

7 de septiembre de 2016

### **Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de las Leyes N° 26.522 y N° 27.078**

Desde diciembre último, presenciamos el proceso de dismantelamiento de la arquitectura normativa de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, en virtud de los Decretos de Necesidad y Urgencia 13/2015 y 267/15, con graves consecuencias para pleno ejercicio y goce de los derechos a la libertad de expresión y acceso a la información.

Esta situación ha sido públicamente criticada por el Centro de Estudios Legales y Sociales y así fue expuesto ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) en nuestras presentaciones escritas de los meses de diciembre de 2015 y enero de 2016.

Asimismo, en el mes de abril, junto con otras organizaciones, nos presentamos en una audiencia ante la CIDH y dimos detallada cuenta de la incompatibilidad de estos Decretos con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

En todo momento manifestamos la necesidad de que cualquier modificación a la legislación vigente debía realizarse por una ley del Congreso Nacional, producto de instancias que garanticen la debida participación y deliberación democrática, especialmente si se trata de materias tan sensibles para el goce y ejercicio de derechos fundamentales.

En el marco de la audiencia ante la Comisión Interamericana, la delegación del Estado informó que los cambios introducidos por medio de los decretos presidenciales eran de naturaleza provisional y que se encontraba en proceso de elaboración un nuevo proyecto de ley vinculado a la convergencia, existiendo un *"proceso de consulta para que hagan sus contribuciones los distintos sectores interesados"*.

En este marco, nos presentamos para acompañar algunas observaciones que esperamos esta Comisión tenga a bien considerar y aguardamos poder intervenir en detalle cuando exista una propuesta normativa concreta.

En primer lugar nos referimos brevemente a la definición del objeto a regular –las “comunicaciones convergentes”- y la conveniencia de que se dé una discusión amplia sobre su significado, contenido y oportunidad.

Enseguida, analizamos algunos de los estándares internacionales de derechos humanos que deben guiar la configuración normativa que esta Comisión debe afrontar, desarrollando sucintamente el contenido del principio de progresividad y de no regresividad, en aplicación a los cambios normativos que nos incumben.

A su vez, expresamos algunas consideraciones sobre las condiciones y características institucionales que debe tener toda Autoridad de Aplicación de una ley de este tipo, características que, cabe señalar, el ENACOM no cumplimenta.

También, destacamos las modificaciones regresivas introducidas por el DNU 267/15 en lo que respecta a la obligación internacional del Estado argentino de evitar la consolidación de monopolios y oligopolios en los medios de comunicación, toda vez que atenta directamente contra la libertad de expresión.

Asimismo, nos detenemos en las obligaciones referidas a la protección y promoción de la diversidad cultural y el pluralismo en los medios de comunicación y las medidas afirmativas que debe adoptar el Estado. Destacamos la importancia del fortalecimiento de los medios de comunicación públicos, la necesidad de mantener la reserva de espectro para medios de comunicación sin fines de lucro, la expansión y fortalecimiento de mecanismos de fomento de medios alternativos y la especial protección y apoyo a los medios de comunicación de los Pueblos Originarios.

Por su parte, recordamos que la concepción del derecho a la comunicación como un derecho humano es uno de los mayores avances de la sanción participativa de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. En este sentido, es indispensable que la normativa que se proponga asuma esta perspectiva de derechos humanos, protegiendo los derechos de las audiencias, como sujeto de derechos, distinto del concepto de “usuarios y consumidores”.

Por último, destacamos la importancia de la labor desempeñada por la Defensoría del Público como mecanismo de protección de derechos y señalamos la necesidad de que se amplíen su facultades a todas las materias que el nuevo marco normativo regule y se contemple su expansión territorial por medio de oficinas provinciales.

## **Definición del Objeto a Regular**

En primer lugar, queremos hacer algunas consideraciones en términos preventivos sobre la necesidad de precisión en la determinación del objeto a regular.

Vemos que la mención a “comunicaciones convergentes”, referido en primer lugar entre los “Principios” difundidos por ENACOM recientemente, resulta sumamente amplia y confusa ya que puede referirse a la regulación de actos, conductas, tecnologías, prestadores, productos, derechos, responsabilidades personales y sus obligaciones, o bien, servicios.

Ello viene siendo objeto de particular distinción en el marco del derecho comparado. A la hora de regular, se viene discriminando — con particular énfasis en la actualidad — los servicios de comunicación audiovisual (entre ellos, servicios y productos audiovisuales culturales y educativos, industrias culturales y todos aquellos en los que existe una capacidad de incidencia en el armado de la oferta o menú de contenidos en la perspectiva del usuario, incluyendo los OTT como Netflix o Hulu<sup>1</sup>) contenidos en el marco de protección de la Convención de Diversidad de Unesco,

---

<sup>1</sup> Esto último fue propuesto el 25 de mayo último, por la Comisión Europea - CNMC - al Parlamento Europeo con la finalidad de modificar Directiva Europea de Servicios de Comunicación Audiovisual de 2007/10. En el proyecto presentado, la CNMC argumenta que como “... parte de su estrategia para el mercado único digital, la Comisión ha presentado hoy una actualización de la Directiva de servicios de comunicación audiovisual: las normas comunes que han

reconocidos en el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y los servicios de telecomunicaciones plenamente liberalizados en el contexto de la regulación de la OMC. Insistimos en que necesariamente debe discriminarse su tratamiento legal ya que responde a dos paradigmas regulatorios diametralmente diferentes.

La indefinición del objeto a regular bajo el paraguas de la denominación "comunicaciones convergentes" puede incluir a los temas sobre operadores, operadores convergentes, intermediarios de contenidos, correo electrónico, diario electrónico, teletrabajo, comercio digital, propiedad intelectual, las capas operativas del internet, jurisdicciones, uso equitativo de contenidos, cuotas nacionales, operadores a demanda, responsabilidades de intermediarios, políticas de uso, discriminación, y varios más. Todos más ligados a internet como idea general.

Particularmente, en materia de acceso a internet, recordemos que la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha establecido que para "...asegurar el disfrute efectivo y universal del derecho a la libertad de expresión, deben adoptarse medidas para garantizar, de manera progresiva, el acceso de todas las personas a Internet. Esto apareja, cuando menos, tres tipos de medidas: las medidas positivas de inclusión, o cierre de la brecha digital; los esfuerzos de desarrollar planes para asegurar que la infraestructura y los servicios tiendan a garantizar, progresivamente, el acceso universal; así como medidas para prohibir el bloqueo o la limitación al acceso a Internet o a parte de esta..."

Desconocemos si el alcance del eventual proyecto es dirimir cuestiones de responsabilidad de los intermediarios, ciberseguridad, vigilancia, inteligencia y casos de discriminación en internet, entre otras temáticas ligadas a temas de las llamadas así "comunicaciones convergentes". Si así fuera acercáramos, en su momento, nuestras posiciones por separado.

La segunda cuestión a dirimir es el sentido de lo que llamamos "convergencia". En el marco del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha abordado de forma diferenciada lo relativo, por un lado, a las reglas de contenidos, de operadores, de empresas, de servicios de TV, de radio e internet y por otro lado, telecomunicaciones.

El objeto de la regulación se debe ser sumamente preciso porque si bien hay operadores convergentes, los servicios lineales y las telecomunicaciones están aún distinguidos en el derecho comparado, como hemos mencionado. Puede observarse que existe yuxtaposición de normas y funciones y ello, es lo que establece la CN en base a la obligación citada en el artículo 75 inciso 19. Tanto es así que sólo 19 sobre 179 países en el marco de la OMC firmaron compromisos de listas

---

regulado los medios audiovisuales y garantizado la diversidad cultural y la libre circulación de contenidos en la UE durante casi 30 años. En la actualidad, los espectadores no solo miran contenidos de vídeo a través de sus canales de televisión, sino que, cada vez más, también lo hacen a través de servicios de vídeo a la carta (como Netflix y MUBI) y plataformas de intercambio de vídeos (YouTube y Dailymotion). Por ello, la Comisión quiere lograr un mayor equilibrio de las normas que se aplican hoy día a las empresas de radiodifusión tradicionales, a los proveedores de vídeo a la carta y a las plataformas de intercambio de vídeos...". En tal sentido, se propone revisar la Directiva en vista a establecer la obligación de los llamados OTT a contar con un 20% de cuotas de producciones europeas, entre otras cuestiones a fin de equipararlos con los servicios audiovisuales con la finalidad de proteger la diversidad cultural europea.

positivas en bienes y servicios culturales. Que incluyen por cierto, la TV abierta y por abonados y la radio lineal. Ello implica que 160 aproximadamente no lo han hecho.

En tal sentido, no existen "leyes de convergencia". Por ejemplo, en el ámbito de la Comunidad Europea, hay directivas audiovisuales y directivas de telecomunicaciones, las cuales se aplican según que se haga pero reconociendo que se trata de actividades distintas. Lo mismo en el marco de la FCC en Estados Unidos, donde no se aplican las reglas de neutralidad de red a los operadores de TV por cable. Citaremos brevemente las disposiciones de 2015 vinculadas a neutralidad de red, ampliamente conocidas:

*"547. La Reivindicación de las protecciones de libertad de expresión bajo la Primera Enmienda implica necesariamente demostrar la situación como una voz del orador ausente..... En la determinación de los límites de las protecciones de la Primera Enmienda, la Corte Suprema ha "extendido protecciones de la Primera Enmienda únicamente a la conducta que es inherentemente expresiva." Para determinar si una la conducta del actor posee "suficientes elementos comunicativos para traer la primera enmienda en juego" el Tribunal Supremo ha preguntado si "[a] n la intención de transmitir un mensaje particularizada estaba presente y [Si] la probabilidad de que el mensaje sería entendido por aquellos que lo vieron era relevante. "*

*548. La conducta proveedores de banda ancha con respecto a los servicios de banda ancha de acceso a Internet hace no supera este test, y analogías con otras formas de medios de comunicación son inútiles. ....*

*549. Los proveedores de banda ancha, sin embargo, no presentan esa intención de transmitir un mensaje en su prestación de servicios de banda ancha de acceso a Internet, no se involucran a sí mismos en expresiones propias, sino que sirven como una conducto para la expresión de los demás . .... los proveedores de banda ancha ejercen poco control sobre el contenido al que los usuarios acceden.*

De tal modo, surge con claridad que las reglas son distintas cuando solo hay prestación de acceso que cuando hay ordenamiento y criterio editorial para influir en la opinión pública. En tal sentido, siempre que haya quien decida sobre el armado de sintonías, grillas, parrillas de programación, las reglas de telecomunicaciones no serán pertinentes. Al regularse ello, deben necesariamente preservarse los estándares internacionales fijados para los servicios de comunicación audiovisual: Pluralismo, diversidad, control de concentración indebida, promoción de nuevas voces, equidad en el acceso a los medios y soportes, así como a los contenidos; siendo esta la posición seguida en la Ley 26.522, que entendemos debe mantenerse.

A su vez, a tenor de los cambios mencionados precedentemente, deberá incluirse a los prestadores de video a demanda en el ámbito de la regulación relativa a la comunicación audiovisual.

## **Principio de Progresividad y No Regresividad**

Si bien no existe un derecho general y abstracto a la inamovilidad del marco normativo -una suerte de "derecho a que la ley no se modifique"- lo cierto es que, en materia de derechos fundamentales,

como la libertad de expresión y el derecho a la información, sí existe un derecho a que la ley, si se modifica, se modifique para garantizar más y mejor dichos derechos, estando prohibida una modificación que empeore su goce.

El principio de progresividad y la prohibición de regresividad son dos principios complementarios que, por un lado, exigen que los Estados adopten políticas públicas que garanticen, cada vez más y mejor, los derechos fundamentales de la población y, por otra parte, prohíben la adopción de políticas que resulten regresivas o impliquen un retroceso para el goce de dichos derechos.

Esto implica que toda modificación a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Ley Argentina Digital, deben estar por encima de los estándares de derechos humanos que preveía la legislación nacional hasta fin del año pasado. Es inadmisibles que su modificación implique un retroceso en la protección y garantía de la libertad de expresión y el derecho a la información.

Recordemos también que nuestra **Corte Suprema** ha reconocido la aplicabilidad de estos principios en nuestro ordenamiento jurídico, para evaluar la constitucionalidad de una norma. Así fue, por ejemplo, en el caso Aquino de 2004 y en el caso Reyes Aguilera de 2007.

Asimismo, hace menos de un año la Corte Suprema reafirmó esta doctrina al evaluar la constitucionalidad de la norma que creó al RENATEA (Registro Nacional de Trabajadores y Empleadores Agrarios).

La Corte entendió que el traspaso del control del seguro social obligatorio a manos del Estado por medio del RENATEA, se configuraba un supuesto prohibido de regresión en el goce de los derechos sociales de los trabajadores rurales.

Debemos recordar que en su informe del año 2009 la **Relatoría Especial** para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos saludaba positivamente la sanción de la Ley 26.522. En dicha ocasión la Relatoría resaltaba la sanción de esta nueva ley señalando que

*“la Relatoría Especial considera que esta reforma legislativa representa un importante avance respecto de la situación preexistente en Argentina.”<sup>2</sup>*

Especialmente, la Relatoría enfatizaba que

*“la Ley 26.522 reforma el **diseño institucional** hasta entonces vigente en la materia, incluyendo la creación de nuevos organismos, tales como la **Autoridad Federal** de Servicios de Comunicación Audiovisual, el **Consejo Federal** de Comunicación Audiovisual, el **Consejo Asesor** de la Comunicación Audiovisual y la Infancia, y la **Defensoría del Público** de Servicios de Comunicación*

---

<sup>2</sup> Relatoría Especial para la Libertad de Expresión (RELE), Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Informe Anual 2009, Capítulo II, párrafo 12. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>

*Audiovisual. La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual está conformada de manera plural y diferenciada de la autoridad de aplicación actualmente vigente”.*<sup>3</sup>

En el mismo sentido, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de Naciones Unidas, Frank La Rue, sostuvo que la ley aprobada en la Argentina en 2009 constituía un gran avance y un modelo para la región.<sup>4</sup>

A su vez, luego de la audiencia celebrada en abril para analizar las modificaciones legales decretadas por el Poder Ejecutivo, la **Comisión Interamericana** de Derechos Humanos le recordó al Gobierno argentino el principio de no regresividad en materia de derechos humanos (Comunicado N°49/16).

De esta forma, desde una perspectiva de derechos humanos, el principio de progresividad y la prohibición de regresividad, permiten cuestionar fuertemente las modificaciones regresivas introducidas por el DNU 267 y las reglamentaciones de ENACOM.

Como se expuso en la audiencia ante la CIDH, muchas de las reformas legales dispuestas por el Decreto de Necesidad y Urgencia, resultan profundamente regresivas en términos de derechos humanos.

Ahora bien, sin perjuicio de las regresiones plasmadas por el DNU 267, en el proceso de discusión para la elaboración de un nuevo marco normativo –misión a la que se encuentra abocada esta Comisión Especial-, los principios de progresividad y no regresividad operan como parámetros ineludibles.

Estos principios además deben guiar la discusión del nuevo marco legal que se pretende construir para las comunicaciones en la Argentina.

De esta forma, es indispensable que esta Comisión analice cuidadosamente qué aspectos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y la ley Argentina Digital deben ser mantenidas en el proyecto que se presente al congreso de la Nación y de qué forma serán regulados.

## **Autoridad de Aplicación**

En seguida, nos referiremos brevemente a algunas de las características que debe tener la autoridad de aplicación en materia de regulación de servicios de comunicación audiovisuales, conforme lo establecido por los estándares de derechos humanos en la materia.

En primer lugar, se debe tratar de un **órgano independiente**, tanto de la influencia del poder político como de los intereses de los grupos económicos.<sup>5</sup> Así lo han señalado los Relatores Especiales

---

<sup>3</sup> Ibid., párrafo 13.

<sup>4</sup> Véase nota en Página 12 “Argentina es un modelo” disponible en: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-205669-2012-10-16.html>

<sup>5</sup> El Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el

para la Libertad de expresión de la CIDH, de Naciones Unidas, de la OSCE de Europa y de la Comisión Africana en diversas Declaraciones Conjuntas.

Así, por ejemplo, en el marco de la “Declaración Conjunta para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación” de 2007, los Relatores identificaron la independencia de la Autoridad de Aplicación como condición imprescindible para la promoción de la diversidad

*"La regulación de los medios de comunicación con el propósito de promover la diversidad, incluyendo la viabilidad de los medios públicos, **es legítima sólo si es implementada por un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos**".*

A su vez, para asegurar la independencia de la Autoridad de Aplicación es necesario que la **designación de sus integrantes responda a un proceso democrático que asegure amplia participación de la sociedad civil, usuarios y trabajadores del sector**<sup>6</sup>.

Además, la elección de las autoridades debe responder a un procedimiento de verificación de antecedentes de los candidatos a ocupar los puestos directivos, de forma de transparentar el proceso de designación. A su vez, los organismos internacionales de derechos humanos han señalado que los directores deben ser designados por **plazos fijos de duración de mandatos que no coincidan con los plazos de duración de quien participa en su designación** y que se contemplen renovaciones parciales escalonadas de sus miembros.<sup>7</sup> Cabe destacar que este estándar internacional estaba recogido en la LSCA cuyo derogado artículo 14 exigía dos años de diferencia entre el inicio del mandato de los directores y del Poder Ejecutivo nacional.

Asimismo, en pos de asegurar estabilidad en sus cargos y efectiva autonomía funcional, el **procedimiento de remoción debe encontrarse regulado legislativamente**, expresando particularmente las causales especialmente graves de ello, garantizando el debido proceso - particularmente, la revisión judicial.

También deberá establecerse un estricto **régimen de inhabilidad, incompatibilidad y conflicto de interés** para asegurar la independencia tanto del gobierno como de otros sectores vinculados a la radiodifusión.<sup>8</sup>

Es esencial asegurarle a la Autoridad de Aplicación, **autonomía funcional, administrativa y financiera**, y un presupuesto fijo (asegurado por ley) adecuado al mandato del que disponga.

Finalmente, debe tratarse de un órgano responsable que rinda públicamente cuenta de sus actos; Procedimientos transparentes son aquéllos que están previamente determinados en la regulación,

---

Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA), Declaración Conjunto sobre los Desafíos de Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo. Año 2001.

<sup>6</sup> Así ha sido establecido por la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, “Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente” 2009, párr. 53 y en el marco del Consejo de Europa por el Committee of Ministers. Explanatory Memorandum, to Recommendation No. R (00) 23 of the Committee of Ministers. Párr. 13.

<sup>7</sup> CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2009, párr. 53.

<sup>8</sup> CIDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2009, párr. 90



que consagren criterios de evaluación (por ejemplo para asignar o revocar una licencia) objetivos y claros, que contemplen la realización de audiencias públicas, que aseguren acceso a la información pública de los ciudadanos y ciudadanas, y que obliguen a la motivación suficiente de sus decisiones, entre otros requisitos.

Recordemos que sobre este punto, la corte Suprema de Justicia de la Nación también se ha expresado en el caso "Clarín" en tal sentido. Expresó:

*"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."*<sup>9</sup>

## **El control de monopolios y la normativa modificada de licencias**

Los monopolios en materia de medios de comunicación son unánimemente reconocidos por los organismos internacionales de derechos humanos como situaciones contrarias para el pleno goce de la libertad de expresión y el derecho a la comunicación/información.

En particular, para el sistema interamericano de derechos humanos, existe un deber estatal de evitar monopolios y oligopolios en los medios de comunicación, para asegurar un efectivo respeto y garantía de la libertad de expresión del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En este sentido, el principio 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana señala expresamente:

*"12. Los **monopolios u oligopolios** en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto **conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos**. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos."*

Ya en 1985, en la Opinión Consultiva N°5, sobre la Colegiación Obligatoria de Periodistas, la Corte Interamericana señaló que se encuentra prohibida la existencia de todo monopolio en la propiedad o la administración de los medios de comunicación, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar y que los Estados deben intervenir activamente para evitar la concentración de propiedad en el sector de los medios de comunicación.

---

<sup>9</sup> CSJN, Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa, sentencia del 29 de octubre de 2013.



Asimismo, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha señalado que “Es claro que la concentración de la propiedad de los medios de comunicación conduce a la uniformidad de contenidos que éstos producen o difunden.”<sup>10</sup>

También, en sus declaraciones conjuntas los Relatores Especiales de la CIDH, de Naciones Unidas, de la OSCE de Europa y de la Comisión Africana, se han pronunciado en repetidas ocasiones en contra de los monopolios en los medios de comunicación. (2005, 2007, 2009, 2013)

Así, por ejemplo, en la Declaración Conjunta de 2009 los Relatores señalaron que

*“Los Estados deben implementar diversas medidas [...] con el objeto de crear un entorno propicio para la **proliferación de medios de comunicación pluralistas**. Estas medidas deben incluir, entre otras, el requisito de **transparencia acerca de la propiedad** de los medios de comunicación, el otorgamiento de **licencias a distintos tipos de emisoras a fin de promover la diversidad**, la creación de normas destinadas a **prevenir la concentración** indebida de la propiedad de los medios de comunicación y la adopción de medidas para **promover la diversidad de contenidos**.”*

De esta forma, resulta ineludible la obligación del Estado de tomar medidas positivas para evitar y controlar monopolios y oligopolios en la propiedad y administración de los medios de comunicación. Esta obligación es indispensable para asegurar la posibilidad de ejercer plenamente el derecho a la libertad de expresión y el derecho a la información.

O sea, toda norma legal que fuera a regular los medios de comunicación o que por sus efectos pueda implicar una modificación del campo de actores intervinientes, debe estar dirigida a evitar monopolios y propender a la mayor diversidad posible.

Sin embargo, la regulación introducida por decreto por el Poder Ejecutivo desoye el mandato internacional y, por el contrario, dispone normas que alientan la concentración de los medios de comunicación y alientan a la opacidad de su propiedad.

Brevemente señalaremos algunas de las modificaciones que el decreto de necesidad y urgencia 267/15 introdujo en la LSCA.

En lo relativo a la regulación de las **prórrogas de licencias**, la LSCA preveía prórrogas por una única vez, por un plazo de diez años y previa audiencia pública en la localidad donde se preste el servicio. Al término de la prórroga, el licenciatario se podía presentar nuevamente a concurso para la adjudicación de licencias. (Artículo 40 LSCA) En cambio, el artículo 15 del DNU 267 estableció que **las licencias son susceptibles de prórrogas sucesivas sin límite**, garantizando, además, una primera prórroga automática de 5 años a la que tendrá derecho todo licenciatario. Luego de esta prórroga automática, las prórrogas posteriores serán de diez años.

---

<sup>10</sup> CIDH. Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión incluyente. Par.117

A su vez, respecto de las **licencias vigentes**, el artículo 158 de la LSCA disponía que los actuales titulares de licencias que hubieran obtenido una renovación o prórroga no podrán solicitar una nueva extensión, debiendo presentarse a concurso. Sin embargo, el DNU 267/15 eliminó esta limitación, habilitando a los licenciatarios vigentes a solicitar una nueva prórroga de 10 años, sin necesidad de esperar el vencimiento de la licencia actual y adicionándole además la prórroga automática de 5 años. De esta forma, el Decreto presidencial **concede de forma casi automática licencias de explotación por 15 años a los actuales titulares** (Artículo 20 DNU 267).

En lo referido a la **transferencia de licencias**, la LSCA establecía como norma general que las autorizaciones y licencias son intransferibles, previendo condiciones excepcionales en las que sería procedente, previa autorización expresa y fundada de la AFSCA (Artículo 41 LSCA). Al respecto, el decreto 267/15 (Artículo 15 y 16) eliminó esta norma general **habilitando a los licenciatarios con fines de lucro a transferir libremente sus licencias**. La operación de transferencia simplemente **debe ser comunicada al ENACOM** dentro de los 30 días de efectuada y, transcurridos 90 días sin que el ENACOM la rechace expresamente, se **entenderá aprobada**. Por su parte, la nueva regulación mantuvo la norma de intransferibilidad respecto de las licencias concedidas a prestadores de gestión privada sin fines de lucro.

En lo que concierne a la **multiplicidad de Licencias**, la LSCA contemplaba un esquema de límites máximos de tenencia con el objeto de garantizar la mayor pluralidad posible, evitando la conformación y consolidación de oligopolios o posiciones dominantes en el mercado. El artículo 17 del decreto (que modifica el artículo 45 de la LSCA) **amplió en cerca de un 50%** los límites en tenencia de espectro.

Por su parte, el artículo 44 de la ley 26522 **prohibía delegar** en un tercero la distribución de servicios de comunicación audiovisual, sancionándola como falta grave. Sin embargo, el artículo 22 del DNU derogó esta prohibición **habilitando la delegación en terceros y aportando a la opacidad** en la tenencia y explotación de los medios de comunicación audiovisual.

La liberalización de la normativa respecto de la transferencia de licencias de servicios de comunicación audiovisual y la permisividad respecto de la tercerización en su explotación, permite el regreso a prácticas de opacidad respecto a la titularidad de la propiedad de los servicios de comunicación audiovisual que atenta contra los principios asentados por la UNESCO a nivel internacional.

Estas medidas, junto con el aumento del máximo de licencias y la extensión de licencias vigentes por quince años, con posibilidad de prorrogas sucesivas sin límite, sólo apunta a una mayor concentración atentando contra la libertad de expresión y el derecho a la comunicación.

## **Diversidad Cultural y Pluralismo**

Asimismo, es importante recalcar que la regulación de los servicios de comunicación audiovisual debe responder a los principios de **diversidad y pluralismo** establecidos como principios rectores por la CN y los estándares internacionales de derechos humanos.

En tal sentido, el Estado debe asegurar variedad en los orígenes de la programación y particularmente, deben tomarse medidas de defensa explícita, concreta y efectiva de la producción nacional y local.

La regulación de los medios de comunicación debe ser parte integrante de una política activa de inclusión social que tienda a la reducción de las desigualdades existentes en la población respecto del acceso a los medios de comunicación.

En la Primera Declaración, de 2001, los relatores para la libertad de expresión de la ONU, la OSCE y la OEA señalaron que:

*“la promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”<sup>11</sup>.*

En tal sentido, el rol del Estado debe promover activamente la diversidad de medios; particularmente, el acceso equitativo de los medios comunitarios y los pertenecientes a grupos tradicionalmente marginados del proceso comunicativo.

La Declaración Conjunta de 2007 de los Relatores para la Libertad de Expresión reconoció que

*“El Estado debe asegurar medidas para la **existencia de una diversidad de medios**. Los distintos tipos de medios de comunicación –comerciales, de **servicio público 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 inter operables, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica”<sup>12</sup>.*

---

<sup>11</sup> ONU /OEA/OSDE. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA).Declaración Conjunta "Desafíos para la Libertad de expresión del Nuevo Siglo". Año 2001. Párrafo 30.

<sup>12</sup>ONU /OEA/OSDE/CADHP. Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA) y la Relatora Especial de la CADHP (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información. "Declaración Conjunta para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación". 12 de diciembre 2007.

La Corte IDH, en el caso “Granier vs. Venezuela”<sup>13</sup> recordó a los Estados las obligaciones positivas que se desprenden del derecho a la pluralidad de medios. En tal sentido, estableció que

*“en concordancia con el derecho a la pluralidad de medios o informativa, la Corte recuerda las obligaciones positivas de los Estados que se desprenden de este derecho y que otros tribunales internacionales ya han determinado con precisión. Así, ha sido claramente establecido por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Centro Europa 7 s.r.l. y Di Stefano Vs. Italia (2012), [en el que] indicó que además de un deber negativo de no interferencia, **el Estado tiene una obligación positiva de contar con un marco administrativo y legislativo adecuado para garantizar el pluralismo y la diversidad.** Asimismo, al determinar que existía una obligación positiva de los Estados de adecuar su marco legislativo y administrativo para garantizar el pluralismo efectivo, el Tribunal retomó la Recomendación CM/Rec. (2007) 2 del Consejo de Ministros sobre la pluralidad de los medios y la diversidad de contenido de los medios, reafirmando que: ‘con la finalidad de proteger y promover activamente las expresiones pluralistas de ideas y opiniones, así como la diversidad cultural, **los Estados miembros tienen que adaptar los marcos regulatorios existentes, particularmente con respecto a la propiedad de los medios de comunicación y adoptar cualquier medida regulatoria y financiera adecuada para garantizar la transparencia de los medios de comunicación y el pluralismo estructural, así como la diversidad del contenido distribuido**’.”*

Por su parte, al emitir la "Declaración Conjunta sobre Protección de la libertad de expresión y la diversidad en la transición digital terrestre", se puso especial ahincó en señalar que

*"... Los Estados deberían asegurar que en el proceso de transición digital terrestre se garantice el respeto de la libertad de expresión, incluida la diversidad en las señales..."*

En particular, respecto de la obligación de “Promover la Diversidad”, los Relatores Especiales señalaron que:

*"a. las políticas y los procesos de otorgamiento de licencias de los Estados vinculados con la transición digital terrestre deberían fomentar la diversidad en los medios de comunicación.*

*b. Como principio general, la transición digital terrestre debería permitir que continúe la prestación de los servicios de transmisión de radiodifusión que existen en la actualidad. Se deberían establecer normas razonables y proporcionales de tipo "must-carry" y "must-offer" para los multiplexores, según resulte necesario, a fin de promover esta meta.*

*c. Los Estados deberían asegurar que las emisoras de servicio público independientes puedan continuar distribuyendo sus servicios actuales por vía terrestre durante la transición digital y con posterioridad a dicho período (y que las emisoras gubernamentales o estatales se transformen en emisoras de servicio público). Esto debería incluir medidas para asegurar que cuenten con los recursos legales, tecnológicos, financieros y de organización que se requieran para tal fin. En los casos en que resulte necesario, es posible que se requieran medidas financieras especiales o de*

---

<sup>13</sup> Corte IDH. Caso Granier y Otros (Radio Caracas Televisión) Vs. Venezuela. Sentencia de 22 de Junio 2015. (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas). Serie c\_293\_esp.

*otro tipo para asegurar que las emisoras de servicio público puedan obtener o usar el equipamiento necesario para transmitir sus señales en forma digital...*

*[...]*

*e. La promoción de la diversidad debería ser un criterio obligatorio que esté presente en la toma de decisiones vinculadas con servicios específicos brindados en multiplexores digitales, en la medida en que estas decisiones sean adoptadas por operadores de multiplexores o por los reguladores.*"<sup>14</sup>.

**En pos de la "convergencia tecnología" aducida, no se pueden omitir los parámetros establecidos para garantizar la diversidad y pluralidad de voces.**

Los estándares reseñados de promoción y protección de la diversidad cultural en los medios de comunicación deben servir de guía para **la asignación de licencias, asegurando procedimientos transparentes y públicos.**

Es indispensable que los **requisitos para el otorgamiento de licencias no constituyan una barrera desproporcionada** para lograr estas finalidades. Así por ejemplo, el criterio económico no puede constituirse en el factor principal para la adjudicación de todas las emisoras de radio y televisión ya que se compromete el acceso en igualdad de condiciones a las frecuencias y se desalienta el logro del pluralismo y la diversidad. A su vez, en caso de renovación de una licencia se deberá analizar en el caso concreto cómo compatibilizar con los principios enunciados.

Por ello, deben contemplarse reservas de espectro para la configuración de un sistema de medios de comunicación diverso que pueda representar, en conjunto, la diversidad y pluralidad de ideas, opiniones y culturas de una sociedad.

**Los diferentes tipos de medios de comunicación (públicos independientes del Poder Ejecutivo, privados con fines de lucro, y comunitarios o privados sin fines de lucro) deben ser reconocidos y deben poder tener acceso, en condiciones de equidad, a todas las plataformas de transmisión disponibles, incluyendo el nuevo dividendo digital.**

## **Medios Públicos y libertad de expresión.**

Con relación a los medios públicos, deben profundizarse el marco protectorio o por lo menos, no retroceder en las obligaciones establecidas por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

---

<sup>14</sup> ONU/ OSCE/ OEA/ CADHP. Relator Especial de las Naciones Unidas (ONU) para la Libertad de Opinión y de Expresión, Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), Relatora Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de la OEA y Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP). "Declaración Conjunta sobre protección de la libertad de expresión y la diversidad en la transición digital terrestre". 5 de abril de 2013. Puntos 1.a, 3.a,b,c y e.

Recordemos que en la Declaración Conjunta de 2007, los relatores especiales para la libertad de expresión de la ONU, la OEA, la OSCE y la Comisión Africana sostuvieron 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. Se deben explorar mecanismos innovadores para el financiamiento de los medios públicos, de forma tal que éste sea suficiente para permitirles cumplir con su mandato de servicio público, que sea garantizado por adelantado para periodos de varios años y que sea ajustado de acuerdo a la inflación”.*

Se deberá asegurar: (1) el carácter no gubernamental o independiente del sistema de medios públicos; (2) los aspectos vinculados con la programación orientada al interés público; (3) la gratuidad; (4) la cobertura en todo el territorio del Estado; y (5) la forma de su financiamiento.

Su programación debería: (1) difundir producciones artísticas, culturales, científicas, académicas y educativas de interés general llevadas a cabo en los diversos puntos del país; (2) informar sobre cuestiones de interés público; y (3) reflejar el pluralismo político, social, geográfico, religioso, cultural, lingüístico y étnico de la sociedad.

## La reserva de espectro

Como se adelantó, un aspecto íntimamente relacionado con el principio de diversidad y pluralidad en los medios de comunicación, es la reserva de espectro para distintos tipos de medios de comunicación.

Así, es relevante resaltar la obligación de esta Comisión de conservar las reservas de espectro que la ley 26522 preveía para los productores sin fines de lucro. No solo por imperativo del principio de no regresividad ya reseñado, sino también por la propia norma que ordena la función de esta Comisión y que en su artículo 4 dispone que la reserva del 33% del espectro debe ser incluido en el anteproyecto de ley (Véase Resolución 9 del Ministerio de Comunicaciones).

Este compromiso fue afirmado también públicamente por los representantes del Estado argentino en ocasión de acudir ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en abril de este año.

Es fundamental no retroceder en la reserva de espectro ni en el porcentaje de reserva para los medios comunitarios (como criterios de discriminación positiva para fortalecer la pluralidad de voces).

Además, se debe continuar con la implementación de **políticas de fomento** de nuevas voces - medios comunitarios, Pueblos Originarios- por medio de fondos concursables como el FOMECA. (artículo 97 de la LSCA, no derogado por el Decreto de Necesidad y Urgencia 267/15). Esto es especialmente relevante en el caso de grupos históricamente excluidos

Asimismo, se deben incorporar consideraciones especiales destinadas a asegurar la sostenibilidad de medios comunitarios o sin fines de lucro, para garantizar la operatividad de los medios y que los costos relacionados con insumos y servicios públicos no se transformen en obstáculos insalvables para su funcionamiento.

## **Pueblos Originarios**

En particular, el anteproyecto de ley debe contener previsiones específicas de protección y promoción de los derechos de libertad de expresión y a la comunicación de los Pueblos Originarios, como sujetos de derecho protegidos especialmente por nuestra Constitución Nacional.

La exclusión de los Pueblos Originarios de los organismos de conducción creados por el Decreto de Necesidad y Urgencia constituye un retroceso inadmisibles a la luz de los estándares internacionales de derechos humanos y la CN.

La próxima norma debe prever mecanismos de promoción como, por ejemplo, los fondos especiales para los medios de comunicación de Pueblos Originarios previstos en el artículo 152 de la LSCA, que si bien no se llegó a implementar, constituye una herramienta adecuada para la promoción de derechos.

## **Los Derechos de las Audiencias**

En relación con lo anterior, la LSCA, luego de un extenso y participativo proceso de deliberación, reconoció a la comunicación como un derecho humano y privilegió lo que en la doctrina se conoce como los “derechos de las audiencias”. Este un aspecto de especial relevancia de la legislación vigente, que debe ser contemplado en el anteproyecto de ley que esta Comisión elabore.

La concepción de la comunicación como derecho humano y como indicador de ciudadanía no es compatible con la limitación que implica una relación de consumo, es decir, al vínculo entre proveedores y consumidores o usuarios.

Las audiencias no son usuarios o consumidores, sino sujetos de derecho que a través de los medios de comunicación ejercen sus derechos como ciudadanos. Por el contrario, el rol del usuario es distinto y está definido por una relación de consumo y pago, que en los medios de comunicación no necesariamente se da de ese modo.

Las audiencias de los medios audiovisuales no pueden ser considerados meros consumidores, no solamente porque su acceso a los medios en muchos casos no depende de un vínculo contractual, sino porque además constituyen servicios públicos, por medio de los cuales se materializan derechos fundamentales.



Así, la normativa atribuye una responsabilidad social a quienes ejercen la actividad, define una serie de obligaciones y consagra derechos (por ejemplo, el derecho de los niños, niñas y adolescentes a horarios protegidos en la programación, el de las personas con discapacidad auditiva a que se incorporen herramientas de accesibilidad, el de todas las personas y colectivos a no sufrir discriminación en las programaciones por ninguno de los motivos que la ley prevé, etc.).

Es importante recalcar que el ejercicio del derecho a la comunicación es condición para el ejercicio de otros derechos (políticos, económicos, sociales) y que resulta inadmisibles sujetar su ejercicio a condicionales económicas propias de las relaciones de consumo.

Personas y grupos en condiciones de vulnerabilidad y exclusión estructural, podrían verse excluidas de su goce por no poder pagar las tarifas de los servicios actuales o de los nuevos “servicios convergentes”, privándolos, no solo del acceso a la información y a los bienes culturales, sino también ejercicio de otros derechos. El riesgo de limitar el derecho a la comunicación a una relación de consumo, es la exclusión por omisión a una parte de la población por razones económicas o geográficas.<sup>15</sup>

Precisamente, porque se entiende que la comunicación es un derecho humano fundamental, la LSCA previó la creación de una institución especializada dedicada a la protección y promoción de los derechos de las audiencias -la Defensoría del Público- diferenciada de la autoridad de aplicación y regulación -AFSCA.

En definitiva, es importante que el anteproyecto de ley que esta Comisión elabore adopte un concepto de audiencia como sujeto de derechos diferenciado del concepto de “usuarios y consumidores”, a partir del derecho humano a la comunicación.

## **La Defensoría del Público como mecanismos de protección.**

En este punto, es importante destacar el rol central que la Defensoría del Público ha desempeñado en la defensa y promoción de los derechos de las audiencias en la Argentina, aportando a una comunicación más democrática y plural.

Por su parte, la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión ha destacado la labor desempeñada por la Defensoría para la protección y promoción de los derechos de las audiencias en la Argentina.

Incluso, en su informe anual de 2015 la Relatoría le dedicó un apartado específico, destacando especialmente “el enfoque no punitivo y su trabajo de promoción del derecho a la libertad de

---

<sup>15</sup> Ahora bien, es claro que son vínculos que pueden coexistir y que son complementarios ya que una persona que sufra un perjuicio en virtud de su relación contractual con un proveedor de servicios al que ha contratado, puede iniciar las acciones administrativas o judiciales que correspondan, en virtud de la Ley de Defensa del Consumidor.

expresión vinculado con la necesidad de que los medios respeten los derechos humanos, la dignidad de las personas y tomen especialmente en cuenta la situación de grupos en desventaja”<sup>16</sup>

Asimismo, en el informe preparado por la CIDH sobre “Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América”, la Comisión destacó la importancia de los organismos independientes de vigilancia de los medios de comunicación en la identificación y denuncia de contenidos de odio, señalando a la Defensoría del Público como un ejemplo virtuoso en el uso de recursos administrativos no punitivos.<sup>17</sup>

Ahora bien, es indispensable que cualquier nueva legislación que regule las comunicaciones en la Argentina mantenga a la Defensoría, como institución destinada a la protección y promoción de los derechos de las audiencias.

En este punto, es importante que se preserve la estructura institucional de la Defensoría, asegurando su independencia y autarquía como característica esencial para el cumplimiento de sus funciones legales. Así, la dependencia legislativa permite que la Defensoría pueda cumplir de mejor forma su misión.

Asimismo, es importante que el anteproyecto de ley que esta Comisión elabore contemple la ampliación de las facultades de la Defensoría a todas aquellas materias que la nueva ley regule, de forma tal de asegurar efectivamente la protección y promoción de los derechos de las audiencias.

A su vez, el anteproyecto debiera considerar en su articulado la expansión federal de la Defensoría del Público, contemplando la creación de delegaciones en las provincias.

## **Consideraciones finales**

Por medio del Decreto de Necesidad Urgencia 267/15 se introdujeron diversas modificaciones normativas que resultan regresivas en términos de protección de derechos humanos y que, por lo tanto, repugnan a nuestro sistema constitucional.

Estos retrocesos deben ser subsanados por el Estado argentino y al respecto a esta Comisión le cabe una tarea fundamental.

Además, es importante que esta Comisión identifique aquellos aspectos de las LSCA vigente que deben ser mantenidos y potenciados por su capacidad para efectivizar derechos fundamentales: la reserva de espectro, los mecanismos de fomento, los derechos de las audiencias, la Defensoría del Público, etc.

Esperamos que esta Comisión asuma un compromiso de construcción normativa respetuoso de los estándares internacionales de derechos humanos, antes que privilegiar la consolidación de modelos de negocios lucrativos que apuntan a la concentración y homogeneización de contenidos y discursos.

---

<sup>16</sup> CIDH, “Informe anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión”, 2015, Capítulo II, Párrafo 126.

<sup>17</sup> CIDH, “Informe Violencia contra personas lesbianas, gay, bisexuales, trans e intersex en América”, 2015. Párrafo 240