



# Resolución Ministerial

No. 384-2010-MTC/03

Lima, 19 de agosto de 2010

**VISTOS**, los pedidos de la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos, la Sociedad Interamericana de Prensa y el Consejo de la Prensa Peruana expresando preocupación por la situación de la libertad de expresión en el Perú, a consecuencia de la expedición y ejecución de la Resolución Viceministerial No. 211-2009-MTC/03, que dejó sin efecto la autorización otorgada a AURORA DORALIZA BURGOS DE FLORES por la Resolución Viceministerial N° 064-2007-MTC/03 y la Resolución Ministerial N° 658-2009-MTC/03, que declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por dicha administrada contra la resolución ficta que declaró infundado su recurso de reconsideración;

## CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución Viceministerial No. 064-2007-MTC/03 del 13 de marzo de 2007, notificada el 15 de marzo de 2007, se otorgó autorización y permiso de instalación por el plazo de diez (10) años a doña AURORA DORALIZA BURGOS DE FLORES, que incluyó un período de instalación y prueba de doce (12) meses improrrogable, para prestar el servicio de radiodifusión sonora comercial en Frecuencia Modulada (FM), en la localidad de Bagua – Bagua Grande, departamento de Amazonas;

Que, mediante Resolución Viceministerial No. 211-2009-MTC/03 del 08 de junio de 2009, se dejó sin efecto la autorización otorgada por Resolución Viceministerial No. 064-2007-MTC/03 a doña AURORA DORALIZA BURGOS DE FLORES para prestar el servicio de radiodifusión sonora comercial en Frecuencia Modulada (FM), en la localidad de Bagua – Bagua Grande, departamento de Amazonas en aplicación del literal a) del artículo 30° de la Ley de Radio y Televisión, Ley No. 28278, por incumplimiento de las obligaciones derivadas del período de instalación y prueba de la estación;

Que, con Resolución Ministerial No. 658-2009-MTC/03 del 25 de setiembre de 2009, se declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por doña AURORA DORALIZA BURGOS DE FLORES contra la resolución ficta que declaró infundado su recurso de reconsideración interpuesto a su vez contra la Resolución Viceministerial No. 211-2009-MTC/03, habiendo quedado agotada la vía administrativa;

Que, sobre lo indicado en el considerando precedente, corresponde señalar que la consecuencia legal de obtener inspección técnica desfavorable es que se deje sin efecto la autorización, en aplicación de la normativa de los servicios de radiodifusión y del principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del Artículo IV de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley No. 27444;



Que, no obstante la regularidad del procedimiento descrito, la Relatora Especial para la Libertad de Expresión de Organización de Estados Americanos, la Sociedad Interamericana de Prensa y el Consejo de la Prensa Peruana han recurrido ante el Ministerio de Transportes y Comunicaciones para exponer que, en su opinión, al dejar sin efecto la autorización otorgada por Resolución Viceministerial N° 064-2007-MTC/03, a la señora AURORA DORALIZA BURGOS DE FLORES para prestar el servicio de radiodifusión sonora comercial en Frecuencia Modulada en la localidad de Bagua, Bagua Grande, departamento de Amazonas, en circunstancias inmediatamente posteriores a la producción de los luctuosos sucesos acaecidos en dicha localidad, brinda la apariencia de una actuación desproporcionada del poder público destinada a sancionar a la emisora radial por su actuación durante dichos hechos;

Que, ante tal alegación relativa al cumplimiento de las obligaciones internacionales del Perú en materia de derechos humanos, particularmente de la protección y garantía de las libertades comunicativas, adquiridas al suscribir, ratificar y depositar la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, debe evaluarse la posibilidad de que se haya producido una situación de inconstitucionalidad contingente en el presente caso;

Que, el artículo 13° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, prevé:

“1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

- a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás,
- o,
- b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

(...);





# Resolución Ministerial

Que, en ese sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la Sentencia de Fondo del Caso Herrera Ulloa contra Costa Rica, respecto del contenido protegido de derecho a la libertad de expresión:

"(...)

108. La Corte ha señalado anteriormente, con respecto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, que quienes están bajo la protección 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. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber:

ésta 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.

109. Al respecto, la Corte ha indicado que la primera dimensión de la libertad de expresión "no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios". En este sentido, la expresión y la difusión de pensamientos e ideas son indivisibles, de modo que una restricción de las posibilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente.

110. Con respecto a la segunda dimensión del derecho a la libertad de expresión esto es, la social, es menester señalar que la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones entre las personas; comprende su derecho a tratar de comunicar a otras sus puntos de vista, pero implica también el derecho de todos a conocer opiniones, relatos y noticias verdaderas por terceros. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

111. Este Tribunal ha afirmado que ambas dimensiones poseen igual importancia y deben ser garantizadas plenamente en forma simultánea para dar efectividad total al derecho a la libertad de expresión en los términos previstos por el artículo 13 de la Convención.

(...);

Que, conforme a lo previsto por la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, los Estados no pueden excusar el cumplimiento de sus obligaciones internacionales en las normas de su derecho interno, a lo que abona el hecho que el artículo 55° de la Constitución Política del Perú establece que los tratados

*M*



internacionales suscritos y en vigor forman parte del derecho nacional; por lo que corresponde atender que, al haberse sometido a la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, el Estado peruano se encuentra obligado no sólo al cumplimiento de las disposiciones del instrumento internacional, sino también a las interpretaciones proferidas por el órgano de control del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos;

Que, por otra parte, la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha sido asumida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional (STC Expediente N° 1048-2001-AA), el cual ha establecido que:

"(...)

2. El Tribunal Constitucional ha señalado que las libertades de información y expresión constituyen libertades preferidas en nuestro ordenamiento jurídico, pues su ejercicio es consustancial al régimen democrático. Ellas permiten la libre circulación de ideas y, por tanto, contribuyen a la formación de la opinión pública. Según la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "la libertad de expresión se inserta en el orden público primario y radical de la democracia, que no es concebible sin el debate libre y sin que la disidencia tenga pleno derecho de manifestarse" (Opinión Consultiva 05/85, del 13 de noviembre de 1985, Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 69).
2. Sin embargo, el derecho de información no sólo protege el derecho de informar, de acceder a la información o de ser informado. También garantiza, como se expresa en el último párrafo del artículo 2, inciso 4), de la Constitución, el derecho de fundar medios de comunicación. En ese sentido, tal como lo ha expresado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, "la libertad de expresión no está completa en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir", sino que incluye, también, "en forma inseparable, el derecho a usar todo medio adecuado para divulgar información" (Caso Ivcher Bronstein, párrafo 147-150). Por ello, especial protección debe brindarse a los medios de comunicación. "Son 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 los requerimientos de esa libertad" (Opinión Consultiva 05/85, del 13 de noviembre de 1985, Colegiación Obligatoria de Periodistas, párrafo 34).
3. En ese sentido, el artículo 13.3 de la Convención Americana de Derechos Humanos garantiza contra cualquier tipo de restricción del "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". El Tribunal Constitucional considera que un "abuso de control oficial" se presenta en





# Resolución Ministerial

todos aquellos casos en los que las exigencias de los organismos públicos competentes no satisfacen criterios mínimos de razonabilidad con el propósito de evitar que la información pueda llegar a la opinión pública.

(...)"

Que, a partir de dichas interpretaciones vinculantes para el Estado peruano, es necesario advertir que, entre la producción de los actos de control posterior y la aplicación de la sanción, mediaron los sucesos de convulsión social producidos en la ciudad de Bagua, hecho que ha sido esgrimido persistentemente por la administrada y el medio de su propiedad para pretender disminuir su responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones legales y reglamentarias que le eran exigibles durante el período de prueba;

Que, resulta imprescindible atender a que los derechos fundamentales no son solamente esferas de libertad subjetiva reconocidas a los particulares para que desplieguen la autonomía de su voluntad, constituyen auténticos mandatos de conducta impuestos al Estado para que puedan hacerse efectivos. Desde tal posición de garantía y protección de los derechos fundamentales, la adopción de medidas administrativas debe atender no solamente al texto de la ley sino que debe extenderse al contexto en que las consecuencias jurídicas habrán de producirse, previendo que la represión de una ilegalidad no dé lugar a una inconstitucionalidad o inconventionalidad contingente o concreta, entendiéndose por tal aquella en la que no existiendo una superposición conceptual entre la norma inferior y la constitucional, en presencia de un caso concreto permiten advertir la superposición normativa y sólo en ese momento habrá de justificarse la opción por la Norma Suprema, opción que puede tener diferente resultado en un caso distinto;

Que, desde tales premisas, es posible advertir que la Resolución Viceministerial N° 211-2009-MTC/03 presenta la posibilidad de una interpretación inconstitucionalidad contingente, determinada por el contexto de los hechos de convulsión social producidos en la ciudad de Bagua y la actuación que se alega tuvo el medio en ellos, que puede ser interpretada como un abuso de los controles oficiales sobre las frecuencias radioeléctricas empleado para provocar el cierre de un medio de comunicación; una posibilidad que debe ser desechada por un Gobierno democrático y para los poderes públicos que respetan la función ordenadora y pacificadora de la Constitución Política del Perú y del cuadro material de valores que consagra;

Que, en consecuencia, las obligaciones internacionales en materia de derechos humanos, las normas constitucionales sobre derechos fundamentales, la jurisprudencia supranacional y constitucional, conforman un bloque de pautas interpretativas que la Administración dentro de un Estado Social y Democrático de Derecho no puede desdeñar y que, por el contrario, se ve obligada a tener en cuenta y valorar permanente en el curso de acción de los poderes públicos, especialmente si se



tiene en cuenta la importancia que la libertad de expresión posee en el cuadro de necesidades de una sociedad democrática;

Que, ante la posibilidad de amenazar o vulnerar, siquiera de manera indirecta o involuntaria, los derechos reconocidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Constitución Política del Perú y las leyes, atendiendo a la posición preferente que los mismos tienen frente a las normas de poder para garantizar su efectiva realización, debe adoptarse, en el caso concreto y atendiendo a las específicas situaciones que lo configuran y rodean, una decisión que preserve las libertades comunicativas, sin desmedro de los deberes de control que corresponden a la Administración, morigerando la interpretación de las disposiciones sobre la materia por la aplicación de los principios que inspiran la interpretación de los derechos fundamentales y atendiendo a las necesidades de una sociedad democrática;

De conformidad con los artículos 1, 2 y 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, aprobada mediante Decreto Ley N° 22231 del 11 de julio de 1978, ratificada el 12 de julio de 1978; el artículo 1°, 2°, inciso 4, 51°, 55° y la Cuarta Disposición Final y Transitoria de la Constitución Política del Perú;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO ÚNICO.-** Dejar en **SUSPENSO LOS EFECTOS** de la Resolución Viceministerial No. 211-2009-MTC/03 y demás actos administrativos derivados de la misma, por el plazo de sesenta (60) días calendario, durante el cual la administrada **AURORA DORALIZA BURGOS DE FLORES** deberá acreditar el cumplimiento de las obligaciones derivadas del período de instalación y prueba, establecidas en el Reglamento de la Ley de Radio y Televisión, aprobado por Decreto Supremo N° 005-2005-MTC y sus modificatorias.

Regístrese y comuníquese

  
Econ. ENRIQUE CORNEJO RAMIREZ  
Ministro de Transportes y Comunicaciones