

**EXP. N.º 00015-2010-PI/TC
LIMA
DANIEL LINARES BAZÁN
EN REPRESENTACIÓN DE
SEIS MIL SETECIENTOS
DIECISIETE (6,717) CIUDADANOS**

**SENTENCIA
DEL PLENO JURISDICCIONAL
DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

Del 11 de setiembre de 2012

PROCESO DE INCONSTITUCIONALIDAD
Seis mil setecientos diecisiete ciudadanos contra el Congreso de la República

Asunto:

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por seis mil setecientos diecisiete ciudadanos contra el segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278 –Ley de Radio y Televisión–.

Magistrados presentes:

**ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**

**EXP. N.º 00015-2010-PI/TC
LIMA
DANIEL LINARES BAZÁN
EN REPRESENTACIÓN DE
SEIS MIL SETECIENTOS
DIECISIETE (6,717) CIUDADANOS**

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 11 días del mes de setiembre de 2012, el Tribunal Constitucional, en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los magistrados Álvarez Miranda, Urviola Hani, Vergara Gotelli, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

I. ASUNTO

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por 6,717 ciudadanos, representados por don Daniel Linares Bazán, contra el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278 –Ley de Radio y Televisión–, que prohíbe que una misma persona natural o jurídica, sea titular de más del 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y 20% para la radiodifusión sonora.

II. DISPOSICIÓN CUESTIONADA

Ley N.º 28278

“Artículo 22.- Normas para la titularidad de autorizaciones

(...).

Se considerará acaparamiento para efectos de la presente Ley el que una persona natural o jurídica, sea titular de más del treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y veinte por ciento (20%) para la radiodifusión sonora.

(...)”.

III. ANTECEDENTES

§1. Argumentos de la parte demandante.

Con fecha 14 de julio de 2010, 6,717 ciudadanos, representados por don Daniel Linares Bazán, interponen demanda de inconstitucionalidad contra el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278 –Ley de Radio y Televisión–, que prohíbe que una misma persona natural o jurídica, sea titular de más del 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y 20% para la radiodifusión sonora.

Alegan que la referida disposición supone un trato discriminatorio contra la radiodifusión sonora, a favor de la radiodifusión televisiva, sin considerar que estos medios tienen idéntica naturaleza, regulación y formas de acceso, además de que subvencionan su funcionamiento mediante la venta del mismo producto (publicidad) y compiten por el mismo mercado.

Refieren que dicho trato discriminatorio se acrecienta si se observa que, como consecuencia de la implementación de la tecnología digital, desde la dación de la Ley de Radio y Televisión, la disponibilidad de frecuencias para el caso de la televisión ha aumentado. En efecto, aducen que el Registro Nacional de Asignación de Frecuencias cuenta con 28 frecuencias disponibles para radiodifusión sonora, lo que permite que un mismo titular solo pueda tener 5 frecuencias disponibles en una localidad, como máximo; mientras que con el inicio de la implementación de la tecnología digital en la transmisión televisiva y la modificación de los planes de canalización y asignación de frecuencias del servicio de radiodifusión televisiva en UHF en el departamento de Lima, existirán un total 17 canales analógicos, 7 en banda VHF y 21 canales en estándar digital.

Sostienen que pese a que la capacidad económica y financiera de la gran mayoría de las empresas de radio no es equivalente ni comparable con la de las empresas de televisión, a aquéllas se les impide ser titulares de autorizaciones en igual porcentaje que el permitido a las empresas televisivas, limitando su desarrollo económico y vulnerando la obligación de estimulación de la libertad de empresa establecida en el artículo 59° de la Constitución.

§2. Argumentos de la parte demandada.

El apoderado del Congreso de la República contesta la demanda alegando que ha establecido límites a fin de evitar el acaparamiento o monopolio de los medios de comunicación, en aras de asegurar el pluralismo informativo y, con ello, el sistema democrático. En ese sentido, sostiene que la concentración de los medios de comunicación en una o pocas empresas, conspira contra la pluralidad informativa, al dejar en manos de un pequeño grupo de personas el control del tipo de información que se difunde en la sociedad.

Con relación al cuestionamiento del segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, expresa que el legislador, en atención a su libertad de configuración legal, puede establecer tratos diferenciados en la asignación de las frecuencias disponibles, en una misma localidad, en materia de radiodifusión televisiva y radiodifusión sonora. Tal trato diferenciado –sostiene– está fundado en razones objetivas, tales como los diferentes costos de inversión, diferentes tecnologías para cada tipo de medio de comunicación, costos de producción de los programas, pago del canon, forma de comunicación (audiovisual y sonora). Asimismo, refiere que el trato diferenciado se

funda en el distinto número de frecuencias disponibles para el caso de la radiodifusión sonora, de un lado, y para el caso de la radiodifusión televisiva, de otro. Mientras que para el primer caso existen 123 frecuencias en Lima, pudiendo un mismo titular concentrar hasta 22 licencias o autorizaciones en una misma localidad (aplicando el 20% establecido en la norma cuestionada), para el caso de la radiodifusión televisiva, en la ciudad de Lima existen 7 canales de señal VHF y 38 canales en señal UHF, de modo que aplicando el tope establecido legalmente (30%) un titular solo pueda concentrar 2 señales en la frecuencia VHF y 11 en señal UHF, haciendo un total de 13 licencias como máximo.

Precisa que el mercado de radiodifusión se desarrolla dentro del espectro radioeléctrico, que es un recurso natural que forma parte del patrimonio de la Nación, conformado por el conjunto de ondas electromagnéticas cuyas frecuencias van desde 9 kHz hasta 300 GHz, dividiéndose en nueve bandas de frecuencias. Manifiesta que corresponde al Ministerio de Transportes y Comunicaciones, mediante el Plan Nacional de Atribución de Frecuencias, autorizar el uso de las frecuencias de los servicios de telecomunicaciones, encargándose de impedir o minimizar la interferencia entre ellos y asegurar su operatividad. En ese sentido, alega que si se toma en consideración el número de frecuencias disponibles tanto para la radio como para la televisión, la diferencia a favor de la primera es notoriamente superior, pues se cuenta con 28 frecuencias disponibles en la Frecuencia Modulada, 43 en la Onda Media, 14 en la Onda Tropical y 38 en la Onda Internacional; mientras que en materia televisiva, como ya se dijo, solo se cuenta con 7 frecuencias en la banda VHF y 36 en la banda UHF. De ahí que con el propósito de evitar el acaparamiento o el monopolio de los medios de comunicación y de asegurar el pluralismo informativo, la libertad de empresa y la libre competencia, el legislador ha establecido un trato diferenciado objetivamente justificado.

§3. Intervención en el informe oral.

Mediante resolución de fecha 16 de octubre de 2010, el Tribunal Constitucional, concedió a la Empresa Radiodifusora Excelsior S.A.C., Radio Tigre S.A.C., Radio Panamericana S.A., y a la Empresa Radiodifusora Marconi S.A., la posibilidad de informar a través de su abogado.

IV. FUNDAMENTOS

§1. Delimitación del petitorio.

1. La demanda tiene por objeto que se declare la inconstitucionalidad del segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278 –Ley de Radio y Televisión–, por considerar que viola el principio-derecho de igualdad, reconocido en el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución.

2. El artículo 22° de la Ley N.° 28278, establece lo siguiente:

“La radio y la televisión no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares.

Se considerará acaparamiento para efectos de la presente Ley el que una persona natural o jurídica, sea titular de más del treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, para la radiodifusión televisiva y veinte por ciento (20%) para la radiodifusión sonora. Para efectos del cómputo del número de frecuencias, se considera como una sola persona jurídica, a dos o más personas jurídicas que tengan como accionista, asociado, director o gerente común a una misma persona natural o pariente de ésta dentro del segundo grado de consanguinidad”.
3. Como se mencionó, la demanda se dirige, concretamente, contra el segundo párrafo del referido precepto, pues, según refieren los demandantes, “fija, discriminatoriamente, para la radiodifusión sonora, un tope de hasta el 20% de las frecuencias disponibles técnicamente asignadas o no en una misma banda de frecuencias dentro de una misma localidad para un mismo titular, a diferencia del tratamiento que establece para la radiodifusión televisiva, en el que se contempla un tope de hasta el 30%” (cfr. escrito de demanda, p. 2). Se aprecia, en consecuencia, que los demandantes pretenden que la radiodifusión sonora reciba el mismo tratamiento que la norma dispensa a la radiodifusión televisiva.
4. Consiguientemente, bien apreciadas las cosas, los demandantes, en estricto, no pretenden la declaración de inconstitucionalidad de todo el texto del segundo párrafo de la Ley N.° 28278, sino de la frase “veinte por ciento (20%)” contenida en dicho párrafo, de forma tal que a partir del día siguiente de la publicación de la presente sentencia, se interprete que el límite de titularidad por parte de una misma persona natural o jurídica de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, fijado en el 30% de tales frecuencias, resulte aplicable no solo a los casos de radiodifusión televisiva, sino también a los casos de radiodifusión sonora.
5. En los fundamentos siguientes se analizará si existe mérito para estimar esta pretensión.

§2. Principio-derecho de igualdad y características necesarias del término de comparación.

6. Conforme al artículo 2°, inciso 2, de la Constitución, “[t]oda persona tiene derecho (...) [a] la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole”. El Tribunal Constitucional, tiene expuesto que la igualdad detenta tanto la condición de principio como la condición de derecho fundamental. “En cuanto

principio, constituye el enunciado de un contenido material *objetivo* que, en tanto componente axiológico del fundamento del ordenamiento constitucional, vincula de modo general y se proyecta sobre todo el ordenamiento jurídico. En cuanto derecho fundamental, constituye el reconocimiento de un auténtico derecho subjetivo, esto es, la titularidad de la persona sobre un bien constitucional, la igualdad, oponible a un destinatario. Se trata de un *derecho a no ser discriminado* por razones proscritas por la propia Constitución (origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica) o por otras (“motivo” “de cualquier otra índole”) que, jurídicamente, resulten relevantes” (cfr. SSTC 0045-2004-PI, F. J. 20 y 0019-2010-PI, F. J. 7).

7. Desde luego, como en más de una ocasión se ha enfatizado, y, en buena medida, el juicio común permite advertir, el derecho a la igualdad no consagra llanamente la prohibición de diferenciación, sino la prohibición de diferenciación constitucionalmente injustificada, es decir, aquélla que no se sostiene en criterios objetivos o razonables. Lo que es tanto como sostener que la diferenciación que la Constitución juzga inválida, es aquélla que no supera el denominado *test* de igualdad, y que, en razón de ello, debe ser considerada como un trato discriminatorio.
8. No obstante, antes de analizar si la medida que se juzga discriminatoria supera o no el *test* de igualdad, es preciso, analizar si existe un término de comparación válido. En efecto, el análisis relacionado con una supuesta violación de la cláusula constitucional de igualdad, exige, ante todo, la comparación de dos situaciones jurídicas, a saber, aquélla que se juzga que recibe el trato discriminatorio, y aquélla otra que sirve como término de comparación para determinar si en efecto se está ante una violación del principio-derecho de igualdad.
9. La situación jurídica que se propone como término de comparación no puede ser cualquiera. Ésta debe ostentar ciertas características mínimas para ser considerada como un término de comparación “válido” en el sentido de pertinente para efectos de ingresar en el análisis de si la medida diferenciadora supera o no el *test* de igualdad. Tales características son, cuando menos, las siguientes:
 - a) Debe tratarse de un supuesto de hecho lícito. El fundamento de esta exigencia, desde luego, consiste en que de aceptarse un término de comparación ilícito para reputar un tratamiento como discriminatorio, la declaración de nulidad de éste, por derivación, ampliaría el espectro de la ilicitud, siendo evidente que el deber de todo operador jurídico es exactamente el contrario.
 - b) La situación jurídica propuesta como término de comparación debe ostentar propiedades que, desde un punto de vista fáctico y jurídico, resulten sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminatoria. Desde luego, ello no implica exigir que se traten de situaciones

idénticas, sino tan solo de casos entre los que quepa, una vez analizadas sus propiedades, entablar una relación analógica *prima facie* relevante. *Contrario sensu*, no resultará válido el término de comparación en el que *ab initio* pueda apreciarse con claridad la ausencia (o presencia) de una propiedad jurídica de singular relevancia que posee (o no posee) la situación jurídica cuestionada.

10. Es en esta línea que el Tribunal Constitucional ha planteado que “desde la perspectiva de quien se considera afectado en su derecho a la igualdad ‘en la ley’, no basta alegar la existencia de una determinada circunstancia que lo asemeja a quien pretende utilizar como término de comparación, sino que es necesario incidir en la ausencia de un criterio razonable que permita diferenciarlos en atención a la materia que es regulada por la norma; y, desde la perspectiva de quien considera legítima una determinada diferenciación legal, no bastará incidir en un criterio accesorio o inocuo de distinción, sino en la existencia de una diferencia objetiva y esencial a la luz de la materia regulada por la norma” (cfr. STC 0001-2004-PI / 0002-2004-PI, F. J. 47). En similar sentido, se ha sostenido que “[e]ntre lo que se compara y aquello con lo cual este es comparado han de existir cualidades, caracteres, rasgos o atributos comunes. La inexistencia de una tal equiparación o similitud entre lo que es objeto del juicio de igualdad y la situación normativa que se ha propuesto como término de comparación, invalida el *tertium comparationis* y, en ese sentido, se presenta como inidónea para fundar con base en él una denuncia de intervención sobre el principio-derecho de igualdad” (cfr. STC 0019-2010-PI, F. J. 15). Si el término de comparación propuesto no cumple con las referidas condiciones, no existirá mérito siquiera para ingresar en el análisis del *test* de igualdad, cuyos subprincipios fueron desarrollados en la STC 0045-2004-PI, F. J. 33 y ss.
11. En el presente caso, el término de comparación propuesto por los demandantes, está constituido por las personas naturales o jurídicas dedicadas a la radiodifusión televisiva, las cuales, de acuerdo al segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278, individualmente consideradas, pueden titularizar hasta el 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad. A criterio de los recurrentes, ello discrimina a las personas naturales o jurídicas dedicadas a la radiodifusión sonora, a las cuales, individualmente consideradas, a diferencia de las primeras, se les permite titularizar como máximo un 20% de dichas frecuencias.
12. Dado que la configuración del término de comparación propuesto viene determinada por un precepto legal, preguntarse si dicho término resulta lícito, implica preguntarse si dicha disposición legal resulta conforme con la Constitución. Pues bien, ¿resulta constitucional que cada empresa televisiva pueda titularizar como máximo un 30% de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad,

tal como lo dispone el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley de Radio y Televisión? A responder esta interrogante se dirigen los siguientes fundamentos.

§3. Libertades de expresión y de información, medios de comunicación y pluralismo informativo.

13. A criterio del Tribunal Constitucional, arribar a una respuesta para tal interrogante, requiere, ante todo, analizar el contenido constitucionalmente protegido de las libertades de expresión y de información, su relación con la función de los medios de comunicación social en el Estado Constitucional, y el concepto de pluralismo informativo.
14. El artículo 2°, inciso 4, de la Constitución, en lo que ahora resulta pertinente, establece que toda persona tiene derecho, “[a] las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento mediante la palabra oral o escrita o la imagen, por cualquier medio de comunicación social, sin previa autorización ni censura ni impedimento algunos, bajo las responsabilidades de ley”.
15. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional tiene expuesto que si bien la Constitución señala la existencia de las libertades de información, opinión, expresión y difusión del pensamiento, “en realidad, existen solamente dos derechos fundamentales en juego: a la expresión y a la información, pues el derecho a la opinión solo es el bien jurídico tutelado de la expresión; y el derecho a la difusión del pensamiento, un grado superlativo en que la comunicación puede llegar al público. Respecto a la información, esta se refiere a la capacidad de emitir y recibir las noticias veraces, completas y asequibles, en la medida en que su objeto son los hechos, los mismos que pueden ser comprobables. Respecto a la expresión, esta se refiere a la capacidad de recibir los puntos de vista personales del emisor que, en tanto son opinables, requieren un carácter básico de congruencia entre lo que se busca señalar y lo que finalmente se declara públicamente” (cfr. SSTC 2262-2004-PHC, F. J. 13; y 10034-2005-PA, F. J. 16).
16. Las libertades de expresión y de información, constituyen una concreción del principio de dignidad del ser humano y un complemento indesligable del derecho al libre desenvolvimiento de la personalidad, reconocido en el artículo 2°, inciso 1, de la Constitución. Tal como ha manifestado este Tribunal “en el reconocimiento del derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad (...) y de los derechos fundamentales a las libertades de conciencia (...), expresión, opinión y difusión del pensamiento (...), subyace una regla prohibitiva, en virtud de la cual, a menos que pueda resultar de manera manifiesta afectado el contenido constitucionalmente protegido de los derechos fundamentales de terceras personas, no cabe que el Estado limite la libertad de elección y acción de las personas, con el objetivo de lograr su propio bienestar, bajo el argumento de una supuesta

formación y ejecución irracional de la voluntad. Dicha limitación constituiría una seria afectación a la autonomía moral del ser humano, subrogando el Estado su propio criterio acerca de la racionalidad al criterio que el ser humano debe ser libre de forjar y ejecutar al amparo de la construcción de su propio plan de vida” (cfr. STC 0032-2010-PI, F. J. 45).

17. El desenvolvimiento de la personalidad solo es libre y, consecuentemente, digno, si existe una libre formación de la conciencia. La formación de la conciencia solo es verdaderamente libre si tiene como insumo la libre circulación en la sociedad de las diversas ideas ajenas y de la información transparente de los hechos noticiosos, y si, a su vez, se permite transmitir libremente dicha formación del pensamiento, a través de la expresión. *Ergo* las libertades de expresión y de información, cumplen un rol fundamental para el desarrollo de la autonomía moral del ser humano, y, en esa medida, para respetar y promover su dignidad (artículo 1º de la Constitución).
18. En razón de lo expuesto, cabe afirmar, adicionalmente, que las libertades de expresión e información, "tienen el carácter de derechos constitutivos por antonomasia para la democracia. Constituyen el fundamento jurídico de un proceso abierto de formación de la opinión y de la voluntad políticas, que hace posible la participación de todos y que es imprescindible para la referencia de la democracia a la libertad" (cfr. Böckenforde, Erns Wolfgang, *Estudios sobre el Estado de Derecho y la democracia*, Trotta, Madrid, 2000, p. 67); o, como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, constituyen "una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública. Es también *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. Es, en fin, condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. (cfr. Opinión Consultiva N.º 5/85, del 13 de noviembre de 1985, Caso *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, párrafo 70).

Por ello, tales libertades informativas son, al tiempo que derechos subjetivos, garantías institucionales del sistema democrático constitucional.

19. De otra parte, el propio artículo 2º, inciso 4, de la Constitución establece que “[e]l delito toda acción que suspende o clausura algún órgano de expresión o le impide circular libremente. Los derechos de informar y opinar comprenden los de fundar medios de comunicación”. Ello obedece a que los medios de comunicación social, son instrumentos necesarios y óptimos para asegurar la difusión de la expresión y de la información, contribuyendo significativamente a asegurar la plena vigencia de estas libertades fundamentales. En esa medida, los medios de comunicación son personas jurídicas que, en sí mismas, ostentan los derechos fundamentales cuyo contenido procure garantizar el cumplimiento eficiente del esencial rol que

cumplen en el Estado Constitucional, singularmente, en lo referido a la optimización de las libertades informativas que, como se dijo, constituyen garantías institucionales de la democracia.

20. Ahora bien, no existe democracia sin pluralismo. El libre desarrollo de la personalidad y las libertades de conciencia, opinión y expresión, son las vertientes subjetivas a través de las cuales se garantiza el pluralismo como valor democrático. La garantía del pluralismo es la manera cómo las sociedades democráticas se ponen a buen recaudo de la aparición de algo así como una “tiranía de los valores”, conforme a la cual una mayoría poderosa, bajo el argumento de haber descubierto una supuesta verdad dogmática, sojuzga el pensamiento y la acción de una minoría que se aparta de ella, la cual, por vías pacíficas y democráticas, busca canalizar sus dudas hacia esa verdad aparente, tentado su reexamen en una relación dialógica. En el Estado Constitucional es pues fundamental instaurar algo así como una “ética de la duda” ejercida al amparo del libre desenvolvimiento de la personalidad y del pensamiento, puesto que en realidad “la duda contiene (...) un elogio a la verdad, pero de una verdad que debe ser siempre re-examinada y re-descubierta. Así pues, la ética de la duda no es contraria a la verdad, sino contraria a la verdad dogmática que es aquella que quiere fijar las cosas de una vez por todas e impedir o descalificar aquella crucial pregunta: ‘¿Será *realmente* verdad?’ (...). La ética de la duda no significa en absoluto sustraerse a la llamada de lo verdadero, de lo justo, de lo bueno o de lo bello, sino justamente intentar responder a esa llamada en libertad y responsabilidad hacia uno mismo y hacia los demás” (cfr. Zagrebelsky, Gustavo, *Contra la ética de la verdad*, traducción de Álvaro Núñez Vaquero, Trotta, Madrid, 2010, pp. 9 – 10).
21. Las diversas manifestaciones del pluralismo, se encuentran garantizadas constitucionalmente. Así, se reconoce y protege un pluralismo cultural, en tanto el artículo 2º, inciso 19, de la Constitución, establece que toda persona tiene derecho “[a] su identidad étnica y cultural. El Estado reconoce y protege la pluralidad étnica y cultural de la Nación”; se reconoce un pluralismo social, manifestado, entre otros aspectos, en la exigencia de una pluralidad educativa que respete el multilingüismo y la diversidad cultural, pero que, a su vez, fomente la integración nacional (artículo 17º de la Constitución); un pluralismo político, al promoverse y garantizarse la libre participación en los asuntos públicos y en los procesos electorales (artículos 2º, inciso 17, 30º, 32º y 35º de la Constitución; un pluralismo económico, conforme lo señala expresamente el artículo 60º de la Constitución; y, ciertamente, un *pluralismo informativo*, cuya principal concreción está manifestada en la prohibición dirigida al Estado y a los particulares, de monopolizar o acaparar los medios de comunicación social, prevista en el artículo 61º de la Constitución.
22. En efecto, el artículo 61º de la Constitución, dispone lo siguiente:

“El Estado facilita y vigila la libre competencia. Combate toda práctica que la limite y el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Ninguna ley ni concertación puede autorizar ni establecer monopolios.

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

Puede apreciarse que la Constitución de 1993, a diferencia de su predecesora, la Constitución de 1979, como principio general, no prohíbe los monopolios (salvo el monopolio legal), sino solo el abuso de posiciones dominantes o monopólicas. Se trata de una opción constitucional coherente con el objetivo de promover la leal y libre competencia, como valor fundamental del orden económico. Y es que, en muy alta medida, promover la libre competencia y prohibir los monopolios, resulta singularmente contradictorio. Como bien advirtió en su momento el juez norteamericano Learned Hand en el caso *United States v. Aluminium Co. of America*, “*the successful competitor, having been urged to compete, must not be turned upon when he wins*” (“el competidor exitoso, que ha sido instado a competir, no debe ser castigado cuando triunfa”) (cfr. 148, F. 2d 416 –2nd Cir. 1945–).

23. No obstante, de conformidad con el segundo párrafo del referido artículo 61º de la Constitución, el asunto es distinto en lo que a los medios de comunicación se refiere. Ni los medios de comunicación, ni, en general, los bienes o servicios relacionados con ellos, pueden ser objeto de monopolio o acaparamiento por parte del Estado o de particulares. En estos casos, por decisión del Constituyente, el valor de la libre competencia, en importante medida, debe ceder ante el valor de la protección del libre y plural flujo de las ideas y de los hechos noticiosos, el cual encuentra en los medios de comunicación social, la vía idónea, por antonomasia, para su realización.

Ello resulta plenamente acorde con lo dispuesto por el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos, conforme al cual, “[n]o 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”.

24. Y es que tal como ha sostenido este Tribunal, los medios de comunicación, “[n]o sólo permiten formar y canalizar la opinión pública indispensable para garantizar el pluralismo inherente a una sociedad democrática, sino que, a su vez, por su cada vez mayor alcance difusivo, se convierten en potencial instrumento de integración

social. Dichos medios deben encontrarse orientados a asegurar la plena vigencia de las libertades de expresión e información, y del pluralismo democrático (...). La captación monopólica y autoritaria de las redes de difusión de la información y de la expresión, sean escritas, visuales o auditivas, coarta la libre formación del pensamiento, al impedir la canalización de las ideas, las propuestas y el discurso, sea consensual o disidente. La confrontación fluida de ideas disímiles es imprescindible en el Estado democrático, pues coadyuva al necesario equilibrio preliminar en la maduración del pensamiento y la toma de decisiones, además de viabilizar la alternancia en el poder, y asegurar un gobierno de mayorías con absoluto respeto por los derechos fundamentales de las minorías” (cfr. STC 0003-2006-PI, F. J. 47).

25. En esa línea, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tiene dicho que “[s]on los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a esa libertad. 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 (...). [N]o 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” (cfr. Opinión Consultiva N.º 5/85, ob. cit., párrafo 34).
26. En similar sentido, el principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, dispone lo siguiente: “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”. A su vez, en relación con dicho principio, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en el punto 55 del documento “Antecedentes e Interpretación de la Declaración de Principios”, expresa lo siguiente: “En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la

democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático”.

27. De esta manera, la prohibición prevista en el artículo 61° de la Constitución, en el sentido de que los medios de comunicación social, “no pueden ser objeto de exclusividad, monopolio ni acaparamiento, directa ni indirectamente, por parte del Estado ni de particulares”, resulta fundamental para garantizar el pluralismo informativo, y, consecuentemente, las libertades de expresión e información, imprescindibles para garantizar una sociedad democrática.
28. Ahora bien, la prohibición de que los medios de comunicación sean objeto de monopolio, prevista en el artículo 61° de la Constitución, no requiere mayor regulación. Tal prohibición impide que, en última instancia, tales medios se encuentren dirigidos solo por el Estado o por una sola persona jurídica o natural. El ámbito normativo de dicho precepto constitucional que sí requiere precisión legal, es aquél referido a la prohibición de que los medios de comunicación sean objeto de “acaparamiento”. ¿Con el control de cuánto porcentaje del total de medios de comunicación una persona “acapara” el mercado de medios?
29. Desde luego, no existe un solo modo constitucionalmente válido de regular legalmente la prohibición prevista en el artículo 61° de la Norma Fundamental. Mientras se cumpla con el objetivo constitucionalmente trazado, a saber, que el Estado o los particulares no acaparen el control sobre los medios de comunicación, el legislador, en ejercicio del principio de libre configuración legal (artículo 93° de la Constitución), puede optar por distintas fórmulas que resulten idóneas para conseguirlo.
30. El segundo párrafo del artículo 22° de la ley de Radio y Televisión, en relación con la radiodifusión televisiva, ha regulado la figura del acaparamiento del modo siguiente:

“Se considerará acaparamiento para efectos de la presente Ley el que una persona natural o jurídica, sea titular de más del treinta por ciento (30%) de las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad...”.

A juicio del Tribunal Constitucional, la regulación prevista en el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley de Radio y Televisión, en lo que a la radiodifusión televisiva respecta, resulta compatible con el contenido normativo del referido artículo 61 de la Constitución, pues no solo garantiza la inexistencia de monopolios a nivel de los medios de comunicación, sino que evita también que una sola

persona natural o jurídica “acapare” las frecuencias televisivas de una misma banda en una misma localidad, controlando un significativo porcentaje de ellas. A su vez, al fijar en 30% el tope máximo de control, mantiene un espacio aún razonable para la libre competencia, incentivando a las distintas empresas televisivas a pugnar por el dominio del máximo legalmente permitido, y permitiendo la optimización de la calidad del servicio de radiodifusión brindado a los consumidores y usuarios.

31. La constitucionalidad de esta regulación en aras de garantizar el pluralismo informativo, termina de confirmarse si se tiene en cuenta que, de conformidad con el tercer párrafo del mismo artículo 22°, “[p]ara efectos del cómputo del número de frecuencias, se considera como una sola persona jurídica, a dos o más personas jurídicas que tengan como accionista, asociado, director o gerente común a una misma persona natural o pariente de ésta dentro del segundo grado de consanguinidad”. Es decir, el legislador, con acierto, no ha considerado suficiente para determinar la inexistencia de monopolio o acaparamiento que, desde un punto de vista formal, el control de las frecuencias se encuentre diversificado en distintas personas jurídicas, sino que ha considerado necesario que tales personas jurídicas carezcan de nexos que puedan determinar entre ellas una línea informativa uniforme o sustancialmente análoga. Y es que debe recordarse que de acuerdo al artículo 61° de la Constitución, los medios de comunicación no deben ser objeto de monopolio o acaparamiento directa “ni indirectamente”.
32. De ahí que las autoridades, en general, y singularmente, las del Ministerio de Transportes y Comunicaciones, así como las del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual, en el respectivo ámbito de sus funciones (de oficio o petición de parte, según sea el caso), para efectos del cómputo del número de frecuencias titularizadas por una misma entidad, deban observar estrictamente el segundo párrafo del artículo 61° de la Constitución que, como ya se ha mencionado, establece que *“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”*.

Lo expuesto es particularmente importante, si se atiende al siguiente diagnóstico de Pedro de Vega:

“...el proceso de mundialización del mercado y de cosmopolitización de la vida social y política, se ha visto acompañado por la aparición de los grandes monopolios de la comunicación y la información, capaces no sólo de crear las llamadas culturas del uniformismo, sino de generar una opinión pública también uniforme, manipulada e impuesta, y que nada tiene que ver con la opinión libre y racional con la que soñara el primer

liberalismo. (...) [L]a agenda (...) ya no viene determinada por los hechos y las circunstancias que realmente acaecen, sino por los criterios, intereses y conveniencias de esos monopolios, dueños de los centros generales de información. (...) No es la opinión pública el gran tribunal social que controla al poder, sino que es el poder [privado] el que no sólo controla la opinión pública, sino que, además, la crea. (...). La gran cuestión no puede ser ya la de cómo justificar el poder del representante sin que traicione la voluntad del representado, sino la de cómo legitimar el poder público frente al poder privado, al Estado frente al mercado” (cfr. Vega, Pedro de, “Democracia, representación y partidos políticos”, en: *Pensamiento Constitucional*, N.º 2, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1995, pp. 24 – 25).

33. Esta suma de consideraciones permite sostener que el término de comparación propuesto por los recurrentes resulta lícito. Adicionalmente, a juicio de este Tribunal, la situación jurídica propuesta como término de comparación ostenta propiedades jurídicas y fácticas que resultan sustancialmente análogas a las que ostenta la situación jurídica que se reputa discriminada. En efecto, tanto la radiodifusión televisiva como la radial, constitucionalmente configuradas, son medios de comunicación que contribuyen significativamente a garantizar la plena vigencia de las libertades de expresión e información, como garantías institucionales del sistema democrático. Asimismo, se trata de los dos medios de comunicación que utilizan el espectro radioeléctrico o electromagnético para su propagación. El espectro electromagnético, es un recurso natural por medio del cual pueden propagarse las ondas radioeléctricas sin guía artificial. Es una franja de espacio a través de la cual se desplazan las ondas electromagnéticas capaces de portar y transportar diversos mensajes sonoros o visuales, a corta y larga distancia. Es un recurso natural (artículo 3º, literal e, de la Ley N.º 26821 –Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales–) de dimensiones limitadas (artículo 60º del Decreto Legislativo N.º 702 y artículo 11º de la Ley N.º 28278). En tanto tal, de conformidad con el artículo 66º de la Constitución, forma parte del patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento, correspondiéndole a éste su gestión, planificación, administración y control, con arreglo a la Constitución, la ley y los principios generales del demanio.

De hecho, los límites en el uso de las frecuencias radiales y televisivas, están sustentados, en buena medida, en el reconocimiento del espectro radioeléctrico como recurso natural limitado, que el Estado está obligado a proteger.

34. Así las cosas, la licitud del término de comparación propuesto, la cierta analogía entablada entre éste (la radiodifusión televisiva) y el supuesto que se juzga discriminado (la radiodifusión radial), así como el tratamiento diferenciado que el segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278 dispensa a ambos casos (límite de titularidad sobre las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, fijado en un 30 % para una misma empresa televisiva y en 20% para una misma empresa

radial), justifican ingresar en el análisis del *test* de igualdad, a efectos de determinar si, tal como sostienen los recurrentes, el trato diferenciado resulta, además, discriminatorio.

§4. Control constitucional y principio de igualdad

35. A efectos de controlar si la disposición legal cuestionada (segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278) vulnera el principio de igualdad, se seguirán los siguientes pasos (cfr. STC 0045-2004-PI, F. J. 33): a) determinación del tratamiento legislativo diferente: la intervención en la prohibición de discriminación; b) determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad; c) determinación de la finalidad del tratamiento diferente (objetivo y fin); d) examen de idoneidad; e) examen de necesidad; y e) examen de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.
36. En primer lugar, el trato diferenciado consiste, como se dijo, en que para el caso de una misma empresa televisiva el límite de titularidad sobre las frecuencias disponibles técnicamente, asignadas o no, en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad, está fijado en un 30 %, mientras que para una misma empresa radial dicho límite está fijado en 20%. Dicho trato diferenciado constituye, pues, la intervención en el principio de igualdad.
37. En segundo lugar, en cuanto a la determinación de la intensidad de la intervención en la igualdad, el Tribunal Constitucional considera, en la línea de lo señalado por el Procurador del Congreso, que existen razones de orden técnico, a continuación desarrolladas, que sustentan la diferencia de trato. En efecto, de acuerdo al artículo 13° del Decreto Supremo N.º 005-2005-MTC –Reglamento de la Ley de Radio y Televisión–, “[e]l Servicio de Radiodifusión, según la banda de frecuencia, se clasifica en:
 1. Radiodifusión Sonora en la banda de Ondas Hectométricas, denominada Onda Media (OM).
 2. Radiodifusión Sonora en la banda de Ondas Decamétricas, denominada también Onda Corta (OC). Se subdivide en Onda Corta Tropical y Onda Corta Internacional.
 3. Radiodifusión Sonora en la banda de Ondas Métricas, denominada también Frecuencia Modulada (FM).
 4. Radiodifusión por Televisión (TV) en la Banda de Ondas Métricas (VHF)
 5. Radiodifusión por Televisión (TV) en la Banda de Ondas Decimétricas (UHF)”.

De esta manera, la radiodifusión televisiva y la radiodifusión sonora, no comparten la misma banda de frecuencia, siendo de recibo recordar que de acuerdo a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, los topes porcentuales fijados tanto para la radiodifusión televisiva como para la radial funcionan “en una misma banda de frecuencia dentro de una misma localidad”, lo cual permite sostener que no existe un entrecruzamiento de mercados de frecuencias para la televisión y para la radio, sino que cada uno opera en bandas independientes.

A ello corresponde agregar que, tomando tan solo como marco de referencia a la ciudad de Lima, actualmente las frecuencias disponibles para la radiodifusión sonora son muchas más que las disponibles para la radiodifusión televisiva. En efecto, de acuerdo a la información obrante en la página web del Ministerio de Transportes y Comunicaciones (<http://www.mtc.gob.pe/comunicaciones/frecuencias/index.asp?opc=1>), la radiodifusión sonora cuenta con 28 frecuencias en la banda de Frecuencia Modulada, 45 en la banda de Onda Media, 14 en la banda de Onda Corta Tropical y 38 en la banda de Onda Corta Internacional, todo lo cual hace un total de **125 frecuencias de radiodifusión sonora**. Por su parte, la radiodifusión televisiva cuenta con 7 frecuencias en la banda de Ondas Métricas (VHF), y 35 en la banda de Ondas Decimétricas (UHF), lo cual hace un total de **42 frecuencias de radiodifusión televisiva**.

En consecuencia, las frecuencias de radiodifusión sonora triplican en cantidad a las de radiodifusión televisiva. De ahí que pueda razonablemente concluirse que el sustento en virtud de la cual el legislador ha fijado en un menor porcentaje el límite máximo de frecuencias de radiodifusión sonora concentradas en un mismo titular (20%), en comparación con el porcentaje fijado para las empresas televisivas (30%), reside en procurar que el número de frecuencias (y ya no solamente el porcentaje) de radiodifusión sonora bajo el control de un mismo titular no resulte demasiado alto.

Y es que debe tenerse en cuenta que una de las manifestaciones del pluralismo informativo, es, a su vez, la *diversificación* de los titulares de medios de información, lo cual exige que, si el método para establecer límites de concentración de medios en un mismo titular consiste en la fijación de porcentajes, tal porcentaje se reduzca mientras mayor es el número de frecuencias disponibles.

Por tomar como ejemplo las 28 frecuencias disponibles para la radiodifusión sonora en la banda de Frecuencia Modulada, con el actual límite del 20%, una misma empresa solo puede titularizar 5 frecuencias, mientras que si el límite, como sugieren los demandantes, se fijase en 30%, podría titularizar 8.

Por su parte, tomando como referencia las 7 frecuencias disponibles para radiodifusión televisiva en la banda de Ondas Métricas (VHF), con el límite actual del 30%, una misma empresa solo puede titularizar 2 frecuencias, mientras que si el límite se fijase en 20%, podría titularizar solamente una. Ello implicaría retornar indirectamente a la regulación anterior prevista en el Decreto Supremo N.º 013-93-TCC, cuyo artículo 23º disponía que “una misma persona natural o jurídica no po[día] ser titular de autorizaciones y licencias de más de una estación de radiodifusión en la misma banda de frecuencia por localidad”, régimen particularmente restrictivo que claramente ha querido ser abandonado por el legislador, a efectos de que, manteniendo la obligación constitucional de impedir el acaparamiento de los medios de comunicación, se instale un cierto sistema de competencia que coadyuve a un mejor servicio y a fortalecer económicamente a las empresas televisivas más eficientes.

Es verdad que los demandantes han sostenido con la instauración de la tecnología digital, la cantidad de frecuencias disponibles para la radiodifusión televisiva se ampliará. No obstante, dicho argumento es errado, básicamente, por dos motivos. En primer término, porque la Resolución Viceministerial N.º 265-2010-MTC/03 a la que los demandantes aluden, no aumenta la cantidad de frecuencias televisivas, sino que habilita frecuencias UHF ya existentes. Pero, en segundo lugar, incluso si se tratase de un aumento de frecuencias televisivas, éstas ni siquiera se aproximarían aún a la cantidad de frecuencias radiales existentes que, como se dijo, es de 125. Y es que la premisa errónea de la que parten de los demandantes, es considerar que las frecuencias existentes de radiodifusión sonora son solo 28, sin caer en cuenta de que ello solo agota el abanico de frecuencias existentes en la banda de Frecuencia Modulada, restando por contar las que pertenecen a las bandas de Onda Media, de Onda Corta Tropical y de Onda Corta Internacional.

En definitiva, en esencia, son las razones técnicas descritas con anterioridad las que han sustentado el trato diferenciado y no, como erróneamente sostienen los demandantes, la condición económica de las empresas radiales.

De otra parte, la afirmación de los recurrentes en el sentido de que la medida afecta su libertad de empresa y, por derivación, su derecho a participar en la vida económica de la nación, no puede ser compartida.

En efecto, este Tribunal tiene establecido que el contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de empresa, reconocida en el artículo 59º de la Constitución, está determinado por cuatro tipos de libertades derivadas, las cuales configuran el ámbito de irradiación de la protección de tal derecho. “En primer lugar, la libertad de creación de empresa y de acceso al mercado significa libertad para emprender actividades económicas, en el sentido de libre fundación de empresas y concurrencia al mercado. En segundo término, la libertad de

organización contiene la libre elección del objeto, nombre, domicilio, tipo de empresa o de sociedad mercantil, facultades a los administradores, políticas de precios, créditos y seguros, contratación de personal y política publicitaria, entre otros. En tercer lugar, también comprende la libertad de competencia. Y en último término, la libertad de disponer el cierre o cesación de las actividades de la misma cuando se considere oportuno” (cfr. STC 0003-2006-PI, F. J. 63). A la luz de estos criterios, el único ámbito que eventualmente podría considerarse restringido se encuentra referido a la libre competencia. No obstante, resulta que, como se ha señalado, en el caso de los medios de comunicación, de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 61º de la Constitución, la libre competencia no despliega todo su ámbito de protección ortodoxo, sino que se encuentra sujeta a la razonable regulación del legislador. De ahí que el artículo 22º de la Ley N.º 28278, no es representativo en estricto de una limitación de la libre competencia reconocida constitucionalmente, sino tan sólo de la regulación de ella en el ámbito de los medios de comunicación que viene constitucionalmente impuesta.

Por todo lo expuesto, la intervención en la igualdad realizada por el segundo párrafo del artículo 22º de la Ley N.º 28278, es leve. Y es que ni se sustenta en motivos expresamente prohibidos por el artículo 2º, inciso 2, de la Constitución, ni representa limitación alguna al contenido constitucionalmente reconocido de algún derecho fundamental.

38. En tercer lugar, en cuanto a la determinación de la finalidad del tratamiento diferente, el Tribunal Constitucional comparte el criterio del Procurador del Congreso. En efecto, según ha quedado expuesto, la norma, al establecer topes porcentuales distintos entre las empresas de radiodifusión sonora (20%) y las de radiodifusión televisiva (30%), tiene por objetivo generar equidad entre el número específico de frecuencias en una misma banda que puede titularizar una empresa radial y el que puede titularizar una empresa televisiva, toda vez que el número de frecuencias radiales disponibles es ampliamente superior al número de frecuencias televisivas. Con ello se protege el pluralismo informativo como valor constitucional subyacente a la estipulación prevista en el artículo 61º de la Constitución, garantizándose, a su vez, las libertades de expresión e información, reconocidas en el artículo 2º, inciso 4, de la Constitución. Todo ello, manteniendo un ámbito razonable para el ejercicio de la libertad de competencia entre los medios de comunicación. Se trata, desde luego, de un fin constitucionalmente válido.
39. En cuarto lugar, en cuanto al subprincipio de idoneidad, es clara la relación de adecuación que cabe establecer entre la medida adoptada y el fin perseguido. En efecto, mantener topes porcentuales de titularidades de frecuencias distintos, allí donde la cantidad de frecuencias disponibles también lo es, permite mantener una línea de equidad entre la cantidad de frecuencias que puede titularizar una misma

empresa. Ello se consigue respetando el siguiente criterio: mientras más frecuencias disponibles haya, menor debe ser el límite porcentual de titularidad de frecuencias que una misma empresa no puede superar. El segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, se guía por este criterio; por ende, puede afirmarse que es idóneo para alcanzar el objetivo de impedir que una misma empresa televisiva o radial titularice un muy alto número de frecuencias en una misma banda, y, por derivación, para lograr la finalidad de proteger los valores constitucionales antes mencionados.

40. En quinto lugar, en cuanto al subprincipio de necesidad, se analiza si existe algún medio alternativo a aquél que genera la intervención en la igualdad, que incidiendo en menor medida o no incidiendo sobre ella, permita alcanzar la finalidad trazada con igual o mayor idoneidad. Desde luego, el medio propuesto por los recurrentes consiste en que el límite porcentual del 30% de titularidad sobre las frecuencias de una misma banda en una misma localidad, previsto en el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, le sea aplicable tanto a las empresas televisivas como a las radiales, individualmente consideradas.

Ocurre, no obstante, que este medio, si bien ya no intervendría en el principio-derecho de igualdad, no sería idóneo para alcanzar el objetivo de evitar que, en razón de la multiplicidad de frecuencias radiales disponibles, una misma empresa titularice un número demasiado alto de ellas, a diferencia de lo que sucede con el caso de la radiodifusión televisiva, cuya menor disponibilidad de frecuencias, reduce la posibilidad de que se presente este fenómeno. Por consiguiente, la medida adoptada por el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, supera el subprincipio de necesidad.

Por lo demás, tal como se ha sostenido en anterior oportunidad, “al momento de apreciar la existencia o no de medios alternativos a los adoptados por el legislador, que restrinjan menos los derechos fundamentales, pero cumpliendo con igual o mayor eficacia el fin buscado, el Tribunal Constitucional debe actuar bajo el principio de auto-restricción (*selfrestraint*), dado que el establecimiento de un umbral demasiado exigente al momento de valorar el cumplimiento del subprincipio de necesidad, puede culminar “asfixiando” las competencias del legislador en la elección de los medios más adecuados para la consecución de los fines constitucionalmente exigibles, generándose por esa vía una afectación del principio democrático representativo (artículo 93° de la Constitución) y una inobservancia del principio de corrección funcional al momento de interpretar la Constitución y la leyes de conformidad con ésta (cfr. STC 5854-2005-PA, F. J. 12 c.)” (cfr. STC 0032-2010-PI, F. J. 119).

41. En sexto y último lugar, es conveniente analizar si la medida que constituye el trato diferenciado supera el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o

ponderación. Proyectada la ley de ponderación al análisis de la intervención de la igualdad, ella enuncia lo siguiente: cuanto mayor es el grado de intervención en el principio de igualdad, tanto mayor ha de ser el grado de optimización o realización de los derechos, principios o valores que a través de ella se pretende.

42. Quedó en su momento establecido que, en este caso, el grado de intervención en el principio de igualdad es leve. Por su parte, como quedó dicho también, los bienes constitucionales que se procura optimizar por vía de dicha intervención en la igualdad, estableciendo topes porcentuales distintos entre las empresas de radiodifusión sonora (20%) y las de radiodifusión televisiva (30%), son el pluralismo informativo (artículo 61° de la Constitución), y las libertades de expresión e información (artículo 2°, inciso 4, de la Constitución), manteniendo un ámbito razonable para el ejercicio de la libre competencia entre los medios de comunicación.

La protección de estos bienes goza de un valor fundamental en el Estado Constitucional, pues existe una relación ontológica entre ellos y el libre desenvolvimiento de la personalidad (artículo 2°, inciso 1, de la Constitución), el principio de dignidad (artículo 1°) y el mantenimiento del sistema democrático (artículo 43°). En buena medida, es ésta la razón por la que en ciertas latitudes y en cierto sector académico se las considera “libertades preferidas” (*preferred freedoms*). Con dicha denominación, desde luego, no pretende sostenerse que se trate de valores absolutos, sino tan solo que, en abstracto, gozan de un peso axiológicamente muy relevante en el Estado Constitucional dada su relación directa con la autonomía moral del ser humano y con la democracia.

43. Así las cosas, el peso de los bienes constitucionales que el trato diferenciado busca optimizar es significativamente mayor que la intensidad de la intervención que dicho trato genera sobre el principio-derecho de igualdad. Por lo tanto, la medida adoptada por el segundo párrafo del artículo 22° de la Ley N.º 28278, supera el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto o ponderación.

En conclusión, la norma incoada supera el *test* de igualdad, resultando conforme con el artículo 2°, inciso 2, de la Constitución. Corresponde desestimar la demanda.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
MESÍA RAMÍREZ
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ**