

GRAVES IMPACTOS EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN EN LA ARGENTINA

**Incompatibilidad con los Estándares
del Sistema Interamericano de
Protección de Derechos Humanos y
los Mecanismos Internacionales para la
Promoción de la Libertad de Expresión**

Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) | Universidad Nacional de Lanús (UNLa) | Carrera de Ciencias de la Comunicación (UBA) | Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo de Argentina (REDCOM) | Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC) | Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO) | Asociación Latinoamericana de Educación Radiofónica (ALER) | Red de Radios Universitarias de América Latina y el Caribe (RRULAC) | Asociación de Radiodifusoras Universitarias Nacionales Argentinas (ARUNA) | Sistema Integrado de Radios de la Universidad Nacional de Entre Ríos (UNER) | Sindicato Argentino de Televisión (SATSAID) | Coalición por una Comunicación Democrática (CCD).

**Decretos de
necesidad y
urgencia
13/2015,
267/2015 y
decreto
236/2015**

**LA AFECTACIÓN DE LA
AUTARQUIA LEGAL DE
LOS ORGANISMOS
ENCARGADOS DE LA
APLICACIÓN DE LEYES
SCA Y TELECOM.**

***INTERVENCIÓN DE LA
AFSCA Y AFTIC**

***DISOLUCIÓN DE LOS
ORGANISMOS DE
APLICACIÓN DE LAS LEYES Y
CREACIÓN POR DECRETO DE
NUEVO ORGANISMO**

Remoción de
directores por
fuera del
procedimiento
establecido por
la ley 26.522

Duplicación de
competencias

Pérdida de
autonomía de
la autoridad de
aplicación

Disolución del
Consejo Federal

Medidas que colaboran en asegurar la independencia de la autoridad de aplicación y fortalecer su legitimidad:

- Contemplar un órgano colegiado cuyos miembros sean elegidos a través de un proceso de designación transparente, que permita la participación ciudadana y guiado por criterios de selección previos y objetivos de idoneidad.
- Prever plazos fijos de duración de los mandatos que no coincidan con los plazos de duración de los mandatos de quien participa en su designación y que se contemplen renovaciones parciales escalonadas de sus miembros.
- Deberían preverse mecanismos de remoción de los integrantes que sean transparentes, que sólo procedan ante faltas muy graves previamente establecidas en la ley, y que aseguren el debido proceso, en especial, la revisión judicial, para evitar que se utilicen de modo arbitrario o como represalia ante decisiones adoptadas.
- La autoridad de aplicación y fiscalización debe tener asegurada su autonomía funcional, administrativa y financiera, y un puesto fijo (asegurado por ley) adecuado al mandato del que disponga.

Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente.

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA Informe 2009

La autoridad de aplicación y fiscalización debería ser un órgano independiente y autónomo del poder político y económico

AUTORIDAD DE APLICACIÓN: CONDUCCIÓN Y ADMINISTRACIÓN | COMPETENCIAS

LEY 26.522

AFSCA

- Órgano descentralizado y autárquico. Implicancias: personalidad jurídica propia, asignación legal de recursos, capacidad de administrarse por sí mismo sin recurrir a la administración central.
- Directorio: 1 presidente y 1 director designados por el Poder Ejecutivo nacional. 3 directores propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual. 2 directores a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (COFECA). Uno debe ser académico representante de facultades o carreras de ciencias de la información, comunicación o periodismo de universidades nacionales. Podrán ser removidos por incumplimiento o mal desempeño, con causales previstas, con derecho a la defensa y aprobado por los 2/3 de los integrantes del COFECA.
- COFECA: integrado por representantes de gobiernos provinciales, medios públicos, privados y sin fines de lucro, universidades, trabajadores y pueblos originarios.

DNU 267/15 y 13/15

ENACOM

- La nueva ley de ministerios ubica la autoridad de aplicación dentro del Ministerio de Comunicaciones.
- Las competencias de la autoridad de aplicación son también propias del Ministerio. Duplicación: pone en riesgo la independencia y capacidad técnica de la autoridad de aplicación.
- Interferencia negativa del PEN en los marcos regulatorios de protección de la libertad de expresión establecidos por ley.
- Directorio: 1 presidente y 3 directores, todos nombrados por el Poder Ejecutivo nacional, y 3 directores nombrados por la Comisión Bicameral. Puede funcionar con 4 miembros, que pueden ser removidos por el PEN en forma directa, sin expresión de causa. Se eliminan las garantías de independencia de sus integrantes del PEN.
- Disolución del COFECA.

***EXCLUSION DE LOS
SERVICIOS POR
SUSCRIPCIÓN DE LA
LSCA –
ANULACIÓN DEL
PRINCIPIO DEL
MUST CARRY***

Se limita el pluralismo, la diversidad, los contenidos locales, regionales e informativos, de la universidad local, de ficción propia e independiente

Las medidas específicas para promover la diversidad:

- Reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios.
- Contar con must-carry (sobre el deber de transmisión).
- En este sentido, los Estados deben adoptar medidas para garantizar el ejercicio de la libertad de expresión, la pluralidad y la diversidad en el proceso de la transición digital... la descentralización geográfica de la producción de contenidos; y el establecimiento de reglas para dotar de mayor diversidad a la televisión para abonados y permitir el alcance universal de la televisión de interés público (a través de las reglas denominadas “must-carry” o de “deber de transportar”

Mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión

Declaración conjunta sobre diversidad en la radiodifusión 2007

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2007

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2014

- Resulta relevante citar la “Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales” de la UNESCO (2005), que promueve el respeto de las identidades culturales, la diversidad lingüística, las religiones y los usos y costumbres de los distintos sectores sociales y, en particular, de los grupos minoritarios.

- Dicho instrumento establece que:

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados.

- En su preámbulo se aclara además que:

Las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si sólo tuviesen un valor comercial.

La finalidad de la diversidad en la radiodifusión se debe plasmar en una regulación que asegure, entre otras cosas, suficiente espacio para la transmisión de las diferentes plataformas de comunicación.

- Según han advertido los relatores para la libertad de expresión: En términos de difusión terrestre, ya sea análoga o digital, esto implica una asignación apropiada de las frecuencias para usos de radiodifusión.

Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA Informe 2009

La regulación debería tener como finalidad asegurar igualdad de condiciones en el acceso a las frecuencias y mayor diversidad de los medios de comunicación audiovisual

- El DNU 267/15 excluye a los servicios por suscripción de las obligaciones que impone la ley 26.522.
- No hay límites de concentración, no hay obligación de emitir una señal propia, no hay obligación de pasar las señales locales de TV. Se terminan las disposiciones de “must carry”, a incluir las señales producidas por otros, y se crean así las condiciones para que desde un nodo central se emita un paquete de señales propias excluyendo a terceros. Este escenario afecta seriamente al pluralismo y las fuentes de trabajo.
- Al no ser servicios SCA habilitan la asignación de frecuencias para radiodifusión por subasta, cuestionado por la CIDH desde 2001.
- Dejan de ser servicios culturales para ser servicios de telecomunicaciones. **NO SE TRATA DE REGULACION CONVERGENTE PORQUE SE DESCONOCE UNA ACTIVIDAD COMPLETA**

ENACOM DICTARÁ REGLAMENTOS PARA CADA SERVICIO | DNU 267/15 | ART. 29

Se crean el Consejo Federal de Comunicaciones y el Consejo Federal de Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización en sustitución del COFECA.

Dentro de los 60 días de la entrada en vigencia del presente, el Poder Ejecutivo nacional, a propuesta del Ministerio de Comunicaciones, determinará las funciones y composición del nuevo Consejo Federal de Comunicaciones, teniendo en cuenta las funciones que cumplían los Consejos Federales por él sustituidos.

Hasta tanto se constituya el Consejo Federal de Comunicaciones, transitoriamente y “ad referéndum” del mismo, las funciones que correspondan al “Consejo Federal de Comunicación Audiovisual” y al “Consejo Federal de Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización” serán ejercidas por el Ministerio de Comunicaciones.

AFECTACIÓN DEL PRINCIPIO DE LEGALIDAD

**Apartamiento de
la O/C 6 Corte IDH**

- **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.**
- **A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente**
- **Es necesario que sea la ley la que establezca los aspectos sustantivos de la regulación; es decir, que no delegue la definición de las políticas centrales de la actividad de radiodifusión en la autoridad de aplicación.**

Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente

Relatoría
Especial para la
Libertad de
Expresión. OEA
Informe 2009

***Es aplicable la definición de la Corte IDH OC-6/86, según la cual, la expresión “leyes” no significa cualquier norma jurídica,**

- Aunque se hable de “autoridad de regulación”:

“La regulación del Estado que afecte de manera sustancial el derecho a la libertad de expresión debe encontrarse consagrada en una ley en sentido formal, es decir, en una norma dictada por el órgano legislativo dispuesto por la Constitución.

La llamada autoridad de aplicación y fiscalización podría estar facultada para concretar las circunstancias en las cuales serán aplicados los aspectos sustanciales de la política sobre radiodifusión definida previa y claramente en la ley. “

El DNU 267/15 se dice que los servicios por suscripción serán regulados por ENACOM.

**Estándares
de libertad
de expresión
para una
radiodifusión
libre e
incluyente**

Relatoría
Especial para
la Libertad de
Expresión.
OEA, Informe
2009

****Sobre la
autoridad de
aplicación y
fiscalización
de la actividad
de
radiodifusión****

**REDUCCIÓN DE LOS
LÍMITES A LOS
PROCESOS DE
CONCENTRACIÓN DE
MEDIOS O
CONSOLIDACIÓN DE LA
POSICIÓN DOMINANTE**

**El DNU 267/15
favorece la
posibilidad de
instauración de
concentración
indebida.**

La igualdad en el ejercicio de la libertad de expresión, a efectos de analizar la legitimidad de la finalidad perseguida por la regulación sobre radiodifusión, requiere tres componentes:

- pluralidad de voces (medidas antimonopólicas)
- diversidad de las voces (medidas de inclusión social)
- no discriminación (acceso en condiciones de igualdad a los procesos de asignación de frecuencias).

Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. OEA Informe 2009

****La regulación debería tener como finalidad asegurar igualdad de condiciones en el acceso a las frecuencias y mayor diversidad de los medios de comunicación audiovisual***

Importancia de la diversidad de medios para la democracia

- Para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, **se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas.**
- Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de **transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles.**
- Deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor.

Mecanismos Internacionales para la Promoción de la Libertad de Expresión

Declaración conjunta sobre diversidad en la radiodifusión

Relatoría Especial para la Libertad de Expresión 2007

***Sobre la diversidad de las fuentes**

La Corte Interamericana sostuvo que:

- “...el espectro radioeléctrico es un bien público cuyo dominio corresponde al Estado y por tanto su titularidad no puede ser reclamada por los particulares (...) Una vez determinado lo anterior, la Corte entra a analizar el alegato de los representantes según el cual la no renovación de la concesión equivalía a una destrucción ilegítima del derecho de propiedad que tenían las presuntas víctimas sobre ella, en el entendido de ser un bien protegido bajo la Convención Americana. Sobre este punto, como fue expuesto, este Tribunal ya concluyó que no existía un derecho a la renovación o a una prórroga automática de la concesión”.

CORTE IDH

CASO
“GRANIER Y
OTROS (RADIO
CARACAS
TELEVISIÓN)
VS.
VENEZUELA”

GRAVES EFECTOS EN MATERIA DE CONCENTRACIÓN DE LA PROPIEDAD

LEY 26.522

- **Art. 38. Adjudicación para Servicios de Radiodifusión por Suscripción.** La AFSCA adjudicará a demanda las licencias para la instalación y explotación de serv. de com. audiovisual por suscripción que utilicen **vínculo físico o emisiones satelitales (...).**
- **Art. 40. Prórrogas.** Las licencias serán susceptibles de prórroga por única vez, por diez (10) años, previa celebración de audiencia pública (...).

DNU 267/15

- **Art. 14.** El ENACOM adjudicará a demanda las licencias para la instalación y explotación de servicios de comunicación audiovisual para suscripción sobre soporte satelital (...).
- **Art. 15.** Las licencias serán susceptibles de prórrogas sucesivas. Las licencias serán susceptibles de una primera prórroga, por CINCO (5) años, que será automática y a la que tendrá derecho el licenciatario ante el mero pedido previo al ENACOM (...).

MULTIPLICIDAD

LEY 26.522

- El art. 45 sobre *Límites a la multiplicidad de licencias*, a fin de garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local.
- En el orden nacional: **1 licencia sobre soporte satelital. Hasta 10 licencias** cuando sea de servicios de radiodifusión sonora o por suscripción, tv abierta. Hasta 24 licencias cuando sean para la explotación de servicios de radiodifusión por suscripción con vínculo físico en diferentes localizaciones. **La prestación de servicios no podrá superar el 35% del total nacional de habitantes o de abonados.**
- En el orden local: **1 radio AM y 1 FM o hasta 2 licencias** cuando existan más de 8 lic. en el área. Hasta 1 lic. de radiodifusión televisiva por suscripción, siempre que el solicitante no fuera titular de una licencia de tv abierta. Hasta 1 lic. de tv abierta siempre que el solicitante no fuera titular de una lic. de tv por suscripción. **En ningún caso podrán exceder las 3 licencias.**

DNU 267/15

- El art. 17 amplía en un 50% los límites en tenencia de espectro.
- En el orden nacional: **1 licencia sobre soporte satelital. Hasta 15 licencias** cuando se trate de tv abierta o radiodifusión sonora.
- En el orden local: **1 radio AM y 1 FM o hasta 2 licencias** cuando existan más de 8 lic. en el área. **1 licencia de radiodifusión de tv abierta.** **En ningún caso la suma total de licencias podrá exceder las 4.**

LEY 26.522

- **Art. 63. Vinculación de emisoras.** Se permite la constitución de redes de radio y televisión **exclusivamente entre prestadores de un mismo tipo y clase de servicio con límite temporal.**
- **Art. 158. Régimen de licencias vigente.** Los actuales titulares de licencias legalmente otorgadas para explotar algunos de los servicios regulados por esta ley, que hayan obtenido renovación de licencia o prórroga, **no podrán solicitar una nueva extensión de plazo por ningún título, quedando expresamente habilitados para participar en concursos y/o procedimientos de adjudicación de nuevas licencias.**

DNU 267/15

- **Art. 19.** Se permite la constitución de redes de radio y televisión con límite temporal.
- Los titulares de licencias podrán optar, hasta el 31 de diciembre de 2016, por requerir el otorgamiento de una prórroga por DIEZ (10) años sin necesidad de aguardar el vencimiento de la licencia actualmente vigente. La prórroga deberá considerarse como un primer período con derecho a la prórroga automática de CINCO (5) años prevista.

LEY 26.522

- **Art. 45. Señales:** La titularidad de registros de señales deberá ajustarse a las siguientes reglas:

a) Para los prestadores consignados en el apartado 1, subapartado "b", se permitirá la titularidad del registro de una (1) señal de servicios audiovisuales;

b) Los prestadores de servicios de televisión por suscripción no podrán ser titulares de registro de señales, con excepción de la señal de generación propia.

Cuando el titular de un servicio solicite la adjudicación de otra licencia en la misma área o en un área adyacente con amplia superposición, no podrá otorgarse cuando el servicio solicitado utilice la única frecuencia disponible en dicha zona.

DNU 267/15

- **El decreto no limita la titularidad de señales.**

LEY 26.522

- Art. 41. Las Autorizaciones y licencias de servicios de comunicación audiovisual son intransferibles (...).
- Art. 4. *Definiciones*. Radiodifusión por suscripción, con uso de espectro radioeléctrico, mediante vínculo físico. Servicio de radiodifusión televisiva a pedido o a demanda.
- Art. 44. *Indelegabilidad*. La explotación será realizada por el titular de la lic.
e) Delegar en un tercero la distribución de los servicios de comunicación audiovisual.
- Art. 73. *Abono Social*. Los prestadores de servicios de radiodifusión por suscripción deberán disponer de un abono social. (...)

DNU 267/15

- El art. 16 deroga la limitación a la transferencia de licencia para los licenciatarios con fines comerciales, mientras que las cooperativas y otros prestadores sin fines de lucro fueron excluidos de este cambio. Los actores que ya ostentan posiciones dominantes en el mercado pueden aumentar su escala.
- Art. 22. Deróganse los artículos 4; 31, inciso c); 43; 44, inc. e); 48; 55 segundo párrafo; 73; 158; 161.