

Proyecto de Ley N° 1880/2017-CR

Sumilla: LEY QUE MODIFICA LA LEY DE RADIO Y TELEVISIÓN PARA PROMOVER EL DERECHO A LA EDUCACIÓN, LA CULTURA, LA PROMOCIÓN DE VALORES, LA FORMACIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y LA IDENTIDAD NACIONAL



Los Congresistas de la República miembros del Grupo Parlamentario Alianza Para el Progreso que suscriben, a iniciativa del Congresista de la República **Edwin Alberto Donayre Gotzch**, al amparo del artículo 107° de la Constitución Política del Perú y el numeral 2 del artículo 76° del Reglamento del Congreso de la República, proponen la siguiente iniciativa legislativa:

PROYECTO DE LEY

LEY QUE MODIFICA LA LEY DE RADIO Y TELEVISIÓN PARA PROMOVER EL DERECHO A LA EDUCACIÓN, LA CULTURA, LA PROMOCIÓN DE VALORES, LA FORMACIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y LA IDENTIDAD NACIONAL

Artículo 1°. Objeto de la Ley

La presente ley tiene por objeto modificar la Quinta Disposición Complementaria y Final e incorporar el artículo 53-A y el literal f) del artículo 77° de la Ley N.° 28278 – Ley de Radio y Televisión, con la finalidad de promover el derecho a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional.

Artículo 2° Modificación

Modifíquese la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley N.° 28278 – Ley de Radio y Televisión, la misma que quedará redactada de la siguiente manera:

“Quinta.- Franja Educativa

De conformidad con lo establecido en el último párrafo del artículo 14° de la Constitución Política del Perú, los medios de radiodifusión colaborarán con el Estado en la educación y la formación moral y cultural, destinando un porcentaje mínimo dentro de su programación de contenidos, que será establecido por los propios radiodifusores, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 53° - A, de la presente Ley.

Los días conmemorativos que se enumeran en el artículo 53° - A podrán ser ampliados previo informe favorable del Ministerio que tenga relación con el día conmemorativo y la aprobación mediante Resolución Suprema del Ministerio de Transportes y Comunicaciones y el Ministerio de Cultura.”

Artículo 3° Incorporación

Incorpórese el artículo 53° - A y el literal f) del artículo 77° de la Ley N. ° 28278 – Ley de Radio y Televisión, el mismo que quedará redactado de la siguiente manera:

“Artículo 53° A. Microprograma que favorece los derechos a la educación, la cultura, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional, así como impulsa la promoción de valores

Todas las personas naturales o jurídicas que brindan el servicio privado de radiodifusión comercial en el espectro radioeléctrico nacional están obligadas a difundir un microprograma gratuito no inferior a diez (10) minutos con motivo de la conmemoración de las siguientes fechas:

1. 8 de marzo, Día Internacional de la Mujer.
2. 1 de mayo, Día del Trabajo.
3. 2 de mayo, Aniversario del Combate Dos de Mayo.
4. 11 de mayo, Aniversario de la acción heroica de María Parado de Bellido.
5. 7 de junio, Aniversario de la Batalla de Arica y Día del Héroe Francisco Bolognesi.
6. 20 de junio, Aniversario del primer grito de libertad, día de Francisco de Zela.
7. 24 de junio, Día del Campesino.
8. 29 de junio, Día del Papa – San Pedro y San Pablo.
9. 6 de julio, Día del Maestro.
10. 9 de julio, Día de las Batallas victoriosas de Pucará, Marcavalle y Concepción.
11. 10 de julio, Aniversario de la Batalla de Huamachuco.
12. 15 de julio, Aniversario de la Muerte del Coronel Leoncio Prado.
13. 23 de julio, Día del héroe nacional capitán FAP José Abelardo Quiñones Gonzales y Día de la Fuerza Aérea del Perú – FAP.
14. 24 de julio, Día de los gloriosos hechos de armas en Zarumilla.
15. 28 de julio, Día de la Proclamación de la Independencia del Perú.
16. 06 de agosto, Día de la Batalla de Junín.
17. 09 de agosto, Día internacional de las Poblaciones indígenas.
18. 27 de agosto, Día de la Defensa Nacional.
19. 28 de agosto, Día de la reincorporación de Tacna al seno de la Patria.
20. 30 de agosto, Día de Santa Rosa de Lima y Día de la Policía Nacional del Perú.
21. 23 de septiembre, Día de la Aviación Nacional – Jorge Chávez Dartnell.
22. 08 de octubre, Día del Combate de Angamos y Día de la Marina de Guerra del Perú.
23. 27 de noviembre, Aniversario de la Batalla de Tarapacá y Día de Andrés Avelino Cáceres.
24. 09 de diciembre, Aniversario de la Batalla de Ayacucho y Día del Ejército del Perú.

El contenido será producido por el Ministerio de Cultura y remitido a las personas naturales y jurídicas que brindan el servicio privado de radiodifusión comercial en el espectro radioeléctrico nacional para que sea transmitidos por lo menos una vez dentro del horario de protección familiar.

El microprograma no debe tener un anuncio o propaganda o mensaje en favor del Gobierno o partido o agrupación política alguna, bajo responsabilidad administrativa y penal.”

“Artículo 77. Infracciones muy graves

Constituyen infracciones muy graves:

(...)

f) Incumplir con la transmisión mínima a la que se refiere el artículo 53° - A de la presente Ley.

g) el incumplimiento de la obligación de no exceder los valores establecidos como límites máximos permisibles de radiaciones no ionizantes para el servicio de radiodifusión, de conformidad con las normas de la materia.

h) La comisión en el lapso de un año, de dos (2) o más infracciones graves.”



.....
EDWIN DONAYRE GOTZCH
Congresista de la República



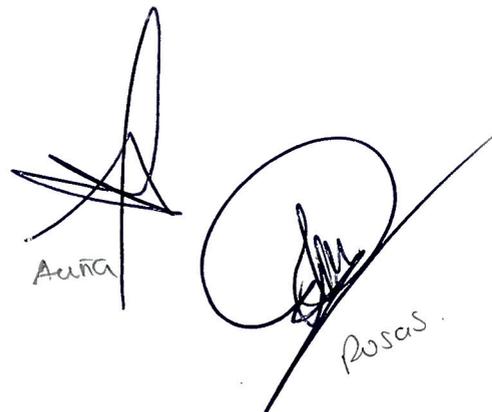
.....
CÉSAR VILLANUEVA AREVALO
Directivo Portavoz Titular
Grupo Parlamentario
Alianza Para el Progreso - APP



.....
Clara Montenegro Figueroa
CONGRESISTA DE LA REPÚBLICA



.....
Rosas



.....
Acuña
Rosas

CONGRESO DE LA REPÚBLICA

Lima, 15 de SEPTIEMBRE del 2017

Según la consulta realizada, de conformidad con el Artículo 77° del Reglamento del Congreso de la República: pase la Proposición N° 1880 para su estudio y dictamen, a la(s) Comisión(es) de EDUCACIÓN, JUVENTUD Y DEPORTE; TRANSPORTES Y COMUNICACIONES.

JOSÉ F. CEVASCO PIEDRA
Oficial Mayor
CONGRESO DE LA REPÚBLICA

CÉSAR VILLANUEVA AREVALO
Directivo Político Titular
Grupo Parlamentario
Alianza Para el Progreso - APP

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

I. EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO EN TANTO PATRIMONIO NACIONAL

1. El espectro radioeléctrico o también denominado “ondas de radio electromagnéticas”, es un recurso natural de carácter limitado que se divide en ondas que transportan mensajes sonoros o visuales para ser “(...) usadas para los servicios de difusión y servicios móviles, de policía, bomberos, radioastronomía, meteorología y fijos”¹. En tanto se trata de un recurso natural, de conformidad con el artículo 66° de la Constitución Política del Perú, el espectro radioeléctrico **forma parte del patrimonio nacional de todos los peruanos**, a este mismo respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que el espectro electromagnético “(...) *forma parte del patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento, correspondiendo a éste su gestión, planificación, administración y control, con arreglo a la Constitución, la ley y los principios generales del demanio*”².
2. La interpretación de este organismo constitucional no es ajena a la normatividad aprobada por el Congreso de la República. Así, el literal e) del artículo 3° de la Ley N. ° 26821 – Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, clasifica al espectro radioeléctrico como un **recurso natural**, en tanto el artículo 4° del mismo cuerpo normativo afirma que **los recursos naturales son patrimonio de la Nación**. En el mismo sentido, el artículo 11° de la Ley N. ° 28278 – Ley de Radio y Difusión, reitera que el espectro radioeléctrico forma parte del **patrimonio de la Nación**.
3. Ahora bien, que el recurso electromagnético forme parte del patrimonio Nacional implica que su uso, gestión, control, monitoreo y, singularmente, su **asignación y concesión**, corresponde al Estado bajo las condiciones que éste determine y **de cara a fines de utilidad, eficiencia, bienestar de toda la población, fines sociales y de interés de la Nación que el Estado fije**, en concordancia con la Constitución Política y los Tratados Internacionales de los que el Perú es parte.
4. En efecto, con relación a la **potestad** o *ius imperium* del Estado en esta materia, debe observarse la propia *norma normarum*, forma literal en el artículo 66° señala que los recursos naturales son el patrimonio de la Nación y “El Estado es soberano en su **aprovechamiento**”, disposición que es desarrollada por el artículo 6° de la Ley N. ° 26821 – Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, que prevé que: “El Estado es soberano en el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que

¹ Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT)

² Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 00003-2006-PI/TC, fundamento jurídico 4, en el mismo sentido, Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 00015-2010-PI/TC, fundamento 33.

tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdicciones sobre ellos”, en consonancia con ello, el Tribunal Constitucional ha afirmado que: “(...) los recursos naturales –como expresión de la heredad nacional- reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El estado, como expresión jurídico–política de la Nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce”³.

5. En cuanto a los **finés de utilidad, eficiencia, bienestar de toda la población, sociales y de interés de la Nación** del patrimonio nacional, el artículo 8° de la Ley N.° 26821 – Ley Orgánica de Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales señala que: “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales **se realice en armonía con el interés de la Nación, el bien común y dentro de los límites** y principios establecidos en la presente ley, en las leyes especiales y en las normas reglamentarias sobre la materia” (negritas agregadas), asimismo, el intérprete calificado de la Constitución –el Tribunal Constitucional- ha señalado abundantemente a este respecto que: “El artículo 66 de la Constitución señala que los recursos naturales, *in totum*, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del **interés nacional**, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. **Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto**; por ende, se proscribe su exclusivo y particular goce”⁴ (negritas agregadas), en el mismo sentido, indicó que “La explotación de los recursos naturales no puede ser separada del **interés nacional** por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones”⁵, afirmando que “los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general”⁶, indicando también que “El aprovechamiento sostenible de los recursos naturales en ningún caso pueden quedar excluidos de realizarse sobre la base de la búsqueda del **bienestar general**”⁷.
6. En suma, el espectro radioeléctrico es un recurso natural que forma parte del patrimonio Nacional y su administración esta otorgada íntegramente al Estado quien determina la forma de su uso de cara al interés nacional.

³ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 00048-2004-PI/TC, fundamento jurídico 29, segundo párrafo.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N. ° 00048-2004-PI/TC, fundamento jurídico 29.

⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N. ° 00026-2008-PI/TC, fundamento jurídico 29.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N. ° 00048-2004-PI/TC, fundamento jurídico 33

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 00003-2006-PI/TC, fundamento jurídico 6.

Recurso
natural

Patrimonio
Nacional

Interés
nacional

II. LOS FINES DIRECTOS DEL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO

7. En el caso específico del espectro radioeléctrico usado para la radio y televisión, el Estado tutela varios **intereses nacionales** y muy particularmente derechos fundamentales que requieren tutela. Estos derechos son la libertad de expresión, opinión, de pensamiento, de información, de empresa, los cuales deben realizarse en armonía con los derechos al honor, la buena reputación, intimidad personal y familiar y el derecho a la rectificación. Igualmente, a través de la radio y la televisión, que se logra con el uso del espectro radioeléctrico, deben realizarse los bienes y derechos constitucionales al pluralismo político, social y cultural, el fomento del derecho a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional, así lo reconoce no sólo el artículo II de la Ley N. ° 28278 – Ley de Radio y Televisión, sino también el artículo 4° de la mencionada ley que, señalando los **fin**es del servicio de la radiodifusión, prescribe que “Los servicios de radiodifusión tienen por finalidad satisfacer las necesidades de las personas en el campo de la información, **el conocimiento, la cultura, la educación** y el entretenimiento, en un marco de respeto de los deberes y derechos fundamentales, **así como de promoción de los valores humanos y de la identidad nacional**” (negritas agregadas). Es necesario poner especial énfasis en que tales principios no sólo irradian a las personas jurídicas de derecho público o privado avocadas a los servicios de radiodifusión educativa, sino también a las personas naturales y jurídicas que utilizan las ondas electromagnéticas con fines de ofrecer el **servicio de radiodifusión comercial**, así lo determina no solo los principios de la Ley y que irradian tanto a la radiodifusión educativa como la radiodifusión comercial, sino también el literal a) del artículo 9° de la Ley N. ° 28278 – Ley de Radio y Televisión, en cuanto señala que la radio difusión comercial tiene una “(...) programación que está destinada al entretenimiento y recreación del público, así como a abordar temas informativos, noticiosos y de orientación a la comunidad, **dentro del marco de los fines y principios que orientan el servicio**” (negritas agregadas), es decir, los fines a los que hace referencia el artículo II de la Ley N.° 28278 – Ley de Radio y Televisión.
8. Ahora bien, estos intereses nacionales que se traducen en los específicos fines de la radiodifusión (ambos constitucional y legalmente

reconocidos), no son meramente declarativos, no se trata de fines virtuales o programáticos o que se cumplen en la medida de lo posible, se trata de fines plenamente aplicables y que deben ser realizados por el Estado ya a través de la legislación o al momento de otorgar en concesión una onda electromagnética. En otros términos, entendiendo que el interés nacional en materia de la concesión del espectro radioeléctrico para fines de radio y televisión es **el cumplimiento, observancia o promoción** de una serie de bienes y derechos fundamentales, queda absolutamente descartado que tales principios sean meramente declarativos o meras directrices carentes de contenido para su actuación, por el contrario, su reconocimiento en la Ley y, antes, en la propia Constitución, impone una **real y efectiva observancia** y un cumplimiento como mandato de optimización, es decir, en la “mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes”⁸, de lo que se sigue que, en caso no se realicen o promuevan tales principios *iusfundamentales*, **se encuentre justificada una medida estatal razonable**. Por otra parte, debe observarse y destacarse que estas obligaciones legales ya existen y están tanto en el artículo II, 9° y la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley de Radio y Televisión, por ello, esta propuesta legislativa solamente desarrolla una obligación que legalmente las empresas de radio y televisión ya tienen. En buena cuenta, desde el momento de la concesión las empresas eran conscientes de estas obligaciones y las aceptaron pero no las cumplen, razón por la cual este Proyecto de Ley precisa la forma cómo –de forma mínima- debe desarrollarse esta cláusula en sus concesiones.

III. EL DERECHO A LA EDUCACIÓN, LA CULTURA, LA PROMOCIÓN DE VALORES, LA FORMACIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y LA IDENTIDAD NACIONAL Y SU RELACIÓN CON LA RADIODIFUSIÓN ACTUAL EN EL PERÚ

9. No obstante estos principios y el mandato de obligatoriedad de hacerlos efectivos, no solo en virtud de su reconocimiento legal sino también devenido de la naturaleza de patrimonio nacional que posee el espectro radioeléctrico, **la radio y la televisión comercial que utiliza el espectro radioeléctrico peruano actual dista mucho de cumplir los principios fundamentales como el derecho a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional.**
10. Así por ejemplo, de las radios comerciales más sintonizadas⁹, como son RPP, Moda, La Karibeña, Nueva Q, Ritmo Romántica, Panamericana, La Zona, Onda Cero, La Inolvidable, Exitosa, La Kalle, Felicidad, Studio

⁸ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales. Madrid, 2001, pág. 86.

⁹ Disponible en

http://cpi.pe/images/upload/paginaweb/archivo/26/mr_resumen_anual_audiencia_radial_2016.pdf.

92, Oxígeno, Corazón, sólo una (RPP)¹⁰ o como máximo dos (RPP y Exitosa), cumplen, además de su rol comercial, un rol mínimo de contenido educativo, acorde con el derecho a la cultura, con la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional. En el caso de las demás emisoras, líderes en audiencia, que usan el espectro radioeléctrico peruano, específicamente las ondas de radio, la programación es absolutamente pobre al momento de cumplir con los principios fundamentales antes señalados. Si bien es innegable que algunos programas o cada uno de ellos aportan o pueden en algunos casos aportar ciertos datos o contenidos que podemos calificar como educativos o culturales o de promoción de valores y de utilidad para los niños y adolescentes, el dato resulta exiguo, incompleto, o abordado con tanta rapidez o con cierta jocosidad que no se alcanza la finalidad cultural o educativa. De hecho, los programas tienen un enfoque absolutamente comercial y no cubre el mínimo a los fines del interés de la Nación o de los fines previstos para el uso del espectro radioeléctrico. A continuación exponemos la programación de las cinco emisoras más sintonizadas del país.

a. Programación de Radio Programas

	LUNES	MARTES - VIERNES	SÁBADO	DOMINGO
00:00 - 00:30	RPP INFORMANDO con Carlos Montalvo	ENCENDIDOS (REP.)	RPP INFORMANDO	RPP INFORMANDO con Carlos Montalvo
00:30 - 01:00				
01:00 - 01:30				
01:30 - 02:00		SIN VUELTAS (REP.)		
02:00 - 02:30				
02:30 - 03:00				
03:00 - 03:30		LOS CHISTOSOS (REP.)		
03:30 - 04:00				
04:00 - 04:30	DESPIERTA PERÚ con Yamil Abusabal	DESPIERTA PERÚ con Carlos Montalvo		
04:30 - 05:00				
05:00 - 05:30	ROTATIVA DEL AIRE PRIMERA EDICIÓN con Patricia del Río y Ricardo Gómez	ROTATIVA DEL AIRE PRIMERA EDICIÓN con Armando Canchanya	ROTATIVA DEL AIRE PRIMERA EDICIÓN con Ricardo Gómez y Fernando Carvalho	
05:30 - 06:00				
06:00 - 06:30				
06:30 - 07:00				
07:00 - 07:30				
07:30 - 08:00	AMPLIACIÓN DE NOTICIAS con Patricia Del Río, Aldo Mariátegui y Fernando Carvalho	AMPLIACIÓN DE NOTICIAS con Raúl	AMPLIACIÓN DEL DOMINGO con José María	
08:00 - 08:30				
08:30 - 09:00				

¹⁰ Es el caso del microprograma "un día como hoy" o "lee miercoles".

	LUNES	MARTES - VIERNES	SÁBADO	DOMINGO
09:00 - 09:30			Vargas y Armando Canchanya	Salcedo y Fernando Carvallo
09:30 - 10:00			ENFOQUE DE LOS SÁBADOS con Raúl Vargas	
10:00 - 10:30	ENCENDIDOS con José María Salcedo, Paúl Pérez, Elmer Huerta, Pepe Recoba y Alejandra Costa		DIÁLOGO DE FE con Monseñor Juan Luis Cipriani y Armando Canchanya	DOMINGO ES FIESTA con Ricardo Gomez y Carlos Rossel
10:30 - 11:00			FAMILIA PUNTO COM con Jesús Veliz	LA DIVINA COMIDA con Cucho La Rosa
11:00 - 11:30			CUIDANDO TU SALUD con Elmer Huerta	LETRAS EN EL TIEMPO con Patricia del Río
12:00 - 12:30	FÚTBOL COMO CANCHA con Pierre Manrique, Daniel Peredo y Eddie Fleishman			
12:30 - 13:00				
13:00 - 13:30	ROTATIVA DEL AIRE con Mónica Delta		FUERA DE SERIE con R. Vargas	A TODO GOL con Daniel Kanashiro, Margarita Rivera, Pierre Manrique y Juan Carlos Hurtado
13:30 - 14:00			VENTANA ECÓNOMICA con Guido Sánchez	
14:00 - 14:30			EN ESCENA con Jhony Padilla	
14:30 - 15:00	LOS CHISTOSOS con Guillermo Rossinni, Manolo Rojas, Hernán Vidaurre y Giovanna Castro			
15:00 - 15:30				
15:30 - 16:00				
16:00 - 16:30			A TODO GOL con Daniel Kanashiro, Margarita Rivera, Pierre Manrique y Juan Carlos Hurtado	
16:30 - 17:00	SIN VUELTA con Jesús Veliz y Rachel Watson			
17:00 - 17:30				
17:30 - 18:00				
18:00 - 18:30	CONEXIÓN con Milagros Leiva y Hernán Vidaurre			
18:30 - 19:00				
19:00 - 19:30				FUERA DE SERIE (REP.)
19:30 - 20:00				BUSCAPERSONAS con Miguel

	LUNES	MARTES - VIERNES	SÁBADO	DOMINGO
20:00 - 20:30	FÚTBOL COMO CANCHA			Humberto Aguirre
20:30 - 21:00	con Pierre Manrique, Daniel Peredo y Eddie Fleischman			LETRAS EN EL TIEMPO (REP.)
21:00 - 21:30	LA ROTATIVA DEL AIRE			FAMILIA PUNTO COM (REP.)
21:30 - 22:00	con Richard Cortez			
22:00 - 22:30			LA ROTATIVA DEL AIRE	LA ROTATIVA DEL AIRE
22:30 - 23:00			con Katherine Donayre	con Julio Cisneros
23:00 - 23:30	SIEMPRE NOTICIAS		ENFOQUE (REP.)	LO MEJOR DE LOS CHISTOSOS
23:30 - 24:00	con Carlos Montalvo			

(Fuente: <http://rpp.pe/programacion/radio>, consultada el 04 de agosto de 2017)

b. Programación de radio Moda

05:00	¡YO TE LEVANTO!
07:00	Lesly
07:00	EL SHOW DE CARLONCHO
12:00	Carltoncho y Renzo
12:00	LUIGI FLOW
16:00	Luigi
16:00	MÚSICA CONTINUADA
17:30	
17:30	JOJOJONATHAN
21:00	Jhonatan
21:00	¡QUÉ PAJA!
00:00	Lesly y Marianita
00:00	MADRUGADAS DE MODA
05:00	

(Fuente: <http://moda.com.pe/programas>, consultada el 04 de agosto de 2017)

c. Programación de radio La Karibeña

Serenata Karibeña	00:00 - 01:00
Los Karibepedidos	01:00 - 02:00
El Show del Tío Ronco	02:00 - 06:00
Los Fantásticos del Humor	06:00 - 09:00
La Ruleta Karibeña	09:00 - 10:00
Los Karibepedidos	10:00 - 11:00
La Hora Regalona	11:00 - 12:00
El Especial de Orquesta Papillón	12:00 - 12:30
Programación corriente	12:30 - 13:00
Colección de Oro	13:00 - 15:00
Tardes en el Karibe	15:00 - 17:00
Los Karibepedidos	17:00 - 18:00
Colección de Oro	18:00 - 20:00
El Especial de Orquesta Papillón	20:00 - 20:30
Programación corriente	20:30 - 21:00
Los Karibepedidos	21:00 - 22:00
Noches en el Karibe	22:00 - 00:00

(Fuente: <http://radiokaribena.pe/programacion1/>, consultada el 04 de agosto de 2017)

d. Programación de la radio Nueva Q

4:00 a. m. 5:00 a. m.	LA QUMBIA DE TU VIDA
5:00 a. m. 7:00 a. m.	EL DESPERTADOR Conduce: Oscar del Rio
7:00 a. m. 10:00 a. m.	QUMBIAS Y RISAS Conduce: Edwin Sierra y Chris Alegria
10:00 a. m. 12:00 a. m.	EL SHOW DE LAS MAMIS Conduce: Chris Alegria
12:00 m. 1:00 p. m.	QUADRILATERO
1:00 p. m. 2:00 p. m.	QUMBIA PEDIDOS
2:00 p. m. 4:00 p. m.	LO MEJOR DE LA QQQUMBIA Conduce: Oscar del Rio
4:00 p. m. 5:00 p. m.	QUMBIA PEDIDOS II Conduce: José Enrique
5:00 p. m. 8:00 p. m.	LO MEJOR DE LA QQQUMBIA
8:00 p. m. 9:00 p. m.	QUMBIA PEDIDOS III
9:00 p. m. 04:00 a. m.	LO MEJOR DE LA QQQUMBIA

(Fuente: https://www.pnp.gob.pe/regiones_direccionesp.html, consultada el 04 de agosto de 2017)

e. Programación de radio Ritmo Romántica

6 a.m. 9 a.m.	<u>MADRE, AMIGA, MUJER</u> Conduce: María Pía
9 a.m. 10 a.m.	<u>EL HORÓSCOPO</u> Conduce: Josie Diez Canseco
10 a.m. 1 p.m.	<u>DI LO QUE SIENTES</u> Conduce: Roxy
1 p.m. 2 p.m.	BALADAS SIN INTERRUPCIONES
2 p.m. 4 p.m.	TUS PEDIDOS ROMÁNTICOS
4 p.m. 6 p.m.	VIVE, SIENTE Y AMA

6 p.m. 7 p.m.	BALADA DEL DÍA
7 p.m. 12 a.m.	<u>ENTRE LA ARENA Y LA LUNA</u> Conduce: Blanca Ramírez
12 a.m. 6 a.m.	BALADAS Y PENSAMIENTOS

(Fuente: <http://ritmoromantica.pe/programas>, consultada el 25 de junio de 2017)

11. Cuestión idéntica o similar sucede con la programación de televisión, como puede verse de la programación televisiva que se plasma a continuación:

a. Programación del América Televisión

12:00 Cine
01:00 Bob Esponja
02:00 Especiales América
03:00 Cuarto Poder
05:15 AN: Primera Edición
08:30 América Espectáculos
09:30 La doble vida de Estela Carrillo
11:00 La Rosa de Guadalupe
12:00 AN: Edición Mediodía
01:00 En boca de todos
02:30 Al Fondo Hay Sitio
04:00 Enamorándome de Ramón
05:00 La Rosa de Guadalupe
06:50 Esto es Guerra
08:30 De vuelta al barrio
09:30 Mujercitas
10:30 AN: Edición Central
11:30 La banda del Chino

(Fuente: <http://www.americatv.com.pe/programacion>, consultada el 25 de junio de 2017)

b. Programación de ATV Televisión

00:00 De Película

Todo lo que acontece en el mundo cinematográfico. Verónica Ayllón comenta sobre los estrenos más esperados y las noticias más recientes del mundo del espectáculo.

01:00 Decisiones Extremas

Este formato de una hora consta de historias que tienen un planteamiento, desarrollo y final dentro del mismo programa, lo cual le permite al espectador disfrutar una historia completamente diferente cada noche.

02:00 Lo que Callamos las Mujeres

Presenta la dramatización de las historias que actualmente viven las mujeres en su entorno social. Si el caso es similar al tuyo

encontrarás información sobre centros o instituciones que te ayudarán a resolver tu problema.

03:00 Laura de todos

Laura es un símbolo de esperanza y ayuda para las personas más vulnerables. Además de mostrar una realidad que muchos no conocen pero que existe, será entretenido y brindará soluciones a los problemas que presentan sus invitados.

04:00 La vida es una canción

05:00 Canto Andino

Empieza tu día con lo mejor folklore de Perú, con la presentación de músicos e intérpretes, entrevistas y documentales bajo la conducción de Isaac Sarmiento y Celinda Vargas.

06:00 Central de Noticias ATV

Una nueva forma de hacer periodismo al servicio de la sociedad. Inicia tus mañanas informado con Alicia Retto y Marisel Linares.

08:00 Cuéntamelo Todo

¡Ahora tus mañanas serán distintas! No te pierdas las ocurrencias de Sofía Franco, Kourt Villavicencio y Santi Lesmes.

11:00 Corazón Valiente

Ángela y Samantha eran de pequeñas las mejores amigas, pero una trampa del destino las separó por muchos años. Ahora la vida las une cuando Samantha recluta a Ángela para convertirse en guardaespaldas como ella y defender al amor de su vida.

12:00 Mujer Casos de la Vida Real

Representación de historias verdaderas enviadas por el público a la actriz Silvia Pinal. Temas de interés general que son censurados por la sociedad como el incesto, la infidelidad, el aborto, la bigamia, entre muchos otros.

13:00 Caso Cerrado

Un programa donde podrá identificarse con los casos presentados, tomar partido ante la exposición de una problemática; y sorprenderse con soluciones apegadas a la verdad, no sólo de hechos, sino también de sentimientos.

14:00 KARADAYI

Nazif es el padre de Mahir, un joven zapatero que lleva una vida tranquila, hasta que recibe la noticia que su papa ha sido condenado a muerte por matar a un fiscal.

15:00 La Doña

La Doña es una telenovela mexicana-estadounidense producida por Argos Comunicación para Telemundo, una de las tantas

adaptaciones de la popular novela homónima del escritor venezolano Rómulo Gallegos.

16:00 A Bailar

Aprende los mejores pasos de bailes de las canciones del momento en este entretenido programa.

16:00 Soy Tu Dueña

Soy tu dueña, es una telenovela mexicana producida por Nicandro Díaz para Televisa, fue transmitida por El Canal de las Estrellas el 19 de abril del 2010.

17:00 Como Dice el Dicho

La serie se trata sobre muchas historias, que siempre cuentan un dicho, narrado con temas de actualidad, como la violencia familiar, crisis económica, superación personal, dignificación de la mujer, la homosexualidad, drogadicción, etc.

18:00 Caso Cerrado

Un programa donde podrá identificarse con los casos presentados, tomar partido ante la exposición de una problemática; y sorprenderse con soluciones apegadas a la verdad, no sólo de hechos, sino también de sentimientos.

19:00 Esposa Joven

Una joven de 14 años, Zhara, es una chica que tiene grandes planes para su futuro, algo poco común entre las chicas del lugar en el que vive. Ya que ahí la mayoría de chicas son casadas por decisión de su familia. Tristemente Zhara será casada con el hijo del jefe de la tribu, un joven discapacitado y amargado.

19:50 Combate

"Combate" es un programa de entretenimiento donde dos equipos de jóvenes compiten en distintas pruebas de destreza física, habilidad mental y talento.

22:00 Beto A Saber

Vuelve a la televisión peruana el periodismo como en los buenos tiempos de la mano de Beto Ortiz.

23:00 ATV Noticias

Líder en su horario con la conducción y credibilidad de Drusila Zileri. El grupo cuenta con la mejor Unidad de Investigación de la Televisión Peruana, cuyos destapes y primicias son el termómetro de la coyuntura mediática.

(Fuente: <http://www.atv.pe/programacion>, consultada el 25 de junio de 2017)

c. Programación de Frecuencia Latina Televisión

05:00 90 Matinal

09:30 Espectáculos

12:00 90 mediodía
13:00 Amor, amor, amor
15:00 Tengo algo que decirte
16:00 Amor eterno
17:30 Elif
19:00 90 matinal
20:00 Se robó mi vida
21:30 Moisés, los 10 mandamientos
22:30 Yo soy
23:30 90 noche

d. Programación de Panamericana Televisión

00:00 The International Group
00:30 Barbanegra
04:00 La Cajita Musical de Haydee Raymundo
05:00 Casos Reales
05:15 Buenos Días Perú: Primera Edición
06:30 Buenos Días Perú: Segunda Edición
09:00 Combinado
11:50 Panamericana Espectáculos
12:55 24 Horas Edición Medio Día
14:30 Saras & Kumud
16:30 El Anillo de Rubí
17:45 Máscara de Cristal
18:55 Hasta que te Conocí
20:00 El Mundo de los Animales Extremos
20:30 Los Depredadores más peligroso: Los Asechadores de la noche
21:30 24 Horas Edición Central
23:00 La Noche es Mía

(Fuente: <https://panamericana.pe/programacion>, consultada el 25 de junio de 2017)

12. Como se puede apreciar, la programación de la radio y la televisión no atiende de forma mínima los principios establecidos en la propia Ley y que derivan de la Constitución en tanto el espectro radioeléctrico es un recurso natural que forma parte del patrimonio de la Nación.
13. A mayor abundamiento, en cuanto al derecho a la educación, la programación de la radio y televisión comercial actual no pone al alcance de su audiencia radioyente y televidente los conocimientos, habilidades, valores o creencias adecuadas o razonablemente estimables que sean objeto de transferencia -y orgullo- de una generación a otra. La radio y la televisión no promueven ni desarrollan facultades intelectuales, morales o buenos hábitos físicos.
14. En particular, y en lo que atañe al derecho a la cultura, la radio y televisión actual no transmiten acontecimientos, ideas y prácticas sociales que han tenido lugar en el mundo o, con especial énfasis, en el

Perú y que sean objeto de atesoramiento, conocimiento o incorporación a la vida de los peruanos.

15. Aún más en concreto, en cuanto al derecho a la identidad nacional, la radio y la televisión comercial actual no tienen contenidos, programas, microprogramas o un enfoque o visión para crear, consolidar, reforzar o ratificar el sentimiento de pertenencia al Perú en base a sus acontecimientos importantes, fechas históricas o conmemorativas que sean objeto de orgullo de todos los peruanos.
16. En similar sentido, la radio y la televisión comercial actual no tienen compromiso con la difusión de conductas de superación o mejora de la conducta humana, no existen contenidos destinados a inculcar o afianzar comportamientos para la mejora o consolidación de ciudadanos más responsables, cívicos y seres morales.
17. En ese sentido, toda la programación que se transmite por la radio y televisión comercial actual está en contrapunto, no sólo con los derechos a la educación, cultura, la promoción de valores y la identidad nacional de todos los peruanos que somos propietarios del espectro radio electromagnético, sino y en especial con la formación integral que merecen y que la Constitución y la Ley exige para todos los niños y adolescentes.
18. En consecuencia, ante la falta de realización, ejecución y observancia de los principios tales como el derecho a la educación, el derecho a la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional, se justifica una intervención – obviamente razonable- del Estado, **concretando legalmente o positivizando** un obligación que, debe recordarse, **ya existe en el plano de los principios constitucionales para el uso del espectro radio electromagnético y los fines de la radio y televisión** y, no debe perderse de vista, es una cláusula presente en las concesiones pero que no es observada, por lo que el presente Proyecto de Ley la desarrolla o precisa.
19. Con todo, que una obligación a nivel de principios exista de forma meridiana, como en el presente caso para el uso del espectro radio electromagnético y con especial énfasis para la radio y televisión, no justifica cualquier tipo de intervención o desarrollo. De hecho, la realización de un principio no implica el desconocimiento de los demás principios o derechos fundamentales, si bien, como ya se ha señalado, todas las garantías iusfundamentales deben ser cumplidas en la mayor medida posible, ello no implica que su actuación no tenga límites sino el reconocimiento que ningún principio o derecho fundamental es absoluto y su actuación desbocada. Por ello, la actuación del mandato de los principios debe ser acorde con otras garantías fundamentales.

IV. LA INTERVENCIÓN MÍNIMA Y JUSTIFICADA EN EL DERECHO A LA LIBERTAD DE EMPRESA EN VIRTUD DEL DERECHO A LA EDUCACIÓN, EL DERECHO A LA CULTURA, LA PROMOCIÓN DE VALORES, LA FORMACIÓN INTEGRAL DE LOS NIÑOS Y ADOLESCENTES Y LA IDENTIDAD NACIONAL

20. En el presente caso, la realización, desarrollo o actuación de los principios de derecho a la educación, el derecho a la cultura, el principio de promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional, a través de una cláusula que desarrolla obligaciones ya existentes, no puede conculcar, invadir o derogar el derecho a la libertad de empresa de aquellos que hayan obtenido la concesión del espectro radioeléctrico. Empero, tampoco el ejercicio de la libertad de empresa, la empresa de radio y televisión, puede significar un escenario autárquico y libre de cualquier responsabilidad social o de espaldas a la realización de los fines que tiene el patrimonio Nacional que utiliza. Ambos conjuntos de garantías deben combinarse y coexistir sin sacrificarse de modo completo sino únicamente de modo necesario, ya que tal como ha señalado el Tribunal Constitucional ningún derecho es absoluto sino más bien pasible de restricciones razonables y que protegen otros derechos fundamentales¹¹.

21. En concreto, a efectos de justificar que el microprograma gratuito no inferior a diez (10) minutos con motivo de la conmemoración de fechas importantes para la Nación al que se refiere la presente propuesta de Ley no afecta, conculca o vulnera el derecho a la libertad de empresa, procedemos a reconstruir la medida bajo la estructura argumentativa del principio de proporcionalidad.

22. El principio de proporcionalidad es una herramienta interpretativa de disposiciones que están redactadas de forma amplia, con un alto grado de abstracción o ambigüedad, entre ellas y particularmente, los principios constitucionales y los derechos fundamentales que comúnmente tienen una indeterminación normativa¹². La finalidad de su uso es conocer, comprobar o averiguar el contenido de los principios o derechos fundamentales o mandatos de optimización que resultan vinculantes para todo el Estado, especialmente, cuando su contenido aparezca en conflictivo con otras disposiciones de similar naturaleza. Tal como señala el profesor y magistrado colombiano Bernal Pulido, “[e]l principio de proporcionalidad cumple la función de estructurar el procedimiento interpretativo para la determinación del contenido de los derechos fundamentales que resulta vinculante para el Legislador (...)”, agregando que es “(...) un criterio metodológico, mediante el cual se pretende establecer qué deberes jurídicos imponen al Legislador las

¹¹ Respeto a la posibilidad de limitar o delimitar un derecho fundamental, Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.º 00008-2003-PI/TC, fundamento jurídico 18.

¹² Respecto a la indeterminación semántica y normativa de las cláusulas de derechos fundamentales vid STERN, Klaus. *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*. Allgemeine Lehre der Grundrechte. Munich, 1994.

disposiciones de derecho fundamentales tipificadas de la Constitución”¹³.

23. En el caso de la presente propuesta legislativa, el principio de proporcionalidad nos ayudará a determinar si la propuesta de ley para la existencia de un microprograma gratuito no inferior a diez (10) minutos con motivo de la conmemoración de fechas importantes para la Nación respeta o no el derecho a la libertad de empresa. Para ello examinaremos la propuesta legislativa a la luz del principio de proporcionalidad bajo la estructura sugerida por el profesor Robert Alexy¹⁴ y que ha sido recogida en numerosas sentencias por nuestro Tribunal Constitucional.

A. Norma o posición iusfundamental *prima facie* que existiría en el derecho a la libertad de empresa y que sería presuntamente contraria a la medida propuesta: la libertad de gestión

24. Este primero tópico del principio de proporcionalidad consiste en examinar si existe o puede interpretarse al menos una “norma inicial” o norma *prima facie* que desde el derecho a la libertad de empresa pueda ser contraria a la medida legislativa propuesta. En otros términos, si una interpretación inicial del derecho a la libertad de empresa repulsa a la medida legislativa propuesta.

25. Al respecto, el derecho a la libertad de empresa implica, por un lado, el **acceso al mercado**, en el caso de que el Estado o la práctica económica impida o limite irrazonablemente el acceso al mismo, se vulnera el derecho a la libertad de empresa y es responsabilidad del Estado cesar con el impedimento (abstenerse) o realizar las acciones respectivas para modificar las condiciones del mercado fomentando (acción), por ejemplo, la libre competencia. Consecuente con el acceso al mercado, se encuentra el derecho a **crear una empresa**, esto es, la posibilidad irrestricta de fundar en cualquier modalidad una corporación o asociación o conglomerado en cualquiera de sus formas siempre y cuando tenga fines lícitos. Asimismo, el derecho a la libertad de empresa implica también la **libertad de gestión**, entendida como la autonomía al momento de determinar su forma de organización, gestión o el método de inversión. Igualmente, implica la **libertad de realizar actos jurídicos sobre la empresa**, tales como la fusión, la absorción, la venta, la cesión o la donación de la empresa. Finalmente, implica la **posibilidad de poner término a la empresa**.

26. El Tribunal Constitucional, que ha tenido varios pronunciamiento respecto a este derecho fundamental, ha señalado que los problemas respecto al contenido de los derechos económicos, entre ellos el derecho a la libertad de empresa, deben ser solucionados “sobre la

¹³ BERNAL PULIDO, Carlos. *El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales*. Centro de Estudios Políticos Constitucionales. Madrid, 2003, pág. 75.

¹⁴ ALEXY, Robert. *Ob. cit.* Madrid, 2001.

base de una interpretación constitucional sustentada en los alcances del Estado social y democrático de derecho (artículo 43° de la Constitución) y la economía social de mercado (artículo 58° de la Constitución)¹⁵, remarcando que "(...) En una economía social de mercado, el derecho a la libertad de empresa, junto con los derechos a la libre iniciativa privada, a la libertad de comercio, a la libertad de industria y a la libre competencia, son considerados como base del desarrollo económico y **social del país**, y como garantía de una sociedad democrática y pluralista"¹⁶ (negritas agregadas). Bajo ese parámetro, ha sostenido que el derecho a la libertad de empresa consiste en "(...) la facultad de toda persona a elegir y crear libremente una institución u organización con el objeto de dedicarla a la realización de actividades que tengan fines económicos, ya sea de producción de bienes o prestación de servicios, orientados a satisfacer necesidades"¹⁷, asimismo señaló que este derecho garantiza, "(...) a todas las personas una libertad de decisión no sólo para crear empresas (libertad de fundación de una empresa), y por tanto, para actuar en el mercado (libertad de acceso al mercado), sino también para establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización del empresario) y dirigir y planificar su actividad (libertad de dirección de la empresa) en atención a sus recursos y a las condiciones del propio mercado, así como la libertad de cesación o de salida del mercado"¹⁸

27. Ahora bien, todos los contenidos o normas adscritas al derecho a la libertad de empresa pueden ser objeto de limitaciones razonables, así por ejemplo, en el caso de **acceso al mercado** financiero o de seguros el Estado puede establecer capitales sociales mínimos para asegurar la protección al consumidor, por otra parte, puede fijar y de hecho fija determinadas exigencias de salubridad o tecnología en caso del mercado de salud. En el caso de la **creación de una empresa**, se requiere que esta sea lícita o que cumpla determinadas licencias para iniciar sus operaciones. En cuanto a la **libertad de gestión o libertad de dirección**, la empresa puede determinar el número del personal y las colocaciones pero en todos los casos asume obligaciones laborales que debe cumplir, otro ejemplo de limitación de la libertad de gestión se presenta cuando la empresa es objeto de una intervención por parte del Estado a efectos de una adecuada liquidación o reorganización, asimismo, el Estado imposibilita a la empresa del sector educación a prohibir el ingreso y la evaluación de estudiantes que no están al día en sus cuotas de pago por el servicio educativo. Por otra parte, también puede **limitarse los actos jurídicos sobre la empresa** cuando estos

¹⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 01405-2010-PA/TC, fundamento jurídico N.° 12.

¹⁶ *Idem*.

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 0003-2006-PI/TC, fundamento jurídico N.° 62.

¹⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional en el Expediente N.° 01405-2010-PA/TC, fundamento jurídico N.° 15, en el mismo sentido Cf. STC 0032-2010-PI/TC; STC 1405- 2010-PA/TC y STC 3075-2011-PA/TC

tengan por vocación cerrar el mercado o establecer un monopolio que abuse de su posición.

28. En el caso concreto, la norma adscrita *prima facie* o hipotética que se opondría a la propuesta sería libertad de gestión, específicamente, el **derecho *prima facie* de la empresa de radio y televisión de gestionar de forma irrestricta todo el contenido radial y televisivo**. Es sobre esta base de norma fundamental hipotética que se realizará el examen.

B. Intervención legislativa en el derecho fundamental a la libertad de empresa

29. Previamente a determinar si existe o no intervención legislativa, en el presente caso resulta importante tener en cuenta que una “intervención” o “intervención legislativa” **no significa la vulneración del derecho**. “Intervención”, bajo el análisis del principio de proporcionalidad que aquí se está siguiendo (véase fundamento número 21 de la presente Exposición de Motivos), quiere decir que el legislador incide en un derecho fundamental pero esta no necesariamente deviene en inconstitucional. Solo al final de análisis que precisa el principio de proporcionalidad se verificará si esta intervención es constitucional, y por tanto es posible hablar de una “restricción” (la cual es válida), o si, por el contrario, la medida es inconstitucional, en cuyo caso hablaremos de “vulneración”¹⁹. La intervención es únicamente un reconocimiento que la medida puede incidir de forma negativa en la norma hipotética reconocida, si no existiría esta intervención el análisis a la luz del principio de proporcionalidad resultaría irrelevante pues, o la norma hipotética es claramente inexistente, o la medida no se opone ni está en contra de la norma hipotética identificada.

30. Así las cosas, identificada la norma iusfundamental hipotéticamente en contra de la presente propuesta legislativa (**el derecho *prima facie* de la empresa de radio y televisión de gestionar de forma irrestricta todo el contenido radial y televisivo**) procede admitir que esta garantía hipotética es intervenida con la propuesta legislativa que pretende desarrollar o concretar la obligación que tienen y difundir o transmitir un micropograma. En efecto, la norma hipotética dictaría que la libertad de empresa de la radio y televisión comercial es irrestringible y cualquier intervención al contenido, en cualquier horario, por cualquier lapso y por cualquier causa es inconstitucional, salvo que se compre el espacio o se pague por él, por su parte, la intervención legislativa señala que las empresas de radio y televisión comercial deben transmitir de forma obligatoria y gratuita un contenido de por lo menos diez (10) minutos en fechas determinadas con el fin de promover derecho y bienes constitucionales. Como se aprecia, existe una intervención en la medida legislativa propuesta sobre la norma hipotética.

¹⁹ Respecto a la distinción de estas categorías puede revisarse ALEXY, Robert. *Ob. cit.* Madrid, 2001, 268.

C. Análisis sobre la idoneidad de la medida para cumplir fines (constitucionales, legales o no opuestas con la Constitución)

31. Conforme a la exigencia que impone el sub principio de idoneidad o adecuación, toda intervención sobre un derecho fundamental debe ser apropiada para contribuir a la obtención de una finalidad. Más precisamente, toda medida debe tener, por una parte, un fin constitucional o legal o, por lo menos no opuesta con la Constitución. Por otro parte, la medida debe ser idónea para cumplir o, por lo menos, promover, la finalidad que busca.
32. Sobre esa base, en el caso de la presente propuesta legislativa, la **finalidad** es promover los derechos fundamentales a la educación, la cultura, la formación integral de los niños y adolescentes, la identidad nacional, así como el fin legal de promoción de valores. Se trata, de un lado, de derechos fundamentales claramente previstos en el texto constitucional. En efecto, el derecho a la educación está previsto en el artículo 14° del texto constitucional; asimismo, el derecho a la cultura está previsto en el inciso 8 del artículo 2 del mismo cuerpo normativo; a su turno, la garantía de una formación integral de los niños y adolescentes es un contenido claramente identificable del artículo 4° de la Constitución Política del Perú el cual brinda una especial protección a los menores; finalmente, el derecho a la identidad nacional es un contenido que se desprende de los incisos 2, 19 del artículo 2° de la Constitución Política. De otro, la promoción de valores es una finalidad prevista en el literal h) del artículo II del título preliminar de la Ley N. ° 28278 – Ley de Radio y Televisión.
33. Ahora bien, con relación a la idoneidad de la medida, bajo el entendido de que la mayor parte de los menores de edad así como toda la población tienen acceso diario o por lo menos con gran y regular frecuencia a la radio y la televisión y que la presencia de estos medios de comunicación son masivos y de acceso a las zonas rurales, en nuestro país más que el internet o los smartphome, lo cual permite la máxima difusión o intercambio de ideas, **el contenido que se propala y exhibe por medio radial y televisivo tienen la evidente proyección de crear o formar un conocimiento, una capacidad o de interiorizar un dato o fomentar la identidad.** La influencia que puede tener la televisión es innegable e incalculable con relación a las decisiones de consumo, hábitos de salud, costumbres y con el nivel educativo, cultural y de identidad de una sociedad. Por ello, la difusión a través de la radio o la televisión de microprogramas culturales en fechas determinadas sí tienen un impacto idóneo pues el ciudadano, el escolar o el adolescente tendrá acceso inmediato a contenidos educativos que son de utilidad para la formación integral así como para formar la identidad nacional, realizando los derechos que son promovidos.
34. Consecuentemente, la medida es adecuada para cumplir el fin propuesto.

D. Análisis sobre la necesidad de la medida

35. Conforme al sub principio de necesidad, la intervención que realiza el legislador sobre el derecho fundamental debe ser la menos drástica entre todas las opciones existentes jurídica y fácticamente. En caso de que exista otra posibilidad que cumple de igual o mejor modo la finalidad propuesta y que sea menos lesiva, entonces debe preferirse aquella.
36. Para el caso concreto, debe descartarse de entrada como una opción menos drástica pero igualmente satisfactoria la existencia de un canal nacional en la que se promuevan los derechos fundamentales a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional. Dicha alternativa debe ser descartada pues en el contexto actual existe y tiene lugar esta alternativa y, sin embargo, los fines constitucionales perseguidos no son cumplidos. Unida a esta posibilidad, debe también desestimarse la opción de que el mercado se auto regule, esto es, que el consumidor elija si desea ver el canal cultural del Estado o la televisión comercial sin contenido cultural y educativo; en este aspecto, y debido a que –como se ha señalado antes- el espectro radio electromagnético que forma parte del patrimonio de la Nación debe ser utilizado con fines de relevancia para la sociedad, cabe realizar una intervención razonable en las condiciones del mercado de la radio y televisión. Bajo el mismo razonamiento, debe descartarse que la realización o fomento de los bienes constitucionales invocados y cuya promoción se pretende a través de la presente propuesta legislativa sea obligación exclusiva y excluyente del Estado y que la empresa privada no puede participar, no tiene obligación de participar y obligarlo a promover bienes constitucionales constituye imponer una carga constitucional que no tienen; un criterio de esta naturaleza contradice el rol que tiene el patrimonio Nacional así como es contrario al segundo párrafo del artículo 14° de la Constitución, la Ley de Radio y Televisión y los propios límites y fines de las empresas en general y la empresa radial y televisiva en particular.
37. Una opción menos drástica que merece nuestra atención sería la compra del espacio radial y televisivo por parte del Estado para la difusión del microprograma que se propone. Sin duda, esta es una opción menos drástica para la libertad de empresa. Empero, si bien se trata de una opción, no es una opción fáctica y jurídicamente posible. **No es fácticamente posible**, en la medida en que en el plano de los hechos esto incrementaría en exceso el ya abultado gasto público por concepto de publicidad o compra de espacios radiales y televisivos, resultaría fácticamente irresponsable por parte del Legislador pretender que el Estado, para el cumplimiento de un fin constitucionalmente legítimo, asuma nuevas deudas con la radio y la televisión. **No es jurídicamente posible**, pues el pago por concepto del microprograma sería modificar o más precisamente pagar a las empresas de radio y televisión por las obligaciones sociales que tienen y por el cumplimiento

de los fines que deben cumplir para el uso del espectro radio electromagnético que es patrimonio Nacional y que tiene fines establecidos en la Constitución y en la Ley. En efecto, debe recordarse que la obligación con la promoción de los derechos a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional, ya forma parte de las obligaciones constitucionales y legales de las empresas de radio y televisión y que la presente propuesta solo hace explícita y obligatoria un mandato que se encuentra a nivel de principios, por ello, un pago por este concepto sería como pagar para el cumplimiento de una obligación que no requiere pago.

38. Precisamente por ello, la opción conforme a la cual se debe sugerir a las empresas de radio y televisión la inclusión de este tipo de contenidos y no ponerlo como una obligación legal, si bien resulta una opción fáctica y jurídicamente posible menos lesiva, esta **no alcanza o llega a tener la misma idoneidad**, es decir, no cumple con la finalidad pues esta queda librada a la voluntad de las empresas de radio y televisión. A mayor abundamiento, debe decirse que las empresas de radio y televisión han tenido desde siempre la obligación para el cumplimiento de los derechos a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional, empero, no se han interesado en su cumplimiento, razón por la cual no resulta una medida adecuada que se sugiera, sin obligación precisa, el cumplimiento de estos principios ius fundamentales.
39. En ese escenario, analizadas las opciones fácticas y jurídicas existentes y verificando que ninguna de las opciones es menos lesiva y además igual o más satisfactoria que la propuesta, debe admitirse que la medida contenida en la presente propuesta legislativa supera el sub principio de necesidad.

E. El principio de proporcionalidad en sentido estricto

40. Finalmente, debe verificarse si la intervención que se realiza en sacrificio del derecho a la libertad de empresa en post del derecho a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional es, por una parte, una intervención leve, media o intensa, y, por otra parte, si la satisfacción de los derechos que quieren tutelarse o promoverse es leve, media o intensa. A mayor grado de intensidad de la intervención mayor debe ser el grado de satisfacción del derecho fundamental. En otros términos cuanto más se interviene el derecho a la libertad de empresa, mayor debería ser la importancia de los derechos a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional que se pretenden proteger, en caso no exista esta relación de simetría, entonces la medida será inconstitucional.
41. Sobre esa base, debe verificarse que a nivel abstracto la libertad de empresa constituye un derecho importante pero que puede ser objeto

de claras limitaciones, es decir, se trata de un derecho que puede y de hecho tiene múltiples requisitos y condiciones. Por su parte, los derechos a la educación la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional sí revisten a nivel abstracto la máxima importancia para la Nación y el Estado.

42. Asimismo, a nivel concreto, el derecho a la libertad de empresa es solo objeto de un recorte menor pues el proyecto de Ley tiene las siguientes reglas claras:
- Tiene un lapso que de diez minutos en un día y luego puede ser cortado.
 - Únicamente será transmitido en las fechas conmemorativas.
 - El medio de comunicación decide el momento en que difunde el microprograma dentro del horario de protección. Puede hacerlo entre programa y programa, entre un programa repetido, o entre secuencias a efectos de no alegar una pretendida pérdida de publicidad por la falta de interés del oyente o televidente.
 - El contenido no será producido y por tanto de costo para los medios de comunicación. El Estado producirá y dotará el contenido.
 - El contenido no tiene finalidad publicitaria ni política alguna, bajo responsabilidad.

Consecuentemente, a nivel concreto, no se trata de una intervención que implique una especial o drástica intervención de un derecho fundamental pues se otorga un suficiente espacio de libertad, decisión y deliberación a la empresa, siendo su única obligación difundir un microprograma que no tiene contenido político alguno.

Por su parte, los derechos a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional se ven, en concreto, exponencialmente beneficiados con los datos y conocimientos que se difunden.

43. En buena cuenta, mientras la intervención al derecho a la libertad de empresa es leve, la satisfacción de los derechos a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional es, por lo menos, alta.
44. En tal carácter, la propuesta resulta absolutamente constitucional y la norma hipotética conforme a la cual **la empresa de radio y televisión de gestionar de forma irrestricta todo el contenido radial y televisivo**, es pasible de restricción de forma constitucionalmente válida.

V. LA MEDIDA PROPUESTA EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

45. La obligación de tener un horario cultural y educativo gratuito en las empresas de radio y televisión no es nueva en la legislación comparada, por el contrario, muchos países absolutamente democráticos tienen este programa durante varias décadas y no han sido objeto de cuestionamientos por los empresarios o por la población. Así por

ejemplo, los **Estados Unidos Mexicanos** tiene desde hace varias décadas la denominada “Hora Nacional”, la cual está regulada por el Reglamento Interior de la Secretaría de Gobernación, Artículo 25, fracción XXXIV, publicado el 30 de julio de 2002, la misma que encarga a la Dirección General de Radio Televisión y Cinematografía la producción de esta transmisión, la cual tiene por finalidad ser “(...) un medio del gobierno federal para estrechar la comunicación con la sociedad y fortalecer la integración nacional a través del idioma, la cultura, las tradiciones y la creación artística”²⁰.

46. En el mismo sentido, el **Reino de España**, a través de la Ley 17/2006 dispone, en su artículo 28°, la obligación de programación destinada a la pluralidad social, ideológica, política y cultural de la sociedad española, obligando para ello a la existencia de espacios específicos en la radio y la televisión con formatos diversos, tiempos y horarios, fijados por el Consejo de Administración de la Corporación oído el Consejo Asesor y conforme a lo establecido en la legislación general audiovisual.

VI. ANÁLISIS COSTO BENEFICIO

47. A efectos de evaluar debidamente el costo beneficio proponemos el siguiente cuadro que sintetiza el análisis:

OPORTUNIDAD	COSTO	BENEFICIO	COSTO/BENEFICIO
El Proyecto de Ley promueve el derecho a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional.	<ul style="list-style-type: none"> - La aprobación del presente proyecto de ley no genera ningún gasto público. - No explicitar o regular la obligación de la empresa de radio y televisión en materia de cumplimiento y promoción derechos y bienes fundamentales ocasionará la continuidad de la falta de responsabilidad social de las empresas así como su falta de cumplimiento de los fines del espectro radio eletromagnético. 	<ul style="list-style-type: none"> - La aprobación del presente proyecto de tutela de forma adecuada el derecho a la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional. 	Como se puede advertir, existe un costo económico para el Estado únicamente por la edición del contenido y por única vez. Producto de ello, se obtiene un beneficio en materia de derechos fundamentales y de protección y promoción de la educación, la cultura, la promoción de valores, la formación integral de los niños y adolescentes y la identidad nacional.

²⁰ http://lahoranacional.gob.mx/index.php?option=com_content&task=view&id=25&Itemid=2, consultado el 04 de agosto de 2017.

VII. ANÁLISIS DEL IMPACTO DE LA VIGENCIA DE LA NORMA EN LA LEGISLACIÓN NACIONAL

48. La presente ley modifica la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley N.º 28278 e incorpora los artículos 3º y 77º de la misma Ley.

VIII. VINCULACIÓN CON EL ACUERDO NACIONAL

49. El presente Proyecto de Ley está vinculado con el Acuerdo Nacional N.º 12, referido al Acceso universal a una educación pública, gratuita, de calidad y promoción y defensa cultural y del deporte.



.....
EDWIN DONAYRE GOTZCH
Congresista de la República