

DEMOCRACIA Y DERECHOS HUMANOS

# PLURALISMO, DIVERSIDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS Y LÍMITES A LA REGULACIÓN DE MEDIOS

**Dr. Damián Loreti**  
Noviembre 2022



El documento hace un recorrido por los estándares fijados por los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que establecen las obligaciones de los Estados para garantizar el pluralismo y la diversidad de los sistemas mediáticos como parte de la protección del derecho a la libertad de expresión.



Para ello se analizan los principios vinculados al alcance de la intervención estatal, sus obligaciones de inclusión y no discriminación, el reconocimiento del derecho a fundar medios y de tres sectores de la comunicación, el establecimiento de mecanismos anti-monopólicos así como las condiciones de la institucionalidad para la regulación de medios.





# Índice

<b>I</b>	<b>LA IMPORTANCIA DEL PLURALISMO Y LA DIVERSIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN</b> .....	5
<b>II</b>	<b>OBLIGACIÓN ESTATAL PARA GARANTIZAR EL PLURALISMO DE MEDIOS EN UNA DEMOCRACIA</b> .....	7
<b>III</b>	<b>NATURALEZA DE LA REGULACIÓN EN MEDIOS</b> .....	9
<b>IV</b>	<b>REGLAS DE PLURALISMO</b> .....	11
<b>V</b>	<b>RECONOCIMIENTO DE LOS TRES SECTORES</b> .....	20
<b>VI</b>	<b>INSTITUCIONALIDAD PARA GARANTIZAR EL PLURALISMO Y LA DIVERSIDAD</b> .....	24
	<b>REFERENCIAS</b> .....	26



## I

# LA IMPORTANCIA DEL PLURALISMO Y LA DIVERSIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Desde sus primeros desarrollos de estándares y jurisprudenciales, los órganos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (en adelante, "Sistema IDH" o "SIDH") plantearon la problemática de los alcances universales del derecho a la libertad de expresión y la necesaria multiplicidad de voces dentro del paisaje del ejercicio de dicha libertad. Ello en orden, además, a que en palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la Corte IDH" o "la Corte") la libertad de expresión, particularmente en asuntos de interés público, "es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática" (Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], 1985, párr.70) pues "sin una efectiva garantía de la libertad de expresión, se debilita el sistema democrático y sufren quebranto el pluralismo y la tolerancia" (Corte IDH, 2009a, párr.116).

Los artículos 3 y 4 de la Carta Democrática Interamericana resaltan la importancia de la libertad de expresión, al establecer que:

[...] son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos. (Organización de Estados Americanos [OEA], 2001, art.3)

Y que:

[...] son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa. (OEA, 2001, art.4)

En una de sus opiniones consultivas (en adelante, "OC"), la Opinión Consultiva 5/85, la Corte IDH sentó las bases y el desarrollo de los estándares y alcances de la libertad de

expresión, incorporados a las reglas de control de convencionalidad sujeta a la totalidad de los órganos estatales a desarrollar su normativa y sus políticas en las condiciones en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, "la CIDH" o "la Comisión Interamericana") y la Corte IDH aplican e interpretan los contenidos de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante, "la Convención Americana" o "la Convención" o "la CADH").

En ese documento fundacional la Corte plantea en relación con el artículo 13 los principios de universalidad de voces, sujetos, soportes y mensajes. Allí dice que "comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole..." (OEA, 1969, art.13) y que quienes están bajo el amparo de la Convención:

tienen no sólo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no sólo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a "recibir" informaciones e ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. (Corte IDH, 1985, párr. 30)

La Corte IDH entiende que el ejercicio de la libertad de expresión tiene dos dimensiones constitutivas y de igual importancia que "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" (Ibíd.)

Esta doble dimensión requiere entre otras cosas centrales la presencia de pluralidad de actores, voces y medios:

la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que com-

prende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas “por cualquier... procedimiento”, está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles [...]. (Corte IDH, 1985, párr. 31).

Al mismo tiempo, en esa OC señala que no 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”. (Corte IDH, 1985, párr. 33)

Ese mismo principio fundamental lo expone la Corte IDH exigiendo que los medios estén:

[...] virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla [...] Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas. (Corte IDH, 1985, párr. 34.)

Similar posición fue tomada por la propia Corte IDH más adelante en casos en los que se ponderó la presencia de censura y restricciones directas o indirectas a la libertad de expresión como “Ivcher” (Corte IDH, 2010), “Olmedo Bustos” (Corte IDH, 2001), “Granier”(Corte IDH, 2015), “Ríos” (Corte IDH, 2009b) o “Radios Mayas” (Corte IDH, 2021).

En la misma inteligencia se alinean diversos informes de la Comisión Interamericana y la propia “Declaración de Principios de Libertad de Expresión” del 108º periodo de sesiones. (Comisión Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], 2000).

## II

# OBLIGACIÓN ESTATAL PARA GARANTIZAR EL PLURALISMO DE MEDIOS EN UNA DEMOCRACIA

Las obligaciones del Estado para garantizar el pluralismo están más allá de las diferencias doctrinarias e interpretaciones sobre los alcances de la Convención. Por imperio de los arts. 1.1 y 2 de la CADH los Estados tienen la obligación de adoptar normas o removerlas en orden a tutelar los derechos allí establecidos.

En el caso “Radios Mayas” lo ha indicado claramente la Corte como una obligación:

[...] el Estado debe democratizar el acceso a los diferentes medios de comunicación, garantizar la diversidad y el pluralismo, y promover la existencia de servicios de comunicación tanto comerciales, como públicos y comunitarios. Es deber del Estado no sólo instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios, sino también establecer mecanismos adecuados para su control. (Corte IDH, 2021, párr.86)

También que:

[...] en vista de la importancia del pluralismo de medios para la garantía efectiva del derecho a la libertad de expresión, y teniendo en cuenta lo estipulado en el artículo 2 de la Convención, la Corte considera que los Estados están internacionalmente obligados a establecer leyes y políticas públicas que democratizen su acceso y garanticen el pluralismo de medios o informativo en las distintas áreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio y televisión. (Corte IDH, 2021, párr.91).

La Corte, citó además al Tribunal Europeo por lo resuelto en el caso “Centro Europa”.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> “[...] el Tribunal Europeo indicó que además de un deber negativo de no interferencia, el Estado tiene una obligación positiva de contar con un marco administrativo y legislativo adecuado para garantizar el pluralismo y la diversidad. Asimismo, al determinar que existía una obligación positiva de los Estados de adecuar su marco legislativo y administrativo para garantizar el pluralismo efectivo, el Tribunal retomó la Recomendación CM/Rec(2007)2 del Consejo de Ministros [...]”. (Corte IDH, 2021, párr. 91).

Es decir, queda sentado que se trata de una obligación y no de una facultad estatal, y que se refiere a las distintas áreas comunicacionales (“tales como, por ejemplo, prensa radio y TV”). La enumeración es ilustrativa y no se limita a los medios nombrados.

Además, por vigencia del art. 64 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y conforme lo dispuesto por la Corte IDH en “Almonacid” (Corte IDH, 2006), “Fontevéchia” (Corte IDH, 2017), “Gelman II” (Corte IDH, 2013), los Estados están también sujetos a obligaciones de control de convencionalidad de todos los órganos que lo componen. Esto importa, en concreto, la sujeción de los estados a regular y adoptar políticas públicas no regresivas que garanticen el ejercicio de los derechos humanos en las condiciones en que los órganos mismos del Sistema IDH los han reconocido.

En materia de libertad de expresión y pluralismo estas obligaciones emergen –además de lo expuesto– de dichos tales como “[...] la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación”. (Corte IDH, 1985, párr. 78)

Así, la Corte IDH en la OC 5/85 ha resaltado la importancia del pluralismo en el marco del ejercicio del derecho a la libertad de expresión al señalar que éste implica la tolerancia y el espíritu de apertura, sin los cuales no existe una sociedad democrática.<sup>2</sup>

La relevancia del pluralismo ha sido, a su vez, destacada por la Asamblea General de la OEA en diversas resoluciones, en las cuales ha reafirmado que “los medios de comunicación libres e independientes son fundamentales para la democracia, para la promoción del pluralismo, la tolerancia y la libertad de pensamiento y expresión, y para la facilitación de un diálogo y un debate libre y abierto entre todos los sectores de la sociedad, sin discriminación de ningún tipo”. (Organización de las Naciones Unidas [ONU], 2011a, párr. 5)

<sup>2</sup> Cfr. Corte IDH, 2003, párr. 69, y Corte IDH, 2009, párr. 116.

Asimismo, la Comisión Interamericana ha sido explícita sobre las obligaciones de los estados en resguardar el pluralismo. En la “Declaración de Principios” la CIDH señala en su principio 12 que “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”. (CIDH, 2000)

El “Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión” (CIDH, 2009c) también refiere la importancia del pluralismo en sus párrafos 223, 225 y 226. En particular este último:

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 y, por otro, que se encuentre asegurada la libertad para difundir informaciones que pueden resultar “ingratas para el Estado o cualquier sector de la población”, lo cual es coherente con la “tolerancia y espíritu de apertura” propios del pluralismo. (CIDH, 2009c, párr. 226)

## III

# NATURALEZA DE LA REGULACIÓN EN MEDIOS

## CARACTERÍSTICAS DE LA INTERVENCIÓN ESTATAL EN LA REGULACIÓN DE MEDIOS

Según el Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión, en el contexto de esta obligación, los Estados deben garantizar la participación de ideas plurales y diversas en el debate público. (CIDH, 2009c, párr.225)

Ello es no sólo un imperativo jurídico derivado del principio de no discriminación y de la obligación de inclusión, sino que, a juicio de la Corte Interamericana, es una de las garantías de protección de los derechos de quien enfrenta el poder de los medios.

Ahora bien, estas obligaciones de regulación y protección requieren cumplir los mandatos generales de los principios que el Sistema IDH ha fijado en general para la protección y restricciones de derechos, así como mandatos específicos en materia de las previsiones del art. 13 CADH sobre libertad de expresión, el art. 29 CADH de no regresividad y el art. 9 CADH de legalidad, en el marco del respeto a las consideraciones de la OC 6. (Corte IDH, 1986)

Es desde esta perspectiva que se deben plantear los mecanismos de protección y responsabilidades en la legislación mediática.

Luego, la jurisprudencia interamericana ha destacado que, en relación con la protección, garantía y promoción de los derechos humanos, los Estados no sólo deben abstenerse de "realizar acciones o favorecer prácticas que de cualquier manera se encuentren dirigidas, directa o indirectamente, a crear situaciones que, de iure o de facto, discriminen o excluyan arbitrariamente a ciertos grupos o personas en [su] goce o ejercicio" (Corte IDH, 2003, párr. 103), sino que están obligados a:

adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación. (CIDH, 2009a, párr. 230)

## LÍMITES Y CRITERIOS DE LA REGULACIÓN

Para que se cumpla con la necesaria compatibilidad de las disposiciones de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y sus estándares se debe atender a los siguientes requisitos a fin de incorporar las exigencias justas de una sociedad democrática (CIDH, 1995):

1. La regulación debe estar establecida mediante una ley previa redactada de manera clara y precisa, y debe ser una ley tanto en sentido material como formal. A este respecto es aplicable la definición de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-6/86, según la cual, la expresión "leyes" no significa cualquier norma jurídica, sino aquellos actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común y que garanticen la participación de mayorías y minorías. (Corte IDH, 1986)
2. La regulación sólo es legítima si persigue una finalidad amparada por la Convención Americana. La jurisprudencia del sistema interamericano ha establecido que las restricciones al ejercicio de un derecho, para ser legítimas, deben perseguir el logro de alguno de los objetivos expresamente previstos en la misma Convención Americana, a saber: la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral públicas.
3. La regulación debería aspirar a promover y expandir el alcance del derecho a la libertad de expresión y no a restringirlo. En esa medida, el marco jurídico debería asegurar que los medios de comunicación puedan servir de vehículo para el ejercicio libre, vigoroso, abierto, plural y diverso de la libertad de expresión. A este respecto, la CIDH sostuvo que "la libre circulación de ideas y noticias no es concebible sino dentro de una pluralidad de fuentes de información y del respeto a los medios de comunicación". (Corte IDH, 1985)
4. La regulación sólo puede contemplar aquellas restricciones que sean necesarias, idóneas y proporcionales para lograr la finalidad que se persigue. Es jurisprudencia con-

solidada del sistema interamericano que las limitaciones a la libertad de expresión deben ser “necesarias en una sociedad democrática”, proporcionales e idóneas para el logro de los objetivos que persiguen. Para determinar si la restricción impuesta por la regulación es proporcional, debe analizarse si existen o no alternativas menos restrictivas de la libertad de expresión para lograr el fin legítimo perseguido.

En otras palabras, entre varias opciones para alcanzar el mismo objetivo, debe escogerse la que restrinja en menor escala el derecho protegido por el artículo 13 de la Convención Americana.

Si bien no hay fórmulas de aplicación general que permitan identificar *a priori* si una restricción es proporcional o no, la Corte Interamericana ha señalado que para establecer la proporcionalidad de una restricción cuando se limita la libertad de expresión con el objetivo de preservar otros derechos, se deben evaluar tres factores: (i) el grado de afectación del otro derecho –grave, intermedia, moderada–; (ii) la importancia de satisfacer el otro derecho; y (iii) si la satisfacción del otro derecho justifica la restricción de la libertad de expresión. (Corte IDH, 2008, párr. 84)

Esta intervención estatal legítima reclama que cuando se produce una restricción de la libertad de expresión a fin de amparar alguno de los fines legítimos establecidos en la Convención, es deber del Estado demostrar que existe una amenaza cierta de ocasionar un daño real y no presunto, y que resulte, por tanto, indispensable prevenir o reparar a través de la restricción impuesta.

Cualquier limitación de la libertad de expresión en nombre de alguna de las finalidades previstas,

debe obedecer a causas reales y objetivamente verificables, que planteen una amenaza cierta y creíble de una perturbación potencialmente grave de las condiciones básicas para el funcionamiento de las instituciones democráticas. En consecuencia, no resulta suficiente invocar meras conjeturas sobre eventuales afectaciones del orden, ni circunstancias hipotéticas derivadas de interpretaciones de las autoridades frente a hechos que no planteen claramente un riesgo razonable de disturbios graves (“violencia anárquica”). Una interpretación más amplia o indeterminada abriría un campo inadmisibles a la arbitrariedad y restringiría de raíz la libertad de expresión que forma parte integral del orden público protegido por la Convención Americana. (CIDH, 2009c, párr. 75)

## IV

## REGLAS DE PLURALISMO

**APRECIACIÓN INICIAL. NORMAS ANTI MONOPOLIOS/OLIGOPOLIOS. PREVENCIÓN DE LA CONCENTRACIÓN INDEBIDA**

Tanto el Sistema Interamericano como el Sistema Universal de Derechos Humanos, como la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (en adelante, “la UNESCO”) han planteado sus preocupaciones en materia de conformación de monopolios, oligopolios y procesos de concentración indebida de medios de comunicación y la afectación que todos ellos producen a los derechos de libertad de expresión y de información.

Ya desde la OC 5/85 la Corte IDH señaló la libertad de expresión como una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática, pues es “indispensable para la formación de la opinión pública, conditio sine qua non para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales, y en general, quienes deseen influir sobre la colectividad puedan desarrollarse plenamente” (Corte IDH, 1985, párr.70) y ha plasmado su preocupación en que no deben existir monopolios ni públicos ni privados. (Corte IDH, 1985, párr. 33)

Ha reiterado que la libertad de expresión se puede ver afectada ante la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, situaciones en que el Estado debe actuar para evitar la concentración y promover el pluralismo de voces, opiniones y visiones. En esta medida, el Estado debe democratizar el acceso a los diferentes medios de comunicación, garantizar la diversidad y el pluralismo, y promover la existencia de servicios de comunicación tanto comerciales, como públicos y comunitarios. Es deber del Estado no sólo instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios, sino también establecer mecanismos adecuados para su control. (Corte IDH, 2021, párr. 86)

La Comisión Interamericana ha plasmado su preocupación en la Declaración de principios.<sup>3</sup> En el año de 2001, se publicó una Declaración Conjunta sobre los desafíos a la libertad de expresión, elaborada por los Relatores para la Libertad de Expresión de la ONU, la OSCE y la OEA. Los expertos manifestaron que:

[...] la promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión. (Hussain, Duve y Cantón, 2001)

Por su parte, en 2007, el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información, reconocieron que los diferentes tipos de medios de comunicación (comerciales, públicos y comunitarios), así como los que tienen diferente alcance (local, nacional, regional o internacional) contribuyen a la diversidad en la libertad de expresión. En esta línea, indicaron que la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación, entre otros factores, representa “una amenaza a la diversidad de los medios.” (Ligabo, Haraszi, Alvarez y Pansy Tlakula, 2007)

También la Corte entendió que la pluralidad de medios o informativa constituye una efectiva garantía de la libertad de expresión, lo que se traduce en una obligación del Estado por proteger y garantizar este supuesto. En virtud del artículo 1.1 de la Convención, mediante la limitación de restricciones a la información y la búsqueda por el equilibrio en la participación, al permitir que los medios estén abiertos a

<sup>3</sup> “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”. (CIDH, 2000).

todos sin discriminación, se busca que “no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos”. (Corte IDH, 1985, párr. 34). Por lo tanto, el Estado tiene el deber de adoptar las medidas necesarias para que todos los segmentos de la población puedan acceder a los medios de comunicación.

Para conseguir dicha finalidad, es preciso que el Estado democratice su acceso de manera tal que reconozca, fomente o incentive las formas y usos diversos que cada sector puede adoptar para acceder y operar estos medios y, por consiguiente, cree espacios para formas diferenciadas de medios de comunicación y los correspondientes instrumentos legales para conferirles seguridad jurídica.

## DERECHO A FUNDAR MEDIOS DE COMUNICACIÓN

La democracia, el pluralismo y la libertad de expresión están íntimamente unidos; como indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “la libertad de expresión e información es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública” (Corte IDH, 1985, párr.70). En este sentido, “tales son las demandas del pluralismo propio de una sociedad democrática, que requiere la mayor circulación de informes y opiniones sobre asuntos de interés público”. (Corte IDH, 2008, párr.87)

Es por eso que la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento del derecho a hablar o escribir, sino que “comprende además, inseparablemente, el derecho a fundar o utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios”. (Corte IDH, 1985, párr. 31)

Los medios de comunicación social desempeñan una función esencial para garantizar la libertad de expresión de las personas, en tanto sirven para difundir los propios pensamientos e informaciones y, al mismo tiempo, permiten acceder a las ideas, informaciones, opiniones y manifestaciones culturales de otras personas, su rol es esencial, como vehículos para el ejercicio de la dimensión social de la libertad de expresión en una sociedad democrática, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones.

Los Estados están internacionalmente obligados a adoptar las medidas que fueren necesarias “para hacer efectivos” los derechos y principios establecidos en la Convención –como se estipula en el artículo 2 de dicho instrumento interamericano–, para lo cual deberán establecer leyes y políticas públicas que garanticen el pluralismo de medios o informativo en las distintas áreas comunicacionales.

Como fue dicho, para la jurisprudencia de los órganos de los sistemas de derechos humanos, además de un deber negativo de no interferencia, el Estado tiene una obligación positiva de contar con un marco administrativo y legislativo adecuado para garantizar el derecho a crear medios de comunicación, y la configuración de un ecosistema de medios que refleje el pluralismo y la diversidad de la sociedad.

Es preciso permitir para ello el acceso efectivo al mercado a fin de garantizar, en el contenido de la oferta considerada en su conjunto, una diversidad que refleje, lo máximo posible, la variedad de corrientes de opinión que existen en la sociedad.

En este sentido, la CIDH ha reconocido que el artículo 13 de la Convención Americana ampara el derecho de todas las personas a fundar medios de comunicación masiva para ejercer, por esta vía, su libertad de expresión. El derecho de las personas a fundar y gestionar medios de comunicación masiva se encuentra así revestido de las mismas garantías reforzadas que protegen a la libertad de expresión. (CIDH, 2009b, párr.114)

En particular, asimismo, la Corte considera que existe un derecho de los pueblos indígenas a fundar y utilizar sus propios medios de comunicación, con base en el contenido y alcance del derecho a la libertad de expresión señalados previamente, pero también tomando en cuenta los derechos de los pueblos indígenas a la no discriminación, a la libre determinación y sus derechos culturales. (Corte IDH, 2021, párr. 95)

## OBLIGACIÓN DE INCLUSIÓN Y NO DISCRIMINACIÓN

Los Estados tienen un deber de remover los obstáculos que impiden a ciertos sectores sociales acceder a los medios de comunicación, así como promover activamente la inserción de grupos desfavorecidos o actualmente marginados en los medios de comunicación.

El equilibrio en la participación requiere que los medios estén abiertos a todos sin discriminación, así como que “no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos” (Corte IDH, 1985, párr.34)

La expresión equitativa de las ideas en el ámbito de la radiodifusión requiere por parte de los Estados:

adoptar medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza) para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación. (CIDH, 2009d, párr. 11)

En este sentido, si bien la jurisprudencia se ha referido en particular a la radiodifusión (porque ha sido aquello sobre lo que se generó el caso de responsabilidad internacional que le tocó dirimir a la Corte), nada impide que ese principio aplique a la totalidad de los medios de acuerdo con las previsiones del art. 13.3<sup>4</sup>.

4 “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” (Relatoría Especial para la Libertad de Expresión [RELE], s/f)

Ha dicho la Corte IDH que los Estados deben garantizar tanto un acceso efectivo a autorizaciones de radios comunitarias, así como recursos para realizar inversiones en infraestructura, contar con el equipo humano necesario y producir contenidos acordes con su finalidad a efectos de reparar déficits estructurales de pluralismo y desigualdad. (Corte IDH, 2021, párr. 35)

El estándar propio de esta Corte hace propicio recordar la situación de marginalidad que veda la participación en el espacio público de los medios de comunicación. La Corte IDH ha señalado que el principio de igualdad y no discriminación “posee un carácter fundamental para la salvaguardia de los derechos humanos tanto en el derecho internacional como en el interno” (Corte IDH, 2003, párr. 88) y que “sobre él descansa todo el andamiaje jurídico del orden público nacional e internacional” (Corte IDH, 2003, párr.101).

Por tal razón, ha reconocido que este principio hace parte del *ius cogens*, es decir, que se trata de una norma imperativa de derecho internacional general cuya aplicación no depende del acuerdo de los Estados y que no admite disposición en contrario. Igualmente, ha indicado que se trata de una norma *erga omnes* que debe impregnar todas las actuaciones del Estado y que “genera efectos con respecto a terceros, inclusive a particulares”. (Corte IDH, 2003, párr. 100)

Se deriva también del artículo 24 de la CADH la obligación de establecer tratos diferenciados cuando estos resulten necesarios para evitar la profundización o la generación de desigualdades. Una cuestión adicional es si el mandato de igual protección de la ley implica que el Estado asuma un rol aún más activo para asegurar el disfrute pleno de los derechos y libertades a grupos sociales que históricamente han sido discriminados y han padecido la exclusión y la marginación.

Así, en la Opinión Consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, la Corte IDH advirtió que “los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”. (Corte IDH, 2003, párr.104)

De conformidad con lo anterior, el derecho a la igual protección sin discriminación implica no solo la proscripción de todo trato arbitrario, sino que también impone a los Estados el deber de considerar las condiciones particulares de desventaja de ciertos grupos que han sido históricamente discriminados para adoptar acciones positivas orientadas a que la igualdad sea para estos real y efectiva,

[...] es un principio establecido en el derecho internacional que el trato desigual a personas en condiciones desiguales no necesariamente constituye discriminación no permitida. La legislación que reconoce dichas diferencias no es, por lo tanto, necesariamente discriminatoria. En el contexto de los integrantes de los pueblos indígenas y tribales [...] es necesario la adopción de medidas especiales a fin de garantizar su supervivencia de conformidad con sus tradiciones y costumbres. (Corte IDH, 2007, párr.103)

## EL PROBLEMA DEL PLURALISMO Y EL ACCESO A LAS FACILIDADES ESENCIALES<sup>5</sup>

Para la existencia cabal de instancias de pluralismo dentro del paisaje mediático es imprescindible que los actores interesados tengan acceso a los elementos y derechos que insustituiblemente son necesarios para el ejercicio del derecho de libertad de expresión.

A esos elementos y derechos, particularmente y a título ejemplificativo dado que el propio texto hace referencia a otras eventualidades, se ha dedicado la Asamblea General de la OEA cuando sanciona el artículo 13.3 de la Convención Americana, sobre el que la Corte IDH misma ha señalado que no existe otra disposición semejante.

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. (OEA, 1969, art.13.3)

Desde esta perspectiva es que para el SIDH el pluralismo de ideas en los medios no se puede medir a partir de la cantidad de medios de comunicación. Dice en la OC 5/85 que:

es necesario que las ideas y las informaciones transmitidas sean efectivamente diversas y estén abordadas desde posturas divergentes sin que exista una única visión o postura, por lo que se requieren una diversidad de medidas que garanticen una variedad de tipos de medios de comunicación, las fuentes y el contenido. (Corte IDH, 2015, párr. 170)

Para los órganos de los sistemas de derechos humanos, tanto regionales como universales, el pluralismo es un principio por resguardar en todos los soportes tecnológicos (radio, prensa, TV o Internet).

Por razones de persecución a los actores en los distintos continentes y épocas, así como por la litigiosidad que ello fue despertando –quizás en parte por cuestiones de titularidad de dominio del soporte electromagnético ya desde Eu-

<sup>5</sup> La DESCA también trató este tema. En estos contextos, la CIDH y su REDESCA reiteran que la aplicación de las normas y estándares de los Derechos Humanos es el marco que debe tenerse en cuenta a efectos de valorar las acciones exigidas a los estados y a las empresas. En este sentido, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha insistido en la necesidad de que en el entorno digital las políticas públicas y la actuación de particulares deben adecuarse a unos principios orientadores, los cuales incluyen: la no discriminación y la privacidad, el acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, así como la gobernanza multisectorial y la neutralidad de la red como componentes transversales de estos principios. Tales plataformas también deben considerar lenguas y formatos accesibles para proveer acceso efectivo por diferentes sectores de la población, particularmente aquellos en situación más vulnerable como pueden ser condiciones de discapacidad, analfabetismo, género, ubicación geográfica, pertenencia a etnias o grupos minoritarios, o edad.

ropa,<sup>6</sup> donde los planteos de inconstitucionalidad e incompatibilidad de las leyes nacionales dieron lugar al nacimiento de las reglas que admitieron las televisiones privadas en los setenta, o las legislaciones represivas contra las nacientes radios comunitarias en América Latina, sobre todo por parte de los gobiernos dictatoriales en las décadas de los setenta y ochenta— las reglas de radiodifusión tomaron mayor volumen en el debate público.

Sin embargo, el problema del acceso a los soportes para el ejercicio de la libertad de expresión excedió y excede a las discusiones sobre los permisos de uso de frecuencias.

Las discusiones y consideraciones doctrinarias sobre el acceso a las facilidades o instalaciones esenciales forman parte de la jurisprudencia antimonopolio desde hace más de un siglo en los Estados Unidos de Norteamérica, surgida en el año 1912 con motivo del conocimiento por parte del Tribunal Supremo del caso “United States v/s Terminal Railroad Association of St. Louis”. (Corte Suprema de Estados Unidos, 1912)

A raíz de este conflicto, que incidía concretamente en el mercado del transporte ferroviario de ese país, se planteó por primera vez el efecto perjudicial para la libre competencia que genera o puede generar el control ejercido por una empresa controladora de una determinada infraestructura o facilidad, esencialmente necesaria para participar eficientemente en un mercado determinado.

Con posterioridad se fueron originando diversos fallos en ese sentido, siendo importante de destacar el caso “Hecht v/s Pro-football Inc.” (Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia, 1977) en el cual se estableció, en lo que aquí concierne, que cuando una facilidad no puede ser duplicada por los competidores nace la obligación para quien está en posesión de ella de compartirla en términos justos y razonables.

De esta jurisprudencia surge precisamente la denominada “Doctrina de las Facilidades Esenciales” que la US Supreme Court ha utilizado varias veces —como veremos— en cuestiones ligadas a la libertad de expresión.

Herederos de este principio, en 1945 la Corte de los Estados Unidos resolvió el caso “Associated Press vs. U.S.” (326 US 1) en el que se dirimió la pertinencia de la ley antimonopolio (Sherman Act) respecto de las prácticas y reglas aplicadas por esa agencia para discriminar en la entrega de información periodística a quienes no fueran socios de tal cooperativa —medios periodísticos todos ellos— y los efectos que provocaba ese condicionamiento sobre la competencia.

Este caso es el segundo caso de la Corte Suprema que ha sido citado como perteneciente a la doctrina de las facilidades esenciales.<sup>7</sup>

En 1969, en el caso “Citizen Publ. vs U.S.” (394 U.S. 131), la Corte Suprema declaró violatorio de la Sherman Act — modificada por la Clayton Act—, el acuerdo de joint venture (ni siquiera conformaban una sociedad única sino que suscribieron un convenio de operación conjunta) entre dos publicaciones periódicas de la ciudad de Tucson (“Star” y “Citizen”).

Mediante el mismo se establecía que cada diario retendría el manejo de sus noticias, departamentos editoriales, marcas e identidades, pero se asociarían en determinadas operaciones comerciales. Esas operaciones eran: a) la fijación de precios de tapa y de publicidad, lo que implicaba además el acuerdo de precios de suscripciones y sistemas de distribución, b) acuerdo para la distribución de utilidades, c) el control del mercado —ni las publicaciones, ni ninguno de sus accionistas o funcionarios podría dedicarse a cualquier otro negocio en el condado que fuera en contra de la operación conjunta. En 1953 (el acuerdo celebrado en 1940 se ex-

<sup>7</sup> La Associated Press (en adelante, “AP”) era un *joint venture* de aproximadamente 1200 de los principales diarios de circulación general en Estados Unidos y similar a las organizaciones de recopilación de noticias alrededor del mundo. Los miembros estaban obligados a compartir sus historias originales con la Asociación; en contraprestación ellos obtenían acceso a las historias de los otros miembros, y a las noticias obtenidas directamente por el equipo de AP. Las normas de la Asociación permitían que cualquier miembro activo pudiera vetar la solicitud de membresía de sus competidores. Así, por ejemplo, un diario metropolitano podía prevenir el ingreso a AP de cualquier otro diario de la misma área metropolitana. El fallo es extenso y tiene varios votos concurrentes, pero vale indicar algunos pasajes que aportan al debate al que asistimos y la compatibilidad de tal regulación con los principios constitucionales.

El voto del juez Black constituyó la mayoría y sostuvo: “El hecho de que un editor maniobre con noticias mientras que otros lo hacen con comida no hace, como destacaremos, sostener que el editor tenga un particular santuario en el cual pueda con impunidad violar leyes que regulan sus prácticas de negocios”. Más adelante señala: “La Sherman Act tiene la intención específica de prohibir a emprendimientos independientes transformarse en ‘asociados’ en un plan común para reducir la oportunidad de sus competidores de comprar o vender las cosas en las que el grupo compete”. Y en referencia directa a la Primera Enmienda sostiene: “La Primera Enmienda, lejos de proveer un argumento contra la aplicación de la ‘Sherman Act’, presenta aquí poderosas razones para lo contrario. La Enmienda se apoya en la asunción por la cual la más amplia diseminación posible de información de diversas y antagonistas fuentes es esencial para el bienestar del público, así como la libertad de prensa es una condición para la sociedad libre (...) La libertad de publicar está garantizada por la Constitución, la libertad de acordar para dejar a otros fuera de las publicaciones no lo está”. (326 US 1)

La opinión de la mayoría enfatizó que el acuerdo que impedía el ingreso de competidores locales era una manifestación del poder colectivo de los miembros de AP, antes que de los individuales y unilaterales esfuerzos de cada miembro. Esta era, sin embargo, una demanda inusual en la que los supuestos conspiradores no competían entre sí; la competencia directa, “cuerpo a cuerpo”, entre los diarios de circulación general se estaba tornando cada vez más rara, y era característico que los mercados abastecidos por los miembros de AP no coincidieran directamente. De hecho, el veto a los competidores había funcionado para asegurar tal propósito y ello afectaba los derechos de la primera enmienda y las reglas de la Sherman Act.

<sup>6</sup> Los casos de “Radio Alice” o “Antena 3” en Italia o España, entre otros, fueron habilitando las consideraciones jurídicas contra los monopolios estatales que finalmente dieron lugar a las sentencias que provocaron los cambios legales en Europa Occidental que admitieron la radiodifusión privada durante la década de los ochenta.

tendía hasta 1990) el gobierno de los Estados Unidos llevó el caso a la justicia por monopolización del mercado de las publicaciones.

El voto de la mayoría de la Corte Suprema determinó que el caso expuesto restringía la competencia de modo tan “claro y no ambiguo” que justificaba un procedimiento sumario en el derecho *antitrust*. Aún contemplando como única causa opinable la situación de grave crisis económica de las empresas, la Corte Suprema dio la razón al gobierno. Dijo para ello que las restricciones referidas a la competencia no tenían ningún sustento a la luz del caso “Associated Press”, entendiéndose que de ningún modo podría asumirse que la Primera Enmienda implicaba dejar al gobierno (no dice Estado sino gobierno) sin poder suficiente para proteger la libertad de expresión. La última frase incorpora un renglón categórico: “La venta del ‘Star’, para nosotros, parece muy adecuada”.

En la audiencia de confirmación de la jueza Elena Kagan, propuesta por el presidente Barack Obama para la Corte Suprema, debió responder sobre la situación de los medios y la fusión entre Comcast y NBC Universal. “La Primera Enmienda no protege contra las leyes antimonopolio”, que “se aplican a todas las compañías”, respondió. En mayo de este año, Elena Kagan fue confirmada por 63 votos a 37.

El 18 de marzo de 2016 la justicia de Estados Unidos dictó una “Order Granting Application For A Temporary Restraining Order” destinada a impedir que el grupo “Tribune”, aún luego de ganar una subasta en la quiebra del Grupo “Freedom Communications” pudiera acceder a la propiedad del diario Orlando Register, ya que el otro diario del condado de Orlando le pertenece al grupo comprador. (Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Central de California, 2016).

Ello deja a las claras lo dicho, aún bajo las reglas de la Constitución de Estados Unidos, no hay libertad absoluta para el accionar de los monopolios ni siquiera con amparo en la Primera Enmienda.

Cabe mencionar que el 3 de mayo de 1948 en la Cámara de los Comunes del Parlamento del Reino Unido se consideró el efecto de la “escasez del papel para diarios” sobre la libertad de expresión. El debate tuvo en miras poner en alerta a la Cámara y planteó la creación de plantas de producción de papel bajo la órbita del Plan Marshall, a propuesta del diputado Christopher York, del condado de Ripon.

Con idénticas perspectivas se ha pronunciado el conjunto de mecanismos de protección a la libertad de expresión tanto los Relatores Especiales de Libertad de Expresión, tanto como la propia CIDH. Y no sólo para los medios analógicos, sino que extendió sus preocupaciones a la configuración del desarrollo de la internet y sus operadores.

En 2018 dijeron los Relatores:

Los Estados deben asegurar que todos los aspectos de los mercados de los medios de comunicación, como la publicidad y la producción y distribución de contenido, funcionen de una manera imparcial y competitiva, pro-

tegidos de prácticas anticompetitivas de aquellos que detentan una posición fuerte o dominante en el mercado.

Los Estados deben establecer requisitos estrictos de transparencia para la propiedad de los medios de comunicación, junto con normas y sistemas eficaces para evitar los monopolios y la concentración indebida o la propiedad cruzada de los medios. Se debe requerir la aprobación de órganos reguladores independientes antes que puedan realizarse fusiones o adquisiciones que planteen una amenaza a la libre competencia o a la diversidad. Estos requisitos podrían incluir límites a la concentración de los medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos. (Kaye, Desir, Lanza y Mute, 2018, punto 6.c.)

Así también, señala respecto a los medios de comunicación y las plataformas en línea:

a. Los medios de comunicación y las plataformas en línea, que son o suelen ser agentes empresariales poderosos, deben tomar en serio su deber de respetar los derechos humanos.

b. Los medios de comunicación y las plataformas en línea deben reforzar sus estándares de profesionalismo y responsabilidad social, incluso con la adopción de códigos de ética y sistemas de verificación de los hechos, y adoptar sistemas autorregulados o participar en sistemas existentes a fin de hacer cumplir dichos códigos y sistemas.

c. Más allá de los requisitos mínimos establecidos por ley, las plataformas en línea deben operar de la manera más transparente posible, en particular dando a los usuarios las herramientas que necesiten para identificar a los creadores de contenido y comprender la priorización (o su ausencia) en las plataformas.

d. Las plataformas en línea deben apoyar el trabajo de los medios de comunicación sin discriminación y de una manera tecnológicamente neutral, sin influir indebidamente en ese trabajo y respetando la independencia de los medios, sea ayudándoles a distribuir contenido, a distribuir ingresos o de otras formas. (Kaye, Desir, Lanza y Mute, 2018, punto 7)

En 2019, se explayaron, asimismo, sobre la necesidad de consolidar y mantener una Internet libre, abierta e inclusiva, y manifestaron su preocupación sobre el “Control privado como amenaza a la libertad de expresión”.<sup>8</sup>

Lo expuesto se agrega a los ya más conocidos estándares vinculados al acceso universal a las frecuencias radioeléctricas y a la ratio de la regulación de la radiodifusión como mecanismo de promoción y protección de la diversidad y el

<sup>8</sup> “Una característica transformativa del entorno de las comunicaciones digitales es el poder de las empresas privadas y, particularmente, de las redes sociales, las plataformas de búsqueda y otros intermediarios, sobre las comunicaciones, con un enorme poder concentrado en unas pocas empresas. Para proteger el entorno de la libertad de expresión frente al dominio privado sin suficiente rendición de cuentas, urgimos el desarrollo de las siguientes medidas:

pluralismo que han sido adoptados oportunamente tanto por los Relatores Especiales de los Mecanismos de protección de libertad de expresión, como por la UNESCO, la Comisión y la Corte IDH.

Además de los obrantes en la Declaración de Principios de la CIDH corresponde recordar los siguientes por su impacto.

En el año 2004 la Relatoría Especial dedicó al tema un capítulo específico de su Informe Anual, donde indica como una de sus hipótesis:

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. Aunque a veces difícilmente percibida por su carácter sutil, la libertad de expresión tiene un cercano vínculo con la problemática de la concentración. Este vínculo se traduce en lo que conocemos como “pluralidad” o “diversidad” en la información. (CIDH, 2005, cap. V, párr. 10)

[...]

La Relatoría considera que el marco del derecho de la competencia en muchas ocasiones puede resultar insuficiente, particularmente en cuanto a la asignación de frecuencias radioeléctricas. No se impide entonces la existencia de un marco regulatorio antimonopólico que incluya normas que garanticen la pluralidad atendiendo la especial naturaleza de la libertad de expresión. (CIDH, 2005, cap. V, párr. 94)

También se pronunciaron al respecto, en el año 2007, los Relatores de Libertad de Expresión de la ONU, la OEA, la

a. Desarrollar mecanismos de supervisión, transparentes y que cuenten con garantías de independencia e involucren múltiples partes interesadas, para abordar las reglas privadas de moderación de contenido que podrían ser contrarias al derecho internacional de los derechos humanos o interferir con el derecho de las personas a ejercer su libertad de expresión.

b. Medidas regulatorias que aborden los modelos de negocios de ciertas empresas de tecnología digital que dependen de modelos de publicidad que fomentan un entorno que puede ser utilizado para la viralización, inter alia, de engaños, desinformación y expresiones de odio.

c. Implementar un marco de responsabilidades de las empresas según los Principios Rectores sobre las Empresas y los Derechos Humanos de la ONU, respaldado por regulaciones o la supervisión del Estado para mitigar los daños a los derechos humanos, mediante el desarrollo de compromisos, políticas y evaluaciones públicas del impacto persistente en los derechos humanos.

d. Soluciones legales y tecnológicas que permitan transparentar la curación y moderación algorítmica del contenido, con la posibilidad de auditar de forma completa y permanente los datos que informan la inteligencia artificial.

e. Soluciones basadas en los derechos humanos para enfrentar los problemas causados por la desinformación, incluida la reciente posibilidad de falsificaciones tecnológicas profundas ‘deep fakes’, de manera transparente, creíble y orientada, mediante enfoques compatibles con los estándares internacionales en materia de legalidad y la legitimidad del objetivo perseguido, cuando sea estrictamente necesario y proporcional.

f. Establecer reglas y sistemas eficaces para remediar la concentración indebida de la propiedad y las prácticas que representen un abuso de la posición dominante de las empresas que proporcionan servicios de comunicación digital.” (Kaye, Desir, Lanza y Mute, 2019, punto 3)

OSCE y la CADHP en su Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión denominada “Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión” donde destacan:

[...] que la concentración indebida de la propiedad de los medios de comunicación, directa o indirecta, así como el control gubernamental sobre los mismos constituyen una amenaza a la diversidad de los medios, a la vez que generan otros riesgos, tales como la concentración del poder político en manos de los propietarios o de elites gobernantes. (Ligabo, Haraszti, Alvarez y Pansy Tlakula, 2007)

Es claro entonces que, de acuerdo con estos parámetros, los Estados deben adoptar una serie de medidas para promover una mayor pluralidad de voces. Entre otros ejemplos están el dictar leyes antimonopólicas; prever procedimientos que permitan el acceso a las licencias de nuevos titulares; reducir o eliminar las prácticas de renovación automática de las concesiones en aquellos lugares en donde existe concentración en la propiedad de los medios; y el promover la división del espectro disponible entre diferentes sectores (privados comerciales, privados no comerciales y públicos).

Concretamente, respecto de la diversidad de las fuentes, los Relatores en su Declaración Conjunta de 2007 agregaron:

En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, 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. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además 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 propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor. Se debe proveer apoyo a aquellos que deseen establecer nuevos tipos de medios de comunicación, con base en criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria. (Ibid.)

También en sus declaraciones conjuntas de 2001, 2005, 2007, 2009 y 2013, los Relatores Especiales de la CIDH, de Naciones Unidas, de la OSCE de Europa y de la Comisión Africana, se han pronunciado en contra de los monopolios en los medios de comunicación.

En 2001 plantearon que la razón de ser de la regulación en radiodifusión era la promoción y resguardo de la diversidad y el pluralismo.<sup>9</sup>

9 “La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”. (Hussain, Duve y Cantón, 2001)

En su declaración conjunta de 2007, los especialistas recordaron, por ejemplo, los peligros que la concentración vertical u horizontal envuelven, así como la necesidad de que los Estados adopten medidas concretas a su respecto:

En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, 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. (Ligabo, Haraszti, Alvarez y Pansy Tlakula, 2007)

También señalan sobre la “diversidad de tipos de medios de comunicación” que:

Se debe asignar suficiente “espacio” para la transmisión de las diferentes plataformas de comunicación para asegurar que el público, como un todo, pueda recibir un espectro variado de servicios de medios de comunicación. En términos de difusión terrestre, ya sea análoga o digital, esto implica una asignación apropiada de las frecuencias para usos de radiodifusión. (*Ibid.*)

Por otra parte, el rol de los Estados debe orientarse a fomentar un intercambio equilibrado y no discriminatorio de los bienes vinculados con la información, la comunicación y la cultura. Por lo tanto, las políticas públicas en materia de radiodifusión no deberán estar guiadas por la lógica de la rentabilidad económica como criterio fundamental, sino que, tal como lo establece la Convención, los Estados tienen la obligación de “adoptar medidas destinadas a promover la diversidad en los medios de comunicación social, comprendida la promoción del servicio público de radiodifusión” (Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura [UNESCO], 2005, art 6.2.h).

Resulta relevante citar la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, que trabaja por el respeto hacia las identidades culturales, la diversidad lingüística, las religiones y los usos y costumbres de los distintos sectores sociales y, en particular, de los grupos minoritarios. Al respecto, esta Convención establece que

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados (UNESCO, 2005)

En su preámbulo se aclara que

las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial. (*Ibid.*)

Posición que es puesta aún más de manifiesto en el Informe sobre Indicadores de Desarrollo Mediático de la UNESCO.<sup>10</sup>

Entonces, siendo las frecuencias radioeléctricas un insumo que se considera como una facilidad esencial, sin la cual los medios de radio y TV abiertas y codificadas aéreas no podrían funcionar, también hay estándares planteados por los Sistemas Regionales y Universales de Derechos Humanos que dan cuenta de cómo debe ser administrado el recurso. No sólo en lo técnico sino también de procedimientos, autoridades, umbrales económicos y demás aspectos.

Los informes de la CIDH de los años 2009 y 2014 dan cuenta de estos aspectos, a partir de la OC 5/85, el art. 13 CADH y la Declaración de octubre de 2000. Recordando:

- Autoridad autónoma e independiente.
- Mecanismos democráticos y transparentes de asignación de licencias y frecuencias no basadas en razones económicas.
- Reconocimiento de los tres sectores (comercial, sin fines de lucro/comunitario y público).
- Condiciones de uso y umbrales accesibles.
- Mecanismos de renovación no arbitrarios.
- Normativa sujeta a los controles de legalidad y compatibilidad con el SIDH.
- Acceso a las nuevas tecnologías.
- Acceso a programación.
- Reglas de *must carry* y *must offer*.
- Transparencia en la propiedad de los medios junto con normas eficaces de control de concentración.

Todos estos criterios se apoyan en la promoción de la diversidad y el pluralismo y deben regir en la asignación del recurso escaso en el que se soportan los medios electrónicos que utilizan frecuencias, luego de repasar los distintos soportes en que las facilidades esenciales constituyen activos de carácter corporal o incorporeal (estructuras físicas, redes de transmisión, oleoductos, derechos de propiedad industrial, concesiones, programación, derechos de propiedad intelectual, etcétera) que otorgan un beneficio económico y/o simbólico a quien los detenta, por sobre sus competidores, y cuya existencia genera por lo mismo un desequilibrio entre ellos o el deterioro o la eliminación de uno.

<sup>10</sup> “La indebida concentración de la propiedad podrá evitarse de varias maneras. Los gobiernos pueden adoptar reglas tendientes a limitar la influencia que puede ejercer un individuo, una familia, compañía o grupo en uno o más sectores mediáticos, y a asegurar un número suficiente de opciones mediáticas diversas. Tales reglas podrán incluir umbrales en base a criterios objetivos, como la participación del público, la circulación, el volumen de ingresos brutos / netos, la distribución del capital accionario o los derechos de voto de los accionistas. Tales reglas podrán tomar en cuenta, además, tanto la integración horizontal (fusiones dentro de una misma rama de actividad) como la vertical (control por una persona, compañía o grupo de elementos clave de los procesos de producción y distribución, y de actividades relacionadas como la publicidad). La forma exacta de esa regulación dependerá del tamaño y nivel de desarrollo del mercado mediático nacional, regional o local al cual se aplica”. (UNESCO, 2008, p. 23)

Es la misma lógica que, en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, incorporó el artículo 13.3 citando poniendo como obligación de los estados resguardar los abusos públicos o particulares que de cualquier modo obstaculicen la libre circulación de informaciones y opiniones.

Se busca identificar aquellas situaciones en que el controlador de un bien indispensable para la realización de una actividad –en el caso el ejercicio de la libertad de expresión a través de un soporte determinado–, se administra o utiliza un bien o derecho en condiciones tales que impide o está en condiciones de impedir a otros competidores el uso de ese bien esencial o le impone condiciones gravosas y discriminatorias para su utilización, sin que existan razones jurídicas, técnicas o comerciales para hacerlo.

Como consecuencia de ello se restringe la competencia, ya sea por imposibilidad de ingresar al mercado o por lo inviable que resulta el ingreso a una actividad comercial con fuertes barreras de entrada, generadas precisamente por la circunstancia de no tener acceso a tales facilidades.

Iguals conclusiones deben extraerse ante el abuso en la posición de mercado, siendo este concepto definido como la capacidad de una única empresa o de varias empresas competidoras para elevar los precios en beneficio propio por encima de los niveles de precios de competencia y restringir ofertas por debajo de los niveles de competencia durante un período sostenido de tiempo.<sup>11</sup>

El control consiste en ejercitar de forma exclusiva la oferta o la demanda de un producto, lo cual se traduce en determinar a propia voluntad el precio, la cantidad o calidad, las condiciones contractuales y otras variables de mercado referidas a ese producto determinado.

A su vez, este control puede provenir de varias fuentes: puede haber obtenido su poder por vía legal (monopolios de privilegio), por vía natural (monopolios naturales), por la eficiencia económica en el desarrollo de sus actividades comerciales, etcétera.

En ese sentido, en los considerandos 139 y siguientes de la sentencia dictada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, en que se condenó a la empresa Microsoft por conductas reñidas con la libre competencia, en la que se reafirma la idea de las dificultades para replicar un insumo estratégico –en el caso incluso no monopolístico– porque existen otros sistemas operativos además del software libre. (Tribunal de Primera Instancia -Gran Sala- de la Unión Europea, 2007)

Las consecuencias de la administración de las facilidades esenciales impactan sobre el modo que el controlador de la facilidad esencial puede extender su poder de mercado, desde un mercado “aguas arriba” en el que ya posee posi-

ción dominante, hacia otro “aguas abajo”. Por ejemplo, el mercado de producción y distribución del papel y la publicación de diarios.

El acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación a los insumos y materiales necesarios para la producción y distribución de periódicos –y que se ha extendido como principio a la totalidad de los soportes– es fundamental para el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la información.

Ya la Declaración de la UNESCO de Windhoek de 1991, base de la resolución de 1993 mediante la cual la Asamblea General de Naciones Unidas estableció el Día Mundial de la Libertad de Prensa, advertía la importancia de que “los materiales y la infraestructura necesarios para la producción y difusión de diarios, revistas y otras publicaciones periódicas” no estuvieran bajo el control exclusivo de los gobiernos, como elemento esencial para la existencia de una “prensa independiente”. (UNESCO, 1991)

La Convención Americana sobre Derechos Humanos expande esta preocupación a los abusos de controles tanto oficiales como particulares y ha tenido expreso tratamiento y consideración en la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (CIDH, 2000), además de los considerandos 33 y 34 de la Opinión Consultiva 5/85 de la Corte IDH (1985).

A su vez, en subsiguientes informes, la Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH dejó en claro que la concentración vertical de los medios de comunicación, cuando una empresa controla al conjunto de entidades económicas independientes en los distintos niveles de producción de un producto, es un aspecto especialmente preocupante en materia de Derechos Humanos. Al respecto, identificó una grave amenaza para la libertad de expresión y que llama “censura estructural”, que, advierte, “se repite con frecuencia en los casos de concentración vertical, donde por ejemplo toda la maquinaria de producción y distribución de diarios se encuentra en manos de unas cuantas empresas, haciendo casi imposible el acceso al mercado de nuevos competidores”. (CIDH, 2005, cap. V, párrs. 27, 29 y 30).

En este mismo sentido, el representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) para la libertad de prensa también ha advertido que la concentración de los medios de comunicación, tanto horizontal o vertical (como en la propiedad unificada de periódicos, imprentas y canales de distribución –todos ellos facilidades esenciales vistos individualmente antes de su articulación), siempre implica una amenaza para el pluralismo y la diversidad de opiniones.<sup>12</sup>

<sup>11</sup> Este concepto es compartido por la doctrina y la jurisprudencia, en especial por el Departamento de Justicia de Estados Unidos (DOJ) y, en particular, por la OCDE “Policy Brief de la OCDE Substantial Market Power and Competition”.

<sup>12</sup> “However, media concentration always implies a threat to pluralism and diversity of opinion. Horizontal concentration, e.g. ownership of a large number of regional newspapers, might lead to unified papers with local supplements only. Vertical concentration, e.g. the ownership of newspapers, printing houses and distribution channels, might prevent market access for smaller or new media companies”. (OSCE, 2003, p.33)

Asimismo, el Comité de Ministros de la Unión Europea también ha señalado la necesidad de adoptar medidas para controlar la concentración de los medios de comunicación mediante normas adecuadas, las que deben considerar “tanto los fenómenos de integración horizontal, entendidos como las fusiones dentro de la misma rama de actividad (en este caso, concentraciones en un único medio o de varios medios), como los de integración vertical, es decir, el control por parte de un único individuo, compañía o grupo de algunos de los elementos clave de la producción, distribución y actividades relacionadas” (Comité de Ministros del Consejo de Europa, 2007, punto 2.4). Tales elementos clave son las facilidades esenciales.

En otras palabras, podríamos decir que un Estado viola la libertad de expresión si no garantizara concretamente que la comunidad toda en sus distintas manifestaciones y modos de organización acceda a los medios de comunicación y a los insumos para su realización y no contrarrestan las fuerzas de la concentración indebida tanto pública como privada. Este es el mandato del Sistema Interamericano.

# V

## RECONOCIMIENTO DE LOS TRES SECTORES

Desde el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de 2002 se ha venido configurando el reconocimiento de tres sectores que actúan en el mundo de los medios de comunicación. (CIDH, 2003)

### PRINCIPIOS

Aun cuando pareciera que estos criterios se refieren sólo a los medios radiofónicos en principio, las declaraciones conjuntas de los mecanismos especiales hacen referencia a las distintas plataformas. Y siendo que el artículo 13 de la CADH indica cualquier medio a su elección y la prohibición de administración arbitraria privada o pública sobre papel para periódicos o frecuencias (art. 13.3) como restricción indirecta, resulta que los principios generales aplican a todos los soportes.

En el documento de “Estándares” de 2009 la CIDH señala:

En tal sentido, los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos independientes del Poder Ejecutivo, privados con fines de lucro, y comunitarios o privados sin fines de lucro) deben ser reconocidos y deben poder tener acceso, en condiciones de equidad, a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital. [...] Deben darse las condiciones para que pueda existir una verdadera radiodifusión pública independiente del poder político o del órgano ejecutivo, una radio privada comercial o comunitaria libre, vigorosa e independiente. (CIDH, 2009d, párr.69).

En 2007 los Mandatos Especiales indicaron que debía adjudicarse suficiente espacio para las diferentes plataformas, tener acceso equitativo a los recursos físicos.<sup>13</sup>

**13** “Sobre la Diversidad de Tipos de Medios de Comunicación: - Se debe asignar suficiente ‘espacio’ para la transmisión de las diferentes plataformas de comunicación para asegurar que el público, como un todo, pueda recibir un espectro variado de servicios de medios de comunicación. En términos de difusión terrestre, ya sea analógica o digital, esto implica una asignación apropiada de las frecuencias para usos de radiodifusión. - Los diferentes tipos de medios de comunicación –comerciales, de servicio público y comunitarios– deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para

Otro tanto en el Informe Anual de 2014 en que el Capítulo sobre Libertad de Expresión de la RELE enfatiza el punto en el marco del análisis de la transición a la televisión digital.<sup>14</sup>

En 2021 la Corte IDH dictó sentencia en el caso “Radios Mayas”<sup>15</sup> donde fijó, con carácter de jurisprudencia vincu-

promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperable, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica.

- Para promover la diversidad se debe utilizar el sistema menos invasivo para la administración del espacio radioeléctrico, tomando en cuenta reducciones en la regulación si disminuye el problema de escasez. El sistema de licencias, basado en la consideración de las ondas radioeléctricas como un recurso público limitado, no es legítimo para la transmisión a través de Internet.

- La radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad”. (Ligabo, Haraszti, Alvarez y Pansy Tlakula, 2007)

**14** “La Relatoría Especial ha indicado que el derecho del público a recibir la máxima diversidad posible de información e ideas implica que ‘la regulación sobre radiodifusión contemple reservas del espectro para un sistema de medios de comunicación diverso que pueda representar, en conjunto, la diversidad y pluralidad de ideas, opiniones y culturas de una sociedad’ y por esa razón ha insistido respecto a la ‘necesidad de que la regulación sobre radiodifusión establezca el deber de destinar parte del espectro a medios de comunicación comunitarios’. En tal sentido, ‘los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos independientes del Poder Ejecutivo, privados con fines de lucro, y comunitarios o privados sin fines de lucro) deben ser reconocidos y deben poder tener acceso, en condiciones de equidad, a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital’. En el mismo sentido, los Relatores Especiales de Libertad de Expresión de la ONU, OEA, OSCE y CADHP reconocieron que los diferentes tipos de medios de comunicación (comercial, público y comunitario), así como los que tienen diferente alcance (local, nacional, regional o internacional) contribuyen a la diversidad en la libertad de expresión”. Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva”. (RELE, 2014, párr. 33)

**15** “En este sentido, la Corte ha reiterado que la libertad de expresión se puede ver afectada ante la existencia de monopo-

lante para la interpretación del artículo 13 (entre otros) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, “que el Estado debe democratizar el acceso a los diferentes medios de comunicación, garantizar la diversidad y el pluralismo, y promover la existencia de servicios de comunicación tanto comerciales, como públicos y comunitarios”. (Corte IDH, 2021, párr. 86)

Así como lo identifica la Observación General 34 del Comité de Derechos Humanos. (ONU, 2011b)

Cada uno de estos “sectores” tiene por parte del SIDH algunas definiciones claves a la hora de la regulación.

## MEDIOS COMERCIALES

De acuerdo con las reglas de *soft law* y de la jurisprudencia de la Corte IDH, particularmente proveniente de los casos “Granier” (Corte IDH, 2015) e “Ivcher Bronstein” (Corte IDH, 2010), resulta ser de importancia considerar lo siguiente.

1. El ejercicio del derecho a la libertad de expresión a través de personas jurídicas, instancia que aparece reconocida en ambas sentencias además de la especial excepción que se plantea en la Opinión Consultiva 22 sobre la interpretación del concepto de persona en la CADH. (Corte IDH, 2016)
2. Que para que se configure una violación al artículo 13.3 de la Convención es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, en forma indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Además, la Corte reitera que el artículo 13.3 de la Convención impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones gubernamentales indirectas, sino también controles particulares que produzcan el mismo resultado.
3. No se deben imponer regímenes de licencias onerosos y que la aplicación de los regímenes debe ser razonable y objetiva. (ONU, 2011b)
4. Derecho a la seguridad jurídica de las inversiones y al debido proceso. Para el caso de las licencias de adjudicación de espectro deben estar sometidas a condiciones razonables y proporcionadas de uso y deben permitir el uso de la frecuencia durante el tiempo suficiente para que la persona pueda recuperar su inversión y rentabilidad.
5. Las licencias o concesiones sobre frecuencias no son derechos irrevocables ni se ceden en propiedad ni caben las renovaciones automáticas indefinidas.

---

lios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, situaciones en que el Estado debe actuar para evitar la concentración y promover el pluralismo de voces, opiniones y visiones. En esta medida, el Estado debe democratizar el acceso a los diferentes medios de comunicación, garantizar la diversidad y el pluralismo, y promover la existencia de servicios de comunicación tanto comerciales, como públicos y comunitarios. Es deber del Estado no sólo instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios, sino también establecer mecanismos adecuados para su control”. (Corte IDH, 2021, párr. 86).

6. Las actividades están sujetas a controles de defensa de la competencia.
7. Que las actividades –cuando corresponda consagrar una autoridad de aplicación a las mismas– deben estar reguladas por órganos independientes y públicos.
8. Debe existir un recurso judicial idóneo y efectivo para poder remover cualquier obstáculo o reparar cualquier daño que se cometa contra quienes legítimamente ejercen su derecho a la libertad de expresión.
9. Garantías en los procesos de transición digital.

## MEDIOS PÚBLICOS

Del mismo modo, tanto los informes temáticos de la CIDH de 2009 como 2014, como las Declaraciones Conjuntas y la Observación General 34 del Comité de DDHH han sentado las bases para una buena regulación y funcionamiento de los medios públicos de comunicación.

Aun cuando pudiera entenderse que esto aplicara solo a radiodifusión, lo cierto es que la naturaleza de los medios públicos excede ese soporte, existiendo por ejemplo diarios y agencias de noticias que deberían cumplir con los estándares propuestos.

Dichos parámetros reclaman:

1. Desempeñar una función esencial para asegurar la pluralidad y diversidad de voces necesarias en una sociedad democrática.
2. Proveer contenidos de alta calidad, articulados con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población.
3. Al tratarse de medios públicos independientes del Poder Ejecutivo, es importante que todos los medios de radiodifusión gestionados por el Estado estén supervisados por una autoridad independiente, cuyos integrantes sean elegidos mediante un procedimiento transparente y competitivo en función de la idoneidad profesional y ética. La legislación debería contemplar un régimen severo de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de interés.
4. Ser verdaderamente pluralistas.
5. Ser universalmente accesibles.
6. Contar con financiamiento adecuado sea suficiente para permitirles cumplir con su mandato de servicio público, que sea garantizado por adelantado para períodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo con la inflación. (Ligabo, Haraszi, Alvarez y Pansy Tlakula, 2007)
7. Contemplar mecanismos de rendición de cuentas.
8. Prever la existencia de mecanismos de participación de la comunidad en las instancias de producción, circulación y recepción de contenidos.
9. Existir medidas especiales para proteger y preservar los medios públicos en el marco de la asignación de espacios en el espectro radioeléctrico y en los procesos de transición digital.

10. Tener mandatos especiales para los momentos electorales para asegurar que la sociedad acceda a información plural, imparcial y equilibrada que refleje las propuestas de los distintos partidos y candidatos o candidatas. (LaRue, Haraszti, Botero y Pansy Tlakula, 2009)

## MEDIOS COMUNITARIOS

Las circunstancias particulares de los medios comunitarios o sin fines de lucro han sido objeto de especial interés en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Desde la preocupación por la subsistencia del sector en el Informe de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en 2002, la referencia de su importancia en la consolidación de los procesos democráticos en el caso “Yatama” de la Corte IDH, las Declaraciones Conjuntas de 2001, 2007, 2008, 2013 y 2019 hasta la reciente adopción por la Corte IDH del caso “Radios Mayas” son varios los estándares y mandatos protectorios que se han ido consolidando.

Y cuentan estas emisoras con una comprensión individual de su legitimación jurídica en la Opinión Consultiva 22 (Corte IDH, 2016), sumado al Convenio 169 de la OIT (Organización Internacional del Trabajo, 2014) la Convención de Diversidad Cultural y los instrumentos internacionales que protegen los derechos de los pueblos indígenas, entre ellos la Declaración Universal sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas. Sobre estos tres elementos ha hecho particular énfasis la Corte IDH en el fallo “Radios Mayas”.

Ya en la Opinión Consultiva 5/85 se indicaba la interpretación del artículo 13 sobre la importancia del pluralismo, la inclusión y no discriminación respecto de todos los sectores de la sociedad para contar con los medios necesarios para el ejercicio de la libertad de expresión y que este no era un mero derecho declarativo.

Es así que, para el sector comunitario, se han planteado y exigido los siguientes estándares a fin de tener regulaciones y prácticas compatibles con la Convención Americana:

1. “Es necesaria una legislación que defina apropiadamente el concepto de radio comunitaria y que incluya su finalidad social, su carácter de entidades sin fines de lucro y su independencia operativa y financiera”. (CIDH, 2008, párr. 5)
2. Remoción de las barreras regulatorias prohibitivas o desproporcionadas.
3. “Se debe proveer apoyo a aquellos que deseen establecer nuevos tipos de medios de comunicación, con base en criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria”. (Ligabo, Haraszti, Alvarez y Pansy Tlakula, 2007)
4. “La regulación sobre radiodifusión debe reconocer expresamente el derecho de las organizaciones sin fines de lucro a ser propietarias de medios de comunicación audiovisual” (RELE, 2010, párr. 106).
5. “Deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles,

incluyendo el nuevo dividendo digital”. (RELE, 2010, párr.107)

6. “La legislación debe definir apropiadamente el concepto de medio de comunicación comunitario, incluyendo su finalidad social y no comercial, y su independencia operativa y financiera del Estado y de intereses económicos”. (RELE, 2010, párr. 108)
7. Prever procedimientos sencillos de obtención de licencias. (Ibíd.)
8. No exigencia de requisitos tecnológicos que impidan el acceso al espectro. (Ibíd.)
9. La autorización explícita de que utilicen medios diversos y fuentes de financiamiento como la publicidad privada y pública sin discriminación negativa.
10. Adoptar medidas positivas para incluir a los sectores sin fines comerciales en los medios de comunicación. Entre estas medidas aparece la de asegurar frecuencias del espectro de radiodifusión para los distintos tipos de medios, y disponer específicamente que ciertas frecuencias sean reservadas para el uso de los medios comunitarios.<sup>16</sup> (CIDH, 2008, párr. 11)
11. El derecho a la libertad de expresión reconocido en el artículo 13 de la Convención Americana prohíbe que se impongan limitaciones arbitrarias o discriminatorias al uso de las licencias de radiodifusión comunitarias.
12. Eliminar la persecución penal para los casos de operación sin autorización.
13. Prever expresamente la utilización de idiomas distintos al oficial.
14. Adoptar medidas inclusivas reparadoras de desequilibrios y discriminaciones históricas de acuerdo con las reglas de los artículos 23, 24 y 16 de la Convención Americana.

Estas particularidades se deben sumar a las garantías que se han explayado previamente de protección a los operadores privados comerciales.

Finalmente, dada la relevancia que ha tenido la sentencia del caso “Radios Mayas” habremos de destacar:

la Corte considera que, para garantizar el derecho a la libertad de expresión, los Estados están obligados a adoptar medidas que permitan el acceso al espectro radioeléctrico a distintos sectores sociales que reflejen el pluralismo existente en la sociedad. En materia de radiodifusión sonora, esta obligación estatal se materializa mediante la adopción de medidas que permitan el acceso al espectro radioeléctrico de las radios comunitarias, especialmente a las comunidades indígenas, por la im-

<sup>16</sup> En igual sentido, en el ámbito interamericano, la Corte IDH también se ha referido a la obligación de los Estados de adoptar medidas especiales para corregir desigualdades. Así, en su opinión consultiva sobre la condición jurídica y derechos de los migrantes indocumentados, advirtió que “los Estados están obligados a adoptar medidas positivas para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes en sus sociedades, en perjuicio de determinado grupo de personas”. (Corte IDH, 2003, párr. 104)

portancia que tiene para ellas este medio de comunicación para difundir y conservar su cultura y teniendo en cuenta que constituyen grupos étnicamente diferenciados que se encuentran en una situación de marginación y exclusión social derivada de la pobreza y la discriminación.<sup>17</sup> (Corte IDH, 2021, párr. 91)

**17** Toma particular importancia lo dispuesto en el caso:

“[...] 4. El Estado adoptará las medidas necesarias para permitir que las comunidades indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango, Achí de San Miguel Chicaj, Mam de Cajolá y Mam de Todos Santos Cuchumatán puedan operar libremente sus radios comunitarias, en el plazo de un año [...]

6. El Estado, en un plazo razonable, adecuará la normativa interna con fines de reconocer a las radios comunitarias como medios diferenciados de comunicación, particularmente las radios comunitarias indígenas; reglamentará su operación, estableciendo un procedimiento sencillo para la obtención de licencias, y reservará a las radios comunitarias indígenas parte del espectro radioeléctrico, en los términos de los párrafos 196 a 200 de la presente Sentencia, [es decir adecuada y suficiente].

7. El Estado se abstendrá inmediatamente de enjuiciar criminalmente a los individuos que operan emisoras de radio comunitarias indígenas, allanar dichas radios y aprehender sus equipos de transmisión, hasta que haya efectivamente asegurado mecanismos legales para el acceso de las comunidades indígenas de Guatemala al espectro radioeléctrico y asignado las frecuencias correspondientes [...]”. (Corte IDH, 2021, párr. 228).

Lo propio resulta del *Informe de Fondo 164/19* en que la Comisión Interamericana de Derechos Humanos recomienda al Estado de Guatemala:

1. Reconocer legalmente a los medios comunitarios en la normativa interna y adoptar medidas para promover la diversidad y el pluralismo de los medios de comunicación.

2. Adoptar las medidas necesarias para lograr la regularización de las radios comunitarias peticionarias en el presente caso Maya Kaqchikel de Sumpango, en Sacatepéquez; Maya Achí de San Miguel Chicaj, en Baja Verapaz; Maya Mam de Cajolá, en Quetzaltenango; y Maya de Todos Santos de Cuchumatán, en Huehuetenango, que operan en la actualidad ante la falta de un marco regulatorio adecuado.

3. Adoptar toda medida que resulte necesaria para garantizar el acceso efectivo a frecuencias radioeléctricas en igualdad de condiciones a los pueblos indígenas, de conformidad con las obligaciones internacionales del Estado de Guatemala en materia de libertad de expresión, garantizando el principio de igualdad y no discriminación, de acuerdo con los criterios establecidos en el presente informe. (CIDH, 2019)

## VI

# INSTITUCIONALIDAD PARA GARANTIZAR EL PLURALISMO Y LA DIVERSIDAD

Al considerarse la institucionalidad referida a las autoridades de aplicación vinculadas a la temática de los medios de comunicación, tanto sean de fiscalización o de regulación, hay ciertos parámetros fijados de modo genérico por el Sistema Interamericano (Declaraciones Conjuntas de los Mecanismos Especiales 2001, 2007, Informe de Estándares de Radiodifusión 2009 y 2014 de la RELE aprobados por la CIDH).

En este sentido, la protección del derecho a la libertad de expresión en un entorno plural y diverso exige que el diseño institucional y la actuación la autoridad de aplicación y fiscalización de dicha regulación respete ciertas condiciones básicas como garantía para el adecuado desarrollo del derecho. En efecto, las barreras o limitaciones para el ejercicio de la libertad de expresión pueden provenir, no sólo del marco legal, sino también de prácticas abusivas de los órganos de aplicación.

A tal fin:

1. La llamada autoridad de aplicación y fiscalización podría estar facultada para concretar las circunstancias en las cuales serán aplicados los aspectos sustanciales de la política sobre medios definida previa y claramente en la ley. (RELE, 2010, párr. 47)
2. La autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de la comunicación debe ser independiente, tanto de la influencia gubernamental como de los grupos privados. (RELE, 2010)
3. “Debería ser un órgano colegiado que asegure pluralidad en su composición, estar sometido a procedimientos claros, integralmente públicos, transparentes y sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial”. (RELE, 2010, párr. 48)
4. Sus decisiones deben ser públicas, estar ajustadas a las normas legales y protocolos técnicos existentes y encontrarse adecuadamente motivadas. (Ibíd.)
5. Sus integrantes deben tener mandatos con duración preestablecida y sólo ser removibles con justa causa y garantía de derecho de defensa. (RELE, 2010)

6. Puede preverse que en algunos ejemplos se requiere contar con aprobación parlamentaria previa a la designación.

Desde estos principios de regulación y actuación se pueden verificar distintos modelos.

1. Autoridades de aplicación específica por materia (radio, TV, internet, telecomunicaciones).
2. Autoridades de aplicación con incumbencias convergentes (las cuatro actividades y eventualmente otras).
3. Autoridades de defensa de la competencia y control antimonopólico sobre todos los soportes.<sup>18</sup>
4. Autoridades que actúen sobre ambas cuestiones.

Las autoridades de aplicación también ofrecen ejemplos de integraciones multisectoriales en los órganos directivos, en órganos asesores o consultivos. Ello permite diversos modos de participación ciudadana por medio de designaciones provenientes de partidos políticos, estados provinciales o federados, universidades, asociaciones profesionales, asociaciones de usuarios o televidentes. En ciertos casos, los órganos consultivos formulan dictámenes vinculantes, designan jurados de concursos, verifican audiencias públicas legalmente obligatorias.

Las autoridades con incumbencia en defensa de la competencia en ciertos casos son agencias del poder ejecutivo con capacidad decisoria y sujetas a revisión judicial. En otros casos son las encargadas de verificar situaciones y llevar los planteos ante tribunales con competencia específica o a fueros más generales, pero con jurisdicción asignada a esta temática en ámbitos nacionales o federales. Éstas suelen tener intervención en temas de control de concentración de licencias, de integración vertical de industrias de contenidos o de posesión de derechos de exhibición o distribución.

<sup>18</sup> “Establecer reglas y sistemas eficaces para remediar la concentración indebida de la propiedad y las prácticas que representen un abuso de la posición dominante de las empresas que proporcionan servicios de comunicación digital”. (Kaye, Desir, Lanza y Mute, 2019, punto 3)

Existen otras instancias de institucionalidad vinculadas a las actividades de los medios que pueden tener incidencia en decisiones de impacto sobre pluralismo y diversidad.

1. Audiencias públicas para la determinación de contenidos de interés relevante no susceptibles de explotación monopólica.
2. Intervención de Defensorías del Pueblo o del Público sin capacidad sancionatoria.
3. Comisiones parlamentarias de control sobre el funcionamiento de las autoridades de aplicación o de los medios públicos.
4. Consejos multisectoriales de evaluación de la gestión de medios públicos.

## REFERENCIAS

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (1995)  
"Informe Anual 1994 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Informe sobre la Compatibilidad entre las Leyes de Desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Capítulo V".

Disponible en <https://www.corteidh.or.cr/tablas/a12042.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2000)  
"Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión".

Disponible en <https://www.cidh.oas.org/basicos/declaracion.htm>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2003)  
"Informe Anual 2002. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión".

Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202002.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2005)  
"Informe Anual 2004. Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión."

Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202004.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2008)  
"Informe Anual 2007. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión".

Disponible en <https://www.cidh.oas.org/annualrep/2007sp/Anual%202007%20Vol.%20II%20esp.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009a)  
"Informe Anual 2008.

Volumen III: Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión".

Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202008%20I%20ESP.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009b)  
"Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión".

Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202009%20I%20ESP.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009c)  
"Marco Jurídico Interamericano sobre el Derecho a la Libertad de Expresión".

Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/MARCO%20JURIDICO%20INTERAMERICANO%20DEL%20DERECHO%20A%20LA%20LIBERTAD%20DE%20EXPRESION%20ESP%20FINAL%20portada.doc.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2009d)  
"Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente".

Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/publicaciones/Radiodifusion%20y%20libertad%20de%20expresion%20FINAL%20PORTADA.pdf>

Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2019)  
"Informe No. 164/19 Caso 13.608 Informe de fondo pueblos indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Guatemala. 9 de noviembre".

Disponible en [http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/GT\\_13.608\\_ES.PDF](http://www.oas.org/es/cidh/decisiones/corte/2020/GT_13.608_ES.PDF)

Comité de Ministros del Consejo de Europa (2007)  
"Recomendación 2007/2 sobre el pluralismo de los medios y la diversidad de los contenidos de los medios. Aprobado por el Comité de Ministros el 31 de enero".

Disponible en [https://search.coe.int/cm/Pages/result\\_details.aspx?ObjectId=09000016805d6be3](https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=09000016805d6be3)

Corte de Apelaciones de los Estados Unidos para el Circuito del Distrito de Columbia (1977) "Caso "Hecht Vs. Pro-football Inc 570 F. 2nd 982".

Disponible en <https://casetext.com/case/hecht-v-pro-football-inc>

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1985)  
"La Colegiación Obligatoria de Periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Solicitada por el Gobierno de Costa Rica. Opinión Consultiva OC-5/85".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_05\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (1986) "La expresión 'leyes' en el artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Solicitada por el Gobierno de la República Oriental del Uruguay. Opinión Consultiva OC-6/86".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_06\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_06_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2001) "Caso La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero

(Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec\\_73\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/Seriec_73_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2003)  
"Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Solicitada por los Estados Unidos Mexicanos. Opinión Consultiva OC-18/03".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_18\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_18_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2006) "Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Sentencia de 26 de septiembre (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_154\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2007) "Caso Pueblo Saramaka Vs. Surinam. Sentencia del 28 de noviembre (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_172\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_172_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2008) "Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo (Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_177\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009a) "Caso Perozo y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_195\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_195_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2009b) "Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_194\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_194_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2010) "Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Resolución de 27 de agosto. Supervisión de Cumplimiento de Sentencias".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ivcher\\_27\\_08\\_101.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/ivcher_27_08_101.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2013) "Caso Caso Gelman Vs. Uruguay. Resolución de 20 de marzo. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman\\_20\\_03\\_13.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/gelman_20_03_13.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2015) "Caso Granier y otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Sentencia de 22 de junio (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_293\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_293_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2016) "Titularidad de Derechos de las Personas Jurídicas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos (Interpretación y Alcance del artículo 1.2, en relación con los artículos 1.1, 8, 11.2, 13, 16, 21, 24, 25, 29, 30, 44, 46 y 62.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como del artículo 8.1.a y b del Protocolo de San Salvador. 26 de febrero. Serie A No. 22. Opinión Consultiva OC-22/16".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_22\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_22_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2017) "Caso Fontevecchia y D'Amico Vs. Argentina. Resolución de 18 de octubre. Supervisión de cumplimiento de sentencia".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia\\_18\\_10\\_17.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/supervisiones/fontevecchia_18_10_17.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos (2021) "Caso Pueblos Indígenas Maya Kaqchikel de Sumpango y otros Vs. Guatemala. Sentencia de 6 de octubre (Fondo, Reparaciones y Costas)".

Disponible en [https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_440\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_440_esp.pdf)

Corte Suprema de Estados Unidos (1912) "US v. Terminal Railroad Ass'n. 224 US 383"

Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/224/383/>

Corte Suprema de Estados Unidos (1945) "Associated Press Vs. United States. 326 US 1".

Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/326/1/>

Corte Suprema de Estados Unidos (1969) "Citizen Publishing Co. v. Estados Unidos. 394 US 131"

Disponible en <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/394/131/>

Hussain A., Duve F. y Cantón S. (2001) "Declaración conjunta. Desafíos de la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo".

Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=48&IID=2>

Kaye, D. Desir, H., Lanza, E. y Lawrence, M. Mute (2018) "Declaración conjunta sobre la independencia y la diversidad de los medios de comunicación en la era digital"

Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1100&IID=2>

Kaye, D., Desir, H., Lanza, E. y Mute, L. (2019) "Declaración conjunta del vigésimo aniversario. "Desafíos para la libertad de expresión en la próxima década".

Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=1146&IID=2>

LaRue, F., Haraszti, M., Botero, C. y Pansy Tlakula, F. (2009) "Declaración conjunta sobre medios de comunicación y elecciones".

Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=744&IID=2>

Ligabo, A., Haraszti, M., Alvarez, I. y Pansy Tlakula, F. (2007) "Declaración conjunta sobre diversidad en la Radiodifusión".

Disponible en <https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&IID=2>

Organización de Estados Americanos (2001) "Carta Democrática Interamericana. Vigésimo octavo período extraordinario de sesiones. Lima, Perú, 11 de septiembre".

Disponible en [https://www.oas.org/charter/docs\\_es/resolucion1\\_es.htm](https://www.oas.org/charter/docs_es/resolucion1_es.htm)

Organización de Estados Americanos (1969) "Convención Americana sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (b-32) San José, Costa Rica, 7 al 22 de noviembre de 1969".

Disponible en [https://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_b-32\\_convencion\\_americana\\_sobre\\_derechos\\_humanos.htm](https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm)

Organización de las Naciones Unidas (2011a) "Asamblea General. Resolución sobre el derecho a la libertad de pensamiento y expresión y la importancia de los medios de comunicación. AG/RES. 2679 (XLI-O/11). Cuarta sesión plenaria, 7 de junio".

Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8376.pdf>

Organización de las Naciones Unidas (2011b) "Observación general N° 34. Artículo 19 Libertad de opinión y libertad de expresión. CCPR/C/GC/34. 11 a 29 de julio".

Disponible en <https://www.acnur.org/fileadmin/Documentos/BDL/2012/8507.pdf>

Organización de Seguridad y Cooperación en Europa (2003) "The Impact of Media Concentration on Professional Journalism".

Disponible en <https://www.osce.org/files/f/documents/7/3/13870.pdf>

Organización Internacional del Trabajo (2014) "Convenio Núm. 169 de la OIT sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes. Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas".

Disponible en [https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms\\_345065.pdf](https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_345065.pdf)

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (s/f) "Restricciones indirectas de la libertad de expresión".

Disponible en

<https://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=155&IID=2>

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2010) "Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente".

Disponible en [http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema\\_interamericano\\_de\\_derechos\\_humanos/index\\_ELERLI.html](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_ELERLI.html)

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (2014) "Estándares de libertad de expresión para la transición a una televisión digital abierta, diversa, plural e inclusiva. Informe temático contenido en el Informe Anual 2014 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos".

Disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/Informe%20Tem%C3%A1tico%20TV%20Digital.pdf>

Tribunal de Distrito de los Estados Unidos para el Distrito Central de California (2016) "Caso United States Vs. Tribune Publishing Company. CV 16-01822-AB (PjWx)".

Disponible en <https://www.justice.gov/atr/file/833786/download>

Tribunal de Primera Instancia (Gran Sala) de la Unión Europea (2007) "Sentencia. Microsoft Corp. contra Comisión de las Comunidades Europeas. Asunto T-201/04".

Disponible en <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/es/TXT/?uri=CELEX%3A62004TJ0201>

UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (1991) "Declaración de Windhoek".

Disponible en

<https://www.un.org/es/events/pressfreedomday/pdf/Declaraci%C3%B3n%20de%20Windhoek.pdf>

UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2005) "Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales".

Disponible en [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000142919\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000142919_spa)

UNESCO. Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (2008) "Indicadores de Desarrollo Mediático: Marco para evaluar el desarrollo de los medios de comunicación social".

Disponible en [https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000163102\\_spa](https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000163102_spa)

## AUTOR:

**Damián Loreti**, abogado argentino por la UBA, Doctorado en Ciencias de la Información de la Universidad Complutense de Madrid. Profesor Titular Plenario de Derecho a la Información (UBA). Ha actuado como perito ante la Corte Interamericana en casos sobre libertad de expresión, acceso a la información, pluralismo y diversidad de medios.

## FICHA TÉCNICA

Fundación Friedrich Ebert en Chile  
Hernando de Aguirre 1320 | Providencia | Santiago de Chile

Responsables  
Dr. Cäcilie Schildberg  
Representante de FES-Chile

Sarah Herold  
Coordinadora de Proyectos

[www.chile.fes.de](http://www.chile.fes.de)

Edición de contenido:  
OBSERVACOM

Edición de estilo:  
Matías Galleguillos Muñoz

El uso comercial de todos los materiales editados y publicados por la Friedrich-Ebert-Stiftung (FES) está prohibido sin previa autorización escrita de la FES.

# PLURALISMO, DIVERSIDAD Y LIBERTAD DE EXPRESIÓN: ESTÁNDARES INTERAMERICANOS SOBRE OBLIGACIONES DE LOS ESTADOS Y LÍMITES A LA REGULACIÓN DE MEDIOS



*"[...] el Estado debe democratizar el acceso a los diferentes medios de comunicación, garantizar la diversidad y el pluralismo, y promover la existencia de servicios de comunicación tanto comerciales, como públicos y comunitarios".*

*"Es deber del Estado no sólo instrumentar medidas adecuadas para impedir o limitar la existencia y formación de monopolios y oligopolios, sino también establecer mecanismos adecuados para su control".*

*"[...] los Estados están internacionalmente obligados a establecer leyes y políticas públicas que democratizen su acceso y garanticen el pluralismo de medios o informativo en las distintas áreas comunicacionales, tales como, por ejemplo, la prensa, radio y televisión."*



Con esta contundencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos fijó las obligaciones de los Estados respecto a promover el pluralismo de medios.

Esta decisión –incluida en una sentencia– da cuenta que desde sus primeros desarrollos de estándares y jurisprudenciales sobre libertad de expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Interamericana de Derechos Humanos plantearon que este derecho tiene una doble dimensión: tanto individual como social y colectivo y que, para lograrlo, se debe garantizar una diversidad de voces dentro del paisaje mediático.



Las premisas sentadas como principios fundamentales del Sistema Interamericano de Derechos Humanos permiten y obligan a indagar de qué modo se han ido construyendo los paradigmas a cumplir en materia de regulación de medios, acceso a las facilidades esenciales, modos de reparar discriminaciones históricas y déficit estructurales de pluralismo y participación en el discurso público, todo ello como condición necesaria para lograr una efectiva libertad de expresión en nuestros países americanos.

Este documento consigna cómo se han ido establecido estándares en forma progresiva respecto al papel y las medidas que deben adoptar los Estados –en el marco de lo establecido por la Convención Americana de Derechos Humanos (o Pacto de San José de Costa Rica)– para un paisaje mediático inclusivo y democrático que garantice la libertad de expresión.