente en algunos países que también (ni todos) han logrado simultáneamente la consolidación de sus instituciones democráticas. La mayoría de esos países son los hispanoamericanos y Brasil, con históricas dictaduras y legados autoritarios, potencializados con crisis económicas y sociales. 5) *Democracias de sistemas en transición*. Las que van surgiendo desde la desintegración de estados comunistas, por ejemplo de la antigua Unión Soviética y del Estado yugoslavo, aún sin instituciones democráticas o en proceso de formación/consolidación, por lo tanto sistemas con muchos problemas aún en este sentido de democracia. 6) *Democracias en construcción*. Países que han tenido instituciones semi o pseudodemocráticas y con altos conflictos sociales, algunos con histórico de guerra civil como en Centroamérica.

³⁵⁵ Dahl, R. A. (2010), *La poliarquía*, pp. 395-412

³⁵⁶ Kymlicka, W. (2010), *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*, pp. 413-444

³⁵⁷ Sartori, G. (2010), *¿Hasta dónde puede ir un gobierno democrático?* pp. 521-531

³⁵⁸ Según el autor: "La democracia se exportó desde Occidente a otras áreas y culturas; por eso oímos referencias a ella como 'imperialismo cultural' o 'modelo parcialmente eurocéntrico'. Sin embargo, no creo que deban ser rechazadas las ideas en función de su lugar de procedencia. Que la democracia sea una invención occidental no supone que sea una mala invención o un producto para consumo exclusivo de Occidente", Sartori, G. (2010), *¿Hasta dónde puede ir un gobierno democrático?* pp. 521-532

democráticas diversas, incluso en lugares donde no se la tiene, citando fundamentalmente la distinción entre las experiencias del occidente y de oriente (casos de Japón y de India como ejemplo exitosos de democracias no occidentales).

Held³⁵⁹, a su vez, habla de democracia en el ámbito internacional ante el fin de la guerra fría que supuso la posibilidad de crear un “nuevo orden internacional” extendiendo la premisa democrática a lo largo y ancho del globo, proponiendo una “agenda nueva” para impulsar la teoría y la práctica democráticas, con el fin de una democracia cosmopolita que justifique la realidad transnacional del mundo.

Destacamos estas referencias sobre universalización e internacionalización, de entre tantas otras, porque son puntuales a nuestro centro de investigación, o sea, en el prisma democrático con relación a la información y la comunicación en los medios de comunicación social, pues se presentan en el orden mundial como una cuestión que no conoce fronteras (rompiéndolas) ante su flujo global.

Avanzando, otra manera de investigar la democracia (como forma gubernamental estatal) es la desarrollada por Abellán García³⁶⁰, que la averigua en el prisma del Estado y de la soberanía. Para ello hace un repaso de las concepciones estatales desde los orígenes medievales hasta el Estado moderno.

Otra manera de investigarla es bajo tres dimensiones: la política, la jurídica y la principiología, pero según Brito Alves se puede reducir en dos dimensiones:

Entendemos, sin embargo, que la distinción de la dimensión jurídica y principiología tiene poca utilidad, porque estos dos aspectos poseen menos puntos individuales que puntos de indistinción. Dicho de otra forma, las dimensiones jurídica y principiología de democracia, en sus aspectos estrictamente normativos, lo que hace con que subsistan solo dos dimensiones de democracia: una jurídica (o normativa) y otra política³⁶¹.

³⁵⁹ Held, D. (2010), *Democracia y el nuevo orden internacional*, pp. 503-520. Según el autor: “¿Cómo debería entenderse la democracia en un mundo compuesto por autoridades políticas independientes pero interconectadas? Desde mi punto de vista, lo más urgente hoy en día es especificar la forma en que pueda asegurarse el mantenimiento de la democracia en toda una serie de centros de autoridad y poder interconectados entre sí. Porque la democracia no solo supone la implementación de toda una serie de derechos civiles, políticos y sociales (libertad de prensa, de expresión, derecho de asociación, de sufragio, derecho a la educación universal y gratuita, etc.), sino también la posibilidad de exigirlos a estructuras intergubernamentales o transnacionales”. (en este sentido, véase más en p. 510).

³⁶⁰ Abellán García, J. (2014), *Conceptos políticos fundamentales: estado y soberanía*.

³⁶¹ Brito Alves, F. (2014), *Democracia à portuguesa...*, p. 28

Bueno, pues, como se puede notar es mucha la variedad o multiplicidad de democracias que implican una infinidad de maneras de investigarlas. De entre estas tantas formas, cierto es que también se puede estudiarla bajo tres perspectivas, la política, la social y la económica.

En esta triple perspectiva, aún, considerando la ciencia jurídica como área central de esta investigación, no se puede olvidar la simbiosis entre *democracia* y *constitucionalismo*, lo que para muchos, conjugando las palabras y sus respectivas designaciones deriva en la expresión *democracia constitucional*.

De esta manera, así, partimos de una estructuración sistémica de algunas (no todas) de las teorías sobre democracia y de algunos modos de investigarla, sin diferentes prioridades, pero eligiendo puntos que sean importantes para fundamentar nuestra pretensión que es concretar una atmosfera de real participación ciudadana en la actividad informativa de los medios de comunicación social.

En este sentido, por tanto, nos toca ahora estructurar algunas teorías o modelos de democracia con el fin de buscar fundamentos para una verdadera democratización en los medios de comunicación a partir de un pluralismo informativo y comunicativo, que siendo los *mass media* y los derechos fundamentales inherentes a ellos, son considerados un mecanismo sin fronteras de comunicación en la contemporaneidad.

1.2 Teorías o Modelos de Democracia

Desde la Grecia antigua hasta la actualidad, es cierto que la *democracia* ha pasado por un largo y complejo camino en términos estructurales-conceptuales con los cambios naturales impuestos en aquellos siglos. Sin desconsiderar este largo tiempo en su importante construcción histórica, es consenso en la doctrina ya que solo ahora en el siglo XX se ha conseguido ganar más fuerza teórica.

Este último siglo pasado, incluso, fue considerado en un congreso realizado en Berlin-1994 (*International Political Science Association - World Congress*) como el siglo de la *democracia* a causa de los avances sobre el tema, aunque en sus aspectos prácticos de efectividad aún

dependa de significativas políticas de reconocimiento y aplicación, lo que ha hecho algunos considerar la afirmación de que ha sido “el siglo de la democracia” un optimismo³⁶².

Por supuesto que la *democracia* aún necesita efectividad y expansión en términos prácticos, siendo esta minoritaria en los países representados en la Organización de las Naciones Unidas – ONU³⁶³. Sin embargo nos filiamos a los que han considerado al siglo XX un periodo de avances, teniendo en cuenta el aspecto teórico porque jamás se habían producido tantos debates y escritos en este sentido académico-científico.

Bueno, pues, son muchas las clasificaciones que categorizan los tipos o modelos de democracia, así como, sin pretensión de explorar todas ellas para una mejor síntesis y objetividad en el punto en que nos interesa reflexionar, citaremos algunas a título de mención y otras en una mayor reflexión como han hecho los expertos que han investigado, que destacan las teorías que mejor la explican.

En efecto, en Held podemos encontrar una división entre lo clásico y lo contemporáneo, siendo: los modelos clásicos son (la democracia ateniense, la democracia liberal protectora, la democracia liberal desarrollista y la democracia directa marxista); los modelos contemporáneos son (el elitismo competitivo, el pluralismo, la democracia legal y la democracia participativa).

Sin embargo, aunque Held tenga divididos sus estudios sobre democracia en cuatro modelos clásicos y, después, en otros cuatro modelos variantes llamados contemporáneos, el autor de manera esquematizada los agrupa en dos grandes grupos, o sea, por un lado *democracia directa o participativa* y, por otro lado, *democracia liberal o representativa*, respectivamente explicándolas.

Para el autor, pues:

Democracia directa o participativa (un sistema de toma de decisiones sobre asuntos públicos en lo cual los ciudadanos están directamente involucrados) y la democracia liberal o representativa (un sistema de gobierno que implica a ‘oficiales’ electos que asumen para si la

³⁶² Martins, A. M. (1997), *Modelos de Democracia*, pp. 85-100. Conforme el autor este optimismo no es compartido por todos, y con “buenas razones” porque “de hecho, las señales de crisis se multiplican”.

³⁶³ Cf. Martins, A. M., op. cit., loc. cit., “(...) la abrumadora mayoría de las democracias se sitúa en Europa. Las únicas democracias estables, fuera de la Europa, serían los EUA, Canadá, Israel, Japón, Australia y Nueva Zelanda”.

tarea de ‘representar’ los intereses y/u puntos de vista de los ciudadanos dentro del cuadro de referencia del ‘gobierno de la ley’)³⁶⁴.

Según Martins³⁶⁵, basado en Manfred Schmidt, la democracia puede ser dividida en cuatro grandes ejes: 1) teorías centradas en los procesos; 2) teorías centradas en las instituciones y formas de constitución; 3) teorías orientadas al o *input* y *output* en un esfuerzo de síntesis de las tres dimensiones de lo político (forma, proceso y contenido); 4) teorías centradas en los presupuestos funcionales de la democracia y en sus condiciones de transición.

Asentado en Martí, López Hernández³⁶⁶ (en el artículo sobre el tema *legitimidad*) apunta que tras de la segunda guerra mundial las teorías existentes comenzaron a relativizarse y surgieron tres modelos fruto de la renovación del pensamiento anterior. Estos modelos, de síntesis elaborada por López Hernández³⁶⁷, son: 1) la democracia como mercado; 2) la democracia pluralista; 3) la democracia agonista o radical³⁶⁸.

En líneas generales, pues, solo por estas clasificaciones se verifica que el campo teórico de la democracia generaría muchos caminos de investigación científica si este trabajo doctoral estuviera centrado en el tema *democracia*. Así, nos permitimos tener estas teorías como punto de apoyo, pero sin la preocupación de agotarlas profundamente, partiendo ahora de las teorías que se amoldan con las ideas desarrolladas en los capítulos anteriores de la tesis.

Además de ello las teorías a seguir, de cierta forma, se adecuan a algunos de los modelos de democracia en que los autores citados la han clasificado como, por ejemplo, en Schmidt cuando establece en su división de democracia las *teorías centradas en los procesos*, a esta, se amolda la *teoría de la democracia deliberativa* explorada por muchos, como Habermas, o en la *democracia participativa* en Held.

³⁶⁴ Held, D. (1987), *Modelos de Democracia*, pp. 4-5

³⁶⁵ Cf. Martins, A. M., op. cit., loc. cit.

³⁶⁶ López Hernández, J. (2009), *El concepto de legitimidad en perspectiva histórica*, pp. 162

³⁶⁷ Sintetiza el autor: “1) la democracia como mercado, que toma el voto como elemento principal de la toma de decisiones; los partidos políticos venden y los votantes compran y consumen sus productos (Schumpeter, Anthony Downs). 2) la democracia pluralista supone que los ciudadanos entran al juego político para defender sus intereses particulares, utilizando la negociación y el compromiso (Robert Dahl). 3) la democracia agonista o radical, que critica la democracia liberal, pues considera que la sociedad es heterogénea y que se plantean y resuelven los conflictos nacidos de la heterogeneidad, organizando la coexistencia (Laclau y Mouffe, entre otros)”. *Ibid.*, op. cit., pp. 162-163

³⁶⁸ Véase más en Martí, J. L. (2006), *La república deliberativa: una teoría de la democracia*, pp. 79-86

Por lo demás, estas teorías o modelos de democracia hacen referencias a temas comunes entre ellas como, por ejemplo, a la cuestión del *liberalismo*, criticándolo por su insuficiencia (un punto hasta consensual entre los que escriben sobre democracia). Ello nos permite, por tanto, no tener el aspecto clasificatorio como exhaustivo, porque clasificar es solo un modo de organizar y sistematizar ideas y no de tenerlas (ideas) en un plan de exclusividad.

De esta manera, pues, avanzaremos más enfáticamente a tres modelos de democracia que bien se amoldan a todo cuanto ya ha sido expuesto en esta investigación, en el sentido de un concepto de libertad equilibrada entre sus aspectos individual y social, de una idea de opinión pública que esté realmente formada por el público, de una noción de medios de comunicación que sea pluralmente abierta a la participación ciudadana.

En base a estas premisas, por tanto, seguiremos ahora en el análisis de tres modelos de democracia que permitan justificar las propuestas y las ideas que venimos planteando a lo largo de los capítulos anteriores, y también aquellas que seguirán en este último apartado de la tesis, todo en relación a los medios de comunicación. En fin, estos tres modelos de democracia son: *democracia liberal*, *democracia republicana* y *democracia deliberativa*.

1.2.1 Modelos Liberal y Republicano

En efecto, el intento aquí será hacer un breve paralelismo entre esos dos modelos en la teoría sobre la democracia, pues son estos (a partir de la experiencia en Estados Unidos) los más debatidos como punto de partida y a partir de los cuales se producen teóricamente otros modelos o tipos de democracia, en fin, se trata de la discusión entre los liberales y los republicanos.

En este sentido, pues, en primer lugar haremos un trazo comparativo con vistas en Habermas y, en segundo lugar, seguiremos entre otros autores como Dewey, Bobbio y Touraine, así como en Held que parte de una importante división para explicar dos grandes fases del liberalismo (dimensión protectora con esencia individual y dimensión desarrollista con aspiración social).

Un punto que se destaca, inicialmente, son dos aspectos que siempre aparecen en este debate, o sea, *la libertad y la igualdad* en relación a la democracia (como adjetivos o valores indisociables), habiendo cierto consenso entre los autores que afirman que la democracia se mide a partir del grado de libertad-igualdad que un sistema político les confiere, es decir, siendo estos deficitarios, no se podría alegar que hay realmente democracia. En este punto, Bielsa

afirma que la democracia “está siempre asociada a demandas de igualdad (material y formal) y de libertad”³⁶⁹.

Esta familiaridad entre *libertad-igualdad* con la *democracia*, incluso, es destacada por López Hernández al decir que: “La democracia va asociada a los conceptos de libertad e igualdad combinados en proporciones variables, pero siempre presentes: no hay democracia sin una dosis importante de libertad y otra de igualdad, pues el pueblo es un conjunto de individuos relativamente iguales y relativamente libres”³⁷⁰.

Democracia y libertad, por ejemplo, son palabras tan próximas (casi siamesas) que, incluso, se emplean semánticamente para designar sus propias esencias en un contexto histórico, como ha hecho Constant al hablar de *libertad* de los antiguos y de los modernos, así como Bobbio, en su libro “Liberalismo y Democracia”, al hablar de la *democracia* de los antiguos y la de los modernos.

De esta manera, en lo que se refiere a este cotejo entre los modelos liberal y republicano de democracia, *libertad e igualdad* aparecen como ideas o valores indisociables que asientan considerables distinciones entre estas dos concepciones de democracia como forma de sistema político, tanto en la construcción del pensamiento teórico que adviene del liberalismo como del republicanismo.

Sin embargo, no pretendemos profundizar en ellas como temática, sobre todo en cuanto a *la libertad* (largamente ya explorada en el capítulo anterior, sobre todo en el punto sobre *liberalismo* versus *republicanismo* y que aquí se interconecta), pero tan solo tenerlas como parámetro de referencia que apunta algunas diferencias entre esos dos modelos de democracia aquí explorados.

Otro punto que también siempre surge cuando se investiga la temática sobre democracia, sobre todo en los modelos investigados, es la cuestión sobre la concepción de derechos, en especial los fundamentales, que en un prisma liberal se centra en los derechos individuales y en un prisma republicano en los derechos sociales. Esta convergencia entre democracia y derecho bien se refiere al principal campo científico de esta investigación.

Bueno, pues, avanzando en el análisis de estos dos importantes modelos de democracia, el modelo liberal está, fundamentalmente, marcado por los derechos negativos en relación al

³⁶⁹ Bielsa, R. (1985), *Democracia y república*, p. 26

³⁷⁰ López Hernández, J., *Democracia radical*, p. 15, texto inédito

Estado y demás ciudadanos, pues este es el núcleo que estructura el estatuto del ciudadano que goza de protección estatal, aunque la figura estatal sea enmarcada con el sello de “neutralidad” ante sus gobernados.

Los derechos negativos o subjetivos son los derechos individuales que, según Habermas³⁷¹, “garantizan un espacio de acción alternativa en cuyos límites las personas del derecho se ven libres de coacciones externas” y, con la misma estructura, los derechos políticos que “ofrecen la posibilidad de conferir la validación a sus interés particulares” como, por ejemplo, por medio de votaciones o composición de gobiernos.

Para Habermas:

El centro del modelo liberal no es la autodeterminación democrática de ciudadanos deliberantes, pero sí la normatividad jurídico-estatal de una sociedad económica cuya tarea es garantizar un bien común entendido de forma apolítica, por la satisfacción de las expectativas de felicidad de los ciudadanos productivamente activos³⁷².

La política para los liberales es la manera a través de la cual se tiene acceso al Estado y a la autonomía del individuo a partir de ello. En otras palabras, la política es meramente instrumental y el Estado no puede adoptar una postura paternalista o actuante a favor del individuo, pero debe ser neutro.

Según Habermas:

Según la concepción liberal este proceso democrático cumple la tarea de programar al Estado en interés de la sociedad, entendiéndose el Estado como el aparato que es la administración pública y la sociedad como sistema del tráfico de las personas privadas y de su trabajo social, estructurado en términos de economía de mercado. La política (en el sentido de la formación de la voluntad política de los ciudadanos) tiene la función de agavillar e imponer los intereses sociales privados frente a un aparato estatal que se especializa en el empleo administrativo del poder político para conseguir fines colectivos³⁷³.

³⁷¹ Habermas, J. (2002), *A inclusão do outro: estudos de teoria política*, pp. 270-274

³⁷² Habermas, J., op. cit., pp. 279-280

³⁷³ Habermas, J. (1994), *Tres modelos de democracia*, texto in *Constellations I*

En la configuración republicana, a diferencia del individualismo, se realza la idea de colectividad porque para los republicanos el individuo está insertado en una comunidad y, así, su individualidad es elevada a este contexto (no hay un sujeto abstracto-racional). Los participantes (ciudadanos) realizan efectivas actuaciones libres e iguales en un sentido asociativo como miembros de la comunidad.

En el modelo republicano “la política no se agota en tal función de mediación; sino que es elemento constitutivo del proceso social en conjunto”³⁷⁴. La política pues, al contrario del modo liberal, no es instrumental y si deontológica y dialógica en un proceso de construcción del individuo, que pertenece a la comunidad y participa de la vida pública (autonomía) con ciudadanía activa (virtud cívica).

Para el autor alemán:

La política es entendida como forma de reflexión de un plexo de vida ético (en el sentido de Hegel). Constituye el medio en el que los miembros de comunidades solidarias de carácter cuasi-natural se hacen conscientes de su recíproca dependencia, y prosiguen y se configuran con voluntad y consciencia, transformándose en una asociación de ciudadanos libres e iguales en esas relaciones de reconocimiento recíproco en que se encuentran. (...). Para la práctica de la autodeterminación ciudadana se supone una base social autónoma, independiente tanto de la administración pública como del tráfico económico privado, que protegería a la comunicación política de quedar absorbida por el aparato estatal o de quedar asimilada a la estructura del mercado. En la concepción republicana el espacio político y, como infraestructura suya, la sociedad civil, cobran un significado estratégico pues tienen la función de asegurar a la práctica del entendimiento entre los ciudadanos su fuerza integradora y su autonomía. Con esta desconexión de la comunicación política respecto a la sociedad económica, se corresponde una reconexión del poder administrativo con el poder comunicativo que dinamiza de la formación política de la opinión y la voluntad común³⁷⁵.

Para los republicanos el derecho vale para garantizar el ejercicio de derechos políticos como libertad positiva (individuo como sujeto de derechos), o sea, “ellos no garantizan libertad en

³⁷⁴ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

³⁷⁵ *Ibíd*, op. cit., loc. Cit.

relación a la coacción externa, pero sí la participación en una praxis común, por medio de cuyo ejercicio los ciudadanos solo entonces se convierten en lo que pretenden ser – sujetos políticamente responsables de una comunidad de personas libres e iguales”³⁷⁶.

Avanzando, Dewey es otro pensador que critica el modelo liberal o viejo liberalismo (a partir de las ideas de Locke de ‘ley natural’ que han perdido significado ante las leyes del capitalismo e interés de una clase social privilegiada), posicionándose a favor de políticas estatales reguladoras, constatando que los liberales no han dado la debida atención a estas iniciativas ordenadoras porque acreditaban que para la democracia era suficiente el sufragio universal y el gobierno representativo.

Cuando Dewey establece la idea de “políticas estatales reguladoras” nos trae el prisma de regulación de los medios de comunicación de masas (que hemos explorado en el primer capítulo de la tesis), con vistas a generar equilibrio frente a los abusos que la noción liberal (*laissez-faire*) ha propiciado, diciendo éste: “los individuos que no solo estén libres de restricción mecánica externa pero que sean estimulados, sustentados y dirigidos”³⁷⁷ la organización estatal que, así, se puede definir de democrática pero con distribución igualitaria de bienes comunes.

Para Dewey los liberales pecaron de no concebir que la ausencia de controles sobre la propiedad privada (medios de producción y distribución de mercaderías) fuese a producir una desigual confiscación de bienes materiales y culturales, al contrario de su repartición igualitaria (socialización), al afirmar que “una era de poder en el puesto de pocos ha tomado el lugar de la era de libertad para todos prevista por los liberales del inicio del siglo diecinueve”³⁷⁸.

Estableciendo una conexión del pensamiento de Dewey – y de tantos otros críticos del liberalismo, así como con todo lo expuesto en el capítulo anterior de la tesis sobre el concepto de libertad -, con los *mass media*, no cabe duda de la necesidad de cambios en este escenario donde la *información* veraz-objetiva (un bien cultural de todos), es apropiada en las manos de pocos poseedores del poder comunicacional y sus apadrinados, que ofrecen sus propias opiniones como si fuese el propio hecho.

También, el hecho de vehicular preferencialmente la programación *mass media* al espectáculo que a la cultura, supone más alienación-desinformación que orientación-información, así como no permitir apertura de espacios para el individuo-consumidor exponer

³⁷⁶ Habermas, J. (2002), *A inclusão do outro: estudos de teoria política*, p. 274

³⁷⁷ Dewey, J. (1970), *Liberalismo, Liberdade e cultura*, p. 39

³⁷⁸ *Ibíd.*, op. cit., p. 43

sus ideas y necesidades, o sea, sin pluralismo informacional. De esta manera, se apropia igualmente, pues algunos pocos dominan una esfera que debería ser plural.

Bueno pues, ya para el ideal democrático republicano lo que importa es la noción de *igualdad*, a partir de la distribución de las riquezas o bienes materiales y culturales, contribuyendo así al desarrollo de la comunidad de manera conjunta (a todos, aunque con cierta dosis de disminución en la libertad individual) y no solo a pocos mismo que a los otros nadie (idea de selección natural o de manos invisibles).

No que el republicanismo sea la solución para todos los problemas de la democracia, pero cierto es que el liberalismo se ha quedado distante del ideal igualitario (aunque lo haya deseado) o de la idea de participación plural ciudadana (aunque la haya esperado con la noción de libertad individual, que más ha estimulado el individualismo). La libertad y la igualdad son de cierta forma antagónicas, no obstante los franceses los han proclamado como valores esculpidos en los ideales revolucionarios.

Bobbio sintetiza:

De hecho, de ese modo el problema de las relaciones entre liberalismo y democracia se resuelve con el difícil problema de las relaciones entre libertad e igualdad, un problema que presupone una respuesta unívoca a estas dos preguntas: ¿Qué libertad? ¿Qué igualdad? En sus significados más amplios, cuando se extiendan a la esfera económica respectivamente el derecho a libertad y el derecho a igualdad, como ocurre en las doctrinas opuestas del liberalismo y del igualitarismo, libertad e igualdad son valores antitéticos, en el sentido de que no se puede realizar plenamente uno sin limitar fuertemente al otro. (...). Para el liberal, el fin principal es la expansión de la personalidad individual, así mismo si el desarrollo de la personalidad más rica y dotada de poder se afirma en detrimento del desarrollo de la personalidad más pobre y menos dotada; para el igualitario, el fin principal es el desarrollo de la comunidad en su conjunto, aunque a costa de disminuir la esfera de libertad de lo singular³⁷⁹.

No que el liberalismo sea malo o contrario al ideal de democracia, solo es insuficiente pues ha puesto atención en apenas un aspecto de la democracia, sea cual sea la limitación del poder, que es fundamental e imprescindible pero no es la única razón o necesidad para se alcance la

³⁷⁹ Bobbio, N. (2000), *Liberalismo e Democracia*, pp. 38-39

plenitud democrática. Dicho en otras palabras, el modelo político liberal fue y seguirá siendo importante en su premisa más noble de limitar el poder, pero incapaz si es considerado como fuente justificadora del sistema político organizacional del Estado.

Touraine escribe que:

Pero liberalismo y democracia, a pesar de todo, no son sinónimos. Si bien no hay democracia que no sea liberal, hay muchos regímenes liberales que no son democráticos. Pues el liberalismo sacrifica todo a una sola dimensión de la democracia: la limitación del poder, y la hace en nombre de una concepción que amenaza a la idea democrática en la misma medida que la protege³⁸⁰.

Considerando este rasgo del liberalismo, la buena clasificación de Held que al tratar del tema apunta dos fases en la noción liberal, o sea, la democracia liberal protectora y la democracia liberal desarrollista, en ambas con vistas en sus respectivos teóricos³⁸¹, también se pueden notar las pretensiones democráticas que, aunque con ciertas conquistas, ilustran sus puntos de insuficiencia.

En *democracia liberal protectora*, de acuerdo con Held, se verifica fuertemente el ideal liberal de libertades negativas (noción de libertad de una autoridad política total), aunque haya pensado en las libertades positivas (capacidad real de los individuos de hacer diferentes elecciones y dedicarse a diferentes líneas de acción), estas no fueron sistemáticamente desarrolladas.

Esta concepción de democracia, en líneas generales, trae los trazos de una democracia centrada en la representatividad del individuo por parte de los gobernantes que, a su vez, pretenden garantizar la libertad de aquellos ante el Estado. Para Held, “muchos de los argumentos de las democracias liberales podrían ser usados contra el *status quo* para revelar la extensión en la cual los principios democráticos continuaban a no ser, en la práctica, aplicados”³⁸².

³⁸⁰ Touraine, A. (2000), *Qué es la democracia?*, p. 36

³⁸¹ Maquiavelo, Hobbes, Locke, Montesquieu, Madison, Bentham y James Mill que, según Held, desarrollaran progresivamente la noción de democracia liberal protectora.

³⁸² Held, D., op. cit., pp. 64-65

En la *democracia liberal desarrollista*, con trazos ya de un republicanismo, tiene como incidencia teórica Rousseau (noción del Estado republicano), con vistas, según Held, para el desarrollo moral y social del individuo, siendo que “la participación en la vida política es necesaria no exclusivamente para la protección de los intereses de los individuos, pero también para la creación de un cuerpo de ciudadanos informado, comprometido y en desarrollo”³⁸³.

Estableciendo un paralelismo entre el concepto de *libertad* desarrollado en el capítulo anterior con las nociones de *democracia* ahora exploradas, en Rousseau podremos bien encontrar la idea de libertad positiva (libres también para participar de la formación de decisiones – autonomía o autodeterminación), que hemos destacado (y defendido como un *new deal en la libertad*) en aquel punto de esta investigación.

Interesante, en estas premisas también, es el pensamiento de Rousseau sobre igualdad y, en eso, de acuerdo con Held³⁸⁴, se ha introducido “una serie de cuestiones de gran importancia para la teoría de la democracia”. Al dialogar con las ideas de Rousseau, Held establece su reflexión con el Contrato Social:

Pues el contrato social ‘establece la igualdad entre los ciudadanos en la medida en que ellos (...) deban disfrutar de los mismos derechos’. Por ‘mismos derechos’, Rousseau no quería simplemente decir la igualdad de derechos políticos. No importa cuanto los derechos políticos puedan ser iguales en la ley, éstos no pueden ser protegidos, aseguraba él, ante las vastas desigualdades de riqueza y poder. (...) Pero Rousseau no era el abogado, como algunas veces es considerado, de la igualdad absoluta; pues la igualdad, él dejó claro que ‘no debe ser tomada como si los grados del poder y riqueza debiesen ser absolutamente los mismos para todos, pero sí que el poder no debería llegar al nivel de la violencia y nunca ser ejercido, excepto por virtud de la autoridad y de la ley’³⁸⁵.

La igualdad esperada en términos de democracia, por lo tanto, no trae la percepción de un absolutismo entre los individuos, de estar en un padrón de total correspondencia material, pero que todos sean tratados con igual oportunidad, o sea, en las palabras de Bobbio, que exista

³⁸³ *Ibíd.*, op. cit., p. 93

³⁸⁴ *Ibíd.*, op. cit., p. 66

³⁸⁵ *Ibíd.*, op. cit., pp 69-70

“autonomía del individuo, de todos los individuos, sin distinción de raza, sexo, religión, etcétera”³⁸⁶.

Al tratar sobre *igualdad de oportunidades* Bobbio³⁸⁷ observa que el principio de igualdad, considerado como uno de los pilares del Estado de democracia social (tal como el principio de igualdad ante la ley representó uno de los pilares del Estado liberal), significa tener chances o tener puntos de partida aplicados a todos los miembros de un grupo social sin que haya distinción de religión, de raza, de sexo, de clase.

En otras palabras, el postulado de la igualdad de oportunidades, propicia la condición a que todos puedan participar de la disputa-competición por los bienes, por la vida, o por la conquista que sea importante para cada individuo, estableciendo no una distribución por sí solo de los bienes, sino de las posiciones o condiciones para adquirirlos.

En las palabras de Salazar Ugarte:

Esta concepción se expresa en el reconocimiento de una igual dignidad de todos los individuos en cuanto personas morales autónomas y, consecuentemente, en la aceptación de su idéntica capacidad de juicio y deliberación política. En otras palabras: reconocer una misma dignidad a todos los individuos implica reconocerles la misma dignidad política³⁸⁸.

Por otro lado, en esta concepción de *democracia liberal desarrollista*, para Held, ha venido por las ideas de John Stuart Mill (en secuencia de su padre James Mill, de visión más liberal o de democracia liberal protectora), con su preocupación también con la igualdad de derechos, por ejemplo de la igualdad entre hombres y mujeres (participación en el sufragio), así como de las minorías (en su texto de 1859 llamado *La Libertad*).

No obstante el liberalismo ha traído buenos instrumentos de avance en el sistema político, a partir de su principal legado que fue (y aún es, quizá siempre será) la limitación del poder estatal y las libertades negativas, con estas teorías y sus precursores, en verdad, el siglo diecinueve reclamaría un Estado Providencia en contraposición a la neutralidad liberal, una concepción de democracia social.

³⁸⁶ Bobbio, N. (2003), *Teoría General de la política*, p. 376

³⁸⁷ Bobbio, N. (2000), *Igualdad y Libertad*, pp. 76-79

³⁸⁸ Salazar Ugarte, P. (2006), *La democracia constitucional*, p. 126

Bueno pues, con las ideas republicanas parece que el comunitarismo tenía en su crítica al liberalismo (sin solidaridad social) encontrando fórmulas para combatir la insuficiencia del ideal liberal, pero en verdad también es un modelo que ha recibido críticas habermasianas (aunque lo haya elogiado en cierta medida), pues al desear una comunidad homogénea ante la búsqueda de igualdad, se distancia de la realidad pluralista contemporánea.

Para el autor alemán:

El modelo republicano tiene ventajas y desventajas. Veo como ventajas el hecho de él se firmar en el sentido radicalmente democrático de una auto-organización de sociedad por los ciudadanos en acuerdo mutuo por vía comunicativa y no remitirse a los fines colectivos tan solo como un ‘deal’ (una negociación) entre intereses particulares opuestos. Como desventaja, entiendo el hecho de ser bastante idealista y convertir el proceso democrático dependiente de las virtudes de los ciudadanos vueltos al bien común. Pues la política no se constituye únicamente – y ni tampoco en primera línea – con cuestiones relativas al acuerdo mutuo de carácter ético. El error reside en una conducción estrictamente ética de los discursos políticos³⁸⁹.

Analizados estos dos importantes modelos o teorías de democracia, ahora nos toca adentrarnos en un tipo de democracia denominada *deliberativa-participativa* que, sustancialmente a partir de Habermas, se realiza una síntesis del liberalismo y de republicanismo a partir de la relectura de sus buenas ideas y conquistas.

1.2.2 Democracia deliberativa-participativa

Deliberativa o participativa es, en esencia, el modelo de democracia donde los individuos actúan directa y activamente en la toma de decisiones. Es una concepción de democracia que surge a partir de la segunda mitad del siglo XX, como crítica al modelo imperante de democracia representativa³⁹⁰.

³⁸⁹ Habermas, J. (2002), *A inclusão do outro: estudos de teoria política*, p. 276

³⁹⁰ Básicamente es un modelo de democracia que está basado en la *representación*. Centrada en un prisma electoral, este proceso implicaría que representantes puedan decidir por aquellos que lo elegirán para toma de decisiones,

Resaltamos que nuestra pretensión es usar las nociones *deliberativa* y de *participativa* en sus puntos de convergencia, y no de sus diferencias³⁹¹. Es por esta razón que las usamos ora con la conjuntiva (“o”) (*deliberativa o participativa*), ora con el guion (“-”) designativo de ideas complementares o casi sinónimas en sus finalidades (*deliberativa-participativa*).

Por ello que empezamos afirmando que, en esencia, son ellas lo que son. Es decir – en el plan de convergencia entre estas dos concepciones próximas de democracia – que ellas surgen como pensamiento de contestación del modelo representativo y elitista, buscando ampliar los espacios de implicación del ciudadano en el ambiente político.

De este modo, por tanto, no nos salvamos del punto común entre *los deliberativos* y *los participativos* que es ampliar las atmosferas de intervención e inclusión política del individuo, como forma de ciudadanía y contraposición al modelo liberal representativo, competitivo y elitista.

No siendo estas dos concepciones, en esencia, antagónicas porque reúnen el objetivo de inclusión ciudadana en la política, tenerlas juntas a partir de sus aspectos diferenciadores (la *deliberativa* como *procedimental* y la *participativa* como *substancial*) puede contribuir al fortalecimiento de ambas (en complementariedad), pues aunque se distinguen no se oponen³⁹².

En este sentido de complementariedad entre *la deliberativa* y *la participativa*, diciendo que la combinación de elementos deliberativos y participativos robustece la oposición al *modelo de representación competitiva*, viene con las ideas de Cohen y Fung³⁹³, que citan puntos que muestran que juntas se pueden complementar.

teniendo la idea democrática no por su carácter valorativo más sí como un método. La participación del individuo, así, estaría restringida a la elección de los candidatos que le representan. Las instituciones políticas son vistas con capacidad de decisiones más racionales y técnicas. Como referencial teórico de este pensamiento, entre otros, es Schumpeter con la publicación en 1943 de “*Capitalism, socialism and democracy*”. Schumpeter, J. (1961), *Capitalismo, socialismo y democracia*.

³⁹¹ En líneas generales: *La deliberativa* se centra más en el aspecto *procedimental* de democracia, a partir del discurso y de las razones que rodean las decisiones; *la participativa* es más *substancial*, centrándose en la inclusión participativa del ciudadano en los asuntos públicos.

³⁹² No pretendemos aquí adentrarnos en el campo de la crítica que algunos hacen a partir de la defensa recíproca de una y de otra concepción de democracia, estableciendo discusiones (a veces para justificar una nueva y propia concepción de democracia) que llevarían a la debilidad de ambas siendo estas buenas concepciones que, esencialmente, no se antagonizan y solo eligen caminos diferentes para un mismo objetivo.

³⁹³ Cohen, J.; Fung, A. (2004), *Radical democracy*, pp. 23-34. Según los autores: 1) desarrollar la cualidad de la deliberación produce un costo para la participación pública (menor número de personas); 2) e inversamente, expandir la participación cuantitativamente (número de asuntos o de personas) irá a bajar la cualidad de la deliberación. Como se puede notar, la primera asertiva representa *la deliberativa*, y la segunda *la participativa*, lo que se puede concluir que las dos se complementan cualitativa y cuantitativamente.

Partiendo de la premisa de que *la deliberativa*³⁹⁴ con su racionalidad aporte cualidad al debate/decisión (pudiendo bajar el número de participantes ante los mejores argumentos, según la crítica), y de que *la participativa*³⁹⁵ con su inclusión traiga cantidad al debate/decisión (pudiendo bajar la calidad ante el número de participantes, según la crítica), se podría concluir que las dos se pueden complementar.

Cierto es que hay muchas discusiones entre los autores que escriben sobre el cuadro comparativo de estas dos dimensiones de democracia. Gran parte de esos debates, incluso, son originarios de la confusión semántica establecida por la polisemia del vocablo *participación*³⁹⁶, que además de designar un tipo de democracia, es parte de la idea *deliberativa* como una dimensión suya o como génesis de la Teoría Crítica procedente del pensamiento de la Escuela de Frankfurt³⁹⁷.

Bueno, pues, no pretendemos adentrarnos en el largo e interminable camino del debate sobre la *teoría de la participación* (abierta entre los que la investigan), pero es suficientemente tenerla como un referente a partir del modelo de democracia al cual presta su designación semántica (*democracia participativa*) y, es más, tenerla como una dimensión del modelo de democracia al cual presta su designación valorativa (*democracia deliberativa*).

La problemática en la que está incluida la *teoría de la participación* es tan abierta aún (casi sin respuestas suficientes en términos científicos o conceptuales, quizá por su polisemia), que los autores que escriben sobre ella, de forma general a partir de la *democracia participativa*, prefieren contar con ella, pero sin muchas elucubraciones (como nosotros).

Para Macpherson “no precisamos pasar en revista la voluminosa bibliografía sobre la participación en las variadas esferas de la sociedad”. Nuestro interés en el caso es solo en cuanto

³⁹⁴ Sus teóricos son, en general y con trazos o particularidades propias en esta vía deliberativa: Habermas, Cohen, Bohman, Rawls, Gutmann y Thompson, Dryzek, entre otros

³⁹⁵ La gran inspiración de esta vertiente democrática es Rousseau (*El contrato social*). Sus fundamentos y explicaciones teóricas se encuentran en los escritos de: Avrtizer, Pateman, Macpherson, Hillier, Barber, Sousa Santos, entre otros.

³⁹⁶ Pateman explica que al final de la década dos años 60 del siglo XX, la palabra “participación” se ha hecho parte del vocablo político popular, siendo empleado de forma generalizada en los medios de comunicación de masas, lo que ha hecho que en la teoría política surgiese la cuestión crucial de debatir cual sería el lugar de la “participación” en la teoría de la democracia moderna. Véase más en Pateman, C. (1992), *Participação e Teoria Democrática*, pp. 9-34

³⁹⁷ La dimensión o génesis del vocablo “participación” en la democracia deliberativa (que está asociada a la Teoría Crítica advenida del pensamiento de la Escuela de Frankfurt), consubstancia en los ideales principales de la escuela y sus teóricos, o sea, emancipación del individuo y autodeterminación humana, lo que se realizaría con la participación (cualitativa y cuantitativa) del sujeto en la política. Como fuentes se puede mencionar, entre otros, Max Horkheimer en su obra de 1937 intitulada “Teoría tradicional y teoría crítica”, Theodor Adorno en su obra de 1944 titulada “Dialéctica de la Ilustración”.

al futuro de un sistema de gobierno con más participación (...)”³⁹⁸. Sartori empieza diciendo: “como un saco en que se ponen varias harinas”, sigue indagando ¿Cómo superar el obstáculo de *participacionismo* que no define “participación”?³⁹⁹.

A partir de todo ello, por tanto, avanzamos en este apartado con el fin de trazar algunas perspectivas de este modelo de democracia que, por todo cuanto apuntado, fijamos semántica y valorativamente como *deliberativa-participativa*, con vistas a nuestro tema principal que es el de ir agregando fundamentos para pluralizar el ejercicio de la actividad informativa en los medios de comunicación.

En este sentido, pues, tener los fundamentos del *modelo participativo* (idea de “quien” participa de las decisiones) y del *modelo deliberativo* (idea de “como” son las tomas de decisiones), es nuestra opción de complementariedad teórica entre estas dos nociones de democracia, y empezaremos con algunas aportaciones del modelo participativo (Pateman, Macpherson y Barber) y, después, en el modelo deliberativo (Habermas, Cohen y Bohman).

A partir de una relectura de Rousseau (en el contrato social), Pateman (en 1970) defiende que el individuo está insertado (como perteneciente en la comunidad) en el proceso directo de toma de decisiones. Por tanto, Pateman⁴⁰⁰ piensa que la participación política debería suceder cerca del individuo (nivel local) para que este pueda aprender a autogobernarse, o sea, aprender la democracia.

La autora parte, también, de la *teoría asociativa* (en George Cole) para fijar fuerza a las asociaciones que habrían de tener poder político, haciendo que el individuo participe de estas asociaciones y tenga efectiva actuación en la toma de decisiones (con poder de determinación en ellas).

Según la autora:

Se puede caracterizar el modelo participativo como aquel donde se exige el *input* máximo (la participación) y donde el *output* incluye no solo las políticas (decisiones), pero también el

³⁹⁸ Macpherson, C. B. (1978). *A Democracia Liberal: origens e evolução*, p. 97

³⁹⁹ Sartori, G. (2017). *O que é democracia?* pp. 87-88

⁴⁰⁰ Basada en Mill, la autora escribe que “de nada sirven el sufragio universal y la participación en el gobierno nacional, si el individuo no fue preparado para esta participación a un nivel local; es en este nivel en el que él aprende a autogobernarse”. Pateman, C. (1992), *Participação e Teoria Democrática*, p. 46

desarrollo de las capacidades sociales y políticas de cada individuo, de forma que existe un *'feedback'* del *output* para el *input*⁴⁰¹.

Como crítica del *liberalismo*, Pateman se contrapone a la concepción del Estado que separa la sociedad civil del ente estatal, porque según la autora el Estado tal así concebido en la visión liberal, propicia realidad en la reproducción de desigualdades y, también, favorece los intereses de la élite dominante.

La autora se refiere a tres esferas de participación, en el ámbito laboral pero que se pueden aplicar en otros espacios también, por ejemplo el de las asociaciones o de las entidades, como premisa identificadora de la *participación* deseada por la idea de democracia participativa. Son ellas: *pseudo-participación*, *participación parcial* y *participación plena*.

En la *pseudo-participación* no hay participación efectiva, solo “un sentimiento de participación”, Se trata de una situación donde se “utilizan el término ‘participación’ no solamente para referirse a un método de toma de decisión, pero también para cubrir técnicas utilizadas para persuadir a los empleados a aceptar decisiones ya tomadas por la administración”⁴⁰².

Ya por *participación parcial* se entiende como “un proceso por el cual dos o más partes se influyen recíprocamente en la toma de decisiones, pero donde el poder final de decidir pertenece exclusivamente a una de las partes”⁴⁰³. Es, según la autora en este ámbito laboral, lo que ocurre comúnmente en la gestión de las industrias.

Y en cuanto a la verdadera idea de participación conforme a la democracia participativa, la autora explica la esfera de *participación plena* “consiste en un proceso en el cual cada miembro aislado de un cuerpo deliberativo tiene el mismo poder de determinar el resultado final de las decisiones”⁴⁰⁴.

Para Pateman⁴⁰⁵, por fin, las instituciones o entidades representativas del individuo, así como el gobierno, deben ser entendidas como mecanismos de actuación directa de los individuos con

⁴⁰¹ *Ibíd*, op. cit., p. 62

⁴⁰² *Ibíd*, op. cit., p. 95

⁴⁰³ *Ibíd*, op. cit., p. 97

⁴⁰⁴ *Ibíd*, op. cit., p. 98

⁴⁰⁵ La autora revisita sus propios pensamientos de los años 1970, en otra publicación más reciente (2012), llamando la atención para la emergencia de una sociedad participativa que aún, según ella, precisa ser creada. Pateman, C. (2012), *Participatory Democracy Revisited*, pp. 7-19

la finalidad de realización de la voluntad de sus integrantes (miembros de la comunidad), a partir de la unión entre el sistema representativo y los espacios de participación directa.

Avanzando, otro teórico de la *democracia participativa* que viene en seguida ante la efervescencia de este modelo de democracia surgido en la década de 1970, es Macpherson (en 1977) que, de un modo similar a Pateman, defiende una participación más directa del individuo en el proceso político como forma de desarrollo y libertades individuales. El autor parte de un análisis en los partidos políticos, pero con mecanismos de democracia directa.

Para el autor, también como para Pateman, el ámbito local es el fértil escenario que permite mayores posibilidades al individuo democratizarse, educarse y se concienciarse sobre la política a partir de su participación en movimientos comunitarios y, con ello, en la toma de decisiones. Por tanto, Macpherson propone un sistema de consejos en formato pirámide.

Escribe él:

El modelo más simple que más adecuadamente pudiese ser llamado de democracia de participación sería un sistema piramidal con democracia directa en la base y democracia por delegación en cada nivel después de esta base. Así, empezaríamos con la democracia directa al nivel de producción o vecindad – discusión concreta cara a cara y decisión por consenso mayoritario, y elección de delegados que formarían una comisión en el nivel más próximo siguiente, digamos, un barrio urbano o suburbio o alrededores. Los delegados tendrían de ser suficientemente instruidos por los que los eligiesen, y responsables para con ellos de modo a tomar decisiones en nivel de consejo con carácter razonablemente democrático. Así proseguiría hasta el vértice de la pirámide, que sería un consejo nacional para asuntos de interés nacional, y consejos locales y regionales para cuestiones propias de esos seguimientos territoriales⁴⁰⁶.

Por fin en dichos teóricos elegidos para una síntesis objetiva en la *democracia participativa*, es Barber (en 1984)⁴⁰⁷ con la noción de *democracia fuerte*. Para él la política está asentada en las siguientes dimensiones: acción, publicidad, necesidad, elección, razonabilidad, conflicto y

⁴⁰⁶ Macpherson, C. B. (1978). *A Democracia Liberal: origens e evolução*, p. 110

⁴⁰⁷ Barber, B. (1984), *Strong Democracy: participatory Politics for a New Age*, pp. 117-155.

ausencia de una base independiente⁴⁰⁸. Así, concibe la idea de democracia fuerte como respuesta integrativa a estas dimensiones⁴⁰⁹.

Cuando Barber apunta a la *publicidad* y la *razonabilidad* como unas de las dimensiones de la política, defiende una perspectiva de deliberación pública en los asuntos o intereses discutidos en el escenario político, a través de la participación ciudadana (argumentativa y deliberativa). En este aspecto, se advierte un perfil deliberativo en el pensamiento de Barber, lo que nos permite concluir (más de una vez) que participativos y deliberativos caminan en sentidos parecidos.

Sin embargo, lo que queremos destacar en Barber y su titulada democracia fuerte de cuño participativo, es su correlación entre *participación* y *comunidad*, tal como los teóricos anteriores de la misma vertiente de *democracia participativa*, resaltando igualmente la importancia de asambleas locales. En este sentido, Barber asienta la democracia fuerte en tres columnas: *participación*, *comunidad* y *ciudadanía*. En este sentido:

La comunidad se desarrolla a partir de la participación, y al mismo tiempo, hace la participación posible; la actividad cívica educa a los individuos a cómo pensar públicamente como ciudadanos, así como la ciudadanía informa de la actividad cívica con el requerido censo de carácter público y de justicia. La política se convierte en su propia universidad; la ciudadanía es su base de entrenamiento, y la participación su tutor⁴¹⁰.

Para Barber⁴¹¹ el futuro de la democracia pasa por la democracia fuerte, entendida como “la política de modo participativo: es, literalmente, el autogobierno de los ciudadanos más que el gobierno representativo en nombre de los ciudadanos”. Para él esta es “una continua participación cívica en la fijación de la agenda, la deliberación, la legislación y la ejecución de las políticas”.

⁴⁰⁸ Véase más en Barber, B. (1984), *op. cit.*, pp. 122 y ss.

⁴⁰⁹ Barber, B. (2010), *Democracia fuerte. Un marco conceptual: política de la participación*, pp. 281-296. Se trata de una buena síntesis del pensamiento de este autor, a partir de un artículo suyo, traducido y publicado en español en el libro intitulado “La democracia y sus textos”.

⁴¹⁰ *Ibíd.* (1984), *op. cit.*, p. 152

⁴¹¹ *Ibíd.* (2010), *op. cit.*, p. 290

Barber define formalmente su idea de democracia:

La democracia fuerte en modo participativo resuelve el conflicto, en ausencia de una base independiente, mediante un proceso participativo de autolegislación próxima y continua y la creación de una comunidad política capaz de transformar a individuos privados dependientes en ciudadanos libres y los intereses parciales y privados en bienes públicos⁴¹².

Bueno, pues, aunque algunos críticamente escriben que la *democracia participativa* se ha debilitado a partir de los años 1990⁴¹³, pensamos que sus fundamentos deben continuar siendo revisitados en el sentido de una mejora teórica según los avances constantes del tema *democracia* que, a veces, se ha banalizado ante muchos modelos denominados nuevos pero que a decir verdad revisitan los modelos anteriores dándoles ropaje nuevo⁴¹⁴.

Así, pues, en la *democracia participativa* podemos aprehender la noción de *participación* y de *comunidad* como premisas capaces de ampliar la esfera del discurso y de permitir que los ciudadanos puedan ser parte directa en la toma de decisión sobre asuntos públicos, con ello, consubstanciar la esencia democrática por medio del autogobierno.

⁴¹² *Ibíd.*, (2010), op. cit., p. 291

⁴¹³ Mansbridge ha mencionado tres razones: 1) La desaparición de prácticas participativas; 2) ausencia de evidencias que pudiesen comprobar el posible efecto educativo que la participación política pueda generar en los individuos; 3) la cuestión política como impeditiva o desestimulante de financiaciones en experiencias participativas. Mansbridge, J. (1995), *Does Participation Makes Better Citizens?* Pp. 1-7

⁴¹⁴ Sin desconsiderar el campo científico del tema *democracia* en sus varias teorías, pensamos que en términos de sedimentación de determinados conceptos políticos claves (como *igualdad*, *libertad*, *democracia*, *derechos humanos* y *fundamentales*, etc.), es un tanto más productivo afirmar que innovar. Afirmer ideas o conceptos sedimentados o proclamados (aunque en sus buenas partes o buenos fundamentos, mejorando sus puntos débiles a partir de una revisión). Por ejemplo en el tema *democracia*, es de cierta forma consenso entre los que investigan Habermas en su modelo de democracia deliberativa, que el autor ha incorporado en su teoría las buenas cosas traídas por el modelo liberal y el modelo republicano. También, que Barber en su idea de *democracia fuerte* emplea fundamentos de la *democracia participativa*, con cierta dosis de una dimensión *deliberativa*. En materia de *derechos humanos* (y *fundamentales*) nos encanta la visión de Bobbio (en “A Era dos Direitos”) cuando escribe que más importante es reafirmar derechos que proclamar nuevos derechos (no que no se deba), interesante sería dar efectividad a los ya proclamados, nos dando la idea de un pasaje de la teoría para la práctica (do derecho pensado para el derecho realizado). Por ello todo, en términos teóricos y prácticos, creemos que antes de descalificar una teoría pretérita por sus puntos débiles con el fin de justificar una nueva teoría que lleva la denominación propia de su teórico, mejor sería renovar la teoría pretérita en sus puntos fuertes por medio de una revisión y actualización teórica, fortaleciéndola. El fenómeno “*boom*”, de cierta manera, puede promover una explosión teórica que, a veces, debilita la propia esencia de la teoría (en el caso de la *democracia*) que trae requisitos básicos que la definen, o sea, que delimita su *ratio essendi*. En el campo del Derecho mucho se nota la expansión de nuevos pensamientos que se formaron en “nuevas” teorías o principios que, en esencia, son en realidad una relectura de teorías o principios ya existentes, lo que hace que algunos críticos hablen de una “inflación” teórica o principiología, denominándolas, por ejemplo de los principios, en una panprincipiología o principiologismo, lo que banaliza la esencia valorativa o impar de algo (principios, en el caso) transformándolos en algo banal o común.

Avanzamos ahora al *modelo deliberativo* que, en esencia, centraliza su idea en el proceso comunicativo de deliberación pública, a partir del lenguaje y de la argumentación entre los individuos implicados en el debate. Para la *democracia deliberativa*, en síntesis, en el proceso de decisión política debe haber deliberación de los individuos racionales en un amplio espacio público de debates.

Un primer teórico que siempre se destaca entre los que investigan el *modelo deliberativo* es Habermas, por su influencia idealizadora en los fundamentos de esta teoría de democracia que, para él, puede ser llamada de *deliberativa o discursiva*. El autor se contrapone a la *teoría convencional* formulando un procedimiento democrático basado en la teoría del discurso (razón práctica) con vistas a las reglas del discurso y a las formas de argumentación.

En este sentido:

Ese procedimiento democrático establece un nexo interno entre consideraciones pragmáticas, compromisos, discursos de auto-entendimiento y discursos de justicia, fundamentando la suposición de que es posible llegar a resultados racionales y equitativos. En esta línea, la razón práctica pasa de los derechos humanos universales o de la ética concreta de una determinada comunidad a las reglas del discurso y de las formas de argumentación, que extraen su contenido normativo de la base de validez del actuar orientado al entendimiento y, en última instancia, de la estructura de la comunicación lingüística y del orden insustituible de la socialización comunicativa⁴¹⁵.

Fundamentalmente para el autor, la legitimación del proceso democrático no está en el sistema de representatividad de la *teoría convencional* (centrada en el voto-elección), pero sí en los procedimientos y en los supuestos comunicativos que forman democráticamente la voluntad y la opinión racionales, que vinculan y legitiman las decisiones del gobierno y de la administración.

Para Habermas, pues en este modelo discursivo, la democracia es *procedimental*, afirmando que la política deliberativa (deliberación y toma de decisión) es dual: por un lado los espacios institucionales (el gobierno y la administración), y por otro lado los espacios no institucionales o esferas públicas autónomas (la sociedad civil).

⁴¹⁵ Habermas, J. (1997), *Direito e Democracia: entre a facticidade e validade*, vol. II p. 19

De esta manera, para que una decisión política sea válida y legítimamente democrática debe estar amparada en la sociedad (esfera pública), donde se forma la voluntad y la opinión a partir de la deliberación. En otras palabras, las decisiones en el sistema político son democráticas cuando y si reprodujeran la voluntad-opinión colectiva.

Por ello que la idea de *esfera pública* es tan importante para Habermas, pues es en ella que se estructura la opinión pública a partir del debate abierto y plural, donde los anhelos sociales y los asuntos relevantes son debatidos. Además de todo lo expuesto sobre *esfera y opinión pública* en el capítulo inaugural de esta investigación, aquí podemos añadir según Habermas:

Este espacio público político fue descrito como una caja de resonancia donde los problemas al ser elaborados por el sistema político encuentran eco. En esta medida, la esfera pública es un sistema de alarma dotado de sensores no especializados, pero sin embargo sensibles en el ámbito de toda la sociedad. (...). La esfera pública puede ser descrita como una red adecuada para la comunicación de contenidos, tomas de posición y opiniones; en ella los flujos comunicacionales son filtrados y sintetizados, al punto de condensarse en opiniones públicas reunidas en temas específicos⁴¹⁶.

Otro teórico del *modelo deliberativo*, aunque con trazos de *democracia radical* ante su idea de *poliarquía*, es Cohen que, en cierto modo, establece un diálogo con las ideas de Habermas, todavía de él se distingue en algunos puntos, pero que no se antagonizan en la noción deliberativa de democracia que ambos en esencia sustentan.

Destacamos en Cohen, pues en esta perspectiva dialógica con Habermas, un punto que influye directamente en esta investigación, que es la cuestión de la *esfera pública* como escenario de deliberaciones y toma de decisiones sobre asuntos que política y públicamente interesan a los individuos.

Según Cohen⁴¹⁷, la *esfera pública* en Habermas es centraliza en determinadas circunstancias de lo cotidiano político, es decir, que la *esfera pública* habermasiana como sensor o caja de resonancia de problemas en el sistema político sugiere, tan solo, rupturas ocasionales de la rutina del circuito oficial del poder.

⁴¹⁶ *Ibíd.*, op. cit., pp. 91-92

⁴¹⁷ Cohen, J. (1999), *Reflection on Habermas on Democracy*, pp. 414-415

En Cohen, sin embargo, la *esfera pública* es ampliada de manera radicalmente dispersa y heterogénea, fijando otras formas de participación que, según él, puedan cumplir la promesa de democracia radical. Por tanto, Cohen propone tres condiciones necesarias para alcanzar esta promesa. Las condiciones de la *esfera pública* en Cohen pueden ser así sintetizadas:

“1) tienen que permitir y encorajar *inputs* que reflejen experiencias y preocupaciones que no puedan ocupar la agenda normal (sensores fundamentados en la experiencia local y en la información); 2) deben ofrecer evaluaciones disciplinadas de propuestas a través de la deliberación que implican valores políticos fundamentales; 3) necesitan ofrecer también ocasiones más institucionalizadas, regularizadas para la participación de los ciudadanos en la toma de decisiones colectiva y, quizá, al hacer eso, aumentar la cualidad del discurso en la ‘esfera pública informal’”⁴¹⁸.

En Cohen, así, la heterogeneidad de la *esfera pública* amplía el espectro de participantes (con todas las instituciones políticas y sociales) y centraliza la solución de los problemas directamente por los ciudadanos y no como un debate informal que influiría en la esfera política formal. Así, el autor denomina su idea de *poliarquía directamente deliberativa*.

Siguiendo en este breve repaso teórico con referencia a tres autores esencialmente *deliberativos*, ahora y por fin, nos toca exponer una síntesis del pensamiento de Bohman que acredita, también como Habermas y Cohen, ser la deliberación pública una condición para que haya democracia.

En su perspectiva, todavía, la deliberación pública es *dialógica* y no discursiva (como en Habermas). Para Bohman la *deliberación pública* es “un proceso dialógico de intercambio de razones con el propósito de solucionar situaciones problemáticas que no pueden resolverse sin coordinación y cooperación interpersonal”⁴¹⁹.

Diferentemente del *discurso*, en el *dialogo* hay movimiento - no es estático porque las ideas u opiniones pueden ser constantemente (re)interpretadas por los deliberantes -, hay interacción entre las razones expuestas sin preocupación en llegar al mejor argumento, por tanto es más inclusivo porque permite mayor participación de los individuos.

⁴¹⁸ *Ibíd.*, op. cit., loc. cit.

⁴¹⁹ Bohman, J. (2009), *O que é deliberação pública? Uma abordagem dialógica*, p. 36

En este sentido comparativo, Bohman explica que “el análisis del discurso se refiere a qué argumentos o tipos de justificación pueden ser públicamente convincentes; al contrario, el análisis del dialogo se refiere a cómo la interacción pública produce esos efectos prácticos en los participantes que hacen las razones convincentes”⁴²⁰.

El autor apunta la *igualdad* y la *publicidad* como condiciones necesarias. *Igualdad* para que la deliberación esté abierta a oportunidades participativas y que todas las opiniones (no solo el mejor argumento) sean consideradas como argumentación. *Publicidad* para que haya conocimiento de todos los argumentos y que los deliberantes puedan realmente integrarse en el debate.

Bueno, pues, sea en Habermas (discurso racional), en Cohen (arena radical y directamente deliberante) o en Bohman (dialogo inclusivo), se puede notar que fundamentalmente esos tres teóricos son favorables a idea de que en la democracia debe haber *deliberación pública* para que la toma de decisión tenga legitimidad.

Es verdad que hay algunas críticas al modelo deliberativo de democracia, como la que viene de Mouffe⁴²¹ al decir que tal modelo no ha conseguido superar el modelo agregativo y elitista, así como pretender un consenso sin exclusión no es posible, ya que el ideal sería un consenso conflictivo y no amplio como el pretendido por los deliberativos.

Todavía, en respuesta los deliberativos - avanzando en mejorías de la teoría, lo que se amolda a nuestro pensamiento de que es preferible la revitalización de una buena y ya asentada teoría en lugar de minimizarla ante la innovación de otra teoría que, a su vez, sería cambiada por otra y, así, sucesivamente en un proceso sin fin – dicen que se ha superado el alcance de consenso en el proceso discursivo en lugar de la idea de “acuerdos exequibles”⁴²².

Finalmente, pues, creemos que la *democracia deliberativa-participativa*, sea por la noción *participativa* o sea por la *deliberativa* en una simbiosis de sus respectivos fundamentos que no se antagonizan en esencia, es un modelo de democracia importante en la teoría democrática porque propicia que los ciudadanos sean parte del proceso político de toma de decisiones que les afecta directamente.

⁴²⁰ Ibíd, op. cit., p. 43

⁴²¹ Mouffe, C. (2000), *Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism*, p. 25. La autora explica, a partir da imposibilidad de exclusión en el consenso, que cada interpretación de la ciudadanía causa un natural conflicto en la disputa entre los polos, y que ello es normal en el juego de ideas, además no es necesario que este conflicto sea una disputa entre “nosotros” y “ellos” ante una perspectiva de enemigos, pero solo como adversarios.

⁴²² Dryzek,

1.3 Democracia jurídico-constitucional

La *democracia jurídico-constitucional* conlleva cuestiones de conexión entre los conceptos de Estado, de Derecho y, por supuesto, de Democracia cuyo abordaje ha sido anteriormente desarrollado en lo que denominamos de dimensión teórica estructurante, de modo no agotable pero delimitado en las teorías servibles a nuestro tema central (medios de comunicación social).

No que se refiera a los conceptos de *Estado* y de *Derecho*, aunque el concepto de Estado pueda ser estudiado como un aspecto extrajurídico, por razones obvias que delimitan esta investigación en la ciencia jurídica, metodológicamente lo tenemos como un fenómeno íntegramente jurídico cuyo abordaje también ha sido desarrollado sistémicamente en los capítulos precedentes, en diversos pasajes, pero sobre todo en el trato de la *libertad*.

Nuestra pretensión, pues, no es proceder a un largo desarrollo entre *democracia, derecho y Estado*, pero realizar una reflexión de la democracia como una dimensión inspiradora de principios y de derechos fundamentales que, como tales, nos hace pasar aunque objetivamente por ciertas consideraciones sobre lo que se comprende por algunas concepciones estatales con vistas a la idea de Estado Constitucional Democrático de Derecho.

En esta perspectiva, pues, proceder a algunas consideraciones sobre el *constitucionalismo* en cuanto movimiento social, político y jurídico, que defiende la idea de una Constitución como norma de supremacía fundamental que rige el ordenamiento jurídico-estatal, con ello, se fija en el *neoconstitucionalismo* o *constitucionalismo contemporáneo*, específicamente en algunos valores o principios en él consagrados.

Es decir, apuntar en este nuevo o contemporáneo constitucionalismo valores o principios que son erigidos como fundamentales (nueva dimensión-generación de derechos autónomos), como *la información y la verdad*, ambos asumidos como necesarios para que se pueda efectivamente alcanzar la democracia, que incluso es principio inspirador y razón justificante de estos nuevos valores o principios constitucionales.

Bueno, pues, la confluencia entre *democracia y constitucionalismo* en la perspectiva de un Estado democrático y constitucional de derecho, conlleva un complejo análisis científico que, por opción metodológica, no pretendemos aquí desarrollar, tal como hace la filosofía del derecho, por implicarse en una extensión o alargamiento investigativo que podría redundar en la retirada del foco pretendido.

Esta complejidad es destacada por Salazar Ugarte cuando la describe como “problemática convergencia entre el constitucionalismo y la democracia”⁴²³, todavía destacando elementos que interconectan estos dos conceptos, tales como *la libertad y la igualdad*, y que vienen siendo explorados a lo largo de esta investigación, lo que nos permite más objetividad en este apartado.

Está claro que, conforme alerta la doctrina, los conceptos son distintos y que no pueden concebirse necesariamente como ideas siempre convergentes, porque las concepciones estatales (Derecho, Constitucional y Democrático) implican características propias, y que todavía pueden ser reunidas para posibilitar que se hable de *Estado Constitucional Democrático de Derecho*.

El constitucionalista portugués Gomes Canotilho explica que:

El Estado constitucional, para ser un estado con las calidades identificadas por el constitucionalismo moderno, debe ser un Estado de derecho democrático. He aquí las dos grandes cualidades del Estado constitucional: Estado de derecho y estado democrático. Estas dos cualidades surgen muchas veces separadas. Se habla de Estado de derecho, omitiendo la dimensión democrática, y se alude a estado democrático silenciando la dimensión de Estado de derecho. Esta disociación corresponde, a veces, a la realidad de las cosas: existen formas de dominio político donde dominio no está domesticado en términos de Estado de derecho y existen Estados de derecho sin ninguna legitimación en términos democráticos. El Estado constitucional democrático de derecho busca establecer una conexión interna entre democracia y Estado de derecho⁴²⁴.

Sigue diciendo el autor, que “los derechos fundamentales son un elemento básico para la realización del principio democrático”⁴²⁵, o aún según Brito Alves, basado en Gomes Canotilho, que “la democracia contemporánea demarca el contexto amplio de garantías institucionales en la cual es posible la ocurrencia de los derechos fundamentales, constituyéndose, ella propia, un derecho fundamental”⁴²⁶.

Para la filosofía del derecho, López Hernández explica que *Estado de derecho, democracia y constitución* son conceptos distintos según su origen, contenido y método científico, pero que

⁴²³ Salazar Ugarte, P. (2006), *La democracia constitucional*, p. 140

⁴²⁴ Gomes Canotilho, J. J. (2003), *Direito Constitucional...*, p. 93

⁴²⁵ *Ibíd*, op. cit., p. 290

⁴²⁶ Brito Alves, F. (2014), *Democracia à portuguesa...*, p. 38

estas tres realidades presentan trazos de conexión, apuntando el autor lo que se puede extraer como características que reunidas formarían esta interconexión posibilitadora de la expresión *Estado de derecho democrático y constitucional*.

1) *Estado de derecho y democracia* son conceptos distintos y deben ser diferenciados según su origen, contenido y método científico-jurídico de estudio. Ambos se diferencian a su vez del concepto de *Constitución*. Sin embargo, entre estas tres realidades existen lazos de conexión. Por consiguiente, la expresión ‘Estado de derecho democrático y constitucional’ expresa la suma de calificativos distintos y, en su caso, acumulativos aplicados al Estado. 2) El Estado de derecho ha tenido diversas elaboraciones teóricas, terminológicas y conceptuales, primero en la doctrina alemana de Derecho público y después en la doctrina francesa del Derecho constitucional. De ahí han nacido desarrollos posteriores, especialmente en la segunda mitad del siglo XX, que han dado lugar en algunos casos a la identificación o confusión de estos tres conceptos, como hemos dicho, en uno solo: el Estado de derecho democrático y constitucional. A veces se ha añadido también a éstos el concepto de estado social. 3) Los caracteres esenciales de la democracia o *Estado democrático* se resumen en la expresión: poder del pueblo o soberanía popular, que significa que el pueblo es titular del poder del estado y ejerce dicho poder a través de los órganos estatales en la forma que se establezcan las leyes. 4) El *pueblo* es la unidad jurídica de todos los ciudadanos de un estado: el pueblo así entendido es el poder constituyente, el titular del poder constituido y el fundamento jurídico de toda la actividad del estado. 5) Las leyes constitucionales y el resto del ordenamiento jurídico establecen la forma y procedimientos para que el pueblo ejerza o delegue las funciones del poder en los representantes y cargo elegidos por él directa o indirectamente, a través de la llamada ‘cadena de legitimación’⁴²⁷.

Así, pues, es posible establecer objetivamente una síntesis a partir de la cual se puede tener la concepción jurídica-estatal que nos interesa, o sea, la de *Estado Constitucional Democrático de Derecho* como noción que congrega las ideas de democracia como sistema de autogobierno y autodeterminación del ciudadano, las ideas de un derecho como limitación del poder estatal y como garantizador de derechos fundamentales (civiles y sociales).

El *Estado de derecho* se puede delimitar según la máxima *the rule o law* (ingleses) o del *état légal* (franceses), es decir, se trata del imperio del derecho basado en la ley, lo que permite

⁴²⁷ López Hernández, J. (2018), *Estado de derecho y democracia jurídica*, p. 130

cierta sinonimia al término Estado de derecho, o sea, Estado legal. Es el cuadrante del constitucionalismo liberal o moderno, donde se inauguran textos constitucionales (lo que es distinto de estado constitucional).

El *Estado democrático* se puede demarcar por la esencia traída de la democracia que es la soberanía popular legitimadora del poder. Se trata de un orden de dominio asentado en la concordancia de la comunidad, pudiendo no ser también del derecho. La idea democrático-estatal viene a complementar algo carente en el Estado de derecho, o sea, la legitimación del poder.

En el *Estado de derecho* la libertad es negativa, que se refiere al distanciamiento de la figura estatal contra quien se tiene libertad de defensa. En el Estado democrático se tiene libertad positiva, es decir, libertad de participación en el ejercicio del poder. El Estado constitucional, pues, es la unión y el equilibrio de estas dos esferas de libertad (la negativa y la positiva).

La perspectiva de Estado constitucional significa, por tanto, “en primer lugar, el Estado con una constitución limitadora del poder a través del imperio del derecho”, la legitimidad del derecho y de los derechos fundamentales”, y la “legitimación del ejercicio del poder político”, tal como explica Gomes Canotilho⁴²⁸ que apunta aún no ser concebible tal figura sin que haya una constitución.

A partir del escenario post segunda guerra mundial, el constitucionalismo adquiere otra lectura, nuevo (*neo*) o contemporáneo (porque aún vivido), así como el Estado es elevado al estatus de constitucional (Estado constitucional), siendo las constituciones puestas en el topo del sistema jurídico con todo vigor normativo (Konrad Hesse en 1959⁴²⁹) basado en la prevalencia de los principios (siendo la dignidad humana el núcleo irradiante de los demás).

Bueno, pues, trazada así esta suma explicativa sobre el ente estatal en sus modelos post absolutismo, nos fijamos en la concepción de *Estado Constitucional Democrático de Derecho* o en el *neoconstitucionalismo*, cuya esencia está en la valorización humana, prevalencia de los derechos fundamentales y en la fuerza normativa de la constitución.

Cuando se habla de fuerza normativa de la constitución, por *normativa o norma* se la debe comprender como el género del cual son especies *los principios y las reglas*, y en esta orden, o sea, primero como génesis de la norma están los principios y, después, como consecuencia

⁴²⁸ Gomes Canotilho, op. cit., pp. 98-100

⁴²⁹ Hesse, K. (2007), *A Força Normativa da Constituição*, pp. 1-34

normativa de aquellos vienen las reglas, que deben ser normativamente puestas en acuerdo con los principios que, en última instancia, las justifican.

Así, pues ahora, avanzamos en el análisis del *valor-principio de la verdad* como postulado fundamental del *neoconstitucionalismo* que influye como dimensión de otro valor-principio de este constitucionalismo contemporáneo que es *la información*, con vistas a propiciar un ambiente de información veraz que, a su vez, contribuye a que el individuo efectivamente tenga autodeterminación democrática.

2. La *verdad* en el Estado Constitucional Democrático de Derecho

Al examinar la compleja cuestión de *la verdad*, es necesario indagar si existe y cuál o qué es la verdad, cómo descubrirla en las ciencias, política, artes, fe o en la razón, y encontrarla, y cómo se puede comprenderla, se de manera absoluta o relativa, subjetiva u objetiva, eterna o efémera.

Pensar en *la verdad* impone, desde luego, revestirse científicamente de humildad, pues su campo de discusión es naturalmente complejo, dificultando y hasta incluso impidiendo repuestas absolutas a las proposiciones puestas arriba, a no ser que se arrogue dónde ni la doctrina goza de hacerlo o se haga ímprobo al tapar lo que es conceptualmente abierto.

No son muchos los que, a lo largo del tiempo, han profundamente tratado el tema de la verdad e incluso aquellos que lo conocen han se acautelado por contextualizarla en periodos históricos sin conceptualizaciones definitivas, prefiriendo enfatizarla más por las técnicas de búsqueda de la verdad de que por ella (verdad) en sí.

En este rumbo, se observa que alguna noción eventualmente tenida por genérica no significa fuga o imprecisión científica, porque el tema es naturalmente vago. Además de eso, la cuestión de la verdad se norteará preponderantemente por las técnicas o medios de búsqueda, pues a través de ellas se tiene o la verdad o la mentira.

Bueno pues, este apartado sigue así en esta faena de cautela conceptual para pensar la cuestión de la verdad como un valor principiológico constitucional que inspira el sentido de democracias defendidas contemporáneamente, o sea, como condición de transparencia y de

participación ciudadana en los asuntos de intereses relevante y general que son, sobre todo, manejados por los medios de comunicación.

También inspira (o debería inspirar) los hechos sucedidos (realidad factual) y que son divulgados por los medios de comunicación. En este sentido, el tema verdad aparece para esta investigación como instrumento matricial para imponer a los medios de comunicación una especie de requisito-característica para ser seguida en el trato de la realidad factual, siendo cierto que no solo por su aspecto principiológico-constitucional, pero también como deber ético periodista.

2.1 La verdad político-filosófica

En efecto, se tiene como punto de partida el hecho de que *la verdad* representa un deseo inmanente del ser humano, por su voluntad-necesidad de “confiar en las cosas y en las personas, es decir, de acreditar que las cosas son exactamente como las percibimos y lo que las personas nos dicen es digno de confianza y crédito”⁴³⁰.

Por ello se afirma que “la historia de la verdad es tan antigua como la historia de nuestra especie”⁴³¹. Hay “una ancestral creencia en la humanidad: la de que solo conociendo la verdad, podremos transformarla”⁴³². Ella es inevitable al ser humano ante su necesidad consciente, o no, de saber lo que es falso y verdadero, cierto y errado, bueno y malo, real e irreal, o sea, un valor esencial en el individuo que lo tiene como un punto de partida para factores existenciales.

Bueno, pues, fundamentalmente hay tres concepciones de verdad surgidas de la lengua griega, latina y hebraica. Conforme explica Chaui⁴³³, nuestra percepción de ese fenómeno es formada con base en estas tres fuentes: a) como percepción de cosas reales (del griego *Alétheia*); b) como lenguaje que relata hechos pasados (del latín *Veritas*); c) como expectativa de cosas futuras (del hebraico *Emunah*).

Para los griegos, la *alétheia* (verdad) significa “no olvidar” (prefijo “a” en griego indica negación y “léthe” apunta para olvidar) que, por extensión, corresponde a lo no-escondido o

⁴³⁰ Chaui, M. (2008), *Convite à Filosofia*, p. 88

⁴³¹ Fernández-Armesto, F. (2000), *Verdade: uma história*, p. 18

⁴³² Klautau Filho, P. (2008), *O direito dos cidadãos à verdade*, p. 15

⁴³³ Chaui, M., op. cit., p. 96

no-disimulado, por lo tanto, la verdad es lo que se contempla para los ojos del cuerpo e del espíritu. Chauí complementa:

Así, la verdad es una auto-manifestación de la realidad o la manifestación de los seres en una visión intelectual de los humanos. Ella es la calidad de las propias cosas (o manifestarse o enseñarse a sí mismas) y lo verdadero está en las propias cosas, cuando o que ellas manifiestan es su realidad propia. Conocer es ver la verdad que está en la propia realidad y, por tanto, la verdad depende de que la realidad se manifieste, en cuanto la falsedad depende de que ella se esconda o se disimule en apariencias⁴³⁴.

En latín, la *veritas* dice respeto a la precisión (rigor, precisión) de un relato en el cual se manifiesta con fidelidad, lo que realmente sucedió. Así, explica Chauí que “verdadero se refiere, por tanto, al lenguaje como narrativa de hechos sucedidos, se refiere a los enunciados que dicen fielmente las cosas tal como fueron o sucedieron. Un relato es veraz o dotado de veracidad cuando el lenguaje enuncia los hechos reales”⁴³⁵.

Por fin, en la concepción hebraica *emunah* (verdad) se refiere a confianza, en la fidedigna palabra dada o del pacto firmado, así traiciona la confianza aquél que no dice la verdad que, a su vez, “es una creencia fundada en la esperanza y confianza en una promesa, estando referida al futuro, al que será o vendrá”⁴³⁶. De ello la célebre frase: “y conoceréis la verdad, y la verdad os hará libres”⁴³⁷.

Bueno pues, esta triple perspectiva a su vez inspira algunas teorías sobre la *verdad* que, según el pensamiento filosófico, puede se adaptar en las nociones griega, latina o hebraica. Son las teorías denominadas de correspondencia, de coherencia, de consenso y la pragmática, las cuales pasamos a explorar.

La primera es la *teoría de correspondencia* que se relaciona con la *alétheia*, así una idea es verdadera cuando corresponde a una cosa o a la propia realidad, siendo la marca del conocimiento verdadero la evidencia. Son las cosas que pueden ser falsas o verdaderas. Es una descripción de la realidad, “el ejemplo más representativo fue la famosa formulación de Alfred

⁴³⁴ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

⁴³⁵ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

⁴³⁶ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

⁴³⁷ Evangelio de Jesus Cristo, segundo Joao 8. 31b-32

Tarski en 1935: ‘que la nieve es blanca solo es verdad si la nieve fuera blanca’⁴³⁸. Por lo tanto, la proposición corresponde a la verdad sí ajustada al hecho.

Ya por la *teoría de coherencia*, se llega a la comprensión de *veritas*, de esta forma, lo que expresa la verdad es la validez lógica de los argumentos y no la evidencia, es decir, se mira el lenguaje usado en la narrativa de los acontecimientos, o sea, verdadero es la coherencia interna o lógica (lenguaje). Aquí, falso o verdadero es la narrativa y no el hecho.

Con este pensamiento se ameniza el realismo al involucrar la realidad con el lenguaje, pues el sujeto forma parte del proceso de construcción de la verdad siendo el intelecto argumentativo y no las actividades y tautologías de la teoría de correspondencia, dicen sus defensores sobre todos filósofos religiosos como Agustín y Tomás de Aquino.

Para Davidson, en una construcción a partir de esta teoría en relación a la teoría de la correspondencia, que “sí abandonamos los hechos como entidades que convierten las sentencias verdaderas, deberíamos abandonar las representaciones al mismo tiempo, pues la legitimidad de cada una depende de la legitimidad de las otras”⁴³⁹.

En la *teoría del consenso* se utiliza de la noción de *emunah*, a partir de la idea de un acuerdo o pacto de confianza (consenso) firmado entre una comunidad o grupo. En este sentido, igual a la teoría de coherencia, lo que es verdadero o no son los enunciados. Konder Comparato trae esta noción con la denominación de “teoría semítica”, para explicar que “verdadero es lo que inspira confianza y fidelidad, el vocablo *emet* proviene de la raíz *mn* que indica firmeza, constancia, fidedigno”⁴⁴⁰.

Todavía en esta teoría se abre “un pretexto para una fuga por la sumisión a la verdad que nos es dicha: en la política, por ejemplo, obedeciendo a la voluntad general o, en la religión aceptando el *sensus catholicus*”⁴⁴¹, explica Fernández-Armesto, lo que es un paso para falsas verdades (mentiras) o para el monopolio del discurso.

Sin embargo, esta fragilidad no significa descalificarla, pues la verdad como consenso es deseable, es habermasiana, o sea, siendo la “verdad como conformidad de una alegación o,

⁴³⁸ Alfred Tarski citado en Fernández-Armesto, F., op. cit., p. 250

⁴³⁹ Davidson, D. (2002), *Ensaio sobre a Verdade*, p. 79

⁴⁴⁰ Konder Comparato, F. (2006), *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*, p. 522

⁴⁴¹ Fernández-Armesto, F., op. cit., 253

respectivamente, como la capacidad de consenso en el discurso de los participantes, el cual, entretanto, está bajo la idea orientativa de un ‘diálogo libre y universal’⁴⁴².

La *teoría pragmática*, finalmente, se aproxima a las teorías del consenso y de la coherencia. En esta teoría, así, la verdad es el acuerdo del pensamiento y del lenguaje consigo mismo. Sin embargo, en ella, la verdad está en el acuerdo entre el pensamiento y la realidad, de esa forma, son los resultados los que son juzgados como verdaderos o falsos.

De acuerdo con esta concepción filosófica sobre *verdad*, las otras teorías (correspondencia, coherencia y consenso) son relativizadas, pues “son insuficientes para decidir sobre la verdad de un hecho o de una idea, pudiendo causar escepticismo”⁴⁴³. En el pragmatismo, el criterio usado en la búsqueda de la verdad es la utilidad, siendo verdadero lo que explica alguna cosa o un hecho.

De cierta forma es la retirada de la verdad del foro de discusión filosófica sobre la misma, ya que de acuerdo con Dewey⁴⁴⁴ “la verdad no es, en general, la provincia especial de la filosofía” porque “verdad es lo que funciona”, es la que “contribuye decisivamente para una reorganización activa del ambiente”.

Bueno, pues, la cuestión es que la discusión se eterniza entre subjetivistas y objetivistas, siendo para los subjetivistas la verdad individual y que cada sujeto tiene la suya (está en el campo de la interpretación), al paso que para los objetivistas la noción sobre verdad no es personal (puramente subjetiva), es más objetiva porque se refiere a la adecuación entre sujeto y objeto.

Con base en la filosofía y en la historia, preterir una a otra concepción o teoría, implicaría un reduccionismo no permitido porque todas tienen buenos y frágiles argumentos, siendo razonable, en nuestro entender, tenerlas por un sistema de criterios servibles a la búsqueda de la verdad, preponderando uno u otro criterio conforme al lugar y al tiempo, pero todos siempre presentes.

Aunque no siendo posible, en cierta medida, descartar una u otra idea – y hasta es prudente no hacerlo, pues los que así hicieran, serían severamente criticados como los propios teóricos o defensores de estas teorías –, por otra parte es razonable admitir que la noción de verdad no

⁴⁴² Jürgen Habermas citado en las ideas de Häberle, P. (2008), *Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional*, p. 33

⁴⁴³ Chauí, M., op. cit., p. 102

⁴⁴⁴ Dewey citado en Davidson, D., op. cit., pp. 48-49.

prescinde de una perspectiva de realidad, es decir, la realidad es el núcleo fundamental para la verdad.

En este sentido se puede concluir que ya haría brecha para refutaciones, teniendo en cuenta que la idea de realidad es más próxima a la teoría de correspondencia que a las otras teorías. La verdad como realidad, sin embargo, parece ser lo que de hecho confiere impulso al individuo en esta búsqueda y que separa lo real de lo ficticio.

En efecto, pues y de acuerdo con las observaciones aportadas por Fernández-Armesto, “en cualquier tradición, las personas exigen que la verdad describa, o se iguale, o se ajuste, o, de algún modo, ‘corresponda’ a esta realidad. ‘Al menos que se persiga la realidad’, decía Schiller, ‘nunca se llegará a la verdad’”, o aún, la verdad debe contener alguna cosa sobre la realidad⁴⁴⁵.

Para Davidson⁴⁴⁶, la expresión de Aristóteles sobre la cuestión de la verdad: “decir de lo que es qué es, o de lo que no es qué no es, es verdadero”, Tarski propone alternativamente que “la verdad de una sentencia consiste en su concordancia (o correspondencia) con la realidad”. En fin, es la noción tradicional sobre una teoría de la verdad.

No hay como negar el mérito de la teoría de coherencia en traer a la cuestión de la verdad una noción de relatividad, a medida que la verdad debe ser vista bajo el prisma plural, todavía no se puede olvidar la realidad porque aunque cada individuo pueda comprender un hecho según su verdad, esta debe espejar o en el mínimo aproximarse a la esencia del objeto analizado.

Filosófica e históricamente, por lo tanto, se verifica que la «verdad» es entendida a lo largo del pensamiento humano de forma matizada, o sea, a veces subjetivista o relativista, a veces objetivista o en el sujeto o en el objeto (o entre estos), de ello van surgiendo concepciones o teorías sobre los criterios para su búsqueda.

Con ello es posible afirmar una *noción teórica de la verdad*, todavía sin implicar definiciones herméticas, de la siguiente manera:

a) la verdad existe, sí, y los caminos para su búsqueda son muchos y varían conforme al tiempo y el espacio;

⁴⁴⁵ Fernández-Armesto, F., op. cit., p. 249, en un diálogo con el pensamiento de Schiller.

⁴⁴⁶ Aristóteles y Tarski en el pensamiento de Davidson, D., op. cit., p. 76

b) la verdad es relativa y efímera, teniendo en cuenta que admite la pluralidad de verdades (pero todas aproximándose verdaderamente a la verdad, jamás como embuste) y a su mutabilidad (puede no ser perpetua);

c) la verdad es, en cierta medida, subjetiva, porque involucra al sujeto que la comprende y la formula según sus argumentos (construye narrativas), pero esta es también objetiva porque tiene una esencia (realidad) que permite distinguirla del falso (irreal; ficticio). Es también consensual, cuando pensada al principio de la confianza establecido por el pacto firmado.

Es razonable sustentar, así, que de entre las técnicas predominantemente usadas en la búsqueda de la verdad, las concepciones de *correspondencia* y de *coherencia* son las más discutidas, produciéndose a partir de estas el surgimiento de las otras teorías que, *a posteriori*, se renuevan o se refutan.

Es cierto que, desde hace algún tiempo y hasta hoy, hay una tendencia en cultivar más la verdad racional (la verdad producida por la mente humana en las ciencias en general), la que se aproxima a la teoría de la coherencia, menos realismo (verdad como una realidad intocable) que es la clásica teoría de correspondencia al extremo.

Bueno pues, la visión tradicional de la verdad emprendida con la *teoría de correspondencia* parece ser el escudo más fuerte (no el exclusivo) contra falsas verdades, porque parte de la esencia de las cosas (objeto, hecho y argumento), aunque prepondere la visión moderna de verdad como *coherencia* (verdad racional de las ciencias).

No se puede tomar la idea de *correspondencia* como absoluta, pues se estaría empleando el realismo (apego exagerado a la realidad), lo que no es razonable porque el sujeto forma parte del mundo fenoménico para comprender lo que es verdadero o no, real o irreal, y así por delante, o hasta incluso el discurso (consenso).

En cambio, la *teoría de la coherencia*, al refutar la *teoría de correspondencia*, podría valerse de un criterio de ponderación para recortar los bordes de la exageración (realismo), manteniéndose la piedra filosofal de la realidad que es importante para la esencia de las cosas, dicho en otras palabras, podar los excesos y no cortar por la raíz porque esta legitima los argumentos y no al contrario.

Es que el individuo en cuanto sujeto argumentativo participa de la verdad, ayuda a descubrirla, pero no la crea, por lo tanto, nos atrevemos de cierta forma a discrepar con la afirmación según la cual si abandonamos los hechos como entidades se vuelven las sentencias

verdaderas. De esta manera, entonces, se podrían igualmente abandonar las sentencias porque una y otra se legitiman recíprocamente.

Dicho en otras palabras, los hechos (teoría de correspondencia) legitiman las sentencias (teoría de coherencia) una vez que se trata del objeto en observación argumentativa, pero al contrario no es recíproco teniendo en cuenta que ni siempre una sentencia equivale al objeto analizado, en este se hablaría en un falso argumento.

Dicho de otra forma, no se cree como se podría huir de la verdad en cuanto realidad (a menos que se quiera la mentira), pues aunque un objeto-hecho sea visto por muchos espectadores, con una visión en paralaje (campos distintos de observación), permitiendo varias versiones-verdades sobre la cosa, todas, sin embargo, debieron guardar esencialmente la realidad.

Heidegger es preciso:

Lo verdadero, sea una cosa verdadera o una proposición verdadera, es lo que está conforme, lo que concuerda (*das Stimmende*). Ser-verdadero y verdad significan, aquí, concordar, en un doble sentido: primero, la concordancia de una cosa con lo que previamente se piensa sobre esta, y seguidamente, la conformidad de lo que es contemplado en el enunciado, con la cosa. Este doble carácter de concordar revela la delimitación tradicional de la esencia de la verdad: *veritas est adaequatio rei et intellectus*. Eso puede significar: la verdad es asemejar la cosa al conocimiento. Pero puede también significar: la verdad es asemejarse al conocimiento a la cosa. En la verdad, acostumbramos a presentar la mencionada delimitación de la esencia, la mayor parte de las veces, únicamente en la fórmula: *veritas est adaequatio intellectus ad rem*. Sin embargo, la verdad así concebida, la verdad de la proposición, solamente es posible teniendo como fondo la verdad de la cosa, la *adaequatio rei ad intellectum*. Ambos conceptos esenciales de la *veritas* significan siempre un conformarse con, y, por eso, piensan la verdad como corrección. (...). La no-verdad de la proposición (no corrección) y la no conformidad del enunciado con la cosa. La no-verdad de la cosa (inautenticidad) significa la no-concordancia del ente con su esencia. En ambos los casos, la no-verdad puede ser concebida como un no-estar-conforme⁴⁴⁷.

Quizá el choque entre las *teorías de correspondencia y de coherencia* esté en la pretensión extremada de ambas, o de la *teoría de coherencia* (que es posterior) en admitir de cierta forma

⁴⁴⁷ Heidegger, M. (1995), *Sobre a essência da verdade*, pp. 19-21

la *teoría de correspondencia*. También en generalizar la verdad racional como verdad factual, siendo que son distintas, pues en los hechos la teoría que prima a la realidad es indispensable (condiciona la narrativa), ya, en la esfera de la razón, el pensamiento coherente es fundamental (pero sin despreciar la realidad, la esencia de las cosas).

De acuerdo con el pensamiento de Arendt que lo racional es filosófico (vuelta al entendimiento humano), y la verdad factual dice respeto al campo político del hombre, y eventos y circunstancias en las cuales está implicado (sirve para informar al hombre), “la factual informa del pensamiento político, exactamente como la verdad racional informa de la especulación filosófica”⁴⁴⁸.

Aplicando estas teorías al campo de esta investigación, o sea en esencia, la libertad-derecho de información, en un primero y breve revisitar de la libertad de los medios de comunicación (según capítulo), se tiene en cuenta que en la información factual debe atentar rigurosamente a la realidad del hecho (*alétheia*), pero es lícito elaborar una opinión sobre el hecho, desde que es respetada la esencia de los acontecimientos (*veritas*).

En suma, asociamos a la *verdad factual* la noción griega de *alétheia* y a la *verdad racional* la idea latina de *veritas*, sin embargo, ambas se relacionan, pero la primera influencia a la segunda. Asociamos también la *teoría de correspondencia* a la verdad con más cuerpo para lo real (no el realismo), y a la *teoría de la coherencia* la verdad más relativizada (idea de aproximación).

2.2 La verdad jurídica

Sin despreciar en absoluto el rico y estimulante universo filosófico, ahora se inicia un apartado en la cuestión de la *verdad* en el campo jurídico y, especialmente, en el derecho a la información factual, recordando que en el tratamiento del tema sobre la verdad es posible estudiarla según la ciencia en examen.

Häberle se posiciona en el sentido de que “se debe pesquisar diferentemente sobre la verdad de acuerdo con la especialidad de la disciplina científica”⁴⁴⁹. Jurídicamente, la verdad será

⁴⁴⁸ Arendt, H. (2009), *Entre o pasado e o futuro*, pp. 295-296

⁴⁴⁹ Häberle, P., op. cit., p. 32

investigada en el campo político-factual, por tanto, diferente a la verdad filosófica tal y como queda expuesto líneas arriba en el pensamiento arendtiano.

En ese camino, así, la verdad se emancipa de ontologías y tautologías como aquella que se traduce en la máxima: *la única verdad absoluta es la de que todas las verdades son relativas*. De esta manera, se pone “en contraste, pues, con la Filosofía, (...) diciendo que en el derecho el valor no es categoría ontológica, no tiene ser; tiene validez”⁴⁵⁰.

Ante eso, discordamos de los que consideran la realidad como irremediabilmente subjetiva, marcada por juicios de valor internos, ya que, así, la verdad no se discute en el foro jurídico por no ser su campo adecuado, siendo limitado, pero sí resuelta por la esfera filosófica y sociológica.

La verdad no es dominio de una u otra ciencia, pero sí de la humanidad y como tal no solo interesa como debe ser tratada y tutelada por el Derecho, sobre todo en el presente cuadro constitucional-democrático entendido como un sistema abierto y plural de protección del individuo, fin y razón últimos del Estado y del Derecho.

Así dice Häberle:

La verdad es un tema de la humanidad y al mismo tiempo un tema de toda y cualquier persona en la totalidad de su precaria existencia individual. Así, la verdad permanece siendo un tema para todas las ciencias – sobre todo para una ciencia de la cultura comprendida como una teoría constitucional con ‘*weltbürgerlicher Absicht*’ (*intuito cosmopolita*)⁴⁵¹.

O aún, a la crítica de que el Poder Judicial no sería su *locus*, es Arendt:

(...) el poder judicial, que, sea como el ramo del gobierno, sea como administración directa de la justicia, es protegido celosamente del poderío social y político, así como todas las instituciones de enseñanza superior a las cuales el Estado confía la educación de sus futuros ciudadanos. (...). Verdades bien desagradables han salido de las universidades y sentencias bien indeseables muchas veces han sido emitidas por un tribunal; estas instituciones, como otros refugios de la verdad, permanecen expuestas a todos los peligros provenientes del

⁴⁵⁰ Bonavides, P. (2006), *Curso de Direito Constitucional*, p. 629

⁴⁵¹ Häberle, P., op. cit., p. 13

poderío político y social. Sin embargo, las probabilidades de que la verdad prevalezca en público son, naturalmente, aumentadas a gran escala por la mera existencia de tales lugares y por la organización de estudios, supuestamente desinteresados, a ellos asociados. Difícilmente, se puede negar que, al menos en países gobernados constitucionalmente, el dominio político tiene reconocido, incluso en caso de conflicto, su interés en la existencia de hombres e instituciones bajo los cuales este no detenga ningún poder⁴⁵².

Häberle⁴⁵³ alienta al jurista constitucional ante una posible falta de esperanza con la verdad dada a las incertezas filosóficas, diciendo que la teoría constitucional es ciencia y praxis suficiente al enfrentamiento de la verdad que, como otros valores comúnmente tratados (igualdad, libertad, etc.) tienen campo interminable de concurrencias.

De esta manera es deseable, y también necesario, que el derecho, sobre todo el constitucional, tenga agregado a su catálogo de discusiones el postulado Verdad, como un diamante que anhela la corona de los derechos fundamentales, expresión normativa máxima e indispensable para la dignidad humana.

Ya sería posible, por todo eso, antever las repuestas que Häberle daría a sus propias indagaciones, expuestas inicialmente en su libro para presentar la verdad como tema: “si el ciudadano tiene derecho a la verdad, si hay un derecho humano a la verdad, si la verdad es asunto que compete al estado constitucional”⁴⁵⁴.

Es en ese periodo que la concepción del tema *verdad* surge como un valor jurídico, por tanto de construcción reciente en la dogmática jurídica, cuyo asiento es el Estado constitucional, fruto del movimiento neoconstitucional cuyos postulados fundadores son direccionados para la efectiva dignidad humana.

Se lucha, fundamentalmente, contra el sistema totalitarista y la exclusión social del individuo para así realizar valores indispensables al ser humano, de entre ellos la Verdad, que no es tan reciente en la historia de la humanidad (deseo inmanente en descubrirla) cuanto su estatus jurídico contemporáneo.

En el primer capítulo de la tesis se apuntaron los motivos para la búsqueda de la *verdad* como liberación del dominio religioso-estatal, ocasión en la que se fijarán las finalidades

⁴⁵² Arendt, H., op. cit., pp. 321-322

⁴⁵³ Häberle, P., op. cit., p. 68

⁴⁵⁴ *Ibíd.*, op. cit., p. 29

sustanciales de los medios de comunicación, como la propia búsqueda de verdades, así se prescinde aquí de rasgos históricos sobre las razones pasadas que imbrican ahora en este punto.

Pues bien, es en Europa el espacio de las barbaries cometidas contra el hombre, a través de los ideales totalitaristas y sistemas de “verdades pre-ordenadas, en partes de la mentira consiente, de la adulteración de hechos, del monopolio del poder y de la información veraz a través de ministerios para la (in)verdad”⁴⁵⁵.

Es de este periodo, del que hace poco tiempo, que la *verdad* gana importancia jurídica y política, siendo debatida constantemente en esos campos. El deletéreo ejemplo del “totalitarismo proporciona al cuestionamiento de la verdad una dimensión de profundidad constitucional y una urgencia política diaria”⁴⁵⁶.

Alemania es actualmente un rico espacio de discusión constitucional de la verdad, a medida que fue el escenario de los terrores practicados por el nazismo, así, de la relación entre verdad y mentira ante las controversias de las mentiras de Auschwitz que, según T. Schmidt, “ha traído consigo ganas de literatura sobre la verdad”⁴⁵⁷.

Häberle⁴⁵⁸ apunta que a Václav Havel, ex-prisionero político y presidente de la República Socialista de Checoslovaquia (1989), se le hace homenaje por el hecho de haber sido el primero en exigir un derecho a la verdad, bien así por las democracias occidentales que tienen la cuestión de la verdad como acontecimiento político diario.

De hecho Václav Havel ha contribuido a la verdad por su lucha contra el totalitarismo, manifestando en su texto denominado *Versuch in der Wahrheit su leben* (Tentaiva de vivir en la verdad), que “la verdad (...) tiene en el sistema pos-totalitario una dimensión especial (...); la aspiración humana a la verdad”⁴⁵⁹.

Otra contribución alemana a la cuestión de la verdad jurídica parte de una idea contraria, o sea, de la prohibición de la mentira porque, según G. Böhne, “a través de las mentiras, se insulta a la humanidad en la persona del próximo con quien se comunica y en su propia persona”⁴⁶⁰, por eso se dice que en el Estado constitucional está prohibido mentir.

⁴⁵⁵ Häberle, P., op cit., p. 99. Explica el autor alemán que el Ministerio de Verdad es típico de régimen totalitarista, habiendo instituciones cuya función es producir la mentira, destruyendo e inventando palabras, reescribiendo la historia de acuerdo con los designios del poder y aboliendo la memoria de los acontecimientos reales.

⁴⁵⁶ *Ibíd.*, op. cit., p. 30

⁴⁵⁷ T. Schmidt citado en Häberle, P., op. cit., p. 117

⁴⁵⁸ Häberle, P., op. cit., p. 30

⁴⁵⁹ Václav Havel citado en Häberle, P., op. cit., p. 123

⁴⁶⁰ G. Böhne citado en Häberle, P., op. cit., p. 121

La prohibición de la mentira se impone en defensa del individuo, siendo posible aquí una construcción analógica a otros valores constitucionales y sus contrarios, es decir que la igualdad tiene como su opuesto la desigualdad, la equidad y la iniquidad, la información y la desinformación, así como en la verdad su inverso es la mentira.

Se tutela el valor, en primer lugar, para evitar su contrario como ha ocurrido con la libertad para librarse de la servidumbre del absolutismo; la igualdad para refrenar la miseria impuesta por el liberalismo económico; ahora, con la verdad contra las mentiras que, no raras veces, consiguen el consenso popular para abusar del poder y del derecho.

Es por eso que la verdad es imprescindible para los derechos humanos fundamentales, porque se impone al poder público y aquellos que en su nombre o prestación de servicio público, como la comunicación social, la verdad *prima facie* como prohibición de mentira. Este es el fundamento que deslegitima gobiernos arbitrarios, cuyo mandato es popular, considerados “democráticos”.

A razón de eso, la democracia pluralista del Estado constitucional alerta, de acuerdo con las palabras de F. Schiller⁴⁶¹, que “la mayoría no es prueba de derecho”, o aún que “la mayoría es una idiotez, la razón siempre ha sido solo cosa de pocos”. De esa manera, se escuda al individuo contra discursos falsos, típicos de la política.

Arendt bien identifica la premisa psicológica de la manipulación humana con juegos de embustes y falsedades, dominio de la política en la cual “la veracidad nunca estuvo entre las virtudes políticas, y las mentiras siempre fueron encaradas como instrumentos justificables en esos asuntos”⁴⁶².

En el estado constitucional, en la política no se aplican los consejos de Platón *in la República* y de Maquiavelo *in El Príncipe* sobre la Mentira Útil⁴⁶³, teniendo en cuenta que la verdad debe preponderar por encima de todo, aunque triste o dolorosa, pues antes está la realidad que su representación falsa (dame lo que es mío o yo decido lo que hacer con eso).

En este sentido sin embargo, tal como propone el pensamiento de Bobbio⁴⁶⁴, diciendo que “escritores democráticos siempre execran la ‘falsedad’ del príncipe”, así como actualmente, “en

⁴⁶¹ F. Schiller citado en Häberle, P., op. cit., pp. 113-114

⁴⁶² Arendt, H. (2008), *Crises da República*, p. 15

⁴⁶³ Cf. Lafer, C. (2006), *A Reconstrução dos Direitos Humanos*, p. 246; en este sentido, la mentira del Príncipe es una simulación limitada, que se justifica porque la considera útil para la sociedad, con fundamento en una tradición del pensamiento político que se remonta a Platón, según la cual la mentira del gobernante es lícita cuando es útil.

⁴⁶⁴ Bobbio, N. (2000), *O Futuro da Democracia*, p. 116

las sociedades de masas, los más directos herederos de la mentira útil son los sistemas ideológicos y sus derivados”.

Al dialogar con el pensamiento arendtiano, Lafer expone una interesante reflexión apuntando que “tanto la mentira como la violencia comprometen la dignidad del ser humano y su aptitud para la ciudadanía, porque ambas son coercitivas y, consecuentemente, impeditivas de libertad”⁴⁶⁵.

Es el caso de las Comisiones de Verdad, un medio vuelto para el registro de las tragedias anti-humanas y segregacionistas como la del *apartheid* sudafricano y de las dictaduras político-militares, para con eso vivenciarlas en la memoria de los hombres para servir de constante alerta ante cualquier signo de un mal resurgimiento.

La verdad constitucional constituye un canon abierto (plural), ya que no hay una única e insuperable verdad como predica el sistema totalitarista y fundamentalista. En una democracia pluralista, la cuestión de la verdad es vista de forma relativa (no absoluta), sin implicar un relativismo (negación de la verdad) legitimador de la mentira.

Por todo ello, en el cuadro constitucional-estatal, la Verdad es un valor-guía tal como fuera la libertad para el Estado liberal, y la igualdad para el Estado social. Es mecanismo de desenmascaramiento de falsas democracias (consensos de mentira), contribuyendo a que haya una real y plural democracia.

Para el Estado de derecho, ley y libertad. Para el Estado social, ley e igualdad. Para el Estado democrático, ley y pluralismo. Para el Estado constitucional, ahora, constitución y verdad como norma y valor de mandamiento supremo al sistema político-jurídico, agregando igualdad a los elementos axiológicos y normativos de las concepciones jurídico-estatales pasadas.

Con otro raciocinio, pero en la misma línea, el valor-libertad tiene una primera dimensión de los derechos fundamentales, el valor-igualdad la segunda dimensión, el valor solidaridad la tercera onda dimensional, el valor-verdad es posible comprenderlo como cuarta dimensión de los derechos fundamentales.

Dromi dice que el constitucionalismo “debe ser influenciado hasta identificarse con la verdad, la solidaridad, el consenso, la continuidad, la participación, la integración y la universalidad”⁴⁶⁶. Bonavides habla sobre la “supremacía de los derechos fundamentales de

⁴⁶⁵ Lafer, C., op. cit., 33

⁴⁶⁶ Dromi, J. R. (1997), *La reforma constitucional: el constitucionalismo del “por-venir”*, p. 108

cuarta generación, los cuales cubren principalmente la democracia, la información y el pluralismo”⁴⁶⁷.

El valor-verdad, para Dromi, llega hasta a vincular el poder constituyente que no se legitimaría en el sentido de constitucionalizar falsas promesas (mentiras), no realizables bajo el punto de vista programático. Se habla, así, en constituciones del porvenir, pero, en el pasado, Lassalle⁴⁶⁸ ya hablaba sobre constitución como mera hoja de papel porque no expresaba la realidad.

En el caldo de valores de esta cuarta dimensión de derechos fundamentales, resistidas por algunos bajo el temor de banalización, se incorporan valores como la información, la democracia y el pluralismo, expresiones axiológicas servibles a lo que se está defendiendo en esta investigación, es decir, información veraz efectiva, democracia participativa y distribución plural en los medios comunicacionales.

La propuesta no es, fundamentalmente, discutir de la tercera o de la cuarta dimensión, porque lo que importa es el valor en sí, nuevo o renovado, tal y como la información que tiene raíz en la libertad se asienta en la primera dimensión de esos derechos, aunque se perfile aquí al entendimiento de Bonavides que la toma como cuarta dimensión.

Para Bonavides:

Son derechos de cuarta generación el derecho a la democracia, el derecho a la información y el derecho al pluralismo. De ellos depende la concretización de la sociedad abierta del futuro, en su dimensión de máxima universalidad, para la cual parece el mundo, se inclina en el plan de todas las relaciones de convivencia. La democracia positivada en cuanto a la cuarta generación ha de ser, necesariamente, una democracia directa. Materialmente posible gracias a los avances de la tecnología de comunicación, y legítimamente sustentable gracias a la información correcta y a las aberturas pluralistas del sistema. De ese modo, ha de ser también una democracia exenta de las contaminaciones de los *mass media* manipulador, ya del hermetismo de exclusión, de índole autocrática y unitarista, natural de los monopolios del poder. Todo eso, obviamente, si la información y el pluralismo se realizaren por igual como

⁴⁶⁷ Bonavides, P., op. cit., p. 631

⁴⁶⁸ Lassalle, F. (2000), *A Essência da Constituição*, p. 17

derechos paralelos y coadyuvantes de la democracia; esta, sin embargo, en cuanto derecho del género humano, es proyectado y concretado en el último grado de su evolución conceptual⁴⁶⁹.

El énfasis es en la democracia, no obstante la información correcta (verdadera) es la inmunidad al cáncer mediático manipulador, así de imprescindible para la democracia en su expresión conceptual máxima. La idea o el tema democracia es discutida hace tiempo, pero no dimensionada tal como se desearía en tiempos actuales.

La igualdad también existía al mismo tiempo que la proclamación de la libertad a raíz de los franceses, sirviendo hasta de lema, así como el ideal de fraternidad. Sin embargo, ambas (igualdad y fraternidad) no son posicionadas por la doctrina como pertenecientes a la primera dimensión de derechos fundamentales, pero en la segunda y la tercera dimensión, respectivamente.

De igual manera la democracia, ya en los tiempos de los griegos. La información proclamada bajo los auspicios del liberalismo del siglo XVIII reclamaba, sobre todo, libre curso (aunque se entienda que debería ser verdadera). Sin embargo, hoy, ella es dimensionada en su expresión máxima también.

Por lo tanto, aún que ni tanto importante sí nueva o sí renovada la generación o dimensión de derechos fundamentales, pero el que representa en sí, nos posicionamos intelectualmente aquí en la idea de una nueva dimensión de derechos fundamentales, tomando por raciocinio dogmático-constitucional la misma noción adoptada por la doctrina para buscar la precisión terminológica sobre esos derechos esenciales.

La información, pretéritamente, no era un valor en sí, pero era un derecho que procedía del valor-libertad. Contemporáneamente esta se alza en un postulado propio, estando arriba hasta del derecho que ella designa juntamente con la libertad, o sea, el derecho a información.

En cuanto al valor-verdad, entonces, más aún se debería tener como dimensión cuarta de derechos fundamentales, pues de ella no se habla anteriormente en otras dimensiones. Es igualmente tomada como postulado de alta normatividad, para condicionar incluso las constituciones futuras.

⁴⁶⁹ Bonavides, P., op. cit., p. 571

Esos valores se familiarizan, como el ejemplo de la democracia con la información, como la verdad con la libertad, ahora como dice Häberle (cuando habla de las libertades – arte, ciencia y religión): “estas tres libertades fundamentales obtienen sus valores a través de la intensiva búsqueda de la verdad”⁴⁷⁰.

En fin, son valores, como escribe Bonavides:

La importancia jurídico-constitucional del valor asume en la época contemporánea una latitud de normatividad sin precedentes desde que los principios fueron colocados en la cima de la jerarquía constitucional. Los principios son valores y siendo valores, son también normas, con una dimensión de juridicidad máxima⁴⁷¹.

Aún, de acuerdo con la interesantísima síntesis que ha hecho Schmitt sobre el aspecto axiológico de dichos valores, “las virtudes se ejercen, las normas se aplican, las órdenes se cumplen, pero los valores son puestos e impuestos. Quien afirma la validez, debe hacerlos válidos”⁴⁷².

El éxito del constitucionalismo está asentado en tres órdenes, dice Barroso: legitimidad del poder constituyente; limitación del poder; y en los valores, que son la “incorporación a la Constitución material de las conquistas sociales, políticas y éticas acumuladas en el patrimonio de la humanidad”⁴⁷³.

En suma, no se puede negar la razón a Havel cuando dice que el pos-totalitarismo está marcado por la aspiración de la humanidad a la verdad, por lo tanto, la verdad es un valor, y siendo así, no se concibe el Estado constitucional sin el valor-verdad, tal como dice Häberle: “en mi opinión, a largo plazo, la política en el Estado constitucional no tiene como prosperar sin ciertas pretensiones de verdad”⁴⁷⁴.

⁴⁷⁰ Häberle, P., op. cit., p. 110

⁴⁷¹ Bonavides, P., op. cit., p. 630

⁴⁷² Schmitt, C. (1996), *Teoría de la Constitución*, p. 167

⁴⁷³ Barroso, L. R. (2004), *Interpretação e Aplicação da Constituição*, p. 311

⁴⁷⁴ Häberle, P., op. cit., p. 47

2.3 La verdad en el ejercicio de la actividad informativa

De acuerdo con la doctrina, es sabido que la libertad de información de los medios de comunicación está marcada por una permeabilidad categorial, constituida por la expresión de ideas, por la opinión crítica y por la narración de hechos. El valor-verdad constitucional se pone al servicio del tutor de la información verdadera, indispensable al individuo y a la democracia.

Está investigación viene constatando, y apuntando, que la información es un bien de suma importancia para la dignidad del individuo, teniendo en vista que por medio de ella se permite la autodeterminación, así como incumbe a la democracia porque contribuye a la participación y al control público-social de la gestión gubernamental.

Y Häberle identifica que:

En particular, la democracia pluralista del Estado constitucional se depara directamente con tres áreas problemáticas de la cuestión de la verdad: en los conflictos sobre la relación entre verdad y mayoría, en el entendimiento en la formación de la opinión pública de la sociedad y, como parte de eso, en la limitación de la libertad de prensa a favor del interés de los otros valores protegidos y sus orientaciones referentes a la crónica periodista fidedigna a la verdad (al contrario de la mentira mediática)⁴⁷⁵.

La Verdad viene siendo constitucionalizada, explícita o implícitamente, en muchas constituciones y ordenamientos jurídicos del mundo occidental, como valor-principio limitativo al ejercicio de la libertad-deber de los medios de comunicación social en general, imponiéndoles deber con la verdad.

Aunque que no expresamente positivada-escrita en textos constitucionales, su fuerza normativa es tal que, de forma implícita y principiológica, irradia efectos en la aplicación del Derecho por medio de la jurisdicción constitucional, a ejemplo del modelo jurisdiccional norteamericano de concepción mediática constitucional.

En ese sentido, R. Stümer dice que los americanos del norte adoptan ese punto de vista, o sea, “parte de una lucha social abierta por la verdad, por la mejor idea y por la mejor

⁴⁷⁵ *Ibíd.*, op. cit., p. 113

presentación de los hechos”⁴⁷⁶. Es la concepción de *neutral reportaje* que se “consolida como *legal rule* de aquél país”⁴⁷⁷.

Con efecto, en el plan positivo constitucional, “el derecho de prensa exige la crónica periodista fidedigna a la verdad”, a ejemplo del constitucionalismo contemporáneo alemán que prevé, por ejemplo, en la Constitución de Baviera, artículo 11, inciso I, la protección constitucional de la verdad.

El derecho constitucional español, también, sigue por el camino de la verdad como un bien constitucionalizado, ante la previsión expresa del artículo 20, de su Constitución, sobre la información veraz en cuanto al derecho de comunicar y al derecho de recibir libremente información⁴⁷⁸.

Es la labor del Tribunal Constitucional español decidir que “la Constitución requiere que la información sea veraz (...) estableciendo un específico deber de diligencia sobre el informador a quien se le puede y debe exigir que lo que transmita como hecho haya sido objeto de previo contraste con datos objetivos (...)”⁴⁷⁹.

En Italia se preconiza la *verità* y la *obiettività*, como explican Jannuzzi y Ferrante, que “la Constitución de los límites pueden ser clasificados en dos grandes categorías de acuerdo con los derechos referidos (privacidad, reputación), o mantener la función pública (defensa de la moral, lealtad y de la verdad...)”⁴⁸⁰.

Para los italianos la noción de objetividad impide mismamente la aproximación con la verdad, y eso no es paradójico como aparenta, porque para ellos la *verità* significa *obiettività*, es decir, “objetividad solo puede significar atenerse a la realidad, tal como ella es, con todos sus matices”⁴⁸¹ y no solo una aproximación de la verdad.

A partir de la década de 1980, explica Polvani⁴⁸², la Corte de Casación italiana, ante la noción de objetividad, rechaza la concepción de verosimilitud de los hechos narrados para emprender

⁴⁷⁶ R. Stümer citado en Häberle, P., op. cit., p. 114

⁴⁷⁷ Cunha Pereira G. D. (2002), *Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação*, p. 178

⁴⁷⁸ Artículo 20. 1. “d” A comunicar o recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión. La ley regulará el derecho a la cláusula de conciencia y al secreto profesional en el ejercicio de estas libertades.

⁴⁷⁹ Cf. Fernández, A. A., *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*, p. 11

⁴⁸⁰ Angelo Jannuzzi y Humberto Ferrante citados en Carvalho, L. G. (2003), *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*, pp. 46-47

⁴⁸¹ Cf. Pereira, G. D. C., op. cit., p. 60

⁴⁸² Michele Polvani citada en Pereira, G. D. C., op. cit., pp. 171-172: Se fijó el absoluto respeto del límite interno de la verdad objetiva al no aceptar valores sustitutivos de ella, como la noción de verosimilitud de los hechos narrados (idea de aproximación de la verdad como la verdad en sí).

además de una simple idea de aproximación de la verdad, esto es, la verdad en sí, objetivamente como se presenta. En fin, la aproximación de la verdad no es la verdad.

La doctrina italiana de objetividad es apuntada por Greco:

El propietario de la empresa y el periodista tienen un derecho fundamental de ejercer su actividad, su misión, pero especialmente tienen un deber. A ellos se reconoce el derecho de informar al público de los acontecimientos e ideas, pero sobre ellos incide el deber de informar a la colectividad de tales acontecimientos e ideas objetivamente, sin alterar la verdad o alterar el sentido original; de lo contrario no se obtendrá información, pero sí deformación⁴⁸³.

En Brasil, la noción de verdad-constitucional como pilar de la información no es muy difundido, todo es aún muy nuevo, quedando los límites de la información más a cargo de la tutela de otros bienes fundamentales como la honra, la intimidad, la imagen, la privacidad, la reserva de datos, de entre otros.

En este sentido la literatura brasileña es muy rica, ya que goza de un sinnúmero de libros, tesis y publicaciones, algunas hablando del derecho de prensa y de aquellos bienes constitucionalmente tutelados. Los tribunales de justicia siguen en la misma dirección, y poco se ha discutido la información bajo la cuestión de la verdad, lo que presenta más relevante aún el trato del valor-verdad además de su natural relevancia.

Sin embargo, eso no causa extrañamiento o perplejidad, teniendo en cuenta que también en el derecho constitucional alemán, de entre otros, la materia también es de cierta forma novedad, pues la verdad gana cuerpo en la literatura jurídica a partir de la década de 1990, lo que dificulta la tarea de los intérpretes en general en esta misión casi rastreadora.

En este sentido, Häberle cita Václav Havel por *Versuch in der Wahrheit zu leben* (Tentativa de vivir en la verdad, 1994), D. Patterson *Recht und Wahrheit* (Derecho y Verdad, 1999), O. Depenheuer con *Recht und Lüge* (Derecho y Mentira, 2005), R. Leicht con *Wahrheit frei* (Libre en la Verdad). Son exposiciones declaradas a favor del tema Verdad en el derecho con matriz constitucional.

⁴⁸³ Albino Greco citado en Silva, J. A. (2007), *Comentários Contextual à Constituição*, p. 825

Bueno pues, se llega aquí al punto central de este apartado sobre la cuestión de la Verdad como valor-constitucional para obtener más objetividad y realidad en la información factual veraz, como mecanismo de efectividad para la democracia. Por tanto, es necesario ahora un breve rasgo en la hermenéutica constitucional.

Así, bajo las luces hermenéuticas, se apunta en tono de indagación en qué parámetros se apoyaría la Verdad como un valor inherente al derecho de información factual veraz, y como condición para el ejercicio de la información periodística (de los medios de comunicación de masas), con el fin de obtener una respuesta que permita hablar de una hermenéutica de la Verdad.

Se trata de los criterios de hermenéutica constitucional implicados, en especial, para la interpretación de los derechos fundamentales, apuntando, sin pretender agotarlos por ser demasiado extenso el campo, pero un poco que sea necesario y servible al trato de la colisión entre estas libertades (de obtener información y de prestarlas) y al entendimiento de que la Verdad es un postulado constitucional inamovible.

Se observa, por lo tanto, que el abordaje no se refiere al trato específico y profundo de la hermenéutica, prescindible así cualquier tratamiento exhaustivo del sistema teórico del tema. Adentrémonos en ella, superficialmente, por dos motivos: porque es indispensable para la comprensión práctica de los derechos en análisis y para que de ella no se fugue.

Dice Royo en este sentido que “la interpretación es la sombra que sigue el cuerpo. De la misma manera que ningún cuerpo puede librarse de su sombra, el Derecho tampoco puede librarse de la interpretación. (...). Sin interpretación no hay derecho, no hay derecho que no exija ser interpretado”⁴⁸⁴.

La cuestión de la verdad y la ciencia hermenéutica son ideas muy próximas, teniendo en cuenta que son fenómenos relativos (no cerrados herméticamente) y presentados conforme la realidad, y también porque son marcados por nuevos horizontes con el advenimiento del Estado constitucional, la verdad siendoalzada a valor y la hermenéutica siendo irradiada por el elemento principiológico.

De una cierta forma ya se apuntó eso cuando hablamos de la verdad como un valor, pero aquí bien se pone lo que ha dicho el ministro del Supremo Tribunal Federal brasileño: “la interpretación no es un fenómeno absoluto o atemporal. Esta refleja el nivel de conocimiento y

⁴⁸⁴ Javier Perez Royo citado en Bonavides, P., op. cit., p. 579

la realidad de cada época”⁴⁸⁵, es decir que ella se renueva y produce las directrices (criterios) según los reclamos de cada tiempo.

Por eso la nueva hermenéutica constitucional también surge con el Estado constitucional, que fija la fuerza principiología como irradiadora de las reglas y no al contrario como hacia el positivismo, además de eso, las teorías inamovibles sobre los derechos fundamentales cambian el giro hermenéutico pretérito, sobre todo la teoría liberal y la teoría de los valores.

La según mitad del siglo XX es, indubitadamente, el periodo axial (eje divisorio) entre nuevas y viejas concepciones jurídico-estatales, y eso se refleja de forma inexorable en la hermenéutica constitucional, a superar criterios ya insuficientes para ejecutar derechos fundamentales; e interpretar, dicen los alemanes, significa concretar los derechos.

La renovación hermenéutica (o de necesidad de interpretación) viene por los alemanes a través de la noción de efectividad como enseña Häberle, en 1971, al decir que “hacer efectivos los derechos fundamentales” o para “optimizarlos”, o así mismo en esta perspectiva alemana, se puede decir: para hacerlos vivos y pulsantes.

Salen al escenario los criterios que bien servirán al positivismo, en los cuales bastaba la subsunción del hecho a la regla pertinente para solucionar el choque entre derechos de igual magnitud, ocasión en que las técnicas de Savigny eran usadas como instrumento de interpretación, las cuales para muchos no se pueden decir que eran (o servían) constitucionales.

La nueva hermenéutica constitucional supera los viejos criterios de Savigny (lógico, histórico, sistemático y el gramatical: letra fría de la ley), que no sirven porque están destinados más para deducir (formalismo jusprivatista o juscivilista) que para inspirar a la completa principiología jufundamental.

Los métodos tradicionales, dice Bonavides⁴⁸⁶ basados en la doctrina alemana, “son en cierto modo rebeldes a los valores, neutros en su aplicación y por eso mismo impotentes e inadecuados para interpretar derechos fundamentales”, que necesitan “vías de investigación que trasciendan los caminos abiertos (...) de la escuela clásica de Savigny”.

Según Bonavides⁴⁸⁷, la nueva era hermenéutica trae valores basados por fuerza normativa de los principios, y el sistema de interpretación de los derechos fundamentales pasa a ser

⁴⁸⁵ Barroso, L. R., op. cit., p. 3

⁴⁸⁶ Bonavides, P., op. cit., pp. 592-593

⁴⁸⁷ *Ibíd*, op. cit., p. 582 y siguientes.

nortado por la idea de valores, signos dotados de apertura, de esa forma, como defiende Alexy⁴⁸⁸, son más principios que reglas, más ponderación que subsunción.

La principiología es, de esa manera, el punto nuclear de la nueva hermenéutica, a preponderar sobre el sistema de aplicación de reglas (*all or nothing* – todo o nada), a traer un criterio más abierto de interpretación de los derechos fundamentales en los cuales el foco se centra más en los valores que en los comandos descriptivos de la ley (reglas).

Los principios “identifican los valores para ser preservados o fines para ser alcanzados”, principios-valores ahora con normatividad máxima, pero que ya hace tiempo considerados como postulados éticos, como el ejemplo del derecho romano (*vivir honestamente, no causar perjuicio a otro y dar a cada uno lo que es suyo*), así como de la Verdad (primado inherente a la naturaleza humana).

Por eso que Barroso dice:

El constitucionalismo moderno promueve, así, una vuelta a los valores, una reaproximación entre ética y Derecho. Para poderse beneficiar del amplio instrumental del Derecho, migrando de la filosofía hacia el mundo jurídico, estos valores compartidos por toda la comunidad, en el debido momento y lugar, se materializan en principios, que pasan a estar amparados en la Constitución, explícita o implícitamente. Algunos en ella ya se inscribían desde hace mucho tiempo, como la libertad y la igualdad, sin impedimento de la evolución de sus significados. Otros, aunque clásicos, sufrirían relecturas y revelarían nuevas sutilezas, como la separación de los Poderes y el Estado democrático de derecho. Hubo, aún, principios que se incorporaron más recientemente, o, al menos, pasaron a tener una nueva dimensión, como la dignidad de la persona humana, de la razonabilidad, de la solidaridad y de la reserva de justicia⁴⁸⁹.

La Constitución brasileña de 1988 aporta explícitamente el principio-valor Libertad que, a su vez, trae consigo derechos conexos como el derecho de información periodista y del derecho de obtener información factual, y hasta Información, en días actuales, es erigida a principio-valor autónomo ante su importancia extrema asumida en una sociedad globalizada y conocida por sociedad de la información).

⁴⁸⁸ Alexy, R. (2008), *Teoria dos Direitos Fundamentais*, posfácio.

⁴⁸⁹ Barroso, L. R., op. cit., p. 326

Siguen en la misma Constitución, principios-valores que les son implícitos, como la Razonabilidad y la Proporcionalidad, y la propia Verdad que aquí se defiende, pues visto que ella es un valor, y que los valores son principios y, además, siendo la Constitución brasileña una esfera principiología (como tantos otros sistemas constitucionales en el mundo occidental), luego, en esta Constitución existe el principio de la veracidad.

Es el pensamiento de Klautau al hablar en principio-veracidad como fruto de la principiología y sus postulados tales como: la dignidad humana, el régimen democrático de derecho, el ideal de una sociedad justa y solidaria, y el propio derecho de obtener información, que no puede significar otra cosa sino veracidad.

Dice Klautau:

(...) sustento que el derecho a la verdad en la Constitución brasileña puede ser considerado en parte como un principio (principio veracidad), en parte como regla (derecho a la verdad en sentido estricto – concretización del principio veracidad). (...) la Constitución de 1988 presenta un grupo de dispositivos de principios y reglas, cuya interpretación conjunta lleva a la inclusión del derecho a la verdad como un derecho fundamental⁴⁹⁰.

La Verdad es de hecho un principio constitucional, aunque implícito, sea por los conjuntos de normas expresas (principios y reglas), sea por los Tratados Internacionales a los que Brasil se ha adherido como signatario (§ 2º, artículo 5º, de la Constitución de la República). En este sentido, además, es Sampaio:

(...) El derecho fundamental de la verdad, aunque no tenga reconocimiento expreso, viene del régimen y de los principios constitucionalmente adoptados. (...). El derecho a la verdad también es fundamental porque viene de los tratados de los cuales Brasil es signatario, como el ejemplo del Pacto de San José (...). Los fundamentos están en el propio concepto de Estado de Derecho, del derecho a la vida (artículo 4º, Convención Interamericana de los Derechos Humanos), y a la información (artículo 7 (4) y 13 CIDH)⁴⁹¹.

⁴⁹⁰ Klautau, P., op. cit., pp. 113 y 117

⁴⁹¹ Sampaio, J. A. L. (2008), *Verdade, Segredo e Voçorosa Democrática*. Texto todo.

De esta manera, el valor-verdad tiene status constitucional en el sistema jurídico brasileño, así como en otros países como España, Alemania, Italia, Portugal, en fin, para gozar de identidad principiología implícita que, sin duda, limita el ejercicio de la libertad de los medios de comunicación, especialmente para nosotros los de masas, de manera inmanente, por consecuencia eleva la información factual en el plano de la veracidad.

Barroso es claro:

Además de esos límites explícitos en la Constitución, hay otros que pueden ser, con facilidad, considerados inmanentes. En relación a la libertad de información (...) de la circunstancia de destinarse a dar ciencia de la realidad, surge la exigencia de la verdad – un requisito interno, más que un límite – ya que solo se estará delante de la información, digna de protección en esos termos, cuando él esté presente⁴⁹².

Aparte de esto, también en relación, existen teorías que vuelven para la interpretación de los derechos humanos que, en la línea de Bonavides, pueden ser resumidas en dos: teoría liberal y teoría de los valores. No demandaría mucho esfuerzo para concluir que la segunda es el pilar del valor-principio de la veracidad.

En la teoría liberal, el norte es la abstención estatal y gozo pleno de las libertades, teniendo como mérito la limitación del poder. Es revitalizada en los días actuales por las cortes constitucionales, con función garantizadora de los derechos y controladora de los abusos (legislativo y ejecutivo), especialmente con protección a los derechos de primera dimensión (como la libertad).

La teoría de los valores, a su vez, es el *locus* del principio-veracidad, a medida que en ella “el derecho fundamental, basado en esta inteligencia hermenéutica, no es norma, pero sí valor”⁴⁹³. En esta teoría y según Böckenförde, los derechos fundamentales “son tratados como valores o expresan decisiones sobre valores”⁴⁹⁴.

Esta teoría es valiosa para el ordenamiento jurídico-constitucional, a medida que lo revitaliza conforme a los valores puestos en la orden del día, esto es, necesidades surgidas de nuevas

⁴⁹² Barroso, L. R. (2005), *Lições de Direito Constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*, p. 349

⁴⁹³ Bonavides, P., op. cit., p. 625

⁴⁹⁴ Böckenförde citado en Bonavides, P., op. cit., p. 625

carencias sociales, como la verdad en la información factual, tornándola real para efectivamente propiciarle al individuo autodeterminación.

En esta línea que inspira renovación es Böckenförde diciendo que: “(...) se fuerza la emancipación del método jurídico tradicional. Se abren, entonces, las puertas de la interpretación de los derechos fundamentales para la entrada de un positivismo de conformidad con valores de la orden del día”⁴⁹⁵.

Mismamente a toda evidencia sobre qué teoría elegir, se asienta para tomar de asalto a las palabras de Bonavides (basadas en Schmitt y en otros autores alemanes), teniéndolas por importantes y precisas al propósito de enraizar, de una vez por todas, el principio veracidad como premisa constitucional impar a las libertades informacionales.

‘Las virtudes se ejercen, las normas se aplican, las órdenes se cumplen, pero los valores son puestos e impuestos. Quien les afirma la validez, debe hacerlos válidos’ – dice Carl Schmitt, homenajeando en 1967 al jurista Forsthoff en un estudio titulado ‘La tiranía de los valores’. A ese concepto sobre el valor, propuesto por el constitucionalista de Weimar, se adhiere Höfling cuando enseña que ‘lo específico del valor consiste en eso: al contrario de un ser o lo que él tiene es una validez (*Geltung*), un deber ser’. En contraste, pues, con la Filosofía, se puede entonces decir que en el derecho el valor no es categoría ontológica, no tiene ser, tiene validez. La importancia jurídico-constitucional del valor asume en la época contemporánea una latitud de normatividad sin precedentes desde que los principios fueran colocados en la cima de la jerarquía constitucional. Y los principios son valores. Y, siendo valores, son también normas, con una dimensión de juridicidad máxima. (...). Siendo la Constitución un sistema de principios superiores, pródigos del supremo contenido normativo, es posible, entonces, a partir de su unidad sistémica, restaurar, en sede hermenéutica, la teoría de los valores como teoría de normas principales (...)⁴⁹⁶.

Existen muchos métodos y criterios unos destinados a la función realizadora de derechos, pero todos partiendo de esta principiología como centro irradiador y vinculante del Derecho, pues entre ellos no hay uno que se sobrepone al otro porque todos son válidos y eficaces, variándose únicamente por el ámbito de aplicación según el caso concreto.

⁴⁹⁵ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

⁴⁹⁶ Bonavides, P., op. cit., pp. 629-631

En esta línea de estudio sobre el tema Verdad, el foco nuclear y que importa a su legitimación como valor-principio, es el criterio-mor de la principiología. Así, no se adentra en un análisis del rol de métodos y criterios existentes, siendo suficiente, por ahora, fijar la Verdad como principio constitucional.

Así pues, sea el método nuevo (tópico-problemático, concretizador, científico-espiritual, normativo-estructurante y comparativo) o el método antiguo (lógico, histórico, gramatical, sistemático), resaltando que para la hermenéutica moderna los primeros son los preferidos, es para la principiología lo que se mira esta tarea interpretativa.

Moro apunta que:

Todos los métodos presentados tienen valor, mientras que algunos de ellos revelan un abordaje prometedor, otros no tanto para la interpretación Constitucional. Ante la diversidad de propuestas, quizá sea equivocado pretender el descubrimiento o la construcción de un único método correcto para tal cosa. En vez de buscar un único método para el descubrimiento del sentido de la Constitución, con la reserva de que, en el caso de incompatibilidad entre los resultados alcanzados por dos o más de ellos, sea necesario la elección nacional de uno⁴⁹⁷.

De esta manera, según la actual la hermenéutica de la lectura interpretativa no es otra sino la que proclama los principios como núcleo del sistema jurídico, influenciando las reglas puestas periféricamente y nordeando toda la exégesis emprendida por los intérpretes jurídicos con la misión de concretizar derechos.

De todo ello, la conclusión de que el principio-veracidad es la base axiológica, al lado del postulado-libertad, del derecho de obtener información y del derecho de prestar información. Es decir que en el trato de la información, el individuo tiene un derecho a la verdad factual y el prestador-periodista (medios de comunicación) un deber de veracidad.

Entre esos derechos co-hermanos está la Verdad, pero no con el mismo efecto irradiante, teniendo en cuenta que para uno de ellos es valor-derecho y para el otro es valor-deber, el que no demandaría hermenéuticamente otros cuestionamientos, sin embargo el área es la

⁴⁹⁷ Moro, F. S. (2004), *Jurisdição Constitucional como Democracia*, p. 179

constitucional (armonía y no jerarquía entre derechos) y iusfundamental (ponderación y no subsunción).

Por lo tanto, es preciso una reflexión hermenéutica en este punto, o sea, sabido que el principio instrumental de unidad de la Constitución impone una armoniosa globalidad entre las disposiciones normativas constitucionales (principios y reglas), todavía conocido por igual donde las normas iusfundamentales tiene prevalencia.

Pero es justamente de derechos fundamentales de lo que estamos tratando, los cuales tienen vigencia, por obvio, en la unidad constitucional, de ello el problema porque en una eventual colisión entre esos derechos puestos en un gado normativo simétrico se debe verificar cuál de ellos debería prevalecer en relación al otro.

Aún en este sentido, la reflexión que se propone es saber si sería posible hablar en prevalencia de un derecho fundamental en relación a otro, considerando que el principio de la máxima efectividad impone al intérprete conferir mayor eficiencia posible a las disposiciones expuestas en la Constitución.

Aunque los principios influyeran reglas y no al contrario, en los derechos en relevancia, no serían estos subordinados al principio-veracidad y todo se resolvería. Pero, si pensar que tales derechos derivan del valor-principio libertad, entonces estaría el problema de la colisión, no entre los derechos, pero sí entre los principios (verdad y libertad).

Además, por fin en esta línea de indagación, imaginando hipotéticamente que las respuestas llevaran a un juicio afirmativo, en el sentido de que el principio-veracidad preponderase en caso de colisión, ¿será que incluso siendo un valor muypreciado para el individuo estaría por encima de los valores como honra, intimidad, privacidad, y entre otros de la personalidad?

De ello, la indispensabilidad de la técnica de ponderación, excluyendo la técnica de subsunción, ya que permite que, en casos concretos de colisión entre derechos, se busque la solución más adecuada, todavía sin fijar un padrón cerrado de interpretación, y así solucionar caso a caso qué regla o principio ha de prevalecer sin excluir al otro (solo mitigado).

Cuando se habla de máxima efectividad no estamos hablando de mandamientos absolutos, pero sí de mandados de optimización que significa la mayor eficiencia posible de entre las posibilidades existentes en un determinado caso, lo que impone considerar los principios o reglas en colisión, y lo que legitima una eventual mitigación de uno en relación al otro.

Entre libertad y verdad, por ejemplo, se trata de valores-principios de igual magnitud constitucional y que irradian fuerza motriz a los derechos de obtener y de prestar información. En el raciocinio de la técnica de ponderación, así como de acuerdo con las premisas ya expuestas, es posible defender que la libertad en tiempos actuales armoniza con la idea de verdad.

No se retoma a fondo, pero solo se rememora en líneas generales, que la libertad de los días actuales no es más que la concepción individualista del pasado y sí la noción colectiva y plural de un individuo libre, aunque está inserido en una comunidad y a ella se vincula, la libertad se amolda a los paradigmas contemporáneos (socialización).

Ejercida en este contexto, su noción interna (subjetiva) debe estar equilibrada con la concepción externa (objetiva) de libertad, es decir que el ser se ecualiza con el hacer, y el realizar libremente impone un mirar para el todo, así es que se aproxima a los valores sedimentados en tiempos modernos, como la verdad.

De esta manera, la información tiene y siempre necesitará tener libre curso (libertad individual), sin embargo espejando más que nunca la realidad factual (libertad social), o sea, la verdad. Por lo tanto, además de no haber antinomia entre los principios de libertad y verdad, lo que existe es una perfecta identidad.

Por eso ni habría razón en socorrer la interpretación constitucional ponderativa entre libertad y verdad, a no ser que sea para corregir alguna distorsión o mal uso de la libertad, tomándola como una idea individualista únicamente, pero eso no sería una libertad constitucionalmente plena y protegida porque para ello precisa ser social también.

Por otro lado, si son puestos frente a frente los derechos de información periodística (o de los medios comunicacionales) y de obtener información, se encuentra una hermandad, en el caso congénito, ya que parten de la misma raíz (libertad de información), aunque aquí haya un trazo peculiar que es: el derecho de prestar información solo existe en función del derecho de obtener información.

Las finalidades sustanciales impuestas a los medios de comunicación delinean su función por la búsqueda de la verdad, de la diversidad de ideas y opiniones, de participación y autodeterminación democrática, en fin, todo lo que se proporcione al titular de derecho de obtener información un real y efectivo conocimiento de la realidad factual.

Con eso, se llega aquí en mayor medida al centro de este apartado, o sea, el análisis de la información periodística o de los medios de comunicación (especialmente de aquellos de masas) por la hermenéutica de la Verdad, ahora ya con parámetros de interpretación que permiten recorrer con cierto margen de seguridad este campo, pero sin conclusiones cerradas o definitivas porque no son permitidas en esta atmósfera abierta y flexible.

La premisa insuperable es que los derechos en cuestión, sobre todo los que se refieren a los medios de comunicación, son impregnados y vinculados por la principiología (libertad y verdad), y a ella se debe atención y respeto máximos, siendo criterio principal de la técnica de ponderación. Sí, de todo quedar alguno impase a la solución, el filtro último del cual no se escapa es el principio-criterio supremo y razón de todo: la dignidad humana de autodeterminación.

Imposible, pues interminable, pretender abordar innumerables y hasta inimaginables situaciones de colisión entre la información periodística y el derecho de obtener información bajo el prisma del principio-veracidad, y de este con el principio-libertad, o de ambos con otros valores constitucionales, todavía esto no impide elegir uno u otro punto a título de ejemplo.

Antes, sin embargo, toca apuntar algunos parámetros aportados por Barroso “que se destinan a mapear el camino recorrido por el intérprete ante un caso concreto. Son elementos que deben ser considerados en la ponderación entre la libertad de expresión (prensa) y la información”⁴⁹⁸.

1. *La veracidad del hecho*: la información que goza de protección constitucional es la información veraz. La divulgación deliberada de un acontecimiento falso en detrimento del derecho de la personalidad, no constituye derecho fundamental del emisor.

2. *Licitud del medio empleado en la obtención de información*: el conocimiento acerca del hecho que se pretende divulgar tiene que ser obtenido por medios lícitos.

3. *Local del hecho*: los hechos ocurridos en local reservado tienen protección más amplia de los acontecidos en locales públicos.

4. *Existencia de interés público en la divulgación a principio*: el interés público en la divulgación de cualquier hecho verdadero se presume como regla general. La sociedad moderna gravita en torno a la noticia, a la información, al conocimiento y a las ideas. Su libre circulación,

⁴⁹⁸ Barroso, L. R., op. cit., p. 352

por lo tanto, es la esencia del sistema democrático y del modelo de sociedad abierta y pluralista que se pretende preservar y ampliar.

Con eso, y por todo lo expuesto, se eligen algunas situaciones implicando a los medios de comunicación de masas y el derecho de obtener información factual veraz, bajo las luces de la hermenéutica constitucional, de criterios, de principios y elementos de interpretación, sin pretensión de agotar una temática tan rica y extensa, haciéndolo solo en algunos puntos de imprescindible relevancia.

La cuestión que es sepultada, definitivamente, es el discurso diario surgido en toda y cualquier manifestación que comprenda limitación a la libertad de los medios de comunicación, con expresiones como “eso es censura” o “eso es represión”, o aún y peor “la Constitución o constitucionalismo garante de la libertad periodística plena”.

Es necesario decir lo obvio y, quizá con eso, esclarecer pensamientos. No hay derechos absolutos en democracias modernas, así como la idea de plenitud no implica un estado absoluto y sí que el derecho es ejercido con expresión máxima posible, es decir, posibilidad que se pone en los perímetros de otro derecho de igual magnitud.

Cuando las constituciones establecen magnitud a la libertad de prensa no se está expresando absolutismo de ese derecho, a ejemplo de la brasileña que en su artículo 220, *caput*, dice que la expresión y la información “no sufrieron cualquier restricción”, o en su parágrafo 1º, que ninguna ley pondrá “obstáculo a la plena libertad de información periodística”, no significa que sean absolutos porque no se trata de la única estrella en la constelación de los derechos fundamentales.

Esto, por lo tanto, no puede ser interpretado en la literalidad fría gramatical, pues no es la *mens constituciones*, hasta porque expreso en la parte final del *caput* de este artículo que “observado lo dispuesto en esta Constitución”, es decir que no cabe lo contrario: siempre que esté en armonía con todo el sistema constitucional positivo (principio de unidad constitucional).

Lo contrapuesto está en el mismo parágrafo 1º cuando prescribe: “observado lo dispuesto en el art. 5º, IV, V, X, XIII y XIV”, o sea, la libertad de los medios de comunicación es plena (máxima efectividad, pero no absoluta), pero debe ser ejercida en consonancia con otras libertades (de pensamiento, de acceso a información, de respuesta, etc.) y demás derechos (a la vida, a la honra, a la intimidad y privacidad, a la imagen, etc.).

Además, el filtro es la interpretación constitucional ante el “principio de unidad constitucional”, principio de excelencia en sí hablando de derechos fundamentales porque de alta incidencia en cortes constitucionales, como el Tribunal Constitucional Federal alemán y el Supremo Tribunal Federal brasileño, en fin, es un principio que excluye contradicciones.

Klauss Stern dice que:

No se puede considerar aisladamente una estipulación singular de la Constitución ni puede ser ella interpretada en sí misma, sino debe mantener conexión de sentido con las demás prescripciones de la Constitución, formando una unidad interna, porque de la totalidad de la Constitución emergen determinados principios constitucionales así como decisiones fundamentales, las cuales se subordinan las estipulaciones aisladas de la Constitución y con las cuales deben guardar compatibilidad⁴⁹⁹.

Igualmente merecedora de rechazo es la retórica venida de la siguiente idea: *deje que se publique o divulgue, y en caso de que haya ofensa o perjuicio, se busca a la justicia o el derecho de respuesta*. Jurídicamente es ilógico esperar que el daño surja para después repararlo, más absurdo aún si la lesión o su amenaza fuera un derecho fundamental.

Los sistemas constitucionales de la gran mayoría de las democracias occidentales gozan de tutela preventiva ante la amenaza de lesión, así como el brasileño ante el “principio de inafastabilidad jurisdiccional” (artículo 5º, XXXV), pero ello en el carácter instrumental de contra-ataque a ilogicidad, pues en el plan material el “principio de la proporcionalidad” rechaza los desequilibrios de un derecho en razón del otro.

El principio de la proporcionalidad, aquí en el plano del gozo y disfrute de derechos, es también conocido por mandamiento de prohibición de exceso que, al lado de los límites inmanentes a las libertades, sirve como instrumento de armonía para el uso recíproco de derechos con igual latitud normativa.

Importante, sin embargo en este sentido, resaltar la reflexión filosófica de “las penas de la almohada esparcidas al viento”, irrecuperable en su interés cuando así puestas, según la

⁴⁹⁹ Klauss Stern citado en Bonavides, P., op. cit., p. 595

inspiración de Sófocles: “solo el tiempo enseña la bondad de un hombre. Ya la maldad se ve en el mismo instante”⁵⁰⁰.

De esta forma, complementa Rodrigues Junior en el pensamiento de Sófocles, que “es la velocidad la que ornamenta el mal y la dificultad de consecución la que lapida el bien (...), con rara suerte y fe singular, quizá sean reunidas las penas de la almohada, que, vulnerado y expuesto al viento, ya no es más el mismo”⁵⁰¹.

Cuando analizamos los límites inmanentes de la libertad de los medios de comunicación, así como se ha dicho que no hay derechos que legitimen el ejercicio abusivo de una libertad constitucional, se concluye que son absolutamente posibles restricciones o tutelas previas porque eso no hace daño a la plenitud de la libertad informacional de los medios de comunicación.

No hay protección jurídica para el tipo abusivo de periodismo o información comunicacional, siendo “la doctrina alerta para la necesidad de establecer límites cuando se sirve a causa del carácter vulgar y abusivo, o abiertamente ofensivo, de estas formas de comunicación”⁵⁰², o sea aquellas consideradas de sátira y de caricatura dirigidas a ofender los derechos de la personalidad.

Los tribunales han rechazado el derecho de libertad comunicacional en casos de malicia mediática, por ejemplo de la queja constitucional llevada al Tribunal Constitucional Federal alemán, en un caso en el cual una autoridad pública fue caricaturalmente representada en un periódico como un cerdo teniendo relaciones sexuales con otros cerdos vestidos con becas de juez⁵⁰³.

Inconcebible jurídicamente, aún bajo las penas de la almohada esparcidas al viento, que se tenga por suficiente una eventual ofensa a honra de individuo, por ejemplo, el derecho de respuesta o la vía judicial indemnizatoria, pues son inservibles para reparar o restaurar la honra en su *status quo ante* (las penas jamás serán enteramente recuperadas).

⁵⁰⁰ Sófocles citado en Rodrigues Junior, A.(2008), *Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação*, pp. 121-122

⁵⁰¹ Rodrigues Junior, A., op. cit., loc. cit.

⁵⁰² Machado, J., op. cit., p. 825

⁵⁰³ *Ibíd.*, op. cit., pp. 826-827. En este caso, el tribunal germánico ha hecho prevalecer la honra personal, aunque se fuese para la libertad de prensa duro, pero legítimo el juicio de valor político del Presidente del Gobierno de Bavaria, pues su honra personal preponderó sobre el derecho de crítica a su política gubernamental.

De eso, la memoria de la jurisprudencia brasileña ha tenido un triste ejemplo, conocido como el caso de la Escuela Base (década de 1990) cuando se hirió la honra de los acusados, para siempre, pues la posterior absolución e indemnización no fueron suficientes para restablecer sus dignidades (no servirán para recuperar las penas de la almohada).

También el caso del Bar Bodega (1996) en la ciudad de São Paulo (Brasil), donde tuvo lugar el asesinato de dos jóvenes y la prensa, en su furia de noticiar y encontrar culpables, pone prisa para solución rápida de la Policía que “encuentra” los culpables (confesión bajo a tortura). Tiempo después los verdaderos asesinos son encontrados y confiesan el crimen.

Por lo tanto, es necesario mucho más para frenar la “saga de los perros perdidos”, que buscan la vida privada de las personas, a fin de publicar detalles insignificantes de sus vidas, de autoridades o personalidades para desacreditarlas o ridiculizarlas delante de la opinión pública, como es el caso de las *fake news*.

Así, no se puede, en un caso concreto en que los tribunales judiciales se decidan preventivamente por la no divulgación de cierta materia a través de los medios de comunicación, esté quien esté en ella implicado, porque eso no es censura sino control constitucionalmente legítimo entre ponderación de valores-derechos fundamentales.

En fin, en la libertad de los medios de comunicación es lícito un juicio crítico o de opinión en la narrativa de hechos, pero correspondiendo a la realidad respecto al principio-veracidad, marcando la división entre hecho narrado y la opinión de la crónica, bajo pena de incurrir en un “estado de mentira” que está prohibido en el estado constitucional (democrático y de derecho).

Es posible que haya distintas versiones para un mismo hecho, pero todas deben atender a la esencia factual en la medida que “no de ningún modo natural podremos decir ‘el sol está brillando’ cuando la verdad es que está lloviendo”⁵⁰⁴, pues el principio de la verdad prohíbe la distorsión deliberada (mentira) y no la pluralidad de ideas.

Es evidente que la exigencia de la verdad no es matemática. Lo que se debe buscar es una información veraz, que reúna los requisitos para ser creíble⁵⁰⁵. De ello pedir a los medios de comunicación, especialmente los de masas, la objetividad, pues con ella surge “el derecho de

⁵⁰⁴ Arendt, H. (2008), *Crises da República*, p. 15

⁵⁰⁵ Carvalho, L. G. G. C., op. cit., p. 114

obtener información exacta y honesta que es fundamental para la preservación de la verdad factual”⁵⁰⁶.

Por todo lo expuesto, se cree que queda evidenciado que el hombre en la Era de la Información, de esta necesita para su autodeterminación, por tanto dicha información no puede ser un embuste bajo pena de ser un determinante ajeno a la voluntad personal, así debe ser verdadera, pues son reglados por la principiología constitucional. De esta manera, se concluye que en la democracia actual hay un derecho fundamental a la información factual veraz.

3. El Derecho de Antena Colectiva: un paradigma de democratización de la libertad de información

Una de las cuestiones esenciales relacionadas con la estructura político-constitucional de la libertad de comunicación, se refiere a los *derechos de acceso (rights of access)* o *emisiones por parte de terceros (third-party access)* a ciertos titulares que, a partir de ellos, tengan un espacio-tiempo en los medios de comunicación para expresar ideas o vehicular informaciones, concernientes a asuntos o hechos de interés relevante y general.

Este tema está conexo a la problemática desarrollada en el primer capítulo de la tesis, sobre la *opinión pública* (habermasiana) y los medios de comunicación (como una nueva esfera pública), en el sentido de que los espacios de formación de opinión y de información deban ser efectivamente abiertos y plurales a sus propios titulares (el individuo, a través de entidades o clases representativas).

Se trata de un asunto que, también, está ligado al abordaje hecho en el capítulo anterior de esta investigación sobre la *libertad* (más socializada o colectivizada), con la finalidad de establecer un pluralismo informacional y comunicativo, a partir de la participación del individuo (representado) en la elaboración de pauta sobre asuntos o hechos que promuevan la condición para su autodeterminación.

Es un tema que, también se relaciona con la imprescindible necesidad de *democratización* en la actividad informativa de los medios de comunicación social, permitiendo una mayor apertura de oportunidad participativa y deliberativa de los ciudadanos, que son los actores

⁵⁰⁶ Arendt, H., op. cit., p. 23

principales de la democracia en cuanto a toma de decisiones que directamente les tocan, según los fundamentos teóricos de democracia desarrollados en la primera parte de este capítulo.

Esos *derechos de acceso* (*rights of access*) o *emisiones por parte de terceros* (*third-party access*), pueden ser comprendidos como una cláusula general que comporta derechos de ella decurrentes como, por ejemplo, el *derecho de antena colectiva* y el *derecho de respuesta o de rectificación*, o sea, *derechos de acceso* que son dotados de una generalidad que justifica la especificidad de derechos que surgen a partir de su fundamento.

Aunque existan otros derechos decurrentes⁵⁰⁷, citamos como ejemplo el *derecho de antena colectiva* y el *derecho de respuesta o de rectificación*, pues son derechos que permiten acceso a los medios de comunicación social de manera gratuita. Es especialmente esta gratuidad de acceso la que nos interesa como forma de inclusión social en un sistema comunicativo que es dominado por las élites.

Así mismo, de entre esos dos derechos con características de acceso gratuito, elegimos aquel con mayor expresión social y que se amolda a los fundamentos de esta investigación, o sea, el *derecho de antena colectiva* porque, además de no estar tan explorado en la doctrina, necesita conquistar más efectividad en la *praxis* jurídico-social como forma de alcanzar pluralidad en los medios de comunicación y, con eso, democratizar la libertad de información.

En este contexto, pues, el apartado se desarrollará a fin de investigar el *derecho de antena colectiva*, iniciando por una *delimitación metodológica* sobre cómo este derecho puede ser estudiado en la ciencia jurídica, avanzando en algunos aspectos de *democratización en la actividad informativa* según las teorías que hemos explorado sobre democracia y, finalmente, por la *dogmática* incidente.

3.1 Delimitación metodológica

El *derecho de antena colectivo* puede ser estudiado a partir de perspectivas distintas en las ciencias jurídicas, además de recibir un tratamiento distinto dependiendo del sistema constitucional de un determinado lugar que, aunque esta investigación no esté

⁵⁰⁷ Como, por ejemplo, el *derecho de adquisición de espacio publicitario* defendido en Alemania y en Estados Unidos, a minorías con bajo poder económico y que no tienen espacio por cuenta del dominio de anunciantes más ricos y poderosos. Este derecho, todavía, no es gratuito (hay que pagar un precio por el espacio).

metodológicamente basada en el derecho comparado, servirá como base teórica para fundamentar nuestra propuesta sobre dicho derecho.

En Alemania, España e Italia, por ejemplo, la concepción del *derecho o libertad de antena* está asentada en la libertad de manifestación, siendo conceptualizado, a groso modo, como el derecho de difundir información a partir de los medios de comunicación. En Portugal, a su vez, está originalmente marcado como instrumento político-partidario, refiriéndose al tiempo de antena para respuesta o réplica política como derecho político.

En Brasil, pues, el *derecho de antena* recibe tratamiento como un bien ambiental ante el derecho de captar y transmitir comunicación por ondas electromagnéticas, así su naturaleza jurídica es de derecho ambiental. Pacheco Fiorillo⁵⁰⁸ dice que bien ambientales son las ondas y no el instrumento (radio, televisión, etc.) que las capta. Sin embargo, por otro lado, tal y como sucede en Portugal, también es tratado como expresión del derecho político.

Esos apuntes sobre cómo este derecho es estudiado en estos países mencionados, pues, no significa que la metodología de estudio sea única y exclusivamente desarrollada tal como se ha dicho, pero solo que así son preferencialmente categorizados porque, sin embargo, pueden ser reflexionados bajo otros prismas también, sobre todo como derechos políticos de respuesta y de rectificación.

El *derecho de antena*, desde otro punto de vista metodológico, puede ser estudiado bajo un doble enfoque: como el *derecho de creación* de medios de comunicación (perspectiva que más afecta al derecho administrativo de concesión de radiodifusión) o como el *derecho de conexión* con los medios de difusión preexistentes (perspectiva que más afecta al derecho constitucional de libertades de información y manifestación-expresión).

En España, por ejemplo, de acuerdo con Guerrero Colmenares⁵⁰⁹, “buena parte de la doctrina especializada en la materia se ha decantado por entender la libertad de antena como derecho de creación de medios radiotelevisivos” siendo que, para ella, se trata de una “libertad dual en la que confluyen tanto el derecho de conexión como el derecho de creación”, destacando en su investigación doctoral la vertiente del derecho de conexión como un derecho fundamental.

Bueno, pues, en nuestro trabajo doctoral hemos elegido la vertiente constitucional como método investigativo sobre el *derecho de antena*, ante su dimensión instrumental de realizar el

⁵⁰⁸ Pacheco Fiorillo, C. A. (2013), *Curso de Direito Ambiental*, p. 423

⁵⁰⁹ Guerrero Colmenares, M. (2016), *La libertad de Antena...*, p. 24

derecho fundamental de información y de comunicación/expresión/manifestación, o aún como se dice, a través del *derecho de conexión* a los medios de comunicación ya existentes.

En último análisis, también como un mecanismo de fortalecimiento de la democracia en una era social denominada de información o del conocimiento, contribuyendo a la concreción de una esfera realmente pública y ciudadana, realizadora de la autodeterminación humana y formadora de personas conscientes (no alienadas).

3.2 Democratización en la actividad informativa

En esta perspectiva, pues, partiremos de los fundamentos de la democracia deliberativa-participativa que hemos expuesto anteriormente en este capítulo de la tesis, así como de los otros tantos hechos en los capítulos antecedentes sobre la necesidad de apertura en la esfera pública mediática y de una libreta más social y pluralizada, interconectando todo esto con las recomendaciones del Informe de la UNESCO sobre la importancia de democratización en la actividad informativa-comunicativa.

Bueno, pues, el escenario establecido por una esfera pública mediática, donde la dinámica informativa y comunicativa raramente es establecida cara a cara sino a través de los medios de comunicación social (sobre todo los de masa), la lucha por la democratización de la actividad informativa se presenta imprescindible y vital para la ciudadanía y, en última instancia, para la democracia, razón por la cual el *derecho de acceso* o de *antena* sea tan importante en la actualidad.

Es doctrinariamente consensual la idea de que tener información y poderse comunicar en nuestros días, es condición imprescindible para que el individuo ejerza autodeterminación en asuntos que sean importantes para su ciudadanía. Esto es política y socialmente tan significativo que mundialmente se denomina la época vivenciada de sociedad de la información o sociedad del conocimiento.

Tanto la *información* como la *comunicación*, como es sabido, son libertades-derechos con alta expresión normativa (principios y reglas), caracterizados como dimensión fundamental en el neoconstitucionalismo. De acuerdo con León “la democratización de la comunicación es,

ante todo, una cuestión de ciudadanía y justicia social, enmarcada en el derecho humano a la información y a la comunicación”⁵¹⁰.

Conforme lo dicho por Ferreira Laner, pues, “es fundamental para la ciudadanía que la sociedad esté debidamente informada para participar en la toma de decisión de los asuntos públicos”⁵¹¹. Pues, claro, debidamente informada implica que la información sea no solo transmitida pero incluso veraz, pues al revés no sería información (ya que esta supone veracidad).

Ferreira Laner sigue diciendo que:

La democracia de las relaciones entre la media y la sociedad tiene como fundamento el derecho de comunicarse, que se implica en el acceso y en la participación, la aproximación de los polos emisor-receptor, posibilitando a los individuos no ser simplemente objetos anónimos de la comunicación, pero también agentes activos de este proceso. Así, como el régimen democrático verdadero, en el cual acreditamos, va mucho más allá de los límites del sufragio universal, la democratización de la comunicación y de la cultura que ultrapasa el derecho de libertad de expresión y, no solo, del periodismo, extendiéndose también a todos los ciudadanos y, no solo a los profesionales, intermediarios y propietarios de los medios de la comunicación social⁵¹².

Por ello la *democracia* se interconecta con la *comunicación* como condición indispensable para que el individuo consiga intercambiar información y opinión, consecuentemente, obteniendo conocimiento sobre asuntos o hechos que le traigan reales posibilidades de elección, o sea, de autodeterminación. De este modo llevar a cabo social y pluralmente la comunicación, pues, es de fundamental importancia.

La *comunicación* es un instrumento poderosísimo, de liberación (para el bien) o de dominación (para el mal) del individuo, como hemos destacado en el segundo capítulo de esta investigación, especialmente en el trato de la materia sobre “hechos o asuntos de interés relevante y general”. Es por medio de la acción comunicativa en los medios de comunicación social, pues, el individuo ejerce su opinión y obtiene información (proceso emisor-receptor).

⁵¹⁰ León, O. (2013), *Comunicación, democracia y movimientos sociales*, p. 9

⁵¹¹ Ferreira Laner, V. (2004), *Comunicação, Desenvolvimento e Democracia ...*, p. 25

⁵¹² *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

El derecho de comunicarse como condición para una sociedad más democrática, incluso, es destacado por la UNESCO, a partir del Informe de MacBride, de acuerdo con el cual “las necesidades de la comunicación en una sociedad democrática deberán satisfacerse mediante la extensión de derechos específicos, tales como el derecho a ser informado, el derecho a informar, el derecho a la intimidad, el derecho a participar en la comunicación pública, todo ellos elementos de un concepto nuevo: el derecho a comunicarse”⁵¹³.

El informe destaca la función de la comunicación para el desarrollo de la sociedad, como condición para educar e informar a los individuos, pero ello no ha sido cumplido por los medios de comunicación social, que no cumplen su papel en la construcción de la ciudadanía ante el flujo unidireccional (por tanto antidemocrático) de la información que ha sido exclusivamente controlada ideológicamente por los pocos poseedores del poder comunicativo.

La imperiosa necesidad de democratizar la actividad informativa, pues, nos muestra en esta perspectiva la importancia que esta apertura de participación plural proporcionaría al combate de las ideologías dominantes de una minoría que aliena una gran masa de (tel) espectadores atomizados en el pensamiento crítico, porque no tienen condiciones para evaluar las ideas que ya vienen direccionadas.

La información como un espectáculo y como un producto no cultural, la alienación y la dominación del individuo, la opinión publicada y no pública como debe ser, la apropiación de la esfera pública de debate, la excesiva programación mediática de entretenimiento en lugar de programas más educativos con temas sobre asuntos o hechos de interés relevante y general, fueron ampliamente explorados a lo largo de esta investigación como razón que justifica un urgente cambio del paradigma actual.

Así, de acuerdo con MacBride, “no hay duda de que el mejor remedio para los diversos males que afectan ahora a las comunicaciones sería su mayor democratización”⁵¹⁴, a través de los fundamentos de una democracia deliberativa-participativa donde el ciudadano pueda formar parte de la actividad informativa porque, según el Informe MacBride, “uno de los defectos más extendidos de la comunicación es la ausencia de la participación del público en la administración y la toma de decisiones”⁵¹⁵.

⁵¹³ MacBride, S. (1980), *Un solo mundo y voces múltiples*, p. 234.

⁵¹⁴ *Ibíd.*, op. cit., p. 144

⁵¹⁵ *Ibíd.*, op. cit., p. 145

De esta manera, para el Informe MacBride (UNESCO), “los individuos podrían dejar de encontrarse en el extremo receptor y convertirse en socios del proceso de comunicación”⁵¹⁶, es decir, dejar la posición de espectador pasivo y asumir la posición de protagonista en la actividad informativa, como un real participante que argumenta y expone sus opiniones en los asuntos o hechos relevantes y de carácter general (o sea, público), en fin, ocupando la esfera pública mediática como ciudadano que está legitimado a la toma de decisiones que influyen de forma directa en su entorno político-social.

La democratización en la actividad informativa, aunque tímida y carente de expansión, tiene algunos buenos ejemplos, como en Francia donde se ha creado una cadena de talleres fílmicos para que la gente haga películas breves sobre problemas comunitarios, lo que debería ser seguido en Brasil pero que, al contrario, ha retasado (si no negado) los pedidos de concesión de radios comunitarias que, por ello, se quedan en la clandestinidad para vehicular informaciones de intereses público local de una determinada comunidad (generalmente en las favelas).

En Alemania hay, igual que en Francia, un buen ejemplo democrático a través de una canal de televisión, que ayuda a grupos comunitarios en la producción de películas que retratan sus actividades, y que son retransmitidas en otros pueblos, realizando así el objetivo del proceso comunicativo que es el intercambio de información y cultura. En Bélgica, las *médiathèques* (organización sin fines lucrativos) distribuyen equipo de repetición y cintas de televisión, pues para propiciar acceso a la información y a la comunicación.

En Yugoslavia se ha hecho, a partir de centros de información, periódicos y programas de radio que se establecen como pauta los sucesos y los problemas locales de una determinada administración autonómica, publicando listas de proyectos para que los individuos puedan comunicar sus pretensiones a los consejos de programación. En Saskatchewan (Canadá), el gobierno provincial ha convertido la televisión por cable en un servicio público, a través de instituciones no lucrativas y que permitan la participación de organizaciones comunitarias.

El Informe de la UNESCO sobre los problemas y los desafíos de democratización de la actividad informativa-comunicativa, ha proferido un listado de recomendaciones consignando que la libertad de expresión, de prensa, de información y de reunión es vital para la realización de los derechos humanos; la extensión de estas libertades de la comunicación a un derecho a la

⁵¹⁶ *Ibíd.*, op. cit., p. 144

comunicación individual y colectiva más amplio es un principio que evoluciona en el proceso democrático.

De entre estas recomendaciones⁵¹⁷, pues, destacamos la “eliminación de obstáculos” por parte de los medios de comunicación que deben promover políticas de participación ciudadana en el la actividad informativa; “observancia a la concentración de la propiedad de los medios de comunicación” con medidas legales antimonopolios; la “diversidad y elección” en el contenido de la comunicación como condición para la participación ciudadana, de entre otras.

Con estas recomendaciones el Informe, pues, ha alertado sobre la necesidad de promover una comunicación más democrática ante la realidad comunicativa unidireccional, a incluir en este proceso dominado apenas por grupos minoritarios, también, el ciudadano común que pueda participar argumentativa y comunicativamente en la toma de decisiones y la expresión de ideas u opiniones, tal como es proclamado y defendido por los fundamentos de la democracia deliberativa y participativa.

La democratización de la actividad informativa además de directa y principalmente ayudar en la promoción de los citados derechos fundamentales al individuo, no deja de ser, al mismo tiempo, un mecanismo regulatorio de los medios de comunicación tal como hemos explorado en el primer capítulo de la investigación, cuando abordamos el tema de la regulación, donde se han enumerado la medidas propuestas por Roca y Konder Comparato, las cuales se asemejan a las recomendaciones de la UNESCO.

En aquel apartado se han enumerado varias medidas en este sentido, pero aquí se pueden destacar algunas de ellas como en Roca ante la *creación de un órgano público (Consejo de Comunicación)* que debería estar compuesto, de entre otros, por el público y que garantice el derecho de obtener información veraz, así como en Konder Comparato ante la *creación de radios y televisiones públicas* con expresión local o comunitaria y, también, la promoción del derecho de antena.

El *derecho de acceso o derecho de antena colectiva*, pues, es una expresión instrumental para la promoción democrática de la actividad informativa en los medios de comunicación social, pues permite que los individuos puedan comunicarse por medio de entidades o grupos que les representen. De esta manera, pues, ahora avanzaremos en el análisis de este derecho tan

⁵¹⁷ *Ibíd.*, op. cit., pp. 233-239

importante para la construcción de una sociedad que es caracterizada como parte de la información y que, por tanto, debe ser mucho más democrática.

3.3 Dogmática incidente

Terminológicamente, en la lengua castellana este derecho es llamado *derecho de acceso o libertad de antena*, para la lengua inglesa *rights of access*, y para la lengua portuguesa de *direito de antena*, lo que explica la utilización de uno u otro término a lo largo de la investigación ante su sinonimia lingüística, aunque preferencialmente hemos usado *derecho de acceso o de antena colectiva*.

Venimos utilizando semánticamente *derecho de acceso o de antena colectiva* como recurso didáctico-lingüístico al lector, porque los términos son de cierta manera usados en sinonimia, como en la cultura inglesa por el vocablo *rights of access* y en la cultura europea de modo general por el vocablo *libertad o derecho de antena*.

Aunque es admisible cierta sinonimia, particularmente entendemos que sea posible una precisión y delimitación semántica, a partir de la noción entre género (el derecho de acceso) y especie (derecho de antena), como hemos anteriormente destacado, razón por la cual a partir de ahora seguimos con la expresión *derecho de antena colectiva*.

El adjetivo “colectivo” es empleado con un doble propósito, primero para delimitar el derecho de antena según la titularidad que iremos a desarrollar, o sea, de personas jurídicas sin fines lucrativos que representen una colectividad difusa o determinada en un grupo. En segundo lugar, y con vistas al primer propósito, para distinguirlos de los partidos políticos que gozan de este derecho y que representan los individuos, todavía en el sentido político-partidario.

Bueno pues, el *derecho de antena colectivo* está asentado, genérica y fundamentalmente, en la perspectiva posibilitadora que los individuos tienen de acceso gratuito en la actividad informativa-comunicativa de los medios de comunicación social (radio y televisión), haciéndolo colectivamente por medio de entidades o grupos que les representen en sus intereses de carácter general y relevante.

En efecto, a partir de ahora, iniciaremos un abordaje más específico en la sistemática del *derecho de antena colectiva* que, en nuestra comprensión, sirve como un paradigma de

democratización de la libertad de información ante el carácter fundamental del derecho a la pluralidad en los medios de comunicación social.

Por tanto, empezaremos por algunos contornos en la principiología incidente denominada por nosotros la de los *principios justificantes y vinculantes*, en seguida con aspectos referentes a la *titularidad*, después y finalmente por la *normatividad constitucional aplicable y propuestas de lege ferenda*.

3.3.1 Principios justificantes y vinculantes

El ordenamiento jurídico-constitucional como un sistema dotado de principios y reglas, que vinculan todos los poderes del Estado y las relaciones públicas y privadas, tiene la naturaleza de parámetro material y formal en la producción y aplicación de los valores constitucionales, como en el caso de la libertad de información que debe respetar-seguir en su ejercicio el conjunto de principios y reglas fundamentales.

Discurrir sobre principios podría causar una investigación doctoral propia por cuenta de su amplio campo de perspectivas o aún, motivar largos rasgos o apartados específicos ante su complejidad teórica. Sin embargo, por opción de objetividad, este no es nuestro intento, también en los principios enumerados, pues nos serviremos únicamente de sus aspectos centrales para asentar las premisas del *derecho de antena colectiva*.

Nos importa exclusivamente destacar, la naturaleza *normogenética* (norma más genética) de los principios, que tienen una fuerza normativa superior a las reglas, influenciando tanto en la hermenéutica jurídica como en la creación de las leyes, que deben tenerse como fundamento inspirador. Así, pues, los principios actúan como un comando, incluso, para que el legislador infraconstitucional elabore o mejore leyes que reglamenten el ejercicio del derecho de antena colectivo.

Ahora bien, el régimen de principios y valores que influyen en la libertad-derecho de comunicación es caracterizado por la siguiente principiología: a) dignidad de la persona humana y autodeterminación individual; b) igualdad; c) pluralismo de expresión informativa. De esta

forma, avanzamos en un análisis de estos principios como los fundamentos que justifican el *derecho de antena colectivo* y vinculan los medios de comunicación social.

a) *dignidad de la persona humana y autodeterminación individual*

En este rasgo sobre la *dignidad de la persona humana*⁵¹⁸, iremos objetivamente al punto a partir de su noción conceptual de cierta forma asentada en la doctrina, por tanto sin mayores divagaciones, porque su concepto es considerado como una significación inacabada, ante la constante evolución del ser humano desde las raíces⁵¹⁹ sobre la dignidad.

La *dignidad humana de la persona humana* está asentada en la idea de que el hombre goza de una supremacía valorativa en el sistema de derechos humanos y fundamentales, siendo pues el principio nuclear y que irradia carga axiológica a los otros principios y reglas constitucionales como, por ejemplo, a la libertad de información o comunicación.

De acuerdo con el constitucionalista portugués Machado:

Una orden constitucional libre y democrática actual está escorada en el valor ético-jurídico fundamental de la dignidad de la persona humana. Ella constituye el punto de apoyo de los principios fundamentales de la democracia, del Estado de derecho y del Estado social, de la garantía de los derechos fundamentales, confiriéndoles un mínimo de coherencia axiológica⁵²⁰.

Esta comprensión de que la dignidad del hombre es dotada de primacía en la orden jurídica-constitucional, sirviendo como valor ético que inspira todo el sistema, está asentada en la noción kantiana de dignidad, o sea, el hombre nace con ella, por tanto es un valor natural sin necesidad

⁵¹⁸ Una interesante cuestión semántica sobre *dignidad de la persona humana*, o sea, en cuanto a un aparente pleonasma de la expresión “persona humana”, es explicada por Konder Comparato, según la cual “la idea de que Jesús Cristo presentaba un doble naturaleza, la humana y la divina en una única persona, justifica el aparente pleonasma de la expresión ‘persona humana’”. Konder Comparato, F. (2006), *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, p. 57

⁵¹⁹ Según Konder Comparato estos orígenes están en los pensamientos de Zaratustra en Persia, Buda en India, Confucio en China, Pitágoras en Grecia y Deutero-Isaías en Israel. Konder Comparato, F., op. cit., p. 8

⁵²⁰ Machado, J. (2002), *Liberdade de Expressão*, pp. 357-358

de positivación normativa, aunque así se ha hecho en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948⁵²¹.

Como un valor ético-natural que inspira y vincula todo el sistema jurídico-constitucional, obliga al poder constituyente a tenerlo como base sobre lo que se constitucionaliza. Según Benda, “consustancia un límite axiológico al poder constituyente y un padrón valorativo de las actividades de creación, interpretación y aplicación de las normas jurídicas”⁵²².

En efecto, la libertad de comunicación en general, pero con énfasis aquí de los *mass media*, en su finalidad substancial de autodeterminación democrática e individual, está fundamentada en la dignidad de la persona humana, en cuanto es referida a sujetos libres y responsables con una racionalidad no susceptible de instrumentalización, objetivación o mercantilización⁵²³.

Se relaciona, en términos de principiología, la *dignidad de la persona humana* con la *autodeterminación individual* porque esta actúa como condición del individuo a determinarse, por si solo, en los asuntos o hechos que sean relevantes para su desarrollo personal en los más variados contextos de la vida social (política, economía, religión, profesión, educación, etc.).

Además, la *participación en el proceso de autodeterminación democrática y promoción de la personalidad individual* son dos finalidades o funciones a las que los medios de comunicación están sometidos en cuanto a objetivos a ser cumplidos en cuanto a responsabilidad profesional y empresarial, conforme a lo desarrollado en el primer capítulo de esta investigación.

De esta manera, por tanto, la *dignidad de la persona humana* funciona como fundamento y como límite de la libertad de comunicación, que debe tener en cuenta los parámetros para un pleno desarrollo del ser humano que, en el contexto de los derechos de acceso o de antena colectiva, hay que participar del proceso informativo y comunicativo.

Este principio en análisis tiene incidencia una tan fuerte en la libertad de comunicación que, incluso, “puede justificar restricciones en la programación de los medios de comunicación social, determinadamente cuando esté en causa una programación que degrade la persona humana en términos intolerables”⁵²⁴.

⁵²¹ Artículo 1º - Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros, *cf.* DUDH - consultado en www.humanium.org/es/ddhh-texto-completo (acceso en 06.07.2018).

⁵²² Benda, E. (1994), *Menchenwürde und Persönlichkeitsrecht...*, p. 162

⁵²³ *Cf.* Decisión del Tribunal Constitucional Federal alemán, según Benda, E., *op. cit.*, pp. 165-168

⁵²⁴ Machado, J., *op. cit.*, pp. 360-361

Las restricciones o control en los medios de comunicación social, en efecto, sabemos que no pueden ser confundidos con la censura o con cualquier especie de injerencia indebida porque no lo son, y sí mecanismos en su justo y debido equilibrio en el ejercicio de la actividad informativa y comunicativa que, en última instancia, son un servicio público.

La libertad de comunicación no puede ser concebida de manera individual o egoísta, como un fin en si misma, pues, según Benda⁵²⁵, es inherentemente comunitaria y, en este sentido, debe procurar una razonable medida entre las prerrogativas individuales y las necesidades de la vida colectiva.

Por todo ello, la *dignidad de la persona humana* y su *autodeterminación individual* son valores-principios que justifican la participación del individuo (destinatario de la información y titular del derecho de obtenerla) en los medios de comunicación, ejercido a través del *derecho de acceso* o de *antena colectiva*.

b) igualdad

En una comunidad o ambiente constitucional inclusivo – esperado en una atmosfera estatal que se ponga en perspectiva de democracia -, la *igualdad* es condición esencial de tratamiento igual entre las personas, según la “máxima de igualdad” que es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales.

El *principio de igualdad* está íntimamente relacionado en la estructura de la libertad de comunicación, considerando este estado constitucional donde los postulados, en general (en especial aquí los de *dignidad* y de *libertad*) deben ser considerados e interpretados como valores-derechos a una igual dignidad e igual libertad.

Específicamente en cuanto a *libertad de información-comunicación*, es sabido que en tiempos antiguos después de conquistado su liberación en los sótanos de la Iglesia y del Estado, a partir de los movimientos libertarios del siglo XVIII, los cafés y salones europeos (donde se promovía cultura, debate e información) eran frecuentados solo por las élites.

Esta situación de impedimentos y discriminaciones sociales, de una clara desigualdad, no se puede tolerar en un régimen constitucional democrático, donde “el principio de igualdad debe

⁵²⁵ *Ibíd.*, op. cit., p. 163

tener como punto de referencia la necesidad de garantizar la existencia, la integridad y accesibilidad de una esfera de discusión pública abierta y pluralista”⁵²⁶.

La jurisprudencia constitucional alemana ha mostrado preocupación por reconocer y atender a la cuestión de desigualdades practicadas a grupos de destinatarios de una misma norma, que a veces son tratados de manera diferente en relación a otros grupos que a ellos se igualan, sin que haya entre esos grupos una diferencia fáctica de tratamiento⁵²⁷.

De este modo el *derecho de antena colectivo* no podría ser conferido a ciertos grupos y a otros no ser negado, como en caso de Brasil, que lo concede a partidos políticos única y exclusivamente, quedando fuera grupos o entidades representativas de personas discapacitadas, de jubilados, y tantos otros que ante la igualdad tendrían este derecho.

El *principio de igualdad*, pues, está en el núcleo de la libertad comunicativa (tanto en un prisma según los receptores de mensaje, pero especialmente aquí, en una posición como a los emisores de ella), como mecanismo de equidad en el ejercicio de comunicación social para propiciar oportunidades de participación a las minorías discriminadas de la interacción comunicativa.

Esta *igualdad de oportunidades comunicativas*, como principio justificante del derecho de acceso o antena colectiva y vinculante a los medios de comunicación, fundamenta incluso dos funciones de esos medios comunicacionales que son la *garantía de un mercado libre de ideas* y la *protección de la diversidad de opiniones*, desarrolladas en el primer capítulo y que son objetivos de responsabilidad profesional en la actividad comunicativa.

Este principio, también, tiene doble aplicación en relación a la postura del Estado en el ejercicio de la actividad comunicativa e informativa de los medios de comunicación, es decir, una en sentido negativo (de no interferencia estatal, como regla) y otra en sentido positivo (de interferencia estatal, como excepción), con vistas a promover la igualdad que se espera sea efectiva.

Para Machado⁵²⁸ este principio reside en la disciplina jurídica en que “todos los individuos y grupos, portadores de diferentes ideas y concepciones, tienen el derecho de hacerse oír, sin que el Estado esté *a priori* legitimado a controlar”. Por otro lado, sin embargo, para que el

⁵²⁶ Cf. Müller, J. P. (1999), *Grundrechte in der Schweiz*, pp. 395 y ss.

⁵²⁷ Cf. Machado, J., op. cit., p. 364

⁵²⁸ Machado, J., op. cit., p. 366

principio sea efectivo, el Estado tiene “obligaciones positivas de regulación de las estructuras y de los procedimientos comunicativos”.

Así, pues, en más de una inter-relación con otros aportes de esta investigación, el principio de igualdad se corresponde con las nociones teóricas de control o restricción en el ejercicio de la libertad-deber de los medios de comunicación, aunque de manera excepcional y no como regla, pero actuando para corregir desvíos o abusos para alcanzar la igualdad que es uno de los medios para realizar la democracia.

c) pluralismo de expresión informativa

Como corolario de los dos últimos principios, que suponen actividad informativa abierta y plural, así como de una orden constitucional democrática, este principio trae en su raíz el postulado de democracia y contribuye para excluir procedimientos totalitarios o posiciones de privilegios privados en sistemas de acción social.

El principio de *pluralismo de expresión informativa* se realiza a partir de la dialéctica del discurso o debate de ideas y de opiniones, presuponiendo una esfera o ambiente de discusión pública abierto y plural, por eso está en la base estructural que justifica el *derecho de antena colectiva* y vincula los medios de comunicación social.

Además de garantizar la apertura de la esfera discursiva en la actividad comunicativa y la pluralidad de participación ciudadana en este proceso informativo, sirve consecuentemente como un antídoto en la formación de monopolio u oligopolio empresarial en la comunicación social.

Según Machado:

Las libertades de comunicación apuntan a la garantía, a los individuos y a los grupos sociales, del derecho de participación en los procedimientos comunicativos que aseguran la circulación de ideas o de información, como emisores, transmisores o receptores. Al mismo tiempo, y sin contradicción, los poderes públicos deben interferir en esos procedimientos con dos objetivos fundamentales de corrección del mercado de ideas. Por un lado, ellos tienen el deber regulatorio de evitar la concentración de los medios de comunicación social,

independientemente de formas puedan asumir (fusiones, integración vertical u horizontal, participaciones múltiples y cruzadas) susceptibles de bloquear los canales de comunicación. (...). Por otro lado, los poderes públicos tienen un deber prestacional y organizativo de crear posibilidades efectivas de desarrollo comunicativo para los individuos y grupos sociales, portadores de diferentes ideas y concepciones, particularmente donde sea necesario estructurar mecanismos compensatorios de las desigualdades fácticas existentes⁵²⁹.

En este aspecto de evitar concentración de poder (monopolio u oligopolio) se pronunció el Tribunal Constitucional Federal alemán, así como el Consejo Constitucional francés ante la idea regulatoria en la actividad de comunicación a partir de una pluralidad de voces y una pluralidad de fuentes de información⁵³⁰.

Este principio, así mismo, está relacionado a la cuestión regulatoria de los medios de comunicación social, pues su esencia aporta valores antimonopólicos en la actividad empresarial comunicativa. En este sentido, se inter-relaciona con las nociones ya desarrolladas sobre el porcentaje de dominio privado en las concesiones estatales a estas empresas.

En efecto, la diversidad de ideas en la esfera pública mediática es fundamental para el desarrollo digno del individuo que, de este modo, puede ejercer la autodeterminación a partir de un adecuado conocimiento de innumerables concepciones ideológicas, políticas, sociales o filosóficas existentes, y que son enriquecedoras de la cultura cívica.

Al contrario, en una atmosfera pública informativa cerrada al pluralismo de ideas, donde no hay propagación de ideas, se corre un serio y probable riesgo de escasez de una saludable diversidad de opiniones y ello, según Sunstein, “fatalmente redundará en el empobrecimiento de la cultura cívica”⁵³¹. Además, el déficit del pluralismo de ideas contribuye al dominio de las ideologías alienantes y dominantes.

La importancia del pluralismo comunicativo es destacado por Rawls⁵³², que enumera algunos factores donde los ciudadanos podrán ser: (i) más preparados para evaluar los asuntos en discusión en el escenario público; (ii) más instruidos para asumir las responsabilidades

⁵²⁹ Machado, J., op. cit., p. 368

⁵³⁰ Cf. Machado, J., op. cit., pp. 368-369

⁵³¹ Sunstein, C. R. (1995), *Democracy and the problema of free speech*, pp. 246-247

⁵³² Rawls, J. (2000), *liberalismo Político*, p. 27

destinadas a la soberanía popular en un régimen constitucional; (iii) y hasta incluso para disfrutar adecuadamente de sus derechos fundamentales.

Aquí también, así como ha sido en los otros dos principios analizados, hay una incidencia de correspondencia con las finalidades u objetivos establecidos jurídica y deontológicamente a los medios de comunicación, que son la *protección de la diversidad de opiniones* y la *garantía de un mercado libre de ideas*, ambas examinadas en el primer capítulo.

En fin, el principio del *pluralismo de expresión informativa* funciona en doble dimensión: por un lado, sirve para propiciar la diversidad de opiniones e ideas en la esfera comunicativa; y, por otro lado, para impedir un deletéreo estado de concentración de poder comunicativo a partir del (mon) oligopolio.

3.3.2 Titularidad

La libertad comunicativa, estando en el catálogo de los derechos fundamentales, lleva en su estructura la característica de universalidad y, en esta proporción, es una libertad-derecho de todas las personas (natural o individual y jurídica o colectiva) que, en esta medida, son los titulares y destinatarios del *derecho de antena colectivo*.

Es de la esencia y lógica del campo comunicativo que encontramos el mayor número de personas posible en este proceso de comunicación, es decir en palabras de Hoffmann-Riem, “la libertad de comunicación solo es realizable a través de los otros y con los otros”⁵³³, por eso que esta libertad debe ser universal.

En la misma dirección es Karst al decir que “las oportunidades comunicativas deben ser distribuidas de acuerdo con los principios básicos de universalidad, igualdad, imparcialidad, justicia y reciprocidad, valiendo el postulado en los términos del cual, sin protección de la libertad de todos no habrá libertad para ningún”⁵³⁴.

Basado en estas premisas, ahora, analizaremos algunas categorías o situaciones en que las personas (natural o individual y jurídica o colectiva) puedan presentarse inseridas como

⁵³³ Hoffmann-Riem, W. (1994), *Kommunikations und Medienfreiheit...*, p. 193

⁵³⁴ Karst, K. (1975), *Equality as a Central Principle in the First Amendment*, pp. 23 y ss.

titulares y destinatarias de derechos y, a partir de ello, fijarles en la dogmática del *derecho de antena colectiva* en los medios de comunicación social.

En un primer instante este apartado se desarrollará con vistas a la *titularidad* jurídica del derecho investigado y, en un segundo momento, con vistas a los *destinatarios* del comando emanado de la norma jurídica analizada, es decir, primeramente quien tiene el derecho (titularidad) y posteriormente a quien este derecho se vincula como un deber (destinatario).

a) *persona natural o individual*

Es sabido que el individuo está en el centro del sistema jurídico-constitucional como razón principal de los derechos fundamentales, con fundamento en el principio nuclear de todo este sistema que es la dignidad de la persona humana. Así pues, es el titular de este catálogo de derechos esenciales a su desarrollo digno, por tanto, a *derechos de acceso*.

Sin embargo se conoce, también, que la generalidad de los *derechos de acceso* comporta la especificidad de derechos decurrentes como el *derecho de antena colectiva* y el *derecho de respuesta o de rectificación*. Es en esta generalidad y especificidad de derechos en la que reside un punto importante de la titularidad que se analiza.

A la *persona natural o individual* – como expresión máxima del individuo que ocupa una posición central en la orden política, social y jurídica, por cuenta del principio de la dignidad humana –, se reconoce como titular y destinatario de los *derechos de acceso* (considerados en su generalidad).

No que se refiera a la especificidad de los derechos que se originan de los *derechos de acceso*, sino, la cuestión de la titularidad se implica en peculiaridades que nos parece merecer un tratamiento especial porque, para nosotros⁵³⁵, en ella hay diferencias entre el *derecho de antena colectiva* y el *derecho de respuesta o de rectificación*.

Aunque esos dos derechos sean decurrentes de una cláusula general (*derechos de acceso*) que reconoce como su titular a *la persona natural o individual*, entendemos que a esta persona se le confiere claramente una titularidad directa en cuanto al *derecho de respuesta o de*

⁵³⁵ Porque en este punto no partimos de un referencial bibliográfico doctrinario (aunque, quizá, sea existente), pero de nuestra propia convicción científica (esperada en el campo de una investigación doctoral).

rectificación, pero en cuanto al *derecho de antena colectiva*, a priori, esta titularidad sería indirecta (y no particularmente para el individuo).

En efecto, en la perspectiva del *derecho de respuesta o de rectificación* es más que lógico y conveniente que la persona, directamente, tenga la posibilidad de responder o rectificar ante la idea de que las lesiones o mentiras resultantes de un discurso puedan ser combatidas a través de otro discurso (es decir, particularmente por la persona alcanzada).

Bueno pues, nuestro objeto de investigación es el *derecho de antena colectiva* y, en este, la *persona natural o individual* no puede directamente pero sí indirectamente ejercer su derecho de acceso gratuitamente a los medios de comunicación social, para expresar su información u opinión sobre un determinado hecho o asunto de interés relevante y general.

Partimos de la idea de que este derecho de acceso se daría a través de una representatividad ejercida por el grupo o entidad que representa, colectivamente, una pluralidad de personas que estén inseridas en un contexto de intereses como, por ejemplo, los jubilados, los profesores, los consumidores, los niños, etc.

Esta noción de representatividad a través de un grupo o entidad se justifica por algunas razones. En primer lugar, en un sentido de organización (reuniendo individuos con los mismos intereses) y de efectividad (llegando a un mayor número de individuos, se alcanza fuerza en la acción informativa y beneficia difusamente a las personas).

En segundo lugar, ya que sería una utopía (y hasta incluso un caos) pretender un derecho de acceso gratuito que sea singularmente ejercido por cada individuo. Además, no se puede olvidar que el *derecho de antena colectiva* tiene como objetivo la información u opinión sobre interés general y relevante, y no el interés particular-privado de un individuo aisladamente.

En todo este sentido, nos podemos socorrer de una idea del derecho procesal que es la *legitimación extraordinaria* que ciertas entidades u órganos tienen para representar intereses colectivos o difusos, o sea, por ejemplo del Ministerio Fiscal en España o del Ministerio Público en Brasil, que tutelan jurídicamente una pluralidad de individuos que se encuentran en una misma situación.

El acceso gratuito en los medios de comunicación social, de esta manera, se confiere a entidades o grupos que legítimamente (extraordinario) representan un número de individuos determinados (colectivamente) o indeterminados (difusamente), con la finalidad de noticiar

asuntos o hechos de interés general y relevante, exponer ideas y opiniones que correspondan a un consenso formado previamente entre ellos.

El *derecho de antena colectivo*, pues, sirve como instrumento de voz de un grupo o clase de individuos que lo emplean para el acceso gratuito a los medios de comunicación. Como tal, la titularidad es plural y no individual. El individuo por si solo no la tenía (al menos directamente), pero al encuadrarse en una situación donde hay otros individuos conjuntamente, entonces, está representado por una entidad o una asociación.

b) persona jurídica o colectiva

En este contexto de titularidad de los *derechos de acceso*, en especial al *derecho de antena colectiva*, además de las consideraciones hechas sobre persona natural o individual, es sabido que la *persona jurídica* es una ficción jurídica a través de una construcción intelectual para conferir personalidad a este ente ficticio que, en verdad, representa una persona humana.

Sin adentrarnos en discusiones profundas sobre la estructura de las personas jurídicas, aunque dispensables, y yendo directamente al punto que nos interesa, una cuestión importante que se presenta trata sobre la titularidad de los derechos fundamentales de estas personas, no solo como representantes de los individuos pero, también, de ella persona jurídica.

Es que se discute si la *persona jurídica o colectiva*, además de representar derechos fundamentales de la persona humana, tendría igualmente protección jurídica de esos derechos autónomamente, es decir, sería ella la propia poseedora de los derechos fundamentales y, en esta medida, tendría libertad de expresión informativa *per si*.

Bueno pues, esta problemática pasa necesariamente por la división entre persona jurídica o colectiva *privada* y *pública*, a medida que doctrinariamente y al principio se ha reconocido que para la *privada* existe esta titularidad autónoma de derechos fundamentales, en cambio para la *pública* no existiría.

Sin embargo, la temática implica muchas controversias sobre todo en cuanto a la persona jurídica o colectiva *pública*, porque existen voces que defienden la titularidad de derechos fundamentales a esta, aunque preponderando la idea de que los derechos fundamentales en esencia significan limitación del poder estatal ante los individuos (posición que adoptamos).

No pretendemos, todavía, unirnos a esta discusión pues nuestro objetivo se centra en la persona jurídica colectiva privada.

Además porque tenemos en cuenta que estas personas, fundamentalmente, deben actuar en el derecho de acceso (*derecho de antena colectivo*) en nombre de sus representados, personas humanas que forman una colectividad y, de ese modo, manifestaran un discurso informativo a partir de consensos e intereses previamente establecidos, y en razón de sí mismos (*a priori*).

Avanzando pues en esta estructuración básica, otra cuestión importante es sobre la categorización de los derechos fundamentales entre sus aspectos *subjetivo* y *objetivo*⁵³⁶, pues aunque hay reconocimiento de esos derechos a la persona jurídica o colectiva *privada*, tal perspectiva es para la concepción objetiva de los derechos fundamentales.

La dimensión objetiva de derechos fundamentales implica algunos factores⁵³⁷:

1) que los derechos subjetivos individuales (esencia de la dimensión subjetiva de derechos fundamentales) continúan en primacía y la dimensión objetiva (que no es una idea de la otra cara de la “moneda” de los derechos fundamentales, solo una dimensión de ella) sirve para equilibrarlos jurídicamente en una perspectiva comunitaria (armonía social) y, en esta medida,

⁵³⁶ En líneas generales, la diferencia es: *derechos fundamentales en la dimensión subjetiva* son los derechos básicos del individuo (particularmente considerado como hombre o ciudadano); los *derechos fundamentales en la dimensión objetiva* son derechos basados en la idea de solidaridad proclamada como valor en un Estado Social de Derecho, o sea, de responsabilidad comunitaria de los individuos, y del propio Estado, que se vinculan a los valores fundamentales de la comunidad que estén inseridos (valor de solidaridad, de igualdad, de libertad, de dignidad, por ejemplos). En ese sentido es Hesse con mención a la jurisprudencia alemana. Hesse, Konrad (1998), *Elementos de Direito Constitucional*, pp. 233 e ss. La temática sobre la *dimensión objetiva* de derechos fundamentales en Alemania a partir de la Constitución de 1949 – así como en el constitucionalismo europeo por ejemplo de España –, es de cierta forma un consenso ya establecido doctrinaria y jurisprudencialmente (por ejemplo de la decisión en el caso *Lüth* de 1958), “quedando consignado que los derechos fundamentales no se limitan a la función precípua de ser derechos subjetivos de defensa del individuo contra actos del poder público, pero que, además de eso, constituyen decisiones valorativas de naturaleza jurídico-objetiva de la Constitución, con eficacia en todo el ordenamiento jurídico y que proporcionan directrices para los órganos legislativos, judiciales y ejecutivos”, conforme a lo apuntado por Sarlet, que complementa a partir de la doctrina alemana según la cual el carácter de esta *dimensión objetiva* es fijar la idea de valores inseridos en un orden comunitaria la cual el individuo y todos los poderes constituidos están vinculados, valores como la solidaridad, igualdad, libertad y dignidad humana. Sarlet, I. W. (2006), *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*, p.167. Aún, en este campo y en la doctrina española, es Pérez Luño que considera que los derechos fundamentales pasaran a presentarse en el ámbito de la orden constitucional como un conjunto de valores objetivos básicos y fines directivos de acción positiva de los poderes públicos, y no únicamente garantías negativas de los intereses individuales. Pérez Luño, A. E. (1995), *Los Derechos Fundamentales*, pp. 20-21. En este sentido, también, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, en varias decisiones, pero en relevancia la de 1981 (STC 25/1981, FJ 5º) con el siguiente texto traído por Rubio Llorente: “En primer lugar, los derechos fundamentales son derechos subjetivos (...). Pero al mismo tiempo, son elementos esenciales de un ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica, plasmada históricamente en el Estado de derecho y, más tarde, en el Estado social y democrático de derecho, según la fórmula de nuestra Constitución”. Rubio Llorente, F. (1995), *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales: Doctrina jurisprudencial*, p. 77.

⁵³⁷ Cf. Sarlet, I. op. cit., pp.166-176; Hesse, K., op. cit., pp. 228-232; Vieira de Andrade, J. C., op. cit., p. 161.

la idea de la dimensión objetiva legitima limitación o restricción a los derechos subjetivos individuales con base en el interés comunitario predominante;

2) que al incorporar valores objetivos y fundamentales de toda la comunidad - tales como solidaridad, igualdad, libertad, justicia y verdad -, establecen que todos los derechos fundamentales (también los clásicos derechos de defensa) deben tener su eficacia valorada no solo bajo el ángulo individualista (de la persona individual ante el Estado) pero, también, bajo el ángulo social (de la comunidad en su totalidad);

3) que establecen una responsabilidad comunitaria de los individuos porque – conforme a la doctrina y jurisprudencia europea –, el ejercicio de los derechos subjetivos individuales está condicionado, de cierta forma, a su reconocimiento por la comunidad en la cual se encuentra inserido y, en esta medida, se podría decir que todos los derechos fundamentales (en su dimensión objetiva) son derechos transindividuales (o sea, colectivos y difusos);

4) que instituyen una eficacia dirigente o un comando imperativo al Estado, en la medida que los órganos estatales tienen el deber de concretar y realizar los derechos fundamentales y, con ello, un deber de protección estatal no solo contra el propio poder público pero, también, contra particulares;

5) que permiten a los derechos fundamentales, de manera general, una eficacia irradiante (o *Ausstrahlungswirkung*, como originalmente surgida en Alemania) en el sentido de que proporcionan directrices para la aplicación e interpretación del derecho infraconstitucional y, como consecuencia de esta eficacia irradiante, obtenemos una eficacia en la esfera privada (entre particulares) llamada de eficacia horizontal (o *Drittwirkung*);

6) que instauran una perspectiva inagotable en el catálogo de derechos fundamentales, pues la dimensión objetiva es un campo fértil para nuevos y constantes desarrollos, llamado por la doctrina alemana de una autentica mutación (*Grundrechtswandel*), tomando esos factores aquí apuntados como ejemplos de una fuente inacabable.

Es con vista en los factores de la *dimensión objetiva* que la persona jurídica o colectiva *privada* tiene titularidad de derechos fundamentales, con el fin de promover y reforzar la dimensión subjetiva (derechos individuales) porque, en cuanto persona colectiva, nada más que un aglutinado de voluntades individuales afines (por ello la importancia de consensos e intereses previamente establecidos).

Siguiendo en esta temática, ahora en un contexto de normatividad jurídico-constitucional, la vigente Ley Fundamental alemana de 1949 (artículo 19, III) prescribe que “los derechos fundamentales valen igualmente para personas jurídicas nacionales, a medida en que, por naturaleza, les sean aplicables”⁵³⁸.

Al traducir y estudiar la Ley Fundamental alemana, Rogeiro registra que no están todos los derechos previstos en el catálogo de los fundamentales que son compatibles⁵³⁹ con la persona jurídica colectiva privada, por supuesto porque son inherentes a la persona humana, apuntando él, por otro lado, un rol de derechos que les son aplicables⁵⁴⁰ (conforme establece el artículo 19, III).

En España también encontramos este reconocimiento normativo constitucional – con igual eficacia, pero sin la literalidad de la norma constitucional alemana que escribe textualmente “personas jurídicas” -, a través del artículo 24.1: “todas las personas tienen derecho a obtener la tutela efectiva de los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, sin que, en ningún caso, pueda producirse indefensión”⁵⁴¹.

Carrilo⁵⁴² comenta que cuando el artículo 24.1 prescribe “todas las personas” y el artículo 53.2⁵⁴³ dispone “cualquier ciudadano”, permiten concluir que la persona jurídica puede actuar en el sentido de tutelar eventual violación de las libertades y derechos, no haciendo los dispositivos constitucionales distinción entre personas físicas o jurídicas.

En Portugal también hay protección constitucional a las personas jurídicas o colectivas en el sentido de titularidad de derechos fundamentales, en el artículo 12.2 de la Constitución de 1976

⁵³⁸ Rogeiro, N. (1996), *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha...*, p. 147

⁵³⁹ No son aplicables, por ejemplo: artículo 1º, I – “La dignidad de la persona humana es inviolable. Todas las autoridades públicas tienen el deber de respetar y proteger”; artículo 2º, II – “Todos tienen el derecho a la vida y a la integridad física. La libertad de la persona es inviolable. Esos derechos solo pueden ser restringidos basados en una ley”. Rogeiro, N., op. cit., pp. 124 y 126

⁵⁴⁰ Son aplicables, por ejemplo: artículo 5º, I – “Todos tienen el derecho de expresar y divulgar libremente su opinión a través de la palabra, por escrito y a través de la imagen, así como el derecho de informarse, sin impedimentos, por medio de fuentes accesibles para todos. Son garantidos la libertad de prensa y la libertad de información por radiodifusión y video. No habrá censura”; artículo 9º, I – “Todos los alemanes tienen el derecho a constituir asociaciones y sociedades”. Rogeiro, N, op. cit., p.129 y 134

⁵⁴¹ Constitución Española de 1978, consultado en www.boe.es; acceso en 02.06.2018

⁵⁴² Carrilo, M. (1995), *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinarios*, p. 183

⁵⁴³ “Cualquier ciudadano podrá recabar la tutela de las libertades y derechos reconocidos en el artículo 14 y la Sección primera del Capítulo segundo ante los Tribunales ordinarios por un procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad y, en su caso, a través del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. Este último recurso será aplicable a la objeción de conciencia reconocida en el artículo 30”.

que dispone: “Las personas colectivas gozan de los derechos y están sujetas a los deberes compatibles con su naturaleza”⁵⁴⁴.

En la doctrina portuguesa, Miranda manifiesta que “importa garantizar los derechos fundamentales de las personas en el interior de las instituciones y grupos privados (...)”⁵⁴⁵. Además, se percibe (tal como en Alemania) que la Constitución de Portugal resalta que no son todos los derechos fundamentales, pero sí los compatibles con la naturaleza de estas personas.

En Brasil hay un retraso normativo constitucional porque la vigente Constitución de 1988 no ha proclamado la titularidad de derechos fundamentales a la persona jurídica colectiva privada. En cambio, en el constitucionalismo patrio la doctrina ha defendido hermenéuticamente la necesidad de una interpretación que conferiría tal derecho según los valores y principios escritos en la propia Constitución.

La Constitución brasileña prescribe como principios fundamentales, de entre otros, *la ciudadanía, la dignidad de la persona humana, el pluralismo político y la democracia* (respectivamente incisos II, III, V y párrafo único, todos del artículo 1º), así como estipula como valores-objetivos *la libertad, la justicia, la solidaridad, la igualdad y la no-discriminación* (respectivamente incisos I, II y IV, todos en el artículo 3º), además del extenso catálogo de derechos fundamentales en el artículo 5º (con setenta y ocho incisos y cuatro párrafos).

Ribeiro Bastos⁵⁴⁶ escribe que el constituyente de 1988 ha dicho menos de lo que realmente pretendía y sugiere que el texto constitucional no puede ser comprendido de manera literal, pues “en su literalidad sería forzoso convenir que él solo beneficiaría las personas físicas” y que, por tanto, “estaríamos ante una interpretación absurda, porque “en muchas hipótesis la protección última al individuo solo acontece por medio de la protección que se confiere a las propias personas jurídicas”.

Comentando la Constitución de 1988, explica Gonçalves Ferreira Filho⁵⁴⁷ que los derechos y garantías fundamentales también son extendidas a las personas jurídicas. Silva⁵⁴⁸ acrecienta que basándose en el principio de *libertad-autonomía* varias (no todas, solo las compatibles con la naturaleza de la persona jurídica) las normas fundamentales descritas en el rol del artículo 5º

⁵⁴⁴ Constituição da República Portuguesa (2006). Coimbra: Almedina.

⁵⁴⁵ Miranda, J. (1998), *Direitos Fundamentais e interpretação constitucional*, p. 32

⁵⁴⁶ Ribeiro Bastos, C. (1992), *Curso de Direito Constitucional*, p. 164

⁵⁴⁷ Gonçalves Ferreira Filho, M. (1990), *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*, p. 26

⁵⁴⁸ Silva, J. A. (1994), *Curso de Direito Constitucional*, p. 189

(por ejemplo, la libertad de pensamiento y la libertad de comunicación, respectivamente previstas en los incisos IV y IX) son igualmente para las personas jurídicas.

En el plan jurisprudencial, finalmente, se ha reconocido la titularidad de derechos fundamentales a la persona jurídica o colectiva privada, como en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, conforme apunta Machado⁵⁴⁹, el Tribunal Constitucional Federal alemán como señalado por Dreier⁵⁵⁰, el Tribunal Constitucional español, según Carrilo⁵⁵¹ y el Tribunal Constitucional portugués de acuerdo con Miranda⁵⁵². En Brasil, desgraciadamente, la jurisprudencia aún es irrisoria, limitándose (asimismo controvertida) al daño moral.

De todo lo expuesto, se puede concluir que la dogmática jurídico-constitucional europea (en especial Alemania, España y Portugal) y tímidamente la brasileña, han defendido, con buenos argumentos, la idea de que la *persona jurídica o colectiva* tiene titularidad de derechos fundamentales (dimensión objetiva), con ello, se justifica que ella puede ejercer, por ejemplo de un derecho fundamental, el derecho de expresión informativa y comunicativa en los medios de comunicación social, y de manera gratuita a través del *derecho de antena colectiva* (una especie del género *derecho de acceso*).

3.3.3 Normatividad aplicable y propuesta de lege ferenda.

La normatividad aplicable y propuesta de *lege ferenda* en el *derecho de antena colectiva*, encuentra sus fundamentos en los principios justificantes y en la titularidad jurídica de derechos fundamentales a la persona jurídica o colectiva privada, además de las razones ya exploradas que fundamentan una esfera pública mediática que propicia la formación de una opinión realmente pública, y también una libertad de información más social y plural, así como en la democracia deliberativa-participativa.

Por otro lado, por *normatividad* se comprende tanto el aspecto abstracto de la norma (que a su vez alcanza una doble dimensión, o sea, los principios y las reglas positivadas) como su aspecto concreto (a partir de la jurisprudencia que crea una norma individualizada a los casos concretos). Así, pues, tenemos el vocablo en estos dos aspectos que inciden en la dogmática

⁵⁴⁹ Machado, J., op. cit., p. 399

⁵⁵⁰ Dreier, H. (1996), *Grundgesetz: Kommentar. Band I. Art. 19, III*, abs. 20

⁵⁵¹ Carrilo, M, op. cit., p. 184

⁵⁵² Miranda, J. (2008), *Manual de Direito Constitucional*, p. 217

jurídica, es decir, la norma abstracta y la norma concreta como premisas que establecen respectivamente el derecho presupuesto y el derecho puesto.

Así pues, se nos impone verificar cómo dicho derecho repercute directamente en los medios de comunicación social (radio y televisión) en cuanto a *destinatario* de todos esos fundamentos que les vinculan, al lado del Estado también como destinatario, debiendo obediencia de cumplimiento efectivo en la implantación o la ampliación, dependiendo del caso, del *derecho de antena colectiva* por la vía del *derecho de conexión*, que ha sido considerado por algunos un derecho de débil reconocimiento aunque democráticamente importante.

Al analizar la *libertad de antena* en España en una reciente investigación (2016), Guerrero Colmenares dice que “nos encontramos ante un derecho polémico de débil – o cuando menos cuestionada – recepción constitucional, pero que indudablemente juega un papel esencial en la sanidad y calidad del sistema democrático al ser un elemento esencial para la formación libre de la opinión pública”⁵⁵³.

En un escrito de 2013, cuyo título es “Los medios públicos esquivan su obligación de dar presencia a las asociaciones en la programación”, Blanco⁵⁵⁴ llama atención por el déficit en la práctica de la *libertad de antena* en Andalucía – aunque con reglamentos vigentes y que merecen mejoras – ante la dificultad (“tarea titánica” en sus propias palabras) en conseguirse un espacio radiotelevisivo, pues incluso pocas asociaciones conocen que son titulares de tal derecho.

En Portugal y Brasil, a su vez, el *derecho de antena* es polarizado simplemente en un plan y periodo electoral, lo que es insuficiente ante la dimensión de conexión que dicho derecho representa dogmáticamente, o sea, en la posibilidad de que las personas colectivas tengan acceso al sistema radiotelevisivo y que, por tanto, reclaman la lucha para ser efectivamente concretado, dándoles mayor visibilidad para que las asociaciones o entidades conozcan su derecho y así imponiéndole mayor aplicación.

En efecto, las *entidades privadas*, por tanto las empresas de comunicación social (radiotelevisivas), son destinatarias y por ello están vinculadas a cumplir los derechos fundamentales como, por ejemplo, el derecho del individuo a obtener información veraz y los derechos de acceso que esos mismos individuos tienen en relación a los medios de

⁵⁵³ Guerrero Colmenares, M., op. cit., p. 22

⁵⁵⁴ Blanco, A. (2013), *Los medios públicos esquivan su obligación de dar presencia a las asociaciones en la programación*, escrito publicado en 26.05.2013 en el portal de noticias “eldiario.es” (acceso en 13.05.2018).

comunicación, sea por el derecho de respuesta o rectificación o por el derecho de antena colectivo.

La estructura teórica que fundamenta esta incontestable vinculación, además de los principios justificantes, está asentada en la noción ya mencionada de los *efectos irradiantes* de los derechos fundamentales y, como una de sus consecuencias, el efecto de horizontalización, o sea, su repercusión en una relación entre particulares y no solo como originalmente entre el poder estatal y los individuos (idea de verticalización).

La *eficacia horizontal* (o *Drittwirkung* o *Horizontalwirkung*)⁵⁵⁵, como es sabido, ha sido doctrinariamente construida en el derecho alemán, así como a partir de la experiencia norteamericana con la *state action*⁵⁵⁶, siendo seguida por muchos otros sistemas constitucionales en el desarrollo de las teorías sobre derechos fundamentales, como España⁵⁵⁷, Portugal⁵⁵⁸, Brasil⁵⁵⁹, entre otros, confirmando cierto consenso en este tema.

Por otro lado, las *entidades públicas* igualmente – o más aún si consideramos que la teoría de derechos fundamentales es en esencia la limitación del poder estatal – también están vinculadas a seguir las directrices establecidas por los derechos fundamentales, sea cual sea la esfera estatal (legislativo, ejecutiva y judicial), así como por sus varios órganos e instancias en todos los niveles.

De esta manera, vertical y horizontalmente, son las que en algunos países han reconocido tal derecho, a partir de las constituciones y de las reglamentaciones infraconstitucionales a través de leyes que disciplinan el ejercicio de este derecho según las peculiaridades nacionales o regionales, así como la distribución de competencias administrativa y legislativa locales.

En España, por ejemplo, el artículo 20.3 de la Constitución de 1978, según se ha entendido en la doctrina y la jurisprudencia, se reconoce el *derecho de acceso* gratuito en los medios de comunicación públicos (radio y televisión) a determinados grupos sociales y políticos significativos, con el fin de que ellos puedan transmitir sus mensajes.

Magdaleno Alegría, por la doctrina, escribe que la constitución española no solo reconoce dicho derecho como establece un ambiente de garantía para que todos puedan participar de la libertad con igualdad, siendo el artículo 20.3 una garantía o un instrumento de acceso para que

⁵⁵⁵ Cf. Hesse, K., op. cit., pp. 228-232

⁵⁵⁶ Cf. Rotunda, R.; Nowak, J. (1992), *Treatise on Constitutional Law, Substance and Procedure*, pp. 2 y ss.

⁵⁵⁷ Cf. Pérez Luño, A. E., op. cit., pp. 318-320

⁵⁵⁸ Cf. Machado, J., op. cit., pp. 409-412

⁵⁵⁹ Cf. Sarlet, I., op. cit., pp.166-176

haya contraste entre las distintas corrientes de opiniones, lo que es importante para formar la opinión pública.

En sus palabras:

Para subsanar este efecto nocivo para el sistema democrático y como consecuencia de las transformaciones de los derechos fundamentales en el Estado Social, mediante la intervención de los poderes públicos, en este caso garantizado el derecho de acceso gratuito al servicio de radiotelevisión, se pretende asegurar la participación de todos los ciudadanos en igualdad de condiciones en el proceso de la comunicación pública. Dicho de otro modo, el artículo 20.3 de la Constitución establece una garantía o si se quiere un instrumento, que posibilita el acceso de determinados grupos sociales y políticos a una plataforma (los medios de comunicación públicos) para la transmisión de sus mensajes. En definitiva, se busca que los derechos fundamentales sean ejercidos efectivamente por todos, esto es, se pretende la consecución efectiva de la libertad en igualdad. Del mismo modo, mediante el acceso y de la consecuente posibilidad de contraste entre las distintas corrientes de opinión se garantiza la correcta formación de la opinión pública⁵⁶⁰.

En este sentido vinculante a la esfera estatal, incluso, se llama atención para el poder legislativo que a partir de estas directrices que les vinculan a actuar en dirección de una eficacia de esos derechos de acceso o de antena colectiva, se sitúan en la obligación de legislar con el fin de que tal derecho sea concretado o realizado, disciplinando su ejercicio a partir de la norma mayor que lo reconoce constitucionalmente.

Magdaleno Alegría aporta, jurisprudencialmente, un extracto de la decisión STC 6/1981 donde explica que el artículo 20.3 de la Constitución española impone “al legislador un mandato (la garantía de acceso a dichos medios de los grupos sociales y políticos significativos), que concede a esos grupos al menos el derecho a exigir que no se haga nada por impedir dicho acceso”⁵⁶¹.

En Portugal, la Constitución de 1976, en su artículo 40.1, expresamente habla sobre el *derecho de antena* como derecho fundamental, estableciendo acerca de “tiempos de antena” radiotelevisivo a partidos políticos y a las organizaciones (sindicales, profesionales y

⁵⁶⁰ Magdaleno Alegría, A. (2006), *El Derecho de Acceso a los Medios de Comunicación...*, p. 231

⁵⁶¹ *Ibíd*, op. cit., loc. cit.

representativas de actividades económicas). En el artículo 37.1, a su vez, se instituye el derecho de informar sin impedimentos ni discriminaciones.

Aunque el texto constitucional portugués, en su literalidad, designe como titulares a las organizaciones sindicales, profesiones y económicas, en la doctrina se ha admitido también a las organizaciones sociales de ámbito nacional, todas pues con relevancia y representatividad, conforme expone Machado diciendo en “una tendencia evidente en el sentido de alargar el universo de los titulares del derecho de antena”⁵⁶².

La Ley Fundamental alemana de 1949⁵⁶³, en su artículo 5.1, ha reconocido el *derecho de acceso* al establecer por el derecho de opinión que todos tienen el derecho de expresar y divulgar libremente su pensamiento por vía oral, por escrito y por imagen en fuentes de acceso general, así como de informarse, sin impedimentos, garantizando a través de la radiodifusión, lo que ha sido reiteradamente considerado por la jurisprudencia⁵⁶⁴ como esencial a la democracia.

El Tribunal Constitucional federal alemán, en la misma línea jurisprudencial española, se ha pronunciado sobre la obligación del legislador en dar efectividad al *derecho de antena*, cuando en la decisión basada en el artículo 5.1 de la Ley Fundamental, ratifica “un mandato al legislador para que éste asegure el pluralismo de la programación a través de la garantía de acceso a la radio y a la televisión pública por todos los grupos sociales y políticos relevantes”⁵⁶⁵.

La Constitución brasileña de 1988 ha reconocido el *derecho de antena* con titularidad e aplicación reducidas, pues en el artículo 17, parágrafo 3º, se escribe que solamente tendrán tal derecho los partidos políticos. El texto constitucional, al menos de manera literal, no ha hecho referencia a otras personas jurídicas o colectivas como titulares y ni tampoco a otros campos de aplicación distinto del electoral.

Sin embargo, en la doctrina constitucional hay voces – las pocas que discurren sobre el tema, asimismo de modo meramente conceptual sin mayores desarrollos teóricos – que defienden mayor amplitud al *derecho de antena*, tanto en la titularidad como en el campo material de aplicación, conceptuándolo como “el derecho a espacio gratuito en los medios de comunicación para la propagación de ideas, doctrinas, etc.”⁵⁶⁶.

⁵⁶² Machado, J., op. cit., p. 682

⁵⁶³ Mendonça Aachen, A. (2011), *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*.

⁵⁶⁴ Cf. Vidal Prado, C. (2017), *La libertad de expresión en la jurisprudencia...*, p. 13

⁵⁶⁵ Cf. Parada Vázquez, J. R.; Bacigalupo Saggese, M. (1997), *El control parlamentario de los medios de comunicación del Estado*, p. 562

⁵⁶⁶ David Araujo, L. A.; Serrano Nunes Júnior, V. (2005), *Curso de Direito Constitucional*, p. 133.

En efecto, esto no podría ser diferente ante una interpretación sistemática de la constitución brasileña, pues el artículo 1º consagra el principio democrático, en el catálogo de derechos fundamentales del artículo 5º, inciso IV (la libertad de pensamiento), inciso IX (la libertad de comunicación), inciso XIV (el derecho de acceso a información), incisos XVII y XVIII (el derecho de asociación).

Además de ello, el artículo 220 ordena la comunicación social y establece que la manifestación del pensamiento, expresión y la información, bajo a cualquier forma, proceso o vehículo de comunicación no sufrirán restricción, así como que ninguna ley podrá contener obstáculos a plena libertad de información, siendo prohibido monopolio u oligopolio en la comunicación social.

El artículo 220 de la constitución brasileña reconoce un derecho pleno y efectivo en el aspecto *negativo*, al prohibir cualquier obstáculo al derecho de informar (por tanto de acceso), sin embargo en el aspecto *positivo* de este derecho de informar (propiciar conexión a los medios de comunicación) no existe la debida amplitud realizadora, lo que muestra una contradicción u omisión del poder constituyente.

Serrano Nunes Junior⁵⁶⁷ explica estos aspectos (negativo y positivo) del derecho de informar, ya que el *negativo* significa la “libertad de informar sin cualquier obstrucción o censura” y el *positivo* “el derecho a los medios de comunicación para la transmisión de informaciones”. Este último aspecto se amolda perfectamente con el derecho de conexión al que se refiere la autora española Guerrero Colmenares.

Hay, pues, un déficit en la constitución vigente que ha llevado a un déficit en la legislación infraconstitucional y, según apuntan Tibiriçá Amaral y Baeta Minhoto, “el derecho de antena ha quedado limitado y con poca aplicación concreta en el caso brasileño”⁵⁶⁸, lo que nos permite concluir por la importancia del debate e investigación doctrinal.

Según el constitucionalismo alemán, español y portugués – de los cuales el Brasil ha seguido teóricamente la doctrina de los derechos fundamentales – al constitucionalismo brasileño se justifica la ampliación del derecho de antena tal como han hecho estos países, y sobre todo no se justifica según la propia Constitución de 1998 donde sistemáticamente se permite (aunque que implícitamente) proceder a esta ampliación de dicho derecho.

⁵⁶⁷ Serrano Nunes Junior, V. (1997), *A Proteção Constitucional da Informação...*, p. 34

⁵⁶⁸ Tibiriçá Amaral, S.; Baeta Minhoto, A. C. (2004), *Direito de Antena...*, p. 5

Así pues, está basado en todos los fundamentos que gravitan en torno a esta investigación y en especial sobre los que fundamentan la teoría sobre *el derecho de antena colectiva* – como el derecho a la pluralidad en los medios de comunicación social –, que acreditamos en una propuesta *de lege ferenda* que puede ampliar y realizar concretamente dicho derecho como un paradigma para la democratización de la libertad de información.

En el caso brasileño, democrática y constitucionalmente no sería utopía alguna que esta propuesta de *lege ferenda* se convirtiese en una Enmienda Constitucional o, al menos, inspirase el poder constituyente derivado en este sentido de enmienda del texto constitucional vigente, con el fin de ajustar o actualizar los dispositivos constitucionales que dijeron menos de lo que se podría haber dicho.

El artículo 220, *caput*, establece el derecho de informar en su aspecto *negativo* (protección) cuando fija que “la manifestación del pensamiento, la creación, la expresión y la información, bajo cualquier forma, proceso o medio no sufrirán ninguna restricción, observado lo dispuesto en esta Constitución”, pero podría seguir en el aspecto *positivo* (acción): *siendo asegurado el derecho de antena colectiva en los medios de comunicación radiotelevisivos, gratuitamente, a grupos sociales o políticos significativos, en la forma de la ley a reglamentar.*

El legislador, todavía, no estaría bajo la perspectiva de una norma programática y así no estaría libre para configurar dicho derecho que, tal y como se ha indicado y constitucionalmente expresado, vendría como un derecho de configuración legal, o sea, un derecho que debe ser concretado por el legislador que, en este sentido, disciplinaría determinados aspectos para dar efectividad al derecho de antena colectivo como, por ejemplo, delimitar los grupos sociales y políticos significativos y disciplinar la periodicidad (tiempos de antena) en los medios de comunicación radiotelevisivos.

En este sentido, nos basamos en el derecho constitucional español ante la interpretación de su Tribunal Constitucional al artículo 20.3 de la Constitución, que ha consignado que “por la ley se asegure a los grupos sociales y políticos significativos su acceso a los medios públicos”⁵⁶⁹ así como por la doctrina conforme Magdaleno Alegría para quien dicho artículo “contiene un derecho parcialmente perfecto, puesto que contiene elementos constitucionales previos”⁵⁷⁰.

La noción de *grupos sociales y políticos significativos* trae una perspectiva de cláusula abierta o ejemplificativa (*numerus clausus*), por tanto no taxativa (*numerus apertus*). Así, todos

⁵⁶⁹ STC 63/1987, de 20 de mayo, FJ 7º, *cf.* Magdaleno Alegría, A., *op. cit.*, p. 232

⁵⁷⁰ Magdaleno Alegría, A., *op. cit.*, p. 233

los grupos (existentes y eventualmente nuevos) que demostraran representatividad social y política de una determinada clase que congregue cierto número de personas o de profesionales de los más variados sectores de la sociedad, claramente reconocidos por su importancia en este contexto asociativo, pueden ser categorizados como significativos.

De esta forma, ejemplificada e ilustrativamente, se puede mencionar como categoría de grupos significativos: *los consumidores, los profesores* (en cualquier nivel de enseñanza), *los estudiantes, las mujeres, los jubilados, los ancianos, los discapacitados o portadores de necesidades especiales por cuenta de alguna deficiencia física o intelectual, las clases o asociaciones de los profesionales en general, las organizaciones empresariales, los observatorios sociales de fiscalización de la gestión pública en nombre de la población gobernada, etc.*

La ley reglamentar, por tanto, serviría para delimitar quien puede ser categorizado como *grupos sociales y políticos significativos*, estableciendo requisitos de cumplimiento para que tales grupos puedan ejercer el *derecho de antena colectiva* como, por ejemplo, tiempo mínimo de constitución o existencia, la presencia de un estatuto de fundación o creación que muestre la pertinencia temática o finalidades de este determinado grupo, una gestión directiva formada por varias personas con poder de decisión (que debe ser colectiva y no individual), además de servir para disciplinar el período y tiempo de acceso en los medios radiotelevisivos.

Otro punto, también de *lege ferenda*, se refiere al aspecto *público y privado* de los medios de comunicación, pues donde se ha reconocido el derecho de acceso o de antena se han puesto con incidencia en los medios de comunicación públicos y no en los privados. En lo que se refiere, en cambio, al derecho de antena político-partidario, la ocurrencia también es en el ámbito privado de la comunicación radiotelevisiva, como en el caso brasileño.

Entendemos que ante la naturaleza constitucional de concesión o permisión de servicio público de transmisión radiotelevisiva, los medios de comunicación aunque en la perspectiva de la libertad-actividad económica, están obligadas a seguir los preceptos de explotación del servicio público y como tal sometidos a la idea de que la *información* es un bien público cuyo titular supremo son los individuos y que, por tanto, tienen el derecho de utilizar del espacio comunicativo (incluso los privados) explotado por los medios radiotelevisivo.

El artículo 21, XI, de la Constitución brasileña establece que compete a la Unión “explotar, directamente o mediante autorización, concesión o permisión, los servicios de telecomunicaciones...”, y el inciso XII, alinea ‘a’, “los servicios de radiodifusión sonora y de

sonidos e imágenes”. Esta competencia, que es exclusiva de la Unión, permite la transferencia de explotación a las empresas de comunicación (radio y televisión) a través de concesión pública, lo que nos hace concluir que estas empresas no son propietarias pero sí concesionarias del servicio público, pero no se trata de un bien privado pero público.

En España no es distinto, pues el servicio público radiotelevisivo de titularidad del Estado es considerado un servicio público esencial, ya que el Estado transfiere a los particulares, por concesión administrativa, el derecho de explotar este servicio mediante gestión privada indirecta. La Ley 4/1980 (Estatuto de la Radio y la Televisión) establece en su artículo 2 que “la radiodifusión y la televisión son servicios públicos esenciales cuya titularidad corresponde al Estado”. La Ley 7/2010 (General de la Comunicación Audiovisual) en su artículo 2 establece que “el arrendatario de una licencia de comunicación audiovisual tendrá la consideración de prestador de servicio”.

Al citar la sentencia del Tribunal Constitucional español (de 31 de marzo de 1982), que según Soria⁵⁷¹ es una de las más relevantes en la jurisprudencia, el autor menciona puntos de esta sentencia que ha considerado que “la radiodifusión y la radiotelevisión son servicios públicos esenciales, cuya titularidad corresponde al Estado”, así como que la gestión privada del servicio público radiotelevisivo “tendría en su caso, unos condicionamientos necesarios” en las siguientes perspectivas: “que se respeten los principios de libertad, igualdad y pluralismo, como valores fundamentales del Estado (...)”.

Según Soria⁵⁷² “la información es una función pública, con independencia de que su gestor sea público o privado”, por tanto, escribe el autor: “en mi pensamiento este planteamiento justifica un único e igual tratamiento jurídico para las empresas y medios informativos, bien sean públicos, bien sean privados”. Para el autor el fundamento o la esencia del *derecho de acceso* “se queda en la facultades contenidas en el derecho a la información – la facultad de difundir ideas, hechos y opiniones – cuando existe un monopolio legal o un monopolio fáctico, con independencia de quien sea su titular”, subrayando que el monopolio informativo conlleva al riesgo de dificultar o impedir el pluralismo informativo.

No nos cabe duda, por tanto, que considerando ser la *información* un bien público de carácter esencial al desarrollo de la autodeterminación humana y de la democracia, así como considerando que los medios de comunicación social ejercen un servicio público cuyo titular

⁵⁷¹ Soria, C. (1984), *El derecho a la información en la Constitución española*, p. 102-104

⁵⁷² *Ibíd.*, op. cit., p. 106 y 110-111

es el Estado que concede a las empresas de comunicación radiotelevisivas la permisión de explotar un bien público (la información), también considerando el principio de la igualdad y del pluralismo informativo, es admisible que no solo a los medios de comunicación social de dominio público pero, igualmente, a los que son de dominio privado sean vinculados como destinatarios del *derecho de acceso o de antena*.

En definitiva, pues, basándonos en todos los fundamentos teóricos y normativos (principios y reglas) desarrollados en esta investigación, estructurados a partir de nociones como la de que una opinión que debe ser realmente pública, así como de que una libertad que sea social o colectiva y, también, de una democracia deliberativa-participativa, creemos que el *derecho de acceso* en España merece ser ampliado para llevarse a cabo también en los medios radiotelevisivos privados, y en el caso de Brasil, el *derecho de antena* necesita urgentemente ser concretado además de su designación político-partidaria, haciéndolo a los grupos sociales significativos, debiendo en ambos escenarios (español y brasileño) procederse legislativamente a los comandos traídos por las respectivas constituciones en el sentido de realizar efectivamente el derecho a la información, sea mejorando leyes existentes o creándolas cuando sean inexistentes, sea alterando dispositivos constitucionales que puedan aclarar en mayor medida el derecho a la información en su doble sentido (negativo y positivo).

CONCLUSIONES

En esta investigación doctoral hemos tratado de demostrar dos líneas argumentativas principales. Primero, la desvirtuación que los clásicos medios de comunicación de masas (radio, televisión y periódicos) hacen con la *información* y la *opinión pública*, utilizándolas como medio de manipulación social a fin de legitimar sus propios intereses. Y segundo, paradigmas transformadores de esta mala realidad, como la necesidad de un sistema de plurirregulación de los medios de comunicación, la importancia de una programación informativa con atención a los hechos o asuntos de interés general y relevante, respetándose la esencia de una información factual que es la veracidad y, finalmente, la imprescindible pluralidad deliberativa-participativa en la actividad informativa de los medios de comunicación radiotelevisivos.

En la introducción hemos presentado la que es nuestra pregunta de investigación: ¿Existen paradigmas que puedan fundamentar la democratización de la libertad de información en razón del actual modelo (mon) oligopólico de los medios de comunicación social? A la hora de presentar nuestras conclusiones, primero abordaremos los argumentos que de manera positiva o afirmativa fundamentan nuestra hipótesis de acuerdo con los estudios sobre *opinión pública*, *libertad y democracia* para, después en una segunda línea argumentativa, demostrar que solo una apertura plural y democrática de la libertad de informar no es suficiente, siendo necesario que esta actividad informativa respete parámetros de veracidad, priorizando en la información hechos o asuntos de interés relevante y general.

1. La opinión pública y la plurirregulación

En los estudios sobre este concepto, hemos constatado cómo un sistema democrático (plural y abierto) de opinión pública casi siempre se ha ido intentando sin mucho éxito, pues los espacios o esferas de debates han sido elitistas y no plurales. En los medios de comunicación social (radio, televisión y periódicos) no es diferente, pues no hay apertura a la pluralidad de opiniones o de ideas, ya que la opinión es previamente producida por pocos dándole efecto de pública a través de su vehiculación mediática, de esta manera, necesitando ser corregida según la esencia valorativa de una opinión realmente pública.

La *opinión pública* surge como un concepto político y racional pretendiendo representar al pueblo, gana fuerza con la revolución francesa y después con las constituciones como expresión del derecho de opinión/información, pero luego cae en un cierto declive ante nuevos fenómenos como los efectos de la propaganda y las ideologías de los medios de comunicación de masas que, cada vez más, se vuelven parte del proceso de formación de la opinión pública, a través de las noticias, mensajes e informaciones, dirigiendo, orientando, controlando o manipulando con frecuencia la opinión pública, lo que se ha hecho denominar de “nueva esfera pública o esfera pública digital-mediática”.

Siendo la *opinión pública* un referente obligatorio de legitimación de ideas a partir de la aceptación pública, hemos verificado el motivo que ha hecho que los todopoderosos poseedores de los medios de comunicación de masas no quieran que haya pluralidad participativa en la actividad informativa, de emisión de ideas y de opiniones, pues mantener el poder comunicativo en las manos de pocos es mantener seguras sus propias ideologías e intereses, sin contraposición argumentativa, conduciendo a la grande masa de (tel) espectadores hacia la alienación social-informativa pues, pensando estar ante una opinión pública, legitima los propósitos de esta élite a través de la aceptación pública.

En efecto, de esta desvirtuación en la esencia valorativa de la *opinión pública* y del ejercicio de la *actividad informativa* de los medios de comunicación de masas, es por lo que hemos identificado la importancia en proceder a correcciones en un doble sentido: por un lado, para posibilitar que este espacio o esfera pública-mediática sea abierta igualmente a todos (plural) respetando el significado de *opinión pública* en términos de representatividad de personas o instituciones, promoviendo debates sobre hechos o asuntos de interés común y relevante; por otro lado, para implantar efectivamente mecanismos de control social, jurídico-estatal y deontológico de la actividad informativa de los *mass media*.

Respetar el significado o la esencia valorativa de la *opinión pública* es tenerla tal como y fuera idealizada, es decir en un diálogo con el pensamiento habermasiano, como un espacio o esfera de participación ciudadana en sentido de igualdad, sin distinción de las personas, donde las opiniones e ideas tengan libre curso (sin coacción), donde se pueda pensar autónomamente (sin manipulación) para llegar a una conclusión o posición (o sea, para llegar a una opinión que sea realmente pública), en última análisis, un espacio o esfera donde las personas se reúnen como público pudiendo oír y ser oído, lugar que en el campo de los *mass media* llamamos de *esfera pública mediática*.

Sin embargo, no es suficiente que haya espacio o esfera pública mediática abierta y plural, sino también que haya mecanismos de control social, jurídico-estatal y deontológico de la actividad informativa, pues fue exactamente la ausencia de control la que ha permitido la formación de un corporativismo en los *mass media* a través de redes (mon) oligopólicas que, por a vez, ha proporcionado los cambios sufridos en el concepto de *opinión pública*, cuando a final del siglo XVIII e inicio del siglo XIX se ha transformado el periodismo de noticias en el periodismo de negocio al servicio de la élite poseedora del poder informativo y comunicativo. Propiciar una apertura del espacio o esfera mediática sin control es cometer el mismo error antiguo, cuando se ha conquistado la libertad informativa-comunicativa y la libertad de opinión, pero sin control y luego las ha dominado un pequeño grupo elitista.

En este sentido es en el que hemos identificado la necesidad de, efectivamente, implantar aspectos regulatorios en los medios de comunicación de masas, sin que esto signifique censura porque sea opuesto a controles legítimamente democráticos, lo que se puede a través de la autorregulación (control deontológico a partir de los propios profesionales y empresas de *mass media*), a través de la correulación (control social a partir del propio individuo actuando proactivamente en los *mass media*) y, por último, a través de la regulación (control jurídico-estatal a partir de preceptos constitucionales y legales de gestión de los *mass media* para equilibrar el uso de la libertad de informar entre las empresas de comunicación y los ciudadanos, así como para evitar concentraciones excesivas del poder comunicativo).

No se trata de mecanismos regulatorios desconocidos en la doctrina que escribe sobre la necesidad correctiva en el ejercicio de la actividad informativa, aunque hemos concluido que aplicados separadamente no son eficaces. Solo por la autorregulación se corre el riesgo de un corporativismo de las empresas y profesionales de comunicación de masas, que acaban por no concretizar enteramente en sus deberes éticos (como las finalidades sustanciales que les confiere el poder comunicativo) y sociales (prestar información veraz, pautar hechos o asuntos de relevancia común y propiciar un ambiente formador de opinión pública). También solo con la regulación se corre el riesgo de dejar en las manos del Estado el poder de control, lo que podría estimular ideologías pretéritas de dominación de la masa gobernada y, por el lado del Derecho, igualmente porque no todo se consigue disciplinar y acompañar ante el dinamismo social. Por último, solo por la correulación hemos aún se alcanzaría eficacia porque sería ingenuo pensar que la parte más débil (el ciudadano) de esta relación, tenga poder suficiente de control. Por ello que nuestra propuesta es la de un sistema conjunto entre esos tres mecanismos de control, lo que hemos llamado de *plurirregulación*.

De esta manera, y según todo lo expuesto en el primer capítulo de la tesis doctoral, hemos concluido que un primero paradigma de democratización de los medios de comunicación de masas viene a través de la valorización y aplicación del concepto de *opinión pública* en la actividad informativa y comunicativa. Ante la variedad y complejidad que inspira la expresión *opinión pública*, la delimitaremos: 1) semánticamente, como un sentir o estimación en la que coincide la generalidad de las personas sobre determinados hechos/asuntos; 2) valorativamente, como un mecanismo de legitimación o de aceptación social de ideas/opiniones; 3) socialmente, como instrumento de participación ciudadana en oír y ser oído; 4) jurídicamente, como derecho fundamental de opinión; 5) por fin, políticamente, como condición de democracia. Para que todo ello ocurra, es necesario que los espacios o esferas donde se la formará deban ser caracterizados: 1) por horizontes abiertos a la participación ciudadana y plurales a todos cuantos deseen participar; 2) por un flujo informativo y comunicativo sin manipulación ideológica, pero veraz y objetiva; 3) por la capacidad de participación con toma de postura/decisión, en última instancia, de opinión; 4) por una perspectiva donde las personas salgan del aspecto privado-individual, a través del diálogo, para el aspecto público debatiendo pues hechos/asuntos de relevancia común (bienes o cosas públicas). Todo ello, específicamente en los *mass media* o en la *esfera pública mediática*, a conclusión de que: 1) en la actualidad la *opinión pública* pasa, necesariamente, por los medios de comunicación a través de las noticias, determinando que ciertos acontecimientos se vuelven públicos por la difusión; 2) en este sentido, las ideas u opiniones puestas públicamente necesitan de mecanismos o intercambios para formar un clima comunicativo plural, ya que los medios de comunicación son los que posibilitan y dirigen el diálogo entre los participantes del debate; 3) como consecuencia de esta intermediación hecha por los medios de comunicación, el diálogo o debate entre las partes implicadas, deben partir de una dialéctica de razones, de argumentos, para convencer a las personas en general. Sin embargo, no es suficiente solamente dar efectividad a la *opinión pública* sin que haya un sistema regulatorio en los medios de comunicación, de esta manera, importante la aplicación conjunta de tres mecanismos de control, lo que llamamos de plurirregulación, que es la unión de autorregulación, regulación y corregulación: 4) *autorregulación*: por la aplicación deontológica y ética de los deberes, finalidades y objetivos profesionales en la gestión de la información y de los medios de comunicación, tales como *la procura de la verdad, garantía de un mercado libre de ideas, participación en el proceso de autodeterminación democrática, protección de la diversidad de opiniones*; 5) *regulación*: por la aplicación del Derecho en la interpretación de las normas que disciplinan la *libertad informativa y comunicativa*, estimulando su ejercicio equilibrado y sin abusos, y el Estado, a su vez, disciplinando las concesiones de explotación del

servicio de comunicación social, evitándose concentraciones excesivas de poder comunicativo en las empresas del sector para, de esta manera, basarse en una perspectiva jurídico-estatal: a) promover la creación (o alteración/ampliación caso ya existente) de un órgano público (Consejo de Comunicación Social) con composición híbrida entre miembros expertos de las telecomunicaciones, profesionales periodistas y representantes de la sociedad civil; b) que tenga competencia nacional de actuación, excepto en los casos de competencias de comunidades autónomas, con poder de control y de sanción por incumplimiento de deberes como amonestación pública (a los periodistas infractores) y pecuniaria (a las empresas infractoras y a las prácticas más graves y reiteradas por los periodistas); c) creación (o alteración/ampliación en caso ya existentes) de audiencias populares para fiscalizar la actuación de los vehículos de comunicación; d) creación o ampliación del derecho de acceso o de antena colectiva a los grupos o entidades significativas, a fin de vehicular sus mensajes de modo gratuito y libre en el sistema radiotelevisivo. 6) *corregulación*: ante la idea de un control social, actuando de modo proactivo en este ambiente cultural de difusión de ideas e informaciones, estableciendo patrones culturales, reglas de conducta o conjunto de acciones, que pueden influenciar en las costumbres, la opinión pública, la moral, la educación, todo, como mecanismo que determina la programación y la pauta de los medios de comunicación, sobre todo acogiendo más programas educativos o que retraten asuntos o hechos de relevancia general, en detrimento de la excesiva programación de entretenimiento y de consumo, así como participar de las actividades del Consejo de Comunicación Social y de consejos eventualmente formados internamente en los medios de comunicación de masas.

2. La libertad y la actividad informativa

En los estudios sobre la *libertad*, hemos verificado cómo la concepción liberal-individual actualmente aún goza de preponderancia valorativa sobre una noción más republicana-social de *libertad*. Esto repercute en los medios de comunicación de masas que usan la *libertad* con apego al liberalismo, donde pocos disfrutan de la actividad informativa, donde se enfatiza solo la dimensión negativa de derechos advenidos de la *libertad*. Sin embargo, defendemos un equilibrio entre las nociones individual y social, a fin de que todos puedan disfrutar de la misma libertad, donde se limitan los excesos del uso de la libertad ante la dimensión de deberes que la libertad también preconiza, o sea, creemos en una libertad más republicana o socializada.

Se ha verificado que los fundamentos sedimentados en el concepto de *libertad*, ocurridos en el pasaje del Estado absolutista para el Estado liberal (sobre todo con la revolución francesa en la segunda mitad del siglo XVIII), que sirvieron para el individuo disfrutar de la *libertad* en un sentido *negativo* (sin restricciones o impedimentos), aunque importante e indispensable, es solo un aspecto o dimensión de la *libertad*. Ocurre que solamente esta dimensión ha sido enaltecida en el ejercicio de la *libertad*, y ello, ha contribuido a ciertos excesos en este ejercicio porque estimula el individualismo, el abuso y la desigualdad, además de estancar o impedir la idea de límites razonables y de avances en la *libertad*. Es por ello que muchos han criticado el *liberalismo* como apego exagerado a una idea de libertad excesiva, absolutista, universal y abstracta.

La *dimensión negativa*, pues, no puede más seguir como un único camino o dimensión del concepto de *libertad*, porque no es en la voluntad que la *libertad* se debe pautar aislada y preponderantemente, pero en correspondencia con los demás en la orden civil y social, es decir, la *libertad individual* debe ser contextualizada de manera comunitaria o republicana, o sea, debe ser democrática y, en esta medida, su ejercicio encuentra límites o condicionamientos que la hacen más igualitariamente distribuida entre todos, o sea, una *libertad civil o social*, lo que se ha caracterizado como la *dimensión positiva de libertad*. No se rechaza la dimensión negativa, por supuesto, aunque ella no es suficiente para la concepción de una *libertad completa y real*, comprendida como ausencia de impedimento para la acción (aspecto negativo) acompañada de la real oportunidad de actuar (aspecto positivo). Por lo tanto, hemos confirmado que hay dos sentidos de *libertad*: 1) uno relacionado con el mundo interior del individuo, inmanente a su propia condición humana, (el “Ser”) expreso en las libertades *interna-subjetiva-privada-individual*; 2) el otro vinculado al campo exterior del hombre en cuanto a ser social, su condición política de realizar en comunidad (el “Hacer”) visto en las libertades *externa-objetiva-pública-colectiva*.

Este doble sentido de *libertad* parece un punto muy sencillo, pero por qué no lo es, porque el individualismo (que trae ínsito en su esencia el egoísmo) lo torna demasiado complejo a medida que es más fuerte la idea ejercer la *libertad* en su aspecto individual que en su aspecto colectivo, es decir, tenerla solo para sí que querer compartirla o distribuirla entre los demás. Es por esta razón que los liberales consciente e ideológicamente pierden de vista a los demás, que igualmente pueden hacer uso de la *libertad*, pues la *libertad* solo es disfrutada por aquellos que a ella tienen acceso, o sea, para todos la noción de *libertad negativa* (como si “vosotros sois libres para actuar”), pero solo a algunos la *Libertad positiva* (como si “para nosotros es la real

oportunidad de actuar”), siendo esta ideología difundida desde el siglo de las luces donde se han proclamado nuevos tiempos de *libertad* (aunque solo algunos pocos realmente disfrutaban de ella enteramente).

Lo que hemos verificado en el estudio del concepto de *libertad*, así como en el análisis de derechos que surgen de la idea de *libertad* como el derecho de *opinión/expresión/información*, es que en la historia de la humanidad siempre está la presencia de ideologías dominantes que aunque produzcan una aparente atmósfera de igualdad, la realidad es que el efectivo ejercicio o disfrute de la *libertad* es polarizado a pocos grupos o personas que están inseridas en lo que se ha establecido llamar de élite dominante, lo que nos ha hecho concluir la importancia de combatir siempre estas ideologías dominantes para buscar la distribución igualitaria de esta *libertad* que, como uno de los más grandes y más valiosos valores del individuo, es considerada una de las razones motoras de la evolución humana.

Bueno, pues, todas estas consideraciones en el sentido político de la *libertad*, se aplican en el campo específico de la actividad informativa de los medios de comunicación social, por medio de la *libertad de información* en su aspecto bifronte, o sea, por un lado la *libertad de obtener información* y por otro lado la *libertad de prestar información*. Lo que se observa, a partir de la perspectiva de los *mass media*, es que la posibilidad de *obtener información* se reviste de una *libertad negativa* (todos pueden actuar libremente para buscar información), sin embargo lo mismo no se pasa con la posibilidad de *prestar información* que se reviste de una *libertad positiva* (pues solo a quien detiene el poder comunicativo de masas puede prestarla). Otro punto, aún en este aspecto bifronte, pero considerando la propia *información* (obteniéndola o prestándola), lo que se constata no raras veces, en el campo factual, es que esta información presenta debilidades en su contenido con relación a la veracidad o a la manipulación de la opinión pública, lo que nos ha hecho tratar sobre los temas *verdad y opinión pública*.

La *libertad* en cuanto a valor político-jurídico que emana derechos y deberes, conjugada con otro valor de igual magnitud que es la *información*, constituye lo que conocemos y venimos reflexionando como *libertad de información* que, por consecuencia, implica este aspecto bifronte apuntado anteriormente. Ahora bien, hemos constatado que la *libertad de prestar información* existe en función de la *libertad de obtener información*, pues solo se puede afirmar que alguien tiene la posibilidad de obtener información cuando el sistema político-jurídico atribuye a alguien el deber de prestar información, o sea, en primer lugar está la *libertad de obtener información* y después la de *prestar información*, lo que nos hace concluir y denominar

la perspectiva de *prestar información* como una *libertad-deber*, y la perspectiva de *obtener información* como una *libertad-derecho*. Como una *libertad-deber*, por lo tanto, no pueden los *mass media* usar la idea de *libertad* únicamente en su dimensión *interna-subjetiva-privada-individual*, pero necesaria y preponderantemente en su dimensión *externa-objetiva-pública-colectiva*.

Estando, pues, los medios de comunicación social (especialmente los de masas como el radio, televisión y periódicos) influidos de una *libertad-deber* (como más un paradigma de democratización de la libertad de información) que es dimensionada de manera *externa-objetiva-pública-colectiva*, están sometidos a algunos preceptos: 1) no pueden impedir o dificultar el acceso de personas-grupos que deseen expresar sus opiniones, ideas o igualmente prestar informaciones; 2) no pueden priorizar el mercantilismo publicitario de consumo, aunque se reconozca la libre iniciativa a la actividad económica empresarial, pues la concesión estatal del servicio público de comunicación social impone (sino la preponderancia al menos la equivalencia con esta actividad comercial) la existencia de espacio-tiempo considerable para prestar información y difundir ideas sobre hechos o asuntos de interés común y relevante a los individuos; 3) no pueden mezclar propaganda con información, transformando cultura en mercadería o negocio, debiendo pues hacer separación entre la explotación comercial de anuncios de productos y la difusión de información que debe ser objetiva y veraz; 4) promover efectivamente sus finalidades u objetivos sustanciales como: a) procura de la verdad, b) garantía de un mercado libre de ideas, c) participación en el proceso de autodeterminación democrática, d) protección de la diversidad de opiniones, e) estabilidad social y transformación pacífica de la sociedad y f) promoción y expresión de la personalidad individual.

3. La veracidad y el pluralismo en la información

En el tercer y último capítulo de esta tesis doctoral, hemos partido de algunos elementos o conceptos que también reputamos como paradigmas democráticamente transformadores de la libertad de información en los medios de comunicación de masas. Se trata, a bien de la verdad, no solo de paradigmas, sino de valores-principios que están asentados en una concepción estatal que se intitule como *constitucional y democrático de derecho*, como la idea de *democracia*, de *verdad* y de *pluralismo informativo*. Hemos desarrollado la *democracia*, en primer lugar, pues pensamos ser ella el fundamento principal que justifica los demás valores-principios,

igualmente tenidos como paradigmas, de una nación que adopte dicha estructura de organización política estatal. Por consecuencia, específicamente en el campo de la *información* (que es también considerada contemporáneamente como un valor-principio), *la democracia, la verdad y el pluralismo*, se agregan como paradigmas de mejorías en la actividad informativa desarrollada por el radio, la televisión y los periódicos, o sea, por los medios clásicos de comunicación social (*mass media*).

Ante la variedad o multiplicidad de formas en investigar el concepto de democracia, hemos elegido las teorías o modelos de democracia que consideramos más concordantes con nuestro estudio sobre la libertad de información a partir de los medios de comunicación de masas. Bueno, pues, hemos verificado que los modelos *liberal y republicano* son los más debatidos doctrinariamente como punto de partida teórica sobre la *democracia*, lo que nos ha hecho estudiarlos a partir de un paralelismo, donde se ha constatado en suma eterna disputa entre liberales y republicanos. En el *modelo liberal* la característica esencial es la dimensión individual, marcado por los derechos negativos y por la neutralidad estatal. Ya en el *modelo republicano* se realza la ideal de colectividad, marcado por los derechos positivos y por la actuación estatal. De estos dos importantes modelos de democracia, hemos desarrollado el estudio de la *democracia deliberativa-participativa*, como una importante teoría porque propicia que los ciudadanos sea parte del proceso político de toma de decisiones que les afecta directamente.

Apoyado en estas concepciones de democracia, hemos llegado a la noción jurídica de democracia como un valor-principio del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, inspirando otros valores-principios del constitucionalismo contemporáneo como la *información* y la *verdad* que, conjugados, se fundamenta la información veraz como condición efectiva para que el individuo tenga autodeterminación democrática. No es suficiente a la ciudadanía que la información tenga libre flujo, pero que sea fidedigna a la veracidad factual, razón por la cual se la ha escrito textualmente en la constitución española, así como reconocida en la jurisprudencia y en la doctrina de otros países, como una aspiración valorativa de la humanidad. Así, pues, en bajo las premisas del neoconstitucionalismo se puede establecer que la *verdad*: 1) tiene status jurídico-constitucional como valor fundamental a partir de la segunda mitad del siglo XX; 2) es una valor-guía para el Estado Constitucional y Democrático de Derecho, tal como ha sido la *libertad* para el Estado Liberal y la *igualdad* para el Estado Social; 3) es un mecanismo de desenmascaramiento de falsas democracias (consensos de mentira), porque es un canon abierto y plural, ya que no hay una única e insuperable verdad como predica el sistema totalitarista y

fundamentalista; 4) impone la *verdad prima facie* como prohibición de mentira al poder público y la aquellos que en su nombre hablen (como los gestores públicos y los políticos) o presten servicio público (como el caso de la comunicación social); 5) es como un antídoto al veneno mediático manipulador, imponiendo el deber de veracidad factual en la narrativa de hechos; 6) es un deber ético en el ejercicio de la actividad informativa la búsqueda de la verdad, lo que fundamenta el rechazo a las *fake-news*.

Aún basado en la democracia *deliberativa-participativa*, así como en la necesidad de pluralidad en la esfera pública mediática y de una libertad más social o colectiva, llegamos a la idea de pluralismo en la información ante la cuestión sobre la democratización de la actividad informativa de los medios de comunicación de masas, concluyendo ser imprescindible a la ciudadanía y, en última instancia, para la democracia, que haya una real apertura de oportunidad participativa y deliberativa de los individuos en los *mass media*, lo que se puede hacer a través del *derecho de acceso o libertad-derecho de antena*. Esta dicha libertad-derecho puede ser comprendida en un doble enfoque, por un lado como el *derecho de creación* de medios de comunicación (perspectiva que más afecta al derecho administrativo de concesión de radiodifusión), por otro lado como el *derecho de conexión* con los medios de difusión preexistentes (perspectiva que más afecta al derecho constitucional de libertades de información y manifestación-expresión). En nuestro estudio, hemos elegido el enfoque del *derecho de conexión* por presentar más proximidad con todos los fundamentos desarrollados a lo largo de la tesis, así como por investigar científicamente este enfoque que no ha sido mucho explorado, al contrario del otro enfoque, lo que nos ha dificultado ante la escasa doctrina, pero al mismo tiempo nos ha estimulado ante el desafío teórico.

Ahora bien, el *derecho de antena colectiva*, en líneas conceptuales, puede ser entendido como el derecho de acceso gratuito en los medios de comunicación radiotelevisivos a fin de se vehicular informaciones concernientes a asuntos o hechos de interés relevante y general. Con fundamento en los principios de *la dignidad humana, la igualdad y el pluralismo de expresión informativa*, hemos concluido lo siguiente: 1) es un derecho de débil reconocimiento, aunque democráticamente importante, lo que hace imprescindible difundirlo en la teoría y en la praxis; 2) es un derecho con status de norma fundamental, por representar la dimensión instrumental del derecho de información; 3) es un mecanismo de realización de la diversidad de ideas y de opiniones; 4) la titularidad de dicho derecho es de la persona jurídica o colectiva, específicamente de los grupos sociales significativos; 5) son destinatarios de esto derecho, por un lado los medios de comunicación radiotelevisivos públicos y privados (que deben ceder

espacio-tiempo para que los grupos sociales significativos puedan difundir ideas, hechos y opiniones) y, por otro lado, el legislador (que debe disciplinar el ejercicio de este derecho que, constitucionalmente, ya lleva configuración legal); 6) en última análisis, es más un paradigma de democratización de la libertad de información, evitándose concentraciones indebidas del poder de comunicación social.

CONCLUSÕES

Nesta investigação doutoral tratamos de demonstrar duas linhas argumentativas principais. Primeiro, a desvirtuação que os clássicos meios de comunicação de massas (rádio, televisão e jornais) fazem com a *informação* e a *opinião pública*, as utilizando como meio de manipulação social a fim de legitimar seus próprios interesses. E segundo, paradigmas transformadores desta má realidade, como a necessidade de um sistema de plurirregulação dos meios de comunicação, a importância de uma programação informativa com atenção a fatos ou assuntos de interesse geral e relevante, respeitando-se a essência de uma informação factual que é a veracidade e, finalmente, a imprescindível pluralidade deliberativa-participativa na atividade informativa dos meios de comunicação radiotelevisiva.

Na introdução apresentamos a que é nossa pergunta de investigação: Existem paradigmas que possam fundamentar a democratização da liberdade de informação em razão do atual modelo (mon) oligopólio dos meios de comunicação social? Agora para apresentar nossas conclusões, primeiro abordaremos os argumentos que de maneira positiva ou afirmativa fundamentam nossa hipótese de acordo com os estudos sobre *opinião pública, liberdade e democracia* para, depois em uma segunda linha argumentativa, demonstrar que só uma abertura plural e democrática da liberdade de informar não é suficiente, sendo necessário que esta atividade informativa respeite parâmetros de veracidade, priorizando na informação fatos ou assuntos de interesse relevante e geral.

1. A opinião pública e a plurirregulação

Nos estudos sobre este conceito, constatamos como um sistema democrático (plural e aberto) de opinião pública quase sempre foi tentado sem muito êxito, pois os espaços ou esferas de debates foram elitistas e não plurais. Nos meios de comunicação social (rádio, televisão e jornais) não é diferente, pois não há abertura à pluralidade de opiniões ou de ideias, já que a opinião é previamente produzida por poucos dando a ela efeito de pública por meio da sua veiculação midiática, desta maneira, necessitando ser corrigida segundo a essência valorativa de uma opinião realmente pública.

A *opinião pública* surge como um conceito político e racional pretendendo representar al povo, ganha força com a revolução francesa e depois com as constituições como expressão do direito de opinião/informação, mas logo cai em um certo declínio ante novos fenômenos como os efeitos da propaganda e as ideologias dos meios de comunicação de massas que, cada vez mais, se tornam parte do processo de formação da opinião pública, por meio das notícias, mensagens e informações, dirigindo, orientando, controlando ou manipulando com frequência a opinião pública, o que se fez denominar de “nova esfera pública digital-midiática”.

Sendo a *opinião pública* um referente obrigatório de legitimação de ideais a partir da aceitação pública, verificamos o motivo que fez com que os todos poderosos possuidores dos meios de comunicação de massas no queiram que haja pluralidade participativa na atividade informativa, de emissão de ideias e opiniões, pois manter o poder comunicativo nas mãos de poucos é manter seguras suas próprias ideologias e interesses, sem contraposição argumentativa, conduzindo a grande massa de (tel) espectadores à alienação social-informativa pois, pensando estar ante uma opinião pública, legitima os propósitos desta elite por meio da aceitação pública.

Com efeito, desta desvirtuação na essência valorativa da *opinião pública* e do exercício da *atividade informativa* dos meios de comunicação de massas, identificamos a importância em proceder correções em um duplo sentido: por um lado, para possibilitar que este espaço ou esfera pública-midiática seja aberta igualmente a todos (plural) respeitando o significado de *opinião pública* em termos de representatividade de pessoas ou instituições, promovendo debates sobre fatos ou assuntos de interesse comum e relevante; por outro lado, para implantar efetivamente mecanismos de controle social, jurídico-estatal e deontológico na atividade informativa dos *mass media*.

Respeitar o significado ou a essência valorativa da *opinião pública* é tê-la tal como fora idealizada, é dizer em um diálogo com o pensamento habermasiano, como um espaço ou esfera de participação cidadã em sentido de igualdade, sem distinção de pessoas, onde as opiniões e ideais tenham livre curso (sem coação), onde se possa pensar autonomamente (sem manipulação) para chegar a uma conclusão ou posição (ou seja, para chegar a uma opinião que seja realmente pública), em última análise, um espaço ou esfera onde as pessoas se reúnem como público podendo ouvir e ser ouvido, lugar que no campo dos *mass media* chamamos de *esfera pública midiática*.

No entanto, não é suficiente que haja espaço ou esfera pública midiática aberta e plural, senão também que haja mecanismos de controle social, jurídico-estatal e deontológico da atividade informativa, pois foi exatamente a ausência de controle o que permitiu a formação de corporativismo nos *mass media* por meio de redes (mon) oligopólios que, por sua vez, proporcionou as mudanças sofridas no conceito de *opinião pública*, quando ao final do século XVIII e início do século XIX transformou-se o jornalismo de notícias em jornalismo de negócio a serviço da elite possuidora do poder informativo e comunicativo. Propiciar uma abertura do espaço o esfera midiática sem controle é cometer o mesmo erro antigo, quando se conquistou a liberdade informativa-comunicativa e a liberdade de opinião, mas sem controle e logo as dominou um pequeno grupo elitista.

Neste sentido é que identificamos a necessidade de, efetivamente, implantar aspectos regulatórios nos meios de comunicação de massas, sem que isso signifique censura porque é oposto a controles legitimamente democráticos, o que se pode por meio da autorregulação (controle deontológico a partir dos próprios profissionais e empresas de *mass media*), por meio da correção (controle social a partir do próprio indivíduo atuando proativamente nos *mass media*) e, por último, por meio da regulação (controle jurídico-estatal a partir de preceitos constitucionais e legais de gestão dos *mass media* para equilibrar o uso da liberdade de informar entre as empresas de comunicação e os cidadãos, assim como para evitar concentrações excessivas do poder comunicativo).

Não se trata de mecanismo regulatórios desconhecidos na doutrina que escreve sobre a necessidade corretiva do exercício da atividade informativa, ainda que concluimos que aplicados separadamente não são eficazes. Só pela autorregulação se corre o risco de um corporativismo das empresas e profissionais de comunicação de massas, que acabam por não concretizar inteiramente seus deveres éticos (prestar informação veraz, pautar fatos ou assuntos de relevância comum e propiciar um ambiente formador de opinião pública). Também só pela regulação se corre o risco de deixar nas mãos do Estado o poder de controle, o que poderia estimular ideologias pretéritas de dominação da massa governada e, pelo lado do Direito, igualmente porque não tudo se consegue disciplinar e acompanhar ante o dinamismo social. Por último, só pela correção menos ainda se alcançaria eficácia porque seria ingênuo pensar que a parte mais fraca (o cidadão) desta relação, tenha poder suficiente de controle. Por isso que nossa proposta é de um sistema conjunto entre estes três mecanismos de controle, o que chamamos de *plurirregulação*.

Desta maneira, e segundo todo o exposto no primeiro capítulo da tese doutoral, concluímos que um primeiro paradigma de democratização dos meios de comunicação de massas vem por meio da valorização e aplicação do conceito de *opinião pública* na atividade informativa e comunicativa. Ante a variedade e complexidade que inspira a expressão *opinião pública*, a delimitaremos: 1) semanticamente, como um sentir ou estimação em que coincide a generalidade de pessoas sobre determinados fatos/assuntos; 2) valorativamente, como um mecanismo de legitimação ou de aceitação social de ideias/opiniões; 3) socialmente, como instrumento de participação cidadã em ouvir e ser ouvido; 4) juridicamente, como direito fundamental de opinião; 5), por fim, politicamente, como condição de democracia. Para que tudo isso ocorra, é necessário que os espaços ou esferas públicas onde se a formará devam ser caracterizados: 1) por horizontes abertos à participação cidadã e plurais a todos quantos desejem participar; 2) por um fluxo informativo e comunicativo sem manipulação ideológica, mas veraz e objetiva; 3) pela capacidade de participação com tomada de postura/decisão, em última instância, de opinião; 4) por uma perspectiva onde as pessoas saiam do aspecto privado-individual, por meio do diálogo, para o aspecto público debatendo pois fatos/assuntos de relevância comum (bens ou coisa públicas). Tudo isso, especificamente nos *mass media* ou na *esfera pública midiática*, a conclusão de que: 1) na atualidade a *opinião pública* passa, necessariamente, pelos meios de comunicação por meio das notícias, determinando que certos acontecimentos se tornam públicos pela difusão; 2) neste sentido, as ideias ou opiniões postas publicamente necessitam de mecanismos ou intercâmbios para formar um clima de opinião comunicativo plural, já que os meios de comunicação são os que possibilitam e dirigem o diálogo entre os participantes do debate; 3) como consequência desta intermediação feita pelos meios de comunicação, o diálogo ou debate entre as partes implicadas, devem partir de uma dialética de razões, de argumentos, para convencer às pessoas em geral. No entanto, não é suficiente somente dar efetividade à *opinião pública* sem que haja um sistema regulatório nos meios de comunicação, desta maneira, importante a aplicação conjunta de três mecanismos de controle, o que chamamos de plurirregulação, que é a união da autorregulação, regulação e correção: 4) *autorregulação*: pela aplicação deontológica e ética dos deveres, finalidades e objetivos profissionais na gestão da informação e dos meios de comunicação, tais como *a procura da verdade, garantia de um mercado livre de ideias, participação no processo de autodeterminação democrática, proteção da diversidade de opiniões*; 5) *regulação*: pela aplicação do Direito na interpretação das normas que disciplinam a *liberdade informativa e comunicativa*, estimulando seu exercício equilibrado e sem abusos, e o Estado, a sua vez, disciplinando as concessões de exploração do serviço de comunicação social, evitando-se

concentrações excessivas do poder comunicativo nas empresas do setor para, desta maneira, basear-se em uma perspectiva jurídico-estatal: a) promover a criação (ou alteração/ampliação caso já existente) de um órgão público (Conselho de Comunicação Social) com composição híbrida entre membros expertos das telecomunicações, profissionais jornalistas e representantes da sociedade civil; b) que tenha competência nacional de atuação, exceto nos casos de competências de comunidades autônomas, com poder de controle e de sanção por descumprimento de deveres como admoestação pública (aos jornalistas infratores) e pecuniária (às empresas infratoras e às práticas mais graves e reiteradas pelos jornalistas); c) criação (ou alteração/ampliação caso já existentes) de audiências populares para fiscalizar a atuação dos veículos de comunicação; d) criação ou ampliação do direito de acesso ou de antena coletiva a grupos ou entidades significativas, a fim de veicular suas mensagens de modo gratuito e livre no sistema radiotelevisivo. 6) *corregulação*: ante a ideia de um controle social, atuando de modo proativo neste ambiente cultural de difusão de ideias e informações, estabelecendo padrões culturais, regras de conduta ou conjunto de ações, que possam influenciar nos costumes, na opinião pública, na moral, na educação, tudo, como mecanismo que determina a programação e a pauta dos meios de comunicação, sobretudo favorecendo mais programas educativos ou que retratem assuntos ou fatos de relevância geral, em detrimento da excessiva programação de entretenimento ou de consumo, assim como participar das atividades do Conselho de Comunicação Social e de conselhos eventualmente formados internamente nos meios de comunicação de massas.

2. A liberdade e a atividade informativa

Nos estudos sobre a *liberdade*, verificamos como a concepção liberal-individual atualmente ainda goza de preponderância valorativa sobre uma noção mais republicana-social de *liberdade*. Isso repercute nos meios de comunicação de massas que usam a *liberdade* com apego ao liberalismo, onde poucos disfrutam da atividade informativa, onde se enfatiza só a dimensão negativa de direitos advindos da *liberdade*. No entanto, defendemos um equilíbrio entre as noções individual e social, a fim de que todos possam disfrutar da mesma liberdade, onde se limitam os excessos do uso da liberdade ante a dimensão de deveres que a liberdade também preconiza, ou seja, cremos na liberdade mais republicana ou socializada.

Verificamos que os fundamentos sedimentados no conceito de *liberdade*, ocorridos na passagem do estado absolutista para o Estado liberal (sobretudo com a revolução francesa na segunda metade do século XVIII), que serviram para o indivíduo disfrutar da *liberdade* em um sentido *negativo* (sem restrições ou impedimentos), ainda que importante e indispensável, é só um aspecto ou dimensão da *liberdade*. Ocorre que somente esta dimensão tem sido enaltecida no exercício da *liberdade*, e isso, tem contribuído a certos excessos neste exercício porque estimula o individualismo, o abuso e a desigualdade, ademais de estancar ou impedir a ideia de limites razoáveis e de avanços na *liberdade*. É por isso que muitos tem criticado o *liberalismo* como apego exagerado a uma ideia de liberdade excessiva, absolutista, universal e abstrata.

A *dimensão negativa*, pois, não pode mais seguir como um único caminho ou dimensão do conceito de *liberdade*, porque não é na vontade que a *liberdade* se deve pautar isolada e preponderantemente, mas na correspondência com os demais na ordem civil e social, é dizer, a *liberdade individual* deve ser contextualizada de maneira comunitária ou republicana, ou seja, deve ser democrática e, nesta medida, seu exercício encontra limites ou condicionamentos que a fazem mais igualitariamente distribuída entre todos, ou seja, uma *liberdade civil ou social*, o que se caracteriza como *dimensão positiva de liberdade*. Não se rechaça a dimensão negativa, claro, ainda que ela não é suficiente para a concepção de uma *liberdade completa e real*, compreendida como ausência de impedimento para a ação (aspecto negativo) acompanhada da real oportunidade de atuar (aspecto positivo). Por outro lado, confirmamos que há dois sentidos de *liberdade*: 1) um relacionado com o mundo interior do indivíduo, imanente a sua própria condição humana, (o “Ser”) expresso nas liberdades *interna-subjetiva-privada-individual*; 2) o outro vinculado ao campo exterior do homem enquanto ser social, sua condição política de realizar em comunidade (o “Fazer”) visto nas liberdades *externa-objetiva-pública-coletiva*.

Este duplo sentido de *liberdade* parece um ponto muito simples, mas por que não o é, porque o individualismo (que traz ínsito em sua essência o egoísmo) o torna demasiado complexo à medida que é mais forte a ideia de exercer a *liberdade* em seus aspecto individual que em seu aspecto coletivo, é dizer, tê-la só para si que querer comparti-la ou distribui-la entre os demais. É por esta razão que os liberais consciente e ideologicamente perdem de vista aos demais, que igualmente podem fazer uso da *liberdade*, pois a *liberdade* só é disfrutada por aqueles que a ela tem acesso. Ou seja, para todos a noção de *liberdade negativa* (como se “vocês são livres para atuar”), mas só a alguns a *liberdade positiva* (como se “para nós é a real oportunidade de atuar”), sendo esta ideologia difundida desde o século das luzes onde se proclamou novos tempos de *liberdade* (ainda que só alguns poucos realmente disfrutam dela inteiramente).

O que verificamos no estudo do conceito de *liberdade*, assim como na análise de direitos que surgem da ideia de *liberdade* como o direito de *opinião/expressão/informação*, é que na história da humanidade sempre está a presença de ideologias dominantes que, ainda que produzam uma aparente atmosfera de igualdade, a realidade é que o efetivo exercício ou disfrute da *liberdade* é polarizado a poucos grupos ou pessoas que estão inseridas no que se estabeleceu chamar de elite dominante, o que nos fez concluir pela importância de combater sempre estas ideologias dominantes para buscar a distribuição igualitária desta *liberdade* que, como um dos maiores e mais valiosos valores do indivíduo, é considerada uma das razões motoras da evolução humana.

Bem, pois, todas estas considerações no sentido político de *liberdade*, se aplicam no campo específico da atividade informativa dos meios de comunicação social, por meio da *liberdade de informação* no seus aspecto bifronte, ou seja, por um lado a *liberdade de obter informação* e por outro lado a *liberdade de prestar informação*. O que se observa, a partir da perspectiva dos *mass media*, é que a possibilidade de *obter informação* se reveste de uma *liberdade negativa* (todos podem atuar livremente para buscar informação), no entanto o mesmo não se passa com a possibilidade de *prestar informação* que se reveste de uma *liberdade positiva* (pois só a quem detém o poder comunicativo de massas pode presta-la). Outro ponto, ainda neste aspecto bifronte, mas considerando a própria *informação* (a obtendo ou a prestando) o que se constata não raras vezes, no campo factual, é que esta informação apresenta debilidades no seu conteúdo com relação à veracidade ou à manipulação da opinião pública, o que nos fez tratar sobre os temas *verdade e opinião pública*.

A *liberdade* enquanto valor político-jurídico que emana direitos e deveres, conjugada com outro valor de igual magnitude que é a *informação*, constitui o que conhecemos e vimos refletindo como *liberdade de informação* que, por consequência, implica neste aspecto bifronte apontado anteriormente. Agora abem, constatamos que a *liberdade de prestar informação* existe em função da *liberdade de obter informação*, pois só se pode afirmar que alguém tem a possibilidade de obter informação quando o sistema político-jurídico atribui a alguém o dever de prestar informação, ou seja, em primeiro lugar está a *liberdade de obter informação* e depois a de *prestar informação*, o que nos faz concluir e denominar a perspectiva de *prestar informação* como uma *liberdade-dever*, e a perspectiva de *obter informação* como uma *liberdade-direito*. Como uma *liberdade-dever*, por tanto, não podem os *mass media* usar a ideia de *liberdade* unicamente em sua dimensão *interna-subjetiva-privada-individual*, mas necessária e preponderantemente em sua dimensão *externa-objetiva-pública-coletiva*.

Estando, pois, os meios de comunicação social (especialmente os de massas como o rádio, televisão e jornais) influídos de uma *liberdade-dever* (como mais um paradigma de democratização da liberdade de informação) que é dimensionada de maneira *externa-objetiva-pública-coletiva*, estão submetidos a alguns preceitos: 1) não podem impedir ou dificultar o acesso de pessoas-grupos que desejem expressar suas opiniões, ideias ou igualmente prestar informações; 2) não podem priorizar o mercantilismo publicitário de consumo, ainda que se reconheça a livre iniciativa à atividade econômica empresarial, pois a concessão estatal de serviço público de comunicação social impõe (senão a preponderância ao menos a equivalência com esta atividade comercial) a existência de espaço-tempo considerável para prestar informação e difundir ideias sobre fatos ou assuntos de interesse comum e relevante aos indivíduos); 3) não podem mesclar propaganda com informação, transformando cultura em mercadoria ou negócio, devendo pois haver separação entre a exploração comercial de anúncios de produtos e a difusão de informação que deve ser objetiva e veraz; 4) promover efetivamente suas finalidades ou objetivos substanciais como a) procura da verdade; b) garantia de um mercado livre de ideias; c) participação no processo de autodeterminação democrática; d) proteção da diversidade de opiniões; e) estabilidade social e transformação pacífica da sociedade e; f) promoção e expressão da personalidade individual.

3. A veracidade e o pluralismo na informação

No terceiro e último capítulo desta tese doutoral, partimos de alguns elementos ou conceitos que também reputamos como paradigmas democraticamente transformadores da liberdade de informação nos meios de comunicação de massas. Se trata, a bem da verdade, não só de paradigmas, mas de valores-princípios que estão assentados na concepção estatal que se intitule como *constitucional e democrático de direito*, como a ideia de *democracia*, de *verdade* e de *pluralismo informativo*. Desenvolvemos a *democracia*, em primeiro lugar, pois pensamos ser ela o fundamento principal que justifica os demais valores-princípios, igualmente tidos como paradigmas, de uma nação que adote dita estrutura de organização política estatal. Por consequência, especificamente no campo da *informação* (que é também considerada contemporaneamente como um valor-princípio), *a democracia, a verdade e o pluralismo*, se agregam como paradigmas de melhorias na atividade informativa desenvolvida pelas rádios, televisão e jornais, ou seja, pelos meios clássicos de comunicação social (*mass media*).

Ante a variedade ou multiplicidade de formas em investigar o conceito de democracia, elegemos as teorias ou modelos de democracia que consideramos mais concordantes com nosso estudo sobre a liberdade de informação a partir dos meios de comunicação de massas. Bem, pois, verificamos que os modelos *liberal e republicano* são os mais debatidos doutrinariamente como ponto de partida teórica sobre a *democracia*, o que nos fez estudá-los a partir de um paralelismo, onde constamos, em suma, eterna disputa entre os liberais e republicanos. No *modelo liberal* a característica essencial da dimensão individual, marcado pelos direitos negativos e pela neutralidade estatal. Já no *modelo republicano* se realça o ideal de coletividade, marcado pelos direitos positivos e pela atuação estatal. De estes dois importantes modelos de democracia, desenvolvemos o estudo da democracia *deliberativa-participativa*, como uma importante teoria porque propicia que os cidadãos sejam parte do processo político de tomada de decisões que lhes afeta diretamente.

Apoiado nestas concepções de democracia, chegamos à noção jurídica de democracia como um valor-princípio do Estado Constitucional e Democrático de Direito, inspirando outros valores-princípios do constitucionalismo contemporâneo como a *informação* e a *verdade* que, conjugados, se fundamenta a informação veraz como condição efetiva para que o indivíduo tenha autodeterminação democrática. Não é suficiente à cidadania que a informação tenha livre fluxo, mas que seja fidedigna à veracidade factual, razão pela qual se a escreveu textualmente na constituição espanhola, assim como reconhecida na jurisprudência e na doutrina de outros países, como uma aspiração valorativa da humanidade. Assim, pois, sob as premissas do neoconstitucionalismo se pode estabelecer que a *verdade*: 1) tem *status* jurídico-constitucional como valor fundamental a partir da segunda metade do século XX; 2) é um valor-guia para o Estado Constitucional e Democrático de Direito, tal como tem sido a *liberdade* para o Estado Liberal e a *igualdade* para o Estado Social; 3) é um mecanismo de desmascaramento de falsas democracias (consensos de mentira), porque é um cânon aberto e plural, já que não há uma única e insuperável verdade como predica o sistema totalitarista e fundamentalista; 4) impõe a *verdade prima facie* como proibição da mentira al poder político e àqueles que em seu nome falem (como os gestores públicos e os políticos) ou prestem serviço público (como o caso da comunicação social); 5) é como um antídoto ao veneno midiático manipulador, impondo o dever de veracidade factual na narrativa de fatos; 6) é um dever ético no exercício da atividade informativa a busca da verdade, o que fundamenta o rechaço às *fake-news*.

Ainda baseado na democracia *deliberativa-participativa*, assim como na necessidade de pluralidade na esfera pública midiática e de uma liberdade mais social ou coletiva, chegamos à

ideia de pluralismo na informação ante a questão sobre democratização da atividade informativa dos meios de comunicação de massas, concluindo ser imprescindível à cidadania e, em última instância, para a democracia, que haja uma real abertura de oportunidade participativa e deliberativa dos indivíduos nos *mass media*, o que se pode fazer por meio do *direito de acesso ou liberdade-direito de antena*. Esta dita liberdade-direito pode ser compreendida em um duplo enfoque, por um lado como o *direito de criação* de meios de comunicação (perspectiva que mais afeta ao direito administrativo de concessão de radiodifusão), por outro lado como o *direito de conexão* com os meios de difusão preexistentes (perspectiva que mais afeta ao direito constitucional de liberdades de informação e manifestação-expressão). Em nosso estudo, elegemos o enfoque do *direito de conexão* por apresentar mais proximidade com todos os fundamentos desenvolvidos ao largo da tese, assim como por investigar cientificamente este enfoque que não tem sido muito explorado, ao contrário do outro enfoque, o que nos tem dificultado ante a escassa doutrina, mas ao mesmo tempo nos tem estimulado ante o desafio teórico.

Agora bem, o *direito de antena coletiva*, em linhas conceituais, pode ser entendido como o direito de acesso gratuito nos meios de comunicação radiotelevisivos a fim de veicular informações concernentes a assuntos ou fatos de interesse relevante e geral. Com fundamento nos princípios da *dignidade humana, da igualdade e do pluralismo de expressão informativa*, concluímos o seguinte: 1) é um direito de débil reconhecimento, ainda que democraticamente importante, o que faz imprescindível difundi-lo na teoria e na práxis; 2) é um direito com status de norma fundamental, por representar a dimensão instrumental do direito de informação; 3) é um mecanismo de realização da diversidade de ideias e de opiniões; 4) a titularidade de dito direito é da pessoa jurídica ou coletiva, especificamente dos grupos sociais significativos; 5) são destinatário deste direito, por um lado os meios de comunicação radiotelevisivos públicos e privados (que devem ceder espaço-tempo para que os grupos sociais significativos possam difundir ideias, fatos e opiniões) e, por outro lado, o legislador (que deve disciplinar o exercício deste direito que, constitucionalmente, já leva configuração legal); 6) em última análise, é mais um paradigma de democratização da liberdade de informação, evitando-se concentrações indevidas do poder de comunicação social.

BIBLIOGRAFÍA

- Abellán García, J. (2014), *Conceptos políticos fundamentales: estado y soberanía*. Madrid: Alianza Editorial.
- Agamben, Giorgio (1995). *Homo Sacer: o poder soberano e a vida nua*. Traducción de Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG.
- Águila, Rafael del. (2010), *Los precursores de la idea de democracia: la democracia ateniense*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Aguilera Fernández, Antonio (1990). *La libertad de expresión del ciudadano y la libertad de prensa o información*. Granada: Ed. Comares.
- Alexy, Robert (2008). *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros.
- Andrade, Manoel da Costa (1996). *Liberdade de Imprensa e Inviolabilidade Pessoal*. Coimbra: Coimbra Editora.
- Aragon, Manuel (1989). *Constitución y democracia: temas clave de la constitución española*. Madrid: Tecnos.
- Arendt, Hannah (2016). *La condición humana*. Barcelona: Espasa Libros, S. L. U. Versión brasileña (2001): *A Condição Humana*. Rio de Janeiro: Forense Universitária.
- _____ (2008). *Crises da República*. 2 ed. Trad. de José Volkmann. São Paulo: Perspectiva.
- _____ (2009). *Entre o Passado e o Futuro*. 6 ed. Trad. de Mauro W. Barbosa. São Paulo: Perspectiva.
- Ayres Britto, Carlos. (2009). Relator de la Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 130, en <http://www.stf.jus.br> – acceso en 13.06.2009
- Avrtizer, Leonardo (2000). *Teoria democrática e deliberação política*. In *Revista Lua Nova*, nº 49, pp. 25-47. São Paulo: Cedec.
- Aznar, Hugo (2014). *Comunicación responsable: la autorregulación de los medios*. Barcelona: Editorial Ariel.

- Balbachevsky, Elizabeth. (2006). *Stuart Mill: liberdade e representação*. In Os Classicos da Política 2. São Paulo: Ática.
- Barber, Benjamin (2010), *Un marco conceptual: política de la participación*. In La democracia en sus textos. Trad. de José Antonio de Gabriel Pérez, Madrid: Alianza Editorial.
- Barroso, Luís Roberto (2004). *Interpretação e Aplicação da Constituição*. São Paulo: Saraiva.
- _____ (2002). *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar.
- _____ (2005). *Lições de Direito Constitucional em homenagem ao jurista Celso Bastos*. São Paulo: Saraiva.
- Barreto, Vicente de Paulo (2006), coord. *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar.
- Benda, Ernst; Maihofer, Wener; Vogel, Hans-Jochen; Hesse, Konrad; Heyde Wolfgang (orgs.) (2001). *Manual de derecho constitucional*. Trad. de Antonio López Pina. Madrid: Marcial Pons Editora Jurídicas y Sociales.
- Berlin, Isaiah (1981). *Quatro Ensaio sobre a Liberdade*. Trad. de Wamberto Hudson Ferreira. Brasília: Editora Universidade de Brasília.
- Bíblia Sagrada (2016). Trad. de João Ferreira de Almeida. Barueri: Imprensa Bíblia Brasileira.
- Bielsa, Rafael (1985). *Democracia y república*. Buenos Aires: Depalma.
- Bignotto, Newton (2002). *O Renascimento das Liberdades*. In O Averso da Liberdade. São Paulo: Companhia das Letras.
- Blanco, Alejandro (2013). *Los medios públicos esquivan su obligación de dar presencia a las asociaciones en la programación*, escrito publicado en 26.05.2013 en el portal de noticias “eldiario.es” (acceso en 13.05.2018).
- Bobbio, Norberto (1997). *O futuro da democracia*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Paz e Terra.
- _____ (2000). *Liberalismo e Democracia*. Trad. de Marco Aurélio Nogueira. São Paulo: Brasiliense.
- _____ (2000), *Igualdad y Libertad*. Trad. de Pedro Aragón Rincón. Barcelona: Ediciones Paidós.

- _____ (2003). *Teoría general de la política*. Trad. de Antonio de Caboy Gerardo Pisarello. Madrid: Editorial Trotta.
- _____ (2004). *A Era dos Direitos*. Trad. de Regina Lyra. Rio de Janeiro: Elsevier.
- _____ (2008). *Direito e Poder*. Trad. de Nilson Moulin. São Paulo: UNESP.
- Bohman, James (2009). *O que é deliberação pública? Uma abordagem dialógica*. In *A Deliberação Pública e suas dimensões sociais, políticas e comunicativas*, pp. 31-84. Trad. de Ângela Regina Salgueiro Marques. Belo Horizontes: Editora Autênciã.
- Boladeras, Margarita Cucurella (2001): *La opinión pública en Habermas*. Barcelona: Anàlisi 26, pp. 51-70.
- Bonavides, Paulo (2006). *Curso de Direito Constitucional*. 18 ed. São Paulo: Malheiros.
- _____; ANDRADE, Paes (2008). *História Constitucional do Brasil*. 9 ed. Brasília: OAB.
- Bornheim, Gerd (2002), *As Medidas da Liberdade*. In *O Averso da Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Bourdieu, Pierre (1998). *Contrafogos 1 y 2*. Trad. de Lucy Magalhães. Rio de Janeiro: Zahar Editor.
- Brandão, Gildo Marçal (2006) *Hegel: o Estado como realização histórica da liberdade*. In *Os Clássicos da Política 2*. São Paulo: Ática.
- Brito Alves, Fernando de (2014). *Democracia à portuguesa: retórica democrática na tradição jurídica lusófona*. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Brittos, Valério (2002) (Org). *Comunicação, informação e espaço público. Exclusão no mundo globalizado*. Rio de Janeiro: Papel & Virtual.
- Burke, Peter; Briggs, Asa (2006). *Uma História Social da Mídia*. 2 ed. Trad. de Maria Carmelita Pádua Dias. Rio de Janeiro: ZAHAR Editor.
- Bucci, Eugênio (2008). *Sobre Ética e Imprensa*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Carbonell, Miguel (2002). *Derecho constitucional aspiracional*. México: Universidad Autónoma Nacional de México – UNAM.

- Carrilo, Marc (1995). *La tutela de los derechos fundamentales por los tribunales ordinários*. Madrid: Boletín Oficial del Estado.
- Chauí, Marilena (2007). *Simulacro e Poder: uma análise da mídia*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo.
- _____ (2007). *Cultura e Democracia: o discurso competente e outras falas*. São Paulo: Cortez editora.
- _____ (2008). *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática.
- Chomsky, Noam (1999). *Segredos, Mentiras e Democracia*. Trad. de Alberigo Loutron. Brasília: UNB
- _____ (2003). *Controle da mídia: os espetaculares feitos da propaganda*. Trad. de Antônio Augusto Fontes. Rio de Janeiro: Graphia.
- Cohen, Joshua (1999), *Reflection on Habermas on Democracy*. In *Ratio Juris*, vol. 12, nº 4, pp. 329-455. USA: Wiley Online Library.
- _____; Fung, Archon (2004). *Radical democracy*. In *Swiss Political Science Review*, Vol 10, nº 4, pp. 23-34. Wiley Online Library.
- Cohen, Joshua (2007). *Deliberative Democracy*. In *Deliberation, Participation and Democracy*. Can the people govern? Pp. 219-236. Basingstoke: Palgrave Macmillan UK.
- Collier, David; Adcock, Robert (1999). *Democracy and dichotomies: a pragmatic approach to choices about concepts*. Palo Alto USA: Annual Review of Political Science, v. 2.
- Comparato, Fábio Konder (2006). *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva.
- Constant, Benjamin (1985). *Da liberdade dos antigos comparada à dos modernos*. In *Revista de Filosofia Política* 2. Trad. de Loura Silveira. Porto Alegre: L&PM.
- Constitución Española de 1978, consultado en www.boe.es; acceso en 13.05.2018.
- Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, consultado en www.planalto.gov.br – acceso en 25.04.2018
- Constituição da República Portuguesa de 1976 (2006). Coimbra: Almedina.

- Coromina, María Pérez-Ugena (1992). *Libertad de expresión y jurisprudencia constitucional*. Madrid: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 79, págs. 267-288.
- Cousido, Piliar (1992). *Derecho de la Información*. Madrid: Colex.
- Dahl, Robert A. (1997), *Poliarquia: participação e oposição*. Trad. de Celso Mauro Paciornik. São Paulo: Edusp.
- _____ (2010). *La poliarquía*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- _____ (2012). *A Democracia e seus críticos*. Trad. de Patrícia de Freitas Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes.
- David Araujo, Luiz Alberto; Serrano Nunes Júnior, Vidal (2005). *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Davidson, Donald (2002). *Ensaio sobre a Verdade*. Organização de Paulo Ghiraldelli Jr. São Paulo: Unimarco.
- Debord, Guy (1997). *A sociedade do espetáculo*. Trad. de Estela dos Santos Abreu. Rio de Janeiro: Contraponto.
- Desantes Guanter, José María (1973). *El autocontrol de la actividad informativa*. Madrid: Edicusa.
- _____ ; Soria, Carlos (1991). *Los límites de la información*. Madrid: Asociación de la Prensa de Madrid.
- Dewey, John (1970). *Liberalismo, liberdade e cultura*. Trad. de Anísio Teixeira. São Paulo: Nacional, EDUSP.
- Dicionário de Ciências Sociais (1987). São Paulo: Editora FGV.
- Dicionário de Filosofia do Direito (2006). Rio de Janeiro: Renovar.
- Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa (2001). Rio de Janeiro: Objetiva.
- Dicionário da Língua Portuguesa (2006). Porto: Porto Editora.
- Diccionario de la Lengua Española (2014). Madrid: Real Academia Española.
- Dicionário Santillana para estudantes: espanhol-português (2003). São Paulo: Editora Moderna.

- Dreier, Hornst; Gröschner, Rolf; Hermes, Georg. (1996), *Grundgesetz: Kommentar Band I-III. Art. 20-82*. Heidelberg: Mohr Siebeck Verlag.
- Dryzek, John S. (2004). *Legitimidade e economia na democracia brasileira*. In Participação e Deliberação: Teoria Democrática e Experiências Institucionais no Brasil Contemporâneo. São Paulo: Editora 34.
- _____ (2007). *Theory, Evidence and the Tasks of Deliberation*, In Deliberation, Participation and Democracy. Can the people govern? Pp. 237-250. Basingstoke: Palgrave Macmillan UK.
- Dromi, José Roberto (1997). *La reforma constitucional: el constitucionalismo del "por-venir"*. In El derecho público de finales de siglo: una perspectiva iberoamericana. Madrid: Fundación Banco Bilbao Vizcaya/Civitas.
- Farias, Edilsom Pereira de (2000). *Colisão de Direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação*. 2 ed. Porto Alegre: Fabris Editor.
- _____ (2004). *Liberdade de expressão e comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Fernández-Armesto, Felipe (2000). *Verdade: uma história*. Trad. de Beatriz Vieira. Rio de Janeiro: Record.
- Ferrajoli, Luigi (2004). *Libertad de información y propiedad privada: una propuesta no utópica*. En M. Carbonell (comp.) *Problemas contemporáneos de la libertad de expresión*. México: Editorial Porrúa.
- Ferreira, Aluizio (1997). *Direito à informação, direito à comunicação*. São Paulo: Celso Bastos.
- Ferreira Laner, Vinicius (2004). *Comunicação, Desenvolvimento e Democracia: uma análise crítica da mídia brasileira à luz do direito à informação e à liberdade de imprensa*. Santa Cruz do Sul: EDUNISC.
- Ferrigolo, Noemi Mendes Siqueira (2005). *Liberdade de Expressão: Direito na Sociedade da Informação*. São Paulo: Pillares.
- Fiss, Owen M. (2005). *A Ironia da Liberdade de Expressão*. Trad. de Gustavo Binenbojm & Caio Mário da Silva Pereira Neto. Rio de Janeiro: Renovar.

- Gabriel Pérez, José Antonio (2010). *La crítica elitista de la democracia*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- García Guitián, Elena (2010). *El discurso liberal: democracia y representación*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Gomes Canotilho, José Joaquim (2003). *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 7 ed. Coimbra: Almedina.
- _____; Machado, Jónatas E. M. (2003). *Reality Shows e Liberdade de Programação*. Coimbra: Coimbra editora.
- _____; MOREIRA, Vital (2007). *Constituição da República Portuguesa anotada, vol. 1*. São Paulo: Revista dos Tribunais; Coimbra, PT: Coimbra.
- Gomes Junior, Luiz Manoel (2007) (Coord.), *Comentários à Lei de Imprensa*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Gomes, Wilson (2004-2007). *Transformações da política na era da comunicação de massa*. São Paulo: Paulus.
- _____; Maia, Rousiley (2008). *Comunicação e democracia: problemas & perspectivas*. São Paulo: Paulus.
- Gonçalves Ferreira Filho, Manoel (1990). *Comentários à Constituição Brasileira de 1988*. São Paulo: Saraiva.
- Gonçalves, Maria Eduarda (2003). *Direito da Informação*. Coimbra: Almedina.
- Grandi, Roberto (2002). *La comunicazione pubblica: teorie, casi, profili normativi*. Roma: Carocci.
- Grandinetti Castanho de Carvalho, Luis Gustavo (2003). *Liberdade de Informação e o Direito Difuso à Informação Verdadeira*. Rio de Janeiro: Renovar
- Guerrero Colmenares, Marthelena (2016). *La libertad de Antena: perspectiva constitucional del derecho a crear medios televisivos*. Vitoria-Gasteiz: IVAP.
- Gutmann, Amy; Thompson, Dennis (2004). *Why Deliberative Democracy?* Princeton: Princeton University Press.

- Häberle, Peter (2008). *Os Problemas da Verdade no Estado Constitucional*. Tradução de Urbano Carvelli. Porto Alegre: Fabris Editor.
- _____ (2002). *Hermenêutica Constitucional*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Fabris.
- Habermas, Jürgen (1981). *Historia y crítica de la opinión pública: la transformación estructural de la vida pública*. Barcelona: Gustavo Gili, D.L.
- _____ (1994). *Tres Modelos de Democracia*. Trad. de Manuel Jiménez Redondo, Valencia: Universidad de Valencia.
- _____ (1997). *Direito e Democracia: entre facticidade e validade*, vols. I-II. Trad. de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- _____ (1999). *O Espaço Público, 30 anos depois*. In Caderno de Filosofia e Ciências Humanas, ano VII, nº 12. Belo Horizonte: Unicentro.
- _____ (2002). *A inclusão do outro: estudos de teoria política*. Trad. George Sperber e Paulo Astor Soethe. São Paulo: Edições Loyola
- _____ (2003). *Mudança estrutural da esfera pública: investigações quanto a uma categoria da sociedade buurguesa*. Trad. de Flávio R. Kothe. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro.
- _____ (2010). *Derechos humanos y soberanía popular: las versiones liberal y republicana*. In *La democracia en sus textos*. Trad. de Elena García Guitián. Madrid: Alianza Editorial.
- Hartog, François (2002). *Da liberdade dos antigos à liberdade dos modernos: o momento da revolução francesa*. In *O Averso da Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Held, David (1987). *Modelos de Democracia*. Trad. Alexandre Sobreira Martins. Belo Horizonte: Editora Paidéia.
- _____ (2010). *Democracia y el nuevo orden internacional*. Trad. de Sandra Chaparro Martinez. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Heidegger, Martin (1995). *Sobre a Essência da Verdade*. Trad. de Carlos Morujão, Portugal: Porto Editora.
- Hesse, Konrad (1998). *Elementos de Direito Constitucional*. Trad. De Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris.

- _____ (2007). *A Força Normativa da Constituição*. Trad. de Gilmar Ferreira Mendes. Porto Alegre: Editora Sergio Antonio Fabris.
- Hillier, Jean. (2008). *The State of Participatory Democratic Theory*. In Paper presented at 66th annual meeting of the Midwest Political Science Association. Chicago, April 3-6.
- Hoffmann-Riem, Wolfgang. (1994), *Kommunikations und Medienfreiheit*. In Handbuch des Verfassungsrechts. Berlin-New York: Walter de Gruyter.
- Huxley, Aldous (1944). *Sem olhos em Gaza*, Trad. V. de Miranda Reis. Porto Alegre: Globo.
- Israel, Jean-Jacques (2005). *Direito das Liberdades Fundamentais*. Trad. de Carlos Souza. São Paulo: Manole.
- Janine Ribeiro, Renato. (2002), *O Poder das Palavras: Hobbes sobre a Liberdade*. In *O Avesso da Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Kafft Kosta, Emilio (2007). *Estado de Direito, o paradigma zero: entre lipoaspiração e dispensabilidade*. Coimbra: Editora Almedina.
- Kant, Immanuel (2006), *A liberdade, o indivíduo e a república*. In *Os Clássicos da Política 2*. Trad. de Floriano de Sousa Fernandes. São Paulo: Ática.
- Karst, Kenneth (1975). *Equality as a Central Principle in the First Amendment*. Chicago: University of Chicago Law Review nº 43.
- Klautau Filho, Paulo (2008). *O Direito dos Cidadãos à Verdade*. São Paulo: Método.
- Kymlicka, Will (2010). *Derechos individuales y derechos de grupo en la democracia liberal*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Konder Comparato, Fábio (2006). *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*. São Paulo: Saraiva.
- _____ (2005). *O Direito à verdade no regime republicano*. Revista Jurídica Consulex, v. 9, n. 195.
- _____ (2006). *Ética: direito, moral e religião no mundo moderno*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Lafer, Celso (2006). *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo: Companhia das Letras.

- Lampedusa, Tomasi Di (2000). *II Gattopardo*. Trad. de Maurício Santana Dias. São Paulo: Editora Record.
- Lassalle, Ferdinand (2000). *A Essência da Constituição*. Rio de Janeiro: Editora Luminjuris.
- Leão, Anís José (1961). *Limites da liberdade de imprensa*. Revista Brasileira de Estudos Sociais e Políticos nº 14. Rio de Janeiro: Forense.
- Leclerc, Henri; Théolleyre, Jean-Marc (2007). Trad. de Carlos Aurélio Mota de Souza. *As Mídias e a Justiça: liberdade de imprensa e respeito ao Direito*. Bauru: Edusc.
- Leite Sampaio, José Adércio (2008). *Verdade, Segredo e Voçoroca Democrática*, In <http://www.fmdc.org.br/colunistas/detalhes.php?artId=142>. (Acesso em 15.07.2010).
- Lemos, André; Lévy, Pierre (2010). *O futuro da internet: em direção a uma ciberdemocracia*. São Paulo: Paulus.
- León, Osvaldo (2013). *Comunicación, democracia y movimientos sociales*. In Democratizar la palabra: movimientos convergentes en comunicación. Quito: ALAI –Agencia Latino Americana de Información.
- Lévy, Pierre (1999). *Cybercultura*. São Paulo: 34.
- Lima, Venício A. de (2006). *Mídia: Crise política e poder no Brasil*. São Paulo: Fundação Perseu Abramo.
- _____ (2010). *Liberdade de expressão versus liberdade de imprensa: direito à comunicação e democracia*. São Paulo: Publisher.
- Linz, Juan J. (2010). *Los problemas de las democracias y la diversidad de democracias*. In La democracia en sus textos. Madrid: Alianza Editorial.
- López Hernández, José (2005). *Clasificación de las normas jurídicas como enunciados de actos ilocutivos*. In Anuario de Derechos Humanos. Nueva Época. Vol. 6 (455-509). Madrid: Universidad Complutense de Madrid.
- _____ (2005). *El concepto de libertad en el ámbito jurídico*. In Libertad y seguridad: la fragilidad de los derechos - XX Jornadas de la Sociedad Española de Filosofía Jurídica y Política. Málaga: Universidad de Málaga.

- _____ (2009). *El concepto de legitimidad en perspectiva histórica*. In Cuadernos Electrónicos de Filosofía del Derecho, nº 18. Valencia: Revista electrónica de la Universidad de Valencia.
- _____ (2018). *Estado de derecho y democracia jurídica: contribución a una teoría de la democracia en sentido jurídico*. Proyecto presentado en el concurso de cátedra de la Universidad de Murcia.
- Machado, Jónatas E. M. *Liberdade de Expressão*. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Stvdia Ivridica 65. Coimbra: Coimbra Editora, 2002.
- MacBride, Seán (1980). *Un solo mundo, voces múltiples: comunicación e información en nuestro tempo*. Informe de la Comisión Internacional para el Estudio de los Problemas de la Comunicación (UNESCO). México: Fondo de Cultura Económica.
- Macpherson, Crawford Brough. (1978). *A Democracia Liberal: origens e evolução*. Trad. de Nathanael C. Caixeiro. Rio de Janeiro: Zahar Editores.
- Magdaleno Alegría, Antonio (2006). *El Derecho de Acceso a los Medios de Comunicación Públicos de los Grupos Sociales y Políticos significativos en el Estado Social y Democrático de Derecho*. In Teoría y Realidad Constitucional, nº 18, pp. 223-250. Madrid: UNED.
- Mancini, Paolo (2008). *Manuale di comunicazione pubblica*. Roma: Laterza.
- Mannheim, Karl (1972). *Liberdade, poder e planificação democrática*. Trad. de Miguel Maillet. São Paulo: Editora Mestre Jou.
- Mansbridge, Jane (1995). *Does Participation Makes Better Citizens? In The Good Society - Vol. 5, Nº 2, Spring*. Pennsylvania: Penn State University Press.
- Marx, Karl (1980). *A liberdade de imprensa*. Trad. de Cláudia Schilling e José Fonseca. Porto Alegre: L&PM.
- Martins, António Manuel (1997). *Modelos de Democracia*. Coimbra: Revista Filosófica de Coimbra – nº 11, pp. 85-100
- Mendes, Alexandre Fabiano (2006). *Liberdade*. In *Dicionário de Filosofia do Direito*. Rio de Janeiro: Renovar.

- Mendonça Aachen, Assis (traducción) (2011). *Lei Fundamental da República Federal da Alemanha*.
- Mill, John Stuart (1997). *Sobre la libertad*. Trad. de Pablo de Azcárate. Madrid: Alianza Editorial.
- Miranda, Jorge (1998). *Direitos Fundamentais e interpretação constitucional*. In Revista do Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Porto Alegre: ano 9, nº 30.
- _____; Medeiros, Rui (2005). *Constituição Portuguesa anotada, tomo I*. Coimbra, PT: Coimbra.
- _____(2008). *Manual de Direito Constitucional, tomos I-IV*. Coimbra: Coimbra editora.
- Miranda, Pontes de (2002). *Democracia, Liberdade e igualdade: os três caminhos*. São Paulo: Bookseller.
- Monreal, Eduardo Novoa (1997). *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. México: Siglo XXI Editores
- Monzón, Cándido (1996): *Opinión pública, comunicación y política*. 2ª ed. Madrid: Tecnos.
- Moro, Sergio Fernando (2004). *Jurisdição Constitucional como Democracia*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Mouffe, Chantal. (1996). *O Regresso do Político*. Trad. de Ana Cecília Simões. Lisboa: Gradiva publicações.
- _____(2000), *Deliberative Democracy or Agonistic Pluralism*. Viena: Institute for Advanced Studies.
- Müller, Friedrich (2003). *Quem é o povo? A questão fundamental da democracia*. São Paulo: Max Limonad.
- Müller, Jörg Paul (1999), *Grundrechte in der Schweiz*. Bern: Stämpfli Verlag AG.
- Nascimento, Milton Meira (1989): *Opinião Pública e Revolução*. São Paulo: Nova Stella Editorial.
- Navarro Díaz, Luis Ricardo (2016): *Entre esferas públicas y ciudadanías: las teorías de Arendt, Habermas y Mouffe aplicadas a la comunicación para el cambio social*. Barranquilla: Editorial Universidad del Norte.

- Novaes, Adauto (2002). *O Averso da Liberdade*. São Paulo: Companhia das Letras.
- Novoa Monreal, Eduardo (1997). *Derecho a la vida privada y libertad de información: un conflicto de derechos*. México: siglo XXI Editores
- Oliveira Leite, Eduardo de. (2003). *A monografia jurídica*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Pacheco Fiorillo, Celso Antonio (2013). *Curso de Direito Ambiental*. São Paulo: Saraiva.
- Pacto Internacional de Derechos Humanos de 1966 - En la página web de las Naciones Unidas – Derechos Humanos, in www.ohchr.org; consulta en 09.05.2018.
- Palma, Dante Augusto (2014). *Quinto Poder: el ocaso del periodismo*. Buenos Aires: Planeta.
- Parada Vázquez, José Ramón.; Bacigalupo Saggese, Mariano (1997). *El control parlamentario de los medios de comunicación del Estado*. In Comentarios a la Constitución española de 1978, tomo II. Madrid: Edersa.
- Pateman, Carole (1992). *Participação e Teoria Democrática*. Trad. de Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra.
- _____ (2012). *Participatory Democracy Revisited*. APSA Presidential Address, Vol. 10/Nº 1.
- Pereira, Guilherme Döring Cunha (2002). *Liberdade e Responsabilidade dos Meios de Comunicação*. São Paulo: Revista dos Tribunais.
- Pérez Luño, Antonio Enrique (1995). *Los Derechos Fundamentales*. Madrid: Tecnos.
- _____ (1999). *Derechos Humanos, Estado de Derecho y Constitución*. Madrid: Tecnos.
- Pérez-Ugena Coromina, María (1992). *Libertad de expresión y jurisprudencia constitucional*. Madrid: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense, nº 79, págs. 267-288.
- Pimenta Bueno, José Antônio (1958). *Direito Público Brasileiro e Análise da Constituição do Império*. Rio de Janeiro: Ministério da Justiça – serviço de documentação.
- Polvani, Michele (1995). *La diffamazione a mezzo stampa*. Padova: Cedam.
- Ramos Tavares, André (2006). *Curso de Direito Constitucional*. 3 ed. São Paulo: Saraiva.

- Rawls, John (1997). *The idea of public reason revisited*. In *The University of Chicago Law Review*, vol. 64, n° 3, p. 797. Chicago: Law Review of University of Chicago.
- _____ (2000). *Liberalismo Político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. São Paulo: Ática.
- _____ (2002). *Uma Teoria da Justiça*. Trad. de Almiro Piseta e Lenita Esteves. São Paulo: Martins Fontes.
- Reale, Miguel (1994). *Teoria Tridimensional do Direito*. São Paulo: Saraiva.
- Ribeiro Bastos, Celso (1992), *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo: Saraiva.
- Rivero, Ángel (2010), *El discurso republicano*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Rivero, Jean (2006). *Liberdades Públicas*. Trad. de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes.
- Roca, Guillermo Escobar (2002). *Estatuto de los Periodistas*. Madrid: Editorial Tecnos.
- Rodriguez Junior, Álvaro (2008). *Liberdade de Expressão e Liberdade de Informação*. Curitiba: Juruá.
- Rogeyro, Nuno (1996). *A Lei Fundamental da República Federal da Alemanha: com um ensaio e anotações de Nuno Rogeyro*. Coimbra: Coimbra editora.
- Rotunda, Ronald; Nowak, John (1992), *Treatise on Constitutional Law, Substance and Procedure*. Minnesota: West Publishing Company.
- Rousseau, Jean-Jacques (2002). *Do Contrato Social*. Trad. de Rolando Roque da Silva. Versión de la edición electrónica. Editora Ridendo Castigat Moraes (www.jahr.org).
- Rubim, Antonio Albino Canelas (2000). *Comunicação e política*. São Paulo: Hacker Editores.
- Rubio Llorente, Francisco (1995) (Org.). *Derechos Fundamentales y Principios Constitucionales: Doctrina jurisprudencial*. Barcelona: Ariel.
- Sadek, Maria Tereza (2006). *Nicolau Maquiavel: o cidadão sem fortuna, o intelectual de visrtù*. In *Os Clássicos da Política 1*. São Paulo: Ática.

- Salazar Ugarte, Pedro (2006). *La democracia constitucional: una radiografía teórica*. México: FCE.
- Sarlet, Ingo Wolfgang (2006). *A Eficácia dos Direitos Fundamentais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora.
- Sarmiento, Daniel (2007). *Libertad de expresión, pluralismo y el papel promocional del Estado* – In Revista Diálogo Jurídico nº 16. Salvador: RDJ.
- Sartori, Giovanni (2010), *El coste del liberalismo*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- _____ (2010). *¿Hasta dónde puede ir un gobierno democrático?* In *La democracia en sus textos*. Trad. de Iciar Ruiz-Giménez. Madrid: Alianza Editorial.
- _____ (2017). *O que é democracia*. In *Coletânea da Democracia*. Trad. de Georgia de Souza Cagneti. Curitiba: Instituto Atuação.
- Sauvy, Alfred (1959). *A Opinião Pública*. Trad. De Gerson Souza. São Paulo: Difusão Europeia do Livro.
- Scambini, José (1978). *Liberdade Religiosa nas Constituições Brasileiras*. Petrópolis: Vozes.
- Schimitt, Carl (1996). *Teoría de la Constitución*. Trad. de Francisco Ayala. Madrid: Alianza Editorial.
- Schumpeter, Joseph (1961). *Capitalismo, socialismo e democracia*. Trad. de Ruy Jungmann. Rio de Janeiro: Editora Fundo de Cultura.
- Séneca, Lucio Anneo (1991). *Cartas a Lucílio*. Trad. de José António Segurado e Campo Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian.
- Silva, de Plácido (2008). *Vocabulário Jurídico*. 27 ed. Rio de Janeiro: Forense.
- Silva, José Afonso da (1990). *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 6 ed. São Paulo: Malheiros.
- _____ (2007). *Comentário Contextual à Constituição*. 3 ed. São Paulo: Malheiros.
- Serrano Nunes Junior, Vidal (1997). *A Proteção Constitucional da Informação e o Direito à Crítica Jornalística*. São Paulo: FDT.

- Soria, Carlos (1984). *El derecho a la información en la Constitución española*. In *Persona y Derecho*, nº 11. Pamplona: Revista de la Universidad de Navarra.
- Sousa Santos, Boaventura de (2009). *Democratizar a Democracia: os caminhos da democracia participativa*. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira.
- Suárez Villegas, Juan Carlos (1999). *Medios de comunicación y autocontrol*. Sevilla: Editorial Mad.
- Sunstein, Cass Robert. (1995). *Democracy and the problema of free speech*. New York: The Free Press.
- _____ (2009). *A Constituição Parcial*. Trad. de Manassés Teixeira Martins & Rafael Triginelli. Belo Horizonte: Del Rey.
- Taylor, Charles (1985). *What's Wrong with Negative Liberty*. *Philosophy and the Human Sciences*. Philosophical Papers 2 Cambridge: Cambridge University Press, 211-229.
- _____ (1995). *The Liberal Communitarian Debate*. *Philosophical Arguments*. Cambridge: Havard University Press, 181-203.
- Terrou, Fernand (1952). *El Derecho de la Información*. Paris: UNESCO.
- Thompson, John B. (2008). *A Mídia e a Modernidade: uma teoria social da mídia*. 10 ed. Trad. de Wagner de Oliveira Brandão. Petrópolis: Vozes.
- Tibiriçá Amaral, Sérgio; Baeta Minhoto, Antonio Celso (2004). *Direito de Antena como instrumento de inclusão social: concretizando um direito fundamental*. Artículo presentando. Bauru: ITE.
- Touraine, Alain (2000). *Qué es la democracia*. Trad. Horacio Pons. México: FCE.
- Vallespín, Fernando (2010). *El discurso de la democracia radical*. In *La democracia en sus textos*. Madrid: Alianza Editorial.
- Vidal Prado, Carlos (2017). *La libertad de expresión en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán*. In *Estudios Constitucionales*, vol. 15, nº 2, versión *online*. Santiago: Revista EC.
- Vieira de Andrade, José Carlos (2012), *Os Direitos Fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. Coimbra, Almedina.

- Weber, Max (1991). *Economia e sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. Trad. Regis Barbosa e Karen Elsabe Barbosa. Brasília: Editora Universidade de Brasília
- Weffort, Francisco C. (2000), coord. *Os Classicos da Política 1 e 2*. São Paulo: Atica.
- Yogi, Maharishi Mahesh (1989). *Ciência do Ser e Arte do Viver*. São Paulo: Best Seller.
- Zémor, Pierre (2008). *La communication publique*. Paris: PUF.