

Medios de comunicación y jurisprudencia constitucional: aciertos e interrogantes *

Fernando Cruz Castro **

Resumen:

En este artículo se analiza el papel de los medios de comunicación en la construcción de la opinión pública. La libre opinión, en una sociedad libre, requiere un espacio que garantice el pluralismo y la equidad en la participación de los diversos medios de comunicación social. La concentración de medios es una amenaza para la participación ciudadana y la diversidad de opiniones y de voces en la construcción de una opinión aceptable. En este artículo se analiza tal realidad y el papel que puede desempeñar un tribunal constitucional. También se formulan diversas reflexiones y cuestionamientos respecto de temas particularmente sensibles, que han sido objeto de pronunciamiento de la Sala Constitucional, tales como limitaciones a extranjeros para que sean propietarios de medios de comunicación, el secreto de las fuentes, el control privado de los medios de comunicación y su financiación.

Palabras clave:

Libertad de opinión. Libertad de expresión. Medios de comunicación. Secreto de las fuentes.

Abstract:

This article analyzes the role of the media in the formation of public opinion. The freedom of opinion, in a free society, requires a space that secures

* Una primera versión de este artículo se publicó en el libro: Chan Mora, Gustavo y otros (coords). "Ciencias Penales y Derechos Humanos. Homenaje al Profesor Dr. Javier Llobet Rodríguez". Editorial Jurídica Continental, Costa Rica, 2020.

** Presidente de la Corte Suprema de Justicia. Juez de la Sala Constitucional.

pluralism and equal participation of the various means of social media. Media concentration is a menace to citizen's participation and diversity of opinions and voices that contribute to an acceptable opinion. This article analyzes such reality and the role that a Constitutional Court might play. Various reflections and questions are also formulated regarding particularly sensitive issues, which have been addressed by the Constitutional Chamber, including limitations on media ownership by foreigners, source confidentiality, private control of the media and its financing.

Keywords:

Freedom of opinion. Freedom of expression. Media. Source confidentiality.

SUMARIO: 1.- Introducción. 2.- La propiedad de los medios de comunicación. 3.- El control de los medios de comunicación. Concentración y publicidad. Limitaciones a la libertad de expresión. 4.- El poder de los medios y su influencia en la política. Un ejemplo histórico. Sugerencias impropias a José Figueres Ferrer. 5.- La transparencia y el acceso a información, una exigencia de la democracia. 6.- Limitaciones a extranjeros para que sean propietarios de medios de comunicación. Un paso arriesgado. 7.- La colegiatura obligatoria. Mayor poder para los medios de prensa y mayor vulnerabilidad del periodista. 8.- La fortaleza de la prensa. Secreto de las fuentes. 9.- El control privado de los medios de comunicación. Poseen mayor poder. 10.- Financiación de los medios de comunicación. Un interesante ejemplo. 11.- Paradojas, debilidades y silencios de la libertad de expresión.

1.- Introducción.

El análisis de los medios y todas sus ramificaciones, posee una gran riqueza, es un arco iris en que los colores son insuficientes para captar los matices de una realidad que huye de la percepción precisa, porque son muchos los actores y también muchas sombras y luces. En la sombra se aloja ese poder que se oculta, porque lo que “*interesa*”, lo “*cubren*” los medios. La democracia tiene una vinculación estrecha con los medios de comunicación y los actores que pululan en su construcción. Porque no me cabe la menor duda que existe una construcción de la opinión pública, a veces es consciente, en otras, es el resultado de un proceso sobre el que no existe control. En algunas ocasiones la instancia constitucional puede definir muy bien la relación entre derechos fundamentales, democracia y los límites del poder, pero en otras ocasiones, el poder de los medios no puede abordarse desde la jurisdicción constitucional, se desarrolla e influye como un poder fáctico.¹

1 “...Los medios de comunicación, ¿Reflejan la realidad, o la modelan? ¿quién viene de quién ¿El huevo o la gallina? ¿No sería más adecuada, como metáfora zoológica, la de la víbora que se muerde la cola? Ofrecemos a la gente lo que la gente quiere, dicen los medios, y así se absuelven; pero esa oferta, que responde a la demanda, genera cada vez más demanda de la misma oferta: se hace costumbre, crea que su propia necesidad, se convierte en adicción. En las calles hay tanta violencia como en la televisión, dicen los medios; pero la violencia de los medios, que expresa la violencia del mundo, también contribuye a multiplicarla...” En la democracia se requiere algo más que lo que se “*demand*”, debe existir comunicación a la medida de la dignidad del ciudadano y de su derecho a la información y el conocimiento. Galeano, Eduardo. “Patatas Arriba-La Escuela del mundo al revés”-Siglo XXI-México. 1998-p.302.

2.- La propiedad de los medios de comunicación.

Aunque es evidente, nos hemos acostumbrado a ver, sin mayor crítica, que los medios tienen dueño. Esto no es desdoro o no los descalifica, pero no cabe ninguna duda que esa propiedad condiciona la orientación ideológica del medio y lo que escoge para destacar en la creación de la agenda de los asuntos públicos. Se requieren muchas voces para que los que concentran la propiedad de los medios, no determinen lo que es relevante para la ciudadanía, a la que se le debe dar información para que no sea una masa que asimila todo, sin mayor reflexión, se debe propiciar una ciudadanía crítica e independiente, por lo menos esa es la aspiración que se pregona en manuales y en las declaraciones del discurso teórico.

Pero este tema no es tan fácil como para decir que todo está en blanco y negro, porque los medios de propiedad pública debieran tener un régimen que impida que sea el partido en el poder, el dueño de ese medio. Es decir, entre intereses privados e intereses del partido, podemos apreciar una concentración de poder que posterga la participación del ciudadano en la construcción de una opinión independiente y crítica, como corresponde a una sociedad democrática.

Es importante por tanto, promover diversidad de voces en el espectro radial, en el televisivo y en las redes sociales. Es fundamental que haya pluralidad y accesibilidad. Se requiere una política bien definida promoviendo un comunitarismo, pluralidad y accesibilidad a los medios de comunicación. Y por supuesto, crear medios de comunicación de propiedad pública que estén lejos de los intereses del partido o los partidos en el poder. En esta materia, uno se pregunta, cuánta debilidad podrá tener el SINART. Los que lo han conocido, sabrán identificar las debilidades que enfrenta una política de fortalecimiento de la participación y el pluralismo ideológico, los medios estatales de comunicación deben tener un régimen que les permita competir en calidad y diversidad, pero contando con suficientes recursos. Asumo que el SINART enfrenta graves limitaciones presupuestarias. Los medios deben reflejar la diversidad de opiniones del ciudadano, pero no las que se esculpen con el cincel de los intereses o con lo que define una amorfa demanda, sin plantear alternativas. Así se perfila a veces un periodismo de consignas o del pensamiento único. También puede ser el periodismo de la superficialidad.

Para abordar este tema puede hacerse desde muchos ángulos, yo encuentro atrayente el pensamiento de Giovanni Sartori, cuando analiza el papel de la televisión en la formación y difusión de ideas, que condiciona, sin duda alguna, en la

calidad de la participación. El predominio de la imagen no es una simple afirmación. En nuestra comunicación predominan sondeos e imágenes. La imagen se desliza y reina sin que el ciudadano se percate que esa imagen impone un juicio devaluado, descafeinado. La visión de Sartori padece una crítica pesimista, pero eso no es un pecado, es que llama la atención sobre una presencia abrumadora de la imagen que eclipsa el pensamiento; es un juicio que no se tiene presente cuando se habla de la libertad de prensa y de información en términos genéricos.

La televisión, factor determinante en la socialización de la niñez, de la juventud.² Si a los actores de la democracia se les abruma con imágenes que reducen el análisis crítico, la selectividad. Hay aquí un factor estructural que condiciona el nivel de opinión y la valoración sobre los hechos. Cuesta reconocer que la televisión, con su lenguaje de imágenes, es un agente fundamental en la socialización de la niñez y en la construcción de estados de opinión. En algunos casos, la imagen puede imponer la superficialidad, la emotividad sin reflexión.³

No puedo ignorar al abordar el tema, de la mano de Sartori, que la televisión modifica y empobrece el aparato cognoscitivo del *"homo sapiens"*, anulando su capacidad analítica, reduciendo la capacidad para articular ideas claras, promoviendo una visión crítica. Así se construye un *"proletariado intelectual"*; esta pobreza en la atmósfera que prohíja la formación de opinión, es un dato muy importante si queremos promover una sociedad de seres pensantes y libres, en su versión clásica. La televisión se convierte en un factor de distorsión, de adormecimiento y uniformidad. Aprovecho estas reflexiones para plantearlo, porque en las instancias constitucionales, esto sería un tema ajeno o quizás, para algunos, políticamente incorrecto. Pasamos del *"homo sapiens"* a un *"homo videns"*, en que el discurso se deriva, básicamente, de la imagen. Si no hay conciencia de esto, que puede ser real, entonces el desarrollo de la libertad de opinión y de información, se reduce mucho. Así languidece la reflexión, el cuestionamiento. En la formación de la opinión, habría que ponerle atención a otros factores en la socialización, entonces encuentro que existe algo más que medios, participación, sino que también es importante, la formación de la conciencia. Es el complemento perfecto de la libertad. Hay una amenaza que requiere una estrategia que equilibre esta visión de Sartori. La *"fabricación"* de opinión, con intención o sin ella, es algo que hay que visualizar. Se trata de construir una opinión, con muchos actores, pero hay que identificar los factores que distorsionan esa posibilidad. Evitar, por supuesto, la sociedad de masas,

2 Sartori, Giovanni. "Videopolítica-Medios, Información, y democracia de sondeo"-Fondo de Cultura Económica. México. 2005-p.42

3 Sartori, Giovanni. Ob. Cit.- p.42

aquí entraría entonces una valoración de la televisión y la educación como instrumento de socialización. Evitar que se anule a las personas y construir una opinión ciudadana que no quede atrapada en las imágenes, en las consignas, en las omisiones.⁴

No deja de ser inquietante en este tema, que la televisión sea la primera escuela de los niños y niñas; queda atrapado ese niño en imágenes, que lo convierten en un adulto sin capacidad analítica y que no lee, que no tiene capacidad crítica, porque tal capacidad se ha devaluado en el mar de imágenes, en una comunicación que va a la apariencia y no al contenido que trasciende el presente. La falta de capacidad analítica se menciona en investigaciones, trascender el texto. En una democracia deberíamos trascender el trasiego de imágenes, que son importantes, pero se requieren otros enfoques. Sartori nos llama la atención para abordar este tema más allá de normas, decisiones o sondeos. El "*homo videns*" requiere un enfoque que trascienda la propia Escuela, visualizando la realidad de los medios de comunicación. Es decir, que en esta materia, no todo es miel sobre hojuelas, porque la democracia requiere un ciudadano suficientemente informado, que tenga alguna idea de lo que está sucediendo y ese nivel no se alcanza en la sociedad contemporánea.⁵

No puede concebirse una opinión pública que no esté conformada por personas con una correcta información y conocimiento, pero ese es el reto, se requiere capacidad para acceder a información y un conocimiento que permita un análisis crítico de cada ciudadano. Y claro, la verdad, el gran tema, sobre el que no me desgastaré, porque la verdad en la vida la democracia, es una aspiración que recibe muchos golpes y devaluaciones.

La formación de la opinión, cómo se forma, cómo se expresa, es un tema muy complejo, pero quizás podemos identificar actores predominantes en el juego de formación de opinión pública. En Costa Rica, por lo menos en televisión y prensa escrita, hay actores preponderantes, bien definidos. No creo que en este caso exista una poliarquía. Debe admitirse como real, la concentración. En la radio hay más actores y una menor tendencia a la concentración. Pero estos actores influyen en la formación de un clima de opinión y con mayor razón, si en lugar del "*homo sapiens*" predomina el "*homo videns*". Se podrá asegurar una mayor participación ciudadana,

4 "...En resumen, mi punto de vista acerca de la información es que la televisión ha entrado en una carrera competitiva decadente cuyo producto final es, primero, una información reducida; segundo, información improvisada e inútil, y tercero, una desinformación absoluta..." Ob. Cit. Sartori, Giovanni -p 53.

5 Sartori, Giovanni. Ob. Cit.-p.44.

actores más pequeños, en el mundo de los agentes formadores de opinión? Es un tema muy complejo, políticamente muy delicado. Casi intocable, pues los grandes medios tienen sus agentes y sus condicionantes.

Pero no cabe la menor duda que la formación de la opinión pública padece miopías y debilidades, por la influencia de la televisión, el síndrome de imágenes y la sondeo-dependencia, que pinta de diversos colores los estados de opinión. Falta un espíritu crítico e independiente en la valoración de las encuestas, no es tarea fácil, es compleja, porque muchas veces desconocemos cómo se hizo la encuesta y las condiciones en que se hizo, así como su representatividad.

Las teleimágenes le dan predominio a la emotividad y no a la racionalidad, que es el supuesto de un estado de opinión en una sociedad democrática. En la formación de un estado de opinión en una democracia, debe predominar el saber y no la sacralización de la emotividad. No sé si esto tiene relación con la desideologización de la política. Los estados de opinión débiles y desinformados puede ser los que predominan, en estas condiciones la democracia no tiene un buen rumbo, ni sustento sólido. Que la democracia no descansa sobre una multitud incapaz de analizar, con información parcializada. Hay datos que sustentan este panorama, lo que requiere respuesta de políticas públicas, asunto nada fácil. Crear espacios para la libertad de pensamiento, el pensamiento crítico, no es utopía, es necesario. Crear espacios no para la reacción, sino para el conocimiento suficiente, para que la democracia no se deje llevar por ciudadanos desinformados. Este no sería el ambiente que requiere una democracia decente. Una ciudadanía de personas y no de individuos.

3.- El control de los medios de comunicación. Concentración y publicidad. Limitaciones a la libertad de expresión.

El control de los medios es un objetivo estratégico fundamental, pues por esta vía se puede manipular el pensamiento de mayorías sociales, “creando” objetivos sociales “prioritarios”, pero que distan mucho de ser lo que parece. En una obra de Noam Chomsky, titulada: “*Ilusiones necesarias- el control del pensamiento en las sociedades democráticas*”⁶, hace un análisis pormenorizado sobre diversos

6 Chomsky, Noam. “Control del pensamiento en las sociedades democráticas”-Ed. Libertarias-Prodhufi-España-1992- En esta obra afirma: “...En resumen, los principales medios de comunicación, en particular, los medios de élite que establecen el programa que los demás suelen seguir-son grandes empresas que “venden” públicos privilegiados a otras empresas. No podría ser una sorpresa el hecho que la imagen del mundo que presentan reflejara las perspectivas y los intereses de los vendedores, los compradores y el producto. La concentración de los medios de comunicación es

acontecimientos en los que brinda suficientes argumentos sobre la manipulación de la información, sin necesidad de mentir abiertamente. Se pueden elaborar noticias que justifiquen a las grandes corporaciones o que legitimen las políticas del Gobierno norteamericano. En estas deformaciones, el ciudadano es un consumidor, un observador, pero no un partícipe. Si el público no recibe las noticias sin el prisma deformante de intereses ocultos, la democracia enfrenta una crisis.⁷ Lo mismo se puede decir sobre diversos cambios políticos que se produjeron en Inglaterra con el auxilio manipulador de los medios de prensa importantes.⁸ En este sentido, los medios de prensa realizan una función importante, al apuntar sus armas hacia quienes están más abajo, fundándose en distorsiones, mitos y mentiras descaradas, logrando de esta manera que la élite de los ricos y poderosos, pase desapercibida, invisibilizando las verdaderas raíces del poder y sus distorsiones.⁹ Encuestas realizadas en el Reino Unido demuestran que la información sesgada y parcializada, provoca percepciones erróneas sobre la realidad. La manipulación puede convertir a los medios de comunicación en grandes empresas que “*venden*” públicos cautivos a otras empresas. Las perspectivas políticas y sociales toman una coloratura gracias a la hábil campaña de los medios de prensa, esta es una amenaza. En este panorama, los periodistas se ven sometidos a presiones ideológicas y el ciudadano recibe una información omisa, parcial o manipulada. No hay que cerrar el ojo ante la posibilidad que las ideas de la clase dominante se conviertan en las ideas dominantes de una época (La ideología alemana, Carlos Marx), más cuando los medios de comunicación, en su concentración, se convierten en un poder fáctico, con el agravante, que en algunos casos, la actividad comunicacional es parte de un arco iris de actividades económicas del medio de prensa. La singularidad de la comunicación, su vocación de servicio público, debería evitar que haya una homogenización entre los intereses de una empresa mercantil y la actividad de comunicación. Por lo menos tales vínculos requieren que sean públicos y transparentes, es decir, que el ciudadano sepa, respecto de cada medio, sus vínculos con una serie de actividades mercantiles. Porque los ciudadanos deben conocer las raíces de los intereses económicos de quienes le informan, así puede saber cuáles intereses influyen en la información

elevada y va en aumento. Además, quienes ocupan posiciones directivas en los medios, o adquieren categoría dentro de los mismos en tanto que comentaristas, pertenecen a las mismas élites privilegiadas, y se podría esperar que compartieran las percepciones, aspiraciones y actitudes de sus asociados, reflejando, igualmente sus propios intereses de clase...” Chomsky, Noam. Ob. Cit-p.17-18.

7 Chomsky, Noam. Ob. Cit- p.25.

8 Jones, Owen. “El establishment. La casta al desnudo”-Ed. Seix Barral. España. 2015-p.131 ss.

9 Jones, Owen. Ob. Cit.2015-p.136.

brindada por el medio. Saber los vínculos económicos y políticos que tiene el medio de comunicación, así podemos analizar su orientación ideológica y sus intereses.

El dominio de los medios de comunicación por intereses privados que viven en la opacidad, pueden vaciar de contenido el derecho a recibir información veraz e informarse con la mayor objetividad. Las debilidades en opacidad y la mezcla de intereses empresariales con los de una empresa de información enfrenta otra amenaza: la concentración de los medios. Deben definirse límites a la concentración, porque así como la constitución prohíbe los monopolios y agregos, los oligopolios, de igual forma, deben establecerse límites a la concentración de medios en prensa escrita, radio y televisión. La libre opinión en una sociedad libre, enfrenta los peligros de una alta concentración, porque la libertad de opinión requiere un espacio que garantice el pluralismo y el equilibrio entre los actores que promueven un estado de opinión, al margen, muchas veces, de la participación del ciudadano. La concentración de los medios sigue una ecuación muy sencilla: mayor concentración de poder en grupos minoritarios, mayor concentración de medios controlados directa o indirectamente, por esos grupos minoritarios. Estas consecuencias son muy obvias, pero no hay problemas de diagnóstico, sino que el nudo gordiano es: la decisión; la capacidad política de tomar decisiones, que no es bajo ningún concepto, expropiación o limitaciones, sino la promoción de la participación y la introducción de algunas reglas que aseguren el pluralismo. Los ejemplos de concentración de medios, son muy variados, por ejemplo en Perú, el Grupo El Comercio controla el 78 por ciento de la prensa. Es un dato inquietante, que lo reprocha Vargas Llosa en los siguientes términos: *“Si se produce una concentración de medios como se está produciendo en el Perú, y estos medios tienen además una línea política muy clara, entonces allí hay una amenaza muy grande contra la democracia...”*¹⁰ Esta advertencia no proviene de un extremista de izquierda, no puede catalogarse como una crítica que pretenda hacer desaparecer la independencia de los medios, pero hay que tener un ojo bien abierto sobre la concentración de medios, para asegurar el pluralismo y la convergencia equitativa que requiere un régimen de opinión en una democracia. La concentración de medios es una amenaza para la participación ciudadana y la diversidad de opiniones y de voces en la construcción de una opinión aceptable. La concentración puede imponer limitaciones más graves a la libertad de expresión. La concentración también se destaca en Brasil, en donde el grupo Globo controla el cuarenta y cinco de la audiencia televisiva y el setenta y cinco de la publicidad, sin desconocer que tiene la propiedad sobre treinta y ocho canales de pago. Se afirma que en la campaña para destituir a Dilma Rousseff, participó activamente el grupo Globo. De esta forma, los medios defienden un modelo

10 La República-Perú- 29/12/2013.

económico que les ha permitido convertirse en millonarios. No puede existir libertad de pensamiento y de opinión, si la mayoría de los medios coincide en los mismos presupuestos ideológicos, debilitándose notablemente el pluralismo y la convergencia de diversos actores en la definición de un estado de opinión que no sea unidimensional. No hay duda que el control, la concentración de medios permite definir qué tipos de programas se difunden y los “*expertos*” que son consultados por los medios. La libertad y la democracia se deteriora seriamente si la sociedad no está bien informada.

No puede ignorarse que la dependencia de los anunciantes condiciona el contenido y profundidad de los medios de información. Este es un factor que no debe desconocerse a la hora de diseñar una política de medios, deben diseñarse estrategias que permitan tener medios diversos que no dependan de la publicidad. Se requiere una política integral que convierta los medios de comunicación en un instrumento que asegure una información más allá de lo publicado, que asegure pluralismo y acceso amplio a los medios. No siempre se requiere cerrar un medio para silenciarlo, basta no darle ninguna publicidad. Podría pensarse que los medios comerciales subsidien a otros medios comunitarios para que se expresen voces de la comunidad, debe existir un estímulo a la diversidad de voces, evitando la homogenización. Es necesario definir si el espectro informativo, entre ellos la televisión, están controlados por visiones conservadores o acriticas. No menciono el internet, que ha venido a introducir cambios importantes, porque estimo que no es suficiente, a pesar de sus ventajas, porque la fuerte presencia de la televisión y de la imagen, condicionan y debilitan el pluralismo ideológico y la vitalidad de la libertad de opinión y de información. La democracia requiere pluralidad de los medios, estimulando su independencia e identificando el origen y las raíces de su dependencia.

Sobre la concentración de medios en Costa Rica, existen corrientes de opinión, bien fundadas, que lo aseveran. Existe evidencia que los principales medios de comunicación nacional, tanto en radio, televisión y prensa escrita, se encuentran ligados a grandes grupos de comunicación mundial y de dominio económico, comercial, político, cultural e ideológico, con ligámenes bien definidos con la clase dominante local, produciéndose de esta manera una concentración de los medios de comunicación. Así se gesta la politización en la concentración de los medios y la despolitización de los ciudadanos que “*consumen*” las noticias, a quienes se les impone la recepción de noticias irrelevantes y parciales.¹¹

11 Aguilar Bulgarelli, Oscar. “Costa Rica: dictadura mediática o Tiranía en Democracia” -Ed. Progreso. Costa Rica- p.261.

4.- El poder de los medios y su influencia en la política. Un ejemplo histórico. Sugerencias impropias a José Figueres Ferrer.

Los medios de prensa ejercen un gran influjo en la determinación de la agenda política y en decisiones que se adoptan desde el poder formal. Es difícil mencionar casos específicos en que se aprecie la incidencia que tienen los medios en el quehacer político. Sin embargo, hay un ejemplo paradigmático de esta intervención de un medio de prensa y que se produjo en Costa Rica, durante la guerra civil del cuarenta y ocho. Durante ese conflicto, la élite del poder costarricense y los medios de prensa que la respaldaban, entre ellos, el diario La Nación, le dio su apoyo a José Figueres y su ejército, pero le declararon la guerra cuando se percatan que el líder victorioso les dice, con mucha claridad, que la *“guerra de liberación nacional”* no se ha librado para derogar las garantías sociales y el código de trabajo. Más bien enfatiza que la reforma social de Calderón Guardia, será fortalecida. Esta actitud endureció la posición de los grupos conservadores contra Figueres y su movimiento, al decretarse la nacionalización bancaria y el impuesto del diez por ciento del capital.¹² En medio de los acuerdos de pacificación después del conflicto, con las armas aún humeantes, Figueres narra lo que calificó como intrigas politiqueras, propuestas de grupos de poder y de un medio de prensa muy influyente desde aquella época como el Diario La Nación. Don Pepe, narra esta maquiavélica propuesta, en los siguientes términos:

Aún con el eco de los últimos disparos flotando en el aire, llegaron a visitarme a Cartago, representantes del periódico La Nación es decir, de los intereses conservadores y reaccionarios del país. Don Ricardo Castro Beeche, Lic. Francisco Jiménez, don Fernando Lara Bustamante¹³ y don Sergio Carballo, que ya partieron de este mundo, llegaban a saludar al soldado victorioso. Entonces, envueltas en frases equívocas y sibilinas, me hicieron unan propuesta, que en el fondo era muy simple: que eliminara las Garantías Sociales, el Código de Trabajo y el Seguro Social. Llegaron hasta decirme, sin ambages, que comprendían que en nuestra propaganda de guerra, hubiéramos estado mintiendo, en cuanto al mantenimiento de las conquistas sociales. Pero que ahora, ganada la guerra, deberíamos tener en

12 Castro Vega, Oscar. “Figueres y la Constituyente del 49”-Ed. Uned. Costa Rica. 2007-p. 47-48.

13 Según refiere Castro Vega, don Ernesto Lara Bustamante, hermano de don Fernando, le dijo que las afirmaciones de don “Pepe”, eran una infamia, pues su hermano no estuvo presente en ese encuentro. Castro Vega, Ob. Cit. 2007.

cuenta que la guerra se había hecho para eliminar todas esas leyes sociales. Las fueras que ellos representaban, me darían todo el apoyo que podría suministrar el gran capital y la prensa, para que me quedara con la Presidencia de la República, desconociendo la elección de Otilio Ulate. Con firmeza rechacé como antipatrióticas las proposiciones que me hacían, como si fuera un politiquero dominado por la lascivia del poder...¹⁴

Este es un buen ejemplo de la relación entre el poder y la influencia de la prensa, que generalmente tiene un compromiso ideológico bien definido, a veces oculto, a veces, diáfano. Los medios de comunicación no son promotores objetivos de una opinión que surge espontáneamente de la visión del ciudadano, sino que promueven una determinada orientación o enfoque, para que el “consumidor” de noticias, asuma, como propia, una opinión que puede crearse o influirse a partir de ciertas visiones afines con el poder o con la disidencia. No es posible desconocer que el diario La Nación se fundó en 1946, con el fin de contar con un medio de comunicación que combatiera el gobierno de Rafael Ángel Calderón Guardia y su línea política, definida como caldero-comunista, por eso La Nación surge, según lo explican sus accionistas, como un periódico político, tenía desde el principio una ideología bien definida.¹⁵ Sobre estas realidades y deformaciones, un Tribunal Constitucional no tiene una incidencia determinante, excepto que se promuevan normas que propicien el pluralismo y la equidad en la participación de los diversos medios de comunicación social.

5.- La transparencia y el acceso a información, una exigencia de la democracia.

La jurisprudencia de la Sala Constitucional ha sido muy importante en el fortalecimiento del acceso a la información y la transparencia en asuntos de interés público. En fallos como la 3729-15, se ordenó a la Casa Presidencial entregar las bitácoras de las visitas, pues es información pública. Igual ocurrió con el voto 13658-08 en el que se ordenó dar información sobre una operación financiera con el gobierno Chino y que se conoce, popularmente, como el asunto de los bonos chinos. En la sentencia 3074-02 se ordenó al Banco Central entregar un informe del Fondo

14 Figueres Ferrer, José. “El espíritu del cuarenta y ocho”. Ed. Edel. Sin año de edición-Costa Rica-p.294.

15 Aguilar Bulgarilla, Ob. Cit.- p. 248-se cita una tesis de grado de Isabel Ovares y Patricia León, titulada: “La estructura de poder en los medios de información en Costa Rica”.

Monetario Internacional. Todas estas decisiones son importantes y definidas a golpe de sentencia, porque hay deficiencias en la conceptualización de lo que es secreto de Estado y existe una cultura burocrática que presume que en asuntos públicos, el acceso es restringido. El acceso a todos los documentos públicos debe ser la regla; debería existir un procurador o defensor de la libertad de opinión, con una dedicación comprometida frente a estos. Hay materias en que se percibe que no existe transparencia institucional, por ejemplo, hay opacidades en cuanto a las concesiones, definiendo materias de acceso a la información que deben ser de fácil acceso, por ejemplo, la fórmula económica de la concesión. La información debe tener un formato accesible, destacando las ganancias del concesionario, sus costos y el costo de lo que aporta el Estado. La accesibilidad debe darse respecto de los medios de prensa, debe ser de acceso público no sólo quienes son los dueños de los medios, sino el grupo económico al que pertenece y las diversas actividades a las que se dedica ese grupo. Aunque sea una actividad privada, presta un servicio de interés público notable e indiscutido, por esta razón, el velo que cubre a las actividades privadas, requiere ajustes y excepciones, ampliando el acceso público en las actividades privadas de indiscutible relevancia pública.

6.- Limitaciones a extranjeros para que sean propietarios de medios de comunicación. Un paso arriesgado.

Es interesante destacar que Costa Rica, mediante una sentencia de la Sala Constitucional, tomó la decisión de considerar inconstitucional una norma que prohibía a los extranjeros ser propietarios de medios de comunicación. La norma de la ley 6220, establecía, lo siguiente: "*Artículo 2º- Los medios de difusión y las agencias de publicidad, únicamente podrán ser explotados por costarricenses por nacimiento, o por hijos menores de costarricenses o bien por personas naturalizadas con no menos de diez años de residencia en el país, después de haber adquirido la nacionalidad.*" Esta es una decisión crucial, porque en otros países existen prohibiciones o restricciones para que los extranjeros sean propietarios de medios de difusión. Este es un punto de política pública que merece ser discutido y analizado. Debo mencionar que la Procuraduría, al rendir su dictamen, estimó que la norma no era inconstitucional. La Sala decidió esto en el voto 5965-94. Es relevante analizar si al país le conviene o no que extranjeros sean propietarios de medios de comunicación. Un tema del que ahora no se habla y que tiene especial relevancia en el régimen de opinión, porque los medios de prensa son poderes fácticos que se convierten en actores socio-políticos relevantes. Sólo por curiosidad y por la relevancia que tiene, citaré la opinión de la Procuraduría, según se cita en el fallo, porque da una perspectiva diferente:

Los medios de difusión y agencias de publicidad deben ser reservados a los costarricenses por tratarse del ejercicio de un poder en relación con libertades públicas fundamentales para el desarrollo democrático, y los artículos 2 y 10 de la Ley No.6220 -al excluir a los extranjeros del control de los medios de difusión y de las agencias de publicidad- expresan una conducta razonable legislativa. Dicha razonabilidad legal hace imposible el quebranto del artículo 19 de la Constitución, porque el legislador utilizó correctamente el principio de reserva legal. En ese sentido, la excepción que establecen los artículos 2 y 10 de la Ley No.6220 no infringe lo dispuesto en los numerales 28 y 29 de la Constitución, porque a los extranjeros no se les está limitando la libertad de expresión de pensamiento por medio de los mecanismos lícitamente aceptados en el sistema jurídico costarricense, sino que lo que se les prohíbe es ser propietarios de los medios de difusión y de las agencias de publicidad. Manifiesta que si los extranjeros llegasen a ser propietarios de los medios de difusión y de las agencias de publicidad, podrían, con participación de comunicólogos, distorsionar nuestras valoraciones democráticas en perjuicio de lo que dispone el artículo 1 de la Constitución que define a Costa Rica como una república democrática, libre e independiente. En cuanto a la infracción del principio de igualdad y no discriminación, indica que las normas objetadas no producen tal quebranto, porque la excepción de trato igual para los extranjeros está autorizada en el artículo 19 de la Constitución, y dichas normas desarrollan esa excepción en forma razonable, ya que solo los costarricenses -por mandato constitucional- pueden ser formadores de opinión a través de los medios de prensa. Considera que tampoco infringen la libertad de empresa, porque esta no se puede ejercer en forma irrestricta, y la condición de nacionalidad costarricense para obtener la propiedad de los medios de comunicación y de las agencias de publicidad, constituye un requisito previo a su ejercicio. Estima que no se infringen los artículos 2 y 19 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, porque de ellos se deduce que la difusión de ideas tiene límites para los extranjeros y puede estar sujeta a ciertas restricciones fijadas expresamente por la ley, que sean necesarias para asegurar la protección a la seguridad nacional, el orden público, la moral pública y la salud pública. Esas condiciones se cumplen en el ordenamiento nacional, porque las excepciones establecidas en las disposiciones cuestionadas están autorizadas plenamente en el artículo 19 de la Constitución. En cuanto a la infracción del artículo 2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que el destinatario de las libertades públicas reconocidas en la Convención es

la persona física, y la acción tiene por objeto alegar derechos de una persona jurídica. Además la Convención como tratado internacional debe adecuarse a la Constitución. De ahí que no exista tal quebranto pues a los extranjeros se les reconocen todos los derechos y libertades autorizados para ellos, excepto ser propietarios de los medios de difusión y agencias de publicidad, por prohibición constitucional y legal. En lo que respecta al artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, manifestó que esa norma se refiere a la libertad de pensamiento y expresión de toda persona física, no de personas jurídicas, por tal razón es inadmisibile el quebranto que se atribuye a esa norma. En cuanto al artículo 10 de la Ley No.6220 -que dispone que los actos contrarios a las disposiciones de esa ley, serán absolutamente nulos-, señala que tiene como propósito dar cumplimiento a las prescripciones legales y coincide con lo dispuesto en el artículo 129 de la Constitución Política. Por lo que considera que se debe declarar sin lugar la acción presentada...

El pronunciamiento de la Procuraduría fija un camino, una posibilidad; no resulta ser arbitrario que se les imponga a los extranjeros limitaciones para que puedan ser propietarios de medios de comunicación. Bien puede el legislador imponer esos límites. Esta decisión definió una ruta que en el estatuto general que debe regular la libertad de expresión, tiene especial relevancia. Coincidió con la opinión de la Procuraduría, porque el artículo diecinueve permite imponer restricciones que resulta razonables y constitucionalmente aceptables. Me pregunto, qué reacción habría si se definiera, como tema político, que los extranjeros no pueden ser propietarios de medios de comunicación? Es un tema que vale la pena discutir, evaluar, es de la mayor relevancia. Me parece que es opinable si se imponen restricciones o prohibiciones para que los extranjeros puedan ser propietarios de medios de comunicación, pero no es una definición que sea inconstitucional. Puede ser parecido a la prohibición para que los extranjeros participen en las campañas políticas.

El criterio del profesor Aguilar Bulgarelli es que este fallo le dio un zarpazo a la libertad de expresión en Costa Rica. La acción fue planteada por don José Manuel Gutiérrez, a la que se adhirió el abogado Carlos José Gutiérrez G. en representación de la empresa "172847 Canada Limited"; don Carlos José era un destacado político y académico. El planteamiento judicial citado coincidía con el interés de poderosas cadenas mejicanas por adquirir televisoras nacionales, especialmente Tv Azteca, Televisa y el prominente empresario mejicano Ángel González, en representación de Repretel. La crítica de Aguilar al voto de la Sala Constitucional es que "... los magistrados, incapaces de ver el real entorno social, cultural, económico y político de la

decisión que iban a tomar, se justificó en el análisis del principio de igualdad ante la ley que consagra la Constitución Política y que a su juicio no se aplicaba a favor de los extranjeros; también elaboró toda una argumentación más allá del tema estrictamente constitucional, que fue justificado al aceptar que el artículo dos, -no llenaba los requisitos establecidos en la Constitución, Pactos Internacionales y la Jurisprudencia de la Sala para establecer diferencias válidas entre nacionales y extranjeros....”¹⁶ Con agudeza el profesor Aguilar señala que la Sala no impide que se regule la propiedad de medios por parte de extranjeros, pero sobre esto no hay propuestas ni discusiones políticas. Llama la atención que Sutel no ha hecho nada respecto a un hecho notorio: de los doce canales de la banda fundamental VHF, seis de ellos pertenecen o son arrendados a una sola empresa: Repretel. Se trata de una concentración de frecuencias en poder de un empresario extranjero.¹⁷

7.- La colegiatura obligatoria. Mayor poder para los medios de prensa y mayor vulnerabilidad del periodista.

El voto 2395-95 de la Sala Constitucional consideró que era inconstitucional que las funciones del periodismo sólo pudieran ser realizadas por miembros inscritos del Colegio. Esta es una decisión que tuvo una larga trayectoria ante instancias de la Corte Interamericana y la Comisión. El tema es muy discutible, pero eso no es lo que interesa si se quiere tener una visión integral sobre la libertad de expresión, de información y de los medios, también es una determinación del poder. La exclusión de la colegiatura obligatoria le dio mayor poder a los dueños de los medios; el periodista se le limitó aún más su participación en la orientación de la noticia, en la orientación de la política de información. Ya no existe un profesional que posee una especialidad y que impone reglas éticas propias de su quehacer profesional. Los periodistas tienen un ethos que debe imperar en los medios de comunicación, sin embargo, al eliminar la colegiación obligatoria, el oficio del periodista sufre una gran devaluación, su independencia, no es un factor de contrapeso frente al poder de los dueños de los medios. El periodista requiere un status de protección, porque su oficio trasciende los intereses económicos y empresariales que orientan a los dueños de los medios. Esta debilidad del periodista elimina un contrapeso que en la tutela de la libertad de información, tal como lo mencionaré, no me cabe la menor duda que los dueños de los medios de prensa tienen pocos contrapesos, salvo su voluntad de autocontención.

16 Aguilar Bulgarelli, Oscar. Ob. Cit.- p.98.

17 Aguilar Bulgarelli, Oscar. Ob. Cit.- p.98-99.

Como nota curiosa debo destacar que la Corte expuso la siguiente opinión:

... que la colegiación obligatoria de los periodistas, en cuanto impida el acceso de cualquier persona al uso pleno de los medios de comunicación social como vehículo para expresarse o para transmitir información, es incompatible con el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Destaco esta opinión porque las políticas editoriales, la agenda, los enfoques, pueden significar una limitación para el uso pleno de los medios de comunicación, sin embargo a nadie se le ocurriría hacer esa propuesta para que haya participación.

Además ningún ciudadano tiene el uso pleno de los medios de Comunicación social como vehículo para expresarse o transmitir información. A los medios no se les puede aplicar en todo su esplendor el artículo trece del Pacto de San José. Siempre hay exclusiones, de facto, en el acceso a los medios de comunicación.

Sin colegiatura obligatoria, el periodista debe soportar ser un subalterno, cumpliendo órdenes del dueño del medio. Tenía una mejor situación cuando estaba protegido por un régimen de colegiación que le permitía tener cierto grado de autonomía frente a los dueños o la jerarquía del medio. Hay de esta forma una identidad entre el propietario del medio y la agenda y los intereses que defiende el medio. Es una tendencia que hay que asumir, si se pretende abordar este tema más allá de las declaraciones en abstracto.¹⁸

La supresión de la colegiatura obligatoria y sus consecuencias, propició la pérdida de terreno del periodismo auténtico, con sus condicionantes éticos y técnicos, acelerándose el proceso de perversión y venta, la búsqueda de la verdad se convirtió en la búsqueda de lo divertido, convirtiendo el servicio del periodista en una batalla por el “*rating*”, de esta forma el periodismo se orientó más hacia la información y el entretenimiento, lo que puede resumirse en un concepto muy cercano al costarricense: periodismo corrongo.¹⁹

Los dueños de los medios definen el modelo de prensa, determinando a qué

18 Siempre los directores de los medios, concentran un gran poder, quizás sólo limitados por el “*rating*”. Este dominio de los dueños de medios, se destaca en Inglaterra, en donde las opiniones políticas de los propietarios de los medios marcan la pauta a sus periódicos, convertidos en eficaces mecanismos de presión política. Si bien en público se admite que importa mucho la opinión de los consumidores de noticias, en privado admitían que no les preocupaba mucho lo que pensarán sus lectores. Así lo reconocía, entre otros, David Wooding del periódico “*The Sun on Sunday*”, porque lo que importa es la línea del medio y no la de sus lectores. Owen Jones. Ob cit- p. 148.

19 Morales, Carlos. “Los hechizados del siglo XXI”-Ed. Prisma. Costa Rica. 2006-p.50-51.

intereses responden.²⁰ Parece una verdad de Perogrullo, pero cuando se habla de estas libertades, se deja en la penumbra esta realidad.

Creo que deben existir actividades en los medios, de dirección, de orientación, que deben ser exclusivas de los periodistas y en esas actividades, no puede designarse a alguien que no sea periodista. Ese sería el campo exclusivo de los periodistas o comunicadores.

8.- La fortaleza de la prensa. Secreto de las fuentes.

En un panorama de cuestionamientos e interrogantes, debe destacarse el voto 7548-08 en que se reconoce a los periodistas el secreto de las fuentes. Se definió que el periodista, actor debilitado por las razones que ya expuse, tiene derecho al secreto de las fuentes. En este caso se analiza si se ha vulnerado, en perjuicio del amparado, su derecho a la autodeterminación informativa y si existe un derecho fundamental de los informadores al secreto de las fuentes. Lo anterior, toda vez que el Director del periódico La Nación negó proporcionarle al recurrente una copia de la documentación que solicitó el día 26 de enero del 2007, la cual, a su vez, se encuentra referida en nota publicada al pie de un texto redactado por el amparado en la sección “Cartas a la Columna” del periódico accionado el día 12 de enero de ese mismo año. En este caso, entre otros aspectos, la Sala señaló que a partir del derecho a la información –recabarla y difundirla- se puede identificar el derecho, de rango constitucional, de los periodistas a guardar reserva de las fuentes de la noticia. El periodista no está obligado a dar la identidad de su fuente de información. Hay un interés notable en este caso para que se brinde esta protección. Se estimó que la libertad de información tiene una doble condición de derecho fundamental y de garantía institucional para crear una opinión publica libre y fomentar el pluralismo democrático, siendo que el referido secreto de las fuentes fortalece esas dos funciones. Una sociedad democrática requiere esta limitación, para asegurar la profundidad de las investigaciones y la tutela de asuntos de interés público. Según la decisión, el secreto de las fuentes no protege sólo al informador o al informante sino a todo el conglomerado social que es titular del derecho a recibir

20 Las debilidades del periodista frente a los dueños de los medios se profundizó con el fallo de la sala constitucional; los periodistas no tienen ninguna capacidad de plantear reivindicaciones laborales, esta situación la ilustra muy bien Carlos Morales, cuando refiere que “... Por algunas reivindicaciones laborales anteriores, me había constituido en una especie de jefe secreto, tácito e innominado del inexistente sindicato de reporteros, pero sin mencionar siquiera la palabra sindicato porque allí eso era satánico (se refiere al periódico La Nación)..Enrique Tovar la mencionó sin remilgos una vez y lo pusieron en la puerta de la calle en menos de lo que salta una pulga nueva...” Morales, Carlos. Ob. Cit.- p.68

información. Se configura así una garantía de una prensa libre, responsable e independiente y el secreto cubre no sólo las fuentes de información del periodista, sino también, los apuntes y archivos personales del comunicador. Claro que el periodista no puede definir claramente qué investiga, sino que debe guiarse por lo que determina la dirección o incluso se somete a una autocensura. El Magistrado Jinesta salvó el voto en cuanto al límite al derecho al secreto de las fuentes de los periodistas, que señala la mayoría, respecto del juez penal.

Es importante resaltar el razonamiento del tribunal respecto del secreto de las fuentes de información, como derecho fundamental de los periodistas:

... SECRETO DE LAS FUENTES DE INFORMACIÓN: DERECHO FUNDAMENTAL DE LOS PERIODISTAS. Del contenido esencial del derecho a la información (artículos 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 19.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos) cabe extraer el derecho al secreto de los periodistas, concretamente, de sus fuentes de información, de modo que es un derecho de naturaleza instrumental -lo que no le resta la sustantividad propia- para la plena efectividad del derecho a difundir y recibir información. El secreto de las fuentes es, entonces, condición indispensable o esencial para ejercer el derecho a la información. Este secreto tiene, adicionalmente, la condición de ser una garantía institucional, en cuanto garantiza el derecho a la información, el cual, a su vez, tiene por fin crear una opinión pública libre y fomentar el pluralismo democrático. El reconocimiento de este derecho fundamental a los periodistas, esto es, a los que en forma habitual o regular se dedican a informar, no constituye un privilegio injustificado, sino, como se indicó, una condición *sine qua non* para garantizar la libertad de información y, por ende, la formación de una opinión pública libre y del pluralismo democrático. El derecho fundamental al secreto de las fuentes que poseen los periodistas, puede ser definido como la facultad de no revelar las fuentes de la noticia, tanto a la empresa informativa para la que labora, a terceros o a las autoridades y poderes públicos, de manera que tiene una proyección y una eficacia *erga omnes*. El secreto del informador, singularmente, lo faculta para negarse a revelar sus fuentes de información, con lo que el periodista puede preservar la confidencialidad de sus fuentes de información, lo que supone para estas últimas el derecho a permanecer en el anonimato para protegerlas de publicidad no deseada que puede implicarles represalias o molestias innecesarias por ser conocida su identidad,

evitándose, así, que su voluntad de suministrar información de interés general y relevancia pública venga a menos y logrando que la información fluya y circule expeditamente. El secreto de los informadores, no puede ser equiparado al secreto clásico de las personas que ejercen una profesión liberal, por cuanto este último tiene, preponderantemente, la naturaleza de un simple deber ético y, en ocasiones, jurídico. En efecto, el secreto inherente a las profesiones liberales, se configura como un deber ético o jurídico del que pueden surgir una serie de facultades subjetivas frente a los poderes públicos, adicionalmente opera como un límite a las libertades de expresión y de información –obligación de guardar silencio sobre temas reservados o atinentes a la esfera de intimidad de sus clientes-. El bien jurídico tutelado lo constituye, en ese caso, la intimidad como derecho de la personalidad y las relaciones de confianza profesional-cliente, en virtud de una confidencia necesaria –por virtud de la consulta- que tienen asidero en valores constitucionales tales como la seguridad y la certeza. Este secreto surge respecto de los hechos y circunstancias que el profesional liberal conoce de su cliente en virtud del ejercicio de su profesión. El secreto de los periodistas, a diferencia del secreto de quienes ejercen una profesión liberal, se configura como un derecho fundamental que, adicionalmente, es garantía institucional de los derechos informativos en una sociedad pluralista y democrática. El secreto del informador tiene un ámbito o radio de protección mucho más amplio, por cuanto, no tiene por fin tutelar la relación o vínculo de confianza entre la fuente de información y el informador –en la mayoría de las ocasiones inexistente- o la esfera intimidad del informante, sino el derecho a la información –darla y recibirla-. En el secreto del informador su objeto no es el contenido de la información que constituye la noticia de la que se impone éste, por cuanto, el fin es publicarla o difundirla, consecuentemente no existe secreto sobre la noticia sino –y ese es el contenido del derecho fundamental de marras- sobre la identidad del informante y cualquier otro dato –documentos en cualquier soporte, notas, grabaciones, filmaciones, etc.- o circunstancia que pueda contribuir a su identificación o descubrimiento. El secreto de las fuentes de información no protege al informador o al informante sino al conglomerado social que es titular del derecho a recibir información, de modo que es garante de una prensa libre, responsable e independiente. Importa señalar que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión emitida por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones

celebrado en el mes de octubre del año 2000, protege el derecho bajo estudio, al disponer, en el principio 8°, lo siguiente: “(...) *Todo comunicador social tiene derecho a la reserva de sus fuentes de información, apuntes y archivos personales y profesionales (...)* ...

Finalmente, cabe agregar que el derecho fundamental de marras, como cualquier otro, tiene una serie de límites intrínsecos y extrínsecos, por lo que como todo derecho es relativo y no absoluto.

En este voto, consigné una nota en la que reconozco el privilegio concedido a los medios de prensa, a los periodistas, pero formulo algunos interrogantes que tienen relación con lo debe evaluarse respecto de la libertad de prensa y de expresión:

Nota del Magistrado Cruz Castro: El secreto de las fuentes de los informadores como derecho fundamental que protege y fortalece a la ciudadanía, asegurando el derecho a recibir una información veraz, demuestra, nuevamente, que los medios de comunicación, aunque sean de propiedad privada, ejercen un indiscutible poder, creando y configurando, en parte, la realidad socio-política y sus valores. Esta posición privilegiada del periodismo requiere que en su quehacer impere la ponderación, la autocontención, la transparencia y la exclusión de la manipulación. De igual forma, deben constituirse instrumentos jurídicos que definan saludables límites a un poder tan singular y penetrante. Se requiere la definición política de otros temas relacionados con los “mass media”, especialmente las distorsiones que provoca su concentración ilimitada y el debilitamiento del pluralismo informativo, así como la vulnerabilidad del comunicador frente a los propietarios de los medios de comunicación. Es indudable que existe una tensión entre el oficio del periodista y los intereses de los propietarios de los medios de prensa. Los dueños de las empresas periodísticas enfrentan la difícil contradicción entre la eficiente obtención de ganancias y asumir, de igual forma, la fiscalización del poder público, propiciando en la ciudadanía una conciencia crítica en libertad. Sobre el ciudadano, sujeto pasivo de la información y titular del derecho a buscarla y recibirla, se ciernen muchas amenazas para que pueda recibir una información veraz y confiable. Todas estas contradicciones o paradojas las suscita un servicio público tan singular como el que brindan los medios de comunicación, pues deben propiciar la información y formación de la ciudadanía. La respuesta a todas estas amenazas y disfunciones es tan importante

como el reconocimiento del derecho al secreto de las fuentes. Las ideas de García Monge sobre este tema, siguen teniendo vigencia al proponer que un diario debe darle “... paso a los intelectuales honrados para que expliquen las cosas. Vivimos en un mundo de mentiras, de mistificaciones mantenidas por los poderes opresores, locales y forasteros. Hay que explicar, hay que abrirle los ojos a los lectores. Esta es la gran función de los intelectuales independientes y comprensivos, valerosos y responsables, en la hora trémula del mundo en que vivimos, o mejor, nos desvivimos....”. La prensa presta un servicio público singular y muy sensible, por esta razón debe asumir exigencias tan ambiciosas como las que propone el maestro García Monge. El ejercicio del periodismo en democracia, al que se le reconocen garantías tan importantes como la prohibición de la censura previa y el secreto de las fuentes, requiere un mayor desarrollo jurídico-político con el fin de propiciar el pluralismo en la información y una mayor independencia del periodista frente a los propietarios de los medios.

Qué interesante lo que plantea respecto del oficio del periodista, tan sometido a debilidades, por la inexigibilidad de una colegiatura obligatoria y la autocensura. Debe existir un oficio especializado, reconocido, en el que el periodista sea una voz que dentro de los medios, debe ser escuchada, reconociendo su espacio. En la situación actual, la posición del periodista es vulnerable y débil.

9.- El control privado de los medios de comunicación. Poseen mayor poder.

Examinando un caso que resolvió la Sala, me pregunto si pueden existir controles adecuados entre un ciudadano que tiene un programa y los dueños de los medios. Se presentó un caso muy interesante, porque en el voto 10.697-11, se suscitó una polémica entre el productor de un programa y la emisora, ya que le suspendieron la emisión de su espacio. El recurrente alegaba que era el productor de un programa en la Radio Cultural de Turrialba y en forma intempestiva el Presidente de la Junta Directiva de la Radio citada prohibió que saliera al aire, lo que considera lesionaba su derecho a la libertad de expresión. Considera la Sala que la decisión de la parte recurrida no se puede considerar arbitraria o desproporcionada, pues ha sido motivada en la falta del permiso por parte de la Junta Directiva de la Radio para que el recurrente sea parte de la conducción y

producción de dicho programa radial, quien pese a que fue apercibido, no se presentó para solucionar el problema. En la especie, según el voto, no se demostró que al recurrente se le esté imponiendo una forma de pensamiento, tampoco que se le haya impedido expresar su opinión respecto a algún tema en específico, por lo que resulta evidente que la queja planteada en este asunto resulta ser de legalidad y, por ende, es improcedente pronunciarse sobre tales extremos en tanto no tienen la virtud de violentar derecho fundamental alguno en perjuicio del recurrente, pues la determinación sobre la procedencia o no de mantener al aire el programa, es una decisión propia de legalidad que rige dentro del ámbito privado de dos sujetos, sea el recurrente y la Junta Directiva de Radio Cultural Turrialba. Si el recurrente tiene alguna disconformidad en el plano de la legalidad, deberá discutirla y resolverla en la jurisdicción ordinaria pero no ante este Tribunal que, como contralor de constitucionalidad, no tiene competencia para pronunciarse sobre tales extremos. Este caso suscita interrogantes sobre las relaciones de los dueños de los medios y los que organizan programas culturales o de opinión. Debería existir un instrumento ágil que permita ahondar en los motivos de tal supresión, especialmente si se trata de un medio privado de opinión. Esto plantea el tema de la propiedad privada de los medios de comunicación y la relación con el ciudadano que quiere expresarse o el que compra un espacio para crear espacios de opinión. En esta materia percibo muchas sombras, porque las limitaciones pueden tomar ropajes que en principio no tienen nada que ver con la limitación de opinión. Aunque el fallo refiere que debe ir a una instancia tribunalcia, la verdad es que no hay posibilidad de discutir lo que la propia Sala, por limitaciones estructurales, no puede asumir ni puede dilucidar. En este caso, hubo una suspensión unilateral del programa. No debió ser así, pero el ordenamiento lo permite. Es importante citar algunos párrafos de la decisión de la Sala, destacando la vigencia de los derechos fundamentales:

... Sobre el fondo. En el caso concreto, conforme se desprende del escrito de interposición del recurso, la disconformidad que acusa el recurrente está referida a la decisión de la autoridad recurrida de suspender la transmisión del programa "Historia, Cultura y Educación de los Pueblos", que se transmite todos los jueves en horario de siete a ocho de la noche, en la Radio Cultural de Turrialba que conduce y produce el recurrente, sin que medie justificación alguna. Por otra parte, la decisión de la parte recurrida no puede considerarse arbitraria o desproporcionada sino más bien ha sido motivada en una razón ineludible cual ha sido la falta del permiso por parte de la Junta Directiva de la Radio para que el señor Alfonso Quirós Quesada sea parte de la conducción y producción de dicho programa radial, y pese a que el recurrente fue apercibido al respecto

por la parte recurrida, no se presentó para solucionar el problema. En la especie, no se demuestra que al recurrente se le esté imponiendo forma alguna de pensamiento, tampoco que se le haya impedido expresar su opinión respecto a algún tema en específico, por lo que resulta evidente que la queja planteada en este asunto resulta ser de legalidad y, por ende, es improcedente pronunciarse sobre tales extremos en tanto no tienen la virtud de violentar derecho fundamental alguno en perjuicio del recurrente pues la determinación sobre la procedencia o no de mantener al aire el programa, es una decisión propia de legalidad que rige dentro del ámbito privado de dos sujetos, sea el recurrente y la Junta Directiva de Radio Cultural Turrialba. Si el recurrente tiene alguna disconformidad en el plano de la legalidad, deberá discutirla y resolverla en la jurisdicción ordinaria pero no ante este Tribunal que, como contralor de constitucionalidad, no tiene competencia para pronunciarse sobre tales extremos. Por otro lado, tampoco se considera que con la decisión impugnada se haya vulnerado el derecho a la libertad de expresión del recurrente pues como se ha afirmado, al amparado se le suspendió el programa de radio hasta tanto no cumpliera con los requisitos necesarios para la conducción y dirección del mismo. Tampoco se tuvo por demostrado de que la medida impugnada constituyera una represalia de carácter político o ideológico violatoria de los derechos del recurrente. La Sala reconoce el derecho de quienes conducen o dirigen los medios de comunicación privados a decidir cómo estructurar la programación a partir de criterios de calidad, buen uso de los recursos y el cumplimiento de los requisitos que deben de contar las personas que dirigen dichos programas, los que deben de ser razonables, respetar los parámetros constitucionales de libertad de expresión y en ningún momento resultar discriminatorios. Distinta sería la situación si se tratara de un medio de difusión de una entidad pública, en cuyo caso, el funcionario responsable no podría dictar actos contrarios a reglas unívocas de la ciencia o de la técnica, ni a los principios elementales de justicia, lógica o conveniencia (artículo 16.1 de la Ley General de Administración Pública), y su discrecionalidad estaría sometida a los límites que le impone el ordenamiento expresa o implícitamente, para lograr que su ejercicio fuera eficiente y razonable (artículo 15.1 de la Ley General de Administración Pública), lo que evidentemente incluye los deberes de interpretar la norma administrativa en la forma que mejor garantice la realización del fin público que persigue (en tal caso, la valoración, crítica y abordaje de temas de interés

público, así como su transmisión a la ciudadanía) y desarrollar su actividad conforme a los principios fundamentales del servicio público, entre ellos, los de eficiencia y adaptación a la necesidad social que satisfacen (artículo 4 de la Ley General de Administración Pública)...

Estos considerandos son interesantes, porque en la exigencia de colegiatura del periodista, se estimó que era una limitación, cabe preguntarse si un requisito de autorización, no debió ceder frente a la fluidez que deben tener los medios de comunicación. Además, se hace diferencia entre un medio público y un medio privado, imponiendo mayores exigencias a un medio público, diferencia que nos deja el siguiente cuestionamiento: los dueños de los medios no deberían tener algunas limitaciones cuando suprimen la difusión de un programa? Es una pregunta que tiene que ver con la libertad de información y la libertad de expresión. En el ejercicio de una libertad de tanta relevancia, aún los medios de comunicación privados, deberían tener limitaciones muy claras cuando suprimen un programa, porque los medios, privados o públicos, tienen relación directa con el ejercicio de un derecho fundamental.

10.- Financiación de los medios de comunicación. Un interesante ejemplo.

En el voto 2016-15220 se discutió un tema trascendente y es la supresión de propaganda a un medio que critica a una institución pública, en este caso era un banco estatal. La pretensión del recurrente se aprecia en los siguientes argumentos:

... El recurrente indica que en razón de una serie de noticias emitidas a partir del 24 de febrero del 2016, sobre varios temas relacionados con el Banco recurrido, entre estos: actuaciones de los mismos directivos en relación con el caso de la empresa LATCO; el cobro planteado por el Ministerio de Hacienda por \$48.000.000.000 de impuesto sobre la renta durante la gestión del exgerente Fernando Naranjo Villalobos; la discordia en la junta directiva por varios de estos temas, así como las advertencias de la Reserva Federal de los Estados Unidos sobre la vulnerabilidad del Banco Internacional de Costa Rica (propiedad del Banco Nacional y el Banco de Costa Rica), frente al lavado de divisas, el banco recurrido incurrió en actos de presión indebida, al medio de comunicación que representa, por medio de la manipulación de su pauta publicitaria, utilizando fondos

públicos para intentar impedir el conocimiento ciudadano de las irregularidades denunciadas por el periódico La Nación. Señala que en el curso de las publicaciones, el Gerente Juan Carlos Corrales y los once altos ejecutivos que le responden, directamente, se reunieron y, a sugerencia de los encargados de la publicidad del banco, decidieron presionar a La Nación por medio de la reducción paulatina de la pauta publicitaria en las páginas del diario, con el fin de incrementar la presión hasta el punto de tratar de obligar a La Nación a callar, lo cual fue aceptado por el gerente recurrido en entrevista telefónica. Debido a lo expuesto, solicita que esta Sala le ordene al Banco Nacional cesar sus prácticas de manipulación de la pauta publicitaria y asignarla de conformidad con los criterios objetivos que gobiernan el mercado publicitario y las buenas prácticas de inversión de los recursos públicos...

Muy importante esta pretensión, pero sólo es exigible a los entes públicos. Pero aunque sean entes privados, tiene la misma raíz: la limitación arbitraria de un derecho fundamental, un derecho crucial en la vida democrática. Hay aquí un sesgo complejo, quizás insoluble. El sector privado, tiene la ventaja de no darle publicidad a los medios que les perjudiquen. Las eventuales acciones lesivas al sector privado, pueden resultar invisibles. Es un contraste, como tantas sombras que encontramos en esta materia. El amparo fue declarado con lugar, estableciendo un principio: no puede retirarse la propaganda a un medio si es una represalia por su línea de opinión. Claro que este caso es atípico, porque el propio enjuiciado, confesó que habían querido retirar la financiación de la publicidad por los ataques del medio de prensa. En otros casos es mucho más difícil demostrar cuál era la intención al no darle publicidad a determinados programas. La solución puede ser compleja, pero se impondría transparencia y equidad en el reparto de la publicidad estatal.

No es un tema fácil, suscita cuestionamientos sin solución, porque tenemos una fuente de financiación de programas de opinión, que incidan en el homo sapiens y no el en homo videns. Se requiere inversión pública en la financiación de programas variados de opinión, quizás una política de promoción del pluralismo de opinión. Pero este caso me suscitó una serie de reflexiones sobre los medios y así lo consigné en una extensa nota que comparto con ustedes:

Nota del Magistrado Cruz Castro: [Las paradojas de la libertad de opinión. Las acciones de los poderes fácticos.] ... El amparo planteado por el Diario La Nación denuncia una grave distorsión que sufrió la libertad de prensa y el acceso a la información. Sin embargo, el acontecimiento que sustenta el amparo suscita una serie de

interrogantes sobre el papel de los medios, la amenaza que actúen como poderes fácticos y la grave distorsión para la libertad de información que significa, la concentración de los medios informativos. Muchas acciones que distorsionan el estado de la opinión pública y las reglas de la democracia, no son conocidas en la instancia constitucional. Es el mundo de los poderes salvajes y sus antivalores, que pervierten lo que debe ser una sociedad democrática. Es muy saludable para la democracia, que las actuaciones atribuidas a algunos de los jefes de un banco estatal, puedan ser evaluadas a la luz del poder constitucional y de los derechos fundamentales. Empero, existe una amenaza que no puedo desconocer, respecto de las acciones de los poderes fácticos y que distorsionan totalmente las libertades fundamentales que sustentan la democracia.

La tutela y control de la libertad de opinión se concentra en los poderes públicos, pero hay otros actores que están lejos de ser evaluados por las instancias de control constitucional. Escapan a estos controles los poderes fácticos, dentro de los que puede citarse, entre otros, la Iglesia, el Ejército, las instituciones financieras y los medios de comunicación. La influencia de estos poderes les permite alterar los acontecimientos sociales y políticos, influir sobre las decisiones del sistema institucional.

Hasta el momento, el concepto de poderes fácticos se ha utilizado para señalar a aquellos actores o grupos que bajo determinados mecanismos influyen en las decisiones públicas. Sin embargo, es un concepto polémico y no existe unidad sobre su contenido. Incluso hay una divergencia de posturas entre los académicos. Las diferencias no sólo oscilan entre la calidad de la democracia y el papel de estos poderes en ella, sino incluso en los propios grupos que ostentan este poder fáctico. De esta manera, se equiparan los medios de comunicación, los bancos y el crimen organizado, cuando hay una notable diferencia en sus acciones ante el Estado. Pero estas diferencias tan importantes, no impiden admitir que existen una serie de actores muy poderosos que no son visibles y que no se someten a ningún tipo de escrutinio.

La concentración de los medios agrava la distorsión que pueden tener los poderes fácticos sobre la calidad de la democracia y el régimen de opinión pública. En el caso denunciado por el diario la Nación, no hay duda que ha existido una grave distorsión y contaminación del

régimen de opinión, pero subsisten otras acciones de diversos actores, especialmente los poderes fácticos, que sin ninguna supervisión o limitación, condicionan el proceso democrático y la determinación de lo que es importante para la democracia. Estos poderes pueden condicionar el ejercicio de la acción política, pueden neutralizarla o manipularla. Todas estas distorsiones que provocan los poderes fácticos, pervierten el régimen de opinión pública.

La instancia constitucional y la tutela de los derechos fundamentales, no alcanza a los poderes fácticos, son actuaciones que trascienden el marco de control y discusión que caracteriza el poder constitucional. Se trata de un poder con incidencia fuera del sistema formal. Tantas acciones en que se pueden realizar al margen de la transparencia, invisible para la vigencia de los derechos fundamentales. Factores reales de poder sin control y visibilidad que pueden colonizar e incidir en el funcionamiento de las instituciones o el estado de opinión en una consulta o en una elección.

El poder económico de los poderes fácticos supera el que tiene una institución pública en la distribución de los recursos públicos para publicidad. Un poder fáctico, si no se autocontiene, puede financiar determinados candidatos o agrupaciones, también puede condicionar la participación de empresas de publicidad o encuestadoras respecto a un candidato que estimen “inconveniente”, provocando que un aspirante a diputado o presidente, pierda durante la contienda electoral, a sus mejores cuadros en la orientación de su campaña de opinión o de imagen. Se trata de acciones que no quedan registradas, son los poderes salvajes actuando sin control, sin transparencia, condicionando el estado de la opinión pública respecto de una elección o una decisión de relevancia política. La mitad del escenario político está en la penumbra, sólo pueden ser sometidos a un saludable escrutinio los actos y decisiones de los órganos y poderes de derecho público.

En octubre de 2010 se presentó el Segundo informe sobre la democracia en América Latina, llevado a cabo por el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD) y en el que participó Dante Caputo. El informe menciona los poderes fácticos que pueden influir en buena lid o en la penumbra, a las instancias oficiales de poder.

En la encuesta incluida en el informe mencionado sobre quién ejerce el poder real en América Latina, los porcentajes de las respuestas fueron los siguientes: grupos económicos, empresarios y el sector financiero, 79.7%; medios de comunicación, 65.2%; iglesias, 43.8%, sindicatos, 31%, poderes ilegales: mafias, narcotráfico, guerrilla, paramilitares, 26%, organizaciones de la sociedad civil, 12.8%; y sector indígena, 3.2%. Sobre los poderes formales las respuestas fueron: Poder Ejecutivo, 36.4%; Poder Legislativo, 12.8%; y Poder Judicial, 8.5%. Esta muestra sobre los diversos poderes no formales, incluye, por supuesto, a los medios de comunicación. Presiones o represalias como las que hemos conocido en este asunto, pueden presentarse en el mundo de los poderes fácticos, incluidos los medios de prensa, sin que se visibilicen o se puedan denunciar. Es oportuno en materia tan delicada, abandonar las visiones ingenuas o reduccionistas.

Esta es una reflexión que planteo a propósito de un caso relevante en el que se realiza una presión impropia contra un medio de prensa, empero en el mundo de los poderes salvajes, como lo denomina Ferrajoli, estas acciones se ejecutan en la penumbra y sin control constitucional. Son acciones contra los principios y las reglas de juego en una democracia, tal como ocurrió en este caso. El corolario saludable de este caso es que respecto de la libertad de opinión y de pensamiento, no pueden existir presiones o manipulaciones impropias. En la historia costarricense, el proceder del Diario La Nación siempre ha sido intachable, realmente ha dado en nuestra historia, lecciones de ética periodística, empero no puedo desconocer que en la opacidad de diversos actores que ejercen el poder fáctico, se ejecutan acciones más graves y reprochables que las que se atribuye a los jefes del Banco Nacional. Se trata de una cultura de los poderes desnudos, sin ideario ético, pues sólo interesa lograr una influencia impropia sobre los intereses de la democracia y la voluntad ciudadana.

No hay duda que los actores que ostentan y ejercen, de hecho, un gran poder, que incurren en actividades de presión, distorsión o manipulación, no pueden someter y violentar las reglas de un Estado de derecho. En ese mundo de presiones, condicionamientos, en esa cultura de los poderes salvajes, la instancia constitucional no puede hacer nada, de esta forma las acciones más graves en contra del

régimen de opinión y de la democracia, quedan ocultas; se trata de un poder ilegítimo que se mantiene sumergido.

En el tema de la libertad de información y el derecho a la información, surgen amenazas que pueden tener relación con la actuación e incidencia de los poderes fácticos, como es la concentración económica y el control político de los medios de comunicación. Es decir, la acción de los poderes económicos fácticos puede condicionar la actividad de los medios sociales de opinión, es otra perspectiva de este fenómeno de variadas aristas. La concentración de medios provoca otra gravísima distorsión de la libertad de pensamiento y de opinión, enajenando estos valores constitucionales tan relevantes; el acceso a información y la libertad de opinión puede tener en la concentración de medios, una distorsión estructural.

Hay que reconocer que la propiedad de los medios de información es un poder, es una fuente de poder que debe propiciar pluralismo y convivencia democrática, pero se deben someter a reglas que derivan de la esencia del Estado de Derecho, impidiendo que el poder mediático se convierta en un poder absolutista. Se requiere que se someta a la ley, definiendo límites y vínculos para asegurar que la libertad de información y el derecho a la información fluya sin distorsiones. La segunda regla es la separación de poderes, aplicando la vieja regla de Montesquieu, del que no puede exceptuarse el cuarto poder, pues para que lo sea en un régimen democrático, debe responder a garantías que lo independicen del poder político y económico. Esta valoración requiere una profunda y equilibrada reflexión, la independencia de los medios de comunicación exige: independencia de los centros de poder económico y de los partidos políticos.

En caso que existieran vínculos, que tales nexos sean tan transparentes como la información pública. Estas reglas y otras que propone L. Ferrajoli fortalecería la función de los medios de comunicación, para que respondan a un estado de opinión que derive del pluralismo y la auténtica participación ciudadana. Ferrajoli, en un artículo publicado en el 2004, titulado: “Libertad de información y propiedad privada: una propuesta no utópica”, propone diversas medidas para que el poder de los medios no se ejerza en la penumbra de los poderes fácticos, sino que responda a estos lineamientos: “....Garantizar la separación entre la administración de la información

y la propiedad; instituir autoridades de garantía orientadas a la tutela de la libertad de prensa y de información; impedir toda clase de concentración de la propiedad; excluir los controles patronales o políticos; lograr que todos puedan acceder a los medios; favorecer con financiamientos adecuados a las televisiones no comerciales creando, además, infraestructuras comunes; afirmar el carácter objetivamente “público” de la televisión y ampliar el espacio de la televisión pública son solamente algunas de las reformas posibles para enfrentar el peligro inminente del “gran hermano”...” (consultar: <http://www.nexos.com.mx/?p=11115>) En la evaluación de la concentración de medios de comunicación, tiene especial relevancia una política que fortalezca la función de la televisión en una sociedad democrática. Tantos atentados contra la libertad de información y de opinión que son imperceptibles, no sólo por la invisibilización cultural, sino por la impunidad de un sistema en los que hay poderes que actúan sin controles y en la opacidad. Queda mucho por hacer en la construcción y fortalecimiento de la democracia y de la dignidad del ciudadano.

11.- Paradojas, debilidades y silencios de la libertad de expresión.

He planteado algunos escenarios en los que se aprecian debilidades y omisiones respecto a la vigencia de un régimen de libertad de opinión que sea acorde con las más elevadas aspiraciones democráticas. Muchas rutas pueden definirse para crear un marco legal que fortalezca el régimen de libertad de opinión en un sentido amplio, superando las oscuridades que he destacado en mi exposición. La posibilidad de subvencionar espacios comunitarios, creando sistemas de participación comunitaria en la difusión y acceso a medios de comunicación, superando el modelo vigente, es una de las vías para que la libertad de expresión y la información que recibe el ciudadano, esté más cerca de la realidad y que no se vea eclipsado por la concentración de los medios y su opacidad en muchas de sus expresiones. Definir una política de medios que propicie el pluralismo y diversidad de partícipes, evitando la concentración en la propiedad y control de los medios. Qué importante sería definir tres sectores en el marco legal de los medios, reconociendo el sector comercial, el público y el comunitario. Estas son definiciones que parecen ser un tabú, porque hay pocas luces provenientes desde la política, proponiendo un fortalecimiento del marco jurídico institucional que regula los medios de comunicación. Una política pública que promueva a nuevos operadores de opinión pública. El propio oficio del periodista se ha debilitado, apreciándose con mayor o

menor grado, el predominio de la agenda definida por los dueños de los medios, con una tendencia a la concentración y a la trivialización de los temas fundamentales. No hay duda que la transición de la televisión analógica a la televisión digital abierta, debe abrir la oportunidad para plantear rutas nuevas y paisajes diferentes en el fortalecimiento del régimen de opinión más participativo, de mayor pluralidad, como lo demanda el sueño interminable hacia una sociedad auténticamente democrática. Se han alcanzado muchas metas, la realidad está más cerca de los ideales en la creación de un régimen de opinión en libertad, pero queda mucho por hacer, demasiados silencios y omisiones en las instancias políticas respecto de un régimen de opinión que presenta demasiadas sombras, silencios, distorsiones y asimetrías. Este tema debería estar en la agenda de las fuerzas políticas, conservadores y progresistas, pero es poco lo que se ha hecho y cada vez que se toca algún punto neurálgico del régimen de opinión, sólo quiere defenderse lo que dice el Pacto de San José y la Constitución, pero estos referentes requieren un enriquecimiento, para alcanzar los ideales democráticos y de participación en un régimen de libertad de opinión que tiene demasiadas limitaciones, con el influjo de poderes fácticos que pueden instrumentalizar y debilitar una libertad tan importante. Lástima que estas materias no hayan sido tema de campaña ni tampoco tema prioritario de una política pública. Pasar de un esquema privado en la propiedad de los medios, a otro de mayor participación, con cambios que superen la superficialidad o las formalidades de una garantía cuyas raíces democráticas, deben profundizarse y revitalizarse.

Se requieren horizontes contruidos por los sueños, si nos conformamos con la realidad sin fantasía, quedamos atrapados en lo cotidiano, en la visión conservadora. Recordando a García Monge: que no vivamos en un mundo de mentiras, en la mixtificación mantenida por los poderes, locales y foráneos, que ignoran la verdad. El compromiso de los medios y de los intelectuales es con la libertad de pensamiento, defenderla con valentía y responsabilidad, en la hora trémula del mundo que desvivimos.