



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Buenos Aires, 8 de abril de 2016

Señor Secretario Ejecutivo

Comisión Interamericana de Derechos Humanos

Licenciado Emilio Álvarez Icaza

Tengo el agrado de dirigirme a Usted a fin acompañar el documento escrito en el cual se resumen los principales aspectos de la exposición que se realizará en oportunidad de celebrarse la audiencia convocada durante el 157° Periodo Ordinario de Sesiones de esta Honorable Comisión Interamericana de Derechos Humanos para tratar la situación del derecho a la libertad de expresión y modificaciones en la denominada Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en Argentina.

Los principales aspectos de la exposición se resumen en los siguientes:

- I- Legitimidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en la creación del Ministerio de Comunicaciones y la unificación de los organismos de control de los servicios de comunicación audiovisual, de las telecomunicaciones y tecnologías de la información y la digitalización.
- II- Garantías de competencia y diversidad en el nuevo marco normativo de Telecomunicaciones y Servicios de Comunicación Audiovisual - DNU 267/15
- III- Garantías para el ejercicio pleno de la libertad de expresión: medidas adoptadas por el nuevo gobierno.

En consecuencia a continuación se desarrolla cada uno de los principales puntos que serán ampliados en la mencionada audiencia.



República Argentina

I- Legitimidad de las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en la creación del Ministerio de Comunicaciones y la unificación de los organismos de control de los servicios de comunicación audiovisual, de las telecomunicaciones y tecnologías de la información y la digitalización

Las medidas adoptadas por el poder Ejecutivo Nacional a partir del día 10 de diciembre de 2015 tienden a garantizar el pleno ejercicio de la libertad de expresión en la República Argentina.

En oportunidad de dar respuesta a lo requerido mediante Nota N°: SDH-DAI 50/16 con relación a la solicitud de información efectuada por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la situación derivada “de los cambios introducidos en la posición institucional y el funcionamiento de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones”, se pusieron de manifiesto las principales medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional en materia de comunicaciones.

A más de un mes de aquella respuesta, los fundamentos de las medidas adoptadas se encuentran robustecidos con el devenir de diversos hechos que corroboraron la necesidad de realizar profundos cambios y la implementación de políticas conjuntas en el campo de las telecomunicaciones y los servicios de comunicación audiovisual en la República Argentina.

En el presente documento, se refuerzan aquellos fundamentos brindados oportunamente, toda vez que se cuenta en la actualidad con mayor información que sustenta la situación real de la aplicación de la normativa en materia de medios de comunicación audiovisual y las telecomunicaciones.



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Por otra parte, el día 11 de marzo de 2016, el Ministerio de Comunicaciones puso en funcionamiento la Comisión encargada de redactar el anteproyecto de ley de telecomunicaciones de la República Argentina a partir del estudio y revisión de los marcos normativos vigentes, el mismo, luego de un amplio debate que incluirá un proceso de audiencias públicas, será remitido al Congreso Nacional para su tratamiento, posible modificación y posterior sanción.

De lo expuesto se deduce que, las medidas adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional son legítimas y, en algunos casos, transitorias, con el objetivo que el Congreso Nacional, ámbito natural para la discusión y el consenso plural se expida al respecto y dé tratamiento a un nuevo marco normativo de los servicios de comunicación audiovisual y las telecomunicaciones acorde al desenvolvimiento del sector y a fin de brindar mayores garantías de acceso a las comunicaciones de toda la población.

Cabe mencionar que, en el marco de los objetivos propuestos por la nueva gestión gubernamental nacional surgió la necesidad de jerarquizar, reorganizar, disponer transferencias de competencias y, en los casos que se requiera, crear nuevos organismos para cada área de gestión.¹

En este contexto, en atención a la creciente complejidad, volumen y diversidad de las tareas relativas al desarrollo de las comunicaciones y su regulación, y la necesidad de contar con una instancia organizativa que pueda dar respuesta efectiva a los desafíos presentes y futuros en la materia, mediante decreto 13/2015 del 10 de diciembre de 2015 aprobado por el Congreso de la Nación Argentina el día 06 de abril de 2016, modificadorio de la Ley de Ministerios, se dispuso la creación del Ministerio de Comunicaciones. Dicho órgano, conforme disposiciones constitucionales, tiene encomendada la asistencia al Presidente de la Nación y al Jefe de Gabinete de Ministros en todo lo inherente a las tecnologías de la información, las telecomunicaciones, los servicios de comunicación audiovisual y los

¹Decreto 13/2015 de fecha 10 de diciembre de 2015 aprobado por Congreso Nacional de la República Argentina el día 6 de abril de 2016.



República Argentina

servicios postales.² En particular conforme al art 23 *decies*, de la normativa citada, el Ministerio de Comunicaciones se encarga dentro del área de su competencia de: entender en la determinación de los objetivos y políticas; ejecutar los planes, programas y proyectos; entender en la elaboración y en la ejecución de la política en materia de telecomunicaciones; ejercer las funciones de autoridad de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades; intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias; entender en la elaboración de las políticas, leyes y tratados y supervisar los organismos y entes de control de los prestadores de los servicios; entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias, autorizaciones, permisos o registros de servicios, o de otros títulos habilitantes pertinentes otorgados por el Estado Nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia; ejercer, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de los prestadores de servicios, así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes, y establecer los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas; entender en la elaboración, ejecución, fiscalización y reglamentación del régimen del servicio postal, en la investigación y desarrollo tecnológico, en la promoción del acceso universal a las nuevas tecnologías como herramientas de información y conocimiento, como asimismo en la coordinación con las Provincias, las empresas y los organismos de su dependencia, en relación a la optimización del uso de las facilidades y redes existentes y participar en la administración de las participaciones del Estado Nacional en las sociedades y empresas con actividad en el área.

²Decreto 13/2015 de fecha 10 de diciembre de 2015, art 23 *decies*.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

En definitiva, la creación del Ministerio de Comunicaciones constituyó el comienzo estratégico en la búsqueda de acciones para mejorar las comunicaciones, mejoras que, conforme aseguró el Ministro, comenzarán a visibilizarse en los próximos meses de gestión gubernamental.³

I-1. El marco normativo de los servicios de comunicación audiovisual y las telecomunicaciones: fundamentos de las medidas adoptadas

Cuando nos referimos al marco normativo de las telecomunicaciones hacemos alusión a un conjunto de leyes entre las que se destacan la ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, sancionada en el año 2009 y la ley N° 27.078 Ley Argentina Digital sancionada en el mes de Diciembre del año 2014.

Es importante tener presente la vigencia de esta última norma toda vez que, a partir de su sanción, se modificó sustancialmente el esquema dispuesto por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en cuanto a las limitaciones para ser titular de servicios de comunicación audiovisual, incorporando al mercado de medios de comunicación a las compañías telefónicas, situación que expresamente se había vedado al debatirse y aprobarse la ley N° 26.522.

La ley N° 26.522 y la ley N° 27.078 reformaron el diseño institucional hasta entonces vigente en la materia, creando como organismos de aplicación de las normas a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual –AFSCA- y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones –AFTIC- respectivamente, entidades que en el marco del proceso de revisión y rediseño iniciado por las nuevas autoridades nacionales a partir del 10 de diciembre de 2015 y ante el cuestionamiento de la actuación irregular de dichos organismos -en virtud de una serie de incumplimientos detectados y

³iprofesional.com, 11 de diciembre de 2016. “Crean el Ministerio de Comunicaciones por decreto y la AFTIC y la AFSCA dependerán de él” Disponible en <http://www.iprofesional.com/notas/224403-Crean-el-Ministerio-de-Comunicaciones-por-decreto-y-la-AFTIC-y-la-AFSCA-dependern-de-l>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

posteriormente verificados por la nueva administración⁴- justificaron su intervención transitoria por el plazo de ciento ochenta (180) días corridos.

En este sentido, y siendo el Ministerio de Comunicaciones el órgano responsable de la política en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información y el encargado de supervisar los organismos y entes de control de los prestadores de los servicios en el área de su competencia, el Poder Ejecutivo Nacional, consideró imprescindible –acorde a sus competencias- el traspaso de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones a la órbita del Ministerio de Comunicaciones, desvinculándolo de la dependencia directa de la Presidencia de la Nación, así como también el cese de funciones de sus Directorios oportunamente designados por el Poder Ejecutivo, en el entendimiento que dichas medidas constituían un paso necesario para el cumplimiento de los nuevos objetivos en materia de telecomunicaciones y tecnologías de la información, teniendo en cuenta que estas cuestiones *“se relacionan con actividades que permiten a los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información garantizados por la CONSTITUCIÓN NACIONAL y numerosos tratados internacionales de jerarquía constitucional (artículos 14, 19, 33, 42, 43, 75, inciso 22, y concordantes de la CONSTITUCIÓN NACIONAL)”, y “Que el ejercicio libre y pleno de los citados derechos juega un papel relevante en el fortalecimiento democrático, la educación, la identidad cultural y el desarrollo económico, industrial y tecnológico de los pueblos, siendo esenciales al momento de definir un proyecto estratégico de país en el contexto de un mundo globalizado”*.⁵

Por ello, se dispuso que las tareas a cumplimentar por la intervención debían dirigirse a evaluar e informar, desde la fecha de creación de la Autoridad Federal de Servicios de

⁴ Conforme Decreto 236/2015 de fecha 22 de diciembre de 2015.

⁵ Dec. 236/2015, considerandos.



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Comunicación Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, sobre el cumplimiento de las obligaciones, competencias y objetivos que oportunamente les fueran asignadas por la normativa vigente, así como sobre los procedimientos internos implementados para el seguimiento y control de gestión de las tareas a su cargo. Asimismo, se dispuso que por la índole del trabajo debe ordenarse que en el lapso que se prolongara la intervención se apunte a obtener objetivos concretos, con plazos establecidos y certificables en su cumplimiento, generando una participación social y política que permita controlar en tiempo real todo lo actuado por los Interventores.⁶

La intervención de ambos organismos encontró su fundamento en el poder-deber de ordenación, conducción y vigilancia que le compete al Presidente de la Nación sobre las entidades autárquicas como responsable político de la administración general del país conforme lo dispone la Constitución Nacional de la República Argentina en su artículo 99 inciso 1.⁷ El objetivo de la intervención fue obtener una investigación completa de la actuación de ambos entes desde su creación que permita establecer si en el accionar de los mismos existían anomalías y/o incumplimientos de la normativa vigente, algunas de las cuales fueran detectados *a priori* por la nueva gestión, asimismo, tornarlos más eficientes y asegurar una mayor supervisión respecto del cumplimiento de las obligaciones legales y administrativas de los organismos de control.

Sin perjuicio de lo señalado, las funciones de la intervención fueron superadas por la unificación dispuesta mediante el decreto 267/2015⁸ aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016, de las atribuciones de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en un nuevo organismo, el Ente Nacional de

⁶ Conf. Dec. 236/2015, considerandos.

⁷ Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 5º edición, t. I., p. 586

⁸ Decreto 267/2015 - 29 de Diciembre 2015 aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016



República Argentina

Comunicaciones –ENACOM-, tal como se detallará más adelante. Se debe resaltar que los decretos 13/2015 y 267/2015 fueron admitidos formalmente por la Comisión Bicameral Permanente de Seguimiento de trámite legislativo del Congreso Nacional en dictamen de mayoría⁹ y aprobados por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016, por lo que los mismos poseen las atribuciones de una ley de la Nación Argentina.

En concreto, y tal como se señalaran en el decreto 236/2015¹⁰ por el cual se dispuso la intervención, se detallan a continuación una serie de irregularidades detectadas por la nueva administración en la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, que fundamentan la necesidad y urgencia en cuanto a las medidas dispuestas por el Poder Ejecutivo Nacional en uso de sus atribuciones. Se debe considerar además, que algunas de estas irregularidades fueron detectadas por la auditoría de estado de situación realizada por la Sindicatura General de la Nación en el período comprendido entre los días 28 de diciembre de 2015 y el 19 de enero de 2016.¹¹

No escapa a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que el 10 de octubre de 2009 fue promulgada la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, cuyo objetivo proclamado era el respeto y garantía del derecho a la libertad de expresión, sin perjuicio de ello, la estructura de la norma, y su posterior implementación no permitieron el desarrollo de esos fines, sino que por el contrario impidió la concreción de avances significativos en relación al desarrollo de mecanismos destinados al cumplimiento de políticas de promoción, desconcentración y

⁹ Decreto 13/2015 Mensaje 1/15, O.D.N 1/16 aprobado en fecha 16 de febrero de 2015; DNU 267/2015 Mensaje 5/15 O.D.N 10/16 aprobado el 23 de febrero de 2015, procedimiento Ley 26.122 "Régimen legal de los decretos de necesidad y urgencia, de delegación legislativa y de promulgación parcial de leyes"

¹⁰ Decreto 236/2015 – 23 de Diciembre de 2015

¹¹ Sindicatura General de la Nación, Informe de estado de situación, Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, Expediente N° 160/2016 SG- CDMEyS, Informe N° 02/2016 GCIB



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y las comunicaciones. En idéntico sentido, no se ha cumplido con el objetivo de posibilitar el acceso, de la totalidad de los habitantes de la República Argentina, a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad.

Lo mismo puede decirse con relación a los objetivos establecidos por la Ley de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, al constatarse la insuficiencia de las políticas públicas desarrolladas por la autoridad de aplicación para revertir la baja calidad del servicio en materia de telecomunicaciones.

I-2. Incumplimientos e irregularidades respecto del marco normativo de las comunicaciones y las telecomunicaciones en Argentina

La situación detallada en el punto anterior referida a la imposibilidad de la normativa para corregir las deficiencias en cuanto a la concreción de permitir un sistema de medios más diverso y plural, desarrollando nuevas voces que permitan habilitar el acceso a nuevos sectores de la población son detallados a continuación, a modo de ejemplos detectados por las autoridades del Ministerio de Comunicaciones:

a) Incumplimiento de la obligación de efectuar las revisiones regulatorias previstas por el artículo 47 de la ley N° 26.522

La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual atendiendo la naturaleza esencialmente dinámica del sector al que estaba regulando, previó expresamente en su artículo 47 un mecanismo para realizar bianualmente actualizaciones regulares de sus disposiciones. Dicho mecanismo debía considerar y reflejar el acelerado proceso de innovación de la industria, adaptando la regulación a los requerimientos del sector y de la sociedad.



República Argentina

Pese a estas previsiones expresas, se advirtió un perjuicio para el sector y para la sociedad debido a la falta de cumplimiento por parte de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual de la mencionada obligación legal, omisión que impidió instrumentalizar las medidas específicas necesarias para afrontar los cambios sustanciales tanto en la industria de los servicios audiovisuales como en lo relacionado a las tecnologías de transmisión de datos, como ser en relación a la digitalización de la televisión por aire, de la televisión por cable y el desarrollo del *streaming*, entre otros.

Frente a dichos incumplimientos, y ante el cambio sustancial de circunstancias desde la sanción de la ley N° 26.522 por –entre otros factores– la incorporación de nuevas tecnologías, la instalación de nuevas redes de telecomunicaciones y la aparición de nuevos actores en el mercado, tornaron obsoletas algunas disposiciones de la norma y de su decreto reglamentario, surgiendo la imperiosa necesidad de actualización de contenidos que, aun cuando en su origen hubiesen podido resultar adecuados, atentan contra el crecimiento de la industria y desalientan la realización de nuevas inversiones, con impacto significativo en términos de seguridad jurídica. Dicha necesidad y la imposibilidad de aplicación práctica de muchas de las disposiciones de la ley N° 26.522 justificó las medidas de adecuación de los marcos regulatorios a los avances tecnológicos, conforme lo establece el decreto 236/2015 en sus considerandos.

b) Irregularidades en los concursos para la adjudicación de licencias

El sistema de adjudicación de licencias y autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual previsto por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual toma como referencia el Informe 2001 sobre Guatemala elaborado por la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, donde se sostuvo que “(...) *la entrega o renovación de licencias de radiodifusión, debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que la ciudadanía participe informadamente en el proceso democrático*”.



República Argentina

En consecuencia, queda claro que para la asignación y distribución de frecuencias, conforme los estándares dispuestos por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se deben implementar procedimientos claros, democráticos y transparentes, que favorezcan la diversidad de medios de comunicación y el pleno ejercicio de la libertad de expresión.

El régimen para la adjudicación de licencias y autorizaciones correspondientes a los servicios de comunicación audiovisual contemplados en la ley N° 26.522 establece, como principio general, el régimen de concurso público abierto, con excepción de los casos para los que se prevén otros mecanismos específicos, como es el determinado por el artículo 49 de la norma, que establece un régimen excepcional de adjudicación directa para casos de emisoras de muy baja potencia.

Sin embargo, y conforme el relevamiento efectuado por la Sindicatura General de la Nación respecto del otorgamiento de las licencias de Frecuencia Modulada –FM-, de un total de 1210 llamados a concurso desde el año 2012, sólo se adjudicaron 58 licencias y se declararon desiertos el 52% de los llamados a concurso convocados por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual; detectándose además concursos cerrados de FM con deficiente información como para identificarlos correctamente.

Con relación a la adjudicación de licencias de emisoras de baja potencia, la normativa establece de manera específica que dicho procedimiento de adjudicación directa de licencias podrá ser utilizado únicamente para servicios de comunicación audiovisual abierta de muy baja potencia, cuyo alcance corresponde a las definiciones previstas en la norma técnica del servicio, en circunstancias de probada disponibilidad de espectro y en sitios de alta vulnerabilidad social y/o de escasa densidad demográfica y siempre que sus compromisos de programación estén destinados a satisfacer demandas comunicacionales de carácter social.

La norma prevé que las emisoras podrán acceder a prórroga de licencia al vencimiento del plazo, siempre y cuando se mantengan las circunstancias de disponibilidad de espectro que



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

dieran origen a tal adjudicación. En caso contrario, la licencia se extinguirá y la localización radioeléctrica será objeto de concurso.

Conforme la información recabada, en el período 2012 – 2015 se adjudicaron un total de 61 licencias de emisoras de baja potencia sin contarse con información referida a la duración de las licencias otorgadas.

Se advirtió que la asignación de las bandas de frecuencias, en muchos casos fue realizada por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual sin tener competencia para ello y sin contar con los parámetros técnicos suficientes.

Ese hecho quedó corroborado a partir de lo manifestado por la entonces Comisión Nacional de Comunicaciones, la cual dejó expresa constancia de la falta de intervención de ese organismo técnico en la asignación de canales abiertos de baja potencia, informando que los mismos no poseían categoría, parámetros técnicos, ubicación, contorno protegido, área aproximada de servicio y, además no se hallan coordinados a nivel MERCOSUR dado que no poseen asignación por parte de esa Comisión Nacional. Asimismo, señaló que la canalización efectuada resultaba incompatible con canales asignados y/o funcionamiento de acuerdo a la Norma Técnica en vigencia (Resolución N° 298/81 MO y SP probados en la categoría más baja autorizada “Local” y con la República Oriental del Uruguay dentro del ámbito de MERCOSUR).¹²

Asimismo, se advierte que los llamados a concurso para el otorgamiento de licencias de Amplitud Modulada –AM- en el período comprendido entre los años 2013- 2015 fueron de un llamado por año para licitar un total de cinco (5) frecuencias, de las cuales se adjudicaron solo tres licencias.

Respecto de los concursos para canales de tv abierta digital, 42 se declararon desiertos y solo se adjudicaron 13 canales.

¹² NOTCNCARAD 001/2014 – 24 de enero 2014



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

La auditoría resaltó que en todos los casos la información obtenida era incompleta y se destaca la *“falta generalizada de orden en las tramitaciones, las inconsistencias verificadas entre registros generados bajo diferentes formatos y/o en constataciones físicas, las debilidades de control detectadas en el tratamiento, procesamiento y registro de las transacciones y operaciones , la ausencia de procedimientos escritos para la mayoría de los procesos y de criterios formales para la asignación de subsidios, la falta de documentación que dé sustento a las decisiones adoptadas, como así también las observaciones señaladas respecto de la tecnología de la información que dan cuenta de una alta exposición a riesgos de control que atentan contra el logro y objetivos de la organización.”*

Conforme quedó corroborado por la auditoría realizada por la Sindicatura General de la Nación ya mencionada,¹³ hasta el momento se distribuyó y/o autorizó el uso del espectro radioeléctrico sin criterios técnicos y legales claros para su asignación y se desconoce la totalidad de frecuencias existentes de Amplitud Modulada –AM-, Frecuencia Modulada –FM- y Televisión, reservadas al Estado Nacional, a las provincias, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a las Municipalidades, Universidades, Pueblos Originarios y a las personas de existencia ideal sin fines de lucro.

Consecuentemente, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual no cumplió con las reservas en la administración del espectro radioeléctrico previstas por el artículo 89 de la ley N° 26.522 que establece expresamente *“f) El treinta y tres por ciento (33%) de las localizaciones radioeléctricas planificadas, en todas las bandas de radiodifusión sonora y de televisión terrestres, en todas las áreas de cobertura para personas de existencia ideal sin fines de lucro”*.

¹³ Sindicatura General de la Nación, Informe de estado de situación, Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, Expediente N° 160/2016 SG- CDMEyS, Informe N° 02/2016 GCIB



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Las irregularidades detectadas en la adjudicación de las licencias, ponen de manifiesto la ausencia de una mayor diversidad de voces.

c) Incumplimiento respecto de la elaboración del Plan Técnico de Frecuencias – el Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisuales Digitales y la Norma nacional del Servicio

La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, encomendó a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual la elaboración de diferentes normas técnicas que permitieran la planificación en materia de utilización del espectro y de otorgamiento, detectando de esa forma los casos de multiplicidad de licencias y no concurrencia y realizando la reserva de frecuencias necesarias para cumplimentar los fines de pluralidad y diversidad de voces.

En ese sentido, el artículo 89 de la ley estableció que la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual debía elaborar un Plan Técnico de Frecuencias a partir del cual se reservaran para el Estado Nacional las frecuencias necesarias para el funcionamiento del sistema de medios públicos, para cada Estado Provincial se reservara una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de amplitud (AM), una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM) y una (1) frecuencia de televisión abierta, con más las repetidoras necesarias a fin de cubrir todo el territorio propio; para cada Estado municipal una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM); en cada localización donde esté la sede central de una universidad nacional, una (1) frecuencia de televisión abierta, y una (1) frecuencia para emisoras de radiodifusión sonora; Una (1) frecuencia de AM, una (1) frecuencia de FM y una (1) frecuencia de televisión para los Pueblos Originarios en las localidades donde cada pueblo esté asentado y la reserva del treinta y tres por ciento (33%) de las localizaciones radioeléctricas planificadas, en todas las bandas de radiodifusión sonora y de televisión terrestres, en todas las áreas de cobertura para personas de existencia ideal sin fines de lucro. La inexistencia del Plan Técnico impidió entre otras cuestiones la posibilidad de regular el área de cobertura de las antenas



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

emisoras de los canales de TV digital, la altura de esas antenas, la potencia que irradian y la preservación de espacios nacionales e internacionales, entre otras cuestiones.

Asimismo, el artículo 88 de la ley N° 26.522 estipuló, que correspondía a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, confeccionar y modificar, con la participación de la respectiva autoridad técnica, la Norma Nacional de Servicio, lo cual constituye un requisito previo para la correcta adjudicación de licencias

Por otra parte, el artículo 93 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual estableció que debía elaborarse, dentro de los ciento ochenta (180) días de entrada en vigencia de la ley, el Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisuales Digitales.

Teniendo en cuenta la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión y la Diversidad en la Transición Digital Terrestre, emitida hace tan solo dos años por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, conjuntamente con la Relatoría Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) y la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), en donde se establece que el riesgo de que una gestión deficiente en el proceso de transición digital pueda redundar en la reducción del acceso a servicios de radiodifusión por parte de sectores menos favorecidos de la población (creando así una brecha digital), lo cual socavaría el pluralismo y la diversidad en los medios de comunicación,¹⁴ se destaca la importancia de adoptar un enfoque planificado en la asignación del espectro general en el contexto de la transición digital, debido a la creciente competencia por los recursos del espectro, así como la distribución de canales a través de multiplexores, a fin de que *“los procesos para la adopción de decisiones vinculadas con la transición digital permitan la mayor*

¹⁴ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=921&lID=2>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

*transparencia y participación posible, en vista del amplio impacto de estas determinaciones, incluso para la libertad de expresión”.*¹⁵

Con relación al establecimiento e instrumentación del Plan de Transición previsto en el artículo 93 de la ley N° 26.522, se habrían configurado situaciones desiguales para los distintos tipos de operadores, restringiendo en algunos casos el radio de alcance de los actuales titulares de servicios de televisión, a quienes además se los habría obligado a transportar bajo su responsabilidad y en forma gratuita la señal de un tercero dispuesto por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual; dando asimismo lugar al dictado de medidas cautelares de suspensión de los concursos sustanciados para la adjudicación de nuevos servicios, como consecuencia de irregularidades detectadas en su sustanciación.

Adicionalmente, el Plan Técnico comenzó a realizarse solo parcialmente e incumpliendo ampliamente todos los plazos dispuestos por la ley y las normas reglamentarias del proceso de transición las que fueron objeto de numerosas observaciones, reclamos administrativos y acciones judiciales en las que se cuestionó su constitucionalidad; entre otras razones porque se habrían creado categorías de licenciatarios no previstas en la ley y por la presunta infracción al principio de transición dispuesto por el artículo 93 de la propia norma, que procuraba mantener incólumes los derechos y obligaciones de los actuales licenciatarios.

Se destaca también que no existen constancias que se haya dado cumplimiento al proceso de “transparencia y participación social” de la audiencia pública en los lugares donde se preste el servicio, para el trámite de prórroga de las licencias. Lo complejo del trámite, sumado a que la norma nada establecía respecto de las implicancias de lo que allí pudiera vertirse, lo tornaron, en la práctica inviable.

¹⁵ *Id.*



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Se puede determinar que a más de seis años de la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual no realizó avances significativos en el cumplimiento del dictado de estas normas que resultan fundamentales para la administración del espectro radioeléctrico, la transición hacia nuevas tecnologías y sobre todo a la reserva de espacios necesarios para la diversidad y pluralidad de voces. En igual sentido, se destacó la falta de coordinación y complementación entre la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones respecto de cuestiones técnicas que debieron resolverse.

Solo se ha avanzado en lo relativo al Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisuales Digitales en determinadas ciudades del territorio argentino,¹⁶ no obstante que los llamados a concurso para la asignación de canales de la televisión abierta digital han fracasado o fueron declarados desiertos siendo objeto de cuestionamientos judiciales por haber incurrido, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, en arbitrariedades respecto de los resultados de los mismos,¹⁷ no escapan al conocimiento de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión los cuestionamientos que han recibido las asignaciones de frecuencias digitales en el sector privado-comercial, entre ellos se encuentra el caso del grupo Perfil en el proceso de adjudicación de cinco licencias de TV

¹⁶ Res. 1047/2014-AFSCA; Decreto 2456/2014; Res.24/2015-AFSCA; Res. 234/2015- AFSCA; Res. 369/2015-AFSCA; Res. 889/2015-AFSCA;

¹⁷ Expte. N° 3404-AFSCA/14 –Llamado a concurso público- Televisión Digital Terrestre- Acta de Directorio Nro. 57- Resolución 39/2015 publicada en el Boletín oficial con fecha 2 de marzo de 2015 AFSCA 241/AFSCA/15 (Expte. 881/AFSCA/14)-Resolución AFSCA 39/AFSCA/15, modificada y prorrogada por Res. 225 y 226.<http://afscgob.ar/actas/>- Ver Acta de directorio Nro 62 de fecha 25/9/2015, Expte. 9003.00.0/15Acta de Directorio Nro. 62 de fecha 25 de septiembre de 2015, Expte 9004.00.0/15. <http://afscgob.ar/categorias-bcdef/#resultado> -Resolución AFSCA- 984/2015 y Resolución AFSCA- 991/2015. En fecha 11 de noviembre de 2015 en el marco de las actuaciones “Perfil TV S.A c/ EN-AFSCA s/ proceso de conocimiento” (CAF 057535/2015) Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal Nro. 7 Se ordenó a la AFSCA que se abstenga de concretar cualquier acto que implique la apertura de las ofertas presentadas en el concurso público convocado .Bajo el mismo razonamiento y en el marco de la causa “Fontevicchia Jorge Alberto c/ EN –AFSCA s/ proceso de conocimiento” (CAF 057534/2015) el Juzgado en lo Contencioso Administrativo Federal N° 8, dispuso como medida interina la suspensión de la apertura de las ofertas presentadas en el marco del concurso público convocado por la Resolución Nro. 984/2015 del AFSCA, hasta tanto se resuelva la medida cautelar requerida en la causa.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

digital en la ciudad de Buenos Aires en el que “...el organismo habría priorizado a medios afines al oficialismo”.¹⁸

Por otra parte, la falta de un Plan Técnico, ha derribado uno de los supuestos principales que dieron fundamento a la ley, ante la imposibilidad de un conocimiento verdadero del espectro, no se ha podido establecer fehacientemente la reserva del 33% para las emisoras comunitarias, derribando de esa forma la pluralidad y diversidad de voces que se pretendía, en este caso por la desidia de la autoridad de aplicación.

d) Irregularidades en la tramitación de expedientes

Conforme es de conocimiento de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, uno de los principales objetivos que motivaron la sanción de la ley N° 26.522 en el año 2009 y que hasta el momento no ha sido cumplido como indicáramos ut supra, fue la administración del espectro radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos con el objetivo de garantizar la igualdad de oportunidades para todos los individuos, personas físicas y jurídicas con o sin fines de lucro.¹⁹

Por su parte, y para los supuestos de extinción de licencias, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, facultó a la autoridad para disponer medidas transitorias que aseguren la continuidad del servicio hasta su normalización con el objeto de resguardar el interés público y social.²⁰

¹⁸ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2015 – acápite 21-22 y 23
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>

¹⁹ Artículo 3° Ley 26.522

²⁰ Artículo 50 Ley 26.522 Continuidad del servicio. (...) En caso de producirse la extinción de la licencia por alguna de las causales previstas, la autoridad de aplicación podrá disponer medidas transitorias que aseguren la continuidad del servicio hasta su normalización con el objeto de resguardar el interés público y social.



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Asimismo, el artículo 162 de la citada norma dispuso que la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, previo a la declaración de ilegalidad de cualquier emisora, debe elaborar informes referidos a si una emisora causa o no interferencias y si la localización radioeléctrica en cuestión, tiene factibilidad de previsión en el Plan Técnico.²¹

Conforme la auditoría realizada en la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual se obtuvieron los siguientes datos respecto del tratamiento de las causas iniciadas por irregularidades/ ilegalidades en las emisoras:

- Hasta el momento existen 4820 expedientes en el área correspondiente;
- Solo 785 casos tienen movimiento administrativo;
- Hay 834 casos por interferencias en aeropuertos;
- Se declaró la ilegalidad de las emisoras en 192 casos;
- Se encuentran en condiciones para resolver sólo 51 expedientes.

Los hechos denotan claramente que la normalización de las emisoras es un tema que no ha sido resuelto adecuadamente.

En este contexto, podemos citar ejemplos de casos ocurridos durante el transcurso del año 2015 en que emisoras comunitarias se vieron gravemente afectadas como consecuencia de la omisión, por parte de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual de arbitrar los mecanismos necesarios para garantizar su funcionamiento.

Inclusive, en algunos casos sucedió que emisoras que se encontraban incluidas en el Registro Público de Señales y Productoras realizado por la misma Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual durante los años 2009 y 2010, luego no se encontraban funcionando sin ser actualizada esa situación en el registro.

Uno de los casos más relevantes y que demuestra la falta de coordinación y la superposición de funciones entre la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación

²¹ Artículo 162 Ley 26.522



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, fue el del canal de televisión comunitaria “Antena Negra” que fue pasible de un allanamiento injustificado en su domicilio y el posterior decomiso de los equipos de transmisión que utilizaba.

La emisora, que transmitió en la señal de Canal 20 de la TDT -asignada por el organismo de aplicación a la Universidad de Buenos Aires, la Universidad de Tres de Febrero y Telearte (Canal 9)- fue allanada el 4 de septiembre del año 2015 en base a una orden dictada por el titular del Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 8. Siendo decomisados sus equipos de transmisión.

El allanamiento y posterior decomiso se produjeron a raíz de una denuncia efectuada por una empresa de seguridad privada, que había denunciado interferencia de frecuencias. Tanto el canal comunitario como la empresa de seguridad utilizaban el espectro del canal 20 del sistema de Televisión Digital Abierta (TDA). Es de destacar que el espacio del espectro que la empresa de seguridad usufructuaba para comunicarse con la Policía Federal fue afectado al servicio de la Televisión Digital Terrestre (TDT) mediante el decreto Nro. 2456/2014, por lo cual su utilización con otros fines era ilegal y violatoria de la normativa vigente.²²

La situación ocasionó que la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) expresara el mismo día del allanamiento y a través de un comunicado su repudio e indignación, manifestando que *“Este hecho es insostenible en plena vigencia de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual que reserva un 33% del espectro para el sector sin fines de lucro. La mora del Estado en el cumplimiento efectivo de este derecho y el ordenamiento del espectro radioeléctrico, da lugar a estas situaciones donde el principal*

²² Artículo 2 Decreto 2456/2014.— Instrúyase a la SECRETARÍA DE COMUNICACIONES del MINISTERIO DE PLANIFICACIÓN FEDERAL, INVERSIÓN PÚBLICA Y SERVICIOS, a instrumentar las medidas pertinentes con el objeto de atribuir las bandas comprendidas entre 470-512 MHz. (canales 14 al 20 de la banda de UHF) exclusivamente al Servicio de Televisión Digital Terrestre Abierta.



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

perjudicado es el sector sin fines de lucro, históricamente postergado".²³ Ahora bien, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual se mantuvo inactiva respecto de la regularización de la ocupación de esta porción del espectro radioeléctrico, al mismo tiempo que omitió iniciar acciones ante la injustificada intromisión de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en la administración del mismo, desconociendo los principales argumentos con los que se promovió la ley N° 26.522.

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual no sólo no resguardó el interés público y social en el uso de las frecuencias sino que, posteriormente, desconoció que debía garantizar la continuidad del servicio.

Tampoco la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual aplicó los parámetros internacionales que se tuvieron en miras al tiempo de sancionar la ley N° 26.522, en donde se sostuvo; (...) no obstante parece importante recoger que en la reciente reunión de los Relatores de Libertad de Expresión en la mencionada Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión (Amsterdam, diciembre de 2007), se expresó: "*Los diferentes tipos de medios de comunicación — comerciales, de servicios públicos y comunitarios — deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica.*"²⁴

²³ AMARC – Repudiamos la intervención y secuestros de equipos de Antena Negra TV – 04 de septiembre 2015

²⁴ Nota del Artículo 21 de la Ley 26.522 (1° párrafo)



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Este caso, corrobora los incumplimientos a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual por parte de la autoridad que tenía la obligación legal de aplicarla, evidenciando además la falta de complementación y coordinación con un organismo de carácter técnico como lo era la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, que necesariamente debía intervenir. La ausencia de un marco regulatorio común y la existencia de diferentes organismos con competencias y funciones que se superponen ocasionó en el caso referido, la afectación del derecho a la libertad de expresión.

La falta de cumplimiento por parte de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, respecto a la normativa vigente, dio origen y sustento a la Resolución 123/2015 de la Defensoría del Público, que expresó la necesidad de “regularizar la situación legal específica de las emisoras comunitarias”, determinando como conveniente “instrumentar una herramienta legal y administrativa que les permita hacer efectiva la garantía de reserva de espectro al sector sin fines de lucro, específicamente al sector comunitario”.²⁵

Es de destacar que las situaciones descriptas en los párrafos precedentes fueron advertidos en su informe del año 2015 por la Relatoría Especial de la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.²⁶

Con relación a la transferencia de licencias, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual estableció un procedimiento especial en su artículo 41 previendo la intervención de la autoridad de aplicación de la ley y prescribiendo que “*La realización de transferencias sin la correspondiente y previa aprobación será sancionada con la caducidad de pleno derecho de la licencia adjudicada y será nula de nulidad absoluta.*” Al

²⁵ Resolución 123/2015 – Defensoría del Público – 19 de Octubre 2015

²⁶ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2015 – acápite 113 -114 – 118 y 132 - <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/index.asp>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

mismo tiempo, en su artículo 50 determina que al producirse la caducidad correspondiente por el incumplimiento del artículo antes mencionado, el organismo *“podrá disponer medidas transitorias que aseguren la continuidad del servicio hasta su normalización con el objeto de resguardar el interés público y social.”*

Entre las irregularidades detectadas respecto del cumplimiento de la norma, se puede mencionar el caso de la emisora radial denominada “FM IDENTIDAD”.

Los propietarios de la emisora radial “FM IDENTIDAD”, frecuencia 92.1 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, transfirieron el 49% del paquete accionario de este medio al denominado Grupo23, sin la previa intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, según se desprende de la Nota 2182/AFSCA/SNDSA/DAYL/CS/14, el organismo encargado del control y verificación de la regularidad de las licencias, no registraba antecedentes vinculados a una transferencia. La inacción y la falta de intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, originó que los nuevos controlantes de la emisora procedieran a su inmediato desmantelamiento y cierre, eliminando de esa manera varios programas de opinión y ocasionando el despido de un gran número de trabajadores y periodistas de esta radio que mantenía, hasta el momento del cierre, una línea editorial independiente. De esa forma, la emisora cesó la transmisión de su programación en vivo, restringiendo la pluralidad de voces, la libertad de expresión y el derecho al acceso a la información de los ciudadanos. Por otra parte el Directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual fue denunciado penalmente por abuso de autoridad e incumplimiento de los deberes de funcionario público.²⁷

Además de los casos detallados, se detectaron numerosos supuestos de aplicación selectiva de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, beneficiando o perjudicando a

²⁷ Juzgado Criminal y Correccional Federal N° 3 – Secretaría N° 6 – “Sabatella, Martín s/Abuso de autoridad y Violación de los deberes de funcionario público (artículo 248) y Violación de Deberes de Funcionario Público”



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

determinados medios conforme la identidad del responsable y/o el medio de comunicación determinado.

e) Existencia de arbitrariedades e irregularidades en la distribución y asignación del espectro radioeléctrico de las principales jurisdicciones

Por otra parte, la nueva gestión ha podido constatar que se mantendría aún pendiente la regularización de la crítica situación del espectro en las principales jurisdicciones (AMBA, ciudad de Córdoba, Rosario, etc.), se verificó la existencia de numerosas emisoras ilegales y de Permisos Precarios Provisorios que no han obtenido una solución definitiva respecto a la titularidad del servicio; y los servicios adjudicados bajo licencia han denunciado interferencias continuas.

Asimismo, en relación a aquellas solicitudes de habilitación efectuadas en los términos del artículo 12, inciso 6, de la ley N° 26.522, se constató que existiría una gran cantidad de expedientes paralizados, aproximadamente diez mil casos²⁸, y respecto de los concursos previstos en el artículo 12, inciso 8 de la misma ley, quedarían aún pendientes de resolución una gran cantidad destinados a la adjudicación de servicios de AM y FM.

Todo ello, dificultaría la finalización del proceso de normalización del espectro. Por su parte, han sido cuestionados y dejados sin efecto diversos concursos convocados para la adjudicación de servicios de televisión abierta, dando lugar al dictado por parte de diversas autoridades judiciales de medidas cautelares de suspensión como consecuencia de advertirse *prima facie* irregularidades en la instrumentación de los concursos, verificándose además un significativo retraso en la resolución de expedientes sobre pedidos de adjudicación de servicios, prórrogas de licencias, requerimientos de habilitaciones de servicio, así como en la aprobación de transferencias y reorganizaciones.

²⁸ Conforme información aportada por la Intervención



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Adicionalmente, las autoridades de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual habrían incurrido en trato desigual entre los distintos operadores en relación a los procesos de adecuación de sus respectivas operaciones a los dictados de la ley. Por último, también se verificó un importante retraso en la resolución de expedientes en los cuales tramitan los pedidos de aprobación de transferencias y reorganizaciones societarias instrumentadas bajo el régimen del decreto 764/2000.

Esta situación no se condice con los estándares internacionales en la materia. En efecto, *“...los Estados tienen obligaciones procesales de manera tal que todo proceso de revocación, asignación o renovación de concesiones en materia de radiodifusión debe encontrarse estrictamente regulado por la ley, caracterizarse por su imparcialidad y transparencia, y estar guiado por criterios públicos, objetivos y claros y compatibles con una sociedad democrática”*.²⁹

En la Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión, de fecha 12 de diciembre de 2007, el Comité de Ministros del Consejo de Europa indicó, en su regla 14, que *“las reglas que rigen los procedimientos de concesión de licencias de radiodifusión deben ser claras y precisas y deben ser aplicadas de manera abierta, transparente e imparcial...”*.

En este sentido, cabe mencionar los principios contenidos en la *Declaración conjunta del Décimo Aniversario: Diez Desafíos Claves para la Libertad de Expresión en la Próxima Década*, suscripta en el año 2010 por el Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) para la Libertad de los Medios de Comunicación, la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos (OEA) para la Libertad de Expresión y la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP), los cuales establecen que el ejercicio de facultades ilegítimas que permiten la indebida

²⁹ CIDH, Informe de Fondo 112/12, Caso 12.828, Marcel Granier y otros, párr. 140



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

injerencia de los gobiernos en los medios de comunicación, pese a ser una modalidad histórica de restricción a la libertad de expresión, continúa representando un grave problema. Si bien este control se manifiesta de diversas maneras, algunos de los aspectos más preocupantes incluye, entre otros, la propiedad o control significativo de los medios de comunicación por parte de líderes políticos o partidos.³⁰

f) Falta de independencia de los organismos de aplicación de las leyes N° 26.522 y N° 27.078

Al sancionarse la ley N° 26.522 se estableció la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, como un organismo para la aplicación de la norma, dentro del ámbito de la Presidencia de la Nación, pero desde su génesis, la estructura legal para su conformación, impidió que actuara como un organismo autónomo e independiente de las influencias del Poder Ejecutivo Nacional.

Este organismo era presidido por un Directorio integrado por siete (7) miembros designados por el Poder Ejecutivo Nacional, que desde el momento de su integración contó con cinco (5) directores que conformaron un bloque de decisión junto a quien entonces era el presidente del Directorio, el señor Martín Sabatella, que a su vez respondía sin condicionamientos a quien en ese momento era la Presidente de la República Argentina. La comprobación del alineamiento de los distintos directores del organismo, se encuentra reflejado en que no se encuentran propuestas formuladas por el presidente del Directorio con observaciones por parte de esta mayoría automática.

Los dos miembros restantes, representantes de la segunda y tercera minoría parlamentaria, sin posibilidad de influir en las decisiones del Directorio, se vieron limitados a dejar planteadas sus posiciones en disidencias en aquellas cuestiones en que podían advertirse incumplimientos legales.

³⁰ Declaración conjunta del décimo aniversario. Diez desafíos claves para la libertad de expresión en la próxima década. disponible en <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=784&IID=2>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Los hechos demostraron que aquel Directorio no actuó de manera independiente, sino que, por el contrario, funcionó como un organismo de ejecución de las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo, ya que su génesis legal se encontraba dispuesta para ello.

La falta de independencia del organismo de aplicación quedó demostrada por innumerables hechos. Uno de ellos fueron las denuncias penales realizadas contra el presidente del Directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, por la retención de dinero de los trabajadores de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual para la agrupación política “Nuevo Encuentro”, organización de la que es fundador y presidente el mencionado ex funcionario.³¹

La detracción de haberes de los empleados de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual fue corroborada en el año 2016 cuando luego de auditar al organismo, se verificó que existían 109 agentes a los que se les retuvo el ocho por ciento (8%) de su sueldo, en concepto de aporte partidario hacia el partido político “Encuentro por la Democracia y la Equidad” miembro del “Frente Nuevo Encuentro”. El monto total retenido ascendió a \$ 283.536 y la mayoría de los aportantes registraron su ingreso al organismo con fecha posterior al 1º de octubre de 2012, fecha de designación del mencionado ex director, evidenciando una clara maniobra de utilización de los recursos públicos en beneficio de un sector político determinado.

Por otra parte en el año 2015, el señor Martín Sabbatella, se presentó como precandidato a Vice Gobernador de la provincia de Buenos Aires por el denominado partido “Frente para la Victoria” en una fórmula integrada por quien en ese momento se desempeñaba como Jefe de Gabinete de Ministros de la Nación, el señor Aníbal Fernández. Sin perjuicio de la manifiesta falta de parcialidad del presidente del Directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual quien manifestó públicamente haber seguido

³¹ <http://www.infobae.com/2015/12/30/1779800-revelan-que-el-partido-martin-sabbatella-recaudaba-280000-mensuales-la-afsca>, la denuncia quedó radicada en el Juzgado en lo Criminal y Correccional N° 7 a cargo del Dr. Casanello



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

indicaciones de la Presidente de la Nación,³² el mismo no solicitó licencia en el cargo, sino que lo utilizó para favorecer la candidatura, conforme fuera denunciado oportunamente.³³

Esta falta de independencia del Poder Ejecutivo, se encontró también reflejada en el primer presidente del Directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual designado por el Poder Ejecutivo Nacional, el licenciado Gabriel Mariotto, quien dejó su cargo luego de ser electo como vicegobernador de la Provincia de Buenos Aires en el año 2011, integrando la fórmula de la agrupación política “Frente para la Victoria”.³⁴

El problema principal para determinar la independencia del Directorio de la autoridad gubernamental radica en el diseño institucional establecido para la autoridad de aplicación de la ley N° 26.522, que entre otras falencias, encuentra la de no prever la intervención de un árbitro neutral en la evaluación de las impugnaciones a los directores, al momento de su nominación, lo que produjo que el Poder Ejecutivo tuviera la exclusiva facultad de resolverlas sin reglas claras o fundamentos, sino conforme su arbitrio y discrecionalidad. Un ejemplo de esa situación se produjo en el año 2013, con las propuestas realizadas para la conformación del Directorio, en ese momento, en representación de la tercera minoría parlamentaria, fue promocionado el Dr. Alejandro Pereyra, quien fue rechazado por el Poder Ejecutivo, sin respetarse el derecho a defensa del mismo. Por otra parte, las impugnaciones realizadas contra los miembros del Directorio propuestos por el Poder Ejecutivo no fueron consideradas.³⁵

³² <http://www.infobae.com/2015/06/24/1737430-piden-apartar-sabbatella-la-afsca-su-candidatura>

³³ <http://www.lanacion.com.ar/1816740-julian-dominguez-apunta-contra-martin-sabbatella-dice-que-la-afsca-hace-campana-en-su-contra>

³⁴ En el caso de este funcionario, al momento de su designación fue denunciado por incompatibilidad para desempeñar el cargo dada su vinculación con la productora Tiempo Beta, que prestaba servicios a distintas dependencias del Estado Nacional, en clara contravención con lo dispuesto por el art. 14 de la ley 26.522 en cuanto impide que los directores del Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual posean “intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita”, como lo son claramente las contrataciones de una productora vinculada al Estado

³⁵ http://www.clarin.com/politica/Bloquean-designacion-director-oposicion-AFSCA_0_816518469.html



República Argentina

Esta falta de independencia también se reflejó en la conformación de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, organismo de aplicación –como ya explicáramos de la Ley Argentina Digital.

El organismo creado por la norma absorbió diferentes organismos con competencia en telecomunicaciones: La Secretaría de Comunicaciones, la Comisión Nacional de Comunicaciones, Argentina Soluciones Satelitales S.A., Correo Oficial de la República Argentina S.A. y Argentina conectada, vale decir, todos organismos técnicos especializados en tecnologías de la Comunicación Audiovisual, telecomunicaciones y Digitalización.

La conformación de su Directorio, replicó la estructura organizativa de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, no obstante ello, para la designación de los miembros del Directorio, se soslayó la exigencia del requisito de idoneidad que la ley N° 26.522 estableció, sin perjuicio que esta autoridad poseía mayor injerencia en cuestiones técnicas. Tampoco se previeron instancias de participación de las organizaciones de la sociedad civil en el proceso de selección de los miembros del Directorio de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, vulnerando las garantías con las que cuenta el administrado ante las decisiones del Estado.

Lo expuesto, reafirma la falta de independencia y ecuanimidad de todos los organismos relacionados con los medios de comunicación audiovisual y las telecomunicaciones, situación que fue advertida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación al fallar sobre la constitucionalidad de algunos artículos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual³⁶, en esa oportunidad, el máximo tribunal de la República Argentina, realizó un llamado de atención al Poder Ejecutivo Nacional expresando que:

³⁶Fallo "Grupo Clarín S.A. y Otro s/ Acción Declarativa de certeza", CSJN, 29 de octubre de 2013.



República Argentina

"Todo lo que se ha dicho acerca de la ley y su propósito de lograr pluralidad y diversidad en los medios masivos de comunicación perdería sentido sin la existencia de políticas públicas transparentes en materia de publicidad oficial.

La función de garante de la libertad de expresión que le corresponde al Estado queda desvirtuada si por la vía de subsidios, del reparto de la pauta oficiala cualquier otro beneficio, los medios de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas.

Lo mismo ocurre si los medios públicos, en lugar de dar voz y satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad, se convierten en espacios al servicio de los intereses gubernamentales.

Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión. La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto en la adjudicación como en la revocación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural.

Todas estas cuestiones, si bien resultan cruciales para el pleno goce de la libertad de expresión, no han sido sometidas a la jurisdicción del Tribunal, en tanto no han sido el objeto de la demanda presentada en esta causa. También han sido ajenos a este pleito -y, por consiguiente, a las consideraciones aquí realizadas-, los eventuales perjuicios que la implementación de la ley pudiera producir respecto de personas distintas a las partes, como son los usuarios y consumidores, quienes podrían por hipótesis hacer valer sus



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

derechos por las vías que correspondan. -75- Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación.”³⁷

Estas expresiones de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, evidencian las advertencias dirigidas ya en ese tiempo al presidente y directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, en el sentido de la necesidad ineludible de respetar la independencia y la existencia de condiciones técnicas que deben guiar la conducción del organismo y cumplir así con los fines expresamente establecidos en la ley. Todo ello, por cuanto es claro que dichas condiciones no se cumplían ya, al momento del decisorio, ni tampoco se han cumplido en forma posterior a dicho fallo.

Tal como surge del contenido de los decretos 13/2015; 236/2015; 267/2015 y 268/2015 dictados por el Poder Ejecutivo Nacional, una de las finalidades que persigue el conjunto de las medidas propuestas en dichos textos legales es justamente garantizar que las autoridades que regulen y controlen la actividad lo hagan en forma independiente, que estas sean técnicamente idóneas y neutrales.

En efecto, de acuerdo al Considerando octavo del decreto de necesidad y urgencia 267/2015 que como dijéramos fue aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016 , las autoridades deben tender al beneficio de los consumidores, evitando en su accionar toda clase de distorsiones en la competencia a través de la ejecución selectiva de sanciones, el otorgamiento discrecional de licencias y cualquier mecanismo de premios y castigos arbitrarios u otras prácticas distorsivas.

³⁷ CSJN “Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/ acción meramente declarativa” del 29 de Octubre de 2013



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

g) Superposición de funciones entre la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, ausencia de mecanismos de coordinación de los marcos normativos

El decreto de intervención advirtió una superposición en las misiones y funciones de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, creada en el marco de la ley N° 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, y las asignadas, por otro lado, a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, creada en el marco de la ley N° 27.078 Argentina Digital. También reveló la existencia de mecanismos insuficientes de vinculación, comunicación, colaboración y/o complementación entre ambos entes. Tal como se desarrollará a continuación, esta carencia atentaba contra una adecuada regulación que debe receptor la convergencia tecnológica de la industria de los medios y de las telecomunicaciones, así como también atentaba contra la obtención de un más amplio, coordinado y transparente acceso a la información, e impedía una adecuada toma de decisiones por parte del Estado Nacional, al dotar de imprevisibilidad a los sujetos alcanzados por la regulación o potenciales inversores.

Tanto la industria de los servicios de comunicación audiovisual (Medios) como la de tecnologías de la información y las comunicaciones (Telecomunicaciones) juegan un papel relevante al permitir a los ciudadanos el acceso al derecho a la información y a la libertad de expresión garantizados tanto en la Constitución Nacional como en los tratados de derechos humanos con idéntica jerarquía. Asimismo, ambas industrias constituyen uno de los sectores de mayor dinamismo e innovación de la economía global contemporánea, en los que viene verificándose una innegable tendencia a la convergencia tecnológica y pone en crisis a su regulación por sectores.

En general, uno de los caminos indicados para adecuar el marco regulatorio al nuevo contexto de la convergencia, consiste en la implementación de cambios generales y más amplios buscando aprovechar todas las potencialidades de la convergencia, para facilitar el



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

crecimiento del sector, estableciendo un marco regulador de corto y largo plazo para el desarrollo dinámico y a la vez equitativo.³⁸ Esta tendencia hacia la convergencia tecnológica de la industria de los medios y de las telecomunicaciones, constituye uno de los pilares en que se asienta la nueva gestión y obliga a realizar un proceso de adaptación para dar respuesta a los nuevos desafíos en materia de medios y comunicaciones.

Teniendo en cuenta estos principios, como también las irregularidades y falencias mencionadas precedentemente, a través del decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/2015 del 29 de diciembre de 2015, aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016 se dispuso la creación del Ente Nacional de Comunicaciones –ENACOM-. Dicho órgano reemplaza y subsume en sus competencias a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, los que fueron disueltos junto con los Consejos Federales de Comunicación Audiovisual y de Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización. Asimismo, el decreto dispuso la modificación de ciertos artículos de las leyes N° 26.522 y N° 27.078 al tiempo que constituyó una comisión para la elaboración del proyecto de ley de Reforma, Actualización y Unificación de las leyes N° 26.522 y N° 27.078. El Directorio del nuevo ente estará integrado por un (1) presidente y tres (3) directores nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional y por tres (3) directores propuestos por el Congreso, a través de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización, los que serán seleccionados por ésta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo uno (1) a la mayoría o primera minoría, uno (1) a la segunda minoría y uno (1) a la tercera minoría parlamentarias, señalándose asimismo que los integrantes del Directorio no podrán tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita.

³⁸Cepal “Convergencia tecnológica y armonización regulatoria: el caso argentino”.HernánGalperin Sebastián M. Cabello” Santiago de Chile, abril de 2008.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Conforme surge de los fundamentos de su creación, el Ente Nacional de Comunicaciones tiene como fines: la promoción de una agenda pública de regulación pro-competitiva bajo la convergencia, la experiencia reciente de los países desarrollados revela una fuerte actitud proactiva. Hay casos de políticas proactivas con mayor coordinación del Estado, como en el caso de la Unión Europea, así como iniciativas con mayor énfasis en los actores de mercado, como es el caso de Estados Unidos de América.³⁹ En el mismo sentido, en países de nuestra región, se vienen impulsando modificaciones en las regulaciones que fueron diseñadas en épocas donde cada tecnología era utilizada para un servicio definido; por un lado la telefonía y, por el otro, los medios audiovisuales.⁴⁰ En efecto, la convergencia tecnológica entre medios y telecomunicaciones, caracterizada por la competencia entre diversas tecnologías en los servicios de video, telefonía –voz– y banda ancha –internet–, es una realidad indiscutible en el mundo de hoy, que no sólo beneficia a los usuarios y consumidores al dar la posibilidad de acceder a una mayor cantidad y diversidad de tales servicios a menores precios, sino a toda la población y al sistema democrático en su conjunto, ya que al haber más empresas compitiendo por los servicios de conectividad, tendrán un mejor servicio y un menor precio a la vez que contarán con mayores voces para acceder a la información.

Para ello, se determinó que resulta imprescindible la existencia de un único ente de control de todo el sistema, ya que, de lo contrario, se caería -como venía ocurriendo- en un sistema ineficaz de defensa de la competencia y de protección de los derechos a la libertad de expresión e información. La falta de protección de los usuarios quedó demostrada al constatar entre los meses de diciembre de 2015 a febrero de 2016, la existencia de más de cuarenta mil expedientes sobre denuncias de usuarios sin resolver y sin tramitar.

³⁹ Cepal “Convergencia tecnológica y armonización regulatoria: el caso argentino cit.

⁴⁰ Tal es el caso de Brasil país que concluyó la fase de adaptación para un proceso de abierta competencia entre tecnologías y asimismo Chile, donde se observa una intensa competencia entre tecnologías en los diversos servicios.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

La dispersión de criterios en la aplicación de las regulaciones provoca el desaliento de inversiones y la falta de desarrollo en el sector. Por otra parte, una sola autoridad de contralor independiente, técnicamente idónea y neutral, evita prácticas de competencia distorsivas, como también evita la ejecución selectiva de sanciones, el otorgamiento discrecional de licencias y cualquier mecanismo de premios y castigos arbitrario que se traduce, en definitiva, en la pérdida de previsibilidad y seguridad jurídica para posibles inversores, así como en un importante foco potencial de corrupción.

Tal criterio ha quedado reflejado en el decreto de necesidad y urgencia 267/2015 aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016, que considera que tanto las leyes N° 26.552 como la N° 27.078 *“a pesar de ser instrumentos regulatorios de factura reciente, no contemplaron elementos fundamentales de la realidad actual de la industria de los medios y las telecomunicaciones y alejan al país de la frontera tecnológica del sector, generando distorsiones en la competencia, costos significativos para el interés general y perjuicios para los usuarios y consumidores”* y *“Que en dicho sentido, ciertos aspectos de tales leyes conspiran abiertamente contra el proceso de convergencia en curso y por ello sus efectos sobre la industria son altamente regresivos y perjudiciales”*.

En línea con la creación del Ente Nacional de Comunicaciones, el decreto 267/2015 dispuso también la creación del Consejo Federal de Comunicaciones, que reemplaza y subsume los disueltos Consejo Federal de Comunicación Audiovisual y el Consejo Federal de Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización.

Es importante resaltar que la creación del Ente Nacional de Comunicaciones fue una medida necesaria de política pública para revertir el proceso de regresión de la industria en nuestro país que, de haber persistido, hubiese atentado seriamente contra el bienestar general y la equidad de acceso de la población a servicios de calidad conducentes a derribar la brecha digital, con notoria afectación de los derechos de acceso a la información y



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

libertad de expresión reconocidos no sólo por nuestra Constitución Nacional, sino también por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

I-3. Comisión para la elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de las leyes N° 26.522 y N° 27.078

Por otra parte, como mencionamos anteriormente, por medio del decreto de necesidad y urgencia 267/15 se dispuso la creación de una *Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de las leyes 26.522 y 27.078*. La referida Comisión se creó el 1° de marzo de 2016⁴¹ y tendrá a su cargo el “*estudio de las reformas a ambas leyes con el propósito de garantizar la más amplia libertad de prensa, el pluralismo y el acceso a la información, fomentar el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, avanzar hacia la convergencia entre las distintas tecnologías disponibles, garantizar la seguridad jurídica para fomentar las inversiones en las infraestructuras, evitar la arbitrariedad de los funcionarios públicos y garantizar los derechos de los usuarios y consumidores.*”⁴²

El establecimiento de esta Comisión para el estudio, tratamiento y sanción de una nueva ley en aras a la convergencia tecnológica asegura la adecuación normativa con criterios democráticos y participativos, destacando que el proyecto que se elabore será tratado por el Honorable Congreso de la Nación con el trámite correspondiente y el amplio debate que caracteriza a ese ámbito.

Se estableció que el anteproyecto de Ley Marco para las Telecomunicaciones y Servicios de Comunicación Audiovisual en la Argentina deberá contemplar como principal objetivo el “*Facilitar el acceso de todos los individuos a los medios de comunicación y las tecnologías de la información y las comunicaciones mediante criterios democráticos para*

⁴¹ Resolución 9/2016 Ministerio de Comunicaciones

⁴² DNU 267/2015 cit.



República Argentina

la asignación de licencias; garantizar la pluralidad y diversidad de los contenidos audiovisuales; proteger y fomentar la pluralidad y diversidad de voces reservando el treinta y tres por ciento (33%) de las localizaciones radioeléctricas planificadas para personas de existencia ideal sin fines de lucro; garantizar el pluralismo político, religioso, social, cultural, lingüístico y étnico en los medios públicos de comunicación; proponer un sistema de control público y de monitoreo social a través de herramientas de gobierno abierto sobre el nuevo marco regulatorio del sistema de Telecomunicaciones y Servicios de Comunicación Audiovisual; promover el control parlamentario mediante una Comisión Bicameral; Asegurar la participación ciudadana y la vigencia del principio de federalismo contemplado en nuestra Constitución Nacional mediante un Consejo Federal integrado por representantes de las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y de los diversos sectores que componen la sociedad civil, estableciendo su conformación y facultades”.

Desde el Ministerio de Comunicaciones se prevé el plazo de un año para el estudio y presentación del anteproyecto de ley. Entretanto, mientras esté pendiente la sanción de la nueva ley y la conformación del directorio, se estableció un régimen de transición que permita el avance del proceso de que tienda a revertir la ya descrita regresión de la industria de los medios y las telecomunicaciones.

I-4. Fundamentos legales de las medidas adoptadas y alcance de las mismas respecto a las autoridades desplazadas

a) El valor legal de las normas dictadas

Las normas que dan sostén a todo lo actuado encuadran dentro del concepto de ley con los alcances otorgados al término por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su Opinión Consultiva OC-6/86. En este sentido, los decretos referidos a lo largo de esta presentación encuadran dentro de las facultades de necesidad y urgencia otorgadas al Presidente de la Nación expresamente por la Constitución Nacional en su artículo 99 inciso 3, el cual dispone que “*cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los*



República Argentina

trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o el régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros.”

La Corte Suprema de Justicia de la República Argentina, órgano máximo de interpretación constitucional, ha sostenido que la circunstancia habilitante se verifica –entre otros supuestos– en aquellos casos en los que la situación sea de una urgencia tal que, ante la inminencia de los daños, deba ser superada de modo inmediato, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes puesto que ello conduciría a decisiones inútiles o ineficaces⁴³, situación que se presenta en este caso concreto, tal como se ha dejado constancia en páginas anteriores.

Dada la trascendencia de la situación, la Constitución Nacional de la República Argentina, rodea al instituto de un conjunto de salvaguardias. En primer lugar, que la decisión de dictarlos se adopte en acuerdo general de ministros y que el decreto pertinente sea refrendado por la totalidad de los ministros juntamente con el Jefe de Gabinete.⁴⁴

Pero la decisión así adoptada en modo alguno prescinde de la intervención del Congreso, sólo que este actúa *ex-post* al dictado de la norma, con plenitud de facultades tanto para aprobar como para rechazar lo actuado por el Presidente. Así, el ya mencionado artículo 99 inciso 3° de la Constitución Nacional ordena que el “*Jefe de Gabinete de ministros personalmente y dentro de los diez días someterá la medida a consideración de la Comisión Bicameral Permanente, cuya composición deberá respetar la proporción de las representaciones políticas de cada Cámara. Esta comisión elevará su despacho en un*

⁴³ CSJN, Verrochi 19/08/99

⁴⁴ Artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

plazo de diez días al plenario de cada Cámara para su expreso tratamiento, el que de inmediato consideraran las Cámaras.”

El trámite de este tipo de normas se encuentra establecido por la ley N° 26.122, dictada en el año 2006.

De allí que las normas dictadas por el Presidente, por razones de necesidad y urgencia constituyen, a todos los efectos, actos legislativos con valor de ley formal; simplemente que por circunstancias excepcionales se invierte temporalmente la intervención del Congreso Nacional, en el caso específico de los decretos 13/2015 y 267/2015, como reseñáramos anteriormente, los mismos fueron aprobados por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016.

Se cumplen así los requerimientos previstos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos cuando en la OC-6/86 sostuvo que *“32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad.*

Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común” y que *“36. Lo anterior no se contradice forzosamente con la posibilidad de delegaciones legislativas en esta materia,*



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

siempre que tales delegaciones estén autorizadas por la propia Constitución, que se ejerzan dentro de los límites impuestos por ella y por la ley delegante, y que el ejercicio de la potestad delegada esté sujeto a controles eficaces, de manera que no desvirtúe, ni pueda utilizarse para desvirtuar, el carácter fundamental de los derechos y libertades protegidos por la Convención”.

Cabe resaltar que, adicionalmente a la intervención del Congreso Nacional en la conformación de la norma, ésta se encuentra siempre sujeta al control judicial difuso y pleno previsto por la Constitución Nacional de la República Argentina. De hecho, el dictado de las normas referidas a la reestructuración de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones se encuentra en debate ante diferentes tribunales nacionales.

b) Creación Ministerio de Comunicaciones mediante Decreto N° 13/2015

Como se mencionó en el apartado precedente, la normativa dictada por el Poder Ejecutivo Nacional modificando la Ley de Ministerios tuvo como principal objetivo adecuar la organización administrativa nacional a las políticas propuestas para cada área de gestión por la nueva administración que se hizo cargo del Poder Ejecutivo Nacional a partir del 10 de diciembre de 2015, encontrándose entonces el Congreso en receso de sesiones, siendo ésta una materia que no podía aguardar hasta que aquél se reuniera nuevamente.

En particular, y en lo que aquí interesa, en el caso del Ministerio de Comunicaciones, su creación encuentra fundamento en la necesidad de contar con una instancia organizativa que pueda dar respuesta efectiva a los desafíos presentes y futuros en la materia, así como una mayor coordinación entre las áreas intervinientes, considerando la creciente complejidad, volumen y diversidad de las tareas relativas al desarrollo de las comunicaciones y su regulación.

Conforme a ello, el decreto en cuestión estableció que los organismos descentralizados, Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y Autoridad Federal de



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Tecnologías de la Información y las Comunicaciones – hasta ese entonces en la órbita de la Presidencia de la Nación-, funcionarían en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones.

Se señala asimismo que el día 06 de abril de 2016, el Congreso de la Nación de la República Argentina aprobó los decretos N° 13/2015 y 267/2015, compartiendo de esa forma las razones expuestas por el Poder Ejecutivo de la República Argentina en cuanto a la urgencia y necesidad del dictado del decreto.

c) Intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones dispuesta por Decreto N° 236/2015

A diferencia de las potestades de urgencia invocadas a los efectos del dictado de otras normas, el decreto N° 236/2015, referido a la intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, se enmarca en las facultades del Presidente de la Nación expresamente reconocidas por la Constitución Nacional de la República Argentina en su artículo 99, inciso 1° y 7°.

En efecto, el mencionado inciso 1° de dicho artículo establece que el Presidente es el *jefe Supremo de la Nación, jefe de Gobierno y responsable político de la Administración general del país*. Esto implica esencialmente que el Presidente es el jefe del Estado y consecuentemente en este contexto, es la propia Constitución de la Nación de la República Argentina quien ubica al primer mandatario en el vértice de la estructura organizativa de la Administración Pública Nacional.

Por su parte, el inciso 7° establece que el Presidente de la Nación *“Nombra y remueve a los embajadores, ministros plenipotenciarios y encargados de negocios con acuerdo del Senado; por sí solo nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por esta Constitución”*.



República Argentina

La intervención ordenada, deriva entonces del artículo 99 inciso 1° de la Constitución Nacional de la República Argentina, y no requiere de una norma expresa que la autorice, pues procede como consecuencia del poder-deber de ordenación, conducción y vigilancia que le compete al Presidente de la Nación, sobre las entidades autárquicas como responsable político de la administración general del país.⁴⁵

En efecto, sólo es posible responsabilizar al Presidente por la administración general del país (conforme el texto constitucional expreso) si –a su vez- se le reconoce el poder de conducción y control de ésta (en particular, la intervención de los entes descentralizados en caso de irregularidades), pues únicamente así es plausible garantizar la unidad de conducción del aparato estatal.

Las causales que han justificado la intervención son las enumeradas en los Considerandos del decreto N° 236/2015, que fueron compartidas por el Congreso de la Nación de la República Argentina al momento de aprobar los decretos de necesidad y urgencia mencionados. Estas dan suficiente motivación al mencionado acto y fueron ampliamente desarrollados en el punto 1 de la presente nota.

Por otra parte, la facultad que confiere el inciso 7° del artículo 99 al Presidente de la Nación, además de guardar estrecha vinculación con la anterior, trasunta el ejercicio de otra competencia mayormente discrecional sobre la conducción de las estructuras administrativas -la designación o remoción de funcionarios-.

Es verdad que tanto la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual como la Ley de Argentina Digital, prevén un procedimiento reglado de remoción de los directores, por causales de mal desempeño -o incumplimiento- de sus funciones o incompatibilidad.

⁴⁵ Cfr. MARIENHOFF, Miguel S., Tratado de Derecho Administrativo, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 5° edición, t. I, p. 586



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Pero, en el caso, la lectura de los Considerandos del decreto N° 236/2015, revela que los motivos que dieron lugar a la intervención –y que justifican el desplazamiento de los miembros del directorio- exceden largamente los supuestos tasados en la ley.

A mayor abundamiento, cabe poner en conocimiento de esa Relatoría que nuestra Corte Suprema de Justicia, en la causa “*Molinas*”,⁴⁶ sostuvo expresamente la imposibilidad de que el Congreso de la Nación de la República Argentina, estableciera respecto de cualquier funcionario mecanismos de inmunidad o remoción diferentes a los previstos constitucionalmente, lo que constituiría una violación al principio de separación de poderes, garantía fundamental de los derechos individuales.

La intervención de los entes y la remoción de sus directores se tratan, en suma, de dos facultades del Presidente de la Nación -establecidas en los incisos 1° y 7° del artículo 99 de la Constitución Nacional de la República Argentina-, ejercidas en estrecha conexión, con los únicos límites que fija el ejercicio de un arbitrio razonable y proporcional que, en la especie, no aparecen trasvasados.

Consecuentemente, la medida de intervención administrativa hace así a materias propias del Presidente de la República Argentina, por resultar de resorte interno de la administración, que en modo alguno, han sido constitucionalmente reservadas al Congreso de la Nación de la República Argentina y que como tal pudieran estar vedadas o restringidas al Poder Ejecutivo de la República Argentina.

Se reafirma que el Estado de la República Argentina reconoce explícitamente la importancia del derecho a la libertad de expresión y pensamiento, piedra angular de todo sistema democrático, así como la necesidad de que los integrantes de los órganos de control se encuentren exentos de toda presión política y que cuenten con garantías suficientes a fin de cumplir su misión. Principios similares fueron expresamente señalados por la Corte

⁴⁶ CSJN Fallos 314:1091



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Suprema de Justicia de la República Argentina en su sentencia relacionada con la validez constitucional de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, como expresáramos en el punto **I-2. g)**.

Es precisamente la garantía de tales principios lo que ha motivado el dictado de las normas de intervención -y las de posterior creación del Ente Nacional de Comunicaciones, según se desarrollará a continuación- tal como señalan los considerandos de las normas dictadas, al haberse advertido que los entes presentaban las irregularidades descriptas a lo largo del presente escrito, afectándose el normal funcionamiento de los servicios de comunicación audiovisual y, por tanto, el derecho a la libertad de expresión y de acceso a la información por parte de los ciudadanos.

Queda claro que el fin que persigue el dictado del decreto N° 236/2015 es normalizar el funcionamiento de la entidad autárquica institucional que se interviene -hoy devenida en el unificado Ente Nacional de Comunicaciones-. Es más, una conducta omisiva del Presidente hubiera sido claramente irregular, pues las competencias estatales son –como es sabido- improrrogables e irrenunciables.

Así, la medida intentada, lejos de atentar o implicar la violación a la libertad de expresión, persigue evitar mayores perjuicios a los usuarios, puesto que tal como rezan sus fundamentos, no se ha cumplido satisfactoriamente con los objetivos previstos en tal sentido en la ley N° 26.522, en todos estos años. Por ello, la necesidad apuntada en la medida en cuanto al requerimiento de un preciso esclarecimiento de las irregularidades e incumplimientos detallados en los considerandos del decreto, a los fines de facilitar una ordenada y completa investigación de las actuaciones llevadas a cabo en estos años, constituye una decisión tendiente a proteger los objetivos legales, entre los cuales se encuentra la libertad de expresión y acceso a la información. De esta manera el Estado de la República Argentina cumple con su obligación de proteger y garantizar la libertad de expresión, conforme los estándares internacionales en la materia.



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

d) Creación del Ente Nacional de Comunicaciones mediante decreto N° 267/2015

El decreto 267/2015 de fecha 29 de diciembre de 2015 aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016 creó, como ente autárquico y descentralizado, en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones, al Ente Nacional de Comunicaciones –ENACOM-. Dicho órgano actúa en la jurisdicción del Ministerio de Comunicaciones como Autoridad de Aplicación de las leyes N° 26.522 y N° 27.078 y sus normas modificatorias y complementarias, y posee plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado.

El mencionado decreto establece asimismo que el Ente Nacional de Comunicaciones tendrá todas las competencias y funciones que la ley N° 26.522 y la ley N° 27.078, y sus normas modificatorias y reglamentarias, asignan respectivamente a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, disponiéndose de esa forma la disolución de esos organismos.

La medida ha sido dictada en uso de las atribuciones constitucionales del Poder Ejecutivo en virtud del artículo 99 inciso 3 de la Constitución Nacional, a fines de permitir una mejor y más racional regulación de las comunicaciones en su conjunto, considerando la convergencia a la que tienden las industrias de medios y de comunicaciones, como ya se destacara a lo largo de esta presentación.

En relación a este punto, debe resaltarse que, tal como lo señalan los considerandos del decreto N° 267/2015 aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 06 de abril de 2016, a medida que en los sectores de telecomunicaciones y de radiodifusión se van eliminando las barreras tecnológicas que originalmente los separaban, entra en crisis el régimen de regulación económica “sectorial” preexistente, con regulaciones y reguladores separados para las empresas de medios, por un lado, y para las



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

de telecomunicaciones, por el otro. Estas circunstancias tornaron justificada la creación del Ente Nacional de Comunicaciones como ente unificado, subsumiendo las competencias de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones. A su vez, la medida adoptada resulta esencial para generar las condiciones de mayor seguridad jurídica que son necesarias para fomentar la inversión y el desarrollo en el sector. En efecto, es necesario a ese fin generar en la industria de los medios y de las telecomunicaciones la indispensable certeza y la claridad legislativa, base fundamental de dicha seguridad jurídica y condición necesaria para atraer inversiones e impulsar la industria en su conjunto. Y esto sólo es posible si se cuenta con autoridades que regulen y controlen la actividad en forma independiente, técnicamente idónea y neutral, en beneficio de los consumidores, evitando al propio tiempo distorsiones en la competencia que se señalaron anteriormente.

Las autoridades del Ente Nacional de Comunicaciones, tienen las facultades de gobierno y administración de las autoridades establecidas por las leyes N° 26.522 y N° 27.078. A tal fin deberán, según corresponda al ámbito de sus respectivas competencias:

a- Elaborar y elevar el informe previsto por el artículo 47 de la ley N° 26.522.

b- Relevar la totalidad de los procesos judiciales o administrativos en los cuales participan o están involucrados como parte, terceros, o potenciales terceros interesados, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, realizando un informe de su estado de situación y las recomendaciones a seguir. En caso que corresponda, el informe respectivo deberá permanecer reservado en el marco del artículo 16 del Anexo VII del decreto N° 1172/03.

c- Formular un informe sobre la necesidad de introducir modificaciones a la legislación vigente.



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

d- Evaluar e informar sobre la gestión de Compras y Contrataciones de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, comenzando dicha tarea por las realizadas durante los últimos seis (6) meses.

e- Evaluar e informar sobre el cumplimiento de los controles que realizan la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en el marco de la normativa vigente.

f- Evaluar e Informar sobre la ejecución del Presupuesto de Gastos y Recursos de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones desde la creación de dichos organismos y adicionalmente sobre la ejecución de las metas físicas programadas para el mismo período.

g- Relevar y analizar los procedimientos internos utilizados por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones para la determinación, registro y seguimiento de las sanciones aplicadas a los distintos sujetos de cada sector.

h- Relevar y analizar los procedimientos llevados adelante por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual en relación a los Planes de Adecuación a la ley N° 26.522 y por la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones en relación al Plan de implementación gradual (régimen de transición) y el régimen para prestadores entrantes previstos en la ley N° 27.078.

i- Evaluar e informar sobre los sistemas de información presupuestario y contable de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, incluyendo la metodología seguida para elaborar la documentación requerida por la Secretaría de Hacienda y la Contaduría General de la Nación para confeccionar la Cuenta de Inversión.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

j- Evaluar e informar sobre el estado de situación de las observaciones y recomendaciones efectuadas por la Unidad de Auditoría Interna, por la Sindicatura General de la Nación y por la Auditoría General de la Nación y por los organismos de garantía de la Constitución, desde la fecha de creación de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones, y sobre las acciones de regularización y/o correctivas que se hubieren encarado.

En definitiva, tal como ha podido observarse, las medidas adoptadas, como las competencias que en cada caso se asignaron a los órganos de aplicación, han sido realizadas dentro de las atribuciones expresamente otorgadas por la Constitución Nacional de la República Argentina al Presidente de la Nación, y se trataron de medidas necesarias para resolver una situación de crisis en atención a la salvaguarda del interés público y en protección a los derechos a la libertad de expresión y de buscar, recibir y difundir información e ideas de toda índole.

En este sentido, ha señalado la Procuración del Tesoro de la República Argentina que, *“en la consecución de dichos objetivos se han empleado medios racionales, expresamente contemplados por el constituyente para paliar situaciones como las que justificaron su dictado... y que “En función de todo lo aquí señalado, resulta indiscutible que el dictado de los Decretos N° 236/2015 y 13/2015 se enmarcan en el interés público comprometido por la necesidad de que los propósitos que inspiraron al legislador al sancionar la Ley N° 26.522 no se vean frustrados en la práctica por los déficits estructurales y de actuación de la AFSCA”*.⁴⁷

⁴⁷ Procuración del Tesoro de la Nación. Informe Autos caratulados “GUERÍN, Luis Guillermo c/ESTADO NACIONAL-AFSCA s/amparo”,



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Mientras se prepara el proyecto de ley unificatoria, y tal como ya se señalara a lo largo de esta presentación, el Ente Nacional de Comunicaciones poseerá el pleno de facultades y atribuciones que establecen las leyes N° 26.522 y N° 27.078.

II- Garantías de competencia y diversidad en el nuevo marco normativo de Telecomunicaciones y Servicios de Comunicación Audiovisual - DNU 267/15

La libertad de expresión se encuentra en el núcleo del plexo normativo de las llamadas libertades de primera generación integrando todos los textos constitucionales de las repúblicas democráticas.

En Argentina, ese derecho está consagrado en los artículos 14 y 75 inciso 22 de la Constitución Nacional, este último, otorga jerarquía constitucional a los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos. El derecho de libertad de expresión se encuentra protegido, asimismo, por el artículo 28 que establece la prohibición de restringir los derechos y garantías constitucionales por vía de reglamentación.

Por su parte, el Artículo 13 punto 3 de la Declaración Americana sobre Derechos del Hombre establece la prohibición de restringir el derecho de libertad de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares del papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la función de información o por cualquier otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

En igual sentido, el Punto 5 del Preámbulo de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos establece que: *“La previa interferencia o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión, opinión o información difundida a través de cualquier medio de comunicación oral, escrito, artístico,*



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

visual o electrónico, debe estar prohibida por la ley. Las restricciones en circulación libre de ideas y opiniones, como así también la imposición arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión”.

Al realizarse los debates en torno a la sanción de la ley N° 26.522 en el año 2009, distintos sectores políticos y del ámbito de las organizaciones sociales reclamaron la inclusión de garantías a fin de no perjudicar la diversidad de voces y asegurar el efectivo ejercicio de la libertad de expresión en el régimen de propiedad de los medios de comunicación audiovisual.

Las restricciones legales se estructuraron fundamentalmente a partir de lo establecido por los artículos 45 y 161 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, afectando el régimen de propiedad, el libre flujo de contenidos y los derechos de las personas a recibir y brindar información por el medio que elijan libremente.

El artículo 45 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual estableció un nuevo régimen de multiplicidad de licencias restrictivo para la elaboración de contenidos propios.

Efectivamente, se impusieron fuertes restricciones a los operadores de cable -prestación de servicios de radiodifusión por vínculo fijo- para elaborar contenidos propios, restringiendo la tenencia de señales de cable propias a sólo una, debiendo desprenderse, en el caso de que las tuvieran, del resto de las señales de producción propia.

El artículo 45, a su vez, dispuso una cláusula anticompetitiva exclusiva para los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, fijando cuotas de mercado al establecer que el régimen de multiplicidad de licencias –en el ámbito nacional y para todos los servicios– en ningún caso podrá implicar la posibilidad de prestar servicios a más del 35% del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios referidos en este artículo.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Las limitaciones referidas resultaron injustificadas y carentes de razonabilidad vulnerando también los derechos de los consumidores y usuarios quienes se encontrarían acotados en la contratación del servicio y, por otra parte, se incluyó esa cláusula en clara contradicción a lo establecido por la normativa internacional en materia de libertad de expresión en cuanto prescribe que la legislación en materia de defensa de la competencia debe regir para todos en general y en ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación.

En efecto, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual contradice lo establecido por el Artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Relatoría Especial para la Libertad de expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que prescribe que *“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 (...)”*.

El artículo 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión ha sido receptado por muchos países de la región que, pese a tener una regulación sumamente restrictiva en materia de control de contenidos, no incluyeron en sus regulaciones cláusulas antimonopólicas específicas para medios de comunicación.⁴⁸

Cabe destacar que esta regulación específica no resultaba necesaria en el ordenamiento jurídico de la República Argentina, ya que a partir de la reforma de 1994, la Constitución Nacional de la República Argentina contiene una norma expresa que garantiza la libre competencia y la protección de los usuarios y consumidores. Es el artículo 42 que

⁴⁸ Venezuela: Ley de Responsabilidad social en radio, televisión y medios electrónicos (Año 2004 reformada en años 2005 y 2011) y Ley Orgánica de Telecomunicaciones; Ecuador: Ley Orgánica de Comunicación año 2003; Bolivia: Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación N° 164 (Agosto 2011); Perú: Ley de Radio y Televisión N° 28.278.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

establece: *“Las autoridades proveerán a la protección de los derechos -del usuario y consumidor-, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios.”* Así lo ha ratificado la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina al sostener que *“las relaciones de competencia”* se encuentran *“protegidas como derecho de incidencia colectiva en la Constitución Nacional.”*⁴⁹

Reglamentando la norma constitucional, el Congreso Nacional sancionó en 1999 la ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia la cual define el concepto de posición dominante: *“...cuando para un determinado tipo de producto o servicio es la única oferente o demandante dentro del mercado nacional o en una o varias partes del mundo o, cuando sin ser única, no está expuesta a una competencia sustancial o, cuando por el grado de integración vertical u horizontal está en condiciones de determinar la viabilidad económica de competidor participante en el mercado, en perjuicio de éstos.”* (artículo 4).

En consecuencia, las restricciones establecidas en el artículo 45 resultaron arbitrarias ya que impidieron brindar servicios de televisión por suscripción a quienes operaban servicios de televisión abierta, se establecieron condiciones monopólicas para la prestación del servicio de televisión satelital – art. 45.1.a) posibilitando que con una sola licencia pueda servirse a todo el territorio nacional y fuertes restricciones a los operadores de cable, art. 45.1.c) al fijar 24 licencias en manos de un solo operador a la vez que para la operación de televisión satelital esos límites fueron inexistentes. Considerando a su vez, que la televisión por vínculo físico no utiliza espectro radioeléctrico la restricción no fue justificada en ninguno de los argumentos de la ley.

El esquema arbitrario y restrictivo se completó con el artículo 161 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual que impuso un proceso de adecuación normativa y posterior

⁴⁹ CSJN, causa M. 1145. XLIX, sentencia del 23-09-2013.



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

desinversión para aquellos medios que excedieran el límite de licencias fijado por el artículo 45.

Este artículo resultaba en la práctica confiscatorio ya que establecía el plazo de un (1) año para que los licenciatarios procedan a desprenderse de aquellas licencias excedentes. Sin tener en cuenta los derechos adquiridos de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que habían sido beneficiados por el decreto N° 527/2005 por el cual se suspendían los plazos de extinción de las licencias por diez (10) años. Este decreto fue ratificado por el Honorable Senado de la Nación de la República Argentina, con posterioridad a la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en fecha 28 de octubre del 2009 volviendo mucho más confuso el plexo normativo y generando inseguridad jurídica en el marco de la radiodifusión como nunca antes se había producido.⁵⁰

Teniendo en cuenta la legislación vigente en Latinoamérica y las consideraciones que la Relatoría Especial de Libertad de Expresión efectuó a lo largo de la última década, podemos señalar que la ley N° 26.522 fue la única que no respetó en su redacción los plazos de las licencias vigentes. Nótese que la ley Ecuatoriana reconoció expresamente la validez y vigencia de los contratos celebrados acorde leyes anteriores hasta el vencimiento del plazo de concesión y fijó una prórroga especial para aquellos medios cuyas concesiones para el uso de licencias finalicen dentro del año de la publicación de la ley. Por su parte, la ley de Bolivia, reconoció expresamente los derechos adquiridos por los licenciatarios.⁵¹

A ello se adiciona una cuestión que reviste suma relevancia y es que la Ley de Servicios de Comunicación no contiene una protección específica para resguardar el derecho a la comunicación y a la información de las personas en general.

⁵⁰ Resolución 288/09 del Honorable Senado de la Nación declara la vigencia del mencionado decreto 527/2005

⁵¹ Venezuela: Ley de Responsabilidad social en radio, televisión y medios electrónicos (Año 2004 reformada en años 2005 y 2011) y Ley Orgánica de Telecomunicaciones; Ecuador: Ley Orgánica de Comunicación año 2003; Bolivia: Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de Información y Comunicación N° 164 (Agosto 2011); Perú: Ley de Radio y Televisión N° 28.278.



República Argentina

A este aspecto se ha referido la Corte Suprema de Justicia de la Nación de la República Argentina al establecer que *“Causa asombro observar que una ley que considera a la actividad de los medios de comunicación audiovisual como de “interés público de carácter fundamental para el desarrollo socio cultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones”,(artículo 1° de la ley N° 26.522) no contenga un capítulo destinado a regular los derechos de los usuarios, escasamente regulados por algunas normas dispersas. Más aún, el extenso glosario de cuarenta y cinco definiciones que contiene el artículo 4° de la ley, completado con las cuatro que el Poder Ejecutivo Nacional incluyó en el decreto reglamentario, omite la definición de usuario”*.⁵²

Se debe tener en consideración que el esquema estructurado en la ley N° 26.522 se modificó sustancialmente con la sanción de la Ley Argentina Digital N° 27.078 del año 2014. En efecto, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual fue derogada parcialmente al promulgarse la ley N° 27.078.

El artículo 9 de la Ley Argentina Digital derogó el artículo 25 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual el cual prescribía específicamente que *“las personas de existencia ideal como titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual y como socias de personas de existencia ideal titulares de servicios de comunicación audiovisual deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia, las siguientes condiciones: a) Estar legalmente constituidas en el país. Cuando el solicitante fuera una persona de existencia ideal en formación, la adjudicación de la licencia se condicionará a su constitución regular; b) No tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual extranjera. En el caso de las personas de existencia ideal sin fines de lucro, sus directivos y consejeros no deberán tener vinculación directa o*

⁵² CSJN, causa M. 1145. XLIX, sentencia del 29-10-2013 (Voto en disidencia Carlos Fayt)



República Argentina

indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual y de telecomunicaciones, nacionales o extranjeras del sector privado comercial. Para el cumplimiento de este requisito deberá acreditarse que el origen de los fondos de la persona de existencia ideal sin fines de lucro no se encuentra vinculado directa o indirectamente a empresas de servicios de comunicación audiovisual y de telecomunicaciones, nacionales o extranjeras del sector privado comercial; c) No podrán ser filiales o subsidiarias de sociedades extranjeras, ni realizar actos, contratos o pactos societarios que permitan una posición dominante del capital extranjero en la conducción de la persona jurídica licenciataria."

Por lo tanto, el artículo 45 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual que fijaba los parámetros para evitar posiciones dominantes de mercado no tuvo, por imperio legal, la operatividad pretendida. Queda claro que a partir de la vigencia de la Ley Argentina Digital se modificaron los parámetros relativos a las condiciones de competitividad y competencia de los pequeños operadores ante la posibilidad abierta e inmediata a las grandes compañías telefónicas para prestar servicios de comunicación audiovisual.

En consecuencia, y en cuanto a las medidas adoptadas por el Estado de la República Argentina para dar cumplimiento a las obligaciones estatales referidas a los límites de los oligopolios de la comunicación y la promoción de la diversidad y el pluralismo, cabe referirse aquí a lo dispuesto por el Considerando séptimo del decreto 267/2015 cuando establece *que la adaptación de los marcos regulatorios a la convergencia tecnológica, comenzando por la unificación de las autoridades de regulación y control, facilitará además la defensa de la competencia, la cual constituye una obligación de las autoridades públicas, tal como lo establece el artículo 42 de la Constitución Nacional al imponer como obligación proveer "a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados", y lo ha ratificado la Corte Suprema de Justicia de la Nación al sostener que "las relaciones de competencia" se encuentran "protegidas como derecho de incidencia colectiva en la Constitución Nacional" (Causa M. 1145. XLIX, sentencia del 23-09-2014, considerando 6).*"



República Argentina

Las disposiciones antes transcriptas se complementan con las reglas previstas por la ley N° 25.156 de Defensa de la Competencia que, en cumplimiento del mandato dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional de la República Argentina, establece que las autoridades proveerán a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y al control de los monopolios naturales y legales estableciendo que *“están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas, de cualquier forma manifestados, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios, que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituyan abuso de una posición dominante en un mercado, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”* agregando que queda comprendida en este artículo *“la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme, de otras normas”*.

En este sentido, el gobierno de la República Argentina comparte plenamente lo señalado reiteradamente por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión respecto a la necesidad de un sistema de medios plural y no discriminatorio como garantía de la libertad de expresión, y es precisamente esta necesidad la que lo ha llevado a actuar del modo que lo hizo.

Hemos explicado en el punto uno del presente documento las razones consideradas para la unificación de las autoridades de aplicación en un nuevo organismo regulatorio y de control, el Ente Nacional de Comunicaciones. La necesidad de acompañar los procesos de convergencia tecnológica y encarar los desafíos que el nuevo paradigma de la comunicación social plantea, se complementa además con la urgencia de preservar las condiciones de equilibrio en el mercado de las diversas plataformas existentes en materia de telecomunicaciones.



República Argentina

Como se ha descripto, el régimen planteado por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y la Ley Argentina Digital generó fuertes asimetrías entre los prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Las empresas prestadoras de cable, cooperativas y pymes, que configuran la plataforma de vínculo físico por fibra óptica, se vieron limitados en cuanto a la cantidad de licencias y a la prohibición de mantener sus señales propias de contenidos.

Mientras tanto, la plataforma satelital no tuvo las mismas restricciones, contando hasta la fecha la Argentina con una sola prestadora de televisión satelital con alcance en todo el país.

Por otra parte, la plataforma "ex par de cobre", ADSL, o de vínculo telefónico es operada exclusivamente por grandes empresas telefónicas que recibieron la infraestructura del servicio telefónico estatal, estando vedada hasta la fecha la utilización de dicha red por otros prestadores.

La plataforma de televisión digital, por su parte, es operada por el Estado, que a través de la inversión pública ha generado una red de infraestructura enteramente estatal. Actualmente, esa red es operada por un solo prestador que es el Estado y que hasta el 10 de diciembre de 2015 solo transportaba señales televisivas privadas de corte oficialista, además del conjunto de los medios públicos, lo que aseguraba la hegemonía comunicacional estatal en toda la plataforma.

Por tal motivo y, en virtud de la necesidad de generar condiciones de competencia intraplataformas e interplataformas y mayor diversidad y desconcentración en la prestación de los servicios, se dictó el decreto de Necesidad y Urgencia 267/15, que asegurará la protección a los pequeños y medianos prestadores al prorrogar por dos (2) años la



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

posibilidad de entrada de las compañías telefónicas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual.⁵³

Por otra parte, se exime los prestadores de televisión por suscripción con vínculo físico del cumplimiento de los límites del artículo 45 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en lo que refiere a multiplicidad de licencias, eliminando el tope de veinticuatro (24) y la restricción para desarrollar señales locales propias de contenidos. Ello generará mayor diversidad y pluralidad de voces a la par que se robustece la plataforma antes de entrar en competencia con el resto de las plataformas descriptas.

Asimismo, el marco normativo vigente no introdujo modificaciones en cuanto a las condiciones de funcionamiento de las denominadas radios comunitarias, ni a los instrumentos de fomento de las mismas. La reserva de espectro del 33 % para las organizaciones sin fines de lucro, no cumplida por las autoridades de Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual hasta el 10 de diciembre, continúa vigente y requieren ser aseguradas mediante la concreción del Plan Técnico de Frecuencias y la correcta asignación del espectro. En este sentido, se destaca que una de las primeras resoluciones del nuevo Directorio del Ente Nacional de Comunicaciones fue el otorgamiento de licencias a pequeños prestadores cuyos expedientes se encontraban demorados desde el año 2006.

La aplicación del marco normativo vigente se efectúa sin discriminación, considerando el tratamiento igualitario de todos los medios alcanzados por la nueva regulación en materia de vigencia y otorgamiento de licencias y/o autorizaciones y sin realizar ninguna distinción en virtud de su línea editorial. Ello se verifica en cuanto a que la norma considera automática la primera prórroga que es concedida por el plazo de cinco (5) años.⁵⁴

⁵³ Decreto 267/2015, Artículo 10° modificatorio del artículo 94 de la Ley 26.522 aprobado el día 06 de Abril de 2016 por el Congreso de la Nación de la República Argentina

⁵⁴ Decreto 267/15, Artículo 15 que sustituye el artículo 40 de la ley 26.522



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

En consecuencia, se puede afirmar que las modificaciones introducidas a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y Ley Argentina Digital favorecen la diversidad y la desconcentración de medios de comunicación al establecer parámetros que evitan la configuración de condiciones asimétricas entre grandes y pequeños prestadores y garantiza, además, que hasta la sanción del nuevo marco regulatorio unificado de servicios de comunicación audiovisual y telecomunicaciones ningún sector tenga prevalescencia en el mercado en virtud de la magnitud de la infraestructura desplegada.

III- Garantías para el ejercicio pleno de la libertad de expresión: medidas adoptadas por el nuevo gobierno.

La importancia de la comunicación de las acciones de gobierno se encuentra en el seno mismo de la vida democrática conforme lo ha sostenido la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al establecer que *“En una sociedad democrática los ciudadanos tienen derecho a saber, esto es, a conocer las actividades oficiales, las políticas de gobierno y los servicios que presta el Estado y el uso de los medios de comunicación para transmitir información es una herramienta importante y útil para los Estados”*.⁵⁵

En el ámbito Nacional, este principio se encuentra inserto en la Constitución Nacional de la República Argentina al establecer el sistema representativo, republicano y federal de gobierno -artículo 1º-, en virtud de ello, desde el inicio de la gestión del nuevo gobierno, el Presidente de la República Argentina adoptó diferentes medidas para restablecer el vínculo entre el gobierno y la prensa a fin de brindar mayor acceso a la información pública a toda la población.

⁵⁵ “Principios sobre la regulación de la publicidad oficial y Libertad de Expresión” de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2012), principio N° 43



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Como ha establecido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en la República Argentina se ha verificado la *“existencia de un contexto de marcada confrontación, en el cual se producen descalificaciones y estigmatizaciones constantes, genera un clima que impide una deliberación razonable y plural sobre todos los asuntos públicos. Si bien es cierto que la tensión entre la prensa y los gobiernos es un fenómeno normal que se deriva de la natural función de la prensa y que se produce en muchos Estados, también lo es que una aguda polarización cierra los espacios para debates sosegados y no ayuda ni a las autoridades ni a la prensa a cumplir mejor el papel que a cada uno corresponde en una democracia vigorosa, deliberativa y abierta”*.⁵⁶

Este clima de agresión hacia la labor periodística en la última década ha sido visualizado y registrado por entidades no gubernamentales que han realizado distintos monitoreos, así, conforme lo expresado por la organización Foro de Periodismo Argentino –FOPEA- ha registrado las siguientes cifras respecto de periodistas agredidos: 2008 / 130, 2009 / 147, 2010 / 109, 2011 / 122, 2012 / 172, 2013 / 194, 2014 / 178 y 2015 / 94,⁵⁷ por su parte la Fundación Libertad de Expresión + Democracia –Fundación LED- organización civil que realiza un informe anual sobre Limitaciones al Ejercicio de la Libertad de Expresión en la República Argentina ha verificado que los casos de agresiones a periodistas han sido en los últimos años: 2012/175, 2013/199, 2014/226 y 2015/121,⁵⁸ esta situación no escapa a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos quien ha expresado que los *“Estados tienen la obligación de proteger a los periodistas y trabajadores de medios de comunicación en riesgo. Conforme a las normas de derechos humanos del sistema interamericano, los Estados tienen una*

⁵⁶ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2014 – Capítulo II

⁵⁷ <http://monitoreolde.com.ar/15/>

⁵⁸ <http://www.fundacionled.org/>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

*obligación de proteger a quienes están expuestos a un riesgo especial respecto de sus derechos fundamentales”.*⁵⁹

a) Fortalecimiento de la relación del Gobierno con la prensa

La obligación de los gobiernos y de sus funcionarios de brindar información sobre sus acciones está ampliamente reconocida en la doctrina y en la legislación nacional e internacional.

A partir de la reforma de 1994 nuestra Constitución recoge de manera explícita este precepto en distintos puntos de su articulado y lo reafirma al incorporar, en el artículo 75 inciso 22 diversos tratados internacionales de Derechos Humanos a los que les confiere jerarquía constitucional.

Con el comienzo de la nueva gestión gubernamental a partir del 10 de diciembre de 2015, la política de comunicación de los actos de gobierno ha variado, buscando ajustarse a lo establecido en las normas nacionales e internacionales y teniendo en consideración lo expresado en la “Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión y las respuestas a las situaciones de conflicto”⁶⁰ en cuanto a que *“Los líderes políticos deberían evitar la utilización de ataques sistemáticos contra la Libertad de Expresión con fines políticos y, en particular, deberían evitar hacer declaraciones que puedan fomentar la discriminación, socavar la igualdad o fomentar ataques contra los trabajadores de medios de comunicación o miembros de minorías. Deberían, en cambio, proporcionar liderazgo en la promoción del entendimiento intercultural”.*

En ese sentido, la política comunicacional llevada adelante por la Secretaría de Comunicación Pública de la Presidencia de la Nación, se encaminó hacia el

⁵⁹ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2015 – acápite 57
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/InformeAnual2015RELE.pdf>

⁶⁰ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=987&lID=2>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

restablecimiento de las relaciones entre el Poder Ejecutivo y la prensa. Así, desde el inicio de la gestión, el Presidente de la Nación, los Ministros y funcionarios nacionales han brindado habituales conferencias de prensa, respondiendo preguntas de los periodistas presentes y otorgando asiduamente entrevistas a medios nacionales y extranjeros, siempre con el claro objetivo de informar de los actos públicos a toda la ciudadanía.⁶¹

Por otra parte, el gobierno de la República Argentina ejerce su obligación respecto a la protección a los periodistas y trabajadores de prensa en riesgo, desarrollando medidas que tiendan a proteger a quienes pudieran estar expuestos a un riesgo especial, con la finalidad de asegurar entre otros el derecho a la vida y a la integridad personal de los mismos, se comenzó a trabajar con el apoyo del Ministerio de Seguridad y el Ministerio de Justicia y el asesoramiento de la UNESCO en el denominado “Protocolo de Protección para Periodistas”, ello sin perjuicio de las medidas que pudieran corresponder en las circunstancias individuales de la persona en riesgo.

Se destaca que, en cuanto a los canales de comunicación previstos, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en su artículo 75, regula la utilización de las cadenas nacionales limitándola a “situaciones graves, excepcionales o de trascendencia institucional”.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha expresado respecto al uso de la cadena nacional que: se reconoce “la potestad del Presidente de la República y de las altas autoridades del Estado para utilizar los medios de comunicación con el propósito de informar a la población sobre aquellas cuestiones de interés público preponderante; sin embargo, el ejercicio de esta facultad no es absoluto. La información que los gobiernos transmiten a la ciudadanía a través de cadenas presidenciales debe ser aquella estrictamente necesaria para atender necesidades urgentes de información en materias de claro y genuino

⁶¹ <http://www.casarosada.gob.ar/informacion/conferencias>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

interés público, y durante el tiempo estrictamente necesario para transmitir dicha información.”⁶²

Por ello, el Poder Ejecutivo de la República Argentina, atendiendo a las recomendaciones realizadas por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, restringió la utilización de este instrumento de comunicación, en consecuencia, el uso de las cadenas nacionales se ha limitado en este período para la transmisión de mensajes de trascendencia institucional,⁶³ reservando el uso del mismo para aquella información que pueda ser considerada de trascendencia pública y necesaria para la real participación de los ciudadanos en la vida democrática.⁶⁴

b) Implementación de políticas de Gobierno Abierto

El gobierno de la República Argentina, tiene como una de sus prioridades la implementación de políticas de Gobierno Abierto, brindando para ello los canales necesarios para fomentar la participación de los ciudadanos. Esta creencia en “la iniciativa del open government” tiene tres pilares en los que se desarrollarán las acciones necesarias: la transparencia, la participación y la colaboración. A fin de implementar las políticas de gobierno abierto en el orden nacional, el Poder Ejecutivo creó el Ministerio de Modernización, cuyas competencias, entre otras, son “*Diseñar, proponer y coordinar las políticas de transformación y modernización del Estado en las distintas áreas del Gobierno Nacional, su Administración central y descentralizada, y determinar los lineamientos*

⁶² Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2015 – acápite 96 <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/InformeAnual2015RELE.pdf>

⁶³ Nótese que en el año 2015 el Poder Ejecutivo Nacional encadenó los medios nacionales a la transmisión oficial en 44 oportunidades, totalizando 33 horas y 41 minutos de transmisión, en la gran mayoría de los casos, no se trataba de situaciones graves, excepcionales o de trascendencia institucional, sino que en muchos casos se utilizó para otros fines e incluso para formular acusaciones contra particulares, periodistas y medios de comunicación que mantenían líneas editoriales contrapuestas al gobierno. A partir de su asunción, el Presidente utilizó la cadena nacional en tres oportunidades: el 10 de Diciembre de 2015: Ante la Asamblea Legislativa al prestar juramento como Presidente, el 10 de Diciembre de 2015: En el Salón Blanco de la Casa Rosada al recibir los atributos presidenciales y el 1 de marzo de 2016: Ante la Asamblea Legislativa al inaugurar las sesiones ordinarias del Congreso

⁶⁴ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2014 – Capítulo II



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

*estratégicos y la propuesta de las normas reglamentarias en la materia; Definir e implementar el Plan de Modernización de la Administración Pública Nacional, su administración central y descentralizada y ejercer funciones como autoridad de aplicación del mismo; Intervenir en la definición de estrategias y estándares sobre tecnologías de información, comunicaciones asociadas y otros sistemas electrónicos de tratamiento de información de la Administración Nacional y entender en lo relativo a las políticas, normas y sistemas de compras del sector público nacional”.*⁶⁵

En ese marco, el Presidente de la República Argentina anunció el 22 de febrero los objetivos del Plan de Modernización⁶⁶ a implementarse, cuyas principales acciones se fundamentan en la convicción que una gestión transparente será una gestión eficiente que permita a las personas acceder a la información en manos del Estado y recibir una mejor prestación de la administración pública.

c) Promoción de la ley de Acceso a la Información Pública

La “Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión” de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos establece que *“El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas”*-Principio 4-.

El Derecho de Acceso a la información se encuentra consagrado en nuestra Constitución Nacional a partir de los artículos 1º que establece la forma republicana de gobierno, el

⁶⁵ Decreto 13/2015 aprobado por el Congreso de la Nación de la República Argentina el día 6 de abril de 2016.

⁶⁶ <http://www.casarosada.gob.ar/slider-principal/35580-presentan-un-plan-de-modernizacion-de-la-argentina>



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

artículo 14 que reconoce el derecho a peticionar a las autoridades, el artículo 42 respecto del acceso a la información de los consumidores y usuarios y el artículo 75 inciso 22 que integra los tratados internacionales sobre derechos humanos. En ese sentido, el derecho de acceso a la información es reconocido en nuestro ordenamiento jurídico como un derecho humano fundamental.

Asimismo, este derecho fundamental se encuentra consagrado en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Art.19) y en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre.

En materia de Acceso a la Información Pública en Argentina, se encuentra vigente el decreto 1172/03 que aprueba el "Reglamento General de Audiencias Públicas para el Poder Ejecutivo Nacional", el "Reglamento General para la Publicidad de la Gestión de Intereses en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional", el "Reglamento General para la Elaboración Participativa de Normas", el "Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional" y el "Reglamento General de Reuniones Abiertas de los Entes Reguladores de los Servicios Públicos" y rige solamente para el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional.

No escapa al conocimiento de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión que la Argentina no cuenta aún con una ley de Acceso a la Información Pública. Esta situación fue también considerada en oportunidad de realizarse en Buenos Aires el "Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública"⁶⁷ del cual participaron diferentes países que presentaron los modelos de políticas implementados.

Por otra parte es de hacer notar que entre los avances mencionados en el Informe del año 2015 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, se mencionan distintas acciones que permitieron el Acceso a la Información en la República Argentina, pero todas

⁶⁷ OAS- Organización de Estados Americanos, Taller de Alto Nivel sobre Acceso Equitativo a la Información Pública, Buenos Aires, 10 al 12 de marzo de 2015, <http://www.mininterior.gov.ar/prensa/prensa.php?i=5249>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

ellas son correlato de acciones desarrolladas en el Poder Judicial,⁶⁸ es indudable que uno de los desafíos que nos plantea el panorama actual es consolidar un sistema de transparencia que garantice la ética en el ejercicio de la función pública, siendo la posibilidad del acceso a la información pública una prioridad para la concreción de ese objetivo.

En ese orden de ideas, mediante el dictado del decreto 212/2015 se creó la Secretaría de Asuntos Políticos y Fortalecimiento Institucional en el ámbito del Ministerio del Interior con el objetivo de impulsar la demorada reforma política y electoral, de modernizar y transparentar el proceso electoral y promover las reformas en el área institucional y de gestión como la ley de Acceso a la Información Pública y el Gobierno Abierto.⁶⁹

Han sido constantes los esfuerzos desde diversos sectores de la sociedad civil, durante la última década, en impulsar la sanción de una ley que regule y garantice el derecho de Acceso a la Información, como un Derecho Humano y en todas sus dimensiones, en ese sentido, como una de las primeras acciones de gobierno, se promovió un debate sobre transparencia convocado por la Secretaría de Asuntos Políticos e Institucionales del Ministerio del Interior a principios de febrero de 2016. En esa oportunidad se realizó un Seminario sobre Acceso a la Información Pública y Transparencia que busca mejorar las políticas vinculadas a la transparencia en la gestión pública.

El encuentro fue de amplia convocatoria y participaron legisladores, funcionarios, especialistas nacionales y extranjeros, representantes de la sociedad civil y organismos internacionales como el Programa de Naciones Unidas para el desarrollo y la Organización de Estados Americanos.

La República Argentina, como ha expresado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, continúa acéfala de una ley federal que garantice el acceso a la información

⁶⁸ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2015 – acápite 7, 8, 9, 10, 11 y 12 <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/InformeAnual2015RELE.pdf>

⁶⁹ <http://www.mininterior.gov.ar/elministerio/secretarias.php>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

pública,⁷⁰ en ese sentido, en la primera semana del mes de febrero se anunció la redacción de un proyecto de Acceso a la Información Pública que cuenta con los aportes de diferentes sectores políticos y de la sociedad⁷¹ y cuyo objetivo es garantizar y facilitar el acceso de todas las personas a la información del Estado de la República Argentina y de esa forma adecuar el ordenamiento jurídico a los estándares internacionales. El proyecto que será presentado para el debate en el Congreso de la República Argentina en el mes de abril del presente año, se basa en la ley modelo de la Organización de los Estados Americanos y en los estándares internacionales sobre la materia.

d) Garantías de pluralidad en los medios públicos

El artículo 121 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual establece, entre otros, que son objetivos de los medios públicos: “a) *Promover y desarrollar el respeto por los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional y en las Declaraciones y Convenciones incorporadas a la misma; b) Respetar y promover el pluralismo político, religioso, social, cultural, lingüístico y étnico; c) Garantizar el derecho a la información de todos los habitantes de la Nación Argentina.*”

Por su parte, la Declaración para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación, establece que es necesario que se adopten medidas especiales para proteger y preservar a los medios públicos en el nuevo espacio radioeléctrico, de ese modo se ha dicho que “*El mandato de los medios públicos debe estar claramente establecido por ley y debe incluir, entre otros, el contribuir a la diversidad, la cual debe ir más allá de ofrecer diferentes tipos de programación, dar voz a y satisfacer las necesidades de información e intereses de todos los sectores de la sociedad...*”.⁷²

⁷⁰ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2015 – acápite 91, 92 y 93
<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/InformeAnual2015RELE.pdf>

⁷¹ http://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/acceso_informacion_noticias_argentina_ultiman_detalle_proyecto_ley_04-02-2016.pdf

⁷² <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&>



República Argentina

"2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional"

Es de conocimiento de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, la situación que se desarrolló durante el año 2015 y años anteriores en el manejo de los medios públicos, donde se ha realizado un aprovechamiento partidario de los noticieros de los mismos, impidiendo la presencia de dirigentes políticos que no pertenecieran al partido político gobernante,⁷³ en ese sentido, desde el inicio de esta gestión de gobierno, se adoptaron medidas tendientes a la reformulación de las acciones de los medios de comunicación pública a fin de incorporar contenidos plurales y diversos, que promuevan el disenso. El gobierno de la República Argentina posee la firme convicción de la necesidad de generar una cultura de inclusión en la comunicación y en los contenidos audiovisuales que evite la estigmatización y promueva el respeto de las expresiones en todas sus formas, fomentando la diversidad y la pluralidad de voces.

A fin de implementar estas acciones tendientes a garantizar la pluralidad y la diversidad, el Poder Ejecutivo Nacional dictó el decreto N° 12/15⁷⁴ por el cual creó, en el ámbito de la Jefatura de Gabinete de Ministros, la Secretaría de Coordinación Interministerial, la Secretaría de Coordinación de políticas públicas, el Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos. Por otra parte, el día 22 de diciembre de 2015 se dictó el decreto N° 237/15 mediante el cual se reglamentó lo atinente al Sistema Federal de Medios de Contenidos Públicos, el mismo procura proveer los medios necesarios de producción de contenidos, la difusión del conocimiento y el acceso a la información en materia de cultura, educación y formación profesional, ciencia y tecnología, salud social e individual, promoción de valores y desarrollo de iniciativas sociales, a través de nuevas tecnologías, medios de comunicación y dispositivos a nivel federal.

Por su parte, se transfirieron a la órbita del Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos las sociedades del Estado que brindan servicios de comunicación pública como

⁷³ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH – Año 2015 – acápite 83 y 84 <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/InformeAnual2015RELE.pdf>

⁷⁴ Publicado en el Boletín Oficial de la República el 11 de diciembre de 2015



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Radio y Televisión Argentina S.E.,- Telam S.E., Proyecto Centro Cultural del Bicentenario, Proyecto Tecnópolis del Bicentenario, Ciencia, Tecnología y Arte.

La implementación de estas medidas tienen como principales objetivos el respeto del pluralismo político, religioso, cultural, lingüístico y social en la generación de contenidos públicos; integrar digitalmente espacios a través de una Red Federal Digital y la definición, planificación, dirección y ejecución de políticas y actividades productivas que integren el Sistema Nacional de Medios Públicos.

Las políticas relativas a la utilización y funcionamiento de los medios públicos resultan consonantes con los principios y “*buenas prácticas*” para los medios públicos en América Latina⁷⁵ en cuanto a la necesidad de procurar la pluralidad de los contenidos, la diversidad e imparcialidad de la programación (el servicio público de difusión tampoco debe promover una posición determinada o apoyar a un partido político determinado) y la producción de contenidos regida por el interés público y no por estándares comerciales o expectativas partidarias.

Todo ello teniendo en cuenta el rol fundamental que tienen los medios públicos de comunicación en el sistema democrático tal como lo ha sostenido la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión en el “Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2009” al establecer que “*Los medios públicos de comunicación pueden (y deberían) desempeñar una función esencial para asegurar la pluralidad y diversidad de voces necesarias en una sociedad democrática. Su papel es fundamental a la hora de proveer contenidos no necesariamente comerciales, de alta calidad, articulados con las necesidades informativas, educativas y culturales de la población.*”⁷⁶

⁷⁵ Cuadernos de Discusión de Comunicación e Información 3, “Principios y “buenas prácticas” para los medios públicos en América Latina”, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura 2015.

⁷⁶ <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

Las acciones desarrolladas por el Poder Ejecutivo Nacional muestran una clara tendencia a la concreción de la pluralidad y diversidad de voces.

e) Elaboración de pautas para la aplicación de criterios objetivos, claros y transparente para la asignación de la publicidad oficial

Según ha sido señalado por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, *“Los Estados deben utilizar la pauta o publicidad oficial para comunicarse con la población e informar a través de los medios de comunicación social sobre los servicios que prestan y las políticas públicas que impulsan, con la finalidad de cumplir sus cometidos y garantizar el derecho a la información y el ejercicio de los derechos de los beneficiarios de las mismas o de la comunidad. Se debe tratar de información de interés público que tenga por objeto satisfacer los fines legítimos del Estado y no debe utilizarse con fines discriminatorios, para violar los derechos humanos de los ciudadanos, o con fines electorales o partidarios.”*⁷⁷

En los últimos doce años no se han establecido pautas claras y criterios equitativos en el reparto de la pauta oficial, ésta situación no es desconocida por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ya que ha sido mencionada en todos los informes anuales, evidenciando su preocupación al respecto,⁷⁸ el gobierno de la República Argentina entiende la importancia en cuanto a que, la información que transmitan los avisos oficiales sea precisa y carezca de objetivos distintos a la comunicación legítima y no discriminatoria con el público. Tampoco deben inducir a confusión con los símbolos, ideas o imágenes empleadas por cualquier partido político u organización social, y deberían identificarse como publicidad oficial, con mención expresa del organismo promotor de la misma.

⁷⁷ Principio 42- Objetivos de la Publicidad oficial

⁷⁸ Informe Anual de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH –Año 2015– acápite 120, 121, 122, 123, 124 y 125 <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/InformeAnual2015RELE.pdf>



República Argentina

“2016 - Año del Bicentenario de la Declaración de la Independencia Nacional”

En síntesis, y conforme lo señala la Declaración de Principios de la OEA, la publicidad estatal no puede ser propaganda encubierta de quienes controlan el gobierno o de sus intereses, ni debe ser utilizada para la estigmatización de sectores opositores o críticos del gobierno -Principio 55-.

Ha quedado claro también que la falta de planificación, en materia de distribución de la pauta oficial, favorece la utilización abusiva al aumentar la discrecionalidad en manos de los funcionarios que tienen el poder de asignarla, por lo que los Estados *“deben establecer, para la contratación y distribución de la publicidad oficial, procedimientos que reduzcan la discrecionalidad y eviten sospechas de favoritismos políticos en el reparto. Los recursos publicitarios deben asignarse según criterios preestablecidos, claros, transparentes y objetivos. La pauta estatal nunca debe ser asignada por los Estados para premiar o castigar los contenidos editoriales e informativos de los medios. Dicho uso debe encontrarse explícitamente sancionado. La responsabilidad por las decisiones sobre contratación y distribución de la pauta publicitaria no debería recaer únicamente en manos de funcionarios de origen político, sino que deberían participar asimismo funcionarios de carrera técnicos especializados en la materia”* -Principio 46-.

Como no escapa a la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en su Informe Anual 2015, que integra el Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2015, releva ampliamente la asignación discrecional de la Pauta Oficial, desde el año 2003 hasta el año 2015 las partidas de la Jefatura de Gabinete de Ministros asignadas a la publicidad oficial crecieron cincuenta y seis (56) veces de 46 millones de pesos asignados en el año 2003 a 2598 millones asignados durante el año 2015.

Distintos fallos de la Corte Suprema de Justicia de la República Argentina (“Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén Provincia del s/ acción de amparo” -5 de Septiembre de 2007-; “Editorial Perfil S.A Y otro c/ E.N. -JGM- SMC s/ Amparo, Ley N° 16.986” -2 de Marzo de 2011-; ADC c/ Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados – PAMI -2012-; “Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional- JGM-SMC s/



República Argentina

Amparo, Ley N° 16.986” -11 de Febrero de 2014-) dejaron establecida la conducta gubernamental de utilizar la publicidad oficial como herramienta de censura indirecta y de disciplinamiento de la línea editorial.

En virtud de ello, el Poder Ejecutivo ha decidido a partir del 10 de diciembre de 2015, pautar las campañas de publicidad en base a *“criterios de asignación claros, públicos y que hayan sido establecidos con anterioridad a la decisión publicitaria” - Principio 51-* y a través de decisiones fundadas al momento de adjudicar la pauta.

Se convocó en el seno de la Secretaría de Comunicación Pública a las organizaciones vinculadas al tema para recabar información y opiniones sobre los criterios y pautas que una nueva regulación sobre publicidad oficial debería contener. Así fueron convocadas la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA), el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA) y la Fundación LED (Libertad de Expresión + Democracia) entre otras Organizaciones No Gubernamentales promotoras de derechos.

De ese modo, se encuentra en proceso, el establecimiento de pautas para la aplicación de criterios claros, objetivos, equitativos y transparentes para la asignación de la publicidad oficial. Desde el 10 de diciembre de 2015 la contratación de la pauta se realizó en base a necesidades puntuales de interés público y emergencias, como fue entre otras la campaña contra la propagación del virus del Dengue y la campaña de prevención de riesgos viales y promoción del turismo previo al transcurso de la festividad de Semana Santa.