

# CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN VERSUS PLURALISMO INFORMATIVO EXTERNO

Socorro APREZA SALGADO\*

La única garantía de la verdad está en que todos los aspectos, todas las opiniones que contengan una parte de ella, no sólo encuentren abogados, sino que sean defendidos en forma que merezcan ser escuchadas.

J. STUART MILL

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *Definición del concepto de pluralismo informativo externo*. III. *Concentración de medios de comunicación*. IV. *Análisis crítico de la reforma a la Ley Federal de Radio y Televisión*. V. *Medidas para asegurar el pluralismo informativo externo*. VI. *Conclusiones*. VII. *Bibliografía*.

## I. INTRODUCCIÓN

La pluralidad de fuentes informativas contrapuestas, y la apertura a las diversas corrientes de opinión e ideas garantizan a los ciudadanos la posibilidad de ponderar opiniones ideológicas diversas e incluso contrapuestas. Dispondrán, así, de la materia

\* Doctora por la Universidad de Salamanca, España; catedrática de Derecho constitucional y Derecho de la información, Facultad de Derecho, UNAM.

prima para formar su opinión u opiniones, para su posterior manifestación o difusión, iniciándose el proceso de debate y de toma de posturas, donde, como apunta Habermas, “los flujos de comunicación quedan filtrados y sintetizados de tal suerte que se condensan en opiniones públicas agavilladas en torno a temas específicos”.<sup>1</sup>

Toda vez que el pluralismo informativo es un requisito *sine qua non* del derecho a recibir información plural y veraz, será objeto de esta investigación sólo el análisis de las disposiciones de la reforma de la Ley Federal de Radio y Televisión que pueden propiciar directamente la concentración de medios y, en consecuencia, la merma del pluralismo informativo externo. Esto permitirá exponer, por una parte, si la reforma de la Ley en cuestión prevé la posibilidad de asegurar el pluralismo informativo externo. Por otra parte, si se verifica que no se asegura la diversidad de fuentes de información contrapuestas entre sí, propondremos alternativas que avancen en esta línea.

Antes de estudiar si se garantiza o no el pluralismo informativo externo en la reforma de la Ley Federal de Radio y Televisión, conviene realizar dos precisiones: qué entendemos por pluralismo informativo externo, y qué por concentración de medios de comunicación.

## II. DEFINICIÓN DEL CONCEPTO DE PLURALISMO INFORMATIVO EXTERNO

Para García Roca, el pluralismo informativo externo implica “preservar la concurrencia de una pluralidad de instrumentos de comunicación potencialmente contrapuestos y no homogeneizados”.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Habermas, J., *Facticidad y validez*, Valladolid, Trotta, 1998, p. 440.

<sup>2</sup> García Roca, J., “¿Existe un derecho a crear televisión?”, *Derecho Privado y Constitución*, Madrid, núm. 10, 1996, p. 157.

En esta línea, Fernández Farreres afirma que el pluralismo externo es “resultado del conjunto de medios o empresas informativas existentes e independientes entre sí”.<sup>3</sup>

En sentido análogo, Quadra Salcedo señala que el pluralismo externo es “la existencia de una concurrencia libre y pluralista de ideas y corrientes de opinión que diferencie a unos concesionarios de otros”.<sup>4</sup>

Por su parte, la Comisión Europea apuntó que el pluralismo informativo externo sólo será posible cuando se pongan “a disposición del público distintos medios de comunicación que en conjunto representan la diversidad al representar uno de los elementos de la misma cada uno por separado”.<sup>5</sup> Igualmente, el Consejo de Europa señala que la noción de pluralismo debe ser entendida como una diversidad de medios independientes y autónomos, así como de contenidos (puntos de vista y opiniones) a disposición del público.<sup>6</sup>

También, el Consejo Constitucional Francés ha declarado que la libre comunicación de pensamientos y opiniones “no resultaría efectiva si el público al que se dirigen” los medios de comunicación “no dispusiese de un número suficiente de” publicaciones o emisiones “de tendencias y caracteres diferentes”. Su objetivo es que los receptores que se encuentran entre los destinatarios de la libertad de comunicación, “estén en condiciones de ejercitar la libre elección sin que los intereses privados ni los poderes públi-

<sup>3</sup> Fernández Farreres, G., “Acceso a los medios de comunicación social privados y pluralismo informativo”, en Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2002, p. 154.

<sup>4</sup> Quadra-Salcedo, T., “Comunicación y corporaciones locales”, en Quadra-Salcedo, T. (coord.), *El régimen jurídico de la comunicación local*, Barcelona, Marcial Pons, 2002, p. 146.

<sup>5</sup> Libro Verde de la Comisión Europea, *Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior*, COM (92) 480 final, Bruselas, 23 de diciembre de 1992, p. 18.

<sup>6</sup> Council of Europe Committee de Ministers, Recommendation núm. R (99) 1, *Mesures to promote media pluralism*.

cos puedan sustituirles en sus propias decisiones ni sin que se pueda convertirlo en un objeto de mercado”.<sup>7</sup>

A la par, la Corte italiana manifestó que la elección no sería efectiva si el público al que se dirigen los medios de comunicación audiovisuales no estuviese en condiciones de disponer, tanto en el ámbito público como privado, de programas que garanticen la expresión de tendencias diversas.<sup>8</sup> Mcquail señala que la diversidad informativa externa es la savia, pues por un lado, “aumenta la calidad de los servicios de comunicación considerados como un bien de consumo”, y, por otro lado, representa para los consumidores “una mayor libertad, es decir, una mayor variedad o gama de los productos o servicios disponibles”.<sup>9</sup>

A partir de estas definiciones, apreciamos que el concepto de pluralismo informativo externo parece componerse de tres notas características que, a su vez, son presupuestos del mismo: *a)* la existencia del mayor número de medios, *b)* el hecho de que sean contrapuestos o independientes entre sí, y *c)* el acceso efectivo de los ciudadanos a las fuentes contrapuestas.

Por tanto, el pluralismo informativo externo no implica la existencia del mayor número de canales televisivos, sino el mayor número de fuentes de información contrapuestas accesibles al público o a los públicos, donde el aumento de canales no tiene como correlato directo la existencia de fuentes de información contrapuestas.

En consecuencia, si no existe una diversidad de fuentes de información contrapuestas entre sí, se restringe o anula la libre elección de los individuos o del público. Asimismo, los medios

<sup>7</sup> “Sentencia del Consejo Constitucional Francés del 10 y 11 de octubre de 1984, sobre la Ley núm. 84-937, del 23 de octubre de 1984, Considerando 38”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núms. 160 y 161, agosto-septiembre de 1994, p. 270.

<sup>8</sup> Sentenza núm. 826/1988, Corte Costituzionale della Repubblica Italiana, Considerato in Diritto 11.

<sup>9</sup> Mcquail, D., *La acción de los medios. Los medios de comunicación y el interés público*, trad. de L. Borda, Buenos Aires, Amorrortu, 1998, p. 218.

existentes no tendrán estímulos para mejorar su calidad, en tanto el abanico de competidores es reducido e incluso nulo. De ahí, la gravedad de la concentración de medios que conduce a la reducción de fuentes de información contrapuestas entre sí.

### III. CONCENTRACIÓN DE MEDIOS DE COMUNICACIÓN

#### 1. *Concepto de concentración*

La normativa mexicana específica del sector radiotelevisivo no define qué debemos entender por operación de concentración; sin embargo, encontramos una noción de la misma en la Ley Federal de la Competencia. Esta Ley dispone en su artículo 16 que se entiende por concentración “la fusión, adquisición de control o cualquier acto por virtud del cual se concentre sociedades, asociaciones, acciones, partes sociales, fideicomisos o activos en general que se realice entre los competidores, proveedores, clientes o cualesquiera otros agentes económicos”.

Pasando la vista al sistema europeo, y de conformidad con el considerando 23 de la exposición de motivos del Reglamento Comunitario núm. 4064/1989, del 21 de diciembre,

...la definición del concepto de concentración sólo incluye las operaciones que impliquen una *modificación permanente* de la estructura de las empresas participantes. En virtud del apartado 1 del artículo 3o., dicha modificación estructural tiene lugar cuando se fusionan dos o más empresas anteriormente independientes o cuando se adquiere el control sobre la totalidad o parte de la empresa.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> “Comunicación de la Comisión sobre el concepto de concentración con arreglo al Reglamento (CEE) núm. 4064/89 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas”, *DOCE*, C66, 2 de marzo de 1998, p. 5.

Así, el legislador español prevé como concentraciones económicas aquellas operaciones que supongan la *modificación estable* de la estructura de control de las empresas participantes mediante la fusión, adquisición o creación de empresas en común (artículo 14.2 de la Ley 16/1989, del 17 de julio, de la Defensa de la Competencia; artículo 14.2, capítulo II, del título I, desarrollado por el Real Decreto Ley núm. 6/1999, del 16 de abril de 1999).

En ese orden, si se parte de los supuestos de concentración y del concepto de control previstos en el Reglamento (CEE) núm. 4064/1989 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas,<sup>11</sup> Zaccaria considera que una operación de concentración consiste en la adquisición del control económico, total o parcial, por parte de una o más empresas sobre otra, a través de fusiones, creaciones de empresas comunes, adquisición de participaciones, y, en general, todos los medios a través de los cuales una empresa puede llegar a ejercer “una influencia decisiva directa o indirecta” sobre la empresa controla-

<sup>11</sup> En el artículo 3o. dispone que existe una operación de concentración: a) cuando dos o más empresas anteriormente independientes se fusionen; b) cuando una o varias personas que ya controlen al menos una empresa, o una o más empresas mediante la toma de participaciones en el capital, o la compra de elementos del activo mediante contrato o por cualquier otro medio, adquiera directa o indirectamente el control sobre la totalidad o parte de una o de otras varias empresas, y c) cuando la creación de una empresa común que desempeñe con carácter permanente las funciones de una actividad económica independiente, siempre que no implique una coordinación del comportamiento competitivo de las empresas participantes.

La Comisión Europea apunta que “también puede darse el tipo de concentración contemplado en la letra a) antes citada cuando, a pesar de no producirse una fusión a nivel jurídico, la combinación de las actividades de empresas anteriormente independientes supone la creación de una única entidad económica. Esto puede ocurrir especialmente cuando dos o más empresas, que conservan su personalidad jurídica propia, establecen mediante contrato una gestión económica conjunta. Si ello conduce a una fusión *de facto* de las empresas participantes en una verdadera entidad económica común se considera que es una operación de concentración” (Comunicación de la Comisión sobre el concepto de concentración con arreglo al Reglamento (CEE) núm. 4064/89 del Consejo...”, *cit.*, nota anterior, p. 6).

da.<sup>12</sup> Para los efectos del presente estudio aplicaremos esta última noción, pues, con ello no nos ceñimos sólo a la influencia que se puede lograr a través de una participación accionarial en los canales televisivos, sino que integramos otras vías, por ejemplo, el suministro de programación o el control de la mayoría de los derechos de voto.

El elemento común de las definiciones de concentración precedentes es la noción de control. De acuerdo con lo dispuesto en el Reglamento 4064/89 de la Unión Europea, aquél resulta “de los derechos, contratos u otros medios que, por sí mismos o en conjunto, y teniendo en cuenta las circunstancias de hecho y de derecho, *confieren la posibilidad de ejercer una influencia decisiva sobre las actividades de una empresa*”.<sup>13</sup>

Al trasladar la noción de concentración a los medios de comunicación, Sánchez Tabernero la define como “un incremento en la presencia de una empresa o de un reducido grupo de compañías de comunicación en cualquier mercado como consecuencia de varios procesos posibles: adquisiciones, fusiones, convenios con otras compañías o incluso la desaparición de competidores”.<sup>14</sup>

Vistas las concepciones anteriores, proponemos un concepto de concentración de medios de comunicación que compendia to-

<sup>12</sup> Zaccaria, R., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, con la collaborazione di Alessandra Valastro, Padova, CEDAM, 1998, p. 547. En esta definición Zaccaria incorpora una cláusula abierta al apuntar no sólo los tres supuestos de operaciones de concentración previstos en el Reglamento, sino “todos los medios a través de los cuales una empresa puede llegar a ejercer *una influencia decisiva directa o indirecta* sobre la empresa controlada”.

<sup>13</sup> Artículo 3.3 del Reglamento núm. 4064/89 del Consejo, del 21 de diciembre de 1989, sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas. Véase la “Comunicación de la Comisión sobre El concepto de concentración con arreglo al Reglamento (CEE) núm. 4064/89 del Consejo sobre el control de las operaciones de concentración entre empresas”, *cit.*, nota 10, pp. 6-13, en ella se abordan el concepto de control, los supuestos de control exclusivo, los de control común y las diferencias entre los mismos.

<sup>14</sup> Sánchez Tabernero, A. *et al.*, *Concentración en Europa. Empresa comercial e interés público*, Barcelona, Centre d'Investigació de la Comunicació, Generalitat de Catalunya, 1993, p. 30.

do. Éste se presenta cuando “una empresa o grupo empresarial, a través de cualquier medio, ejerza una influencia decisiva directa o indirecta sobre otra u otras empresas —cadenas—, capaz de menoscabar o eliminar la independencia de estas fuentes de información, e incluso impedir la entrada en el mercado de nuevos operadores”.

Así, tenemos de frente un concepto que engloba la influencia —resultado del control de la propiedad de un medio de comunicación— directa o a través de intermediarios, y la de aquellas empresas que, sin tener el control en términos accionariales, ejercen una influencia decisiva. Por ejemplo, suministrar la mayor parte de la programación o al proporcionar la mayoría de ingresos publicitarios a una concesionaria o a un permiso.

## 2. Tipos de concentración

Toda vez que la disminución del número de fuentes de información contrapuestas capaces de garantizar una pluralidad de contenidos puede ser resultado de las distintas operaciones de concentración, es necesario que los límites anticoncentración se dirijan también a evitar la concentración en sus distintas manifestaciones: vertical, horizontal, multimedia y multisectorial.<sup>15</sup>

Más cuando, como apunta el Consejo de Europa, la integración vertical es un fenómeno que está ocupando lugar en todos los medios y sectores relacionados. Hoy en día es frecuente ver grupos multimedia que controlan el total del valor de la cadena de productos audiovisuales y servicios, incluyendo posesión de

<sup>15</sup> Respecto a los tipos de concentración véase, Galán Corona, E., “Control de concentraciones”, *Enciclopedia jurídica básica*, Madrid, Civitas, 1995, vol. I, p. 1668; Sanabria Martín, F., “Concentración empresarial, libertad informativa y diversidad de contenidos en los medios de comunicación”, *Manuel Fraga, homenaje académico*, Madrid, Fundación Canovas del Castillo, 1997, t. II, pp. 1456-1457, distingue también concentración internacional; Estudio de la Comisión del Mercado de las Telecomunicaciones y del Consell de l’Audiovisual de Catalunya, *La televisión digital terrenal en España. Situación y tendencias*, julio de 2002, pp. 37 y 38.



derechos, producción, difusión y distribución. De ahí, que consideremos necesario poner atención a los efectos potencialmente negativos de la integración vertical y, en su caso, tomar las medidas apropiadas para contrarrestar semejantes efectos, convirtiendo el ambiente digital en una tarea central de los cuerpos reguladores competentes.<sup>16</sup>

En México, el ejemplo más claro de la concentración vertical lo constituye el grupo televisa.

En la concentración horizontal, una empresa o un grupo de empresas poseen medios de la misma naturaleza en uno o varios mercados situados en la misma fase del proceso comercial.<sup>17</sup> Ahora bien,

...las empresas que crecen sólo mediante procesos de integración horizontal se enfrentan a problemas de cierta entidad: no diversifican el riesgo, porque la actividad se concentra en un mismo tipo de negocios; no consiguen un control simultáneo de varias fases del proceso comercial, por lo que siempre dependen de proveedores o distribuidores, y, su capacidad de crecimiento se limita a agrupar más medios de comunicación de las mismas características.<sup>18</sup>

La integración vertical supone que una empresa o grupo de ellas controla “el proceso de fabricación y comercialización de un negocio, ya sea para evitar la dependencia de suministradores, o con el fin de aumentar su rentabilidad”. En el sector audiovisual se puede articular de dos modos: “a) Ascendente: los fabricantes de electrónica de consumo y los distribuidores adquieren

<sup>16</sup> Council of Europe, *Report on Media Pluralism in the Digital Environment*, adopted by the Steering Committee on the Mass Media in October 2000.

<sup>17</sup> En este concepto se tomaron en cuenta las definiciones de Galán Corona, Sánchez Tabernero y Bustos Gisbert (Galán Corona, E., “Control de concentraciones”, *cit.*, nota 15, p. 1668; Sánchez Tabernero, A., *Dirección estratégica de empresas de comunicación*, Madrid, Ediciones Cátedra, 2000, p. 332, y Bustos Gisbert, R., *Justificación y alcance de la intervención estatal en los medios audiovisuales*, en prensa, p. 20).

<sup>18</sup> Sánchez Tabernero, A., *op. cit.*, nota anterior, p. 331.

canales de televisión, y los emisores se introducen en el sector de la producción; b) Descendente: los productores adquieren o ponen en funcionamiento nuevos canales de televisión, y éstos toman participación en compañías operadoras de cable y satélite”.<sup>19</sup> Entre los ejemplos de la integración vertical descendente encontramos a Televisa, que produce y participa en programas de televisión y Cablevisión (el sistema de cable más grande de México), además de Innova, que inició sus servicios con el nombre comercial de Sky (televisión vía satélite).

En la concentración multimedia, es decir, la concentración entre varios medios de comunicación de tipo diferente, los ejemplos más claros en el mercado mexicano son el grupo Televisa y Teléfonos de México.

La concentración multisectorial se trata de “empresas o holdings que participan en otros sectores económicos y obtienen un control sobre los medios de comunicación”, con “la finalidad de defender sus intereses”.<sup>20</sup> El ejemplo más evidente lo constituye TV Azteca, que posee empresas en el mercado de la comunicación, en el financiero y comercio (Banco Azteca, Afore Azteca y Grupo Elektra).

Viendo que la afectación del pluralismo informativo, tal como señala Bustos, responde a distintas situaciones, puede apreciarse cómo en el caso de la concentración vertical, horizontal y multimedia se “amenaza el pluralismo por la situación de preeminencia en el mercado de la comunicación por parte de ciertos grupos o empresas”,<sup>21</sup> sumado a que les permite establecer “una barrera casi infranqueable para sus rivales”,<sup>22</sup> tal como sucede en el caso mexicano. En cambio, en “la concentración multisectorial se amenaza el pluralismo por el carácter parcial de los medios en la defensa de los intereses particulares”.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> *Ibidem*, pp. 328 y 329.

<sup>20</sup> Bustos Gisbert, R., *op. cit.*, nota 17, p. 20.

<sup>21</sup> *Idem*.

<sup>22</sup> Sánchez Tabernero, A., *op. cit.*, nota 17, p. 350.

<sup>23</sup> Bustos Gisbert, R., *op. cit.*, nota 17, p. 20.

Por consiguiente, en no pocas ocasiones los procesos de concentración de la propiedad de los medios de comunicación afectarán el libre ejercicio del derecho a comunicar y recibir información veraz y plural, ya que la concentración empresarial altera “la estructura de los mercados al reducir el número de las empresas partícipes y atribuir a la empresa resultante de la concentración un elevado poder de mercado que la sitúa en una posición de privilegio y acaba por dificultar la existencia de la competencia eficaz”.<sup>24</sup> Dicha reducción del número de empresas, resultado de operaciones de concentración de fusión o adquisición, tendrá efectos negativos sobre el pluralismo informativo externo, conllevando normalmente el cambio de la línea editorial de alguna de las cadenas televisivas participantes en estas operaciones, situación que implica directamente a los profesionales y a los destinatarios de la información.

Partiendo de la definición de concentración dada, cabe afirmar que afectará o repercutirá en el pluralismo informativo externo, siempre que modifique permanentemente la estructura patrimonial u orgánica de empresas titulares de concesiones o autorizaciones de televisión, anteriormente independientes o bien sin existir dicha modificación —en el caso de las relaciones con empresas productoras, distribuidoras o publicitarias—, constituya la eliminación de un operador televisivo contrapuesto *de facto* o *de iure* o impida la entrada de un nuevo operador.

En las páginas anteriores afirmamos la necesidad de instrumentar mecanismos para garantizar el pluralismo informativo externo. En esta línea, damos respuesta a la cuestión de si la reforma del 11 abril de 2006, de la Ley Federal de Radio Televisión, incide en el aseguramiento del pluralismo informativo externo, o, por el contrario, fomenta la concentración de medios de comunicación. Para ello, nos parece correcto abordar cuatro aspectos: el escenario au-

24 Alonso Soto, R., “Derecho de la competencia (III). El control de las concentraciones de empresas”, *Curso de derecho mercantil*, Madrid, Civitas, 1999, t. I, p. 295.

diovisual de México; las disposiciones que fomentan la concentración; las medidas previstas en la normativa anterior que no fueron objeto de reforma, pero que contribuyen a asegurar el pluralismo informativo externo, y, por último, —frente al posible déficit en el aseguramiento de este principio—, los cambios para avanzar y hacer viable el pluralismo informativo externo.

#### IV. ANÁLISIS CRÍTICO DE LA REFORMA A LA LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISIÓN

##### 1. *El escenario audiovisual de México*

En cuanto al escenario audiovisual de México, en primer lugar, hay que anotar que la reforma se efectuó en un escenario, en el cual dos grupos mediáticos (Televisa y TV Azteca) controlan el mercado audiovisual, y, en segundo lugar, que no existen medidas específicas anticoncentración. La cuestión es fundamental, porque el legislador no debió estar ajeno a esta realidad, sobre todo si con su intervención pretendían garantizarse las libertades de expresión e información.

Hay aspectos apuntando a que el legislador no se tomó en serio las libertades de expresión e información, como cuando obvia que las inversiones en el sector audiovisual son demasiado elevadas; o que los mercados nacionales están controlados básicamente por dos grupos; o cuando pasa por alto que los nuevos operadores tienen que competir con empresas privadas con experiencia. Con ello, se constituye una barrera casi infranqueable para los nuevos operadores.

Los siguientes datos explican la situación de preeminencia en el mercado de comunicación, de Televisa y TV Azteca.

##### A. *Televisa*

Televisa produce y transmite programas de televisión; en televisión abierta, el canal 2 supera los 19.9 millones de telehogares, el

canal 4 tiene una cobertura superior a los 4.6 millones de telehogares, el canal 5 tiene una cobertura de 18.3 millones de telehogares y el canal 9 tiene una cobertura superior a los 14.9 millones de telehogares. A la par, tiene catorce estaciones locales, a través de los siguientes canales: 23, 3, 12, 56, 11, 4, 2, 12, 7 y 9.<sup>25</sup> Es propietario del 51% de Cablevisión, el sistema de cable más grande de México, que ofrece múltiples canales de entretenimiento, noticias y programas informativos, incluyendo los canales 2, 4, 5 y 9.<sup>26</sup> Asimismo, participa en la televisión vía satélite, a través de la sociedad Innova, con el nombre comercial Sky, donde posee la propiedad indirecta del 60%.<sup>27</sup>

Ahora bien, Televisa no sólo tiene una importante presencia en el sector televisivo, sino también en la producción y transmisión de programas radiofónicos; la empresa Televisa Radio tiene una cobertura que se escucha en ochenta y ocho emisoras en las ciudades más importantes del país.<sup>28</sup> Igualmente, posee la editorial Televisa, compañía editora de revistas en español, más grande a escala mundial. Interviene en Internet, mediante la página de Internet Eresmas.com, que ofrece el más amplio y exclusivo contenido y una variedad de servicios.<sup>29</sup> A través de su filial Televisa Cine participa en la producción de cine mexicano y en la distribución de películas nacionales e internacionales.<sup>30</sup> En consecuencia, Televisa es un claro ejemplo de concentración horizontal y multimedia.

### B. *TV Azteca*

En cambio, el caso de TV Azteca encierra una concentración horizontal, multimedia y multisectorial; posee dos canales de ám-

25 <http://www.telesistema.televisa.com.mx>.

26 <http://www.esmas.com/sky/televisahome/nuestrasfiliales/305001.html>.

27 <http://www.esmas.com/sky/inversionistas/empresa/>.

28 <http://www.esmas.com/televisahome/nuestrasfiliales/304982.html>.

29 <http://www.esmascompras.com/internet/index.asp>.

30 <http://www.esmas.com/televisahome/nuestrasfiliales/304983.html>.

bito nacional (7 y 13); participa en el grupo IUSACELL (telefonía celular) y en el 46% de UNEFON (operadora de telefonía móvil); en servicios financieros (Banco Azteca) y en Electra (tiendas especializadas en la electrónica, línea blanca y muebles, etcétera).

En el escenario precedente, consideramos que el legislador mexicano debió velar bien por una normativa específica anticoncentración, o medidas que fomentaran el pluralismo informativo externo. Sin embargo, no adoptó ni una ni otra medida, hecho que de entrada atenta contra las libertades de expresión e información. Aún así, la falta de adopción de medidas no es lo más devastador, sino que haya efectuado una reforma con claros tintes fomentadores del fortalecimiento de dos de los grupos de comunicación, y que reduce cualquier posibilidad de asegurar el pluralismo informativo externo en México.

## *2. Disposiciones que fomentan la concentración de medios de comunicación*

Las reformas y adiciones efectuadas a la Ley Federal de Radio Televisión no son ni el límite a las diversas modalidades de concentración de medios, ni la esperanza de que un día cualquiera se asegure la diversidad de fuentes de información contrapuestas entre sí, y, con ello, el caldo de cultivo de un futuro proceso de consolidación de la democracia en México.

Los puntos de referencia que fomentan la concentración de medios de comunicación se encuentran en los artículos 16, 17, 28 y 72 de la Ley Federal de Radio y Televisión, toda vez que no aseguran el pluralismo informativo externo.

Estos puntos cabe dividirlos en tres grupos: por una parte, los artículos 16 y 17 que fortalecen a los concesionarios existentes y obstaculizan la entrada de nuevos concesionarios, en la medida en que a estos últimos les resulta poco atractivo entrar en un mercado no sólo con más cargas que los actuales concesionarios, sino también donde las inversiones son demasiado elevadas y compitiendo con empresas con mucha experiencia.

Por otra parte, el artículo 28 no sólo fomenta la concentración vertical, sino que da un trato preferencial a los concesionarios existentes para entrar en el mercado de las telecomunicaciones y no prevé esta posibilidad para los medios de comunicación públicos o con funciones de servicio público. Finalmente, el artículo 72 no se traduce en la entrada de opiniones diversas en los medios de comunicación, es decir, no asegura el pluralismo informativo interno.

De forma concreta, el artículo 16 dispone “el término de la concesión será de veinte años y podrá ser refrendada al mismo concesionario que tendrá preferencia sobre terceros. El refrendo de las concesiones, salvo el caso de renuncia, no estará sujeto al procedimiento del artículo 17 de esta ley”. El artículo 17 prevé “las concesiones previstas en la presente ley se otorgarán mediante licitación pública. El gobierno federal tendrá derecho a recibir una contraprestación económica por el otorgamiento de la concesión correspondiente”.

En consecuencia, el artículo 16 puede traducirse en la transmisión inaudita de la propiedad del espacio radioeléctrico, porque el legislador no dispone ni los requisitos que debe cumplir para refrendarle la concesión, ni las causas de pérdida de una concesión, “lo que permite afirmar que bastará la solicitud que el concesionario eleve ante la autoridad respectiva”,<sup>31</sup> para obtener el refrendo. Situación bastante grave, ya que de nada sirve que se haya disminuido el término de la concesión, si ésta puede ser refrendada de manera automática.

De esta manera, el refrendo constituye en un mero trámite y no un control por parte de la autoridad competente del cumplimiento de los fines previstos en el artículo 5o. de la LRTV, fines que definitivamente pueden traducirse en la única posibilidad de que los concesionarios garanticen las libertades de expresión e información.

31 Acción de Inconstitucionalidad contra el Decreto por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio Televisión, expedido por el H. Congreso de la Unión y promulgado por el C. presidente de la República, p. 137.

Por su parte, el artículo 28 de la LFRTV establece que “los concesionarios que deseen prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión, a través de las bandas de frecuencias concesionadas deberán presentar la solicitud a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Para tal efecto, la secretaria podrá requerir el pago de una contraprestación”.

Tal disposición favorece a los concesionarios establecidos, ya que para prestar los servicios de telecomunicaciones éstos sólo requieren una solicitud, además de ser potestativo de la Secretaría cobrarles una contraprestación o no, mientras que los nuevos prestadores de telecomunicaciones deberán someterse a un proceso de licitación pública y pagar una contraprestación económica. Con ello, se fortalece el *statu quo* de los concesionarios existentes, se dificulta el acceso a nuevos prestadores de telecomunicaciones e incluso la entrada de nuevos concesionarios o permisionarios de televisión y radio. Donde hay que resaltar la exclusión de los permisionarios de radiodifusión “de la posibilidad de prestación de servicios de telecomunicaciones en los términos que autoriza a los concesionarios”.<sup>32</sup>

Así, el propio legislador es quien fomenta una situación de preeminencia en el mercado de comunicación de dos grupos mediáticos (Televisa-TV Azteca), estableciendo una barrera casi infranqueable para los nuevos concesionarios o permisionarios. Y olvida que para asegurar el pluralismo informativo externo no es suficiente, como apunta Bastida Freijedo, que “el mercado de las ideas esté abierto (posibilidad jurídica de un pluralismo informativo externo). Es necesario que el mercado sea abierto (posibilidad de inconstitucionalidad de oligopolios privados y legitimidad de la intervención estatal para forzar el pluralismo externo)”,<sup>33</sup> además, de llegar a todos los consumidores. Igual-

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 79.

<sup>33</sup> Bastida Freijedo, F. J., “Pluralismo y medios de comunicación audiovisuales”, en Tornos Mas, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002, p. 70.



mente, el legislador no tomó en consideración la recomendación de la Comisión Federal de la Competencia, en el sentido de adoptar “medidas que eviten fenómenos de concentración anti-competitiva, prácticas monopólicas y otras distorsiones en los mercados”.<sup>34</sup>

Por este motivo, eliminó indirectamente una de las principales ventajas del cambio de la tecnología analógica a la digital; es decir, que el aumento de número de operadores se traduzca en la entrada de operadores contrapuestos y no homogeneizados.

Por último, el artículo 72-A establece que los “concesionarios que cubran con producción nacional independiente cuando menos un 20% de su programación, podrán incrementar el porcentaje de tiempo de publicidad a que se refiere el reglamento de esta ley, hasta un 5%”.

No consideramos que esta medida vaya a traducirse en el aseguramiento del valor del pluralismo informativo interno, ya que no define qué se entiende por operador independiente; no determina con qué base se calculará el 20%, ni impide que un solo operador independiente administre este 20%. Por tanto, “puede propiciar que cualquier programación se catalogue como tal, y consecuentemente se incremente el número de comerciales”.<sup>35</sup>

Esta reforma se traduce en una franca vulneración de la libertad de información; de forma concreta, vulnera la libertad de creación de medios y soportes de comunicación, con independencia de que el legislador propicia una situación de preeminencia de dos grupos mediáticos en el mercado de comunicación, lo que, en sí, constituye una barrera infranqueable para el

<sup>34</sup> Opinión de la Comisión Federal de la Competencia, 8 de diciembre de 2005, oficio pres-10096-2005-148, <http://www.cfc.gob.mx/contenedor.asp?P=Resuls.as?txtDir=http://xeon2/ef01/documentos/Esp/Resoluciones>, p. 6.

<sup>35</sup> Dictamen Técnico, SCT, Iniciativa por la cual se reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley Federal de Telecomunicaciones y de la Ley Federal de Radio Televisión, en <http://www.etcetera.com.mx/pagleferytane68.asp>.

resto de concesionarios y permisionarios constituidos y los de nueva creación.

Así, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos “ha reconocido que el artículo 10 no sólo tutela el contenido de la información, sino también a los medios de transmisión o recepción porque cualquier restricción impuesta a éstos interfiere necesariamente en el derecho a recibir y transmitir información”.<sup>36</sup>

En definitiva, el derecho a recibir información veraz y plural corre el peligro de seguir siendo pura retórica, ya que las distintas disposiciones y su reforma se han caracterizado por fomentar la concentración de medios de comunicación, aun en el caso de reconocer este derecho, no llegan a garantizar su efectividad. Resulta inaudito que el derecho a recibir información veraz y plural sea utópico, no es propio *de nuestro tiempo*,<sup>37</sup> “en la medida en que la teoría del Estado ha descubierto su dimensión como ciencia de la realidad, sobre todo gracias a Heller, el Constituyente manifiesta en sus textos que para él no es suficiente su normatividad ideal, sino que quiere una normalidad social conforme a la Constitución, una realidad efectiva de los derechos fundamentales”.<sup>38</sup>

Con la pretensión de desentrañar la realidad del pluralismo informativo externo, examinaremos de forma breve los artículos 59, 60 y 62 de la Ley Federal de Radio y Televisión —aun cuando estos preceptos no fueron objeto de reforma— con el fin de emitir una valoración más completa.

<sup>36</sup> Bustos Gisbert, R., “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática (artículo 10, CEDH)”, en García Roca, F. J., *La Europa de los derechos: El Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, pp. 548 y 549.

<sup>37</sup> Entendida esta frase, como “el tiempo vital, lo que cada generación llama nuestro tiempo, tiene siempre cierta altitud, se eleva hoy sobre ayer, o se mantiene a la par, o cae por debajo” (Ortega y Gasset, J., “La rebelión de las masas”, *Obras completas*, Madrid, Alianza Editorial, 1983, t. IV, p. 156).

<sup>38</sup> Häberle, P., *El Estado constitucional*, trad. de H. Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001, p. 106.

3. *Las obligaciones previstas en la normativa anterior que no fueron objeto de reforma, pero que pueden incidir en la garantía del pluralismo informativo interno y externo*

Son tres los preceptos que disponen obligaciones de servicio público (artículos 59, 60 y 62). Pese a ello, sólo el artículo 59 de la Ley Federal de Radio y Televisión puede traducirse en la entrada de opiniones diversas en los medios de comunicación.

El artículo 59 de la LFRTV dispone que:

...las estaciones de radio y televisión deberán efectuar transmisiones gratuitas diarias, con duración hasta de 30 minutos continuos o discontinuos dedicados a difundir temas educativos, culturales y de orientación social. El Ejecutivo Federal señalará la dependencia que deba proporcionar el material para el uso de dicho tiempo y las emisiones serán coordinadas por el Consejo Nacional de Radio y Televisión.

Tomando en consideración que en la concentración de medios de comunicación “no está sólo en juego la salud del mercado, sino también las libertades de expresión e información”,<sup>39</sup> resulta necesario que el legislador tome “precauciones precisas y adecuadas para que se alcancen y se afiancen en lo posible ciertas cuotas de equilibrio en la pluralidad” de los medios de comunicación.<sup>40</sup>

Así, García Llovet señala que el legislador no debe ignorar que:

...el derecho de la concentración económica en los medios de comunicación social no tiene como único referente en su desarrollo, la preservación de un orden económico, sino también, y con ca-

<sup>39</sup> Laguna de Paz, J. C., *Televisión y competencia*, Madrid, La Ley, 2000, p. 244.

<sup>40</sup> “Sentencia del Tribunal Constitucional Federal Alemán, del 4 de noviembre de 1986, de la regulación sobre la Ley de Radiodifusión de la Baja Sajonia”, *Boletín de Jurisprudencia Constitucional*, núms. 76 y 77, agosto-septiembre de 1987, p. 1307.

rácter prioritario, la preservación de un orden político y de principios básicos de una sociedad democrática, la continuidad de unos medios deberá buscarse por otras vías, pero no desde luego, impulsando o permitiendo procesos de concentración en el sector, que puedan reforzarlo en el ámbito de la competencia internacional, pero a costa de reducir los términos reales del proceso democrático.<sup>41</sup>

#### V. MEDIDAS PARA ASEGURAR EL PLURALISMO INFORMATIVO EXTERNO

Como la reforma en cuestión no implicó ninguna novedad normativa en lo que al pluralismo informativo externo se refiere, puede evidenciarse más bien un estadio de verdadera alarma institucional, en tanto que el propio legislador propicia la situación de preeminencia de dos grupos de comunicación y, de forma simultánea, crea una barrera casi infranqueable para sus rivales o futuros competidores.

Por tanto, quedan desnudas graves insuficiencias en las medidas para asegurar el pluralismo informativo externo. En consecuencia, resultan necesarias algunas adecuaciones para posibilitar la materialización de los actos de “libre comunicación” y de “diversificar los actos de comunicación”.

Estas adecuaciones o cambios podrían orientarse a los siguientes aspectos:

a) En lo referente al periodo y al refrendo de la concesión, sería pertinente disminuir aún más el periodo de la concesión, además de establecer las condiciones de valoración del refrendo y de las causas de pérdida de la concesión.

b) La posibilidad de prestar servicios de telecomunicaciones adicionales a los de radiodifusión para los concesionarios debe extenderse a los permisionarios. Aquí, resulta imprescindible que

<sup>41</sup> García Llovet, E., *Régimen jurídico de la radiodifusión*, Madrid, Marcial Pons, 1991, p. 372.

la Secretaría cobre una contraprestación económica, evitando cualquier discrecionalidad en perjuicio de la administración misma.

c) En lugar de requerirse una solicitud de opinión favorable de la Comisión Federal de la Competencia, sería conveniente una opinión favorable de dicha Comisión.

d) Con relación a los programadores independientes, sería imprescindible adoptar medidas para la mejora de su definición; el establecimiento de medidas de transparencia para determinar, con claridad, si dependen económicamente de una empresa; delimitar cuál es la capacidad de transmisión dedicada a la oferta de servicios audiovisuales que debe tomarse como base a la hora de calcular el 20% de dicha capacidad de transmisión (que queda reservado para los programadores independientes); la previsión de medidas que eviten que un solo programador independiente acapare el 20% reservado al conjunto de los operadores. Además de que esto no sea facultativo para los concesionarios, sino obligatorio, lo que propiciaría el pluralismo informativo interno y externo.

Las propuestas anteriores pretenden que la Ley Federal de Radio Televisión sea el espejo del pluralismo informativo, y un avance en la materialización de “un acto de libre comunicación” o de un “acto tendente en hacer posible, facilitar, mejorar, generalizar, o diversificar los actos de comunicación. Actos que, en diversa medida, contribuirán a la creación y mantenimiento de una sociedad democrática”.<sup>42</sup> No obstante, cabe precisar que en México sólo podemos hablar de la contribución a la creación de una sociedad democrática, no así de consolidación de la democracia, porque es un país en transición a la democracia. Como bien apunta Dieter Nohlen, esta última incluye, “en primer lugar, la introducción de una competencia libre y pluralista de partidos políticos y de elecciones universales y libres para ocupar mandatos y funciones públicas”.<sup>43</sup>

<sup>42</sup> Bustos Gisbert, R., *op. cit.*, nota 36, p. 534.

<sup>43</sup> Nohlen, D. (comp.), *Neocrítica en América Latina. En defensa de la transición*, Madrid, Iberoamericana, 1995, p. 11.

## VI. CONCLUSIONES

El pluralismo informativo externo no es la existencia del mayor número de canales televisivos, sino el mayor número de fuentes de información contrapuestas accesibles al público o a los públicos, donde el aumento de canales no tiene como correlato directo la existencia de fuentes de información contrapuestas.

Habrá concentración de medios de comunicación cuando “una empresa o grupo empresarial, a través de cualquier medio, ejerza una influencia decisiva directa o indirecta sobre otra u otras empresas —cadenas—, capaz de menoscabar o eliminar la independencia de estas fuentes de información, e incluso impedir la entrada en el mercado de nuevos operadores”.

En suma, no es nada sugerente una modificación de tal calado en un contexto en el que dos grupos mediáticos tienen el control audiovisual, no existen medidas anticoncentración específicas, y son inexistentes los mecanismos para asegurar el pluralismo externo.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO SOTO, R., “Derecho de la competencia (III). El control de las concentraciones de empresas”, *Curso de derecho mercantil*, Madrid, Civitas, 1999, t. I.
- BASTIDA FREIJEDO, F. J., “Pluralismo y medios de comunicación audiovisuales”, en TORNOS MAS, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- BUSTOS GISBERT, R., “Los derechos de libre comunicación en una sociedad democrática (artículo 10, CEDH)”, en GARCÍA ROCA, F. J. (coord.), *La Europa de los derechos: el Convenio Europeo de Derechos Humanos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005.
- , *Justificación y alcance de la intervención estatal en los medios audiovisuales*, en prensa.
- COUNCIL OF EUROPE COMMITTEE DE MINISTERS, Recommendation núm. R (99) 1, *Mesures to promote media pluralism*.

- FERNÁNDEZ FARRERES, G., “Acceso a los medios de comunicación social privados y pluralismo informativo”, en TORNOS MAS, J. (coord.), *Democracia y medios de comunicación*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2002.
- GARCÍA ROCA, J., “¿Existe un derecho a crear televisión?”, *Derecho Privado y Constitución*, Madrid, núm. 10, 1996.
- HÄBERLE, P., *El Estado constitucional*, trad. de Héctor Fix-Fierro, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2001.
- HABERMAS, J., *Facticidad y validez*, Valladolid, Trotta, 1998.
- LAGUNA DE PAZ, J. C., *Televisión y competencia*, Madrid, La Ley, 2000.
- LIBRO VERDE DE LA COMISIÓN EUROPEA, *Pluralismo y concentración de los medios de comunicación en el mercado interior*, COM (92) 480 final, Bruselas, 23 de diciembre de 1992.
- MCQUAIL, D., *La acción de los medios. Los medios de comunicación y el interés público*, trad. de L. Borda, Buenos Aires, Amorrortu, 1998.
- NOHLEN, D. (comp.), *Neocrítica en América Latina. En defensa de la transición*, Madrid, Iberoamericana, 1995.
- ORTEGA Y GASSET, J., “La rebelión de las masas”, *Obras completas*, Madrid, Alianza Editorial, 1983, t. IV.
- QUADRA-SALCEDO, T., “Comunicación y corporaciones locales”, en QUADRA-SALCEDO, T. (coord.), *El régimen jurídico de la comunicación local*, Barcelona, Marcial Pons, 2002.
- SÁNCHEZ TABERNERO, A. et al., *Concentración en Europa. Empresa comercial e interés público*, Barcelona, Centre d'Investigació de la Comunicació, Generalitat de Catalunya, 1993.
- ZACCARIA, R., *Diritto dell'informazione e della comunicazione*, con la collaborazione di Alessandra Valastro, Padova, CEDAM, 1998.