

2015

# Concentración de Medios

Un análisis desde la jurisprudencia nacional e internacional



SERIE LIBERTADES COMUNICATIVAS

CUADERNO DE INVESTIGACIÓN – AÑO 2

NÚMERO 3

NOVIEMBRE 2015

# **CUADERNO DE INVESTIGACIÓN**

**AÑO 2, NÚMERO 3**

## **CONCENTRACIÓN DE MEDIOS: UN ANÁLISIS DESDE LA JURISPRUDENCIA NACIONAL E INTERNACIONAL**

**SERIE: LIBERTADES COMUNICATIVAS**

**NOVIEMBRE DE 2015**

EQUIPO DE TRABAJO

DRA. ELIZABETH ZEA MARQUINA - DIRECTORA DEL INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO DE LA USMP

CLAUDIO RENATO A. SOTELO TORRES – ENCARGADO DEL GRUPO DE INVESTIGACIÓN Y PROFESOR  
INVESTIGADOR DEL INSTITUTO DE DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO

ROSEMARY UGAZ MARQUINA - INTEGRANTE DEL EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DEL INSTITUTO DE DERECHOS  
HUMANOS Y DESARROLLO DE LA USMP

YENIFER ZAVALA CARBAJAL - INTEGRANTE DEL EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DEL INSTITUTO DE  
DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO DE LA USMP

DANIEL SANTILLÁN SOLER - INTEGRANTE DEL EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DEL INSTITUTO DE DERECHOS  
HUMANOS Y DESARROLLO DE LA USMP

VÍCTOR ANTONIO LUQUE PONCE - INTEGRANTE DEL EQUIPO DE INVESTIGACIÓN DEL INSTITUTO DE  
DERECHOS HUMANOS Y DESARROLLO DE LA USMP

“Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

*Principio 12*  
Declaración de Principios sobre Libertad de  
Expresión (OEA)

## INDICE

1	METODOLOGÍA .....	4
2	LIBERTADES COMUNICATIVAS Y ESTADO DE DERECHO .....	4
2.1	LÍMITES AL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS.....	6
2.2	LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS.....	8
2.3	VIOLACIONES INDIRECTAS A LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS.....	9
3	CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PLURALISMO INFORMATIVO .....	10
3.1	LA INVERSIÓN PRIVADA DESEADA POR LA CONSTITUCIÓN .....	14
3.2	ALGUNAS EXPERIENCIAS COMPARADAS.....	16
3.2.1	UNIÓN EUROPEA .....	16
3.2.2	CONSEJO DE EUROPA .....	16
3.2.3	FRANCIA .....	17
3.2.4	ARGENTINA .....	18
3.2.5	COLOMBIA .....	19
3.2.6	ESTADOS UNIDOS .....	21
4	CONCLUSIONES .....	22

## 1 METODOLOGÍA

Los procesos de recolección y sistematización de información así como de elaboración de este cuaderno de investigación fueron realizados por el investigador del IDHDES, Claudio Renato A. Sotelo Torres. Estas fases contaron con el apoyo de tres estudiantes en Trujillo y Lima, todos bajo la coordinación de la estudiante Rosemary Ugaz Marquina, investigadora del Centro de Estudios de Derechos Humanos (CEDH) de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres. La estudiante del equipo en Trujillo fue Yenifer Zavaleta Carbajal (Universidad Privada del Norte) y los estudiantes del equipo en Lima fueron Daniel Santillán Soler y Víctor Antonio Luque Ponce, ambos estudiantes de la Facultad de Derecho de la Universidad de San Martín de Porres.

## 2 LIBERTADES COMUNICATIVAS Y ESTADO DE DERECHO

Una sociedad que se precia de ser democrática debe avalar la libre colisión de opiniones adversas e inclusive incómodas pues es así como la verdad se descubre o se confirma<sup>1</sup>. John Stuart Mill es claro al graficar esta idea: “si toda la humanidad no tuviera más que una opinión y una sola persona tuviera la opinión contraria, sería injusto imponer silencio a esta sola persona como si tratara de imponer su opinión a toda la humanidad”<sup>2</sup>.

Por tanto, la libertad de opinión e información posibilita el debate de ideas y el intercambio libre de puntos de vista, lo cual es *democráticamente* saludable frente a la imposición de una sola versión de las cosas. Para Revenga Sánchez “la libertad de expresarse [...] aparece como la quintaescencia del ser y sentirse libre, y una de las llaves maestras del Estado constitucional desde su primera hora”<sup>3</sup>. Es, en fin, imprescindible para que la sociedad, a la hora de tomar decisiones, esté suficientemente informada, y con ello sea plenamente libre.

Desde esta óptica, puede decirse que la función democrática de la libertad de expresión y su valor instrumental para la garantía de otros derechos la convierten en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios y para facilitar la autodeterminación, tanto personal como colectiva<sup>4</sup>. De este modo, el rol protagónico que cumple la libertad de opinión e información en la sociedad garantiza plenamente otros derechos y buenas prácticas como el sufragio informado, la rendición de cuentas y la debida gestión de los asuntos y los bienes públicos. En términos de la Comisión

---

<sup>1</sup> En ese orden de ideas: Cfr. ZAGREBELSKY, Gustavo. *Contra la ética de la verdad*. Traducción de Álvaro Núñez Vaquero. Madrid: Trotta, 2010.

<sup>2</sup> Cfr. STUART MILL, John. *Ensayo sobre la Libertad*. Traducción de María Ángeles Lavilla Navarro. Madrid: Mestas Ediciones, 2006, p. 40.

<sup>3</sup> REVENGA, Miguel. *La libertad de expresión y sus límites. Estudios*. Lima: Editora Jurídica Grijley, 2008, p. 163.

<sup>4</sup> En ese sentido, la jurisprudencia de la Corte IDH ha sido unánime. A saber: *La Colegiación Obligatoria de Periodistas* (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985, Serie A No. 5, párr. 70; *Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 19 de septiembre de 2006, Serie C No. 151, párrs. 85 y 116; *Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C No. 111, párr. 86; y, Corte IDH, *Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile*, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia de 5 de febrero de 2001, Serie C No. 73, párr. 68.

Interamericana, “la carencia de libertad de expresión es una causa que contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos”<sup>5</sup>.

En ese orden de ideas, incluso hay quienes radicalmente afirman que las libertades comunicativas están por sobre y más allá del poder político y no están sujetos a regulación de la forma como lo están, por ejemplo, las industrias, las actividades inmobiliarias o las extractivas<sup>6</sup>. En suma, suelen ser concebidas como libertades preferidas<sup>7</sup> *vis-à-vis* la seguridad, el orden, la salud y la moral públicos u otros derechos o libertades.

En el orden constitucional, el inciso 4) del artículo 2° de nuestra Norma Fundamental reconoce las libertades de expresión e información. Aun cuando históricamente la libertad de información haya surgido en el seno de la libertad de expresión, y a veces sea difícil diferenciar una y otra, el referido inciso 4) del artículo 2° de la Constitución las ha reconocido de manera independiente, esto es, como dos derechos distintos y, por tanto, cada uno con un objeto de protección distinto.

Consecuentemente, a criterio del Tribunal Constitucional mientras la libertad de expresión garantiza que las personas puedan transmitir y difundir libremente sus ideas, pensamientos, juicios de valor u opiniones, la libertad de información, en cambio, garantiza un complejo haz de libertades que comprende las libertades de buscar, recibir y difundir hechos noticiosos de toda índole o, en otros términos, la información veraz. En ese sentido, las **expresiones** que cada persona pueda tener son de naturaleza estrictamente subjetivas y, por tanto, no pueden ser sometidos a un test de veracidad; a diferencia de lo que sucede con los **hechos noticiosos**, que, por su misma naturaleza objetiva y contrastable, sí lo pueden ser<sup>8</sup>.

En ese marco, podríamos concluir que, en democracia, la libertad de expresión cumple una triple función:

- Optimiza el ejercicio de la autonomía individual a través de la construcción de un pensamiento propio y la posibilidad de compartir dicha ideología con otros.
- Garantiza la libre y plural circulación de ideas y opiniones, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas formen su propio criterio y lo puedan expresar libremente.
- Tiene un valor instrumental como medio para garantizar otros derechos fundamentales.

Con todo, es imprescindible tener presente que una operación de mercado que tenga como objeto o fin concentrar los medios que sirven de vehículo para el ejercicio de la libertad de

---

<sup>5</sup> CIDH. *Informe No. 38/97, Fondo, Hugo Bustíos Saavedra (Perú)*, 16 de octubre de 1997, párr. 72.

<sup>6</sup> Cfr. TRIBUNAL SUPREMO DE LOS ESTADOS UNIDOS. *Beauharnais v. Illinois*, 343 U.S. 250 (1952), opinión disidente del Juez William O. Douglas. Vid. COASE, Ronald. *El mercado de los bienes y el mercado de las ideas*. Estudios Públicos N° 45 (1992), pp. 135–145.

<sup>7</sup> Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N° 0905-2001-AA/TC, fundamento jurídico N° 12.

<sup>8</sup> Cfr. TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N° 02976 2012-PA/TC, emitida el 5 de septiembre de 2013, fundamento jurídico N° 6.

expresión concita nuestra atención, por efecto que puede tener en el pluralismo informativo, exigiéndonos el trazado de un análisis minucioso.

## 2.1 LÍMITES AL EJERCICIO DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS

El ejercicio de las libertades comunicativas aunque libre no es irrestricto; por el contrario, está sujeto a ciertos condicionamientos que deben ser respetados dentro de un Estado democrático y social de derecho<sup>9</sup>. En efecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sostenido que el ejercicio abusivo de las libertades de expresión e información, sea por una persona particular o un periodista, puede estar sujeto al establecimiento de responsabilidades ulteriores<sup>10</sup>.

Como recuerda el referido Tribunal, el ejercicio de cada derecho fundamental tiene que hacerse con respeto y salvaguarda de los demás derechos fundamentales. En ese proceso le cabe un papel medular al Estado buscando establecer las responsabilidades y sanciones que fueren necesarias para obtener tal propósito<sup>11</sup>. Así, en su jurisprudencia constante, la Corte Interamericana, en casos en los que se debatía la naturaleza de la alternativa más adecuada para cifrar las responsabilidades ulteriores, ha establecido que “no estima contraria a la Convención cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones u opiniones”<sup>12</sup>.

En sentido similar, la Corte tampoco estima contraria a la Convención Americana una medida civil a propósito de la expresión de informaciones u opiniones que afecten, por ejemplo, la vida privada o intimidad personal. Sin embargo, ha señalado que esta posibilidad se debe analizar con especial cautela, ponderando la conducta desplegada por el emisor de aquéllas, las características del daño presuntamente causado y otros datos que pongan de manifiesto la necesidad de recurrir a la vía civil<sup>13</sup>.

Si bien ambas vías, bajo ciertas circunstancias y en la medida que reúnan ciertos requisitos, son legítimas, adquiere relevancia la noción de autorregulación, o denominada también “tercera vía”, en la cual se agrupan todo un conjunto de herramientas relacionadas con la actividad de los medios que comparten el objetivo de garantizar que su actuación se ajuste a las normas éticas y deontológicas de la actividad.

En suma, la autorregulación nace del compromiso voluntario de los actores relevantes en la comunicación (los propietarios y gestores de las empresas de comunicación (tanto públicas como privadas), los profesionales que transmiten contenidos en los medios de

---

<sup>9</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N.º 6712-2005-HC/TC, fundamento jurídico N.º 36.

<sup>10</sup> Corte IDH. Caso *Mémoli Vs. Argentina*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 127.

<sup>11</sup> Cfr. Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 75, y Caso *Fontevecchia y Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 50.

<sup>12</sup> Cfr. Corte IDH. Caso *Kimel Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párrs. 55 y 78.

<sup>13</sup> Cfr. Corte IDH. Caso *Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina*. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 56.

comunicación y el público que los recibe) y supone una vía intermedia entre quienes defienden la absoluta desregulación de los medios y quienes abogan por un incremento de la regulación estatal. Dicho de otro modo, un equilibrio que se manifiesta en la existencia de un máximo ético y un mínimo de regulación estatal<sup>14</sup>. El mecanismo más difundido para garantizar la ética en los medios son los “consejos de autorregulación”, los cuales se constituyen como medio y garantía de la responsabilidad en la comunicación<sup>15</sup>.

En esa línea, el Consejo de Europa, organismo extracomunitario que agrupa a 47 países europeos con el objetivo de defender los derechos humanos y los principios democráticos<sup>16</sup>, ha destacado la importancia que tienen las medidas autorregulatorias por parte de los profesionales de los medios de comunicación, por ejemplo, a través de su Resolución 1003<sup>17</sup>.

A su vez, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a través de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha resaltado la existencia de estos mecanismos voluntarios (códigos deontológicos, libros de estilo, estatutos de redacción, defensores del público o consejos de información, entre otros mecanismos posibles<sup>18</sup>) a través de los cuales se puede elevar el nivel de profesionalismo y responsabilidad ética ante el público sin que el Estado tenga que imponer restricciones legales y sanciones<sup>19</sup>. En el informe “Ética y medios de comunicación” la Relatoría concluyó que “el Estado debe abstenerse de imponer restricciones a los medios a los efectos de que actúen en forma ética. Los medios de comunicación se harán más responsables si se les da libertad para elegir la manera de informar y el contenido de la información, así como la educación necesaria para adoptar decisiones éticas<sup>20</sup>”.

En nuestro país, la Ley de Radio y Televisión recoge en su sección segunda (artículos 33, 34 y 35) un conjunto de disposiciones que concretizan la autorregulación de la comunicación como mecanismo para garantizar que la actuación de los medios se ajuste a las normas éticas y deontológicas de la actividad. A saber, obliga a los medios de comunicación comprendidos en el ámbito de aplicación de la norma a respetar los derechos humanos y adoptar códigos de ética basados en los principios y lineamientos que promueven, entre otros, los tratados en materia de Derechos Humanos.

---

<sup>14</sup> NÚÑEZ, Manuel. “Código europeo de deontología del periodismo”. En BONETE, Enrique (coord.) *Éticas de la información y deontologías del periodismo*. Madrid: Tecnos, 1995, p. 261.

<sup>15</sup> DERIEUX, Emmanuel. *Cuestiones ético-jurídicas de la información*, Pamplona: Universidad de Navarra, 1983, p. 190.

<sup>16</sup> El Consejo de Europa está integrado por los siguientes órganos: la Secretaría General, el Comité de Ministros (instancia decisoria formada por los ministros de Asuntos Exteriores de sus miembros), la Asamblea Parlamentaria (órgano deliberativo), el Congreso de Poderes Locales y Regionales y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

<sup>17</sup> CONSEJO DE EUROPA. Resolución 1003/1993, sobre la ética del periodismo, del Consejo de Europa (Código Europeo de Deontología del Periodismo).

<sup>18</sup> CIDH. Comunicado de la Relatoría para la Libertad de Expresión, PREN 91/03, Conclusiones disponible en: <http://goo.gl/73VZSh>. Consulta: 13/07/2015.

<sup>19</sup> CIDH, Informe Anual 2001, Vol. II “Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión”, Capítulo IV “Ética en los medios de difusión”, OEA/Ser. L/V/II. 114, Doc. 5 rev. 1.

<sup>20</sup> *Ibíd.*



Así las cosas, en nuestro país se erige como un sistema mixto que contempla, por un lado, la exigencia de responsabilidades ulteriores a través de ilícitos que son recogidos en el Código Penal (artículos 130, 131 y 132) y la responsabilidad civil derivada de los daños ocasionados al derecho al honor, a la intimidad personal, entre otros; y, por otro lado, las normas deontológicas, y con ellas las medidas administrativas que adopte el Ministerio de Transportes y Comunicaciones a través de los artículos 70 y 76, literal k), de la Ley de Radio y Televisión.

## 2.2 LA DIMENSIÓN SOCIAL DE LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS

Como se ha afirmado, la dimensión social de la libertad de expresión implica el derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno. En ese contexto, los medios de comunicación social juegan un rol esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.

Dichos medios, como instrumentos esenciales de la libertad de pensamiento y de expresión, deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan<sup>21</sup>. Al respecto, el Tribunal Constitucional nos recuerda que no puede soslayarse la importancia capital del rol del ejercicio profesional del periodismo y de los medios de comunicación social para la consolidación de las instituciones y del propio régimen democrático; claro está, cuando ellos se realizan con responsabilidad y dentro del respeto de la dignidad de la persona humana (artículo 1º de la Constitución), de sus derechos fundamentales y de valores democráticos como la tolerancia y el pluralismo<sup>22</sup>. Por lo tanto, los medios de comunicación asumen ciertos deberes y responsabilidades delicadísimas por su condición de sujetos informantes, forjadores de la opinión pública<sup>23</sup>.

En ese orden de ideas, un servicio de radiodifusión, y por extensión todo medio de comunicación, deberá estar siempre enmarcado dentro de los límites admisibles y admitidos por los principios de dignidad de la persona y de vigencia democrática del país que inexcusablemente alcanzan tanto a los medios de comunicación públicos como privados.

Consecuentemente, la presencia o el ejercicio de un derecho fundamental en el orden privado no hacen perder al mismo la calidad de tal, ni mucho menos su eficacia normativa o fuerza vinculante, pues los derechos fundamentales detentan fuerza regulatoria en las relaciones jurídicas de derecho privado, lo cual implica que las normas estatutarias de las entidades privadas y los actos de sus órganos deben guardar plena conformidad con la Constitución y, en particular, con los derechos fundamentales<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de febrero de 2001. Serie C No. 74, párr. 149; Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párr. 117; y Corte IDH. Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. Serie C No. 238, párr. 44.

<sup>22</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N° 00013-2007-PI/TC, fundamentos jurídicos N° 3 y N° 4.

<sup>23</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC N° 0905-2001-AA/TC, fundamento jurídico N° 11.

<sup>24</sup> La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares o "Drittwirkung Der Grundrechte" ha sido desarrollada por nuestro Tribunal Constitucional en sentencias tales como la STC N°

Entonces, debe tenerse presente que los medios de comunicación son mecanismos necesarios para mantener a la sociedad informada y bajo la posibilidad de expresar sus propias ideas, labor que se logrará en la medida que se puedan conjugar tanto los intereses particulares como los colectivos. He ahí la función capital y la vocación última de los medios de comunicación.

Por otro lado, considerar a los medios de comunicación solo como una parte de un derecho de propiedad consustancial a la empresa que los promueve, instituye una visión sesgada respecto de la finalidad social que garantizan en una sociedad democrática.

### 2.3 VIOLACIONES INDIRECTAS A LAS LIBERTADES COMUNICATIVAS

La Convención Americana sobre Derechos Humanos consagra en su artículo 13, inciso 3, la proscripción de vías indirectas que tengan como fin la violación de la libertad de expresión. Dicha disposición enuncia lo siguiente:

No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

A través de su jurisprudencia, la Corte Interamericana ha afirmado que dicho enunciado no es taxativo, puesto que no impide considerar "cualesquiera otros medios" o vías indirectas como aquellos derivados de nuevas tecnologías<sup>25</sup>. Asimismo, el tribunal ha señalado que la responsabilidad del Estado por restricciones indirectas puede provenir también de actos de particulares cuando el Estado omite su deber de garantía considerando la previsibilidad de un riesgo real o inmediato, o cuando deja de cumplir con su deber de protección<sup>26</sup>. Estas restricciones pueden darse incluso cuando de ellas no se deriva una ventaja para los funcionarios públicos que las generan o toleran, siempre y cuando "la vía o el medio restrinja efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones"<sup>27</sup>.

---

06730-2006-PA/TC, fundamento jurídico N° 9 y la STC N° 00607-2009-PA/TC, fundamento jurídico N° 4.

<sup>25</sup> Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 340; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 367.

<sup>26</sup> Corte IDH. Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párrs. 107 a 110 y 340; Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párrs. 118 a 121 y 367.

<sup>27</sup> Corte IDH. Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 195, párr. 368; Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 28 de enero de 2009. Serie C No. 194, párr. 340

Ello significa que los Estados pueden incurrir en responsabilidad internacional si es que omiten cumplir su deber de garantía como, por ejemplo, no establecer un marco normativo que impida las graves distorsiones en el mercado de los medios de comunicación o cualquier otra vía indirecta que vulnere la libertad de expresión: monopolio, oligopolio, propiedad cruzada o posición de dominio en el mercado de los medios de comunicación.

En el caso concreto del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, este organismo ha tenido la oportunidad de mencionar que una situación “en la que se permite que un poderoso grupo económico o político en una sociedad pueda obtener una *posición de dominio* sobre los medios de comunicación audiovisuales y, por tanto, pueda ejercer presión sobre los organismos de radiodifusión para, finalmente, limitar así su libertad editorial, socava el papel fundamental de la libertad de expresión en una sociedad democrática”<sup>28</sup>.

En ese sentido, la existencia o establecimiento de monopolios, oligopolios o posiciones de dominio en el mercado de los medios de comunicación —tanto públicos como privados— suponen la afectación de la libertad de expresión, fundamentalmente, en el ámbito colectivo o social.

En ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha indicado que la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica ‘medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones’<sup>29</sup>.

### 3 CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN Y PLURALISMO INFORMATIVO

En la dinámica de la competencia entre los medios de comunicación es posible encontrar que diversos competidores realizan operaciones —tales como fusiones y adquisiciones— para mejorar su posición en el mercado con miras a alcanzar a un mayor número de consumidores. Dichas operaciones, en un mercado conformado por pocos actores económicos, dan como resultado lo que se ha denominado “concentración”.

En este contexto, aunque la concentración en los medios de comunicación no es un fenómeno reciente, ciertos grupos de poder económico y político han desarrollado una interacción alarmante que, en contextos específicos como los electorales, se manifiesta en el uso (y abuso) de los medios de comunicación. De este modo, se promocionan y difunden aquellos contenidos que guardan identidad con sus intereses orientando las preferencias del electorado a estos. En esta dinámica, suele eliminarse cualquier disidencia en las líneas editoriales y la información es relatada desde una perspectiva particular trastocando la

---

<sup>28</sup> TEDH. *Caso Manole y otros vs. Moldavia*. Sentencia de 17 de septiembre de 2009, párr. 98. Con similar énfasis: *Caso Informationsverein Lentia y otros vs. Austria*. Sentencia de 24 de noviembre de 1993; y *Caso Groppera Radio AG y otros vs. Suiza*. Sentencia de 28 de marzo de 1990.

<sup>29</sup> Cfr. Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 56.

esencia del debate público hasta volverlo un monólogo articulado únicamente por aquel que detenta mayor poder o quien acumula más medios de comunicación.

En esa línea resultan relevantes las consideraciones sostenidas por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Dicho órgano especializado de la OEA ha reafirmado que “cuando la concentración no es adecuadamente regulada en un determinado sector, ésta deviene en oligopolios, o en casos extremos, en monopolios”<sup>30</sup>. A su vez, ha distinguido los modos en los que se presenta:

- Vertical: a través de una empresa que controla al conjunto de entidades económicas independientes en los distintos niveles de producción de un producto. Por ejemplo, en el caso de los medios de comunicación social, cuando una misma empresa controla las demás compañías que (1) producen (periódicos, revistas, libros, películas y estudios de producción de televisión), (2) distribuyen (redes de distribución local y empresas de cable) y (3) difunden (empresas telefónicas, sistemas de cable y satélite) la información a los consumidores.
- Horizontal: cuando se fusionan las diferentes empresas en un mismo nivel de producción. Por ejemplo, cuando una misma empresa controla todas o la mayor parte de redes de distribución de información a los consumidores en un determinado espacio, impidiendo que otros competidores desarrollen sus actividades. Aun cuando los competidores existan, estos no pueden competir con la empresa más grande, pues tarde o temprano comenzarán a tener pérdidas, precisamente por la posición dominante de la misma en el mercado.

En el año 2010, la Organización de los Estados Americanos reafirmó su preocupación en la “Declaración conjunta del décimo aniversario: diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década” por la creciente concentración de la propiedad de los medios de comunicación, con posibles y preocupantes graves consecuencias para la diversidad de los contenidos<sup>31</sup>.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha señalado que la pluralidad de medios o informativa constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión, existiendo un deber del Estado de proteger y garantizar este supuesto, en virtud del artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, por medio, tanto de la minimización de restricciones a la información, como por medio de propender por el equilibrio en la participación<sup>32</sup>, al permitir que los medios estén abiertos a todos sin discriminación, puesto que se busca que “no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén

---

<sup>30</sup> CIDH. Capítulo V “Violaciones indirectas a la libertad de expresión: el impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social”, Informe anual 2004, Relatoría especial para la libertad de expresión, Washington DC, 2004.

<sup>31</sup> CIDH. Comunicado de Prensa No. R18/10. Declaración conjunta del décimo aniversario: diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década.

<sup>32</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Kimel Vs. Argentina. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de mayo de 2008 Serie C No. 177, párr. 57

excluidos”<sup>33</sup>. Consecuentemente, los Estados están internacionalmente obligados a adoptar leyes y políticas públicas que garanticen el pluralismo de medios o informativo en las distintas aéreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio, y televisión<sup>34</sup>.

En similar sentido, en el caso *Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano vs. Italia*, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos indicó que además de un deber negativo de no interferencia, el Estado tiene una obligación positiva de contar con un marco administrativo y legislativo adecuado para garantizar el pluralismo y la diversidad.<sup>35</sup>

Asimismo, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE han analizado las restricciones indirectas a la libertad de expresión derivadas de factores económicos y comerciales. Así, por ejemplo, en la Declaración Conjunta de 2001<sup>36</sup> afirmaron que deben adoptarse medidas efectivas para evitar una concentración indebida de la propiedad en los medios de difusión pues los aspectos comerciales no deben incidir indebidamente en el contenido de los medios de difusión. De igual forma, en la Declaración Conjunta de 2002 se declararon conscientes de, la amenaza que plantea la creciente concentración de la propiedad de los medios de prensa y los medios de comunicación, en particular para la diversidad y la independencia editorial<sup>37</sup>.

En la Audiencia Pública del 154º Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Libertad de expresión, diversidad, pluralismo y concentración de medios”<sup>38</sup>, solicitado por distintas entidades como la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP), el “Observatorio de Medios de Comunicaciones de América Latina” (OBSERVACOM), el Colegio de Periodistas de Chile y la “Fundación para Libertad de Prensa de Colombia” (FLIP).

En esta audiencia, la SIP manifestó que el objetivo principal de su estatuto es la defensa de la libertad de expresión, por lo que se requiere que se garantice a toda persona el derecho de crear, mantener, manejar, operar y utilizar los medios de comunicación. Siendo así, el ordenamiento jurídico de cada país y las instituciones encargadas deben velar por este derecho, a fin de ser reconocido y tutelado. Es por ello que, de acuerdo al artículo 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la SIP manifestó su oposición a la existencia de monopolios y oligopolios al constituir riesgos mayores para la vigencia plena

---

<sup>33</sup> Cfr. Corte IDH. La Colegiación Obligatoria de Periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 34

<sup>34</sup> Cfr. Corte IDH. Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de junio de 2015. Serie C No. 293, párr. 145.

<sup>35</sup> Cfr. TEDH. Asunto Centro Europa 7 S.R.L. y Di Stefano Vs. Italia. Demanda no 38433/09. Sentencia emitida el 7 de junio de 2012.

<sup>36</sup> CIDH. Declaración conjunta “Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo”, 2001.

<sup>37</sup> CIDH. Declaración conjunta de Principios sobre Libertad de Expresión de la libertad de expresión, 2002. En esa línea, la doctrina reconoce el valor que tales normas de *soft law* tienen como principios orientadores. A saber: LOBATÓN, David. “El equilibrio interamericano entre pluralidad de información y concentración de medios”. En: Derecho PUCP N° 73, 2014 pp. 131-153

<sup>38</sup> CIDH. Audiencia Pública del 154º Periodo de Sesiones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre “Libertad de expresión, diversidad, pluralismo y concentración de medios”, Publicado el 16 de marzo de 2015. Disponible en: <https://goo.gl/jKSSyO>

de la libertad de expresión y ratificó la necesidad de la emisión de normas antimonopólicas y antioligopólicas generales para cualquier tipo de actividades, a fin de evitar cualquier tipo de acaparamiento

Ahora bien, en cuanto al Derecho nacional, nuestra Constitución Política recoge en el artículo 61° el régimen sobre competencia en el marco de la Constitución Económica. En esa línea enuncia lo siguiente:

“El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios. La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”.

Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que “la captación monopólica y autoritaria de las redes de difusión de la información y de la expresión, sean escritas, visuales o auditivas, coarta la libre formación del pensamiento, al impedir la canalización de las ideas, las propuestas y el discurso, sea consensual o disidente”<sup>39</sup>.

Para el máximo intérprete de la Carta Magna la confrontación fluida de ideas disímiles es imprescindible en el Estado democrático, pues coadyuva al necesario equilibrio en la maduración del pensamiento y la toma de decisiones, además de viabilizar la alternancia en el poder, y asegurar un gobierno de mayorías con absoluto respeto por los derechos fundamentales de las minorías<sup>40</sup>.

Así las cosas, como se afirmó anteriormente, la regulación concerniente a los medios de comunicación no puede cifrarse solamente en la lógica de otros factores económicos tradicionales como la propiedad.

No obstante, debe realizarse la siguiente digresión: el Comité de Expertos en Concentración de Medios y Pluralismo del Consejo de Europa ha advertido que si bien el pluralismo y la diversidad de los medios de comunicación social deben ser protegidos, puede permitirse cierto nivel de concentración en la medida que éste permita a las empresas dedicadas a los medios de comunicación brindar mejores servicios en el mercado con la salvedad de que deba existir independencia de la información que se brinda al público. En ese sentido, dicho órgano sostuvo que:

“aunque la concentración en los medios de comunicación social tiene algunas ventajas (tales como la preservación de aquellas empresas dedicadas a las comunicaciones que son amenazadas con cierre, o el establecimiento de grupos económicos capaces de afrontar la competencia en mercados internacionales,

---

<sup>39</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. Sentencia recaída en el expediente N° 0003-2006-PI/TC, emitida el 4 de septiembre de 2006, fundamento jurídico N° 47.

<sup>40</sup> *Ibidem*.

etc.), el fenómeno de la concentración económica, en especial cuando se refiere a los medios de comunicación social, puede alcanzar un límite más allá del cual la pluralidad de las fuentes de información (libertad de expresión e información) puede verse amenazada.”<sup>41</sup>

Finalmente, respecto a la concentración de medios de comunicación y sus efectos, cabe revisar el informe elaborado por el especialista Jorge Fernández titulado “Estudio de la Estructura de la prensa escrita en el Perú”<sup>42</sup> donde analiza el caso particular de la reciente venta de acciones de Epsilon al Grupo El Comercio en el que concluye que

“La reciente venta de acciones [...] va a traer como resultado un aumento en la concentración de mercado, no solo en la venta de periódicos sino también en la captación de ingresos por publicidad. En efecto, ambos grupos tomados conjuntamente representan el 81% de la circulación de los grandes grupos y el 78% de los ingresos por publicidad”

Dicho informe añade que: “Este proceso de concentración se está dando en un mercado que no tiene el carácter de un bien transable como los alimentos, el vestido o los productos de tocador, o el entretenimiento, donde cualquier poder monopólico a nivel nacional siempre se va a ver limitado por la importación de productos similares de otros países”.

Mientras finalmente concluye que “El mercado de periódicos tiene un carácter muy especial porque no solo proporciona entretenimiento y publicidad, sino también noticias y, en especial, opiniones sobre eventos sociales, políticos y económicos. Un proceso de concentración como el que se viene dando, afecta la existencia de diversidad de estas opiniones y, por lo tanto, la esencia del proceso democrático”.

### 3.1 LA INVERSIÓN PRIVADA DESEADA POR LA CONSTITUCIÓN

Desde un punto de vista de libre mercado, la preocupación manifestada por los defensores de la libertad de expresión no tendría fundamento, en tanto su actividad y la expansión del mercado económico se basa en el ejercicio del derecho a la libertad de empresa y en tanto el Estado mantenga una regulación clara al respecto, no existirá ninguna afectación al respecto. Para ello, debemos de tener presente que el contenido del derecho fundamental de la libertad de empresa está determinado por cuatro tipos de libertades: libertad de creación

---

<sup>41</sup> CONSEJO DE EUROPA. Comité de Expertos en Concentración de Medios y Pluralismo. Citado por: OSCE. The Impact of Media Concentration on Professional Journalism Publisher, 2003, p. 31. Texto Original: “Although concentration in the mass media sector has some advantages (the preservation of media enterprises threatened with closure, the establishment of groups capable of confronting international competition, etc.), the phenomenon of media concentrations, in particular as regards its multimedia form, may reach a threshold beyond which pluralism of information sources (freedom of information and expression) may be threatened.”

<sup>42</sup> UNIVERSIDAD DEL PACÍFICO. Documento de Discusión DD/14/01, “Estudio de la estructura del mercado de la prensa escrita en el Perú”. Elaborado por Jorge Fernández Baca. Disponible en: <http://goo.gl/N9cd06>

de empresa y el acceso al mercado; libertad de organización; libertad de competencia; y; libertad para cesar las actividades<sup>43</sup>.

Aunado a lo anterior, la Constitución regula a la libertad de empresa como un sistema armónico que privilegia la libertad económica como una adecuada y racional intervención del Estado, teniendo como principios el interés general y el orden público económico<sup>44</sup>. Su reconocimiento trae implícito la idea de un titular que organiza y dirige los diversos factores que intervienen en el proceso productivo, y que sin su concurso sería imposible diseñar un determinado modelo empresarial de carácter libre. Sin embargo, la libertad de empresa, se encuentra sujeta a la imposición de límites a fin de que guarden concordancia con los demás valores establecidos en la Constitución. Lo anterior se basa en la teoría del contenido mínimo de los derechos constitucionales, consistente en el respeto del núcleo esencial del derecho limitado<sup>45</sup>.

En tanto, es innegable que el Estado Peruano, pretende promover un mayor impulso a la actuación por parte del privado a fin de desarrollar un mayor dinamismo en la economía y que sea el Estado quien tenga un rol subsidiario, es decir la intervención estatal debe partir de la premisa: “De libertad lo más posible, del Estado, lo necesario”. Pues, se propugna a la libertad como prerrogativa esencial para el pleno desarrollo de la persona humana, la cual solo quedará garantizada si el Estado y, en general, las autoridades públicas permitan, faciliten y fomenten que los particulares puedan desenvolverse plenamente en su faz económica, ejerciendo su propia iniciativa empresarial.

No obstante, todo lo anterior debe de enmarcarse en el modelo económico de Economía Social de Mercado, establecido en nuestra Constitución, ya que condiciona la participación de los grupos económicos para que sus actuaciones guarden armonía con el bien común y no actúen de espaldas al interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos<sup>46</sup>.

En tanto, la participación del Estado emerge como garante principal de las libertades económicas y principal promotor de la actuación de los particulares en la economía; sin embargo, a la luz del principio de subsidiariedad, el Estado adquiere un nuevo y diferente un rol con el fin corregir alguna eventual distorsión que pudiese surgir como consecuencia del desempeño de los privados en el mercado.

Es así que el Estado deberá regular las prácticas monopólicas, oligopólicas o de posición de dominio en el mercado de medios de comunicación que afectan el pluralismo.

---

<sup>43</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL. STC 3330-2004-AA/TC-LIMA, emitida el 11 de julio de 2005, fundamento jurídico 43.

<sup>44</sup> IRURETA, Pedro. *El núcleo laboral del Derecho Constitucional a la Libertad de Empresa*. Centro de Estudios Constitucionales de Chile Universidad de Talca. Revista de Estudios Constitucionales, Año 11, N° 2, 2013

<sup>45</sup> SABOGAL, Luis Fernando. *Nociones generales de la Libertad de Empresa en Colombia*. Revista Mercatoria. Volumen 4, N° 1, 2005.

<sup>46</sup> ÁLVAREZ. Ernesto. *El modelo económico de la Constitución peruana*. Revista Ius et Veritas. Vol. 24, No. 48 (2014)



Aunque el Estado deba abstenerse de intervenciones indebidas en la actividad económica, el proceso económico incumbe a la sociedad, es decir a la iniciativa privada en un ámbito de libertad<sup>47</sup>. La excepción se fundamenta en el ejemplo presentado, al intervenir únicamente cuando las circunstancias lo justifiquen y siempre bajo los cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

### 3.2 ALGUNAS EXPERIENCIAS COMPARADAS

#### 3.2.1 UNIÓN EUROPEA

La Comisión Europea, órgano ejecutivo de la Unión Europea encargado de proponer, entre otros, la legislación comunitaria y las alternativas a la implementación de las decisiones judiciales, ha sostenido en el denominado Libro Verde “Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior. Una Evaluación sobre la necesidad de acción comunitaria” que para evitar la concentración, y mantener una estructura pluralista en la medida de lo posible, las normas que adopten debe limitar el número de canales que pueden ser transmitidos o controlados por la misma empresa pues disposiciones de este tipo garantizan pluralismo en la oferta de contenidos<sup>48</sup>.

Por otro lado, el Parlamento Europeo adoptó la Resolución P6\_TA (2008)0459<sup>49</sup>, de 25 de septiembre de 2008, documento en el que, entre otros aspectos, se señala lo siguiente:

- “1. Insta a la Comisión y a los Estados miembros a salvaguardar el pluralismo de los medios de comunicación, a velar por que todos los ciudadanos de la Unión Europea tengan acceso a unos medios de comunicación libres y diversificados en todos los Estados miembros y a recomendar las mejoras que puedan ser necesarias;
2. Está convencido de que un sistema plural de medios de comunicación es un requisito básico para la continuidad del modelo de sociedad democrático europeo.”

#### 3.2.2 CONSEJO DE EUROPA

La Recomendación CM/Rec(2007)2 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre el pluralismo y la diversidad de los contenidos de los medios de comunicación, señala lo siguiente<sup>50</sup>:

---

<sup>47</sup> RIVADENEYRA, Juan. *Economía Social de Mercado*. Fundación Konrad Adenauer–Stiftung. 2014. Versión digital: <http://goo.gl/orGWxA>

<sup>48</sup> COMISIÓN EUROPEA. Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior. Una Evaluación sobre la necesidad de acción comunitaria. Libro Verde. Anexos. COM (92) 480 final/anexo 23 de diciembre de 1992. [EU Commission - COM Document]

<sup>49</sup> Cfr. UNIÓN EUROPEA. Diario Oficial de la Unión Europea. Fecha: 25.09.2008. Consulta: 02.01.2014. Disponible en: <http://goo.gl/gMazzJ>

<sup>50</sup> CONSEJO DE EUROPA. Recomendación CM/Rec(2007)2 del Comité de Ministros de los Estados miembros sobre el pluralismo y la diversidad de los contenidos de los medios de comunicación. Consulta: 02.01.2014. Disponible en: <https://goo.gl/WqfOKH>

2.1 Los Estados Miembros deberían considerar la adopción de normas destinadas a limitar la influencia que una sola persona, empresa o grupo puede tener en uno o más sectores de los medios, así como garantizar un número suficiente de diversos medios de comunicación.

2.2. Estas reglas deben adaptarse al tamaño y las características específicas de los medios de comunicación audiovisual nacional, regional o local y / o basado en texto mercado de los medios a los que se aplicarían.

### 3.2.3 FRANCIA

El Consejo Constitucional Francés ha señalado que “la libre comunicación de pensamientos y opiniones no resultaría efectiva si el público al que se dirigen los medios de comunicación no dispusiese de un número suficiente de publicaciones o emisiones de tendencias y caracteres diferentes<sup>51</sup>”.

A su vez, Jean Pierre Raffarin, jefe del gobierno francés entre 2002 y 2005, con miras a una reforma de sus leyes audiovisuales y de prensa, encargó a un equipo de diez renombrados profesionales la elaboración de un informe que emitiera opinión de las normas que procuraban el pluralismo y regulaban la concentración de medios hasta ese entonces<sup>52</sup>.

Durante 2005, la Comisión trabajó con un sistema de audiciones y entrevistas a una cincuentena de expertos y profesionales del sector. Tras el correspondiente trabajo de redacción y edición, la Comisión Lancelot<sup>53</sup> entregó el informe a mediados de enero de 2006 al nuevo primer ministro, Dominique de Villepin.

El informe destaca por ofrecer una serie de propuestas de reordenación y simplificación de las normas que regulaban la concentración de medios. Además propone el sistema denominado “**tres tercios, dos tercios, un tercio**” mediante el cual un conglomerado de comunicación presente en un único sector podría llegar al máximo, los tres tercios, del límite de concentración establecido en el sector. Por el contrario, si este está presente en dos sectores, su límite se reduce a los dos tercios y si está presente en los tres sectores debería reducir los límites habituales a una tercera parte.

---

<sup>51</sup> Cfr. CONSEJO CONSTITUCIONAL DE FRANCIA. Sentencia del 10 y 11 de octubre de 1984, sobre la Ley N° 84-937, del 23 de octubre de 1984, Considerando 38. Boletín de Jurisprudencia Constitucional, núms. 160 y 161, agosto – setiembre de 1994, p. 270.

<sup>52</sup> Décret n. 2005-217 du 8 mars 2005 portant création d'une commission chargée d'examiner les problèmes de concentration dans le domaine des médias. Journal Officiel, n. 57 du 9 mars 2005, p. 3943. Disponible en: <http://goo.gl/fblvra>

<sup>53</sup> El nombre Lancelot proviene de uno de los presidentes de la comisión Alain Lancelot, asimismo, conformaron la comisión Francis Balle, profesor de la Universidad de París II, antiguo miembro del Conseil de l'Audiovisuel (CSA), Jean-Pierre Boisivon, profesor emérito y presidente del Centre National d'Enseignement à Distance, Yves Cannac, miembro honorario del Consejo de Estado y miembro del Consejo Económico y Social, Marc- André Feffer, ex miembro del Consejo de Estado, antiguo consejero de Canal+ y ahora uno de los directores generales de la empresa pública de correos francesa La Poste, Jérôme Huet, profesor de la Universidad París II y director del Centre d'études juridiques et économiques du multimédia, Philippe Labarde, periodista y ex miembro de CSA, Elisabeth Lulin, inspectora de Hacienda, Pierre Sirinelli, profesor de la Universidad París I, y el ponente de la Comisión, Michel Balluteau, inspector general del Ministerio de Cultura.

### 3.2.4 ARGENTINA

De otro lado, la normativa aplicable en materia de regulación de radiodifusión en Argentina tiene como norma central a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522 o LSCA) adoptada en 2009, y su decreto de reglamentación (Decreto 1225/2010).

La citada ley impone límites a la concentración, fijando topes a la cantidad de licencias y por tipo de medio (artículo 45 y siguientes), sin embargo, estas limitaciones se encuentran referidas exclusivamente a los servicios de radiodifusión. No hay restricciones para la propiedad cruzada de empresas de radiodifusión y de periódicos.

La Corte Suprema de Justicia de Argentina dio a conocer una sentencia en relación a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26522 y ratificando la constitucionalidad de esta señaló que "[o]tra forma que tiene el Estado de asegurar el mayor pluralismo en la expresión de ideas es a través de la sanción de normas que a priori organicen y distribuyan de manera equitativa el acceso de los ciudadanos a los medios masivos de comunicación"<sup>54</sup>.

En ese orden de ideas, el máximo tribunal argentino ha ratificado que una de las formas que podría asegurar el debate libre y robusto e intervenir a través de las leyes que defienden la competencia cuando se produzcan distorsiones –como las formaciones monopólicas u oligopólicas, abuso de posición dominante, etc.– que afecten la pluralidad de voces:

“El Estado –a través de la autoridad competente– podría castigar aquellos actos o conductas que se constituyan en prácticas restrictivos de la competencia y que puedan resultar perjudiciales a la libertad de expresión en su faz colectiva. Este sistema supone la intervención a posteriori de la autoridad pública, la que trabajará caso por caso para ir corrigiendo las distorsiones que afecten el objetivo buscado”.<sup>55</sup>

Por otro lado, en diciembre de 2011 se promulgó la Ley 26.736, la cual declara de interés público la producción, comercialización y distribución de papel para diarios<sup>56</sup>. Dicha ley tiene como objetivo “asegurar para la industria nacional la fabricación, comercialización y distribución regular y confiable de pasta celulosa para papel de diario y de papel para diarios” y faculta al Ministerio de Economía y Finanzas Públicas para llevar un control de la producción, uso, importación y exportación del papel para diarios, entre otros cosas, para “garantiza[r] la igualdad de oportunidades y el acceso sin discriminaciones al abastecimiento de papel”<sup>57</sup>.

---

<sup>54</sup> REPÚBLICA ARGENTINA Corte Suprema de Justicia de la Nación. Grupo Clarín SA y otros C/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa, págs. 40–41. Consulta: 02.01.2014. Disponible en: <http://goo.gl/2Sy6li>

<sup>55</sup> *Ibidem*, pág. 40.

<sup>56</sup> REPÚBLICA ARGENTINA. Boletín Oficial de la República de Argentina. 28 de diciembre de 2011. No. 32.305. Ley 26.736 Pasta Celulosa y Papel para Diarios. Disponible en: <http://goo.gl/yCBaa5>.

<sup>57</sup> REPÚBLICA ARGENTINA. Ley 26.736. Artículos 3 y 11.

Asimismo, la citada ley crea un Registro Nacional de Fabricantes, Distribuidores y Comercializadores de Pasta Celulosa y Papel para Diarios y requiere transparencia en la gestión de las empresas productoras<sup>58</sup>. Dispone que la principal empresa dedicada a la producción de papel para diarios, Papel Prensa S.A., deberá “[o]perar como mínimo a pleno de su capacidad operativa o de la demanda interna de papel (cuando ésta sea menor a la capacidad operativa)”, así como implementar periódicamente “un plan de inversiones tendiente a satisfacer la totalidad de la demanda interna de papel para diarios”<sup>59</sup>.

Dicha norma ha sido materia de pronunciamiento por parte de la CIDH, órgano que ha señalado lo siguiente:

“resulta importante aplicar a la producción de papel para periódicos las normas antimonopolio existentes de forma tal que se fomente así su libre producción. Este régimen corresponde definirlo al poder legislativo, atendiendo especialmente a la obligación de impedir la existencia de controles oficiales o particulares abusivos. En particular, **es importante tener en cuenta que so pretexto de regular los monopolios, no puede crearse una forma de intervención que permita que el Estado afecte este sector de ninguna otra manera distinta a evitar la concentración en la propiedad y el control en la producción y distribución de este insumo, y facilitar la producción libre y competitiva de papel.** La Relatoría Especial espera que la aplicación de la ley referida, dada su notable importancia para el ejercicio de la libertad de expresión, sea de conformidad con los estándares internacionales en la materia<sup>60</sup>”.

### 3.2.5 COLOMBIA

La Constitución Política de Colombia señala en su artículo 75 lo siguiente:

“El espectro electromagnético es un bien público inajenable e imprescriptible sujeto a la gestión y control del Estado. Se garantiza la igualdad de oportunidades en el acceso a su uso en los términos que fije la ley. **Para garantizar el pluralismo informativo y la competencia, el Estado intervendrá por mandato de la ley para evitar las prácticas monopolísticas en el uso del espectro electromagnético.**”

Asimismo, el artículo 333 señala: “el Estado, por mandato de la ley, impedirá que se obstruya o se restrinja la libertad económica y evitará o controlará cualquier abuso que personas o empresas hagan de su posición dominante en el mercado nacional. La ley delimitará el alcance de la libertad económica cuando así lo exijan el interés social, el ambiente y el patrimonio cultural de la Nación. Mientras que el artículo 336 constitucional

---

<sup>58</sup> REPÚBLICA ARGENTINA. Ley 26.736. Artículos 28 y 18.

<sup>59</sup> REPÚBLICA ARGENTINA. Ley 26.736. Artículo 40.

<sup>60</sup> CIDH. Informe Anual 2011. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo II (Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 69. 30 de diciembre de 2011, párr. 26. Disponible en: <http://goo.gl/7kYQQD>

estipula que ningún monopolio podrá establecerse sino como arbitrio rentístico, con una finalidad de interés público o social y en virtud de la ley.

Al respecto, la Corte Constitucional ha señalado que el legislador está en la obligación de regular el uso del espectro radioeléctrico de manera tal que garantice a todos igualdad de oportunidades para acceder a su uso.<sup>61</sup> En ese sentido, un elemento adicional que justificaría la intervención estatal respecto a los medios de comunicación, de manera amplia, es su naturaleza de plataforma fundamental en el desarrollo de actividades informativas.<sup>62</sup>

En la sentencia C-403/10 de 2010 (MP. María Victoria Calle Correa) la referida corporación manifestó lo siguiente:

“Una de las bases del Estado Social de Derecho, más allá de la importancia que sobre el particular adquiere la defensa de la igualdad material y de la libre competencia, es la consagración de valores democráticos que encuentran pleno asidero en la regulación de la información y su acceso. En las sociedades democráticas contemporáneas, la falta de reglamentación o la asignación arbitraria de los recursos que sirven de insumo en la actividad informativa, no sólo deplora la igualdad en la prestación del servicio, sino también los más íntimos valores democráticos de una determinada comunidad.”

Por otro lado, en la sentencia C-083 de 1996 (MP. Eduardo Cifuentes Muñoz) la Corte puntualizó lo siguiente:

"A través de los medios masivos de comunicación se difunde la información bien sea en forma escrita, oral o audiovisual. En tal sentido, la libertad de

---

<sup>61</sup> En la sentencia C-093 de 1996 (MP. Hernando Herrera Vergara. SPV. Jorge Arango Mejía y Fabio Morón Díaz; SV. José Gregorio Hernández) dicha Corte dijo lo siguiente: “El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado (C.P. Art. 75). A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión.”

<sup>62</sup> En sentencia C-093 de 1996 (MP. Hernando Herrera Vergara. SPV. Jorge Arango Mejía y Fabio Morón Díaz; SV. José Gregorio Hernández) se hizo mención del carácter limitado del espectro radioeléctrico y de los usos que de su explotación se desprende: “El espectro electromagnético es un bien público sujeto a la gestión y control del Estado. A diferencia de otros operadores de medios de comunicación, los que se ocupan de la televisión necesariamente deben hacer uso del espectro electromagnético. Por consiguiente, su situación y régimen jurídico no puede ser igual al de los restantes medios de comunicación, inclusive desde el punto de vista de la libertad de acceso. Aquellos no usan el espectro y, por ende, no están sujetos a las restricciones que surgen de su gestión y control, las cuales a su vez, en parte se explican por razones técnicas, entre las cuales, una significativa es el número limitado de frecuencias y espacios que podrían adjudicarse, lo que torna imposible garantizar la libertad de acceso al espectro para todas las personas que decidan ser operadores de televisión”.

fundar estos medios sugeriría la libertad de transmitir o emitir información con independencia del medio utilizado para ello. No obstante, la modalidad del medio de comunicación no es irrelevante para el ejercicio de los derechos de expresar, opinar e informar. Mientras que en algunos casos solo es suficiente con disponer del recurso económico para difundir su pensamiento u opinión - prensa escrita-, en otros se deben utilizar bienes de uso público para ejercer los derechos propios de esta actividad. Esta distinción es importante en lo que respecta al reconocimiento del carácter de derecho de aplicación inmediata de la libertad de fundar medios masivos de comunicación, ya que los medios masivos de comunicación que utilizan el espectro electromagnético tienen un tratamiento jurídico especial."

### 3.2.6 ESTADOS UNIDOS

La regulación de los medios de comunicación se da a través de la Ley de Comunicaciones de 1934. Dicha norma sustituyó a la Comisión Federal de Radio por la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC), agencia estatal independiente, bajo responsabilidad directa del Congreso, encargada de la regulación de telecomunicaciones interestatales e internacionales por radio, televisión, redes inalámbricas, teléfonos, satélite y cable.

El referido organismo otorga licencias a las estaciones transmisoras de radio y televisión, asigna frecuencias de radio y vela por el cumplimiento de las reglas creadas para garantizar que las tarifas de los servicios por cable sean razonables.

La Corte Suprema de Estados Unidos en el caso *Associated Press v. United States*<sup>63</sup> dirimió la constitucionalidad de la ley antimonopolio (Sherman Act) respecto de las reglas aplicadas y esgrimió las siguientes consideraciones:

"La Primera Enmienda, lejos de brindar un argumento en contra de la aplicación de la Ley Sherman, ofrece poderosas razones en sentido contrario. Esa Enmienda parte del supuesto que la difusión más amplia posible de información procedente de fuentes diversas y antagónicas resulta esencial para el bienestar del público y que una prensa libre es una condición de una sociedad libre. [...] **La libertad de publicar significa libertad para todos y no para algunos. La Libertad de publicar está garantizada por la Constitución, pero no lo está a libertad de agruparse para evitar que otros publiquen.** La libertad de prensa de la interferencia gubernamental bajo la Primera Enmienda no sanciona la represión de dicha libertad por parte de intereses privados. La primera Enmienda no brinda el más mínimo apoyo a la afirmación de que una combinación para restringir que el comercio de noticias y opiniones cuenta con inmunidad constitucional". (Énfasis agregados)

En 1975 la FCC aprobó cierta normatividad que prohibía la propiedad cruzada por una sola entidad de diario y televisión o emisora de radio que funcione en el mismo mercado local, haciendo hincapié en la necesidad de asegurar un mayor número de opiniones.

---

<sup>63</sup> TRIBUNAL SUPREMO DE ESTADOS UNIDOS. *Associated Press v. U. S.*, (1945). Decisión adoptada el 18 de junio de 1945. Disponible en: <http://goo.gl/NpjlAl>. Consulta: 24.08.2015.

Con posterioridad, en 1996 una nueva Ley de Telecomunicaciones obligó a la FCC a revisar sus reglas sobre propiedad cruzada en los medios de comunicación. Las referidas reglas dieron un paso a la fusión de varias grandes empresas, una tendencia que aún continúa.

#### 4 CONCLUSIONES

1. La concentración en los medios de comunicación escritos, radiales y televisivos constituye una situación que afecta el libre y pleno ejercicio de las libertades comunicativas al restringir la indispensable pluralidad de información que permite el ejercicio de la autonomía individual a través de la construcción de un pensamiento propio y la posibilidad de compartir dicha ideología con otros.
2. En tal sentido, el Estado peruano –a la luz de sus obligaciones internacionales, aquellas consagradas en la Constitución Política y de la jurisprudencia constitucional– debe diseñar los mecanismos más idóneos para garantizar el pluralismo informativo en supuestos de excesiva concentración de la propiedad de los medios de comunicación, estableciendo parámetros necesarios y proporcionales en una sociedad democrática, quedando proscrito cualquier control gubernamental sobre los contenidos y actividades llevadas a cabo por los medios de comunicación.

Respecto a ello, el Gobierno deberá regirse por la objetividad y la neutralidad siendo el pluralismo informativo el principio rector que fundamente los procesos de ideación, elaboración e implementación de políticas públicas sobre la materia.

3. En particular deben adoptarse normas legales y esbozarse reformas institucionales y políticas públicas que incorporen, entre otros:
  - a. Límites a la multiplicidad de licencias de uso de frecuencias de espectro radioeléctrico bajo control de una misma persona física o jurídica o un mismo conglomerado económico.
  - b. Límites a la propiedad cruzada de medios de comunicación (dentro y fuera de un sector determinado, propiedad vertical u horizontal)
  - c. Leyes antimonopolio de mayor alcance en los medios de comunicación, incluso en medios de comunicación escritos.
4. Adopción de normas éticas y mecanismos deontológicos que representen el compromiso voluntario de los propietarios y gestores de las empresas de comunicación y los profesionales que transmiten contenidos en los medios de comunicación.
5. En esa línea, como proyección del principio democrático de transparencia y publicidad en la gestión de los medios de comunicación deberán garantizarse;

- a. Legislación y prácticas concretas, para garantizar la transparencia y el acceso a la información sobre la propiedad y control de medios de comunicación.
- b. Normas que obliguen a los medios de comunicación a publicar y hacer conocer quién o quiénes son propietarios, titulares y/o controlan las empresas detrás de los medios.
- c. Actualización permanente de la información que maneja el Estado sobre titularidad, control, asignación y transferencias de medios de comunicación.