

Por un espejo retrovisor. Del paradigma de derechos humanos al modelo de negocios

Damián Loreti, Diego de Charras y Luis Lozano

UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES

diegodecharras@sociales.uba.ar

Resumen

Desde la perspectiva jurídica de los derechos humanos, el artículo busca dimensionar las transformaciones dispuestas por una serie de decretos dictados a partir del 10 de diciembre de 2015 que modificaron leyes de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) y Argentina Digital (LAD). Analiza los cambios en relación a la autoridad de aplicación, la regulación de la TV por cable, la transferencia de licencias, los límites a la concentración y la convergencia. También da cuenta de la audiencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos realizada el 8 de abril. Se plantea que las medidas adoptadas se sostienen o profundizan generarán mayor concentración y extranjerización, lo cual tendrá un efecto regresivo sobre la libertad de expresión.

Palabras clave: decretos, derechos humanos, comunicación audiovisual, libertad de expresión

A partir del día de la asunción como presidente del ingeniero Mauricio Macri, el 10 de diciembre de 2015, el Congreso de la Nación entró formalmente en receso hasta el 1° de marzo de 2016. Durante ese período, el Poder Ejecutivo declinó la facultad de convocar a sesiones extraordinarias para tratar sus propios proyectos de ley y avanzó, desde las primeras horas de su mandato, con la firma de numerosos decretos presidenciales.

En apenas cinco días hábiles Macri firmó más de 100 decretos. Algunos de ellos referidos a cuestiones cuya regulación por esa vía se encuentra expresamente prohibida por la Constitución Nacional, como ocurre con la legislación vinculada a la defensa y promoción del patrimonio audiovisual nacional, facultad exclusiva del Parlamento.

El avance a través de decretos también contradice los estándares fijados por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos en la materia. La Relatoría Especial para la Libertad de

Expresión de la OEA en su Informe del año 2009 sostuvo que “la regulación sobre radiodifusión, en tanto puede implicar una limitación al ejercicio del derecho a la libertad de expresión, debe estar establecida en forma previa y de manera expresa, taxativa, precisa y clara en una ley, tanto en el sentido formal como material”. Al respecto, es aplicable la definición de la Corte Interamericana en la Opinión Consultiva OC-6/86, según la cual, la expresión “leyes” no significa cualquier norma jurídica, sino “aquellos actos normativos generales adoptados por el órgano legislativo constitucionalmente previsto y democráticamente elegido, según los procedimientos establecidos en la Constitución, ceñidos al bien común”.

Para poder dimensionar las transformaciones dispuestas resulta útil evaluar desde una perspectiva de derechos humanos, aunque de un modo breve, la magnitud de los cambios en comparación con las leyes de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) y Argentina Digital (LAD).

Mediante un decreto presidencial firmado el primer día de gobierno (Decreto 13/2015), se creó el Ministerio de Comunicaciones, que absorbió funciones de las autoridades de aplicación de ambas normas. En los dos casos se trataba de entes autárquicos y descentralizados que luego de la promulgación del decreto perdieron características básicas que hacían a su independencia, como la personalidad jurídica propia, la asignación legal de recursos y la capacidad de administrarse a sí mismos, entre otras.

Una semana más tarde el edificio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) –autoridad de aplicación de la LSCA-, amaneció rodeado de policías que impedían el acceso de los directores, cuyo mandato se extendía hasta 2017. Ese mismo día se anunció la intervención por medio de otro decreto presidencial del organismo. Lo mismo ocurrió con el directorio de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y la Comunicación, en los hechos de telecomunicaciones, AFTIC.

Luego de la intervención de las autoridades de aplicación, y ya sobre el fin de año, un nuevo Decreto de Necesidad y Urgencia (267/2015) avanzó con profundas reformas a la normativa vigente y dejó en evidencia que la nueva regulación de los servicios audiovisuales y de telecomunicaciones venía hecha a la medida de sus regulados.

Autoridad de aplicación

Analizaremos en primer lugar la conformación de la nueva autoridad de aplicación creada por el decreto 267: el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), surgido, como se dijo, luego de la disolución de AFSCA y AFTIC.

El ENACOM está conformado por cuatro representantes propuestos de manera directa por el Poder Ejecutivo, a quienes se suman tres por el Congreso –en representación la primera, segunda y tercera minoría-. Es decir, cinco directores del oficialismo y dos de la oposición sobre un total de siete.

En el directorio de AFSCA, los representantes del partido de gobierno no superaban el número de tres sobre siete. La composición prevista era de dos directores a propuesta del Poder Ejecutivo, tres por el Parlamento –en representación de la primera, segunda y tercera minoría- y dos a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, debiendo uno de ellos ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales.

También se eliminó la regla de exposición pública de los antecedentes de los aspirantes a directores y el requisito de experticia en el tema que contemplaba la LSCA. No existe ninguna referencia a exámenes de idoneidad ni se conforma un Comité de Evaluación que pondere los antecedentes de los candidatos, como lo establece, por ejemplo, la Constitución mexicana para los candidatos a comisionados del Instituto Federal de Telecomunicaciones (IFT).

Por otra parte, de acuerdo con el decreto 267, cualquiera de los miembros del directorio de ENACOM puede ser removido por el Ejecutivo “en forma directa y sin expresión de causa”. Todo lo contrario de lo que preveía la ley 26.522, en línea con los estándares internacionales, cuando sostenía que “el presidente y los directores sólo podrán ser removidos de sus cargos por incumplimiento o mal desempeño de sus funciones o por estar incurso en las incompatibilidades previstas por la ley 25.188. La remoción deberá ser aprobada por los dos tercios (2/3) del total de los integrantes del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, mediante un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa, debiendo la resolución que se adopta al respecto estar debidamente fundada en las causales antes previstas”.

Además el decreto 267 disolvió los Consejos federales plurisectoriales previstos por las leyes Argentina Digital y de Servicios de Comunicación Audiovisual. Se plantea la conformación de un Consejo Federal de las Comunicaciones pero aún no se ha definido su entrada en funcionamiento ni sus características. Mientras tanto, sus atribuciones son asumidas por el ministro de Comunicaciones.

En este punto, cabe recordar que el Consejo Federal previsto por la LSCA era el encargado de listar los eventos de interés relevante que debían ser ofertados para ser transmitidos en televisión abierta sin posibilidad de restricción por acuerdos de exclusividad. No

fue casual su disolución antes del comienzo de los principales torneos deportivos, en particular los futbolísticos. Esto afecta sensiblemente los derechos de usuarios y consumidores, especialmente contemplados en el artículo 42 de nuestra Constitución. Tal cual se conoció recientemente, los principales partidos de fútbol fueron asignados en forma directa, sin ningún tipo de licitación pública, a los tres principales grupos mediáticos de la Argentina (Clarín –El Trece-, Telefónica –Telefé- y el Grupo Vila-Manzano –América-) por montos que les permitirán duplicar la inversión en menos de seis meses, para su difusión en canales que no poseen distribución abierta en el interior del país, en detrimento de las señales públicas y ocasionando un grave daño al acceso a la información socialmente relevante.

TV por cable y convergencia

El decreto le otorga al servicio de televisión por suscripción con vínculo físico – denominado antiguamente como videocable- la condición de prestador de servicios “TIC”, es decir, los equipara a las empresas de telecomunicaciones. De este modo, se liberó a los proveedores de TV por cable de las obligaciones que imponía la LSCA: no hay límites de concentración, no hay obligación de emitir una señal propia, ni de respetar el famoso orden de la grilla de señales. También se terminan las disposiciones de “*must carry*”, que obligaban a los cableeros a incluir las señales producidas por otros en sus grillas de programación¹.

Estas obligaciones, junto con otras -como la del abono social del cable que Argentina había tomado del modelo estadounidense y canadiense- han desaparecido. La preocupación del Estado nacional por el sistema de televisión por suscripción (que supera el 80% de penetración en los hogares argentinos) sólo se limita a la facturación de las empresas.

El Instituto Federal de las Telecomunicaciones mexicano (que el decreto 267 dice tomar como modelo en sus considerandos) aclara ya desde su sitio web que el cable es un “servicio de televisión restringida”, según la Ley Federal de Telecomunicaciones. En el caso chileno, se habla de servicios limitados de televisión; en España, de servicios de difusión de televisión por cable. Es decir, en todos estos países, si el servicio es audiovisual, la norma que rige es la de audiovisuales, aun cuando se trate de operadores convergentes. Esto refiere específicamente a la determinación de obligaciones vinculadas a la garantía de diversidad y pluralismo que alcanzan a los Estados nacionales.

1 Algunas de estas obligaciones fueron repuestas parcialmente en la resolución 1394 del 15 de abril de 2016 para los medios públicos nacionales y provinciales y licenciarios locales. De ningún modo replican lo anteriormente dispuesto por el artículo 65 de la ley 26.522.

Al margen de lo expuesto, que existan una o dos autoridades de aplicación para temas de servicios de comunicación audiovisual y telecomunicaciones no resuelve el problema de la convergencia. Leyes mágicas de la convergencia no existen en ningún país del mundo. En el mejor de los casos hay reglas yuxtapuestas y a las autoridades únicas se les dan atribuciones diferenciadas referidas a cada actividad. Porque los servicios de comunicación audiovisual en línea se rigen por el paradigma de la Convención de Diversidad Cultural de UNESCO, mientras que la regulación de las telecomunicaciones está alcanzada en gran parte por el marco de liberalización que impone la Organización Mundial del Comercio (OMC). En las primeras se protege a las industrias culturales nacionales. En las segundas, nada.

Transferencia de licencias

El decreto 267 derogó la limitación a la transferencia de licencia para los licenciatarios con fines comerciales, mientras que las cooperativas y otros prestadores sin fin de lucro fueron excluidos de este cambio. Terreno fértil para que los actores que ya ostentan posiciones dominantes en el mercado puedan aumentar su escala, liberados además de las incompatibilidades que imponía la LSCA.

La habilitación de las transferencias va de la mano con el reinicio automático de licencias desde 2016 y la primera prórroga automática a los diez años por cinco más, un mecanismo que vulnera las más básicas garantías de pluralismo en el acceso al debate público. Las licencias otorgadas en 1989 por Carlos Menem superarán los 50 años y las otorgadas a principios de los '80 por la última dictadura militar, mucho más.

Vale señalar al respecto que la Corte Interamericana en el reciente caso “Granier vs. Venezuela” sostuvo que no existe un derecho a la renovación o a una prórroga automática de la concesión. De esto resulta que se trata de una medida de carácter netamente político e incompatible con los estándares internacionales.

Concentración

Las modificaciones del decreto aumentan los topes sobre máximos de licencias de 10 a 15 para radio y televisión abierta, los elimina en cable (de un tope de 24 localidades, se amplió a las casi 2200 de la totalidad del territorio nacional) y suspenden las restricciones de propiedad cruzada. Así contraría los estándares más consolidados de la región en cuanto a reglas antimonopólicas y límites a la entrada de prestadores que ya ostentan preponderancias en mercados vinculados.

Sobre este punto la Corte Suprema argentina había expuesto en 2013 que: “[E]n la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático”.

Cabe recordar que en su fallo de 2013 el máximo tribunal declaró la constitucionalidad de los artículos que regulaban las cuestiones vinculadas a la transferencia y los límites a la multiplicidad de licencias.

Párrafo aparte corresponde dedicar a la situación de las empresas telefónicas. El decreto sostiene que podrán empezar a prestar servicios de radiodifusión recién el 1 de enero de 2018, salvo que el ENACOM disponga que haya un año más de espera. Con un organismo en el que los directores se remueven a sola firma presidencial y en un 2017 marcado por la contienda electoral de mitad de mandato, se verá quién logra marcar el pulso de esa decisión.

A su vez, la nueva autoridad dispuso, entre sus primeras decisiones, aprobar la compra de la totalidad de la empresa de telefonía celular Nextel por parte del Grupo Clarín y autorizar, contradiciendo su propia regulación, a su principal socio Fintech, del mexicano David Martínez y propietaria del 40% de Cablevisión, en la adquisición de la empresa de telefonía fija Telecom S.A.

Audiencia en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

El 18 de enero, a partir del reconocimiento de los impactos de los decretos antes descriptos sobre la legislación vigente un conjunto de instituciones académicas, cooperativas, de medios comunitarios y organizaciones de la sociedad civil solicitaron una audiencia ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH)² con el objeto de poner en

² El Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo de Argentina (REDCOM), la Universidad Nacional de Lanús (UNLa), la Universidad Nacional de las Artes (UNA), la Carrera de Ciencias de la Comunicación UBA, la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), el Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO), la Asociación

conocimiento del organismo internacional las graves afectaciones en materia de libertad de expresión en Argentina. Así, en la carta de solicitud manifestaron “observar con suma preocupación que las decisiones adoptadas por el gobierno nacional tienen un serio impacto negativo, en tanto implican un retroceso enorme, en términos normativos, del reconocimiento de los derechos en Argentina. Lo que pretendemos con esta audiencia es que la CIDH pueda obtener material e información de primera mano de las organizaciones que venimos trabajando en las diferentes aristas que presenta esta situación, que le permitan involucrarse cabalmente en esta problemática que afecta e impacta en los derechos humanos en nuestro país y contribuir a la búsqueda de soluciones alternativas”.

La respuesta fue la convocatoria a una audiencia en la sede de la Comisión en la ciudad de Washington DC el 8 de abril, como parte del 157 período de sesiones en curso, a la que asistió una representación de los peticionarios, encabezada por el presidente del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Horacio Verbitsky y otra por el estado argentino, conducida por el secretario de Derechos Humanos y Pluralismo Cultural, Claudio Avruj³.

Verbitsky inició planteando que “si la implementación de la Ley era incompleta e imperfecta, el nuevo Gobierno tenía la posibilidad de corregir esos aspectos, pero no suprimir de un plumazo un marco jurídico que garantizaba la comunicación como un derecho de toda la sociedad y decretar la ley de la selva donde los grandes jugadores se quedaran con todo y dejaran a la sociedad sin nada”. De este modo, “con el pretexto de las falencias en la

Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER), la Red de Radios Universitarias de América Latina y el Caribe (RRULAC), el Sistema Integrado de Radios de la Universidad Nacional de Entre Ríos (UNER), el Sindicato Argentino de Televisión (SATSAID), la Coalición por una Comunicación Democrática (CCD), Músicos Autoconvocados, el Instituto Movilizador de Fondos Cooperativos, la Red de Periodistas de Argentina por una Comunicación No Sexista (Red Par) y la Asociación de Radiodifusoras Bonaerenses y del interior de la República Argentina (ARBIA).

- 3 La representación peticionante estaba compuesta además del presidente del CELS, por su secretario y vicepresidente de AMARC, Damián Loreti, el presidente de la Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo (REDCOM) Daniel Badenes, el experto independiente Martín Becerra, el presidente del Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO) y vicepresidente Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER), Néstor Busso, la rectora de la Universidad Nacional de Lanús, Ana Jaramillo, el titular de la Cooperativa Eléctrica de Santa Rosa, Oscar Nocetti y el titular de la Asociación de Radiodifusoras Bonaerenses y del Interior de la República Argentina (ARBIA), Osvaldo Francés. Por el estado nacional se presentaron, además del secretario Avruj, el presidente del ENACOM, Miguel De Godoy; la directora del ENACOM y coordinadora de la Comisión para la redacción del anteproyecto de la nueva Ley de Comunicaciones, Silvana Giudici; el director nacional de Datos Personales, ex relator de Libertad de Expresión, Eduardo Bertoni y el secretario de Derechos Humanos de la Provincia de Bs. As, ex relator y secretario ejecutivo de la CIDH, Santiago Cantón.

aplicación, que muchos de nosotros hemos señalado, y con la promesa de una futura ley de convergencia tecnológica, se sustituyó un esquema participativo y multisectorial por otro de regulación y gestión puramente estatal que excluye a la sociedad civil”.

Por su parte, la comitiva estatal respondió ante las autoridades de la CIDH presidida por James Cavallaro y con la presencia del Relator Especial de Libertad de Expresión Edison Lanza, aludiendo al contexto de aplicación de las normas por el gobierno anterior y enfatizó que los decretos fueron dictados “en pleno cumplimiento de las facultades constitucionales otorgadas al Presidente y recibieron el debido tratamiento ante el Congreso Nacional”. Luego de repasar extensamente acciones del gobierno anterior, los representantes del Estado plantearon que una futura regulación del sistema de medios contemplaría principios de pluralismo, diversidad y participación social acordes a los estándares del sistema interamericano de derechos humanos. Algo que no pudieron fundamentar en ningún documento presentado o publicado a la fecha de la audiencia. El Presidente del Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), Miguel de Godoy, manifestó que “si no se piensa una política de convergencia, se limita la libertad de expresión. Es imposible pensar el futuro mirando la realidad por un espejo retrovisor”. Una vez más, el argumento de la convergencia operando como justificativo para cualquier medida. En realidad, la mirada por el espejo retrovisor la aplicó el estado argentino al dar por tierra con normas respetuosas de los estándares internacionales y reemplazándolas por medidas sumamente regresivas en materias de derechos humanos⁴.

4 Para ver distintas visiones acerca de la audiencias puede consultarse:

“Cuestión de contexto”, en *Página12*, 10 de abril de 2016, disponible en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-296599-2016-04-10.html>

“Audiencia en la CIDH por la Ley de Medios”, en *La Nación*, 9 de abril de 2016, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1887729-audiencia-en-la-cidh-por-la-ley-de-medios>

“Representantes del gobiernos se presentaron ante la CIDH”, en ENACOM, 8 de abril de 2016, disponible en <http://www.lanacion.com.ar/1887729-audiencia-en-la-cidh-por-la-ley-de-medios>

“Sociedad civil denuncia a Argentina ante la CIDH por cambios a Ley Audiovisual. Gobierno promete “nuevo marco regulatorio acorde con el derecho internacional”, en OBSERVACOM, 8 de abril de 2016, disponible en <http://www.observacom.org/sociedad-civil-denuncia-ante-la-cidh-por-cambios-a-ley-audiovisual-gobierno-promete-nuevo-marco-regulatorio-acorde-con-el-derecho-internacional/>

“Audiencia en la CIDH: Argumentos contra discurso vacío”, en *Red ECO Alternativo*, 14 de abril de 2016, disponible en <http://www.redeco.com.ar/nacional/comunicacion/18480-audiencia-en-cidh-argumentos-contra-discurso-vacio>

Como bien subrayó sobre el final Verbitsky, toda apelación a normas futuras que se desconocen y se suponen benefactoras no pasa de una “expresión de deseo” y “la legislación transitoria (en referencia al DNU 267/2016) tiene efectos jurídicos actuales”⁵. En otras palabras, no hubo respuestas, aunque existieron compromisos de diálogo.

Una semana después de las audiencias, en su comunicado de conclusiones del 157 periodo de sesiones, la CIDH sostuvo que “la delegación del Estado justificó los cambios en el contexto de violaciones a la libertad de expresión que se verificaban en la anterior administración, la velocidad de los cambios en las tecnologías de la información y la posterior convalidación de estas normas por parte del Poder Legislativo. La CIDH valora el anuncio del gobierno de que abrirá un espacio de consulta y diálogo previo a la promulgación de una nueva legislación respetuosa de los estándares internacionales. Asimismo, la CIDH toma nota de la transitoriedad de la situación vigente y recuerda el principio de no regresividad en materia de derechos humanos, por lo que continuará dando seguimiento al proceso”. En este punto, el recordatorio del principio de no regresividad resulta fundamental.

“Preguntas sin respuestas ante la CIDH por ley de medios”, en *EnREDando. Comunicación Popular*, 11 de abril, disponible en <http://www.enredando.org.ar/2016/04/11/preguntas-sin-respuestas-ante-la-cidh-por-la-ley-de-medios/>

- 5 Las solicitudes formalmente realizadas por los peticionarios a la CIDH fueron: 1) Que inste al Estado a dejar sin efecto las normas que vulneran los derechos y principios establecidos por el sistema interamericano en materia de derecho a la comunicación; 2) Que requiera al Estado que se abstenga de adoptar normas generales o actos administrativos particulares que se aparten de los estándares del sistema interamericano, enfatizando el cumplimiento del principio de no regresividad; 3) En particular, que inste al Estado a respetar y garantizar los principios de pluralismo, diversidad y desconcentración; 4) Que requiera al Estado que los debates sobre nuevas normativas que pudieran promoverse cumplan con estándares de transparencia y participación a través de la convocatoria a audiencias públicas regionales con registro público. Que se convoque a participar a los medios comunitarios, pymes, universidades, sindicatos, organizaciones de derechos humanos y pueblos originarios; 5) Que requiera al Estado la continuidad en la implementación y adjudicación del Fondo de Promoción de Medios Comunitarios e Indígenas; 6) Que requiera al Estado que acepte el ofrecimiento de la RELE para asistir técnicamente en los procesos de adopción de políticas públicas sobre libertad expresión para garantizar los estándares interamericanos sobre democratización, pluralismo, diversidad, autonomía de los entes reguladores y reconocimiento de los tres sectores de la comunicación; 7) Que solicite al Estado que reciba en visita oficial al Relator Especial para la Libertad de Expresión; 8) Que proceda a la realización de un informe temático sobre el impacto de las modificaciones legales cuestionadas.



Conclusión

La celebración de las nuevas tecnologías, la remanida idea de la convergencia como milagro pluralizador del acceso al debate público y las referencias a internet y el siglo XXI que poblaron el discurso oficial en los primeros meses de 2016 en Argentina no alcanzan para enmascarar una política pública que, tanto en su forma como en su contenido, ha buscado beneficiar a los grupos de posición dominante, violentando la institucionalidad republicana, los estándares internacionales de libertad de expresión y los principios esgrimidos por la mayoría de las fuerzas políticas durante el último lustro.

Se abre por delante un nuevo ciclo para la regulación de la comunicación en Argentina. El panorama en relación a potenciales vulneraciones de derechos no resulta alentador. Si las medidas adoptadas se sostienen o profundizan, el espejo retrovisor nos conducirá a los momentos de mayor concentración y extranjerización de los medios audiovisuales en nuestro país y eso sería, sin dudas, claramente regresivo.

Artículo recibido el 27-04-2016 | Evaluado y aprobado por el Comité Editorial el 2-5-2016 | Publicado 13-6-2016

<http://perio.unlp.edu.ar/ojs/index.php/revcom/>

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons
Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional

