



PRENSA ESCRITA, REGULACIÓN Y CONCENTRACIÓN DE PODER

Mijael Hernán Garrido Lecca Palacios*
Exmiembro del Consejo Directivo de THĒMIS

It is usually understood that free competition gives rise to certain groups to prevail over others and obtain the monopoly of some goods and products. However, regarding the press, written or not: Is free competition a masked enemy for the reader, or is it its best friend? Should the State prevent an eventual concentration in the power of some media or economic group?

In this article, the author argues that considering the market control by an economic group is a fallacy. On the contrary, he considers that the monopoly on the press doesn't affect the freedom of the readers.

KEY WORDS: Media regulation, Constitution, monopoly, press, free competition.

Se suele entender que la libre competencia da lugar a que ciertos grupos prevalezcan sobre otros y obtengan el monopolio de ciertos bienes y productos. Sin embargo, respecto de la prensa, escrita o no: ¿Es la libre competencia un enemigo enmascarado del lector, o su mejor aliado? ¿Debe el Estado impedir la concentración en el poder de algún grupo económico?

En este artículo, el autor sostiene que es una falacia considerar que el control de un grupo económico sobre un mercado es un problema. Por el contrario, considera que el monopolio sobre la prensa no afecta ni la libertad de los lectores, ni la de los periodistas.

PALABRAS CLAVE: Regulación de medios, Constitución, monopolio, prensa, libre competencia.

* Estudiante de último ciclo de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Fundador y Director General del Diario AltaVoz.

“Cuando yo uso una palabra –insistió Humpty Dumpty con un tono de voz más bien desdeñoso– quiere decir lo que yo quiero que diga, ni más ni menos.

–La cuestión –insistió Alicia– es si se puede hacer que las palabras signifiquen tantas cosas diferentes.

–La cuestión –zanjó Humpty Dumpty– es saber quién es el que manda, eso es todo”¹.

La cuestión es definir hasta dónde puede el Estado intervenir el mercado para vigilar la competencia. La cuestión es que la prensa no es un mercado cualquiera: No sólo satisface una demanda de la ciudadanía sino que transmite información fundamental para el funcionamiento de la democracia. La cuestión, entonces, está en determinar cuáles son las fronteras de la actuación en el mercado de la prensa escrita.

Artículo 61 de la Constitución Política del Perú de 1993-. “El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

La prensa, la radio, la televisión y los demás medios de expresión y comunicación social; y, en general, las empresas, los bienes y servicios relacionados con la libertad de expresión y de comunicación, no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”.

El primer párrafo debe interpretarse de acuerdo con lo que el resto de artículos que componen el régimen económico dictan; sin embargo, el segundo párrafo aborda, claramente, el tema que en este artículo pretendemos tratar. Ahora, lo que no queda tan claro es qué significa cada una de las pautas que el párrafo dicta y, además, tampoco queda claro por qué es que la Constitución persigue lo expuesto en el artículo 61.

En este artículo intentaremos definir, de acuerdo con lo que nuestra Constitución dicta, cuáles son los límites a la libertad de empresa que pueden señalar fronteras regulatorias a la actividad periodística escrita. Buscaremos, además, sustentar que éste tipo de prensa es un mercado

en el que la regulación estatal sería inconstitucional e innecesaria y que –finalmente– atentaría contra el espíritu mismo de la Carta.

Hemos mencionado ya que el análisis de este artículo será sobre la prensa escrita; no obstante, el hecho de que sea sólo la prensa escrita la que pueda ser examinada bajo las premisas que plantearemos es, en buena parte, un argumento que, más adelante, cobrará relevancia. Lo primero, entonces, es examinar –económicamente– cuáles son los tipos de mercado que la prensa genera.

Es fundamental diferenciar la radio y la televisión –que para los fines de este artículo pueden ser agrupadas en un primer tipo–, de la prensa escrita, tanto la impresa como la virtual. La diferencia entre ambas es que el primer grupo está sujeto a la disponibilidad de frecuencias en el espectro radioeléctrico; el segundo depende de un recurso que, a diferencia del espectro, no es finito: El papel y los servidores de Internet.

Empezar con un negocio de difusión de información en radio o televisión, local o nacional, supone que el Estado otorgue una concesión sobre una frecuencia determinada en el espectro radioeléctrico que le permita a los consumidores sintonizar el canal o la estación que el negocio pretende impulsar; empezar con un negocio de prensa escrita –por el contrario– no tiene barreras de este tipo.

Las barreras de entrada al negocio de la información escrita son, en el caso de la prensa impresa (diarios, revistas, semanarios), los costos de formalidad (personería jurídica, licencias) y los costos del papel. En el caso de la prensa escrita virtual (diarios, revistas, blogs) los costos sólo difieren en que no se necesita papel y diagramación sino un servidor y programación.

Ahora, ¿por qué es esta diferencia importante? Si volvemos al artículo 61 de la Constitución recordaremos que, en el Perú, el Estado vigila la libre competencia y que en el caso de la prensa, además, evita el acaparamiento y el monopolio. El Estado, entonces, procura la libertad de mercado, pero protege a los consumidores de las distorsiones que el monopolio y el acaparamiento pueden generar.

¹ CARROLL, Lewis. “Las aventuras de Alicia en el país de las maravillas”. Londres. 1865.

De acuerdo con la teoría económica, cabe mencionar, sólo pueden acapararse recursos agotables y preexistentes. ¿Qué significa esto? Hay recursos que naturalmente son escasos y finitos. Estas condiciones hacen que el Estado pueda regular su explotación, ya que si un empresario quisiese competir contra quienes ya operan en el mercado, no podría. Éste no es el caso de la prensa escrita.

Si un empresario quisiese empezar a competir en la radio o en la televisión la escasez de frecuencias haría complicado el ingreso al mercado; no obstante, si el mismo empresario quisiese competir en la prensa impresa podría hacerlo en la medida en que invierta en impresiones o en distribución virtual del contenido que genere. De hecho, el Tribunal Constitucional ha reconocido ya esta diferencia².

Ahora, es evidente que la prensa es un bien que está sujeto a intereses, **más elevados que la mayoría de los demás bienes que en el mercado se transan**. La compra de información, que es el mercado de la prensa a fin de cuentas, implica la configuración de una situación especial: Los vendedores ejercen su derecho a la libertad de empresa, y los compradores el suyo a la libertad de información.

Lo anterior, empero, no supone que la información deje de ser un bien sujeto a las leyes del mercado. Entonces, resultaría poco razonable abogar por un mercado de prensa en el que un grupo, o unos pocos, posean una gran concentración de poder reflejado en las ventas de –por ejemplo–, diarios. Mientras mayor sea la oferta de medios de información escrita, mayor será la calidad y la diversidad de éstos.

Lo que venimos desarrollando, entonces, nos guía a la cuestión medular de esta nota: ¿Debe el Estado impedir una concentración determinada en el poder de algún medio –o grupo– si éste lo alcanza? Varias posiciones señalan que sí, argumentando que: (i) La concentración daña a los consumidores; (ii) perjudica a la libertad de expresión de los periodistas; y (iii) perjudica a la libertad de información de los lectores.

Los argumentos que antes hemos planteado son, como a continuación expondremos, fala-

ces. El hecho de que una situación de mercado se aleje del presupuesto óptimo no faculta, bajo ningún precepto, al Estado a tomar cartas regulatorias en el asunto. Si es que un grupo económico logra un monopolio sobre un mercado donde se transa un bien cuyo comercio es libre, ese grupo está haciendo algo muy bien.

La concentración de poder daña, claro, a los consumidores cuando éstos no están en condiciones de acceder a una oferta distinta a la que el grupo que concentra el poder pone a su disposición. Si es que una sola empresa ocupase todas las frecuencias disponibles en la radio, los consumidores se verían –claramente– disminuidos en su posibilidad de poder escuchar opiniones divergentes y polares; lo mismo en la televisión.

En la información impresa esta vulneración no se configura ya que las barreras para poder generar un nuevo medio de difusión de ideas (divergentes y polares) no existen. Es un error creer que el derecho a la libertad de expresión significa que –necesariamente– quien se expresa deba ser escuchado. En la prensa impresa todos tienen el derecho de competir y todos tenemos el derecho de elegir.

El economista Murray Rothbard indica que: “Lo que las personas tienen no es ‘derecho a la libre expresión’, sino el derecho a alquilar un local y dirigirse a la gente que cruza sus puertas. No tienen ‘derecho a la libertad de prensa’, sino a escribir o publicar un folleto y venderlo a quienes quieran libremente comprarlo (o a regalárselo a quienes quieran voluntariamente aceptarlo)”³.

Además, la prensa es un bien cuya demanda es elástica. La elasticidad –concepto también prestado de la Economía– significa que frente a variaciones en el precio del bien, los individuos tendrán mayores o menores probabilidades de dejar de consumirlo y empezar a consumir un bien sustituto, en otras palabras, un bien que satisfaga de igual manera el interés en los consumidores. Otro periódico, por ejemplo.

Hay bienes, y son justamente aquellos que el Estado busca vigilar, cuyo precio afectará directamente a los consumidores si es que sube indiscriminadamente. La insulina es el típico ejemplo

² Sentencia del Tribunal Constitucional 00015-2010-PI.

³ ROTHBARD, Murray. “La ética de la Libertad”. Madrid: Unión Editorial. 2005. p. 167.

que grafica la situación. Tiene sentido que la insulina no sea producida por solo un agente que pueda subir los precios a su antojo—cosa que no necesariamente pasaría—. La prensa, no es, de ningún modo un bien de este tipo.

Finalmente, la posibilidad de los lectores de acceder a la información que quieren tampoco se verá, necesariamente, vulnerada: La demanda por información variada y por posturas distintas reclamará su existencia escrita. Si un grupo dominante decide rechazar la información que el mercado le entrega y producir únicamente un tipo de información, los consumidores lo castigarán dejando de comprar su producto.

En un artículo⁴, los economistas Balan, DeGraba, ambos de la Federal Trade Commission y Wickelgren, de la Universidad de Austin, examinan la posibilidad de que la persuasión ideológica sea un factor que determine un punto a favor de la regulación estatal. En el ensayo sostienen que el público lector detecta el intento de persuasión y que lo rechaza con su migración hacia otro medio. El lector, entonces, tiene el poder.

Hasta este momento hemos revisado la cuestión desde una perspectiva especial, en la que le hemos conferido, con justicia, a la prensa un lugar especial dentro de los millones de transacciones que los ciudadanos celebran diariamente. Sin embargo, recordemos que líneas arriba mencionamos que la prensa, si bien es un mercado *sui generis*, no deja de ser un mercado y de operar bajo las reglas de uno.

Esto último supone que hay empresarios que apuestan por hacer de la información un negocio y que, además de tener un mensaje periodístico, hacen de ese mensaje un contenido que se pone diariamente a prueba en los quioscos y computadoras del país frente a las compras y los clics de quienes buscan informarse del mejor modo posible. Así, que es también relevante examinar el tema desde aquí.

¿Qué significa que un grupo logre una posición de dominio? Que el grupo dominante está aplicando mejores políticas empresariales y ha logrado, de esta manera, aventajar a sus competidores en la pugna por vender más productos. Haber, desde esta perspectiva, lo-

grado una gran concentración de poder, sólo supone un gran mérito para la gerencia del grupo. Han, pues, hecho mejor su trabajo; van ganando en la competencia.

Cuando se señala que si una corporación mediática alcanza una posición de dominio en el mercado de la prensa escrita el Estado debe regular la competencia en favor de la libre competencia, se está, tal como nuestro fraseo evidencia, incurriendo en un oxímoron conceptual inequívocamente. Si, respetando las reglas de la competencia, una corporación logra concentrar poder de mercado, es porque lo merece.

La palabra **competencia** reclama, necesariamente, que quienes participan de ésta imprimen en su esfuerzo toda la creatividad y el trabajo posible con la única finalidad ganar (al menos por un momento) la competencia significa. ¿Cuál es el mensaje que estaría mandando el Estado si, una vez que la ventaja en la competencia es tomada por alguien, regula esta situación en favor de los demás?

El nuestro es un Estado que, de acuerdo con los parámetros que la Constitución le dicta, debe proteger la posibilidad de todos los ciudadanos de competir en el mercado. La misma Constitución, eso sí, asegura que los ciudadanos que ya compiten serán tutelados en sus derechos por el mismo Estado. La Ley está para proteger a los ciudadanos del Estado, no al revés. Esto cobra, en este caso, especial importancia.

Pongámonos en el caso hipotético de que el Estado decida —y logre— regular la concentración de poder en prensa —en contra de todo lo antes argumentado—. Las consecuencias de esta decisión serían dos y ambas serían igual de lamentables. Desarrollaremos ambas en lo sucesivo con la finalidad de graficar la profundidad del problema que enfrentaríamos.

Es necesario debo indicar que no negamos —como antes señalamos— que la concentración de poder sea un problema. Lo que sí, y con énfasis, es que el Estado deba resolver los problemas que se dan dentro del marco de la libre competencia. Este tipo de problemas se resuelven con espíritu emprendedor, con trabajo duro y con visión empresarial; no todos los problemas deben ser resueltos por el Estado.

⁴ BALAN, David; DeGRABA, Patrick y Abraham WICKELGREN. "Ideological persuasion in media". 2004.

La primera consecuencia es bastante evidente: Se le estaría entregando al Estado la capacidad de regular a la prensa. El Estado está dirigido por el gobierno. El gobierno está —abra usted el periódico que prefiera— integrado por políticos. Los políticos son, con frecuencia, investigados y criticados en la prensa. El Estado además, ha sido el más feroz enemigo de la libertad de expresión en la historia de nuestro país.

Ningún adversario de la libertad ha sido más, “tristemente”, exitoso en sus arremetidas para coartar las ideas libres y secuestrar —en más de una ocasión— la posibilidad de la prensa de elevar su voz en señal de protesta. Sea a través de expropiaciones, amedrentamiento, deportaciones o coimas, el Estado peruano ha encontrado —en las manos de sus gobernantes—, siempre que se lo ha propuesto, cómo callar a la prensa.

¿Le vamos a entregar la posibilidad de regular —injustamente— la prensa escrita bajo argumentos falaces a su peor enemigo? Recordemos que el Estado ya concentra bastante poder. Mucho más, de hecho, que el que cualquier grupo periodístico haya logrado —y logrará— concentrar. Permitir una regulación que no es necesaria por el siempre deseo de hacer más fácil la competencia es un error que ya hemos sufrido.

La segunda consecuencia que párrafos atrás anunciamos es que si el Estado va a asumir “libre” a la competencia, cuando el abanico ideológico que las opciones periodísticas muestren esté lleno de todas las ideologías y líneas editoriales que los periodistas planteen, estaremos subsidiando las ideas (periodísticas) de algunos que, en casos de real competencia, no existirían por no ser atractivas a los lectores.

La idea es simple: La competencia exige a los agentes que compiten una constante innovación en sus productos con la finalidad de hacerlos atractivos para los lectores. Hay, sin embargo, líneas editoriales que no son atractivas para una masa crítica de lectores como para que el negocio se sostenga. Regular, de acuerdo el caso hipotético, implicaría mantener vivos negocios que no necesariamente lo merecen.

Finalmente, si es que un medio de prensa escrito lograra una posición de dominio en la Internet, también habría de regularse, si bajo la misma lógica trabajamos. Las barreras de

entrada a la prensa escrita y a la prensa en Internet son cada vez más parecidas, y los costos también. ¿Cómo se justificaría que el Estado castigue a un portal virtual por recibir más tráfico que los demás?

El motor que impulsa a las economías de mercado es el emprendedurismo y el deseo de superación de quienes toman la decisión de participar en la competencia. Nuestros derechos, como consumidores, deben ser vigilados por el Estado. Sin embargo, los derechos de quienes —como productores— arriesgan su propiedad, deben también ser protegidos. De lo contrario, la competencia no es libre.

Recapitulando, entonces, en este artículo hemos buscado distinguir, en primer lugar, las diferencias entre los tipos de prensa que existen y el abismo que la existencia —o inexistencia— de barreras de entrada significa. Expusimos la relevancia de que la prensa escrita no esté sujeta a un bien naturalmente escaso, como el espectro radioeléctrico, para poder decir que el acaparamiento no es viable.

Hemos expuesto, desde una perspectiva económica, cuál es la lógica detrás de la regulación de una situación acaparamiento —si es que la hay—; y hemos detallado que en el mercado en cuestión no está en riesgo la libertad de los lectores, y tampoco la de los periodistas, si es que un grupo logra una posición de dominio, siempre y cuando los lectores puedan elegir entre las opciones que libremente aparezcan.

El problema que la concentración de poder en la prensa escrita representa es uno que debe ser resuelto por empresarios que piensen distinto a quienes ocupan la posición de dominio. Por empresarios que encuentren una forma de vender más y de cuajar un mejor producto que haga que los lectores lo compren y desarrollen una relación de fidelidad con el mismo. Éste es un reto para las empresas y no para el Estado.

Mientras Alicia y Humpty se ponen de acuerdo, los medios de prensa escritos —si es que siguen libres de innecesaria regulación— seguirán compitiendo por lograr mejores productos cada vez y, quizás, si algún empresario encuentra una fórmula exitosa, ganará la competencia. Ahora; ¿sabe quién es el principal beneficiado de aquella lucha por mejores productos y más ventas? Usted.