

Concentración y pluralismo en el sistema de medios de comunicación

*Estándares, experiencia
internacional y recomendaciones
para Ecuador*

OBSERVACOM
Observatorio Latinoamericano de Regulación Medios y Convergencia



DW Akademie
Made for minds.

El control indebido de los medios de comunicación y la existencia de estructuras monopólicas u oligopólicas, sean públicas o privadas, puede afectar seriamente el requisito de diversidad de perspectivas y del pluralismo informativo que requiere el ejercicio pleno de la libertad de expresión y la existencia de una democracia vigorosa. Ello, en tanto se convierte en un obstáculo para que otros sectores de la población puedan difundir su pensamiento a través de medios de comunicación y, a la misma vez, para que sociedad pueda recibir opiniones e informaciones de fuentes diversas.

Es que la democracia requiere del contraste y circulación de ideas, del debate y de la discusión pública. Y cuando ese debate es inexistente o se encuentra debilitado porque las fuentes de información e ideas son limitadas, se ataca un pilar fundamental del funcionamiento democrático.

En los últimos años, en América Latina se ha reconocido que uno de los requisitos fundamentales del ejercicio efectivo de la libertad de expresión es que exista una amplia diversidad de medios de comunicación, lo cual implica el reconocimiento y fortalecimiento de los medios públicos y comunitarios, a la vez que la necesidad de colocar límites efectivos a la concentración indebida. En este sentido, diversos organismos internacionales de derechos humanos han afirmado enfáticamente que la concentración mediática es una de las principales barreras al ejercicio de la li-

bertad de expresión y el derecho a la información.

Los monopolios u oligopolios de la información y la comunicación no sólo afectan la pluralidad informativa, sino que al permitir el control de la información y permear a la opinión pública también pueden adquirir un poder incluso superior al que ejercen las instituciones democráticas, convirtiéndose en poderes fácticos que influyen la agenda pública incluso para favorecer sus intereses, pues se trata de grupos que, a su vez, suelen integrar otras actividades económicas y comerciales.

Estándares internacionales sobre **concentración, pluralismo y libertad de expresión**

Para la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH): *“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”*¹. En el mismo sentido, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su ha señalado que *“[...] la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la*

¹Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, principio 12

existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”².

Por esta razón, es que los Estados deben de tomar medidas encaminadas a evitar los monopolios, oligopolios o cualquier otra modalidad de concentración indebida que genere una posición de dominio de los medios de comunicación públicos o privados. De lo contrario, la ausencia de reglas para garantizar la diversidad y pluralismo en nuestros sistemas de medios, así como para impedir la concentración indebida se traducen, en la práctica, en una vulneración a la libertad expresión.

Todos los organismos internacionales de derechos humanos han insistido en la necesidad de una actuación proactiva del Estado en este tema, afirmando que se trata, no sólo de un acto legítimo, sino que imperioso.

Así, el Comité de Derechos Humanos de la ONU determina al respecto que *“...se requieren medidas eficaces para impedir un control de dichos medios que lesione el derecho de toda persona a la libertad de expresión... los Estados partes deberían adoptar medidas adecuadas, en forma compatible con el Pacto, para impedir un excesivo predominio o concentración de los medios de comunicación por grupos mediáticos bajo control privado, en situaciones monopolís-*

ticas que pueden menoscabar la diversidad de fuentes y opiniones”³.

Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos afirmó que *“Cuando la omisión del Estado conduce a la existencia de monopolios u oligopolios o impide el libre flujo de las ideas, da lugar a una forma de restricción indirecta”.* Y continúa: *“los Estados tienen la obligación de intervenir ante la concentración excesiva, bajo los medios autorizados por la propia Convención y adecuar el funcionamiento de los medios de comunicación social que utilizan frecuencias a los requerimientos de la libertad de expresión. En ese sentido, la existencia de un sector comercial en la comunicación no alcanza, per se, para tener un sistema democrático con diversidad y pluralidad de voces, por ello es necesario promover la convivencia de medios de comunicación de distinto tipo de propiedad y naturaleza”.*

Esta tesis se reforzó por una reciente sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CrIDH) de 2015, en el que reafirma que los Estados deben de tener una conducta activa para evitar la concentración, considerando que, dada *“la importancia del pluralismo en una sociedad democrática, (...) la protección del pluralismo es no solamente un fin legítimo, sino, además, imperioso”⁴,* en el marco de las obligaciones emanadas de la Convención Americana de Derechos Humanos.

²Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 230

³Observación General N° 34 de 2011, Nota Nro. 40, párr. 40

⁴Caso Granier vs Venezuela, párrafo 39

Estos principios también fueron reafirmados por los Relatores de Libertad de Expresión de las Américas, Europa, África y Naciones Unidas en una Declaración Conjunta de diciembre de 2007, enumerando los distintos tipos de concentración indebida: *“En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, la consideración de la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones proyectadas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor”.*

La Declaración permite identificar al menos cuatro acciones que debieran estar contempladas por los Estados para impedir la indebida concentración de los medios, tales como:

1. La existencia e implementación de leyes anti-monopolio tanto para un sector integración horizontal y vertical) como para varios sectores de los medios de comunicación (propiedad cruzada).
2. La necesidad de contar con normas sobre transparencia en la propiedad de los medios, así como la obligatoriedad de hacer públicas las grandes combinaciones previstas que permitan un monitoreo sistemático.
3. Una vigilancia en los procesos de otorgamiento de frecuencias a radiodifusores ya existentes.
4. Un monitoreo activo sobre la propiedad de los medios que permita realizar los análisis necesarios para impedir la formación de grandes combinaciones de medios.

Esta preocupación sobre la concentración indebida en la propiedad de los medios de comunicación se ha agudizado ante los procesos de digitalización de la radiodifusión y la convergencia tecnológica. Ante la oportunidad de contar con más señales por la ganancia espectral que permitiera incluir nuevos actores en los sistemas mediáticos, la tendencia regional ha ido mayoritariamente en sentido contrario, y las nuevas señales se quedan en los mismos operadores de televisión, aumentando los niveles de concentración preexistentes.

Por ello la Relatoría de la CIDH desarrolló los Estándares de Libertad de Expresión para la Transición a una Televisión Digital Abierta, Diversa, Plural e Inclusiva, donde recomienda a los Estados americanos que deberían aprobar marcos normativos y políticas públicas *“considerando este cambio tecnológico como una oportunidad para incrementar la diversidad de voces*

y habilitar el acceso de nuevos sectores de la población a los medios de comunicación (...) para cumplir con los objetivos de diversidad y pluralismo establecidos en el marco jurídico interamericano, a través de una transición que posibilite la convivencia de distintos sectores o tipos de medios de comunicación, en base a la forma de propiedad o gestión de los medios, así como en la promoción de mayor diversidad de programación”⁵.

La experiencia internacional en regulación

En países como Alemania, Reino Unido y Francia existen desde hace varias décadas regulaciones para limitar la concentración mediática, observando no solamente la competencia económica sino también el fomento al pluralismo con medidas para acotar el poder de influencia a través de la concentración de información y del poder de los procesos comunicacionales.

En su más reciente Marco de Medición de la Pluralidad de Medios de la Office of Communications - OFCOM de Reino Unido (2015), este organismo regulador concluyó que las reglas de competencia económica no son suficientes para garantizar el pluralismo, por lo que deben de diseñarse indicadores y métricas revisables periódicamente a fin de prevenir que cualquier propietario de medios tenga demasiada influencia sobre la opinión pública y la agenda política.

Los criterios e indicadores para calificar la concentración y el pluralismo varían de acuerdo con el perfil del mercado más aún con los actuales procesos de convergencia tecnológica. Así, por ejemplo, en Alemania, existe presunción de dominancia cuando una empresa tiene entre el 25% y 33% o más del mercado (German Commission on Concentration in the Media, KEK, 2015). Este porcentaje se relaciona con un poder de opinión dominante cuando los programas de una empresa de TV contabilizan una audiencia del 30% de promedio anual (Contrato de Radiodifusión en la Alemania Unificada, Artículo 26, 2007).

En Francia, la regulación de los medios de comunicación es responsabilidad del Conseil Supérieur de l’Audiovisuel (CSA), creado por la Ley 86-1067 sobre la libertad de comunicación. Según la normativa, las operaciones por las que se adquiere el 10% o más de la participación de una empresa de medios deben ser informadas al CSA. Además, ningún individuo puede ser propietario de más del 49% de una estación nacional de televisión que tenga una participación promedio en la audiencia del 8% anual como mínimo, o más del 15% de una segunda estación de este tipo, o el 5% de una tercera. A nivel nacional, ningún individuo puede controlar más de dos de los siguientes tipos de medios: una estación de televisión con una audiencia igual o superior a los 4 millones de personas, una estación de radio con una audiencia igual o superior

⁵Informe Anual Derechos Humanos, 2014

a los 30 millones de personas, y un periódico cuyo nivel de circulación diaria sea superior al 20% del total nacional⁶.

En América Latina hay un rezago muy importante en materia de límites legales a la concentración, aunque actualmente existen países que incluyen disposiciones constitucionales que prohíben los monopolios y la concentración indebida de medios, como en el caso de Brasil⁷, Bolivia⁸, Perú⁹, Ecuador¹⁰ y México¹¹.

Países como Argentina (Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual de 2009¹²), Uruguay (Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual de 2014) y Perú (Ley de Radio y TV de 2004), incluyen límites a la cantidad de licencias que una persona o empresa pueden tener. En los dos primeros también límites a la propiedad cruzada y en la legislación uruguaya se incluyeron límites a la audiencia potencial en los servicios de TV para abonados. En Brasil, la Ley de Servicios de Acceso Condicionado (TV de pago) establece diversas disposiciones para impedir la concentración vertical y cruzada¹³.

En el caso de México existen disposiciones novedosas ya que hacen una combinación de figuras nuevas como la preponderancia (que refie-

re a un agente económico que tiene el 50% o más del mercado nacional) que sólo aplican a los sectores de radiodifusión y telecomunicaciones. Además, la Ley de Competencia Económica aplica a todos los sectores –incluyendo los medios de comunicación– y alcanza a los agentes económicos con poder sustancial de mercado o el establecimiento de prácticas monopólicas relativas y absolutas¹⁴.

Un problema casi universal con estas leyes es la forma en la que han sido implementadas, en particular la incapacidad que poseen para garantizar la independencia de los sistemas y prácticas previstos para su implementación frente a las injerencias políticas y comerciales.

En la mayoría de los casos, las agencias de control o de regulación no están suficientemente protegidas frente a las injerencias, tanto de naturaleza política o gubernamental, como del sector privado.

Legislación ecuatoriana: análisis y recomendaciones

La Ley Orgánica de Comunicación de Ecuador ha incluido medidas afirmativas para reconocer al sector

⁶Concentración de medios y libertad de expresión: normas globales y consecuencias para las Américas, pág. 26.

Información disponible en: https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000248091_spa

⁷Constitución de Brasil, art. 220

⁸Constitución de Bolivia, art. 107

⁹Constitución de Perú, art. 61

¹⁰Constitución de Ecuador, art. 17

¹¹Constitución de México, art. 28

¹²Con la llegada de Mauricio Macri, se flexibilizaron estas medidas y se eliminaron los límites a la concentración en TV para abonados

¹³Ley SEAC, art. 5

¹⁴Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión, art. 120, 131, 158, 262, 266, 282, 283, 285 a 287

no lucrativo con el fin de cumplir con lo exigido en la Constitución de “fomentar la pluralidad y la diversidad en la comunicación” pero, sin embargo, no este esfuerzo no es suficiente si no se acompaña también con medidas para imponer límites a la concentración indebida de medios, de forma de llegar a un equilibrio que garantice la existencia de un sistema de medios diverso y plural y por tanto, el ejercicio pleno de la libertad de expresión en Ecuador.

En este sentido, la Constitución prohíbe expresamente “*el oligopolio o monopolio, directo ni indirecto, de la propiedad de los medios de comunicación y del uso de las frecuencias*”¹⁵. Sin embargo, el marco legal vigente es claramente insuficiente para garantizar este precepto constitucional.

Según la Ley Orgánica de Comunicación (LOC) “*está prohibido que las personas naturales o jurídicas concentren o acumulen las concesiones de frecuencias o señales para el funcionamiento de estaciones matrices de radio y televisión*”, para lo cual se establece que “una misma persona natural o jurídica” en todo el territorio podrá reunir tres matrices en AM, FM y TV abierta, respectivamente, y una radio de onda corta. Podrán tener, sin embargo, numerosas emisoras repetidoras para lograr la cobertura nacional de sus señales centrales. Complementariamente, se prohíbe que en una misma provincia varios familiares puedan tener concesiones de frecuencias de matrices de radio o televisión¹⁶.

Entre las limitaciones que tiene la normativa vigente puede mencionarse:

- La LOC incluye un solo artículo para regular la concentración mediática, lo cual revela un desarrollo muy pobre en relación con la importancia y la complejidad del tema.
- No existen exigencias legales de transparencia en la propiedad y control de los medios de comunicación.
- No existen límites a la concentración de la TV para abonados, uno de los sectores de medios de comunicación de mayor crecimiento en la región.
- Al limitar la propiedad solamente de las concesiones de “personas físicas o jurídicas” resulta insuficiente para impedir prácticas empresariales de concentración existentes en Ecuador desde antes de la legislación actual como la formación de grupos de emisoras controladas por una única persona o empresa. Para superar los límites normativos alcanza con poner concesiones a nombre de testaferrros.
- No impide que un mismo grupo familiar (con medios a nombre de diversas personas) puedan concentrar varios medios en la misma provincia, siempre que sólo una de ellas sea matriz y las demás sean repetidoras de emisoras matrices ubicadas en otras provincias.
- La propiedad cruzada de medios (una de las formas crecientes de acumulación en la región) se permite para reunir radios y televisoras (una en cada banda) pero no

¹⁵Constitución del Ecuador, art. 17

¹⁶Ley Orgánica de Comunicación, art. 113

existen limitaciones para concentrar estas emisoras con medios de prensa, servicios de TV paga y/o de telecomunicaciones.

- El reconocimiento a un 30% por "inversión y experiencia acumulada" (art. 107 reformado) a los actuales radiodifusores que participen de un concurso público podría "congelar" el actual reparto de frecuencias impidiendo una adecuada renovación de voces en el debate público y una mayor diversidad de oferta mediática.

Más allá de las limitaciones mencionadas en los textos legales, es más preocupante que la situaciones de concentración no se hayan modificado ni siquiera en los términos establecidos en la normativa mencionada.

Reiterados informes -como el realizado por la Comisión para la Auditoría de las Frecuencias de Radio y Televisión por mandato constitucional- ya mostraban en 2009 suficientes evidencias sobre la concentración indebida de medios de radio y televisión existente. Sin embargo, la falta de decisiones dentro del marco vigente en ese entonces, ni la plena vigencia de la Ley de Comunicación aprobada en 2013 no implicó ningún cambio en la situación de concentración relevada. Cuenta de ello es el informe realizado por la Contraloría del Estado en 2018.

La existencia de concentración en el uso de frecuencias radioeléctricas conlleva a una ocupación del espectro radioeléctrico que dificulta –o directamente bloquea- toda

posibilidad de aplicar efectivamente otras disposiciones de la Constitución y la ley, como es el fomento a los medios comunitarios, indígenas, afroecuatorianos y montubios.

Para superar las debilidades de la legislación vigente y tener un marco normativo compatible con los estándares sobre libertad de expresión, el Estado ecuatoriano debería implementar las siguientes recomendaciones elaboradas por organismos internacionales:

RELATORÍA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

La regulación sobre radiodifusión deben tener como objetivo una mayor diversidad de medios, por lo cual debiera asegurar:

1. Pluralidad de voces (medidas antimonopólicas), diversidad de las voces (medidas de inclusión social) y no discriminación (acceso en condiciones de igualdad a los procesos de asignación de frecuencias y a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital

2. Adoptar medidas especiales y antimonopólicas para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación a través de la propiedad cruzada, horizontal o vertical, con estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios en todos los niveles, un monitoreo activo y reglas ex ante y ex post para evitar cualquier combinación de concentración indebida.

3. Las normas de competencia no son suficientes para asegurar la diversidad y el pluralismo informativo, por ello los Estados deben adoptar políticas públicas activas para promover la diversidad de contenidos audiovisuales.

UNESCO

Recomendaciones sobre transparencia, normas sustantivas y aplicación de las normas para fomentar la inclusión de una pluralidad de voces en la esfera pública¹⁷:

A) Establecer la obligación, para los medios y los distribuidores, tanto de prensa como de radiodifusión y televisión para abonados, de informar de manera regular (por ejemplo, cada año) sobre sus estructuras de propiedad.

B) Adoptar normas sustantivas para limitar la concentración indebida de la propiedad, que deben diseñarse de manera tal que sirvan para impedir y, allí donde sea necesario, revertir de manera efectiva las situaciones de control por parte de una única persona o entidad de un mercado de medios. Estas normas no deben ser tan estrictas como para socavar el desarrollo comercial de los medios o el derecho de los propietarios de medios a participar en actividades de expresión.

C) Como mínimo, estas normas deben aplicarse a los siguientes medios y situaciones:

- canales de radio y televisión nacionales, televisión gratuita y de pago, de distribución terres-

tre, por cable o satelital;

- canales de radio y televisión locales y regionales;
- propiedad cruzada entre televisión satelital y otros servicios audiovisuales; y
- propiedad cruzada en un área geográfica entre canales de radio y televisión, y periódicos.

D) Estas normas deben aplicarse, cuando fuera necesario, también a los siguientes medios y situaciones:

- periódicos nacionales y locales;
- propiedad cruzada entre televisión gratuita y paga;
- propiedad cruzada en el mismo sector de medios entre productores de contenidos, medios de comunicación y distribuidores.

E) Estas normas deben trascender las normas generales de regulación de la competencia, y deben incluir disposiciones específicamente diseñadas para prevenir la concentración indebida de la propiedad de los medios y para fomentar su diversidad.

F) Además de estas normas relativas a la concentración de la propiedad de los medios, los Estados también deben adoptar un paquete de otras normas de promoción de la diversidad de los medios y para ello deben tener en cuenta los siguientes elementos:

- obligaciones de transmisión y de uso compartido de infraestructura para operadores dominantes;
- cuotas de producción de contenidos locales y nacionales, e

¹⁷Gustavo Gómez, Toby Mendel y Ángel García Castillejo: "Concentración de medios y libertad de expresión: normas globales y consecuencias para las Américas", disponible en https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000248091_spa

independientes;

- apertura a nuevos actores en el sector de la televisión a través de la transición digital.

G) Deben ponerse en marcha sistemas efectivos capaces de garantizar el respeto del principio de transparencia y de las normas sustantivas mencionadas.

H) El control o la implementación de las normas siempre debe ser responsabilidad de un organismo independiente (es decir, que se encuentre protegido frente a las injerencias de naturaleza política y comercial). Asimismo, ni la naturaleza de las normas ni la forma de aplicarlas jamás deberán permitir la injerencia política sobre la operación de los medios de comunicación.

I) Los organismos responsables de estos sistemas deben poseer tanto las facultades como la capacidad tanto para supervisar/evaluar la evolución del sector, como para hacer cumplir las normas en caso de violación.

J) Sería importante considerar la posibilidad de incluir normas sobre concentración de la propiedad en los procesos de otorgamiento de licencias para radiodifusores, tanto al inicio como al momento de su renovación, habida cuenta de su periodicidad y efectividad general.

K) Las decisiones tomadas por los organismos administrativos de control siempre deben ser pasibles de apelación ante una Corte de Justicia.

OBSERVACOM
Observatorio Latinoamericano de Regulación Medios y Convergencia



DW Akademie
Made for minds.