

El equilibrio interamericano entre pluralidad de información y concentración de medios

The Inter-American balance between plurality of information and media concentration

DAVID LOVATÓN PALACIOS*

Resumen: El artículo toma como punto de partida que la libertad de expresión forma parte del corpus de derechos fundamentales que el marco jurídico interamericano para reflexionar sobre la importancia de la pluralidad y la diversidad de la información tienen para la vigencia de este derecho y de la democracia en general. Esta reflexión se realiza a partir de los estándares construidos por los informes de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte interamericanas. El texto reflexiona sobre cuánto y cómo afecta, al pleno ejercicio de la libertad de expresión, la excesiva concentración de la propiedad privada y del control de los medios de comunicación.

Palabras clave: libertad de expresión – medios de comunicación – concentración de medios – sistema interamericano – monopolios – oligopolios – información

Abstract: Freedom of speech as a basic right is the starting point of the article. The Inter-American legal framework contributes pondering on the importance plurality and the vast array of information have in the validity of this right and democracy in general. This consideration is done from the standards given by the Commission reports and the Inter-American Court of Human Rights case law. The article ponders on how and how much the exercise of freedom of speech right is affected by the excessive concentration of personal property and control over the media.

Key words: freedom of speech – media – media concentration – Inter-American system – monopolies – oligopolies – information

CONTENIDO: I. INTRODUCCIÓN.- II. MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN.- III. CONTENIDO INTERAMERICANO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.- III.1. TRIPLE FUNCIÓN DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU INTENSA VINCULACIÓN CON LA DEMOCRACIA.- III.2. ÁMBITOS INDIVIDUAL Y COLECTIVO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.- III.3. PROTECCIÓN ESPECIAL DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN DURANTE PROCESOS ELECTORALES.- III.4. PLURALIDAD Y DIVERSIDAD DE LA INFORMACIÓN COMO PARTE DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.- IV. VULNERACIONES DIRECTAS E INDIRECTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.- IV.1. VULNERACIONES INDIRECTAS.- V. MONOPOLIOS U OLIGOPOLIOS PÚBLICOS O PRIVADOS Y OTRAS FORMAS DE DOMINIO EN EL MERCADO DE

* Magíster en Derecho Constitucional y profesor principal de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú (PUCP). Correo electrónico: mlovaton@pucp.edu.pe

I. INTRODUCCIÓN

Qué duda cabe de que la libertad de expresión es no solo un derecho fundamental, sino también un pilar de la democracia, al punto que, como han sostenido en forma reiterada tanto la Comisión como la Corte interamericanas, sin libertad de expresión no puede hablarse de un auténtico régimen democrático. En los últimos tiempos se ha debatido mucho en las Américas y el Caribe sobre las violaciones y amenazas en contra de la libertad de expresión en contextos políticos autoritarios; situación que, por cierto, hay que condenar con toda firmeza.

Sin embargo, también se ha discutido —aunque no lo suficiente— sobre otras vulneraciones y amenazas provenientes de poderes fácticos, entre otros, del poder económico. El cual tiende cada vez más a la concentración de la propiedad y del control de los medios de comunicación en muy pocas personas o grupos empresariales, en ocasiones aliados del Gobierno de turno y en otras, opositores al mismo.

En tal sentido, el presente artículo reflexiona, a partir de los estándares construidos por los informes de la Comisión y la jurisprudencia de la Corte interamericanas, sobre la vital importancia que la pluralidad y la diversidad de la información tienen para la vigencia, no solo de la libertad de expresión, sino también de la democracia. En nuestro país, uno de los debates que apenas se ha iniciado es cuánto y cómo afecta, al pleno ejercicio de la libertad de expresión, la excesiva concentración de la propiedad privada y del control de los medios de comunicación. Este debate debería dar paso a condiciones para equilibrar —en democracia— la libertad de expresión de todos los ciudadanos y ciudadanas con otros derechos como la propiedad privada en el ámbito de la prensa escrita, radial, televisiva y digital.

Como se sabe, la libertad de expresión forma parte del corpus de derechos fundamentales que el marco jurídico interamericano consagró desde sus orígenes. Los mismos que, con posterioridad, han merecido la máxima atención y desarrollo por los Estados parte de los órganos de la Organización de Estados Americanos (OEA) y del sistema interamericano de derechos humanos. En primer lugar, en 1948, el artículo IV de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre consagró que «Toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y difusión del pensamiento por cualquier medio». 21 años después, en 1969, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos no solo volvió a

reconocer la libertad de expresión, sino que estableció las bases para un amplio y progresivo desarrollo del contenido interamericano de la misma:

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. *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.*
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.
5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional¹.

Este contenido de la libertad de expresión ha sido desarrollado ampliamente tanto por la Comisión Interamericana como por la Corte Interamericana. Para efectos del presente artículo, interesa —en especial— el desarrollo que ha merecido el contenido interamericano del artículo 13, párrafo 3 ya citado, pues es el único instrumento internacional de los sistemas regionales y universal de derechos humanos que está referido específicamente a las restricciones indirectas —públicas o privadas— que pueden afectar el libre ejercicio

133

EL EQUILIBRIO
INTERAMERICANO
ENTRE
PLURALIDAD DE
INFORMACIÓN Y
CONCENTRACIÓN
DE MEDIOS

THE INTER-
AMERICAN
BALANCE
BETWEEN
PLURALITY OF
INFORMATION
AND MEDIA
CONCENTRATION

¹ Las cursivas son nuestras.

de la libertad de expresión². Tal como desarrollaremos, la excesiva concentración de la propiedad y el control de los medios de comunicación es, desde la perspectiva del marco jurídico interamericano, uno de los supuestos de afectación indirecta de la libertad de expresión.

II. MARCO JURÍDICO INTERAMERICANO SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión es bastante amplio pues no solo se limita a la Declaración y a la Convención, sino que comprende también los informes anuales, temáticos y por país de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (en adelante, RELE) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Comisión), las sentencias y opiniones consultivas de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, la Corte) y las diversas declaraciones y comunicados de la Comisión y de la RELE.

En este artículo tomaremos en cuenta el siguiente marco jurídico interamericano. No consideraremos lo relativo al derecho de acceso a la información pública y otros aspectos importantes de la libertad de expresión, pero que no están vinculados directamente al tema que abordamos ahora.

- Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre de 1948.
- Convención Americana de Derechos Humanos de 1969.
- Carta Democrática Interamericana, aprobada por la Asamblea General de la OEA en septiembre de 2001.
- Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por el pleno de la Comisión en octubre de 2000.
- Sentencia de la Corte en el caso «La última tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) vs. Chile», del 5 de febrero de 2001.
- Sentencia de la Corte en el caso «Ivcher Bronstein vs. Perú», del 6 de febrero de 2001.
- Sentencia de la Corte en el caso «Herrera Ulloa vs. Costa Rica», del 2 de Julio de 2004.

² «48. Cabe destacar que la Convención Americana de Derechos Humanos posee un elemento distintivo en su artículo 13.3, el único entre los instrumentos generales que expresamente condena las violaciones a la libertad de expresión por medios indirectos...» (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).

- Sentencia de la Corte en el caso «Ricardo Canese vs. Paraguay», del 31 de agosto de 2004.
- Sentencia de la Corte en el caso «Palamara Iribarne vs. Chile», del 22 de noviembre de 2005.
- Sentencia de la Corte en el caso «Kimel vs. Argentina», del 2 de mayo de 2008.
- Sentencia de la Corte en el caso «Tristán Donoso vs. Panamá», del 27 de enero de 2009.
- Sentencia de la Corte en el caso «Ríos y otros vs. Venezuela», del 28 de enero de 2009.
- Sentencia de la Corte en el caso «Perozo y otros vs. Venezuela», del 28 de enero de 2009.
- Sentencia de la Corte en el caso «Usón Ramírez vs. Venezuela», del 20 de noviembre de 2009.
- Sentencia de la Corte en el caso «Fontevicchia D'Amico vs. Argentina», del 29 de noviembre de 2011.
- Informe temático «Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión», RELE, 2009.
- Informe temático «Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente», RELE, 2009.
- Informe temático «Agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión», RELE, 2009.
- Informe temático «Violaciones indirectas a la libertad de expresión: el impacto de la concentración de la propiedad de los medios de comunicación social», RELE, 2004. Este informe forma parte del Informe anual 2004 de la RELE.
- Informe temático «Libertad de expresión e internet», RELE, 2013.
- Informes anuales de la RELE de 2012, 2011, 2010 y 2004.
- Informe sobre Venezuela, RELE, 2010.
- Informe sobre México, RELE, 2010.

135

EL EQUILIBRIO
INTERAMERICANO
ENTRE
PLURALIDAD DE
INFORMACIÓN Y
CONCENTRACIÓN
DE MEDIOS

THE INTER-
AMERICAN
BALANCE
BETWEEN
PLURALITY OF
INFORMATION
AND MEDIA
CONCENTRATION

III. CONTENIDO INTERAMERICANO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El marco jurídico interamericano ha desarrollado —en forma amplia— el contenido jurídico de la libertad de expresión en las Américas y el Caribe. Este se caracteriza por los siguientes rasgos distintivos:

- la triple función que cumple la libertad de expresión;
- la vinculación intensa entre libertad de expresión y sistema democrático;
- ámbitos individual y colectivo en los que se ejerce la libertad de expresión;
- protección especial de la libertad de expresión durante los procesos electorales;
- la pluralidad y la diversidad de la información para el libre ejercicio de la libertad de expresión en una sociedad democrática.

Todos y cada uno de estos elementos, que forman parte del contenido interamericano de la libertad de expresión, serán desarrollados a continuación. En especial, nos centraremos en el último elemento, referido a la necesaria pluralidad y diversidad de la información, las diversas formas de afectación de estas últimas y las medidas que los Estados están obligados a adoptar sobre el particular.

III.1. Triple función de la libertad de expresión y su intensa vinculación con la democracia

Dos son las razones que sustentan la gran importancia de la libertad de expresión para el marco jurídico interamericano. Por un lado se encuentra su *carácter instrumental*, esto es, su importancia radica en servir para que otros derechos fundamentales sean ejercidos. Sin libertad expresión, las personas no podrían reclamar por la violación de otros derechos civiles como la vida, la integridad y la propiedad o de derechos sociales como la educación, la salud o el trabajo. En ese sentido, «9 [...] la jurisprudencia interamericana ha explicado que la libertad de expresión es una herramienta clave para el ejercicio de los demás derechos fundamentales [...]»³. Por otro lado se encuentra la *vinculación intensa entre libertad de expresión y democracia*. Como ya ha sido señalado por el sistema interamericano, no puede hablarse de auténtica democracia sin libertad de expresión:

8 [...] Es tan importante el vínculo entre la libertad de expresión y la democracia que [...] el objetivo mismo del artículo 13 de la Convención Americana es el de fortalecer el funcionamiento de sistemas democráticos pluralistas y deliberativos mediante la protección y el fomento de la libre circulación de información, ideas y expresiones de toda índole [...] el ejercicio pleno del derecho a expresar las propias ideas y opiniones y a circular la información disponible y la posibilidad de deliberar de manera abierta y desinhibida sobre los asuntos que nos

³ Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Comisión Interamericana de Derechos Humanos (RELE, CIDH). *Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*. Washington DC: Organización de los Estados Americanos (OEA), 2010, p. 4.

conciernen a todos, es condición indispensable para la consolidación, el funcionamiento y la preservación de los regímenes democráticos [...] la jurisprudencia ha enfatizado que la función democrática de la libertad de expresión la convierte en una condición necesaria para prevenir el arraigo de sistemas autoritarios [...]»⁴.

En ese marco, el sistema interamericano ha señalado que en democracia la libertad de expresión cumple una triple función:

- Es un derecho que sirve para la realización individual, «7 [...] sin el cual se estaría negando la primera y más importante de nuestras libertades: el derecho a pensar por cuenta propia y a compartir con otros nuestro pensamiento»⁵.
- La relación estructural que la libertad de expresión tiene con la democracia y, por ende, la obligación internacional de los Estados de asegurar condiciones para la libre y plural circulación de ideas y opiniones, a fin de que los ciudadanos y ciudadanas se formen su propio criterio y lo puedan expresar libremente. Esta relación «8 [...] ha sido calificada por los órganos del sistema interamericano de derechos humanos como “estrecha”, “indisoluble”, “esencial” y “fundamental” [...]»⁶. Es tal la importancia que la Corte le confiere a la libertad de expresión en una democracia, que ha llegado a señalar que forma parte del «orden público primario y radical de la democracia»⁷.
- La naturaleza instrumental de la libertad de expresión con relación a otros derechos fundamentales: «9 [...] se trata de un mecanismo esencial para el ejercicio del derecho a la participación, a la libertad religiosa, a la educación, a la identidad étnica o cultural y, por supuesto, a la igualdad no solo entendida como el derecho a la no discriminación, sino como el derecho al goce de ciertos derechos sociales básicos [...] En términos de la CIDH, “la carencia de libertad de expresión es una causa que ‘contribuye al irrespeto de los otros derechos humanos’”»⁸.

4 *Ibidem*, p. 3.

5 *Ibidem*.

6 «[...] el Estado tiene la obligación de generar las condiciones para que el debate público no solo satisfaga las legítimas necesidades de todos como consumidores de determinada información (de entretenimiento, por ejemplo) sino como ciudadanos. Es decir, tienen que existir condiciones suficientes para que pueda producirse una deliberación pública, plural y abierta, sobre los asuntos que nos conciernen a todos en tanto ciudadanos y ciudadanas de un determinado Estado» (*ibidem*).

7 «151. Así lo ha entendido este Tribunal al señalar que el mismo concepto de orden público reclama que, dentro de una sociedad democrática, se garanticen las mayores posibilidades de circulación de noticias, ideas y opiniones, así como el más amplio acceso a la información por parte de la sociedad en su conjunto. La libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse», (Sentencia de la Corte en el caso «Ivcher Bronstein vs. Perú», del 6 de febrero del 2001).

8 *Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*, p. 4.

III.2. Ámbitos individual y colectivo de la libertad de expresión

Al igual que la mayor parte de los derechos fundamentales, en el caso de la libertad de expresión, el sistema interamericano ha establecido que la misma se ejerce tanto en forma individual como colectiva. Es decir, hay un ámbito o espacio individual para el ejercicio de la libertad de expresión y, por otro lado, hay otro ámbito colectivo o social para su ejercicio:

146 [...] la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno [...] ⁹.

Además, la Corte ha sido muy enfática en señalar que ambos ámbitos de realización individual y social de la libertad de expresión son indisolubles entre sí y que resulta incompatible con el marco jurídico interamericano pretender la realización de uno en desmedro del otro: «146 [...] Estas dos dimensiones deben garantizarse en forma simultánea [...] 149. La Corte considera que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención [...]» ¹⁰.

En el caso de la libertad de expresión —por su naturaleza instrumental con relación a otros derechos y su vinculación estructural con la democracia— estos ámbitos de realización son mucho más interdependientes entre sí. Por ende, la violación en un ámbito acarreará necesariamente su vulneración en el otro:

15. Un determinado acto de expresión implica simultáneamente las dos dimensiones. En la misma medida, una limitación del derecho a la libertad de expresión afecta al mismo tiempo ambas dimensiones [...] 16. Las dos dimensiones de la libertad de expresión son igualmente importantes e interdependientes, y deben garantizarse simultáneamente en forma plena, para dar efectividad total al derecho consagrado en los instrumentos interamericanos [...] ¹¹.

En consecuencia, la Comisión rechaza cualquier pretensión de menoscabo de cualquiera de estas dimensiones individual o social,

⁹ Sentencia de la Corte en el caso «Ivcher Bronstein vs. Perú», del 6 de febrero de 2001.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ *Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*, p. 6.

invocando la tutela o preservación de la otra. Precisamente y tal como desarrollaremos más adelante, no se considera compatible con el marco jurídico interamericano el establecimiento de monopolios u oligopolios —públicos o privados—, invocando para ello el ejercicio de la libertad de expresión en su dimensión individual:

17. Una de las principales consecuencias del deber de garantizar simultáneamente ambas dimensiones es que no se puede menoscabar una de ellas invocando como justificación la preservación de la otra. Así, por ejemplo, no sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. Como *tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista*¹².

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.

III.3. Protección especial de la libertad de expresión durante procesos electorales

Si para el sistema democrático en general, la libertad de expresión es pilar fundamental según el marco jurídico interamericano, durante las campañas y procesos electorales, esta importancia se acentúa mucho más debido a la centralidad que las elecciones tienen en toda democracia representativa. En ese sentido, el sistema interamericano ya ha señalado que la libre y plural circulación de información e ideas es vital, por un lado, para la formación de la opinión de los electores (ámbito social de la libertad de expresión) y, por otro lado, para el pleno ejercicio de los derechos políticos por parte de candidatos (ámbito individual) y partidos políticos. Sin sano debate democrático de confrontación de propuestas y de formulación de críticas al adversario político, no puede hablarse propiamente de una campaña o proceso electoral. En ese contexto, el papel de los medios de comunicación para fortalecer —o debilitar— la democracia es clave¹³.

12 *Ibidem*. Las cursivas son nuestras.

13 «219. El ejercicio de la libertad de expresión [...] es especialmente importante durante las campañas políticas y los procesos electorales [...] según lo ha explicado la Corte Interamericana: (i) al ser herramienta esencial para la formación de la opinión pública de los electores, que fortalece la contienda política entre los distintos participantes, provee instrumentos de análisis de las propuestas de cada uno de ellos y permite así una mayor transparencia y fiscalización de las futuras autoridades

En un contexto electoral, la plena realización de la libertad de expresión pasa necesariamente —según lo ha señalado el sistema interamericano— por los medios de comunicación y, en especial, ha señalado la Corte, por los diarios. Estos deben conservar pluralidad e independencia pues, de lo contrario, no se puede cumplir con el propósito de libre y plural circulación de ideas en democracia¹⁴:

220. La Corte Interamericana también ha subrayado la importancia del rol de los medios de comunicación durante los procesos electorales... ha explicado que, en un contexto electoral, los diarios juegan un papel esencial como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión, pues recogen y transmiten a los electores las posturas de los candidatos en contienda, lo cual contribuye a que el electorado cuente con suficiente información y distintos criterios para tomar una decisión¹⁵.

III.4. Pluralidad y diversidad de la información como parte de la libertad de expresión

La pluralidad y la diversidad de la información son aspectos centrales del contenido interamericano de la libertad de expresión. La pluralidad se entiende en un doble sentido. Por un lado, se trata del derecho de los periodistas a expresarse y difundir sus ideas e información en forma independiente, libre y plural dentro de los propios medios de comunicación donde laboran (pluralidad interna). Por otro lado, consiste en la necesidad de que, en una sociedad determinada, exista una pluralidad de medios de comunicación que expresen puntos de vista distintos y hasta discrepantes (pluralidad externa):

[e]n el Informe Anual 2000 [,] la Relatoría [Especial] señaló que uno de los requisitos fundamentales del derecho a la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información. En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación

y su gestión; y (ii) nutre la formación de la voluntad colectiva manifestada en el sufragio. En los contextos electorales, la libertad de expresión se liga directamente a los derechos políticos y a su ejercicio, y ambos tipos de derechos se fortalecen recíprocamente. El sano debate democrático exige que exista el mayor nivel de circulación de ideas, opiniones e informaciones respecto de los candidatos, sus partidos y sus propuestas durante el período que precede a unas elecciones, principalmente a través de los medios de comunicación [...]» (Ibidem, pp. 80-81, párrafo 219).

14 «223. En el mismo sentido se han pronunciado los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OSCE, la OEA y la Comisión Africana en su Declaración Conjunta de 2009. En efecto, el 15 de mayo de 2009, los cuatro relatores emitieron la “Declaración Conjunta sobre medios de comunicación y elecciones”. En la Declaración Conjunta, los relatores destacan la importancia del debate abierto y vigoroso [...] y el rol fundamental de los medios de comunicación para plantear temas electorales e informar a la ciudadanía. *Pero indican que solo los medios de comunicación diversos e independientes [...] pueden cumplir este papel.* Entre otros puntos, la Declaración Conjunta insta a los Estados a: (i) *implementar medidas para la creación de un ambiente que garantice la pluralidad de los medios de comunicación [...]*» (Ibidem, p. 82; las cursivas son nuestras).

15 Ibidem, p. 81.

cultural, política, religiosa, etcétera de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por solo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o solo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático¹⁶.

Al respecto, la Declaración Conjunta de 2007 del Relator Especial de Naciones Unidas para la libertad de opinión y expresión, el Representante de la OSCE para la libertad de los medios de comunicación y el Relator Especial de la OEA para la libertad de expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana sobre los Derechos Humanos y de los Pueblos, señaló que¹⁷ « [...] la diversidad en los medios es de fundamental importancia para la libre circulación de información e ideas en la sociedad [...] la diversidad tiene una naturaleza compleja, que incluye diversidad del *outlet* (tipos de medios) y de la fuente (propiedad de los medios), así como también diversidad de contenido (*media output*)»¹⁸.

Por su parte, la exigencia de diversidad hace referencia, por un lado, a la necesidad de que ningún sector o grupo social sea discriminado en el acceso a los medios de comunicación, por razón de género, raza, idioma, condición social, etcétera, a fin que puedan expresar libremente sus opiniones (diversidad en sentido negativo). Asimismo, la diversidad también supone la obligación positiva del Estado de adoptar medidas dirigidas a remover las barreras que impiden a estos sectores sociales el acceso a los medios de comunicación, lo que suele denominarse acciones de discriminación positiva a favor de sectores sociales históricamente marginados (diversidad en sentido positivo)¹⁹.

16 CIDH. «Justicia e inclusión social: Los desafíos de la democracia en Guatemala». Capítulo VII: La situación de la libertad de expresión en Guatemala, párrafo 419 (<http://www.cidh.oas.org/countryrep/Guatemala2003sp/capitulo7.htm>). Citado en Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión, p. 84, párrafo 231. Las cursivas son nuestras.

17 Si bien la Declaración emplea literalmente la expresión «diversidad», por el contenido de la cita entendemos que se está refiriendo a diversas expresiones de la pluralidad de la información.

18 RELE, CIDH. «Joint Declaration on Diversity in Broadcasting». OEA, 2007 (<http://www.oas.org/en/iachr/expression/showarticle.asp?artID=719&IID=1>). La traducción es nuestra.

19 «101 [...] las personas que integran los grupos sociales tradicionalmente marginados, discriminados o que se encuentran en estado de indefensión, son sistemáticamente excluidas, por diversas razones, del debate público. Estos grupos no tienen canales institucionales o privados para ejercer en serio y de manera vigorosa y permanente su derecho a expresar públicamente sus ideas y opiniones o para informarse sobre los asuntos que los afectan. Este proceso de exclusión ha privado también a las sociedades de conocer los intereses, las necesidades y propuestas de quienes no han tenido la oportunidad de acceder, en igualdad de condiciones, al debate democrático. El efecto de este fenómeno de exclusión es similar al efecto que produce la censura: el silencio.

102. Se encuentran en esta circunstancia de invisibilización, por ejemplo, las mujeres madres cabeza de familia que viven en situación de pobreza (o extrema pobreza) [...] Mujeres que en muchos de

En consecuencia, es compatible con el marco jurídico interamericano exigir a los Estados no solo que se abstengan de adoptar medidas dirigidas a restringir o impedir la pluralidad y diversidad de la información, sino también exigir que adopten medidas dirigidas a propiciar dicha pluralidad y diversidad en los medios de comunicación. Tales medidas deben ser compatibles, por cierto, con una sociedad democrática: «226. El respeto por los principios de pluralismo y diversidad aparejan entonces, por un lado, la obligación de establecer condiciones estructurales que permitan la competencia en condiciones de igualdad y la inclusión de más y diversos grupos en el proceso comunicativo [...]»²⁰.

En otras palabras, el pleno ejercicio de la libertad de expresión no solo demanda de parte del Estado un «no hacer», es decir, abstenerse de incurrir en medidas claramente intervencionistas como la censura previa, el cierre o confiscación de medios de comunicación, entre otras, sino también exige la adopción de medidas que propicien la pluralidad y diversidad:

197. *En relación con los medios de comunicación, la libertad de expresión exige ciertas condiciones respecto de su funcionamiento*, «de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla», ya que son los medios los que sirven para materializar el ejercicio de este derecho, «de tal modo que *sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad*» [...]»²¹.

Tales condiciones son, precisamente, «(a) la pluralidad de medios; (b) la aplicación de las normas antimonopolio en este campo, para prevenir *la concentración de los medios, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar* [...] y (c) la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas que laboran en ellos»²². Tanto para la Corte como para la Comisión, existe un deber estatal de garantizar —al máximo posible—

nuestros países deben soportar los efectos de una cultura sexista alimentada, en no pocos casos, por el poderoso flujo masivo de informaciones y opiniones al cual ellas no pueden acceder; indígenas que no pueden comunicarse entre sí en su propia lengua y ni conocer las discusiones, necesidades y propuestas de distintas comunidades ubicadas más allá de las fronteras de su resguardo; afrodescendientes que viven en zonas marginales y deben soportar las consecuencias de culturas profundamente racistas sin poder incidir decisivamente en los debates que ayudarían a revertir los procesos de discriminación [...] jóvenes dispuestos a crear en libertad que no tienen canales de difusión de sus ideas [...] personas con serias desventajas físicas o psíquicas, cuyas necesidades e intereses son sistemáticamente excluidas de la deliberación colectiva [...]» (RELE, CIDH. «Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión». Washington DC: OEA, 2010, pp. 33-34, párrafos 101 y 102).

20 *Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*, p. 83.

21 *Ibidem*, p. 73. Las cursivas son nuestras. El documento hace referencia, a su vez, a Corte Interamericana de Derechos Humanos. «La colegación 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, número 5, párrafo 34.

22 *Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*, p. 73, párrafo 197. Las cursivas son nuestras.

las condiciones de pluralidad y diversidad en el debate público en una sociedad democrática²³:

198... el deber estatal de garantizar el máximo pluralismo y diversidad en el debate público... Por ello, *el Estado debe impulsar el pluralismo al mayor grado posible*, para así lograr un equilibrio en la participación de las distintas informaciones en el debate público, y también para proteger los derechos humanos de quienes enfrentan el poder de los medios. En palabras de la Corte Interamericana... *el Estado no solo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo...*²⁴.

El incumplimiento de este «deber estatal» de garantizar condiciones de pluralidad y diversidad se convierte así en una vulneración a la libertad expresión según lo ha señalado la Corte en la ya histórica Opinión Consultiva OC-5/85:

[...] la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, 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 opiniones²⁵.

La importancia de la pluralidad y diversidad para la vigencia efectiva, y no solo aparente o parcial de la libertad de expresión, radica en el hecho de que ambas constituyen una pieza central en el engranaje entre la libertad de expresión y la democracia, al que ya hemos hecho mención en el presente artículo²⁶. En consecuencia, la adopción de medidas —por parte de los Estados— dirigidas a evitar los monopolios u oligopolios —o cualquier otra modalidad de concentración o posición de dominio— de los medios de comunicación públicos o privados, en tanto sean compatibles con una sociedad democrática, no solo no restringe, sino que, por el contrario, contribuye al ejercicio libre, plural y

23 «10. Desde hace algunos años se viene señalando que la concentración en la propiedad de los medios de comunicación masiva es una de las mayores amenazas para el pluralismo y la diversidad en la información [...]» (RELE, CIDH. «Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2004». Capítulo V. «Violaciones indirectas a la libertad de expresión: el impacto de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación social», <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=459&IID=2>).

24 *Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*, p. 73. Las cursivas son nuestras.

25 Opinión Consultiva OC-5/85 citada en *ibidem*, p. 84, párrafo 230. Las cursivas son nuestras.

26 «14. La pluralidad denota el carácter esencial de la libertad de expresión para la vigencia de un régimen democrático [...] Las libertades de expresión e información garantizan la existencia de una opinión pública libre y plural, siendo condición inexcusable para la existencia de una sociedad plural y democrática [...] 15. [...] El ejercicio de la libertad de expresión por parte de los ciudadanos de un Estado depende directamente de que los medios de comunicación provean información de manera libre e independiente» (RELE, CIDH. «Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2004». Capítulo V, párrafo 14; las cursivas son nuestras).

diverso de la libertad de expresión, tanto en su ámbito individual como colectivo: «224 [...] los Estados deben evitar el monopolio público o privado en la propiedad y el control de los medios de comunicación, y promover el acceso de distintos grupos a las frecuencias y licencias de radio y televisión, cualquiera que sea su modalidad tecnológica»²⁷.

Cabe recordar que la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada por la Comisión en el año 2000, es muy enfática en afirmar que «[l]os 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*»²⁸.

IV. VULNERACIONES DIRECTAS E INDIRECTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

El sistema interamericano ha establecido que la libertad de expresión puede ser vulnerada tanto en forma directa como por vías indirectas, a la luz del artículo 13.3 de la Convención al que ya hemos hecho referencia. De esta manera, amplía el abanico de supuestos que pueden ser considerados lesivos —en forma directa o indirecta— a la libertad de expresión, bajo la fórmula general de «cualquier acto del poder público que implique una restricción», a lo cual habría que agregar también cualquier «omisión» de las autoridades ante actos o conductas de los particulares, a la luz del desarrollo jurisprudencial posterior:

152. Hay distintas formas de afectar ilegítimamente la libertad de expresión, que van desde el extremo de su supresión radical mediante actos de censura previa hasta diversas formas de afectaciones menos evidentes (más sutiles), pero igualmente contrarias a la Convención Americana. En efecto, aparte de las violaciones extremas consistentes en la supresión de la libertad de expresión mediante acciones directas como la censura, será violatorio del artículo 13 de la Convención Americana, «todo acto del poder público que implique una restricción al derecho de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas, en mayor medida o por medios distintos de los autorizados por la misma Convención»²⁹.

En el caso de las vulneraciones directas a este derecho fundamental, se consideran las agresiones y hasta asesinato o secuestro de periodistas, la censura previa, la prohibición o confiscación de publicaciones, indebidas

²⁷ Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión, p. 82.

²⁸ CIDH. «Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión». Principio 12 (<http://www.cidh.oas.org/basicos/basicos13.htm>). Las cursivas son nuestras.

²⁹ Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión, pp. 55-56.

restricciones al libre acceso a los nuevos medios de comunicación como Internet, entre otros supuestos.

145

IV.1. Vulneraciones indirectas

Sobre la base del artículo 13.3 de la Convención, el marco jurídico interamericano contempla la posibilidad de que la libertad de expresión también pueda verse afectada por medios indirectos. Aunque estos no —necesariamente— tengan como propósito violar este derecho fundamental, dependiendo del contexto nacional y del conjunto de elementos en un caso concreto, pueden dar lugar a la vulneración de la libertad de expresión³⁰. Puede ser el caso, por ejemplo, de los supuestos de monopolio, oligopolio, propiedad cruzada o posición de dominio en el mercado de los medios de comunicación, que pueden terminar afectando seriamente la libertad de expresión. Al respecto,

97. La Corte Interamericana ha afirmado que el enunciado del artículo 13.3 no es taxativo, puesto que no impide considerar «cualesquiera otros medios» o vías indirectas como aquellos derivados de nuevas tecnologías. 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 protección³¹.

Ello significa que los Estados también pueden incurrir en responsabilidad internacional en materia de derechos humanos, si es que omiten cumplir su deber de garantía como, por ejemplo, al 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:

154. [...] el tribunal ha señalado que la responsabilidad del Estado por restricciones indirectas puede provenir también de actos entre particulares, pues no solo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino «también controles [...] particulares» que produzcan el mismo resultado. En estos casos, sin embargo [...] la responsabilidad del Estado solo tendrá lugar si se demuestra vulnerada la obligación

30 «156. La jurisprudencia interamericana ha condenado en distintas decisiones la adopción de medidas estatales que constituyen medios indirectos de restricción de la libertad de expresión. Así, por ejemplo, ha condenado la exigencia de la colegiatura obligatoria de periodistas, el uso arbitrario de las facultades de regulación del Estado cuando este ha sido utilizado para iniciar acciones intimidatorias contra las directivas de un medio de comunicación, o para revocar la nacionalidad del director de un medio como consecuencia de la línea editorial de los programas que transmite. Otra forma de restricción indirecta es la que se produce mediante declaraciones de funcionarios públicos cuando, dado el contexto, pueden constituir “formas de injerencia directa o indirecta o presión lesiva en los derechos de quienes pretenden contribuir a la deliberación pública mediante la expresión y difusión de su pensamiento”», (ibidem, p. 57).

31 Ibidem, p. 33. Las cursivas son nuestras.

de garantía que se desprende del marco jurídico. Finalmente, 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 restrinjan efectivamente, aunque sea en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones»³².

V. MONOPOLIOS U OLIGOPOLIOS PÚBLICOS O PRIVADOS Y OTRAS FORMAS DE DOMINIO EN EL MERCADO DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Tal como acabamos ver, si bien la existencia de monopolios, oligopolios o posiciones de dominio, públicos o privados, en el mercado de los medios de comunicación no es la única vulneración indirecta a la libertad de expresión desde la perspectiva del marco jurídico interamericano, ciertamente hasta ahora ha sido una de las vías indirectas más extendidas en la región. Eso explica que, desde hace más de una década, la Relatoría venga recibiendo diversas denuncias con relación a prácticas monopolísticas u oligopólicas —públicas y privadas³³— que conspiran contra el libre ejercicio de este derecho fundamental .

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, suscrita por el pleno de la Comisión en el año 2000, también fue muy clara en señalar que «12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación»³⁴.

Así, el sistema interamericano parte de la constatación de que prácticas monopolísticas, oligopólicas o de posición de dominio en el mercado de medios de comunicación pueden afectar la indispensable pluralidad y diversidad de información que, tal como ya hemos desarrollado en el presente documento, forma parte del contenido de la libertad de expresión³⁵. Sobre el particular, en el año 2010, los relatores especiales

32 *Ibidem*, p. 56.

33 «2. En los últimos años la Relatoría ha venido recibiendo continuas denuncias en relación con ciertas prácticas monopolísticas y oligopólicas respecto de la propiedad de los medios de comunicación social en algunos de los Estados miembros. En efecto, en su anterior informe anual del año 2003, la Relatoría para la Libertad de Expresión insistió que la concentración en la propiedad de los medios de comunicación es una práctica que conspira contra la democracia y la pluralidad al impedir la expresión diversa de los distintos sectores de la sociedad» (RELE, CIDH. «Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2004». Capítulo V, párrafo 2).

34 CIDH. «Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión».

35 «17. [...] uno de los requisitos fundamentales de la libertad de expresión es la necesidad de que exista una amplia pluralidad en la información y opiniones disponibles al público. Y es por ello que *el control de los medios de comunicación en forma monopolística u oligopólica, puede afectar seriamente el requisito de la pluralidad en la información*. Cuando las fuentes de información están seriamente reducidas en su cantidad, como es el caso de los oligopolios, o bien existe una única fuente, como los monopolios, se limita la posibilidad de que la información que se difunda cuente con los beneficios

para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas, del sistema interamericano, de la Comisión Africana y de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), suscribieron una Declaración Conjunta sobre los diez desafíos claves para la siguiente década (en la que nos encontramos actualmente). En tal Declaración, los relatores señalaron a la concentración de la propiedad de los medios de comunicación y a «*otras presiones comerciales*», como una de las principales amenazas en contra de la libertad de expresión:

Existen distintas presiones comerciales que amenazan la capacidad de los medios de comunicación de difundir contenidos de interés público, que usualmente son costosos de producir. Las cuestiones más preocupantes son: a) La creciente concentración de la propiedad de los medios de comunicación, con posibles y preocupantes graves consecuencias para la diversidad de los contenidos. b) La fractura del mercado publicitario, y otras presiones comerciales que se traducen en la adopción de medidas de reducción de costos, como menor proporción de contenido local, entretenimiento de bajo nivel intelectual y reducción del periodismo de investigación...³⁶.

En consecuencia, puede considerarse que *la concentración es una noción y una realidad opuestas a la pluralidad*. Al respecto, la Comisión —apoyándose en definiciones desarrolladas por el Consejo de Europa— ha señalado que la concentración puede ser concebida como la negación de la pluralidad:

33. [...] La concentración es concebida entonces como la negación de la pluralidad, marca distintiva de la libertad de expresión en este ámbito. Dentro de este marco, se ha señalado que «sin pluralidad de voces y opiniones, los medios de comunicación masiva no pueden desarrollar un papel positivo dentro de una democracia» dado que «el pluralismo es una regla fundamental dentro de las políticas [...] vinculadas a los medios de comunicación social»³⁷.

Esta concentración de propiedad en el mercado de medios de comunicación tiene diversas manifestaciones. Por un lado, puede generarse una concentración vertical a través de la articulación de empresas que —en conjunto— controlan distintos niveles en la elaboración de un producto (diarios, programas televisivos, radiales

de ser confrontada con información procedente de otros sectores, limitando de hecho, el derecho de información de toda la sociedad. La existencia de monopolios u oligopolios públicos o privados constituye de esta forma un serio obstáculo para la difusión del pensamiento propio, así como para la recepción de opiniones diferentes» (RELE, CIDH. «Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2004». Capítulo V, párrafo 17; las cursivas son nuestras).

36 RELE, CIDH. «Declaración conjunta del décimo aniversario: diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década». Washington DC: OEA, 2010 (<http://www.oas.org/es/cidh/expression/showarticle.asp?artID=784&IID=2>). Las cursivas son nuestras.

37 RELE, CIDH. «Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión 2004». Capítulo V, párrafo 33. Las cursivas son nuestras.

o digitales, entre otros). Por otro lado, también puede darse una concentración horizontal cuando varias empresas se fusionan en un mismo nivel de producción (publicación de diarios, distribución de diarios, publicidad en diarios, entre otros)³⁸.

Por otro lado, la Comisión también ha señalado que esta concentración de propiedad en el mercado de medios de comunicación puede tener una connotación política, en el sentido que puede resultar de gran interés a determinados sectores sociales o políticos: «29. La concentración encierra también una dimensión política. Bajo ciertas circunstancias, el dominio de una empresa en el mercado puede ser de gran interés para ciertos grupos en la sociedad».

Frente a esta concentración de la propiedad o control —pública o privada— en el mercado de medios de comunicación, la Comisión reconoce, sin embargo, que es un fenómeno inevitable de la realidad actual de los mercados y que lo que corresponde es regularlo con la finalidad de que la pluralidad y diversidad no se vean vulneradas. En otras palabras, para el sistema interamericano, el respeto a la pluralidad y diversidad de la información son el límite o parámetro para aceptar o tolerar cierto nivel de concentración de propiedad en el mercado de los medios de comunicación:

[...] 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 este permita a las empresas dedicadas a los medios de comunicación brindar mejores servicios en el mercado [...] En ese sentido, aunque la concentración en los medios de comunicación social tiene algunas ventajas (tales como la preservación de aquellas empresas dedicadas a las comunicaciones

38 «27. La concentración puede darse de modo vertical. En estos casos la integración se produce 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 [...] 28. La concentración también puede darse de modo 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*» (ibidem, párrafos 27 y 28; las cursivas son nuestras).

39 Ibidem, párrafo 29. Sobre el particular, en este mismo informe, la Relatoría llega a señalar que tal «Como ha sido señalado en un reciente estudio en el ámbito europeo, "lo nuevo es más bien 'la incestuosa relación que se ha desarrollado entre la política y los medios de comunicación social'. Los políticos usan (y abusan) de los medios de comunicación para promocionar sus intereses políticos. Hoy, es virtualmente imposible conseguir el poder sin la ayuda de los medios de comunicación. Los propietarios de los medios de comunicación, de otro lado, utilizan su posición para promover y defender sus propios intereses políticos [...] Al responder pues quiénes son los grandes propietarios de los medios de comunicación responderemos la interrogante de quién maneja los hilos del poder"» (párrafo 24).

que son amenazadas con cierre, o el establecimiento de grupos económicos capaces de afrontar la competencia en mercados internacionales, etcétera), 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 amenazada⁴⁰.

Por todas estas razones, la Comisión concluye, con relación a la concentración de los medios de comunicación, que «[...] la Relatoría expresa su preocupación por el peligro que representan los esquemas de concentración en la propiedad de los medios de comunicación para la formación de la opinión pública»⁴¹. A su vez, la Relatoría sostiene

[...] que la existencia de prácticas monopólicas y oligopólicas en la propiedad de los medios de comunicación social afecta seriamente la libertad de expresión y el derecho de información de los ciudadanos de los Estados miembros, y no son compatibles con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática [...] *recomienda a los Estados miembros de la OEA que desarrollen medidas que impidan las prácticas monopólicas y oligopólicas en la propiedad de los medios de comunicación social* [...]⁴².

VI. NECESARIO CARÁCTER GENERAL DE LA REGULACIÓN DE LA CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

Los Estados parte de la OEA tienen la obligación internacional de adoptar medidas dirigidas a proteger la libertad de expresión no solo en virtud del artículo 13 de la Convención, sino también en virtud de la obligación general de garantizar los derechos fundamentales contenida en el artículo 1.1 de la misma Convención. Este deber de garantía no solo se refiere a violaciones estatales a este derecho fundamental, sino que también comprende las vulneraciones que provengan de los particulares⁴³.

40 Ibídem, párrafos 34 y 35.

41 Ibídem, párrafo 25.

42 Ibídem, apartado D. Conclusiones. Las cursivas son nuestras.

43 «La libertad de expresión también se puede ver 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”. La Corte Interamericana ha entendido que el artículo 13.3 de la Convención Americana no solo prohíbe las restricciones gubernamentales, sino también los controles particulares que produzcan el mismo resultado. En este sentido, la Corte Interamericana ha afirmado que el artículo 13.3 impone a los Estados una obligación de garantía frente a las relaciones entre particulares que puedan derivar en limitaciones indirectas de la libertad de expresión: “el artículo 13.3 de la Convención [Americana] impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no solo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también controles [...] particulares que produzcan el mismo resultado”. Leído en conjunto con el artículo 1.1 de la Convención Americana, ello implica, en criterio del tribunal, que se viola dicho instrumento no solo cuando el Estado impone a través de

Al respecto, en varias ocasiones los Relatores de los sistemas universal y regionales de derechos humanos ya se han pronunciado en ese mismo sentido:

Los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE han abordado el tema de las restricciones indirectas a la libertad de expresión derivadas de factores económicos y comerciales en distintas declaraciones conjuntas. Así, por ejemplo, en la Declaración Conjunta de 2001 afirmaron que, «deben adoptarse medidas efectivas para evitar una concentración indebida de la propiedad en los medios de difusión» «[...] 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»⁴⁴.

Por tanto, la omisión de esta obligación internacional de los Estados acarreará —como corresponde— su responsabilidad internacional por la vulneración indirecta de la libertad de expresión por parte de particulares:

[...] la omisión del Estado cuando esta conduce a la existencia de monopolios u oligopolios o al ejercicio abusivo de otros derechos con la finalidad de impedir el libre flujo de las ideas, da lugar a una forma de restricción indirecta. En estos casos, es obligación del Estado intervenir para evitar, por ejemplo, que el monopolio en el suministro de papel o en la distribución de los medios impresos, pueda poner en peligro la libertad de expresión⁴⁵.

Así, ante la amenaza que se cierne sobre la libertad de expresión a partir del fenómeno de la concentración de la propiedad o control de los medios de comunicación, la Comisión y la Corte han desarrollado un abanico de estándares interamericanos que deben ser tomados en cuenta por los Estados al regular estos supuestos. Ciertamente ronda el peligro en el continente que, bajo el pretexto de pretender regular —legítimamente— el mercado de medios de comunicación para propiciar la pluralidad y diversidad, se esconda una intención gubernamental de controlar y maniatar a los medios de comunicación, afectando —entre otros derechos fundamentales— la propia libertad de expresión. En esa línea, la RELE, en una Declaración Conjunta suscrita en el año 2007

sus agentes restricciones indirectas sobre la circulación de ideas u opiniones, *sino también cuando ha permitido que el establecimiento de controles particulares genere una violación de la libertad de expresión*» (*Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*, p. 59, párrafo 160; las cursivas son nuestras).

44 *Ibidem*, pp. 59-60, párrafo 162.

45 RELE, CIDH. «Una agenda hemisférica para la defensa de la libertad de expresión», párrafo 86. Las cursivas son nuestras.

con los Relatores para la libertad de expresión del sistema universal y los sistemas europeo y africano, sobre diversidad en la radiodifusión, definió algunos estándares que los Estados deben tomar en cuenta al regular y evitar esta concentración en la propiedad o control de los medios de comunicación. Estos estándares interamericanos pueden sintetizarse como sigue: i) que el órgano regulador esté libre de toda interferencia política u otra índole; ii) transparencia en la regulación, propiedad, subsidios y publicidad estatales; iii) entre otras medidas, pueden adoptarse leyes antimonopolio o de regulación de la propiedad cruzada, todas de carácter general⁴⁶.

En el caso concreto del ejercicio de la libertad de expresión a través de Internet, la Relatoría ha ratificado que la pluralidad y diversidad del flujo de información es uno de los principios básicos que deben conservarse en el desarrollo y gestión de la Internet y que para lograr ello, es indispensable mantener la neutralidad de la red⁴⁷. Ciertamente, como ya hemos adelantado, siempre se corre el riesgo de que esta regulación, dirigida a evitar la excesiva concentración o control —privado o público— de los medios de comunicación, sucumba a tentaciones autoritarias que terminen afectando seriamente la libertad de expresión misma. Por ello, el sistema interamericano también ha contemplado otro abanico de supuestos en los que los Estados no deben incurrir y que, de hacerlo, estarían yendo contra el marco jurídico interamericano.

Por ello, la Comisión también ha establecido que, al regular la excesiva concentración en la propiedad o control de los medios de comunicación, los Estados i) deben contemplar regulaciones diferenciadas para radio, televisión, prensa digital o escrita, ii) no deben establecer requisitos especiales de registro en el caso de la prensa escrita y iii) deben evitar establecer restricciones a los contenidos informativos de los medios de

46 «La regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad [...] es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos [...] La transparencia debe ser el sello distintivo de los esfuerzos de las políticas públicas en el área de la radiodifusión. Este criterio debe ser aplicable a la regulación, propiedad, esquemas de subsidios públicos y otras iniciativas en cuanto a políticas [...] Se deben implementar medidas para asegurar que la publicidad oficial no sea utilizada como un medio para la interferencia política en los medios de comunicación [...] para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas [...] deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones [...]» (RELE, CIDH. «Joint Declaration on Diversity in Broadcasting»).

47 «La protección de la neutralidad de la red es fundamental para garantizar la pluralidad y diversidad del flujo informativo [...] el principio 5 de la Declaración de Principios dispone que “[l]as restricciones en la circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”. Del mismo modo, deben adoptarse medidas para evitar que el establecimiento de controles particulares genere una violación de la libertad de expresión. Como sostiene el artículo 13.3 de la Convención Americana, las restricciones indirectas de este derecho pueden también provenir de determinadas actos de particulares y los Estados deben asumir un rol de garantía frente a esos abusos» (RELE, CIDH. «Libertad de expresión e internet». Washington DC: OEA, 2013, párrafo 28).

comunicación. Estas restricciones son «problemáticas» en opinión de la Comisión⁴⁸.

VII. REFLEXIONES FINALES EN TORNO AL CASO PERUANO

El debate en nuestro país sobre la necesaria pluralidad y diversidad de la información en un sistema democrático, así como sobre la excesiva concentración en la propiedad o control privado de los medios de comunicación que afectan tal pluralidad y diversidad, aún tiene mucho camino que recorrer. Las experiencias históricas autoritarias hacen temer —razonablemente— a algunos sectores políticos y económicos que regulaciones del mercado de medios de comunicación en democracia terminen convirtiéndose en armas de persecución en manos del poder de turno y en contra de la disidencia política o social. Ese temor, además, es alimentado por recientes experiencias autoritarias en América del Sur.

Sin embargo, tal temor debería ser paulatinamente despejado y no debería llevarnos a la parálisis frente a supuestos de excesiva concentración en la propiedad y control privado de los medios de comunicación, pues el manejo de la información en pocas manos o empresas es tan perjudicial como la concentración política de sesgo autoritario. Cada vez está más claro que el libre mercado no es suficiente para lograr que los consumidores sean, también, ciudadanos debidamente informados, por lo que todo sistema democrático requiere introducir ciertas dosis de regulación y control que eviten distorsiones tales como los monopolios, oligopolios o posiciones de dominio.

Precisamente, un elemento que podría contribuir a despejar estos temores y avanzar hacia una auténtica pluralidad y diversidad de la información en democracia, son los estándares que sobre el particular ya ha desarrollado el sistema interamericano de derechos humanos. La implementación de los mismos debería llevarnos hacia un equilibrio entre pluralidad y diversidad y ciertos niveles de concentración, por lo demás inevitables en los mercados globalizados de hoy en día.

En tal sentido, el Estado peruano —a la luz de sus obligaciones internacionales en materia de derechos humanos— debe permitir

48 «[...] la Declaración Conjunta de 2003 de los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OEA y la OSCE abordó expresamente este tema [...] se declaró que “los sistemas regulatorios deben tomar en consideración las diferencias fundamentales entre los medios de comunicación impresos, de radio y televisión, y el internet” [...] Con respecto a, (iii) los sistemas de registro de los medios de comunicación, los relatores especiales declararon que, “la imposición de requisitos especiales de registro a los medios de comunicación impresos es innecesaria y puede ser objeto de abuso y debe ser evitada” [...] en cuanto a, (iv) las restricciones a los contenidos, declararon que, “las restricciones a los contenidos de los medios de comunicación son problemáticas” [...] y que, “las leyes sobre el contenido de los medios impresos que prevén sanciones cuasipenales, como multas o suspensiones, son particularmente problemáticas”» (*Marco jurídico interamericano sobre libertad de expresión*, pp. 58-59, párrafo 159; las cursivas son nuestras).

o propiciar el debate público sobre la mejor forma de regular estos supuestos de excesiva concentración en la propiedad o control de los medios de comunicación, estableciendo límites y parámetros propios de una sociedad democrática, lo que no debe suponer —de manera alguna— un control gubernamental sobre la prensa. Al respecto, hay un antecedente normativo en nuestro país: la ley y el reglamento de radio y televisión ya establecen un máximo de 20% de propiedad en el caso de las frecuencias radiales y un máximo de 30% en el caso de las frecuencias televisivas⁴⁹.

Recibido: 15/08/14
Aprobado: 25/08/14

153

EL EQUILIBRIO
INTERAMERICANO
ENTRE
PLURALIDAD DE
INFORMACIÓN Y
CONCENTRACIÓN
DE MEDIOS

THE INTER-
AMERICAN
BALANCE
BETWEEN
PLURALITY OF
INFORMATION
AND MEDIA
CONCENTRATION

49 Ley 28278 y artículo 26 de su respectivo reglamento (decreto supremo 005-2005-MTC).