



Universidad Nacional Mayor de San Marcos

Universidad del Perú. Decana de América
Facultad de Derecho y Ciencia Política
Escuela Profesional de Derecho

**¿Está proscrita la concentración de medios?: Análisis
del proceso de amparo seguido por periodistas en
contra del Grupo el Comercio – Expediente N° 35583-
2013-0-1801-JR-CI-04**

TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

Para optar el Título Profesional de Abogada

AUTOR

Fiorella Elisa APOLINAR TAFUR

ASESOR

Mg. Cesar Eusebio RAMOS PADILLA

Lima, Perú

2024



Reconocimiento - No Comercial - Compartir Igual - Sin restricciones adicionales

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

Usted puede distribuir, remezclar, retocar, y crear a partir del documento original de modo no comercial, siempre y cuando se dé crédito al autor del documento y se licencien las nuevas creaciones bajo las mismas condiciones. No se permite aplicar términos legales o medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otros a hacer cualquier cosa que permita esta licencia.

Referencia bibliográfica

Apolinar, F. (2024). *¿Está proscrita la concentración de medios?: Análisis del proceso de amparo seguido por periodistas en contra del Grupo el Comercio – Expediente N° 35583-2013-0-1801-JR-CI-04*. [Trabajo de suficiencia profesional de pregrado, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Facultad de Derecho y Ciencia Política, Escuela Profesional de Derecho]. Repositorio institucional Cybertesis UNMSM.

Metadatos complementarios

Datos de autor	
Nombres y apellidos	Fiorella Elisa Apolinar Tafur
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	73210680
URL de ORCID	https://orcid.org/0009-0000-7930-8902
Datos de asesor	
Nombres y apellidos	César Eusebio Ramos Padilla
Tipo de documento de identidad	DNI
Número de documento de identidad	09008002
URL de ORCID	https://orcid.org/0000-0002-7436-9981
Datos del jurado	
Presidente del jurado	
Nombres y apellidos	José Felix Palomino Manchego
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	06756703
Miembro del jurado 1	
Nombres y apellidos	José Alexander Camus Cubas
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	40630580
Miembro del jurado 2	
Nombres y apellidos	Jorge Adalberto Pérez López
Tipo de documento	DNI
Número de documento de identidad	08162135

Datos de investigación	
Línea de investigación	Derecho
Grupo de investigación	Derecho
Agencia de financiamiento	Sin financiamiento
Ubicación geográfica de la investigación	País: Perú Departamento: Lima Provincia: Lima Distritos de Lima Metropolitana Latitud: -12.04318 Longitud: -77.02824
Año o rango de años en que se realizó la investigación	2022-2024
URL de disciplinas OCDE	Derecho https://purl.org/pe-repo/ocde/ford#5.05.01



UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS
(Universidad del Perú, DECANA DE AMÉRICA)
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA.

ACTA DE EXAMEN ORAL PRESENCIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL TÍTULO
PROFESIONAL DE ABOGADA CON TRABAJO DE SUFICIENCIA PROFESIONAL

N°034

Reunido el Jurado Examinador, constituido por los señores profesores:

1.-PRESIDENTE: Dr. JOSÉ FÉLIX PALOMINO MANCHEGO
Dr. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS
Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ
Mg. CESAR EUSEBIO RAMOS PADILLA (Docente Supervisor)

La bachiller postulante al Título Profesional de Abogada, doña:

FIGRELLA ELISA APOLINAR TAFUR

Procedió la sustentación de su Trabajo de Suficiencia Profesional, Titulado:

¿Está proscrita la concentración de medios?: Análisis del proceso de amparo seguido por periodistas en contra del Grupo el Comercio -Expediente N°35583-2013-0-1801-JR-CI-04

En la redacción del examen escrito, la graduanda fue aprobada con la nota de:

QUINCE (15)

Concluida la prueba oral, se practicó la votación correspondiente, resultando la candidata:

*Aprobada por unanimidad con la nota de diecinueve (19), con
MAXIMOS HONORES*

Y para constancia se le extiende la presente acta, en Lima a los DIEZ días del mes de DICIEMBRE del año 2024

Presidente del Jurado

Dr. JOSÉ FÉLIX PALOMINO MANCHEGO

Dr. JOSÉ ALEXANDER CAMUS CUBAS

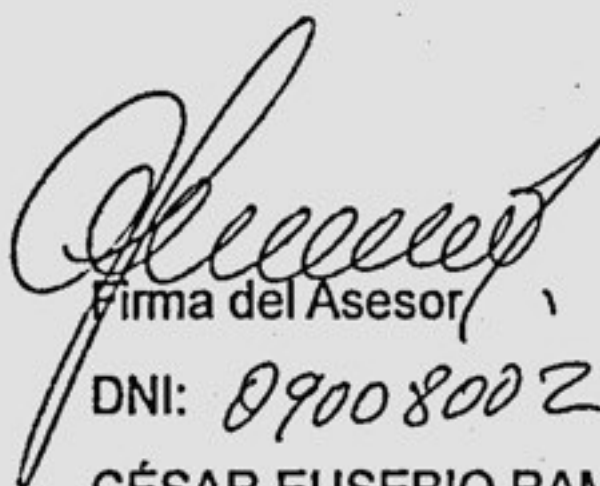
Mg. JORGE ADALBERTO PÉREZ LÓPEZ

Mg. CESAR EUSEBIO RAMOS PADILLA
(Docente Supervisor)

CERTIFICADO DE SIMILITUD

Yo CÉSAR EUSEBIO RAMOS PADILLA, en mi condición de asesor acreditado con la Resolución Directoral N° 000235-2024-EPD-FDCP/UNMSM del Trabajo de Suficiencia Profesional cuyo título es ¿Está proscrita la concentración de medios?: Análisis del proceso de amparo seguido por periodistas en contra del Grupo el Comercio – Expediente N° 35583-2013-0-1801-JR-CI-04, presentado por el bachiller Florella Elisa Apolinar Tafur para optar el Título Profesional de Abogado, CERTIFICO que se ha cumplido con lo establecido en la Directiva de Originalidad y de Similitud de Trabajos Académicos, de Investigación y Producción Intelectual. Según la revisión, análisis y evaluación mediante el software de similitud textual, el documento evaluado cuenta con el porcentaje de 9% de similitud, nivel PERMITIDO para continuar con los trámites correspondientes y para su publicación en el repositorio institucional.

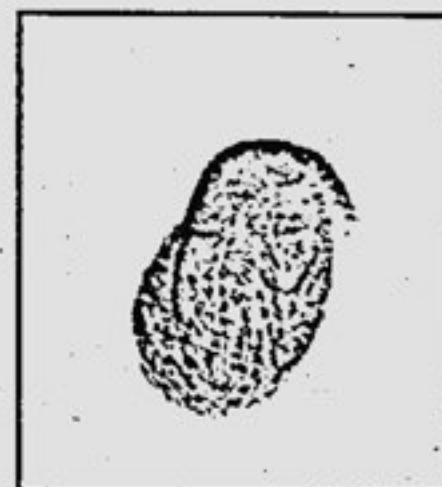
Se emite el presente certificado en cumplimiento de lo establecido en las normas vigentes, como uno de los requisitos para la obtención del Título en la especialidad correspondiente.


Firma del Asesor

DNI: 09008002.

CÉSAR EUSEBIO RAMOS PADILLA

FECHA: 03 Octubre 2024



RESUMEN

Los derechos de libertad de expresión e información consagrados en el artículo 2.4 de la Constitución Política del Perú, son esenciales para el correcto funcionamiento de un Estado democrático. Poder expresarnos libremente y disponer de información de distintas fuentes, permite que la ciudadanía tome mejores decisiones en los ámbitos sociales, económicos y políticos del país.

En ese contexto, los medios de comunicación se erigen como grandes actores de una sociedad democrática, pues nos permiten conocer lo que sucede en el país y en el mundo a través de la circulación de información, noticias, ideas y opiniones. De esa manera, también, tienen el gran poder de dirigir la opinión pública y establecer la agenda social. Por esa razón, nuestro ordenamiento jurídico, a través del artículo 61° de la Constitución, garantiza el principio de pluralidad informativa, prohibiendo que los medios de comunicación sean objeto de “acaparamiento”.

La presente investigación reflexiona sobre el proceso de amparo iniciado por un grupo de periodistas en contra de una empresa periodística, acusada de infringir el artículo 61° de la Constitución tras haber adquirido un paquete accionario de otras empresas periodísticas, que le habría dado el control de los medios de prensa escrita, generando una situación de “concentración”. Los accionantes pretenden la anulación del contrato mediante el cual se concretó la transferencia. Sin duda, estamos ante un caso significativo, cuya resolución final, aún pendiente a la fecha del presente trabajo, marcará un precedente constitucional importante.

El trabajo de investigación es descriptivo con un enfoque cualitativo. La interrogante principal que se busca responder es si en nuestro ordenamiento se encuentra proscrita la concentración de medios de comunicación, que incluye la prohibición de concentrar prensa escrita, o si no existe tal prohibición, como lo sostienen los demandados. Así también, se busca esclarecer que se entiende por concentración de medios y, finalmente, brindar una opinión sobre el caso en particular, así como recomendaciones. Se abordarán temas como la pluralidad informativa, libertad de empresa, libertad de información y expresión, entre otras instituciones.

ABSTRACT

The rights of freedom of expression and information established in article 2 of the Political Constitution of Peru are essential for the correct functioning of a democratic State. Expressing ourselves freely and having information from different sources allows citizens to make better decisions in the social, economic and political spheres of the country.

In this context, the mass media become great actors in a democratic society, since this allows us to know what is happening in the country and in the world, through the circulation of information, news, ideas and opinions. In this way, this has the great power to influence public opinion and set the social agenda. For this reason, the legal system, through article 61 of the Constitution, seeks to guarantee the principle of information plurality, prohibiting mass media from being subject to “hoarding.”

The present investigation reflects on the *accion de amparo* initiated by a group of journalists against a newspaper company, accused of violating article 61° of the Constitution after acquiring a set of shares in other newspaper companies, which would have given it control of newspapers, generating a situation of “concentration”. The plaintiffs seek the annulment of the contract through which the transfer was made. It is definitely a significant case, whose final resolution, still pending at the date of this work, will fix an important constitutional precedent.

The research is descriptive-analytical. The main question that needs to be answered is whether the concentration of mass media is prohibited in our legal system, or whether it is not prohibited, as the defendants allege. Likewise, it is intended to define what mass media concentration is, how it is determined and give an opinion on the case, as well as give recommendations. Topics such as information plurality, business freedom, freedom of information and expression, among other aspects, will be addressed.

PALABRAS CLAVE: concentración de medios, pluralidad informativa, libertad de empresa, libertad de información y expresión.

KEYWORDS: concentration of mass media, information plurality, entrepreneurial freedom, freedom of information and expression.

ÍNDICE

ABREVIATURAS.....	5
I. LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA ACTIVIDAD.....	6
II. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD Y SU FINALIDAD.....	6
III. HECHOS RELEVANTES DEL CASO.....	7
IV. PROBLEMÁTICA Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN.....	11
4.1 Problema principal y problemas específicos.....	11
4.2 Objetivo general y objetivos específicos.....	12
4.3 Método de investigación.....	12
V. IDENTIFICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS.....	12
5.1 Derecho de libertad de empresa.....	12
5.2 Contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa....	13
5.3 Libertad de empresa y libertad de contratación.....	15
5.4 Límites a la libertad de empresa y libertad de contratación.....	15
5.5 Derecho de libertad de expresión e información.....	16
5.6 Derecho a la libertad de prensa.....	17
5.7 Derecho a la pluralidad informativa y democracia.....	17
5.8 El artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos.....	19
5.9 El artículo 61° de la Constitución Política.....	20
5.10 La concentración de medios.....	23
VI. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 35583-2013.....	25
VII. CONCLUSIONES.....	29
VIII. RECOMENDACIONES.....	29
IX. BIBLIOGRAFÍA	30

ABREVIATURAS

ABS: Alfa Beta Sistemas S.A.C

EPENSA: Empresa Periodística Nacional S.A

GRUPO EL COMERCIO: Empresa Editora El Comercio S.A. y Servicios Especiales de Edición S.A.

SED: Servicios Especiales de Edición S.A.

I. LUGAR DONDE SE DESARROLLÓ LA ACTIVIDAD:

El presente Trabajo de Suficiencia profesional (TSP), es realizado en base a la experiencia profesional adquirida durante mi periodo de prácticas en el área de Litigios y Controversias del Estudio Muñiz.

Me he desempeñado como practicante preprofesional en el periodo comprendido desde el 11 de febrero de 2021 al 31 de marzo de 2023. Asimismo, como practicante profesional en el periodo comprendido desde el 01 de abril de 2023 al 31 de marzo de 2024.

El Estudio Muñiz fue fundado en 1981 y está integrado por profesionales con especializaciones en diversas áreas del derecho. Su razón social es: Estudio Muñiz Sociedad Civil de Responsabilidad Limitada con RUC N°20550205409. Su dirección postal es: Av. las Begonias 475, distrito de San Isidro, provincia y departamento de Lima.

El correo del profesional a cargo de la supervisión directa de mis labores en el Estudio es: msalinasf@munizlaw.com (Atención: Dr. Mateo Salinas).

II. DESCRIPCIÓN DE LA ACTIVIDAD Y SU FINALIDAD:

Durante mi periodo de prácticas en el área de Litigios y Controversias del Estudio Muñiz, mi ejercicio profesional se ha orientado al seguimiento legal de procesos judiciales de distinta naturaleza; civiles, comerciales, contencioso-administrativo y, principalmente, constitucionales.

He colaborado de todas las etapas de un proceso judicial. Desde la elaboración de la estrategia legal, demandas y/o contestación de demanda, elaboración de alegatos hasta la preparación para las audiencias y cualquier otro escrito necesario para la mejor defensa de nuestros clientes.

Diversos procesos en los que he colaborado versan sobre problemáticas jurídicas muy interesantes y enriquecedoras. El proceso que será materia de la presente investigación es el proceso constitucional de amparo iniciado por un grupo de periodistas en contra de Grupo el Comercio, específicamente contra sus empresas Empresa Editora el Comercio S.A y Servicios Especiales de Edición S.A, y los señores Agois Banchemo. El

proceso actualmente se tramita bajo el Expediente Judicial N° 35583-2013-0-1801-JR-CI-04.

En dicho caso, el Estudio se encuentra a cargo del patrocinio de los periodistas demandantes, quienes pretenden que se declare la nulidad del contrato de compraventa del 20 de agosto de 2013, mediante el cual Grupo el Comercio adquirió el 54% de acciones – mayoría del capital social - de las compañías Empresa Periodística Nacional S.A. (EPENSA) y Alfa Beta Sistemas SAC (ABS), de propiedad de los Sres. Agois Banchemo.

El sustento de la pretensión reside en que, a raíz de la venta accionaria, Grupo el Comercio habría pasado a tener el control del 80% de la prensa escrita del país, generando así una alta concentración en dicho mercado y, en consecuencia, vulnerado una serie de derechos como los de libertad de expresión, libertad de información y el principio de pluralidad informativa de toda la ciudadanía.

Sin duda, es caso muy interesante y de interés general, por cuanto se trata de la protección de derechos difusos que resultan fundamentales para el Estado y para los ciudadanos. Como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos *“el derecho de libertad de expresión resulta ser una piedra angular en una sociedad democrática y es imprescindible para la generación de la opinión pública”*. (Opinión Consultiva 5/85,1985)

III. HECHOS RELEVANTE DEL CASO:

Durante mi periodo de prácticas en el Estudio Muñiz, formé parte del equipo a cargo del patrocinio de un grupo de periodistas en el proceso de amparo que iniciaron en contra de Grupo el Comercio y la familia Agois Banchemo, tramitado bajo el expediente judicial N°35583-2013-0-1801-JR-CI-04. Desde entonces, participo activamente en la defensa de nuestros patrocinados, mediante el análisis de la estrategia legal y colaboración en la proyección de los diversos escritos de defensa. A continuación, repasaré los hechos relevantes del caso materia de estudio.

El 20 agosto 2013, Grupo el Comercio (GEC), a través sus empresas Empresa Editora el Comercio S.A y Servicios Especialidad de Edición S.A (SED), compró a los señores Agois Banchemo el 54% de las acciones - mayoría del capital social - de las compañías EPENSA y ABS, tomando así el control de éstas últimas empresas. Posteriormente, en el 2018, GEC adquirió el otro 46% con el que tomó el control exclusivo y absoluto del capital social de dichas empresas.

GEC, que era propietario de los diarios El Comercio, Trome, Depor, Perú21, Gestión y Publimetro, sumaba a su favor los diarios de los vendedores: Correo, Bocón, Ojo y Ajá. Esto generó, que, como consecuencia del contrato, la referida empresa periodística pasara a ostentar alrededor del 80% de la circulación de periódicos y cerca del 78% de los ingresos por publicidad del país.

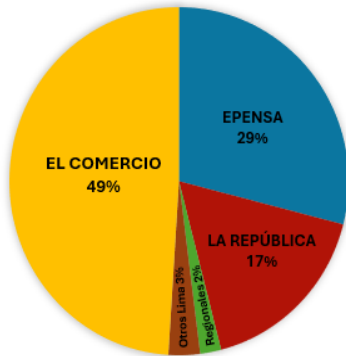
Promedio diario de circulación de periódicos a nivel nacional en el año 2012

Diario	2012	Grupo Editorial	%
Ajá	43,754	EPENSA	2.15%
Correo	157,128	EPENSA	7.71%
Depor	106,772	El Comercio	5.24%
El Bocón	64,286	EPENSA	3.15%
El Comercio	93,419	El Comercio	4.58%
El Popular	197,803	La República	9.70%
Gestión	23,616	El Comercio	1.16%
La República	48,275	La República	2.37%
Libero	101,820	La República	4.99%
Ojo	290,195	EPENSA	14.23%
Perú.21	90,590	El Comercio	4.44%
Trome	655,832	El Comercio	32.17%
La Razón	20,772	LA RAZON	1.02%
La Primera	16,801	LA PRIMERA	0.82%
Expreso	5,210	Expreso-Extra	0.26%
Extra	16,668	Expreso-Extra	0.82%
El Men	23,150	EL MEN	1.14%
Chino	17,187	CHINO	0.84%
La Industria, Chiclayo	3,375	La Industria	0.17%
La Industria, Trujillo	4,622	La Industria	0.23%
La Industria, Chiclayo	1,270	La Industria	0.06%
E Tiempo, Piura	8,106	Tiempo	0.40%
Noticias, Arequipa	426	Noticias	0.02%
La Voz, Ica	413	La Voz	0.02%
La Región, Moquegua	685	La Región	0.03%
El Sol, Cusco	923	El Sol	0.05%
La Región, Iquitos	1,987	La Región	0.10%
Ciclón, Chiclayo	361	Ciclo	0.02%
El Norteño, Chiclayo	6,959	Norteño	0.34%
Nuevo Norte, Trujillo	905	Nuevo Norte	0.04%
Satélite, Trujillo	9,079	Satélite	0.45%
Diario, Chiclayo	1,085	Diario Chiclayo	0.05%
Hora, Piura	23,119	Hora	1.13%
Crónicas, Iquitos	1,322	Crónicas	0.06%
Pro y contra, Iquitos	942	Pro y Contra	0.05%
TOTAL	2,038,854		100.00%

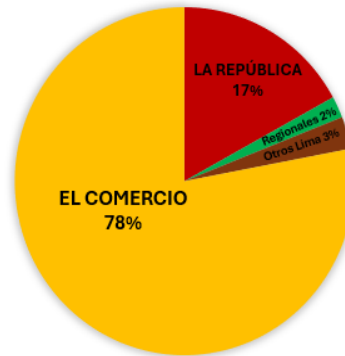
Fuente. Tomado de “Estudio de la estructura del mercado de la prensa escrita en el Perú, 2013”, autor Jorge Fernández Baca, con logotipo del "Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico" de Lima, setiembre 2013; replicado en la sentencia del 18 de julio del 2024 expedida por el 4° Juzgado Civil de Lima en el exp.35583-2014.

SITUACIÓN DE LA PRENSA ESCRITA ANTES Y DESPUÉS DE LA COMPRA DE ACCIONES

ANTES -2012



DESPUÉS -2013



Nota. Gráfica de elaboración propia. Información estadística tomada de “Estudio de la estructura del mercado de la prensa escrita en el Perú, 2013”, autor Jorge Fernández Baca, con logotipo del "Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico" de Lima, setiembre 2013.

Ante este evento, el 18 de noviembre de 2013, ocho periodistas iniciaron un proceso constitucional de amparo en contra de GEC y los Sres. Agois Banchemo, solicitando la nulidad del contrato de transferencia de acciones por ser atentatorio del derecho constitucional de libertad de expresión e información, en su manifestación del derecho a la pluralidad informativa.

En la demanda, se señaló que GEC al poseer aproximadamente el 80% de la circulación de la prensa escrita y los ingresos por publicidad, estaba generando una “concentración” de dicho mercado a su favor, lo cual se encontraría prohibido conforme se desprendía del artículo 61° de la Constitución, específicamente, el extremo de la norma que señala que la prensa no puede ser objeto de acaparamiento.

“Artículo 61°. -

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.”

Señalan que el sustento de esta prohibición radica en el derecho de pluralidad informativa, entendido como el derecho del ciudadano a recibir información plural, diversa y variada, más no de una sola fuente; lo cual le permitirá tomar mejores decisiones y generará un sistema más transparente. Sostienen que se trata de un debate entre la pluralidad y la diversidad frente a la concentración y el acaparamiento; entre la democracia y el totalitarismo informativo.

Respecto a la tesis de defensa de los demandados, aducen que, en virtud del derecho a la libertad de empresa, no se puede limitar su participación en el mercado de prensa escrita y que no existen barreras en dicho mercado para el ingreso de nuevos competidores, por lo que la libertad de expresión e información no están siendo afectadas. Sostienen que la figura de concentración de medios no está regulada por nuestra Constitución y que no existiría ninguna prohibición al respecto.

Tras varios años de litigio, el 25 de junio de 2021, el 4° Juzgado Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima expidió la sentencia de primera instancia, declarando fundada la demanda, sin embargo, posteriormente esta sentencia fue anulada por la 4° Sala Civil de Lima al considerar que se habían incurrido en errores procesales previamente a la emisión de la sentencia de primera instancia.

Es así que, el 20 de julio de 2023, se expide una nueva sentencia de primera instancia que resuelve declarar fundada la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del contrató mediante el cual se concretó la transferencia de acciones a favor de GEC.

El Juez a cargo del Despacho, Juan Macedo Cuenca, luego de un extenso análisis (sentencia de 283 páginas), declaró fundada la demanda y, en consecuencia, declaró la nulidad del contrató mediante el cual se concretó la transferencia de acciones a favor de GEC.

No obstante a amparar la demanda, con una redacción algo confusa, el Juzgado consideró que el artículo 61° de la Constitución no prohibía la

concentración de medios, pues a su criterio, acaparamiento respondía a la acepción económica, referida a la retención de bienes.

Posteriormente, mediante la sentencia de vista del 8 de julio de 2024, la 4° Sala Civil de la corte Superior de Lima, revocó la sentencia de primera instancia que declaró fundada la demanda y revocándola, la declaró infundada, bajo la consideración de que no es posible medir la concentración de medios de prensa escrita, dado que, necesariamente, debía analizarse la concentración considerando todo el mercado de prensa, lo que incluye la televisión, prensa escrita y medios digitales en conjunto.

La decisión de la Sala Superior dio un giro al debate presentado en primera instancia en el que, principalmente, se discutía si la concentración de medios estaba proscrita y, de ser ello así, si debía medirse en base a la propiedad de diarios o a la circulación de ejemplares. Sin embargo, la Sala Superior dejó incontestada la primera interrogante y señaló directamente que la concentración debe medirse considerando todos los medios y no “solo la prensa escrita”.

Los demandantes han recurrido la sentencia de vista, mediante un recurso de agravio constitucional para que la causa sea resuelta en última y definitiva instancia por el Tribunal Constitucional. Como se ha señalado en la parte introductoria del presente trabajo, formo parte del equipo del Estudio Muñiz a cargo del patrocinio de los demandantes, razón por la que he colaborado con la proyección de dicho recurso.

De lo expuesto hasta el momento, vemos que el debate generado en el caso objeto de estudio no es sencillo. Evidencia de ello son las diferentes posturas que se han presentado a lo largo del proceso; demandantes, demandados, el Juzgado de primera instancia y la Sala Superior, han adoptado tesis distintas.

IV. PROBLEMÁTICA Y MÉTODO DE INVESTIGACIÓN:

4.1 Problema principal:

- ¿Grupo el Comercio, al haber adquirido las acciones de Grupo Epena, incurrió en una concentración de la prensa escrita, vulnerando el artículo 61° de la Constitución?

Problemas específicos:

- ¿Cuál es la definición más adecuada de concentración de medios de comunicación, desde una perspectiva constitucional?
- ¿La pluralidad informativa es un derecho constitucional?
- ¿Cómo debe ser interpretada la prohibición de acaparar medios de comunicación establecida en el artículo 61° de la Constitución?
- ¿Grupo el Comercio al comprar las acciones de Grupo Epsa y ostentar el 80% de la lectoría de los periódicos a nivel nacional, incurrió en una concentración de la prensa escrita?

4.2 Objetivo general:

- Analizar si Grupo el Comercio al haber adquirido las acciones de Grupo Epsa, incurrió en una concentración de la prensa escrita, vulnerando el artículo 61° de la Constitución

Objetivos específicos:

- Proponer una definición de concentración de medios de comunicación, desde una perspectiva constitucional.
- Justificar que la prohibición de acaparar medios de comunicación establecida en el artículo 61° de la Constitución debe ser entendida como la prohibición de concentrar, en base a una interpretación constitucional de la norma.
- Justificar que Grupo el Comercio al adquirir en el año 2013 las acciones de Grupo Epsa y ostentar el 80% de la lectoría de los periódicos a nivel nacional, incurrió en una concentración de la prensa escrita, en contravención del artículo 61° de la Constitución.

4.3 Método de investigación:

En el presente trabajo de suficiencia profesional se utiliza el método de investigación descriptivo con un enfoque cualitativo. Se parte del análisis de conceptos generales como la libertad de empresa, de información y expresión y derecho a la pluralidad informativa para concluir que la concentración de medios está prohibida por el artículo 61° de la Constitución y que Grupo el Comercio concentró la prensa escrita.

V. IDENTIFICACIÓN DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS:

5.1 Derecho de libertad de empresa:

Los artículos 58° y 59° de la Constitución tutelan el derecho de libertad de empresa de la siguiente manera:

“Artículo 58°. - La iniciativa privada es libre. Se ejerce en una economía social de mercado. Bajo este régimen, el Estado orienta el desarrollo del país, y actúa principalmente en las áreas de promoción de empleo, salud, educación, seguridad, servicios públicos e infraestructura.”

“Artículo 59°

“El Estado estimula la creación de riqueza y garantiza la libertad de trabajo y la libertad de empresa, comercio e industria. El ejercicio de estas libertades no debe ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad pública (...)”

Como sostiene Landa (2017), se trata de un derecho fundamental económico asociado a la autodeterminación que tienen las personas para desarrollar actividad empresarial en sus distintas formas, lo que implica la elección del sector económico en el que va a desarrollar la actividad y la forma en la que la misma se realizará. En esa misma línea, explica que este derecho permite el acceso al mercado sin restricciones, operando de manera lícita en libre concurrencia con otros empresarios para competir por las preferencias de los consumidores, a fin de obtener un beneficio económico que le genere bienestar y a la sociedad.

De igual manera, Avendaño (2007) explica que la libertad de empresa garantiza que las personas puedan emprender, con plena autonomía, la actividad económica preferida, para lo cual destinarán bienes de cualquier clase a la producción y al intercambio a fin de obtener una ganancia. Concluye que es el derecho de participar en el intercambio de bienes y prestar servicios, conforme a la propia determinación.

En suma, podemos señalar que la libertad de empresa es un derecho con reconocimiento constitucional que concede el derecho a formar empresa y otros tributos para que la actividad empresarial se viabilice y así genere los beneficios esperados, los cuales son predominantemente lucrativos. Dentro estos atributos podemos señalar a la facultad de tomar decisiones lícitas sobre la conducción de la empresa, como la celebración de contratos, sin que el Estado ni nadie intervenga de manera arbitraria.

5.2 Contenido constitucionalmente protegido de la libertad de empresa:

Respecto al contenido constitucionalmente protegido de este derecho, en la STC recaída en el expediente N°0001-2005-PI/TC, el Tribunal Constitucional ha tenido la oportunidad de establecer su contenido a través de cuatro dimensiones:

- i) En primer lugar, la libertad de creación de empresa que significa la libertad para emprender actividades económicas, es decir; libertad en la fundación de empresas y concurrencia al mercado.
- ii) En segundo lugar, la libertad de organización que implica el derecho a elegir libremente el objeto, nombre, domicilio, facultades a los administradores, políticas de precios, etc.
- iii) En tercer lugar, la libertad de competencia.
- iv) En último término, la libertad para disponer el cierre o cesación de las actividades cuando lo considere conveniente.

En esa misma línea, en la STC recaída en el expediente N° 3075-2011-PA/TC, el Tribunal recordó que cuando la Constitución reconoce el derecho a la libertad de empresa, está garantizando a todas las personas la libertad no solo para crear empresas (libertad de fundación), y para ingresar con libertad en el mercado (libertad de acceso), sino resaltó que también se garantiza el derecho a establecer los propios objetivos de la empresa (libertad de organización) y dirigir y su actividad (libertad de dirección).

5.3 Libertad de empresa y libertad de contratación:

La libertad de empresa guarda estrecha relación con el derecho a la libertad de contratación previsto en los artículos 2° inciso 14 de la Constitución, que faculta a contratar con fines lícitos, en tanto no se contravengan las normas de orden público, y el artículo 62°, el cual precisa que la libertad de contratar garantiza que las partes puedan pactar válidamente conforme a las normas vigentes al momento de celebración del contrato.

Como es ampliamente reconocido, el derecho a la libertad de contratación posee dos manifestaciones. En primer lugar, la facultad de autodeterminación para decir qué queremos contratar y elegir con quien contratamos, en qué momento y cómo. En segundo lugar, la facultad para pactar los términos que regirán el contrato.

La libertad contractual constituye pues un derecho relacional dado que, con su ejercicio, se ejercen también otros derechos, tales como la libertad al comercio, la libertad al trabajo y la libertad de empresa. Explica Landa (2014) que, hoy en día no es posible que las personas se relacionen entre ellas y vean satisfechas sus necesidades sin recurrir a los contratos, pues mediante estos se pueden adquirir bienes, servicios y realizar todo tipo de

actividades. Por esa razón, la libertad de contratación es esencial para el desarrollo de la libertad de empresa.

5.4 Límites a la libertad de empresa y libertad de contratación:

No obstante a reconocer la trascendencia de los derechos de en referencia y sus amplias facultades, en este punto debemos recordar que ningún derecho fundamental es absoluto. Bajo el amparo de un derecho no se puede pretender lesionar otros derechos fundamentales. Ningún derecho fundamental se puede considerar aislado dentro del ordenamiento jurídico, ya que siempre deberá ejercerse en armonía con los demás derechos y bienes constitucionales.

Los límites a los derechos pueden ser impuestos por el propio ordenamiento jurídico de manera expresa; cuando se define su contenido, alcances y se impone restricciones para su ejercicio. Por ejemplo, en el caso de la libertad de empresa, cuando el art.61° de la Constitución dispone que “la prensa no puede ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento”, está imponiendo límites para las empresas periodísticas, las cuales pueden desarrollar su actividad empresarial, siempre que no incurran en alguna de las prácticas enumeradas.

Los límites también vienen dados por el respeto de otros derechos. La libertad de empresa y las libertades contractuales no pueden ejercerse a costas de quebrantar los derechos de terceros. Como bien explica Hernández Valle citando a Maunz-Durig (2017), un ordenamiento jurídico concede derechos no solo a una persona en específico, sino a todos los sujetos en general, los derechos de los demás deben imponer límites al ejercicio de los derechos fundamentales. El límite no solo lo constituye el mismo derecho que posee el otro, sino también cualquier otro de sus derechos. Cada derecho tiene límites genéricos en la esfera jurídica que es reconocida a los demás sujetos.

Este concepto resulta relevante para el caso materia de análisis, en el que, precisamente, se presenta una colisión en el ejercicio de libertades o derechos. Por un lado, los periodistas demandantes, quienes consideran vulnerados los derechos de libertad de expresión e información por la concentración de medios denunciada y, por otro lado, las empresas demandadas, quienes defienden su libertad empresarial y derecho de participación libre en el mercado.

Es importante el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en la STC N° 00015-2010-PI/TC-Caso Ley de Radio y Televisión, en la que ha

expresado que los derechos particulares, como la libertad de empresa y competencia, por decisión del legislador (refiriéndose al artículo 61 de la Constitución), deben ceder ante un valor mayor como el de la libertad de expresión y la pluralidad en la difusión de ideas. Resalta el TC, que los medios no deben ser objeto de autoritarismos o controles monopólicos, ya que se debe garantizar la libre difusión de ideas y del pensamiento, como pilares de la democracia.

5.5 Derecho de libertad de expresión e información:

El artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos deja establecido que las libertades de expresión e información no pueden ser restringidas por ningún tipo de canal ni estar sujetos a controles abusivos. En el ordenamiento nacional, estas libertades encuentran reconocimiento en el artículo 2°, inciso 4 así como el artículo 61° de Constitución, enfatizando en que su ejercicio no debe ser objeto de control o censura.

La libertad de expresión es el derecho de expresar nuestros pensamientos y opinión hacia los demás de manera libre. Explica Landa (2017) que es un derecho básico ya que para poder relacionarnos en sociedad necesitamos expresar nuestras ideas y el modo en el que entendemos la vida. Se protege la expresión de todo tipo de ideas, mediante cualquier medio y sobre cualquier tema, en suma; todo lo que represente un mensaje o discurso.

En cuanto a la libertad de información, este derecho permite el acceso, búsqueda y transmisión de noticias “veraces”. Respecto a la exigencia de la veracidad, en la STC N° 0905-2001-AA/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el objeto de la libertad de información es, sin duda, la información veraz. Entendiendo que, la veracidad implica plena exactitud en la noticia, pues será suficiente que la noticia difundida se alinee a la verdad de forma aceptable.

El respeto por estas libertades es esencial para la consolidación de una sociedad democrática porque permite el libre intercambio de ideas y el debate entre toda la ciudadanía sobre los asuntos públicos, políticos y económicos. Son herramientas para que toda la ciudadanía, sin discriminación, exprese sus necesidades, opiniones, reclamos, etc., que deberán ser escuchados y tomados en cuenta en la toma de decisiones políticas y legislativas de parte de las autoridades.

Así también, una sociedad debidamente informada podrá tomar mejores

decisiones en el conducto de su vida y en los asuntos políticos que regirán a la sociedad. Por eso es importante que el Estado garantice de la mejor manera posible el ejercicio pleno de estas libertades por parte de toda la ciudadanía. Tal y como señala La Corte Interamericana de Derechos Humanos en la OC 5/85, anteriormente citada, *“es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre”*.

5.6 Derecho a la libertad de prensa:

Siguiendo la postura de Eguiguren Praeli (2003), es cierto que una de las principales manifestaciones de la libertad de expresión e información resulta ser la libertad de prensa, entendida como la circulación de información, hechos, noticias, ideas, juicios u opiniones mediante los diversos medios de comunicación.

En la era de la información, señala Cornejo (2022), los medios de comunicación tienen un rol fundamental dentro de nuestra sociedad, dado que influyen en la opinión pública y estructuración de la realidad, mediante la difusión de noticias y el entretenimiento.

Las opiniones previamente expuestas son acertadas, no hay duda de que los medios de comunicación como la prensa escrita, radio, televisión y medios de comunicación digital, tienen el gran poder de mantener informada a la ciudadanía, interviniendo de esa forma en la toma de decisiones en todo ámbito. Precisamente por ello, tradicionalmente, se les conoce como el “cuarto poder”.

Es menester, entonces, que los medios de comunicación actúen con libertad, rigurosidad, responsabilidad, imparcialidad y otros varios atributos, para asegurar que la información que recibe la ciudadanía sea la más adecuada. Solo de esa manera, se podrá coadyuvar al desarrollo de una sociedad democrática y justa, con ciudadanos que tengan pleno conocimiento de sus derechos y deberes.

5.7 Derecho a la pluralidad informativa y democracia:

Cuando se afirma que la ciudadanía debe estar debidamente informada, no solo se trata de recibir información de los medios de prensa, sino que, además, es necesario garantizar que esta información sea “plural”. A esto se le conoce, como el derecho de pluralidad informativa. Aunque no es un derecho expresamente reconocido por la Constitución, la doctrina y jurisprudencia constitucional no han dudado en reconocer que se trata de una verdadera manifestación de las libertades de información y expresión.

Señala Doyle (1997) que el pluralismo informativo se traduce en la existencia de una variedad de medios independientes y autónomos, así como la variedad de los contenidos que se ofrece a la ciudadanía, es decir; en la diversidad de la oferta de los medios de comunicación.

En similar tenor, señala Carbonell (2000), que existe pluralismo de medios cuando a) la mayor parte de la población pueda acceder a la información, b) que el origen de las noticias provengan de fuentes diversas, es decir, de distintos grupos y c) que las noticias contengan distintas voces y opiniones, no de unos cuantos o pocos, de tal manera que se propicie el debate.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, ha expresado que los medios deben asegurar el pluralismo, evitando el monopolio y autoritarismo en la transmisión de información y de la expresión en general, ya sea escrita, auditiva o visuales, debido a que dichos fenómenos restringen la libre formación de ideas al impedir la canalización de la información. Se agrega que, la confrontación de ideas contrarias, es decir; la variedad de opiniones es indispensable para la sociedad ya que colabora con la alternancia en el poder y coadyuva al respeto por los derechos de la población, en especial el de las minorías. (STC 0003-2006-PI, FJ N° 47).

Es interesante también lo señalado por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el Caso N° 38433/09, en el que afirma que la pluralidad informativa no solo se satisface con una existencia formal o teórica de diversas cadenas comunicación, sino que, es preciso, que el acceso sea efectivo, es decir; que efectivamente se garantice lo máximo posible la diversidad del contenido de la programación y la diversidad de opiniones.

Como se aprecia, el pluralismo informativo es una expresión de la libertad de información, que garantiza el derecho a recibir información variada. Esto es trascendental porque, caso contrario, imaginemos una sociedad en la que la información que se transmite proviene de un solo grupo o medio, esto impediría la confrontación de ideas y una adecuada formación del pensamiento. Para poder estar debidamente informados, debemos tener la posibilidad de acceder a todo tipo de información y elegir la que nos parezca más adecuada.

Como bien explica Farfán Souza (2014), de la misma manera en la que los medios de comunicación son útiles y nos benefician con información de toda índole, también, puede que en algunas oportunidades manejen la información, o la forma en la que esta será difundida, para servir a intereses particulares que no se condicen con intereses públicos. Por ejemplo, cuando los medios generan alianzas con los poderes

empresariales o políticos, o cuando los medios de comunicación se asocian con el poder político o con el poder empresarial.

Así las cosas, la pluralidad informativa es un principio que está eminentemente relacionada a la democracia. Señala Miró Quesada (2021) que la democracia nos permite elegir a los gobernantes y legisladores en diferentes estratos del Estado, y nos permite tomar participación activa, a través del voto, eligiendo a nuestros gobernantes y confiriéndoles el poder de decidir sobre el destino del país.

En ese contexto, la pluralidad de información coadyuva al desarrollo de la democracia, pues esta se fortalece mediante la participación activa y la confrontación de ideas en la ciudadanía, la cual debe estar debidamente informada para tomar decisiones. La democracia no se fortalece cuando toda la ciudadanía sigue una sola línea de pensamiento dirigida por una minoría, por el contrario, necesita del enfrentamiento de ideas, la reflexión y la diversidad de información, caso contrario, no existe democracia.

Kovach y Rosenstiel (2012), bien decían que "la información creó la democracia", y que "a partir de una diversidad de voces es más probable que el ciudadano llegue a conocer la verdad y por lo tanto a ser más capaz de autogobernarse". En esa línea de ideas, el Tribunal Europeo (2012), en el Caso 38433/09, ha señalado que no es posible hablar de democracia sin contemplar al pluralismo, específicamente, el pluralismo informativo.

5.8 El artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos

De conformidad con el artículo 55° de la Constitución Política, los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional. Asimismo, conforme a lo dispuesto por la Cuarta Disposición Final y Transitoria, los derechos y libertades reconocidas por la Constitución se interpretan de conformidad con la Declaración Universal de los Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales inherentes a ellos.

Asimismo, el artículo VIII del Título Preliminar del Nuevo Código Procesal Constitucional, dispone que los derechos constitucionales protegidos por los procesos regulados en el dispositivo legal deben interpretarse de conformidad con los tratados sobre derechos humanos y las decisiones adoptadas por los tribunales internacionales sobre derechos humanos.

En el caso de la libertad de expresión e información, la Constitución lo reconoce como derecho fundamental en su art. 2, 4), por lo que sus alcances y contenido deben ser interpretados de conformidad con los

tratados internacional sobre derechos humanos ratificados por el Perú. En este sentido, las disposiciones de la Convención Americana de Derechos Humanos – ratificada por el Perú - sobre la libertad de expresión e información, constituyen normas jurídicas vinculantes en el ordenamiento nacional.

Así, el artículo 13°, inciso 3, de la Convención Americana de Derechos Humanos, dispone lo siguiente:

“Art. 13.- Libertad de Pensamiento y de Expresión

(...)

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.**”

Respecto a la interpretación de la norma, la Corte Interamericana ha señalado que la misma no prohíbe solo la supresión radical de la libertad de expresión, sino que, en términos amplios, también se puede afectar la libertad de expresión cuando se generan monopolios, oligopolios o controles de los medios de comunicación.

“No toda transgresión al artículo 13° de la Convención implica la supresión radical de la libertad de expresión (...) en los términos amplios de la Convención, 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 de los medios de comunicación, se establecen en la práctica "medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones." (Corte IDH. La colegiación obligatoria de periodistas. Opinión Consultiva OC-5/85 de 1985).

Como se aprecia, la referida norma que es parte del derecho internacional de derechos humanos prohíbe el abuso de controles sobre los medios comunicación o cualquier otro medio que impida la circulación de ideas.

5.9 Sobre el artículo 61° de la Constitución Política:

En el caso materia de examen, los demandantes señalan que se habría quebrantado la regla de prohibición de concentrar medios comunicación, la cual se derivaría de la prohibición expresa de “acaparar” dicho sector, contenida en el segundo párrafo del artículo 61° de la Constitución.

“Artículo 61°. -

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.”

No obstante, el asunto no es tan sencillo, por cuanto, prima facie, no es claro que el término acaparamiento es equiparable al de concentración de medios. Asimismo, no existe alguna norma de nuestro ordenamiento que defina que es concentración de medios o precise cuándo se está ante este fenómeno.

Sumado a ello, el primer párrafo del artículo 61°, establece una regla general que prohíbe el abuso de la “posición de dominio” o “monopólica” en el mercado, es decir; se prohíbe el ejercicio abusivo de dichas posiciones, más no su ejercicio regular. Esto quiere decir, que la Constitución permitiría la existencia de posiciones de dominio y monopólicas en el mercado. Sin embargo, el segundo párrafo parece contener una excepción a esta regla para el mercado de medios de comunicación, que prohíbe que dicho mercado sea objeto de “exclusividad, acaparamiento” y “monopolio”.

Pero ¿que implican estos fenómenos de mercados descritos en el artículo 61 de la Constitución? A continuación, se realiza una breve descripción de cada uno de estos, en su acepción más tradicional.

a) Posición de dominio:

Se configura cuando una empresa tiene la capacidad de manejarse con independencia de los consumidores y competidores, así como tener ventaja sobre estos últimos. Este contexto hace que pueda incrementar sus precios, establecer condiciones convenientes en las ventas, como reducir la calidad del bien o servicio sin ver afectado sus ingresos. Usualmente, esta situación se genera cuando una empresa tiene un alto grado de participación en un mercado, debido a que no existe suficiente competencia y/o usuarios.

Como señala Bullard Gonzáles, citando al Tribunal de la Comunidad Económica Europea (1997), que una empresa ostente una posición de dominio no es reprochable, lo único que implica es que, independientemente de los motivos que hicieron que ostente tal posición, la empresa no debe realizar conductas que obstaculicen la libre competencia. Como se ha explicado previamente, este es el modelo que sigue nuestra Constitución.

b) Monopolio:

El monopolio es una situación o “falla” de mercado en la que existe un solo productor, proveedor o vendedor de ciertos productos y/o servicios en el mercado. Para su configuración, no deben existir opciones de productos sustitutos en el mercado, de tal manera que sean la única opción que tiene el usuario. La actual Constitución no prohíbe la existencia de empresas monopolísticas, sino, lo que está prohibido es el abuso de dicha posición, es decir; las prácticas que atenten contra la libre competencia.

c) Exclusividad:

Sobre esta acepción incluida en el art.61 de la Constitución, no se ha dicho mucho. A diferencia del monopolio y la posición de dominio, figuras ampliamente utilizadas para identificar algunas situaciones de mercado, no sucede lo mismo con la “exclusividad”. En base a una interpretación semántica, se podría definir como la prohibición de que determinado producto o servicio sea brindado privilegiadamente por una o unas cuantas empresas, restringiendo el ingreso de otros competidores.

d) Acaparamiento:

El acaparamiento se utiliza, generalmente, en economía para describe la situación de mercado en la que un agente acapara o retiene bienes escasos a fin de generar especulación. Es decir, se busca “esconder” los bienes para posteriormente liberarlos al mercado por un precio mucho mayor, que se justifica por la supuesta escasez.

Entonces, explicado así estos conceptos, ¿podríamos afirmar que cuando el artículo 61° señala que la prensa no puede ser objeto de “acaparamiento”, se está refiriendo a la acepción económica? ¿o es más adecuada otra interpretación?

No existe una posición uniforme en cuanto a los alcances o interpretación que merece el término acaparamiento del artículo 61° de la Constitución. No obstante, en el presente trabajo se intentará dar respuesta a la interrogante, a la luz del proceso iniciado en contra de Grupo el Comercio.

5.10 La concentración de medios:

En economía se alude a la concentración de mercado para referir al nivel de participación que tienen las empresas sobre un sector. Si estas tienen un alto nivel de participación significa que el mercado se encuentra muy concentrado.

Señala Miguel De Bustos (1993) que la concentración es el resultado de un proceso que, en un determinado conjunto, tiende a aumentar las dimensiones relativas o absolutas de las unidades presentes en él.

Dentro de los métodos para medir la concentración de un mercado, resalta por ser el más conocido y utilizado el método “CR4” o porcentaje de concentración de mercado de las cuatro principales firmas del sector, el cual permite medir el nivel de concentración, en dimensiones como la facturación y el consumo o audiencia de las cuatro primeras empresas de cada mercado. Básicamente, se realiza la medición en términos de participación.

Así también, otro método reconocido es el Índice de Herfindahl-Hirschmann- HHI, que mide la concentración del mercado calculando la suma de las cuotas de mercado cuadradas de todas las empresas en el mercado.

Sobre esta base conceptual, la concentración de medios es entendida, de manera mayoritaria, como la concentración del mercado de medios. Señala Mastini (2010), sobre el particular, que la característica central es que muy pocos propietarios dominan una porción significativa de la audiencia. Esto significa que, si bien puede existir una pluralidad de productores, la capacidad de alcanzar públicos masivos queda restringida a muy pocos actores. Agrega que, aunque la concentración de la propiedad es un fenómeno preocupante en todas las esferas económicas, es particularmente sensible cuando se trata de la industria que administra -no en forma exclusiva, pero sí mayoritariamente- los recursos simbólicos de la sociedad.

Así también, Becerra y Mastrini (2010) explican que la concentración de mercado se presenta a partir del crecimiento de las empresas, basado en dos estrategias: el crecimiento interno, que tiene lugar cuando se crean productos que permiten ganar mercado por inversión y acumulación; y el crecimiento externo, que supone la compra de empresas en funcionamiento. Si bien la demanda de capital suele ser mayor en este último caso, presenta la ventaja de que los ingresos son inmediatos y el riesgo estimable. Los mismos autores (2011) señalan que: "la prensa (escrita) es un sector fuertemente concentrado y el grupo de diarios de cabecera suelen estar integrados en los grupos multimedia más importantes del país".

Otro sector de la doctrina, Sánchez (1993) define a la concentración de medios como el incremento de una sociedad en el mercado a raíz de cualquier tipo de procedimiento, ya sea una adquisición, fusión u otra operación comercial con otra sociedad. Por otro lado, Vivanco citando a Llorens (2007), señala que este concepto tiene diversas concepciones. Así, se puede entender a la concentración como (i) una fusión empresarial, (ii) como concentración de propiedad, (iii) concentración de mercado (iv) concentración de la audiencia y (v) como la acumulación de poder.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, por su parte, mediante el Informe anual de la Relatoría para la Libertad de Expresión del 2004, desde una perspectiva garantista del derecho de información, define a la concentración de medios en términos amplios, como toda negación de pluralidad informativa, como una situación en la que "se concentra el manejo del mercado en manos de unos pocos". Seguidamente, resalta que, sin pluralidad los medios se ven impedidos de tener un rol activo en la democracia, puesto que el pluralismo es esencial en la sociedad.

En esa misma línea, en el Informe Anual correspondiente al año 2000 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos – OEA, se brindan luces acerca del fenómeno de la concentración de medios, describiendo como un problema en el mercado de medios, el hecho de que estos sean controlados por un pequeño grupo de personas, originando que, en la sociedad, la información que reciban las personas está controlada por un grupo reducido.

Considero entonces, que sin perjuicio de que la noción asociada a la concentración de mercado es útil y válida, una definición más adecuada desde la perspectiva constitucional sería la de entender a la concentración de medios como un fenómeno amplio, que implica cualquier

apoderamiento de los medios de comunicación por uno o pocos grupos periodísticos, afectando, indirecta o directamente, la pluralidad informativa.

Claro está que este fenómeno no se reduce a la concentración de la propiedad de los medios de comunicación, es decir; al ostentar la propiedad de la mayor parte de diarios, sino, es un fenómeno que refiere a cualquier forma de concentración de poder, ya sea, por ejemplo, el apoderamiento de propiedad, audiencias, lectoría, ingresos por publicidad, etc., afectando la pluralidad informativa.

Como ya se ha explicado anteriormente, la Constitución no contiene una norma que prohíba expresamente la concentración de medios y no existe tampoco alguna ley que la regule, como si sucede en el caso de la radio y televisión, mediante la Ley de Radio y Televisión – Ley N°28278, que regula el acaparamiento del mercado de radio y televisión. En tal sentido, en el próximo título se analizará, en el marco del proceso materia de examen, si la concentración de medios se encuentra proscrita en nuestro país, a la luz de los conceptos desarrollados en el presente trabajo.

VI. ANÁLISIS DE LA PROBLEMÁTICA EN EL MARCO DEL EXPEDIENTE JUDICIAL N° 35583-2013:

Con relación a la problemática propuesta, se debe partir por reconocer que nuestro ordenamiento no contiene una norma expresa que prohíba la concentración de medios. Sin embargo, cabe analizar si se trata de una regla que podría estar presente en la Constitución, interpretativamente.

Al respecto, considero que la prohibición de concentrar medios de comunicación se deriva de la prohibición de “acaparamiento” de los medios de comunicación establecida en el artículo 61° de la Constitución. Es decir “acaparamiento” debe ser entendido como “concentración”.

En primer lugar, considero que no es adecuado entender el acaparamiento en su acepción netamente económica. En el mercado de prensa escrita, el acaparamiento económico, significaría que existe la prohibición de retener información, noticias, papel, tinta, periodistas y, en general, los recursos para producir prensa escrita.

Sin embargo, la información y las ideas, por su propia naturaleza, no pueden ser objeto de retención. Asimismo, es muy difícil que en el mercado actual se pueda dar una situación de acaparamiento económico de la tinta y papel, debido a que no se tratan de bienes escasos, sino más bien

abundantes. En tal sentido, no es consistente interpretar que la constitución prohíbe algo que es muy difícil de darse en la realidad, pues ello implicaría vaciar de contenido a la norma constitucional.

Así también, bajo una interpretación exclusivamente económica de acaparamiento se dejan fuera de la prohibición y por tanto legitiman, una serie de situaciones que son contraproducentes a la libertad de información, tales como la concentración de propiedad, audiencias o publicidad en los medios de comunicación, en este caso en particular, en la prensa escrita.

Como sostiene Zamalloa (2021) sobre interpretación constitucional, esta debe realizarse desde la misma realidad de lo que sucede realmente en la cotidianidad. Debe considerarse que las sentencias constitucionales no son abstractas, literarias, textualistas, sino, que tiene efectos sobre grupos sociales y situaciones concretas. Asimismo, precisa que la interpretación constitucional, no puede ser una interpretación estática, sino más bien una interpretación dinámica y mutante en el tiempo, razón por la que resulta importante este tipo de interpretación para lograr una armonía con el contexto social.

En segundo lugar, considero la razón más importante, se debe advertir que el artículo 61° de la Constitución busca proteger la pluralidad informativa, prohibiendo toda práctica en el mercado de medios de comunicación que la afecten. En ese tenor, es más adecuado que con el término “acaparamiento”, en realidad, se busque prohibir la concentración, entendida como la concentración de poder de los medios de comunicación por uno o pocos grupos periodísticos y no restringirla a la acepción económica, referida solo al ocultamiento y la especulación.

Como se ha explicado ampliamente, una sociedad democrática exige una pluralidad informativa real, que permita que los ciudadanos reciban una variedad de opiniones e ideas. Entonces, no es posible analizar el término “acaparamiento” desde una visión única y predominantemente económica, vaciando el contenido constitucional y valores sagrados, como el de la pluralidad y la libertad de expresión e información.

En último término, considero que esta interpretación es concordante con la Convención Americana sobre Derechos Humanos – suscrita por el Perú – que en su artículo 13, inciso 3, prohíbe el abuso de controles oficiales o particulares de los medios de comunicación y cualquier otro mecanismo dirigido a impedir la circulación de opiniones e ideas. Es decir, la norma

internacional de carácter vinculante en el país prohíbe cualquier clase de control y/o concentración de medios.

Entonces, por las razones expuestas; es posible afirmar que el artículo 61° de la Constitución sí prohíbe la concentración de medios, que incluye la prohibición de generar concentraciones en la prensa escrita, específicamente, cuando prohíbe el “acaparamiento”. Dicha regla prohibitiva se obtiene de una interpretación constitucional de la norma.

Como sugiere el profesor Landa Arroyo (2014), comentando sobre el particular, *“para dar solución a estos problemas constitucionales en donde sobre la base del ejercicio de la libertad de empresa y libertad de contratación se pone en peligro la libertad de expresión y la pluralidad informativa, entre otros derechos, es necesario interpretar dichos actos laborales o mercantiles bajo la nueva técnica de la interpretación constitucional (...)”*.

Habiendo explicado las razones que sustentan la regla de prohibición de la concentración de medios, el segundo nivel de análisis consiste en determinar si, en el caso concreto, la transferencia accionaria a favor de GEC generó una situación de concentración de medios y, por lo tanto, el acto es inconstitucional.

Al respecto, es un hecho no controvertido que, a raíz del contrato de transferencia de acciones a favor de GEC, el grupo económico paso a ostentar aproximadamente el 80% de la circulación de los diarios periodísticos e ingresos por publicidad.

La postura contraria señala que, en última instancia, en caso exista una prohibición de concentrar medios, esta debe ser medida por la cantidad de medios de prensa escrita y no de sus ventas o influencia entre el público.

No obstante, como ya se ha explicado, la prohibición de la concentración tiene como fin garantizar la participación de distintas corrientes en el debate y la opinión pública, prohibiendo cualquier tipo de control de los medios de comunicación. Aunque exista una variedad de diarios, si estos no tienen la capacidad suficiente de distribución dado que están aminorados por la competencia, no tendrán oportunidad de difundir información.

En la Sentencia del Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derecho Humanos (2015), ha expresado con toda claridad que *“el pluralismo de ideas en los medios no*

se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación, sino de que las ideas y la información transmitidas sean efectivamente diversas(...)”.

Además, esta situación se acrecienta en el caso concreto, en el que el aumento de la lectoría no surgió, precisamente, por la espontanea preferencia de los lectores, sino, primordialmente por la adquisición accionaria de GEC de los diarios de Epena y ABS, perjudicando la pluralidad informativa. En ese sentido, sí existió en el caso concreto una concentración de medios.

En consecuencia, es posible afirmar que la transferencia accionaria a favor de GEC generó una situación de concentración de medios otorgándole el 80% del control de la prensa escrita en el país y, por lo tanto, dicho acto es inconstitucional.

Cabe también hacer una precisión sobre el pronunciamiento emitido por la segunda instancia en el caso concreto. La 4° Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, desestimó la demanda considerando que no era posible tutelar la concentración de la prensa escrita, por cuanto -según expuso - en el análisis de concentración se debería considerar todo el mercado de prensa, lo que incluye la televisión, prensa escrita y medios digitales en conjunto. En otras palabras, no podría tutelarse la concentración de un sector de los medios de comunicación, sino solo la de todos los medios en conjunto.

Al respecto, considero que la postura de la Sala Superior no es acertada, pues, conforme se ha explicado, la pluralidad informativa se garantiza realmente si la ciudadanía está en la posibilidad de acceder a información diversa, plural y variada en cada sector de los medios de comunicación. En esa medida, se encuentra prohibida la concentración del mercado de prensa escrita y de cualquier otro medio.

Ya el Tribunal Constitucional ha tenido oportunidad de señalar la STC N° 00015-2010-PI- Caso Ley de Radio y Televisión, que está prohibido concentrar cualquier red de difusión, ya sean escritas, visuales o auditivas. En el caso particular, en específico, se refirió al acaparamiento de radio y televisión. Seguidamente, replicando lo expuesto por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, el Tribunal señaló que cada fuente de información en particular, *“tiene un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc., de todos los habitantes”*. Entonces, no cabe hacer distinción, cuando el propio Tribunal Constitucional no lo ha hecho.

En tal sentido, a diferencia de lo sostenido por la Sala Superior, la prohibición de la concentración de medios establecida en el artículo 61° de la Constitución, comprende la prohibición de concentrar cualquier fuente de información o tipo de medio de información. En este caso particular, comprende también la prohibición de concentrar el mercado de prensa escrita.

VII. CONCLUSIONES:

- 7.1** Existe en nuestro ordenamiento una prohibición de concentrar medios de comunicación, que incluye la prohibición de concentrar el mercado de prensa escrita, la cual se deriva del artículo 61° de la Constitución, específicamente de la prohibición de “acaparar” medios de comunicación.
- 7.2** La prohibición de concentrar medios de comunicación derivada del artículo 61° de la Constitución, se fundamenta en el principio de pluralidad informativa, el cual subyace del derecho de libertad de expresión e información, contemplado en el artículo 2.4 de la Constitución. Asimismo, en el artículo 13° de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prohíbe el abuso de controles particulares sobre los medios de comunicación.
- 7.3** Se puede entender a la concentración de medios como un fenómeno amplio, que implica cualquier forma de concentración o control sobre los medios, ya sea, por ejemplo, mediante el apoderamiento de audiencias, de lectoría o ingresos por publicidad, que afecta la pluralidad informativa.
- 7.4** El principio de pluralidad informativa exige que cada sector de los medios de comunicación sea plural y diverso. En ese sentido, está prohibida la concentración de cualquier sector, incluido el de la prensa escrita.
- 7.5** La adquisición accionaria realizada por Grupo el Comercio es inconstitucional al haberle otorgado el control del 80% de la circulación de los periódicos a nivel nacional y de los ingresos por publicidad. Se trata de una situación de concentración de la prensa escrita que se encuentra constitucionalmente prohibida.

VIII. RECOMENDACIONES:

- 8.1** Es recomendable que en el Perú se emita una Ley que regule con precisión los alcances del acaparamiento de la prensa escrita, similar a la regulación que existe en la Ley N° 28278, sobre el acaparamiento de la radio y televisión. La normativa deberá establecer límites o restricciones a las

operaciones comerciales realizadas por las empresas periodísticas que generen una concentración de la prensa escrita.

- 8.2** Es importante que el Tribunal Constitucional, al resolver el proceso en última instancia, responda las grandes interrogantes que origina el proceso, desde un profundo análisis constitucional, habida cuenta de que se trata de un caso de interés público y cuya resolución marcará un precedente importante sobre la libertad de expresión e información, pluralidad informativa y concentración de medios en el Perú.
- 8.3** Las empresas periodísticas deben actuar con mayor conciencia al momento de realizar operaciones comerciales, por cuanto en el ejercicio de su libertad de empresa, podrían estar comprometiendo valores sagrados como la pluralidad informativa y la democracia.

IX. BIBLIOGRAFÍA:

- 9.1** Avendaño Valdez, J. (2007). La libertad de empresa y la libertad contractual en la constitución peruana. *Advocatus*, pp.177-180.
- 9.2** Bullard González, A. (1997). ¿Dejar competir o no dejar competir? he ahí el dilema. Las prácticas predatorias y el abuso de posición de dominio. *THEMIS*, pp. 65-87.
- 9.3** Carbonell M. (2000) Construir el Pluralismo. Derecho a la Información y Derechos Humanos, Estudios en Homenaje al Maestro Mario de la Cueva, México, UNAM, 2000, pp. 287-288.
- 9.4** Cornejo F. (2022). El poder de la comunicación: medios, política y ciudadanos. *Revista de Investigación en Comunicación y Desarrollo*, pp. 2.
- 9.5** Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85, Caso La Colegiación Obligatoria de Periodistas; 13 noviembre 1985.
- 9.6** Doyle G. (1997). From pluralism to ownership: Europe's emergent policy on media concentration navigates the doldrums. University of Stirling.
- 9.7** Eguiguren Praeli, FR. (2003). Las libertades de expresión e información en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional. *IUS ET VERITAS*, pp. 43-56.
- 9.8** Farfán Sousa, R. (2014). La prohibición constitucional de concentración de la propiedad de los medios de comunicación. *Revista De Derecho Administrativo*, pp.341-362.

- 9.9** Fernández B. (2013). Estudio de la estructura del mercado de la prensa escrita en el Perú. Centro de Investigación de la Universidad del Pacífico de Lima.
- 9.10** Grández Castro, P. (2016) El ascenso de los principios en la práctica constitucional. Palestra.
- 9.11** Hernández Valle, R. (2017). El régimen jurídico de los derechos fundamentales. Editorial Jurídica Venezolana.
- 9.12** Huamán F. y Becerra G. (2014). Debate sobre la concentración de medios en el Perú: El caso de la fusión de Grupo el Comercio con el Grupo Epsa. Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 9.13** Landa Arroyo, C. (2014). La constitucionalización del Derecho Civil: El derecho fundamental a la libertad contractual, sus alcances y sus límites. Themis.pp.309-327.
- 9.14** Landa Arroyo, C. (2017). Los derechos fundamentales, Colección Lo Esencial del Derecho 2. Pontificia Universidad Católica del Perú, Fondo Editorial.
- 9.15** Mastrini, G. (2010). Concentración de la propiedad en las industrias culturales de América. Universidad Católica del Uruguay.
- 9.16** Miguel de Bustos, J. (1993), Los grupos multimedia: estructuras y estrategias en los medios europeos, Bosch, Barcelona.
- 9.17** Miró Quesada F. (2021). Democracia e ideología, por Francisco Miró Quesada Rada. El Comercio Perú.
<https://elcomercio.pe/opinion/columnistas/elecciones-2021-democracia-e-ideologia-por-francisco-miro-quesada-rada-noticia/>
- 9.18** Kovach B. y Rosenstiel T. (2012). Los Elementos del Periodismo. Penguin Random House Grupo. Editorial España.
- 9.19** Rubio Correa, M. (2017). Manual de Razonamiento Jurídico. Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú.
- 9.20** Salas Vásquez, P. (2016). Acaparamiento en los medios de prensa escrita: Análisis del caso Epsa. [Tesis de Maestría, Pontificia Universidad Católica del Perú]. Repositorio Institucional – Pontificia Universidad Católica del Perú.

- 9.21** Sánchez, A. (1993). Concentración de la comunicación en Europa: Empresa comercial e interés público. Centro de Investigación de la Comunicación.
- 9.22** Vivanco, Á. (2007). Dossier Concentración de medios en las sociedades democráticas: ¿Peligro para la libertad de expresión o condición de subsistencia? Diálogo Político.
- 9.23** Zamaolla E. (2021). Interpretación Constitucional, Interpretación de los derechos fundamentales, test de proporcionalidad. Revista Iuris Omnes de la Corte Superior de Justicia de Arequipa.