



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

Buenos Aires, 18 FEB 2016

VISTO la Actuación N° 377/2015 -y acumuladas- del registro de esta DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, la Ley N° 26.522, la Ley N° 26.122, el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 13 de fecha 10 de diciembre de 2015, el Decreto N° 236 de fecha 22 de diciembre de 2015 y el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267 de fecha 29 de diciembre de 2015 y,

CONSIDERANDO

Que mediante el Artículo 19 inciso a) de la Ley 26.522 fue creada la DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, encontrándose dentro de sus misiones y funciones la de atender las consultas, denuncias y reclamos del público de los servicios de comunicación audiovisual.

En la presente Resolución se analizan las disposiciones adoptadas por decretos, autónomos y de necesidad y urgencia dictados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL que asumió la presidencia de la NACIÓN ARGENTINA el 10 de diciembre de 2015, que afectan la plena vigencia de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), trasgrediendo derechos consagrados en esta norma, en la CONSTITUCIÓN NACIONAL y en los Tratados Internacionales de Derechos Humanos a ella incorporados, así como los estándares sobre libertad de expresión emanados de los órganos de aplicación e interpretación de dichos Tratados.

La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual entiende la comunicación en tanto derecho humano, con una faz individual, pero sobre todo una faz colectiva. Por ello, la actividad de los servicios de comunicación audiovisual es considerada social, de interés público y un bien cultural que no puede quedar al arbitrio del mercado. Tal como la Defensoría del Público ha



*Defensoría del Pùblico de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

expresado desde sus inicios, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual consagra un nuevo paradigma de la comunicación, en el que las personas; en tanto audiencias de los medios audiovisuales son plenos sujetos de derecho, que pueden dar y recibir información, buscarla y difundirla en igualdad de condiciones, activa y democráticamente.

I. Antecedentes: Los reclamos recibidos por la Defensoría

El 10 de diciembre de 2015 el Sr. PRESIDENTE DE LA NACIÓN ARGENTINA, Ing. Mauricio MACRI, dictó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 13/2015 por medio del cual reformó la Ley de Ministerios N° 22.520 y creó el MINISTERIO DE COMUNICACIONES, incorporando en su órbita a la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (AFSCA) y a la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN (AFTIC).

Días después, el 22 de diciembre, el Decreto N° 236/2015 dispuso la intervención de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL y de la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN así como la remoción de sus Directorios.¹

Finalmente, el 4 de enero de 2016 se publicó el Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/2015, a través del cual se introdujeron profundas modificaciones a la Ley N° 26.522 centralmente orientadas a 1) la disolución de los organismos colegiados y plurales que dicha Ley había creado para llevar a cabo su implementación y la remoción sin causa de todos sus integrantes; 2) la creación de una nueva Autoridad para aplicar la normativa audiovisual y de telecomunicaciones dependiente del Presidente de la Nación; 3) el desmantelamiento de las regulaciones fundamentales que la normativa audiovisual establecía para evitar la concentración monopólica, oligopólica o indebida en los medios audiovisuales; 4) la exclusión del servicio de

¹ En la presente Resolución nos referiremos sólo a la situación atinente a la AFSCA en virtud de la especificidad del mandato que la Ley 26.522 confiere a la Defensoría.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

televisión por suscripción —salvo el satelital— de la regulación de la Ley N° 26.522, dejándolo de considerar servicio de comunicación audiovisual para comprenderlo como telecomunicación y 5) la eliminación de derechos de las audiencias, como el "abono social".

Destacamos que la exclusión de los servicios de televisión "por cable" es de particular gravedad ya que al permitirse que un solo licenciatario pueda ser prestador en todo el país, se habilita la posibilidad de máxima concentración monopólica, sin siquiera lineamientos en la grilla de programación, ya que se podría interpretar que el decreto deroga las reglas de *must carry* que establece el Artículo 65 de la Ley N° 26.522.

Estas modificaciones fueron rechazadas por más de CIEN (100) presentaciones realizadas por diversas organizaciones de la sociedad civil, del ámbito universitario, sindical, comunitario, cultural, campesino e indígena.

La COALICIÓN POR LA COMUNICACIÓN DEMOCRÁTICA, un colectivo de organizaciones de todo el país cuya tarea fue central en el impulso de la Ley N° 26.522, sostuvo ante la Defensoría: *"Las decisiones adoptadas, que amplían los márgenes de concentración de emisoras de radio y televisión y en el sector de la televisión paga, favorecen directamente a grupos privados, se contraponen con la Convención Americana, que expresa taxativamente que esa concentración es contraria al derecho a la libertad de expresión y a la circulación libre de informaciones y opiniones, con múltiples emisores".*²

Por su parte, la RED DE CARRERAS DE COMUNICACIÓN SOCIAL Y PERIODISMO DE ARGENTINA (REDCOM), integrada por 25 universidades de todo el país, expresa en su reclamo: *"Nos preocupa especialmente la anulación de un órgano de aplicación con representación plural —en reemplazo de uno directamente controlado por el Poder Ejecutivo—,*

² C.C. 109/2016



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*



021

incluido el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, donde tenían representación las universidades nacionales con carreras de comunicación, entre otros sectores".³

Desde el FORO ARGENTINO DE RADIOS COMUNITARIAS han señalado en su presentación ante la Defensoría: *"...consideramos que la Ley 26.522 es un aporte inestimable al derecho a la comunicación, la diversidad y la ampliación de derechos y que debe ser sostenida. Advertimos que la expansión arbitraria de las cuotas de mercado, la transferibilidad de las licencias y la prórroga automática de las mismas, dispuestas a favor de empresas privadas, constituye una amenaza directa a centenares de emisores de radio y televisión que vienen construyendo una circulación de información y opinión diversa y plural, indispensable para una democracia verdadera. La concentración en la propiedad de los medios y la oligo/monopolización que conlleva son situaciones que claramente atentan a la libertad de expresión y al pluralismo necesarios para que el sistema de medios respete la democracia comunicacional y considere la comunicación como un derecho y no un bien de mercado".⁴*

También desde el ámbito de la comunicación comunitaria, popular y alternativa señalan: *"Desde AMARC Argentina creemos que las medidas tomadas por el Poder Ejecutivo Nacional destruyen el andamiaje institucional que la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) había creado para garantizar la autonomía, independencia y pluralismo de la Autoridad de Aplicación. Al mismo tiempo, la disolución del COFECA nos afecta de manera directa al dejar a los medios sin fines de lucro y particularmente a las radios comunitarias sin una herramienta de participación en las políticas públicas que afectan al sector".⁵*

Asimismo, se han manifestado sindicatos y distintas organizaciones de trabajadores. La CONFEDERACIÓN SINDICAL DE TRABAJADORES DE LOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL (COSITMECOS), advirtió a la Defensoría: *"Como entidad que nuclea a los gremios de*

³ C.A. 63/2016

⁴ C.A. 49/2016

⁵ C.C. 98/2016



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

la comunicación ratificamos nuestro compromiso constante con Ley 26.522. La misma fue sancionada en el año 2009 en forma mayoritaria por el Congreso Nacional y por eso creemos que el parlamento es el ámbito adecuado para tratar cualquier modificación que se intente realizar sobre ella".⁶

Por su parte, distintas organizaciones de los pueblos originarios y campesinos del país, que están representados en el CONSEJO FEDERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL derogado por el Decreto, han reclamado la plena vigencia de la Ley y el restablecimiento de la institucionalidad y destacaron que: "La medida es también un ataque a los medios chicos, comunitarios, alternativos, a las cooperativas de los pueblos medianos y pequeños, porque todos ellos serán marginados del negocio de las comunicaciones pero, lo que es más grave, de la posibilidad de ofrecer miradas alternativas y voces plurales en el escenario de la comunicación".⁷ Otra de las presentaciones recibidas considera: "Para el MNCI [Movimiento Nacional Campesino Indígena] la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual es un aporte inestimable al derecho a la comunicación, la diversidad y la ampliación de derechos, que debe ser sostenida en su integralidad. Además la disolución del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (COFECA) deja a los campesinos y a los indígenas sin ningún tipo de representación y sin espacio para proponer políticas públicas en el campo de la comunicación."⁸

Desde la RADIO ESCOLAR COMUNITARIA REC 89.5 de la Provincia de BUENOS AIRES, expresaron: "Desde nuestra escuela defendemos la Ley reconocida por los tres Poderes del Estado ya que para nosotros representó la posibilidad de que existan nuevas voces y que puedan expresar las realidades que muchas veces los medios hegemónicos no nos muestran".⁹

Organizaciones y colectivos que trabajan por la igualdad y no discriminación por motivos de género en los servicios de comunicación audiovisual se dirigieron también a la Defensoría. La

⁶ C.A. 55/2016

⁷ Mesa Campesina del Norte Neuquino, C. C. 12/8/2015.

⁸ C.A. 35/2016

⁹ C.A. 377/2015



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

Red PAR -PERIODISTAS DE ARGENTINA EN RED POR UNA COMUNICACIÓN NO SEXISTA- señala en su presentación "...gran preocupación como periodistas y comunicadorxs especializadxs en derechos humanos, por el avasallamiento de los derechos adquiridos en esta Ley, que no sólo reconoce a la comunicación como un derecho inalienable de las personas, sino que a la vez promueve la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres y el tratamiento plural, igualitario y no estereotipado, evitando toda discriminación por género u orientación sexual (art. 3 inc. m)".¹⁰

Por su parte la ASOCIACIÓN CIVIL COMUNICACIÓN PARA LA IGUALDAD destacó en su reclamo que "...la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual es un aporte inestimable al derecho a la comunicación, la diversidad y la ampliación de derechos, que debe ser sostenida en su integralidad".¹¹

Del mismo modo, audiencias de los servicios de comunicación audiovisual de todo el país, a título individual, han manifestado su preocupación por lo que consideran un avasallamiento a sus derechos.

A modo ilustrativo de las numerosas presentaciones del público, una de ellas manifiesta: "Es una ley democrática y sancionada por el Congreso, que garantiza la libertad de expresión y de información, así como la pluralidad de voces. No puede ser vulnerada por un decreto. La vulneración de la ley constituye un atentado a los derechos de todas y todos los ciudadanos argentinas/os".¹²

En igual sentido, señalan otras presentaciones: "reclamo a quienes correspondan que hagan respetar y cumplir La Ley de Medios que está siendo pisoteada por el actual gobierno, se deje sin efecto el DNU que permite la intervención del AFSCA, que se garantice la verdadera libertad de prensa para que todas las voces sean oídas y no sólo las que responden a los

¹⁰ C.C. 58/2016

¹¹ C.A. 49/2016

¹² C.A. 388/2015



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

 021

intereses del monopolio dominante".¹³ También aseguran: "el avance del Gobierno nacional sobre la LSCA representa una flagrante violación de los derechos que han sido consagrados en la Ley sancionada bajo un mecanismo democrático de participación".¹⁴

Otras denuncias del público entienden que: "Con el reciente DNU, sobre la ley de medios, siento el avasallamiento sobre mis derechos al permitir que las grandes corporaciones mediáticas, puedan ejercer el monopolio de la información, -sobre todo en el interior del país- y no tener derecho a escuchar todas las voces".¹⁵

II. Análisis de las reformas a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual a la luz de los estándares internacionales, la Constitución Nacional y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación

i. La desarticulación del andamiaje institucional de la Ley N° 26.522

La sociedad argentina luchó casi TREINTA (30) años para contar con una ley de comunicación audiovisual democrática, una normativa que reconociera el derecho a la comunicación y permitiera expresarse a todos los sectores sociales. La Ley N° 26.522 fue una construcción colectiva debatida en numerosos foros y audiencias públicas, que cambió el paradigma que instauraba el Decreto Ley de Radiodifusión N° 22.285 promulgado por la última dictadura cívico militar e inauguró uno nuevo fundado en los derechos humanos.

La información que era considerada una mercancía pasó a ser un bien social y las audiencias sujetos de derechos. Se crearon múltiples mecanismos de participación social y se garantizó que todos los sectores estuvieran representados en los organismos de aplicación, que a su vez son plurales, independientes y autárquicos.

¹³ C.C. 5/2016

¹⁴ C.C. 1260/2015

¹⁵ C.C. 40/2016



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

Toda esa construcción que atravesó debates ciudadanos, parlamentarios y que fue ratificado por el Poder Judicial, fue desarticulada en poco más de dos semanas, a través de tres decretos del Presidente de la Nación, dos de ellos de necesidad y urgencia, sin discusión o debate alguno.

Por medio del Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) N° 13/2015 se reformó la Ley de Ministerios y se creó el MINISTERIO DE COMUNICACIONES incorporando bajo su órbita a la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL y a la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LA COMUNICACIÓN, previstos en las respectivas leyes de creación como organismos autónomos y descentralizados (Art. 12, Ley N° 26.522 y Art. 77, Ley N° 27.078), y se dispuso la absorción, por parte del Ministerio, de las competencias de ambas autoridades.

En su Artículo 23 decies punto 7 dispuso que el MINISTERIO DE COMUNICACIONES entenderá "en la elaboración de normas de regulación de las licencias, autorizaciones, permisos o registros de servicios del área de su competencia, o de otros títulos habilitantes pertinentes otorgados por el Estado Nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia".

De acuerdo con las disposiciones de este DNU, las facultades del MINISTRO DE COMUNICACIONES y del titular de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL se superponían, situación que impedía a la ciudadanía tener claridad sobre quién era la autoridad responsable en un tema tan sensible como la regulación de la comunicación audiovisual.

En un segundo avance sobre las disposiciones de la Ley N° 26.522, DOCE (12) días después, el Decreto N° 236/2015 dispuso la intervención de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, removió a todo su Directorio sin causa



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

 021

alguna, sin respetar los procedimientos previstos en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, y designó a un interventor.

El mencionado Decreto en su Artículo 1° estableció: *"Dispónese la intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) por el plazo, prorrogable, de CIENTO OCHENTA (180) días corridos a contar desde la fecha de publicación del presente"*.

En el Artículo 3° dispuso: *"Designase Interventor de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) al señor Agustín Ignacio GARZON (DNI N° 25.431.768), cesando en sus funciones los miembros del Directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA)"*.

Idénticas decisiones se adoptaron en los Artículos 2° y 4° respecto de la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES (AFTIC).

El Artículo 5° estableció que: *"En el ejercicio de sus cargos los interventores tendrán las facultades de gobierno y administración de la AFSCA establecidas en la Ley N° 26.522, y las facultades de gobierno y administración de la AFTIC establecidas en la Ley N° 27.078, respectivamente."*

Estas normas fueron los primeros pasos en la desarticulación del andamiaje institucional de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

En efecto, una de las características salientes de la referida normativa es la conformación de una Autoridad Federal autónoma e independiente del gobierno federal.

La Autoridad de aplicación de la Ley se compone de un Directorio integrado por representantes del Poder Ejecutivo, del Poder Legislativo (incluidas la primera, segunda y tercera minoría) y del CONSEJO FEDERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, conformado



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

 021

por distintos actores, entre ellos, los sindicatos, las universidades públicas, los pueblos originarios y las organizaciones que nuclean a los distintos sectores de medios audiovisuales.¹⁸

Este Directorio consagra la representación plural y democrática en la implementación y fiscalización de la aplicación de la ley, que a su vez garantiza ampliamente el derecho humano a la comunicación y la participación efectiva en la comunicación audiovisual de diversos actores tales como los medios sin fines de lucro, los pueblos originarios, las universidades y escuelas, las entidades con ánimo lucrativo y los Estados en sus diversos niveles.

Para el efectivo cumplimiento de las misiones y funciones que el Directorio plural está llamado a concretar, y **para garantizar realmente su autonomía e independencia, la Ley 26.522 dispuso mecanismos específicos de designación y remoción de sus miembros que el Poder Ejecutivo decidió eludir.**

Finalmente, **el proceso de desarticulación normativa de las disposiciones de la Ley N° 26.522 se perfecciona con el dictado del DNU 267/2015 que crea el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM) como Organismo autárquico dentro del Poder Ejecutivo con un Directorio nombrado en su mayoría funcional por el Poder Ejecutivo, disolviendo las Autoridades de Aplicación y los Consejos Federales** que tanto la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual como la Ley Argentina Digital habían creado en una concepción plural y federal de lo que debía ser la implementación de estas normas.

ii. De un organismo autárquico y plural a uno gubernamentalizado

Corresponde volver expresamente sobre las pautas señaladas respecto del DNU 236/2015 –que dispuso la intervención–, como del DNU 267/15 - que entre otras cuestiones

¹⁸ El artículo 16 de la LSCA establece que el Consejo Federal está integrado por un representante de cada una de las provincias y del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; tres representantes de las entidades que agrupan a los prestadores privados de carácter comercial; tres representantes por las entidades que agrupan a los prestadores sin fines de lucro; un representante de las emisoras de las universidades nacionales; un representante de las universidades nacionales que tengan facultados o carreras de comunicación; un representante de los medios públicos de todos los ámbitos y jurisdicciones; tres representantes de las entidades sindicales de los trabajadores de los medios de comunicación; un representante de las sociedades gestoras de derechos; y un representante por los Pueblos Originarios reconocidos ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI).



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

dispuso la creación del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES-, ya que desconocen los mecanismos participativos, de transparencia e independencia que la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual sí contempla.

Respecto de la designación de los miembros de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, el Artículo 14 de la Ley N° 26.522 establece que: *"Previo a la designación, el Poder Ejecutivo nacional deberá publicar el nombre y los antecedentes curriculares de las personas propuestas para el directorio. El Presidente y los directores durarán en sus cargos cuatro (4) años y podrán ser reelegidos por un período. La conformación del directorio se efectuará dentro de los dos (2) años anteriores a la finalización del mandato del titular del Poder Ejecutivo nacional, debiendo existir dos (2) años de diferencia entre el inicio del mandato de los directores y del Poder Ejecutivo nacional."*

Es claro que la norma previó un mecanismo que garantizara la autonomía e independencia política de la Autoridad respecto de quién esté a cargo del Poder Ejecutivo, al establecer que **el vencimiento de los mandatos no coincida con el recambio presidencial**. Al mismo tiempo, **se dispone que en la designación participen órganos colegiados** como la COMISIÓN BICAMERAL DE PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, las TECNOLOGÍAS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA DIGITALIZACIÓN y el CONSEJO FEDERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

Por otra parte se contempla que la sociedad pueda conocer las cualidades técnicas de las personas propuestas, que deben ser publicadas antes de la designación, y emitir opiniones.

La **otra previsión para lograr la autonomía es el mecanismo de remoción**, establecido en el mismo Artículo 14: *"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 N° 25.188. La remoción deberá ser aprobada por los dos tercios (2/3) del total de los integrantes del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual,*



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

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".

El decreto de **intervención y remoción del directorio** de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, como se dijo, **desconoció de manera absoluta los mecanismos descriptos, sin respetar el debido proceso** garantizado por la Ley N 26.522, la CONSTITUCIÓN NACIONAL y los Tratados de Derechos Humanos.

Esta decisión de vulnerar el debido proceso también se constata fehacientemente en las disposiciones de creación del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, ya que de acuerdo con el Artículo 5 del DNU 267/2015, quienes integran el directorio —donde el Poder Ejecutivo tendrá representación mayoritaria— *"podrán ser removidos por el PODER EJECUTIVO NACIONAL en forma directa y sin expresión de causa"*.

Así es como se desconoce la estructura institucional que garantiza criterios democráticos y participativos de selección y remoción de los/as integrantes del Directorio. A partir de ahora, **por ejercicio absoluto de la voluntad presidencial se veda la participación garantida por los organismos colegiados** que de acuerdo con la Ley N° 26.522 deben tener injerencia en estos procesos.

La **independencia y autonomía de la Autoridad de Aplicación** fue reconocida **positivamente por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN**. Al decidir el caso "Grupo Clarín y otros vs. Estado Nacional s/ acción meramente declarativa" estableció: *"Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión. La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los Tratados Internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto*



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*



021

en la adjudicación como en la revocación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural" (considerando 74).

Por su parte, en el ámbito internacional, **la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** en su Informe Anual del 30 de diciembre de 2009 **también reconoció positivamente la Institucionalidad creada por la Ley N° 26.522 y, en particular, su Autoridad de Aplicación.** En tal sentido expresó: "... que esta reforma legislativa representa un importante avance respecto de la situación preexistente en Argentina. En efecto, bajo el marco normativo previo, la autoridad de aplicación era completamente dependiente del Poder Ejecutivo, no se establecían reglas claras, transparentes y equitativas para la asignación de las frecuencias, ni se generaban condiciones suficientes para la existencia de una radiodifusión verdaderamente libre de presiones políticas. Asimismo, la Ley No. 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 Audiovisual. La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual está conformada de manera plural y diferenciada de la autoridad de aplicación actualmente vigente." (# 11 y 13).¹⁷

Junto a este reconocimiento del avance que significó la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en relación con la protección de los derechos humanos, en especial de la libertad de expresión, **la Relatoría advirtió sobre la necesidad de adoptar especiales**

¹⁷ CIDH: Informe Anual 2009 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión [En línea <http://www.oas.org/es/cidh/expression/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202009%201%20ESP.pdf>] (Consulta enero 2016)



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

E= 021

cuidados para no incurrir en vulneración de los estándares vigentes en la aplicación de algunas normas específicas.

Y en esa oportunidad también afirmó: *"Los temas antes mencionados requieren que el proceso de implementación de la ley, a cargo de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y los otros órganos competentes, proceda a minimizar los riesgos advertidos y que, por el contrario, optimice las oportunidades que la norma incorpora para reforzar las garantías en el ejercicio del derecho a la libertad de expresión. Para ello, es esencial que la autoridad de aplicación se conforme de manera tal que otorgue garantías de independencia e imparcialidad a todos los sectores y que en la implementación de la ley se tenga en cuenta, fundamentalmente, que la finalidad más importante de toda norma de esta naturaleza es garantizar un mayor despliegue de la libertad de expresión, de conformidad con los más elevados estándares en la materia. En este punto, la Relatoría Especial llama a las autoridades competentes a atender los estándares interamericanos a la hora de implementar la Ley 26.522" (#23, énfasis agregado).*

Lo expresado por la Relatoría se suma a la opinión conjunta previamente emitida por las diferentes Relatorías a nivel mundial. En el año 2007 el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la ORGANIZACIÓN PARA LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA (OSCE) sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la ORGANIZACIÓN DE LOS ESTADOS AMERICANOS (OEA) sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y ACCESO A LA INFORMACIÓN, dijeron que: *"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*



*Defensoría del Pueblo de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

indebida interferencia política y de otra índole, de conformidad con los estándares internacionales de derechos humanos.”¹⁸

En su informe anual 2014 la Relatoría de la Comisión Interamericana volvió a expresarse sobre las características de los organismos estatales de regulación de medios y dijo: *“El diseño institucional en relación con la implementación de la televisión digital deberá cumplir con los estándares y recomendaciones válidos para todos los servicios de radiodifusión, ya reconocidos por la CIDH y la Relatoría Especial en reiteradas oportunidades. Esto incluye que estén definidos claramente las características y roles de los distintos actores estatales que participan del proceso, ya sea en la elaboración, aprobación, implementación y fiscalización de la regulación, así como en las políticas públicas del proceso de transición y en los propios servicios de televisión digital.”* Resalta en esa oportunidad que: *“Los Estados tienen la legítima potestad de definir las políticas para el sector, en función del interés general, de manera transparente y participativa, y siguiendo objetivos y principios legítimos y en el marco del pleno respeto y promoción de la libertad de expresión, para que su accionar sea compatible con la Convención Americana. No obstante, la CIDH y la Relatoría han enfatizado que los organismos reguladores que aplican y fiscalizan la legislación de radiodifusión deberán ser independientes del Estado y de intereses económicos”* (#193 y 194, énfasis agregado).

En este sentido, la Relatoría ha señalado también que la autoridad de aplicación y fiscalización de la actividad de radiodifusión: *“debería ser un órgano colegiado que asegure pluralidad en su composición, estar sometido a procedimientos claros, integralmente públicos, transparentes y sometidos estrictamente a los imperativos del debido proceso y a un estricto control judicial. Sus decisiones deben ser públicas, estar ajustadas a las normas*

¹⁸ Declaración conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión. Adoptada en 2007 por el Relator Especial de la ONU sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión de los Medios de Comunicación y la Relatora Especial de la CADIP sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=719&ID=2>



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

legales existentes y encontrarse adecuadamente motivadas. Finalmente, debe tratarse de un cuerpo responsable que rinda cuentas públicamente de su gestión" (# 194, énfasis agregado).¹⁹

Ningún aspecto de los procedimientos previstos en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en garantía de la independencia del órgano fiscalizador se ha cumplido durante la implementación de las reformas discrecionales emprendidas por la autoridad gubernamental. Tampoco han sido considerados los estándares en materia de libertad de expresión que hasta aquí se han reseñado en las decisiones adoptadas por el Poder Ejecutivo Nacional.

La totalidad del Directorio de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL fue removido sin haber sido nunca objeto de denuncia, ni individual ni colectivamente ante el Consejo Federal de la Comunicación o ante la Comisión Bicameral. Al pasar por alto los mecanismos establecidos en la Ley N° 26.522 se impidió el ejercicio del derecho de defensa de las personas removidas.

Recordamos que la **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** en reiteradas oportunidades ha señalado que las garantías para obtener decisiones justas deben respetarse en todo tipo de procedimientos, tanto judiciales como administrativos.

Mencionamos a modo de ejemplo el Caso Yatama Vs. Nicaragua de fecha 23 de junio de 2005, donde afirmó: "El artículo 8 de la Convención Americana se aplica al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales, cualesquiera que ellas sean, a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 8.1 de la Convención, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de orden penal, civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter, se deben observar "las debidas garantías"

¹⁹ Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión: Informe anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, 2014, vol. 2 / Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión. [En línea <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202014.pdf>] (Consulta enero 2016)



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso" (#147 y 148).

Profundizando en el análisis del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES corresponde puntualizar que el Artículo 32 del DNU 267/15 deroga los Artículos 10, 11, 13, 14, 15 y 16 de la Ley N° 26.522 que refieren a la Autoridad de aplicación y al CONSEJO FEDERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, y crea, como se mencionó, un nuevo organismo "como ente autárquico y descentralizado, en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones" (Art. 1). El decreto establece que: "El ENACOM actuará en jurisdicción del MINISTERIO DE COMUNICACIONES, como Autoridad de Aplicación de las Leyes Nros. 26.522 y 27.078 y sus normas modificatorias y reglamentarias, con plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado" (Art. 1).

En relación con la composición del Directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, en el Artículo 5 del DNU se estipula que: "...La conducción y administración del ENACOM será ejercida por un Directorio, integrado por UN (1) Presidente y TRES (3) directores nombrados por el PODER EJECUTIVO NACIONAL, y TRES (3) directores propuestos por la COMISIÓN BICAMERAL DE PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, LAS TECNOLOGÍAS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA DIGITALIZACIÓN, los que serán seleccionados por ésta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo UNO (1) a la mayoría o primera minoría, UNO (1) a la segunda minoría y UNO (1) a la tercera minoría parlamentarias. El Directorio del ENACOM tendrá las mismas funciones y competencias que las Leyes Nros 26.522 y 27.078, y sus normas modificatorias y reglamentarias, asignan, respectivamente, a los directorios de la AFSCA y de la AFTIC. El Presidente y los directores no podrán tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita, en las condiciones de la Ley N° 25.188. El Presidente y los directores durarán en sus cargos CUATRO (4) años y podrán ser reelegidos por UN (1) período. Podrán ser removidos por



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

el PODER EJECUTIVO NACIONAL en forma directa y sin expresión de causa [...] El quórum para sesionar será de CUATRO (4) directores, uno de los cuales podrá ser el Presidente, y las decisiones serán adoptadas por mayoría simple. En caso de empate, el Presidente tendrá doble voto”.

Como puede verse, el procedimiento democrático y participativo de designación de autoridades y la composición plural del directorio que establecía la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, en línea con los estándares internacionales, han sido reemplazados por la virtual mayoría automática del Ejecutivo en las decisiones del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES. Si restaba un elemento para asegurar esa hegemonía, **la facultad de remover sin causa a los directores, incluidos quienes hayan sido propuestos y seleccionados por los bloques parlamentarios en representación del Congreso Nacional, confirma la decisión de concentrar el poder de decisión en ese Ente dependiente**, afectando de esta manera la división de poderes, el federalismo, el sistema republicano, el derecho de defensa, todos ellos de raigambre constitucional.

En este sentido se han expresado reconocidos investigadores y académicos especializados en comunicación como Martín BECERRA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES – UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES – CONSEJO NACIONAL DE INVESTIGACIONES CIENTÍFICA Y TÉCNICAS (CONICET), Philip KITZBERGER, UDT – CONICET, Santiago MARINO, UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES – UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES – UNIVERSIDAD DEL SALVADOR, Guillermo MASTRINI, UNIVERSIDAD NACIONAL DE QUILMES – UNIVERSIDAD NACIONAL DE BUENOS AIRES, Eugenia MITCHELSTEIN, UDESA, Soledad SEGURA, UNIVERSIDAD NACIONAL DE CÓRDOBA – CONICET, Martín SIVAK, UNIVERSIDAD NACIONAL DE SAN MARTÍN – NYU-BUENOS AIRES, Gabriel VOMMARO, UNIVERSIDAD NACIONAL DE GENERAL SARMIENTO – CONICET, Silvio WAISBORD, GEORGE WASHINGTON UNIVERSITY, quienes mediante el



*Superioridad del Público de Servicios de
Comunicaciones Audiovisual*

021

documento publicado el pasado 10 de febrero manifiestan su preocupación ante la política delineada por los DNU 13/15 y 267/15. En efecto señalaron "Los decretos crean una nueva autoridad de aplicación en la que el Poder Ejecutivo tendrá mayoría absoluta y podrá remover 'sin expresión de causa' a todos los miembros (incluso a los nombrados por las minorías). Dicha creación no augura entonces un proceso de apertura a los diferentes intereses políticos y sociales en el control, la aplicación y el diseño de la política de comunicación."²⁰

Como se dijo, este diseño institucional con pleno control del Poder Ejecutivo es un claro retroceso en materia del derecho humano a la comunicación, ya que la promoción de la diversidad sólo puede ser legítima cuando la implementa un órgano que se encuentre protegido contra la indebida interferencia política y de los diversos grupos de presión.

Por otro lado, el proceso de implementación de la normativa efectivamente llevado a cabo no deja lugar a dudas sobre la progresiva gubernamentalización de la nueva autoridad de aplicación de la ley de servicios de comunicación audiovisual.

Así, el Decreto N° 236/2015 publicado el 23 diciembre de 2015 designó al Dr. Agustín GARZÓN, ex legislador del partido de gobierno como interventor de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, quien asumió sus funciones CINCO (5) días después y cesó de pleno derecho en su cargo el 4 de enero de 2016, con la publicación en el Boletín Oficial del Decreto 267/2015, fechado el 29 de diciembre de 2015.

El 5 de enero de 2016, el Artículo 2° del Decreto 07/2016 designa directores del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM), entre ellos al propio Agustín Ignacio GARZÓN, "con rango y jerarquía de Subsecretario".

El 2 de febrero de 2016 fue publicado el Decreto 276/2016 que acepta, "la renuncia presentada por el señor Agustín Ignacio GARZÓN" al cargo de Director del ENTE NACIONAL

²⁰ "Ante la política de comunicación delineada por los DNU 13/15 y 267 de M. Macri", Documento de fecha 10 de febrero de 2016 firmado por Martín Becerra (UNQ-UBA-Conicet), Philip Kitzberger (UTDT-Conicet), Santiago Marino (UNQ-UBA-JSAL), Guillermo Mastrini (UNQ-UBA), Eugenia Mitchelstein (Udessa), Soledad Segura (UNC-Conicet), Martín Sivak (Unsam-NYU-Buenos Aires), Gabriel Vommaro (UNGS-Conicet) y Silvia Weisbord (George Washington University), entre otros.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicaciones Audiovisuales*

021

DE COMUNICACIONES y designa "a partir del 25 de enero de 2016, a la señora Silvana Myriam GIUDICI" también ex legisladora del partido de gobierno, en su reemplazo.

Aunque, al momento del dictado de la presente, el funcionario aludido sigue desempeñándose en papel de relevancia en las funciones de la autoridad de aplicación de la ley 26.522.

iii. La carencia de fundamentación del Decreto 236/2015

A lo dicho hasta aquí corresponde agregar que el Decreto 236/2015 se justifica en una serie de imprecisiones y conjeturas, evidenciadas incluso en la conjugación verbal en modo potencial de los supuestos hechos relatados en los considerandos como antecedentes que fundan la decisión.

Esta circunstancia fue advertida por la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo de San Martín en la resolución que hizo lugar a la medida cautelar solicitada por la Cooperativa de Trabajo para la Comunicación Social.²¹

La Dra. Martina FORNS contrastó la fundamentación del Decreto 236/15 con la información pública disponible sobre la implementación de la Ley N° 26.522 "...puesto que la lucha por la debida fundamentación del acto administrativo -expresó- es parte de 'la lucha por la racionalización del poder y la abolición del absolutismo, por la forma republicana de gobierno y la defensa de los derechos humanos' (Gordillo, ob. cit., Tomo III, El acto administrativo. Formalidades, capítulo X, pag. X-14). **Luego de una breve investigación en páginas oficiales de internet, puede observar, aunque de manera preliminar, todo lo contrario a lo que se explicita en los considerandos del Decreto N° 236/15**" (énfasis agregado).

Si bien remitimos a la lectura íntegra de la resolución de la Jueza FORNS, es importante dar cuenta que la magistrada coteja las afirmaciones de los considerandos 8, 9, 11, 12, 14, 15,

²¹ Juzgado Federal CYC/CA Nro 2 de San Martín, Autos 279944/2015 'Cooperativa de Trabajo para la Comunicación Social c/Poder Ejecutivo de la Nación s/ amparo Ley 16.986', Resolución del 11 de Enero de 2016.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

78 = 021

17, 22, 23, 24 y 25 del Decreto 236/2015, con información pública de la Autoridad Federal, sobre la implementación de la Ley N° 26.522

* Los considerandos 8 y 9 del Decreto 236/2015 refieren a la implementación del Artículo 1 de la Ley y afirman que *"desde el año 2009 no se han logrado avances significativos en el desarrollo de mecanismos destinados al cumplimiento de la materia."* Al respecto considera la jueza FORNS: *"En la página oficial del AFSCA se verifica que, en principio, el organismo ha logrado avances significativos a los efectos de promover la desconcentración de medios, en cumplimiento de un mandato legal y constitucional (art. 42 de la Constitución Nacional), a través de los denominados procesos de adecuación diseñado en la Ley n° 26.522 (confrontar (<http://afsca.gob.ar/tramites-2/#123>))" (énfasis agregado).*²²

* Luego analiza el considerando 11 del Decreto N° 236/15 de acuerdo con el cual no se habrían producido avances en relación con el *"acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones..."*. Considera la magistrada al respecto que *"Surge de la información electrónica revisada en la web que, desde la sanción de la LSCA, se otorgaron 1396 licencias y autorizaciones de servicios de comunicación audiovisual, de las cuales corresponden 1194 a radios FM, 30 a radios AM, 5 a canales de televisión abierta y 167 a cable operadores. Además, se informa que 182 radios del sector social de la comunicación ya cuentan con un número de empadronamiento a partir del proceso de monitoreo para verificar las condiciones de operatividad de radios comunitarias ubicadas en zonas de conflicto de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA), Mar del Plata, Córdoba, Entre Ríos, Mendoza, San Juan, Santa Fe, Tucumán y Salta. A través de esta*

²² La jueza detalla los procesos en trámite dejando constancia de los avances y del contexto en que se produjeron: *"Obsérvese que entre las propuestas de adecuación, 23 de ellas fueron declaradas formalmente admisibles, 16 fueron rechazadas porque no cumplían, a criterio de AFSCA, con los requerido por la ley, 1 se encuentra en análisis en áreas técnicas y 3 se hallan en la etapa de procedimiento de transferencia de oficio. Debe tenerse en cuenta, además, que desde 2009, el AFSCA no podía operar totalmente en algunos de estos temas, en atención a que se encontraba vigente una medida cautelar, interpuesta por una empresa, que frenaba el funcionamiento pleno del organismo y que recién en diciembre de 2012 (es decir, luego de casi cuatro años de paralización de vigencia plena de la ley), con el fallo de la Corte, se permitió avanzar en el desarrollo del programa implementación que la ley establecía"*.



*Defensor del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

15 - 021

intervención, aquellos medios que tienen una inserción comunitaria comprobada pueden presentar proyectos en los distintos llamados a los concursos públicos del Fondo de Fomento Concursable (FOMECA). (ver <http://afsca.gob.ar/Varios/pdf/6-de-la-ley-web-entero.pdf>).

* El considerando 12 alega el incumplimiento del Artículo 47 de la Ley N° 26.522 sobre adecuación por incorporación de nuevas tecnologías. Al respecto señala la jueza que: "De una simple compulsa en internet se puede leer, por ejemplo, que el AFSCA actuó en el marco de lo dispuesto por la ley a través de actuaciones originadas y promovidas por el mismo AFSCA (según Expediente N° 2396/2014 del registro de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL), es así que se dictó el Decreto N° 2456/2014, que establece un Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales".

* Los considerandos 14, 15 y 17 también alegan la falta de cumplimiento del Artículo 47, la supuesta inacción de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL y la AUTORIDAD FEDERAL DE TECNOLOGÍAS DE LA INFORMACIÓN Y LAS COMUNICACIONES respecto de los cambios en la industria y la "evidente falta de adecuación de la normativa vigente en el país a la convergencia tecnológica y la evolución de la industria de los sectores involucrados". Ante ello, la jueza destaca que "El AFSCA convocó a audiencia pública por Resolución N° 938-AFSCA/14 en donde se implementa el procedimiento de elaboración participativa del Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual con el objeto de recabar opiniones relativas al proyecto del Decreto del Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisuales Digitales. También se dictó la Resolución N° 1047 AFSCA/14, modificada por su similar N° 1329 AFSCA 14 que aprobó la Norma Nacional de Servicio de Televisión Digital Terrestre Abierta (TDTA), dando cumplimiento al artículo 88 de la Ley N° 26.522 [...] se pueden verificar en la página web del organismo, en la actualidad, decenas de resoluciones para el cumplimiento del art. 93 de la ley (transición a los servicios digitales), el artículo 88 (sobre la norma nacional de servicio) en donde se aprobaron numerosas



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

resoluciones los planes técnicos para todo el país y otra en donde se asignó a los titulares de licencia de servicios de televisión abierta analógica en localizaciones planificadas, canales digitales de televisión para la prestación de TDTA".

* El considerando 20 del Decreto N° 236/15 invoca que estarían incumplidas las obligaciones en materia de regularización del espectro en las principales jurisdicciones. Señala sobre este punto la disposición judicial que "...de los informes de la página oficial del (AFSCA) surge que en julio de 2015, en la sede del organismo y ante escribano público, se procedió a la apertura de sobres con las ofertas recibidas para la licitación internacional del Sistema Integral de Gestión y Monitoreo del Espectro Radioeléctrico para la banda de Radiodifusión (SIGER)". Y destaca: "...emana del informe que este tipo de decisiones y actividades se han realizado por unanimidad de los integrantes del Directorio, lo que quiere decir que los integrantes de la entonces oposición también estaban de acuerdo con este tipo de iniciativas y gestiones [...] De acuerdo a lo establecido, la AFSCA cumplió todos los actos administrativos correspondientes para esta licitación, los cuales fueron notificados y publicados en las páginas web del Programa de Naciones Unidas para el Desarrollo (PNUD), Programa de Development Bussiness (UNDB), un medio gráfico de alcance nacional y en el sitio web de la AFSCA."

* Respecto a los considerandos 22, 23, 24 y 25 del Decreto N° 236/15 en los que se alegan incumplimientos en la tramitación de expedientes, realización de concursos y adjudicaciones de servicios, la jueza considera: "De acuerdo a informes de la página oficial del AFSCA, ya se ha indicado que se han otorgado centenares de licencias y autorizaciones de servicios de comunicación audiovisual. También existen 182 radios del sector social de la comunicación que cuentan con un número de empadronamiento [...] Al sector privado se le han adjudicado 763 licencias de frecuencias AM y FM, y de las 167 licencias otorgadas en todo el país para prestar servicios de cable, 85 corresponden al sector privado con fines de lucro y las 82 restantes sin fines de lucro, y prácticamente la totalidad de estas últimas pertenecen a



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

cooperativas. **En definitiva, y en relación a estos hechos y actividades, prima facie, aquí acreditados: ¿Se puede hablar, en este escenario, de incumplimiento de objetivos, ausencia de mecanismos para realizar actualizaciones, omisión de revisiones regulatorias, inadvertencias para afrontar cambios tecnológicos necesarios, situación pendiente de regularización de jurisdicciones en situación crítica, expedientes paralizados, concursos pendientes, retrasos en resoluciones, etc.? Como lo he observado, existen serios indicios para advertir que las afirmaciones vertidas en muchos de los considerandos del Decreto N° 236/15 son, por lo menos, inexactas"** (énfasis agregado).

iv. Concentración monopólica, oligopólica o indebida de los servicios de comunicación audiovisual

La promulgación de la Ley N° 26.522 el 10 de octubre de 2009 fue, como ya se dijo, el resultado de un intenso debate público y de la movilización de distintas expresiones de la sociedad civil, como organismos de derechos humanos, pueblos originarios, sindicatos y universidades, que luchaban por la democratización de las comunicaciones, como presupuesto fundamental para el ejercicio igualitario de la libertad de expresión en el marco de un Estado de derecho.

El Poder Legislativo fue también protagonista de ese proceso deliberativo ya que el CONGRESO NACIONAL auspició encuentros y audiencias para debatir las reformas que el proyecto de Ley implicaba, dando lugar a profundos intercambios entre los representantes del pueblo y los sectores de la comunicación audiovisual.

La etapa siguiente, de puesta en funcionamiento de los mecanismos de la ley, implicó la judicialización de aspectos centrales vinculados con prácticas de desconcentración, por parte del grupo con mayor cantidad de licencias del país y demoró casi CUATRO (4) años su plena aplicación respecto de este Grupo. Esta situación concluyó el 13 de octubre de 2013 cuando la



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN declaró la plena constitucionalidad de los Artículos 41, 45, 48 —segundo párrafo— y 161 de la Ley que habían sido cuestionados, en el "caso Grupo Clarín...". luego de realizar audiencias públicas en las que esta Defensoría participó como *Amici Curiae* Independiente.

Señaló en esa oportunidad el Ministro de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, Raúl Eugenio ZAFFARONI, al referirse a la genealogía y larga gestación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, en su voto del caso "Grupo Clarín S.A." : *"...no surge como un brote aislado, sino que es un momento más en un largo y complicado curso legislativo, iniciado hace noventa años y jalonado por múltiples proyectos e iniciativas, después de un consenso muy amplio acerca de la necesidad de superar la regulación de una ley de facto y de sus inconsultas y contradictorias reformas"*.²³

Durante esos CUATRO (4) años se debatió en distintos tribunales del país la constitucionalidad de las medidas antimonopólicas que limitaban la propiedad vertical, horizontal y cruzada de los medios de comunicación audiovisual y la adecuación a la norma, para finalizar como se dijo con la ratificación plena de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.

Sin embargo, este largo proceso democrático de más de TRES (3) décadas se vio abruptamente truncado por **la sanción del DNU N° 267/2015, que vino a desarticular los mecanismos de control antimonopólico que garantizaban la pluralidad informativa y la diversidad cultural en los servicios de comunicación audiovisual tanto en su faz individual como colectiva, derogando, entre otros, los mismos artículos declarados constitucionales por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN.**

²³ Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa "Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa, 29 de octubre de 2013, Voto del Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, considerando 11. Expte: 6.439.XLIX.REX.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

 021

Analicemos ahora el DNU 267/2015 y la desarticulación de los mecanismos de control antimonopólico que apareja, así como sus impactos en la libertad de expresión y el acceso a la información

En primer lugar al referimos a la legalización de las prácticas monopólicas y al retroceso en los estándares del SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS (en adelante SIDH) sobre diversidad y pluralidad, es importante tener en cuenta que **el DNU N° 267/2015 establece un sistema de derogaciones y modificaciones a la Ley N° 26.522 que vulneran seriamente la dimensión social de la libertad de expresión, en clara afectación a libertades fundamentales por medio de una norma que no supera el estatus de "ley formal" que exige la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y la Opinión Consultiva N° 6/1986 de la CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS (Corte IDH) para considerarla como una restricción permitida** (más adelante se profundizan estas consideraciones).

Las principales modificaciones son:

- **Modificación del Artículo 45 de la Ley N° 26.522 sobre límites a las licencias:** el DNU N° 267/2015, a través de su Artículo 17, excluye el límite de licencias permitidas a los servicios de radiodifusión por suscripción por vínculo físico en diferentes localizaciones, el límite de licencias de radiodifusión por suscripción con uso del espectro radioeléctrico, el límite en el orden local de licencias de televisión por suscripción y televisión abierta y el límite del TREINTA Y CINCO PORCIENTO (35%) del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios regulados por la Ley N° 26.522. Además, se amplía de DIEZ (10) a QUINCE (15) el número de licencias de servicios de comunicación audiovisual de radiodifusión televisiva abierta y sonora admitidas en el orden nacional en manos de una misma licenciataria.



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

- Derogación del Artículo 48 sobre “prácticas de concentración indebida”:** el Artículo 22 del DNU deroga el Artículo 48 de la Ley N° 26.522 en relación con las llamadas “Prácticas de concentración indebida” —de carácter complementario al Artículo 45 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual— que establecía facultades para verificar la existencia de vínculos societarios que exhibieran procesos de integración vertical y horizontal de actividades ligadas o no a la comunicación social. Al respecto, es importante tener en cuenta que se deja de lado aquello que ya expresaba la Relatoría para la Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS correspondiente al año 2000, cuando señaló en su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión que: *“Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti monopólicas 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 (...). 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”* (Principio 12).²⁴
- Derogación del Artículo 44 que impedía la delegación de la explotación:** por medio del Artículo 22 del DNU N° 267/2015, se abre la puerta para delegar la prestación efectiva de servicios de comunicación audiovisual a terceros, sin que hayan sido sometidos a la evaluación previa que debe realizar la autoridad de aplicación de la ley para considerarlos licenciatarios. De esta forma se autoriza que terceros se hagan cargo indirectamente de las licencias por medio de un procedimiento de adjudicación flexibilizado y poco riguroso, que oscurece la propiedad real y el funcionamiento en los hechos de los verdaderos usufructuarios de las licencias, favoreciendo, a su vez, la

²⁴ Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión [En línea <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=26&IID=2>] (Consulta enero 2016)



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

concentración indirecta a través de intermediarios y el ocultamiento de intereses económicos, societarios, ideológicos y políticos que las audiencias tienen derecho a conocer.

Recordemos que esta derogación debilita la política de transparencia de la propiedad que la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual establece tanto en el Artículo 44 como en el Artículo 72, inciso e), que incluye entre las obligaciones de los licenciatarios *"...poner a disposición, como información fácilmente asequible, una carpeta de acceso público a la que deberá sumarse su exhibición sobre soporte digital en internet"*, en la que debe constar específicamente quiénes son los titulares de la licencia o autorización.

La Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión pronunciada por los Relatores de Libertad de Expresión 2007, ya citada, manifestaba la importancia de impulsar medidas que garanticen la transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación en contextos de concentración mediática: *"...Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad [...] 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"*.

- **Modificación del Artículo 41 sobre "transferencia de licencias"**: el Artículo 16 del mismo DNU admite la aprobación tácita de las transferencias sin mayores controles públicos, luego de los NOVENTA (90) días de su simple comunicación, sin la necesidad de que se expida la autoridad de aplicación para ser aprobada. De este modo, el Estado relega su poder de policía sobre las transferencias y se alteran las reglas generales del derecho administrativo, que establecen que el silencio de la autoridad significa la negativa a lo solicitado. Así, se prioriza el derecho privado sobre el derecho público y se



Defensoría del Pueblo de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

permite aumentar el grado de mercantilización del sistema de comunicación a niveles que superan lo permitido incluso bajo el Decreto-Ley N° 22.285 de la dictadura cívico-militar que regulaba anteriormente la materia.

De acuerdo con los parámetros de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH en su Informe del año 2009 ya citado, en cuestiones de radiodifusión los Estados deben adoptar una serie de medidas para promover una mayor pluralidad de voces, consistentes en dictar leyes antimonopólicas y permitir el acceso a las licencias de nuevos titulares, pero también en reducir o eliminar las prácticas de renovación automática de las licencias, especialmente en contextos de concentración en la propiedad de los medios.

Específicamente, la Relatoría afirma que la decisión administrativa de renovar o no una licencia debe analizar en cada caso concreto "... cómo compatibilizar el objetivo de fomentar la pluralidad y diversidad de voces, en particular en países o regiones con índices de concentración de la propiedad de los medios de comunicación muy altos". Por esta razón afirma que se debe realizar a través de un procedimiento "... regulado por ley, ser transparente, estar guiado por criterios objetivos, claros y democráticos, y asegurar el debido proceso".²⁵

- **Modificación del Artículo 40 fomenta la concentración:** los Artículos 15 y 20 del DNU modifican el mecanismo de autorización de prórrogas de las licencias dispuesto por la Ley N° 26.522. Por un lado, al excluir al servicio de televisión por cable de las reglamentaciones de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, este tipo de licencias dejarían de tener un plazo de vencimiento cierto. Por otro lado, en relación con el resto de los servicios que continúan regulados por la Ley N° 26.522, se flexibiliza la posibilidad de prorrogar los plazos de licencias, en primer lugar de modo "automático" por CINCO (5) años y luego en períodos de DIEZ (10) años sin límite temporal, dejando a la discrecionalidad del nuevo MINISTERIO DE COMUNICACIONES (creado, como hemos

²⁵ CIDH, Informe Anual 2009 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ver párrafos 74 y 77, página 396.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

visto, por el DNU N° 13/2015) la posibilidad de convocar a nuevos concursos. Ello en virtud de que establece: "el MINISTERIO DE COMUNICACIONES podrá llamar a concurso a nuevos licenciatarios en los términos del artículo 32 de la presente ley, fundado en razones de interés público, la introducción de nuevas tecnologías o el cumplimiento de acuerdos internacionales. En este caso los licenciatarios anteriores no tendrán derecho adquirido alguno respecto a su licencia".²⁶

Otra consecuencia negativa de la derogación del Artículo 40 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual es la eliminación del mecanismo de transparencia y participación social que preveía la celebración de audiencias públicas en la localidad donde se preste el servicio, como instancia de consulta previa a la autorización de las prórrogas. Este retroceso contradice los estándares de la Relatoría Especial sobre Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS que ha sostenido que la renovación de licencias debe realizarse por medio de un procedimiento transparente y público que contemple, por ejemplo, "la realización de audiencias en las que pueda escucharse la opinión del público".²⁷

Por último es importante resaltar lo afirmado por los investigadores en el ya citado documento: "Argentina avanzó recientemente en una construcción institucional de las políticas audiovisuales que no sólo involucró al Poder Ejecutivo, sino que fue fruto de un debate público, legislativo y de un fallo de la Corte Suprema de Justicia. Los tres poderes del Estado coincidieron, en consonancia con las regulaciones de las democracias estables, que la libertad de expresión y el pluralismo precisan restricciones a la concentración de la propiedad de medios. Como todo, puede discutirse cuáles son los mecanismos idóneos para establecerlas, pero parece problemático cancelar dicho debate (sobre la premisa empíricamente infundada de

²⁶ El artículo 32 de la LSCA sobre el régimen para la adjudicación de licencias y autorizaciones, establece que: "Las licencias correspondientes a los servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilicen espectro radioeléctrico, contemplados en esta ley, serán adjudicadas, mediante el régimen de concurso público abierto y permanente" y agregaba que "Cuando un interesado solicite la apertura de un concurso, el llamado deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días corridos de presentada la documentación y las formalidades que establezca la reglamentación".

²⁷ CIDH, Informe Anual 2009 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, párrafo 78, páginas 396 y 397.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

la inexistencia de la concentración en nuestro país), eliminar sin argumento varios de los principales límites a la concentración fruto de la ley aprobada por el Congreso, y decretar un marco opuesto como un hecho consumado. El relajamiento de los límites a la propiedad generará consecuencias importantes sobre un sector fuertemente propenso a las economías de escala, beneficiará a los mayores grupos y, con toda probabilidad, consolidará la dominación del sector por parte de muy pocos conglomerados, lo que no constituye solo un problema que afecta la competencia económica, sino que atañe a la libertad de expresión y a la calidad de nuestra democracia.”²⁸

En igual sentido ya se habían referido al respecto, organizaciones latinoamericanas dedicadas a la defensa y el derecho a la libertad de expresión cuando dieron a conocer un documento en el cual manifestaron su preocupación “por los niveles de concentración mediática en la región”, allí reafirmaron que “la libertad de expresión es un derecho humano universal y una condición necesaria para la existencia efectiva de pluralismo político y la diversidad de informaciones y opiniones y para una participación informada de la ciudadanía y por eso se convierte en una piedra angular para la democracia”.

El documento, firmado por el OBSERVATORIO LATINOAMERICANO DE REGULACIÓN, MEDIOS Y CONVERGENCIA (OBSERVACOM), la ASOCIACIÓN PARA EL PROGRESO DE LAS COMUNICACIONES (APC) y la ASOCIACIÓN MEXICANA DE DERECHO A LA INFORMACIÓN (AMEDI), Artículo 19 de Brasil, CENTRO DE ARCHIVOS Y ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA (CAINFO) de Uruguay, el COLEGIO DE PERIODISTAS DE CHILE, el INSTITUTO CENTROAMERICANO DE ESTUDIOS PARA LA DEMOCRACIA SOCIAL (DEMOS) y CIVITAS de Guatemala, la FUNDACIÓN PARA LA LIBERTAD DE PRENSA (FLIP) de Colombia, Intervezcos-Coletivo Brasil de Comunicação Social, la ASOCIACIÓN DE RADIOS COMUNITARIAS Y MEDIOS ALTERNATIVOS VOCES de Paraguay y la FUNDACIÓN DE LA

²⁸ “Ante la política de comunicación delineada por los DNU 13/15 y 267/15 de M. Macri” documento citado.



*Defensoría del Pùblico de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

COMUNICACIÓN PARA EL DESARROLLO (COMUNICÁNDONOS) de El Salvador, señala que *"la concentración mediática conspira contra la democracia y es una grave barrera al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho a la información por cuanto representa un obstáculo para la diversidad de medios y el pluralismo de ideas e informaciones"* y reafirma que *"la diversidad y el pluralismo de perspectivas e informaciones refuerza el carácter esencial de la libertad de expresión como requisito para la vigencia de un régimen democrático, así como su papel como derecho habilitador e interdependiente con el ejercicio de otros derechos civiles, políticos, sociales, culturales y económicos"*. A su vez, el texto advierte que *"como consecuencia de la concentración indebida, los contenidos que reciben las audiencias quedan en manos de pocos grupos que, a su vez, suelen integrar entre sus actividades distintos intereses económicos y políticos, que en varios casos les otorgan un poder que rebasa a las instituciones estatales, conformándose en poderes fácticos que determinan la agenda pública poniendo en riesgo el debate democrático"*. Por otro lado, manifiesta que *"la concentración indebida de medios debilita los derechos laborales de los periodistas, pues al no contar con diversidad de espacios para desarrollar su trabajo se ven forzados a aceptar las condiciones que las empresas les imponen sin mayor opción, facilitando la autocensura de periodistas y comunicadores"*.

Por todo ello, sostienen los firmantes que *"los Estados deben cumplir con sus obligaciones de garantizar y proteger la libertad de expresión, haciendo el uso máximo de recursos institucionales para que el pluralismo y la diversidad sean una realidad material que permita el goce de este derecho y aseguren el pleno ejercicio del derecho a la información en su dimensión colectiva y no sólo individual, para lo cual es necesario armonizar su legislación interna y adoptar políticas públicas activas de acuerdo a los estándares internacionales en la materia"*.²⁹

²⁹ <http://www.observador.org>



*Defensora del Pùblico de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

020

v. Homogeneización de las programaciones, extranjerización y desprotección de la industria cultural nacional

La política de concentración de propiedad de los medios de comunicación que instaura el DNU 267/2015 tiene como efecto la **aniquilación de la diversidad cultural** que garantizaba la Ley N° 26.522, principalmente en sus Artículos 3, 63, 65 y 67; la Ley N° 25.750 de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales; el Artículo 75, inciso 19 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL y la Convención sobre la Protección y la Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales que el Estado argentino ha ratificado, además de los estándares en la materia definidos por el SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS.

La redefinición del servicio de televisión paga por vínculo físico como prestación en el ámbito de las telecomunicaciones y su exclusión de la regulación como medio audiovisual, **aumenta el grado de mercantilización de la comunicación audiovisual y degrada el sentido de bien cultural de este servicio**, ya que se elimina la necesaria defensa de la producción cultural y artística en condiciones de desarrollarse en cada región del país, al mismo tiempo que se quitan las restricciones para que los mismos sean adquiridos y/o controlados por capitales extranjeros.

Ello a pesar de que la Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión de 2007, ya citada, al referirse a la diversidad de las programaciones expresa que: *"Se debe considerar proveer apoyo para la producción de contenido que contribuya de manera significativa a la diversidad, fundado en criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria. Esto puede incluir medidas para promocionar productores de contenidos independientes, incluso solicitando a los medios públicos que adquieran una cuota mínima de su programación de dichos productores"*.

Sin embargo, como otra de las consecuencias indirectas de la exclusión del servicio de televisión paga por cable de la regulación de los servicios de comunicación audiovisual, podría



*Defensoría del Pólipo de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

33 - 021

perder validez la disposición del Artículo 67 de la Ley N° 26.522 que establece "cuotas de pantalla de cine y artes audiovisuales nacionales" en el caso de los servicios de televisión paga por cable, con sus implicancias en el desarrollo y la desprotección de la industria cinematográfica nacional que pierde espacios de televisión, frente a la liberalización de los requisitos societarios para la participación en la titularidad de servicios de comunicación audiovisual y el aumento de los porcentajes de cotización internacional en las bolsas de valores. En términos de ventajas comparativas, se configura un escenario de fuertes asimetrías entre la industria cinematográfica extranjera y la nacional, cuando es justamente esta última la que tiene el potencial de preservar y difundir el patrimonio cultural y la diversidad de expresiones de todas las regiones y culturas que integran la Nación argentina.³⁰

Se sumaría a ello la desregulación de las obligaciones de composición de grillas de programación o "must-carry rules", que establece el Artículo 65 de la Ley N° 26.522, de modo incompatible con lo expresado en la misma Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión antes mencionada: "Los diferentes 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 puedan incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica".

Ello configura una situación de **inequidad en el acceso a la plataforma** que ofrece esta prestación televisiva para los diferentes tipos de medios de comunicación —comerciales, comunitarios y de servicios públicos— en tanto queda al arbitrio de las empresas, en función de

³⁰ De acuerdo a las modificaciones y derogaciones de los artículos 18, 22, 25 y 55 del DNU N° 267/2015.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

EE-021

sus intereses económicos y políticos, cuáles señales y canales incluyen y cuáles excluyen, en el contexto de un mercado audiovisual sumamente concentrado. Privilegiando, como ha ocurrido, lo propio y discriminando lo "ajeno".

Finalmente, en este mismo orden de regresión normativa, la modificación del Artículo 63 de la Ley N° 26.522 por el Artículo 19 del DNU 267/2015, aumenta los porcentajes admitidos de retransmisión en red y, por lo tanto, potencia la concentración de contenidos y la retransmisión de la programación generada por los principales canales de gestión comercial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, por lo cual **se debilita la producción de contenidos propios, locales, federales e independientes en las distintas regiones del país**, con sus correspondientes efectos en la homogeneización de ideas, la afectación del derecho de acceso a la información local socialmente relevante y la reducción de puestos de trabajos en las provincias del país.

vi. Confirmación por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN de la constitucionalidad de la Ley N° 26.522 y sus cláusulas antimonopólicas

Las normas que regulaban la concentración de la comunicación audiovisual fueron, como ya dijimos, sometidas en diferentes instancias a procesos judiciales iniciados por los sectores concentrados de la comunicación audiovisual. Finalmente la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN dictó un fallo en el que declaró la plena constitucionalidad de los artículos que se cuestionaban que ahora el DNU 267/15 pretende modificar o simplemente derogar.

En dicho precedente histórico, se analizaron las características del mercado concentrado previo a la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, se contrastó esta norma con los estándares internacionales que protegen el derecho a la libertad de expresión, la razonabilidad y justeza de las restricciones establecidas para prevenir la concentración y la ponderación de otros derechos que se ven afectados cuando se permiten los monopolios.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

Afirmó la Corte Suprema en el mencionado fallo "...[E]l diseño de la ley 26.522 reposa, básicamente, en la concurrencia de dos circunstancias: a) un mercado de prestación de servicios de comunicación audiovisual que por ser altamente concentrado afecta la diversidad y pluralidad de voces y, en consecuencia, es inconciliable con el ejercicio de la libertad de expresión; b) la necesidad de establecer un conjunto de condiciones generales tendientes a modificar tal estado de cosas, mediante la fijación de nuevas reglas legales a las que deberán sujetarse la totalidad de los actores que participen en aquel mercado" (voto del Ministro PETRACCI, considerando 21).

Las restricciones "...cumplen con el requisito de haber sido previstas en forma precisa y clara en una ley en sentido formal y material. Asimismo, ellas persiguen objetivos o intereses imperativos, autorizados por la Convención [Americana de Derechos Humanos]; es más, esta última obliga a los Estados a adoptar acciones positivas para garantizarlos. Tal como ya se señaló, el propósito de estas restricciones fue el de 'garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local', lo que constituye 'un interés público legítimo, que puede justificar la toma de decisiones en materia de radiodifusión'. Que en cuanto al requisito según el cual una restricción debe ser 'necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que persigue, estrictamente proporcionada, e idónea', resulta relevante señalar que, en el caso, **se encuentra acreditado que el mercado argentino de medios audiovisuales está altamente concentrado**" [...] "En un mercado de las características descritas, las restricciones a la concentración de la propiedad de los medios aparecen como necesarias a fin de lograr 'la diseminación más amplia posible de información de fuentes diversas y antagónicas'. Es que 'la propiedad conlleva el poder de seleccionar, editar y elegir los métodos, manera y énfasis de la presentación'. Por lo que, en principio, es posible pensar que permitir a un único actor dominar la oferta mediática, o al menos, preponderar en



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*



021

forma decisiva, habrá de representar una amenaza potencial a los intereses de los consumidores y del pluralismo" (considerandos 22 y 23, voto citado, resaltado propio).

Con relación a las restricciones a la concentración horizontal en el orden nacional —tanto la fijación del número máximo de licencias como de un límite en el porcentaje o cuota de mercado— la Corte consideró que se encuentran adecuadamente justificadas: "...[L]as medidas en cuestión resultan idóneas para cumplir con los objetivos mencionados, en tanto las restricciones contenidas en el artículo 45 a la cantidad de licencias y registros aparecen como apropiadas o aptas para permitir la participación de un mayor número de voces, o al menos poseen entidad suficiente como para contribuir de algún modo a ese objetivo. Es evidente que a través de la limitación de la cantidad de licencias y registros a todos los operadores de medios de comunicación se podría evitar la concentración y ello permitiría una mayor participación y diversidad de opiniones" (considerando 43 voto mayoritario integrado por la Ministra HIGHTON DE NOLASCO y el Ministro LORENZETTI).

Agregó la Corte que "...La ley, al limitar la cantidad de licencias y registros persigue el enriquecimiento del debate democrático y, en definitiva, el fortalecimiento de la libertad de expresión y del derecho a la información de todos los individuos. En otras palabras, la regulación en examen apunta a favorecer políticas competitivas y antimonopólicas para preservar un derecho fundamental para la vida de una democracia como lo es la libertad de expresión y de información" (considerando 44, voto mayoritario).

Por otra parte dijo que "**En cuanto al mercado de la televisión por cable, una vez admitida la posibilidad de que el Estado lo regule, la limitación del 35% de abonados aparece justificada ya que cualquier operador podría prestar el servicio a más de un tercio del mercado. A su vez, el límite de 24 licencias, en tanto permite alcanzar un porcentaje de mercado similar (32.7%, según surge de la pericia económica; fs. 1858 vta.) tampoco se muestra irrazonable. A idéntica conclusión cabe arribar con relación al diferente modo en que la ley**



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

regula la televisión por cable y la televisión satelital. Ello es así en tanto ambos servicios reconocen la misma cuota de mercado (35% del total de abonados), y si bien las licencias tienen —por razones técnicas— distinto alcance territorial, tal circunstancia carece de entidad en la medida en que las 24 licencias de televisión por cable permiten llegar a un porcentaje muy cercano al límite máximo del mercado. Se suma a ello que la titularidad de licencias de televisión satelital por suscripción excluye la posibilidad de ser titular de cualquier otro tipo de licencias de servicios de comunicación audiovisual, restricción que no se aplica a los titulares de licencias de televisión por cable" (considerando 46, voto mayoritario, resaltado propio).

Con relación a los servicios que usan espectro radioeléctrico, el máximo Tribunal dispuso que "el máximo de 10 licencias se encuentra justificado en función del carácter reducido del medio que utilizan, los derechos de terceros y el interés público (Fallos: 335:600 y sus citas). Por estas razones, este tipo de servicios admite una mayor reglamentación (Fallos: 326:3142)" (considerando 46, voto mayoritario).

También afirmó la Corte en el mismo considerando, "...la limitación según la cual el titular de una licencia de televisión por suscripción no puede acumular en una misma área una licencia de televisión abierta y viceversa, resulta coherente con el principal propósito de la ley de permitir la participación de la mayor cantidad posible de voces en un mismo mercado local. Y finalmente, la limitación de un registro de señal de contenido, sea que el servicio utilice o no espectro radio eléctrico, impide que los distribuidores de señales privilegien las producciones propias por sobre las de sus competidores, logrando así una mayor pluralidad, otro de los objetivos primordiales de la ley"(resaltado propio).

Al profundizar sus argumentos, la Corte recuerda la legitimidad y legalidad de la Ley: **"no debe perderse de vista que el régimen de multiplicidad de licencias que impugna la actora surge de la propia ley y no de un acto emanado de la autoridad administrativa, ley que, además, ha sido precedida de numerosos proyectos durante los últimos treinta años, fue**



*Defensoría del Pueblo de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

debatida ampliamente dentro y fuera del Congreso y finalmente sancionada por una importante mayoría de legisladores, representantes de numerosas corrientes políticas" (considerando 47, voto mayoritario, destacado propio).

Validando lo dispuesto en el Artículo 161 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual que estableció el mecanismo de adecuación a la ley, la Corte afirmó que "el Congreso diseñó un sistema de multiplicidad de licencias basado en reglas cuya aplicación tiende a modificar relaciones jurídicas existentes por razones de interés público. Para lograrlo, el legislador estableció que los sujetos que fueran titulares de un mayor número de licencias que el establecido en su articulado tendrán que adecuarse, pudiendo para ello transferir aquellas que tengan en exceso. De manera que no se está en presencia de un caso de expropiación por razones de utilidad pública, ni de revocación de actos administrativos por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, ni del rescate de un servicio público. Se trata de un sistema de desinversión por el cual los sujetos alcanzados por la ley se encuentran obligados a adecuarse al nuevo régimen legal en materia de multiplicidad de licencias y, en consecuencia, deben transferir dentro de un plazo todas aquellas que resulten necesarias para ajustarse al límite actualmente dispuesto por la norma [...] Que el legislador contempló una forma de compensar la restricción al derecho de propiedad como modo de paliar las consecuencias negativas que la aplicación de la nueva legislación pudiera generar, en la medida en que el sistema de desinversión previsto permite que los titulares de licencias transfieran a un tercero las que tengan en exceso y obtengan un precio a cambio. Esta posibilidad de obtener un precio se extiende a los distintos casos contemplados en el decreto reglamentario 1225/10 y en la resolución 297/2010 dictada por la AFSCA (transferencia voluntaria, oferta por la AFSCA y transferencia de oficio; conf. artículo 161 del decreto y capítulo III, puntos a, b y c de la resolución)" (considerandos 56 y 59 del voto mayoritario).



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

De esta manera la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN convalidó los artículos que habían sido impugnados por el Grupo Clarín y los declaró compatibles con la CONSTITUCIÓN NACIONAL y los tratados de derechos humanos aplicables al caso. Sin embargo, los decretos del Poder Ejecutivo, adoptados a escasos días de iniciada la gestión, desconocen su plena constitucionalidad sin siquiera mencionar el debate social y jurídico que generaron y la decisión final que la Corte tomó en relación con ellos.

vii. El público audiovisual como principal actor comunicacional afectado

La política comunicacional que establece el DNU 267/2015 en la REPÚBLICA ARGENTINA se inscribe en un contexto regional marcado por los efectos negativos de la comunicación concentrada y la desigualdad en el ejercicio de la libertad de expresión. A los tradicionales obstáculos para acceder de modo más equitativo a la explotación o a la propiedad de licencias de radios y televisión, se suma la homogeneización discursiva, que impide la realización del derecho al acceso a una información plural y la inclusión de representaciones simbólicas diversas en los servicios de comunicación audiovisual.

Además de las Relatorías sobre Libertad de Expresión, especialistas en derecho a la comunicación se han manifestado sobre el fenómeno de la concentración mediática y sus consecuencias.

El investigador en economía política de la comunicación Martín BECERRA lo ha analizado en profundidad al sostener que "... [L]a concentración es un proceso que regula de facto los mercados y se retroalimenta incrementando la fortaleza de pocos actores que, por su posición, capturan los mejores y mayores recursos de su mercado, con lo que se va reduciendo



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

tendencialmente la significación del resto. La concentración suscita, pues, la desaparición de actores pequeños y marginales".³¹

Sobre el impacto en el acceso a la información plural, señala: "... [E]n los medios de comunicación, la concentración provoca una reducción de las fuentes informativas (que genera menor pluralidad de emisores), una relativa homogeneización de los géneros y formatos de entretenimiento (que implica la estandarización de estos, de manera que se resigna la diversidad de contenidos), una predominancia de estilos y temáticas, y una concomitante oclusión de temas y formatos. **La concentración de medios tiende a la unificación de la línea editorial.** Es difícil que en un mismo grupo de comunicación se hallen divergencias profundas sobre temas sensibles en la línea editorial. Cuando se trata de tomar partido por medidas importantes, es difícil que un mismo grupo albergue posiciones realmente diversas. Lo anterior se combina con el sesgo informativo: los medios no suelen informar con ecuanimidad cuando empresas del mismo grupo lanzan un producto al mercado, del mismo modo que tampoco son desinteresadas las coberturas noticiosas cuando son los competidores (en algún mercado) los que generan el lanzamiento. La concentración, además, vincula negocios del espectáculo (estrellas exclusivas), del deporte (adquisición de derechos televisivos), de la economía en general (inclusión de entidades financieras y bancarias) y de la política (políticos devenidos en magnates de medios o socios de grupos mediáticos) con áreas informativas, lo que produce repercusiones que alteran la pretendida 'autonomía' de los medios".

Agrega también, respecto de la afectación negativa en la economía de pequeña escala, en especial en las economías locales: "Otro impacto que provoca la concentración es la centralización geográfica de la producción de contenidos e informaciones en los lugares sede de los principales grupos. Buenos Aires (en Argentina), San Pablo y Río de Janeiro (en Brasil), Santiago (en Chile) son ejemplos contundentes. Este impacto también debilita el espacio público

³¹ BECERRA, Martín Alfredo (2015) "De la concentración a la convergencia. Políticas de medios en Argentina y América Latina", Paldos, p. 69 y ss.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

y empobrece la disposición de distintas versiones sobre lo real por parte de las audiencias/lectores, condenando a una sub representación a vastos sectores que habitan en el 'interior'. Por otra parte, la concentración supone un ambiente de precarización del empleo, porque desaparecen medios y porque los existentes tienden a fusionarse, generándose economías de escala y ahorro de costos laborales. Y además porque, en un sistema de medios muy concentrado, los periodistas tienen pocas alternativas de conseguir un buen empleo si se enfrentan con alguno de los grandes grupos, dada la tendencia a la cartelización del sector".

Así, se puede concluir que: "... Por consiguiente, y salvo excepciones, los procesos de concentración debilitan la circulación de ideas diversas en la sociedad, y por ello, protagonizan desde hace décadas la agenda de políticas públicas en el sector de la información y la comunicación en países de distintas latitudes y con tradiciones regulatorias diferentes."

El especialista en derecho a la información y libertad de expresión **Damián LORETI**, por su parte, afirma: "La concentración de la propiedad de medios de comunicación tiene como correlato la homogeneización de contenidos -en pos de consolidar alianzas comerciales y políticas- y la marginación de las voces disidentes".³² De hecho, ya en 2007 **LORETI** y **Guillermo MASTRINI** afirmaban: "Lo deseable y respetuoso de los principios de derechos humanos sería una legislación que permitiera la aparición de nuevos medios, desconcentrara lo actualmente establecido y garantizara un desarrollo mayor de expresiones culturales propias, respetando los derechos de trabajadores, intérpretes, autores y creadores."³³

También la **Corte Suprema** se refirió a las consecuencias que trae al público la **concentración mediática**. Dejar librado a las "reglas del mercado" nuestra configuración cultural "sería simple y sencillamente un suicidio cultural" afirmó el **Ministro ZAFFARONI**, ya que la "...homogenización de nuestra cultura a través de la monopolización de los medios

³² LORETI, Damián y LOZANO, Luis (2014), "El Derecho a Comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas", Ed. Siglo XXI: Buenos Aires, p. 143.

³³ MASTRINI, Guillermo y LORETI, Damián (2007), "Políticas de Comunicación: un déficit de la democracia", en *Boletín de la Biblioteca del Congreso de la Nación*, Congreso de la Nación, Buenos Aires, p.75-84.



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

5-021

audiovisuales, sería la destrucción de nuestro pluralismo, como lo es cualquier uniformización, por definición antípoda de la igualdad republicana y democrática. El derecho a ser diferente quedaría a merced de los intereses pecuniaros –o de cualquier otro orden– de los grupos económicos dominantes. Y en nuestro caso el derecho a ser diferente es mucho más importante, precisamente, porque todos nosotros somos muy diferentes y nuestra cultura, la que todos vamos creando día a día, es la que nos permite coexistir en la diferencia".³⁴

En esta misma línea, la experiencia de la Defensoría del Público permitió constatar que las audiencias de la radio y la televisión se encuentran constituidas por múltiples y diversas expresiones colectivas, donde conviven diferentes sectores y grupos de la sociedad, entre los cuales se pueden mencionar a los niños, niñas y adolescentes; los adultos y adultas mayores; las mujeres; los pueblos originarios; las comunidades campesinas; los y las afrodescendientes; las personas migrantes; la comunidad LGTTTBIO; las personas con discapacidad, y un sinnúmero de personas y grupos sociales.

No obstante esta heterogeneidad del público, **persiste un patrón de exclusión sociocultural que caracteriza a muchos grupos y colectivos que lo configuran, en tanto la desigualdad estructural en las posibilidades de acceder y de ser representados de modo igualitario en los servicios de comunicación audiovisual se traduce en prácticas comunicacionales que alternan entre las representaciones negativas, las operaciones retóricas estigmatizantes y discriminatorias y la directa invisibilización, entendida también como una forma más de exclusión.**³⁵

Frente a esta situación, la matriz política y comunicacional que construyó la Ley N° 26.522 desde el enfoque de derechos humanos, se estructuró sobre una arquitectura legal que fomenta la desconcentración y la democratización de la comunicación audiovisual,

³⁴ Corte Suprema de Justicia de la Nación, causa "Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa, 29 de octubre de 2013, Voto del Juez Eugenio Raúl Zaffaroni, considerando 21. Expte. 6.439.XLIX.REX.

³⁵ <http://www.defensadelpublico.gob.ar/es/resolucion-ndeg-1672015>



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

comprendidas como dos dimensiones articuladas de una política normativa de redistribución y reconocimiento diferenciado, tanto a nivel material como simbólico.

En contraposición a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, centrada en una perspectiva de respeto y promoción de los principios de igualdad sustancial y la dimensión social de la libertad de expresión, entendidos como mandatos de inclusión, el DNU 267/2015 restaura una concepción que reduce la comunicación a su carácter comercial y la librería a las "reglas del mercado". De allí, la grave vulneración al derecho humano a la comunicación que produce esta modificación legal sustantiva, que condiciona el ejercicio de derechos por parte de amplios grupos y colectivos sociales.

En definitiva, se configura un contexto mediático de suma injusticia y desigualdad cultural en un marco regulatorio que estructura de forma concentrada la comunicación audiovisual y lleva a la paulatina uniformidad de las programaciones. Es decir, **desde la perspectiva de las audiencias que se expresaron ante la Defensoría del Público, las modificaciones y derogaciones que realizan los Decretos presidenciales a la Ley N° 26.522 tienen el potencial de profundizar patrones de representación excluyentes, dificultar la participación ciudadana, disminuir las posibilidades de acceso universal a los medios de comunicación audiovisual y al ejercicio igualitario de la libertad de expresión.**

viii. Valoración de la *necesidad* y la *urgencia* de los Decretos que modifican la Ley N° 26.522

Luego del dictado del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 13/2015 y del Decreto N° 236/15, esta Defensoría transmitió su preocupación al PODER EJECUTIVO NACIONAL y le solicitó que se arbitren los medios necesarios para ajustar los actos de gobierno a la CONSTITUCIÓN NACIONAL, los Tratados Internacionales a ella incorporados, y a las leyes vigentes a la jurisprudencia de la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN. La nota



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

fundada en numerosas presentaciones que se habían recibido desde diversos sectores de la sociedad civil reafirma que la modificación de normativa audiovisual es facultad del CONGRESO DE LA NACIÓN, de acuerdo con el Artículo 75 inciso 19 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL que dispone que corresponde al Congreso *"Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales"*.

No obstante ello y sin siquiera responder la nota, se dictó otro Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/2015 que modificó la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. La efectiva concurrencia de las circunstancias de necesidad y urgencia, que analizamos a continuación, deberá ser definida por la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE prevista en los Artículos 99, inciso 3, y 100, incisos 12 y 13 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

* Requisitos

El Artículo 99 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL en su inciso 3 claramente establece que *"... El Poder Ejecutivo no podrá en ningún caso bajo pena de nulidad absoluta e insanable, emitir disposiciones de carácter legislativo. Solamente cuando circunstancias excepcionales hicieran imposible seguir los trámites ordinarios previstos por esta Constitución para la sanción de las leyes, y no se trate de normas que regulen materia penal, tributaria, electoral o de régimen de los partidos políticos, podrá dictar decretos por razones de necesidad y urgencia, los que serán decididos en acuerdo general de ministros que deberán refrendarlos, conjuntamente con el jefe de gabinete de ministros..."*.

Es decir que, desde la perspectiva de la DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y ASUNTOS JURÍDICOS de esta Defensoría del Público, para que el Poder Ejecutivo ejerza facultades legislativas deben darse *circunstancias excepcionales*. El análisis realizado señala que conforme lo ha expresado el especialista en derecho administrativo Juan Carlos CASSAGNE, para que existan razones que justifiquen el dictado de decretos de



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

necesidad y urgencia, deben darse simultáneamente las siguientes situaciones: a) Una necesidad que coloque al gobernante ante la decisión extrema de emitir normas para superar una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado o de grave riesgo social; b) Una proporción adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas que prescribe el reglamento; c) La premura con que deben dictarse las normas para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios.¹⁶

Sin embargo, ninguna de las tres circunstancias, es decir "*una grave crisis o situación que afecte la subsistencia y continuidad del Estado o de grave riesgo social*", "*la proporción adecuada entre la finalidad perseguida y las medidas adoptadas*" y "*la premura para evitar o prevenir graves riesgos comunitarios*", pueden constatarse en este caso a criterio de la Dirección mencionada.

También debe existir una *imposibilidad de seguir los trámites ordinarios* previstos por la Constitución para la sanción de las leyes, situación inexistente en la ARGENTINA ya que en diciembre de 2015 se podría haber convocado al Congreso a sesiones extraordinarias y no se hizo.

Por su parte, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN ha establecido en distintos pronunciamientos que el uso de los decretos de necesidad de urgencia debe estar expresamente alcanzado por los estándares de la CONSTITUCIÓN NACIONAL.

En tal sentido ha señalado la Corte que: "*La admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y para que el Poder Ejecutivo pueda ejercer legítimamente facultades legislativas que, en principio, le son ajenas, es necesaria la concurrencia de alguna de estas dos circunstancias: que sea imposible dictar la ley mediante el trámite ordinario previsto por la Constitución, vale decir, que las cámaras del Congreso no puedan reunirse por circunstancias de fuerza mayor que lo*

¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. (1996) "Sobre la reserva de ley y los reglamentos de Necesidad y Urgencia en la reforma constitucional". Revista de Derecho Administrativo, Ed. De Palma, Buenos Aires, p.. 61.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

NE-027

impidan [...] o que la situación que requiere solución legislativa sea de una urgencia tal que deba ser solucionada inmediatamente, en un plazo incompatible con el que demanda el trámite normal de las leyes [...] **la Constitución no habilita a elegir discrecionalmente entre la sanción de una ley o la imposición más rápida de ciertos contenidos materiales por medio de un decreto [...]** la mera referencia a una situación de urgencia que habría determinado la 'imperiosa' necesidad de sancionar el decreto en cuestión, constituye una afirmación dogmática e insuficiente como tal para justificar por sí la emisión de disposiciones de carácter legislativo en los términos del art. 99 inc. 3º de la Constitución Nacional..." (resaltado propio).³⁷

*** Verificación de los requisitos**

Claramente en los DNU N° 13/2015 y N° 267/2015 no aparece ninguna de las condiciones de excepcionalidad previstas en la CONSTITUCIÓN NACIONAL, y ampliamente ratificadas por la Corte Suprema de Justicia, para que el Poder Ejecutivo se arrogue facultades legislativas.

En definitiva, no basta con que en los considerandos del DNU N° 267/2015 se alegue, sin más datos o información comprobable, "la crítica situación del sector de las telecomunicaciones y los medios, así como la necesidad inmediata de efectuar la reorganización y la modificación normativa proyectadas" que configurarían una "circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL para la sanción de leyes". Tampoco resulta suficiente sostener que "esperar la cadencia habitual del trámite

³⁷ En "Cooperativa del Trabajo Fast Limitada c/ Poder Ejecutivo Nacional -01/09/2003 - Fallos: 326: 3180". En el mismo sentido ha sostenido el máximo tribunal en "Consumidores Argentinos c/ EN- PEN- Dto. 558/02-SS- ley 20.091 s/ amparo ley 16.986 - 19/05/2010", que: "La interpretación de la Constitución Nacional, en cuanto regula los decretos de necesidad y urgencia, debe ajustarse a los principios del estado constitucional, ello es así porque los constituyentes decidieron sujetarse a unos principios fundamentales para convivir en sociedad, pensados para que sean perdurables e inmunes a las tentaciones de cambiarlos frente a las previsibles mudanzas de opinión [...]. El principio que organiza el funcionamiento del estatuto del poder es la división de funciones y el control recíproco, esquema que no ha sido modificado por la reforma constitucional de 1994, así el Congreso Nacional tiene la función legislativa, el Poder Ejecutivo dispone del reglamento y el Poder Judicial dicta sentencias, con la eminente atribución de ejercer el control de constitucionalidad de las normas jurídicas, por lo que no puede sostenerse que el Ejecutivo pueda sustituir libremente la actividad del Legislativo o que no se halla sujeto a control judicial [...]. Si esta Corte, en ejercicio de la facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente "Ercolano" (Fallos:136:161) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad - esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre debido sustento en la realidad-, con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de la circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legislativas que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3º, párrafo 2º, de la Constitución Nacional)...".



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

024

legislativo irrogaría un importante retraso que dificultaría actuar en tiempo oportuno y obstaría el cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida".

En el mismo sentido se ha pronunciado la jueza a cargo del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo N° 2 en el caso "Cooperativa de Trabajo para la Comunicación Social c/Poder Ejecutivo de la Nación s/amparo ley 16.986", expte. FSM 79944/2015, quien el 11 de enero de 2016, consideró que los fundamentos de los Decretos de Necesidad y Urgencia 13/2015 y 267/2015 no cumplen con las condiciones que la CONSTITUCIÓN NACIONAL requiere para su sanción.

En relación con el DNU 13/2015, dictado "...en atención a la creciente complejidad, volumen y diversidad de las tareas relativas al desarrollo de las comunicaciones y su regulación y la necesidad de contar con una instancia organizativa que pueda dar respuesta efectiva a los desafíos presentes y futuros", la magistrada afirmó: "Considero que este fundamento no puede incluirse de ningún modo entre las 'circunstancias excepcionales' descriptas como imprescindibles para que el Presidente de la Nación ejerza funciones legislativas, vedadas constitucionalmente. Nada se explicita en dicho decreto, y tampoco los motivos alegados en el Decreto N°236/15 que dispuso la Intervención del AFSCA (y el AFTIC) y, finalmente en el Decreto N°267/15 que disolvió tales entes autárquicos, cumplen el requisito constitucional mencionado. En el primero sólo se hace referencia a genéricos incumplimientos de las autoridades competentes y la falta de avances significativos en el desarrollo de mecanismos destinados al cumplimiento de la materia; en el Decreto N° 267/15, a que 'esperar la cadencia habitual del trámite legislativo irrogaría un importante retraso que dificultaría actuar en tiempo oportuno y obstaría al cumplimiento efectivo de los objetivos de la presente medida...'. Además, con respecto al Decreto N° 267/15, cabe puntualizar que conforme sus propios fundamentos se está derogando prácticamente, por esa vía, la casi totalidad del articulado de la Ley N° 26.522 y 27.078 (Ley Argentina Digital), con pretensión de una supuesta modernización y de no



*Defensoría del Pueblo de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

distorsionar numerosos aspectos que califica como obsoletos. En efecto, dice que existe una crítica situación del sector de telecomunicaciones y los medios que con la puesta inmediata del nuevo ente, determinan la imperiosa necesidad de efectuar la reorganización y modificación normativa proyectada 'configurando una circunstancia excepcional que hace imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la CONSTITUCIÓN NACIONAL para la sanción de las leyes.' (...) Si bien se alega en los fundamentos una 'necesidad de puesta en marcha en forma inmediata del nuevo ente' el ENACOM y del Consejo Federal de las Comunicaciones, se establece un plazo de 60 días para su conformación".

Los argumentos de la medida judicial son muy claros respecto de que no alcanza con que un decreto proclame que existen circunstancias excepcionales, sino que éstas tienen que verificarse en la realidad. Las condiciones que se alegan deben ser palpables y la disposición legislativa adoptada en ejercicio de las facultades del Artículo 99 debe ser absolutamente necesaria para el funcionamiento mismo de la República y extremadamente urgente para no permitir la normal intervención del Congreso.

Por el contrario, las circunstancias que refieren los decretos que modifican la Ley N° 26.522 resultan dogmáticas ya que no se sustentan en datos de la realidad, e insuficientes para justificar la imposibilidad de llevar a cabo una reforma de la Ley N° 26.522 por medio del ejercicio de la función legislativa.

Elo es así máxime cuando se trata del derecho humano a la comunicación, a la expresión y a la información, consagrados en la CONSTITUCIÓN NACIONAL y en las normas convencionales, los cuales pueden y deben ser reglamentados por leyes formales, fruto del debate democrático y de los debidos consensos obtenidos por los representantes para dar respuestas adecuadas a las necesidades de la comunidad, como fue el caso de la Ley N° 26.522, una de las normas más debatidas de la historia de nuestro país, que fuera aprobada con amplia mayoría en el Congreso de la Nación.



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

Claramente, y siguiendo el texto constitucional argentino, si lo que se pretende es cambiar la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, lo que se debe hacer es impulsar su modificación mediante el envío de un proyecto de ley al Congreso, proponiendo en diciembre la prórroga de las sesiones ordinarias del Parlamento o convocando a sesiones extraordinarias, si se considera que la cuestión es de tratamiento prioritario.

Es indiscutible que los decretos de necesidad y urgencia no son herramientas para sobrepasar la voluntad del Poder Legislativo cuando no se obtuvieron las mayorías necesarias en el Congreso como consecuencia de los resultados de la contienda electoral.

*** Necesidad de tratamiento expreso**

El Artículo 99 inciso 3º de la CONSTITUCIÓN NACIONAL fue reglamentado por la Ley Nº 26.122, que creó la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE. Establece dicha norma que una vez elevado el dictamen de la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE o en el caso de que ésta no se expidiera, las Cámaras deben dar tratamiento inmediato al decreto. Si bien la norma no establece plazo, dice que debe expedirse de manera inmediata.

Cabe tener presente que de acuerdo con el análisis jurídico realizado por la DIRECCIÓN DE PROTECCIÓN DE DERECHOS Y ASUNTOS JURÍDICOS de esta Defensoría la ley reglamentaria exige un rechazo expreso del DNU en ambas Cámaras para su derogación. Sin embargo, teniendo en cuenta el Artículo 82³⁸ de la Constitución que prohíbe la sanción tácita o ficta de las leyes, la jurisprudencia ha resuelto que la CONSTITUCIÓN NACIONAL establece que, para su vigencia, un DNU requiere convalidación expresa de ambas Cámaras.

Así, se ha dicho que: *"La norma citada fija la obligación y el plazo en que la Comisión Bicameral Permanente debe abocarse al tratamiento de los decretos de necesidad y urgencia (art. 18), así como la obligación de las Cámaras de abocarse al expreso e inmediato tratamiento si la Comisión no eleva en término el correspondiente despacho (art. 20). También se establece*

38 Artículo 82: La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente, se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

que el rechazo o la aprobación de las Cámaras debe ser expreso conforme lo establecido en el art. 82 de la Constitución Nacional (art. 22) y que el rechazo de ambas Cámaras implica su derogación (art. 24).³⁹

La Sala II de la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL, en el caso Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. c/ Estado Nacional -Dto. 1214/03 s/ proceso de conocimiento, afirmó que: "...el art. 82 de la Constitución Nacional, expresamente establece: 'La voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente, se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta'. En el mismo sentido, la Sala V de este Tribunal expresó 'Cuando un decreto fue dictado en ejercicio de los poderes asignados al Presidente de la Nación por el art. 99, inc. 3 de la C.N., su consideración por el Congreso Nacional debe ser expresa (art. 99, inc. 3 de la C.N.), sin que, ante el tenor categórico del nuevo texto constitucional, se pueda entender configurada una convalidación tácita o implícita, cohibida por la norma glosada' " (resaltado propio). Este criterio fue seguido por la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL en numerosos casos.⁴⁰

En dicho precedente, de gran interés además porque se relaciona con la materia en juego en este caso, es decir con la comunicación, Arte Radiotelevisivo Argentino S.A. impugnó la validez de una reforma por DNU N° 1214/03 del Artículo 11 de la Ley de Radiodifusión N° 22.285. **La Cámara resolvió que aquel DNU era inválido porque no había sido convalidado de modo expreso por ambas cámaras del Congreso, como lo exige la Constitución Nacional, ya que sólo la Cámara de Diputados había declarado su validez.**

Consideró textualmente el fallo: "...incluso antes de la reforma constitucional, tuve oportunidad de destacar la relevancia de la ratificación legislativa de los decretos, efectuando

³⁹ "Pinedo, Federico y otros c. E.N", Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, sala de feria, 22 de enero de 2010.

⁴⁰ Ejemplos: Sala II "Pérez", del 20/9/96, "Sánchez", del 30/9/96 y "Majchrzak", del 20/09/96, entre otros.



*Defensoría del Pueblo de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

entre otras, las siguientes consideraciones (...) 'Que perteneciendo la norma en cuestión a la categoría de los decretos de necesidad y urgencia, que hacen excepción al principio de división de poderes e incursionan en materia de sustancia legislativa propia del Congreso Nacional, conforme al mandato del art. 67 de la Carta Magna, necesitan ser confirmados por éste a fin de adquirir carácter de ley e incorporarse al derecho vigente en el país'.⁴¹

En relación con las consecuencias que podría acarrear la aprobación tácita, el fallo mencionado estableció que: "...de admitirse la tesis que considera irrelevante la posterior ratificación legislativa, u otorga virtualidad a una suerte de aprobación tácita por el silencio del Congreso Nacional, podría llegar a concluirse que el único poder competente para valorar la configuración de la situación excepcional de la necesidad y urgencia que en principio habilita a postergar momentáneamente los derechos individuales en pos de la subsistencia del Estado sería del Poder Ejecutivo Nacional con la gravedad que tal situación importa [...] teniendo en cuenta que no corresponde atribuir al silencio legislativo ningún efecto que convalide el decreto, y que tampoco fue expresamente aprobado por el Congreso Nacional — adviértase que mediante la resolución publicada en el Boletín Oficial con fecha 18/7/07 sólo se expidió la Cámara de Diputados—, el decreto N° 1214/03 no supera por su forma, el control de constitucionalidad al que se lo sometió".⁴²

* Necesidad de ley formal

El Artículo 19 de la CONSTITUCIÓN NACIONAL consagra el principio de legalidad o de "reserva legal". Este principio, junto con el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de rango constitucional, exige que los derechos humanos sólo puedan ser reglamentados a través de una ley dictada por el órgano legislativo.

⁴¹ Id. Sala II, CCAF, "Arte Radiotelevisivo" citado.

⁴² Expte. 28.859/03, del 13 de marzo de 2008.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

Así, **se entiende por ley no cualquier norma general emanada de los poderes públicos, sino tan solo aquéllas denominadas leyes "formales", es decir, las emitidas por el Poder Legislativo.**

Concretamente, el Artículo 30 de la Convención dispone: *"Alcance de las Restricciones. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicadas sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas"*.

La **CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS** ha sido muy **enfática al interpretar esta norma** y ha dicho que *"... [L]a protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de los cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. 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... Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos"*.⁴³

⁴³ Opinión Consultiva nº 6/86., par. 22 y 24, fecha 9 de mayo de 1986; el énfasis ha sido agregado.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*



021

Por último, una interpretación contraria incurriría en la paradoja de requerir menores requisitos para la aprobación legislativa de un mecanismo de excepción como el DNU, que los que se requiere para una ley del Congreso.

Sobre esta cuestión cabe destacar lo expresado en el documento referido previamente publicado por investigadores y académicos especializados en comunicación el pasado 10 de febrero mediante el cual expresan: *"La política de medios/comunicación tiene enormes y multifacéticas implicancias para la democracia y la libertad de expresión, en consecuencia su elaboración debe ser fruto de discusiones y consensos amplios que involucren una multiplicidad de actores políticos y sociales. No puede dirimirse a puertas cerradas entre funcionarios del Poder Ejecutivo y los principales actores empresariales. De hecho, tanto la vía del decreto como su contenido contravienen pactos internacionales –vigentes en la Argentina–, así como leyes específicas relativos a la protección de la libertad de expresión y a la regulación de medios".*⁴⁴

Además señalan: *"Las razones esgrimidas públicamente y en los considerandos de los decretos no justifican el carácter de necesidad y urgencia de las medidas. En todo caso, se trata de razones que debieran habilitar un debate legislativo amplio en el que todos los intereses involucrados puedan expresarse públicamente"*.

Finalmente afirman: *"La utilización de los decretos es incongruente con la pretensión de construir políticas de estado, de raíces duraderas y capaces de regular una comunicación pública democrática y de superar viejos vicios en las relaciones históricas entre nuestro sistema de medios y nuestro sistema político. Las críticas, por cierto válidas, a la implementación selectiva, parcial o partisana de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual por parte de la anterior administración no se subsanan eliminando o alterando por decreto los artículos*

⁴⁴ "Ante la política de comunicación delineada por los DNU 15/15 y 267 de M. Macri". Documento de fecha 10 de febrero de 2016 firmado por Martín Becerra (UNQ-UBA-Conicet), Philip Kitzberger (UTDT-Conicet), Santiago Marino (UNQ-UBA-USAL), Guillermo Mastrini (UNQ-UBA), Eugenio Mitchelstein (Udesa), Soledad Segura (UNC-Conicet), Martín Sivak (Unsam-NYU-Buenos Aires), Gabriel Vommaro (UNGS-Conicet) y Silvio Waisbord (George Washington University), entre otros.



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

centrales de la misma, sino, en todo caso, velando, en lo que compete al gobierno, por su implementación imparcial y transparente. Si, en cambio, lo que se desea es modificar dicha ley, volvemos entonces a señalar la importancia de que esto sea el resultado del debate legislativo, del amplio conocimiento público y de la participación social".⁴⁵

IV. Reacciones frente a los Decretos presidenciales. La impugnación judicial

La sanción de esta serie de decretos presidenciales motivó la reacción de diversos sectores en defensa de los derechos consagrados en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

La DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL ha tomado conocimiento de la presentación de al menos **DOCE (12) acciones judiciales de amparo** a raíz de las medidas del PODER EJECUTIVO NACIONAL. Han sido promovidas por numerosas radios comunitarias, asociaciones de usuarios y consumidores, representantes del sector de prestadores privados de carácter comercial (PYME), productoras audiovisuales, funcionarios de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, y la Presidenta de la COMISIÓN BICAMERAL DE PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL DE LAS TECNOLOGÍAS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA DIGITALIZACIÓN. Estas DOCE (12) acciones judiciales se encuentran radicadas en las provincias de SANTA FE, RIO NEGRO, JUJUY, CATAMARCA y BUENOS AIRES, concretamente las ciudades de La Plata, San Martín, Mar del Plata, y la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES.

Al igual que en las denuncias presentadas ante esta Defensoría -y de las cuales se expusieron algunos reclamos emblemáticos de las más de CIEN (100) recibidas por el Organismo-, en términos generales, a través de estas acciones los y las demandantes solicitan

⁴⁵ "Ante la política de comunicación delineada por los DNU 13/15 y 267 de M. Macri", Documento de fecha 10 de febrero de 2016



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

~~021~~ = 021

la nulidad de los decretos en los que se originó la intervención y posterior disolución de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, requiriendo además, el dictado de medidas cautelares e interinas que suspendan los efectos de los mencionados decretos, retro trayendo el estado de cosas a la vigencia cabal de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Es importante destacar que en líneas generales, la reacción gubernamental frente a las decisiones judiciales que interrumpen los efectos de sus decretos fue el envío de las fuerzas de seguridad a los edificios públicos en los que funcionan los organismos creados por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual para impedir el ingreso de los funcionarios removidos y de los y las trabajadores/as. A continuación se describe de modo particular la sucesión de decisiones judiciales y las reacciones y respuestas que generaron de parte de las autoridades de gobierno.

* El día 30 de diciembre de 2015, el juez Dr. Luis Federico ARIAS del Juzgado Contencioso Administrativo de la Ciudad de La Plata, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, resolvió "en ejercicio de la competencia transitoria en materia cautelar", con carácter precautelar, ordenar "al PODER EJECUTIVO NACIONAL se abstenga de suprimir o afectar derechos adquiridos y/u otorgar nuevo derecho vinculados al ejercicio de la competencia y funcionamiento de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (...) dejando sin efecto todas las medidas adoptadas por la Intervención de la Entidad y/o el PODER EJECUTIVO NACIONAL a partir de esa fecha, lo cual implica innovar respecto de todos los actos y reglamentos emitidos desde entonces, los que quedarán suspendidos hasta el dictado de la sentencia definitiva o lo que resuelva el magistrado competente. La prohibición de innovar y la medida de carácter innovativa que aquí se disponen implican asimismo, la prohibición de alterar, modificar, eliminar o suprimir las funciones y la existencia de la AUTORIDAD FEDERAL DE



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL mediante todo acto o reglamento que implique una modificación a cualquiera de las provisiones contenidas en la Ley 26.522".

* El mismo día en que se dictó esta sentencia, representantes del PODER EJECUTIVO NACIONAL realizaron una conferencia de prensa donde anunciaron el próximo dictado de un nuevo decreto de necesidad y urgencia que modificaría aspectos esenciales de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.⁴⁶ Al mismo tiempo, se desplegó un operativo policial en la sede de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL que, sin orden judicial, se encargó de controlar el ingreso y egreso del organismo público⁴⁷. La policía federal impidió el ingreso de funcionarios y empleados de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.⁴⁸

El día 4 de enero de 2016 se publicó en el Boletín Oficial el DNU N° 267/2015, anunciado el día 30 de diciembre de 2015, pero fechado el día 29 de diciembre de 2015 en la publicación. La diferencia en las fechas ha dado lugar a la presentación de pedidos de investigación en sede judicial, actualmente en trámite.

* El 11 de enero de 2016, en el marco del expediente 10/2016, el Juzgado Civil y Comercial Federal N° 7 de la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, a cargo del Dr. Iván GARBARINO, en respuesta a la acción iniciada por la ASOCIACIÓN DE DEFENSA DE USUARIOS Y CONSUMIDORES (ADDUC) resolvió "[d]isponer la medida cautelar interina (...) y suspender provisionalmente los efectos que deriven del dictado de los Decretos 13/2015 –art. 23 decies-, 236/2015 y 267/2015, ello hasta tanto se resuelva la medida cautelar solicitada...".

⁴⁶ Ver diario La Nación, edición del día 31/12/15, "El Gobierno modificó la ley de medios y eliminó la Afscsa con un DNU" [En línea <http://www.lanacion.com.ar/1858627-con-un-dnu-el-gobierno-disuelve-la-afscsa-y-cambia-la-ley-de-medios>] (Consulta enero 2016)

⁴⁷ Ver diario Página 12 edición del día 31/12/15 la nota titulada: "Un DNU de fin de año para ayudar a los amigos". [En línea <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-289359-2015-12-31.html>] y en la misma edición: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-289360-2015-12-31.html>] (Consulta enero 2016)

⁴⁸ Ver diario La Nación edición del día 30/12/15 la nota titulada "Martín Sabbatella fue a la puerta de la Afscsa a pedir que dejen entrar a los empleados". disponible en: <http://www.lanacion.com.ar/1858971-martin-sabbatella-fue-a-la-puerta-del-afscsa-a-pedir-que-dejen-entrar-a-los-empleados>



Defensora del Pueblo de Servicios de
Comunicación Audiovisual

15 - 02 1

* Ese mismo día, 11 de enero, el Juzgado Federal en los Civil, Comercial y Contencioso Administrativo de San Martín, PROVINCIA DE BUENOS AIRES, en el marco del Expediente 79944/2015, "COOPERATIVA DE TRABAJO PARA LA COMUNICACIÓN SOCIAL c/Poder Ejecutivo de la Nación s/amparo ley 16.986", resolvió hacer lugar a la "...medida interina solicitada por la actora (...) y, en consecuencia, ordenar la suspensión inmediata de los efectos de los Decretos números 13/15, 236/15 y 267/15 dictados por el Sr. Presidente de la NACIÓN ARGENTINA y de toda otra norma que modifique o altere la Ley N° 26.522. hasta tanto se conteste el informe previsto por el art. 4° de la ley 26.854".

* Luego de estas dos sentencias judiciales, el día 12 de enero de 2016, se verificó un nuevo operativo policial en la sede de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL,⁴⁹ reiterándose el mismo accionar desplegado tras la sentencia judicial del 30 de diciembre de 2015.

* El 14 de enero de 2016, pese a que la medida precautelada dictada el 11 de enero de 2016 fue ratificada por el juez Iván GARBARINO, suspendiendo los efectos de los decretos en discusión, las fuerzas de seguridad volvieron a impedir el ingreso a la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL de las autoridades designadas de acuerdo con la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual⁵⁰. Posteriormente y ya con nuevo juez se revisó el efecto devolutivo otorgado a la apelación por la medida cautelar y se la concedió con efecto suspensivo, para luego ser dejada sin efecto por la CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CIVIL Y COMERCIAL FEDERAL.

* Es interesante señalar que, en forma simultánea con estos procesos, se verificaron otras afectaciones a las disposiciones de la Ley N° 26.522. Entre ellas, merece especial

⁴⁹ Ver diario La Nación, edición del día 12/01/16: "La policía impidió el ingreso de Martín SABBATELLA a la ex AFSCA" [En línea <http://www.lanacion.com.ar/1861570-la-policia-impidio-el-ingreso-de-martin-sabbatella-a-la-ex-afsc-a>] (Consulta enero 2016)

⁵⁰ Ver diario Perfil, 14/01/16, nota titulada: "Juez concedió la apelación, pero mantuvo el fallo que repone el directorio del AFSCA", [En línea <http://www.perfil.com/politica/Juez-concedio-la-apelacion-pero-mantuvo-el-fallo-que-repone-el-directorio-de-la-AFSCA-20160114-0026.html>] y también ver diario La Nación, 14/01/16, nota titulada: "Martín SABBATELLA intentó nuevamente ingresar a la ex AFSCA pero la policía lo impidió" [En línea : <http://www.lanacion.com.ar/1862156-martin-sabbatella-intento-nuevamente-ingresar-a-la-ex-afsc-a-pero-la-policia-lo-impidio>] (Consultas enero 2016)



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

ES-023

mención la irregular remoción de un Director de RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO que había sido designado por el Poder Ejecutivo Nacional durante la gestión anterior, en su representación y con mandato hasta 2017. En efecto, esta decisión afecta la independencia de otro de los organismos concebidos por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual para garantizar pluralismo y autonomía.

La remoción se efectivizó mediante un decreto, en violación del procedimiento previsto por la Ley N° 26.522. La incompetencia y la falta de cumplimiento de los requisitos legales en el dictado del decreto es evidente, al igual que la afectación de derechos, no sólo los subjetivos del director, sino de los objetivos de las audiencias: no se alega ninguna de las causales de remoción previstas en el Estatuto Social y se hace referencia a las atribuciones que la Ley N° 26.522 confiere al Poder Ejecutivo sin mencionar que, para ejercerlas, deben cumplirse los términos y condiciones que ella establece (esto es: el Poder Ejecutivo sólo puede nombrar integrantes del Directorio DOS (2) años después de comenzado su mandato, circunstancia fáctica que no se verifica en este caso).

Al igual que en lo referido al Directorio de la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL y el CONSEJO FEDERAL DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, la remoción del Director de RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO (RTA S.E.) incumple todas las normas legales, constitucionales y convencionales de debido proceso.

El 11 de enero el Ingeniero Alberto CANTERO GUTIERREZ, Director de RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO (RTA S.E.) con mandato hasta el 10 de diciembre de 2017, interpuso un recurso administrativo contra el Decreto N° 9/2016 que dejó sin efecto su designación en RADIO Y TELEVISIÓN ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO en contra de las mandas de la Ley N° 26.522, solicitando se declare su nulidad y formulando reserva de concurrir a la justicia.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

* Existen una multiplicidad de acciones de amparo iniciadas a lo largo del país, tanto en el distrito federal, como en las provincias de SANTA FE o CATAMARCA, por mencionar algunas. Se registran tanto pedidos de otorgamiento de medidas cautelares en trámite, como acciones avanzando hacia la resolución de la cuestión de fondo. Sin perjuicio de ello, es pertinente señalar que la resolución del Juez en lo Contencioso Administrativo de La Plata, Luis ARIAS, ya mencionada, fue dejada sin efecto por el Juez Federal al que le tocó intervenir debido a la incompetencia provincial. Dicha causa fue revisada en fecha 22 de enero de 2016 en instancia de apelación por la CÁMARA FEDERAL DE LA PLATA, que resolvió anular la sentencia y apartar al Juez Federal, lo cual en principio dejó nuevamente vigente la medida cautelar otorgada en su momento por el Juez provincial.

* Para concluir, es relevante señalar que el miércoles 3 de febrero de 2016, el Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Dr. Edison LANZA, realizó una visita en misión a Argentina en la cual mantuvo diversas reuniones.

En particular, se reunió con representantes del Gobierno, con quienes dialogó solicitando información sobre las recientes medidas adoptadas en materia de libertad de expresión y derecho a la comunicación, y en función de las preocupaciones y reclamos que tanto la Defensoría como otros actores de la comunicación audiovisual, organismos de derechos humanos y organizaciones sociales, expresaron a la Relatoría sobre las medidas de modificación de la Ley N° 26.522.

El Sr. Edison LANZA también mantuvo una reunión con integrantes de ABUELAS DE PLAZA DE MAYO, representadas por su presidenta, Estela de CARLOTTO; MADRES DE PLAZA DE MAYO Línea Fundadora, referenciada por Taty ALMEYDA, H.I.J.O.S. Capital (Hijos e Hijas por la Identidad y la Justicia contra el Olvido y el Silencio) y Familiares de detenidos y desaparecidos por razones políticas, en la que estuvo presente esta Defensora del Público.



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

2016 - 021

En su visita al país y a fin de recabar información se reunió con organizaciones sociales, tales como el CENTRO DE ESTUDIOS LEGALES Y SOCIALES (CELS) y la COALICIÓN POR UNA COMUNICACIÓN DEMOCRÁTICA, medios audiovisuales y expertos en comunicación.

III. Acciones instrumentadas por la Defensoría del Público

La preocupación de las audiencias por la vigencia de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual se manifestó reiteradamente ante la Defensoría del Público.

Los días 1, 2 y 3 de diciembre de 2015 se desarrolló en la CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES el Primer Encuentro "Territorio en Movimiento, Voces múltiples", en el que se congregaron comunidades campesinas indígenas de más de 16 provincias, pertenecientes al MOVIMIENTO NACIONAL CAMPESINO INDÍGENA (MNCI) y a las ORGANIZACIONES DE NACIONES Y PUEBLOS INDÍGENAS EN ARGENTINA (ONPIA) y otras organizaciones territoriales, junto a la Defensoría del Público.

Acompañados por representantes de experiencias comunicacionales de PARAGUAY, MÉXICO, HONDURAS, PERÚ y CHILE, las comunidades emitieron una Declaración en la que afirmaron: *"Somos del corazón de la tierra, quienes nos animamos a desparramar nuestras voces, a construir nuestras propias herramientas de comunicación audiovisual campesina indígena. Hoy, congregados más de 50 proyectos colectivos reafirmamos: 1) nuestra defensa a la Ley 26.522/ 2009 de Servicio de Comunicación Audiovisual (LSCA) como herramienta plural y federal, que incluye nuestras identidades. Rechazaremos cualquier tipo de cambio que implique retroceso en los derechos conquistados. 2) Nuestro reconocimiento a la implementación del Fondo de Fomento Concursable (FOMECA) establecido por la Ley en el Art. 97 Inciso F, el cual ha permitido la creación, sostenimiento y fortalecimiento de medios audiovisual campesinos indígenas. (...) Regresamos a nuestros territorios renovando el compromiso de seguir*



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

021

construyendo la soberanía comunicacional, transformadora, creadora de conciencia libertaria, siempre en alerta y movilizados en la defensa de nuestro derecho".

En sentido similar se expresaron los participantes en el Encuentro Nacional de Audiencias Públicas 2015, organizado por la Defensoría del Público en la Ciudad de Mar del Plata.⁵¹ La Declaración Final afirmó "A diez años del histórico no al ALCA, exigimos que la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual no sea modificada, si no que se impulsen nuevas leyes que la profundicen y erradiquen los monopolios y oligopolios en la comunicación que tanto daño le causaron a las democracias de Argentina y Latinoamérica como un único camino posible a la soberanía comunicacional".

A raíz de estas manifestaciones y de los reclamos recibidos en la sede de la Defensoría desde que se adoptaron las medidas presidenciales analizadas en esta Resolución, la Defensoría hizo pública su preocupación por la adopción del DNU N° 13/2015 y del Decreto N° 236/15 a través de DOS (2) comunicados cuestionando las medidas, solicitando que no se modificara la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual por decreto y visibilizando las voces individuales y colectivas de las audiencias que se habían dirigido al Organismo reclamando por la vigencia íntegra de la Ley que se funda en derechos garantizados por la CONSTITUCIÓN NACIONAL y los Tratados de Derechos Humanos a ella incorporados.⁵²

A su vez, la Defensoría transmitió a través de diversas Notas al PRESIDENTE DE LA NACIÓN, a la COMISIÓN BICAMERAL DE PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, LAS TECNOLOGÍAS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA DIGITALIZACIÓN y al CONSEJO FEDERAL LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL (COFECA), el rechazo de las audiencias de los servicios de comunicación audiovisual al

⁵¹ Participaron en las Audiencias que realizó la Defensoría en 2015 a lo largo del país un total de 284 grupos de personas, 455 oradores y 830 asistentes.

⁵² Estos pronunciamientos pueden consultarse en la web del organismo, www.defensadelpublico.gob.ar



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

02/11

avasallamiento de la Ley N° 26.522 plasmado en las disposiciones del DNU N° 13/15 y del Decreto N° 236/15.

Se solicitó al Poder Ejecutivo que se dejen sin efecto las medidas adoptadas y que se ajusten los actos de gobierno a la normativa vigente. A la Comisión Bicameral y al CONSEJO FEDERAL DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL se les requirió que adopten las medidas a su alcance para evitar las vulneraciones de estas normas.

Por otra parte, la preocupación por la modificación o vulneración de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual también fue puesta en conocimiento del Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Dr. Edison LANZA, a quien se solicitó una audiencia urgente, con el objeto de informar sobre la situación planteada a partir de la adopción de los tres decretos analizados a lo largo de la presente resolución. En reportajes en medios de comunicación nacionales el Relator ha expresado su preocupación por las medidas adoptadas por el Gobierno, en tanto incumplen los estándares interamericanos en materia de derechos humanos. Una de las líneas de trabajo prioritarias que expresa la preocupación de la Relatoría es la concentración de medios y su afectación a los derechos humanos.

La Defensoría también puso la situación en conocimiento de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, en la persona de su Secretario Ejecutivo, Dr. Emilio ÁLVAREZ ICAZA, y del Comisionado a cargo de los casos de Argentina, Paulo VANNUCHI, solicitando audiencia para el nuevo período de sesiones 2016.

Por otra parte, se remitió nota informativa a la Relatoría Especial para la Promoción y la Protección de la Libertad de Expresión de las NACIONES UNIDAS, y a la Presidencia y Representación en América Latina de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN Y DIVERSIFICACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO), en virtud del



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

seguimiento del cumplimiento de la Convención sobre la Protección de la Diversidad Cultural de la UNESCO que Argentina ha ratificado.

En ese marco, en respuesta al pedido de reunión urgente cursado por la Defensoría, el 22 de enero de 2015 se realizó un encuentro en la sede de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS con el Secretario Ejecutivo de dicha institución, Dr. Emilio ÁLVAREZ ICAZA LONGORIA, y el Relator Especial para Libertad de Expresión, Dr. Edison LANZA.

En dicha reunión se expuso un extenso informe sobre la situación generada a partir de los Decretos en cuestión, se exhibió la documentación que acredita los reclamos del público de los servicios de comunicación audiovisual y, consecuentemente, se manifestó la relevancia de que la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS convoque a una audiencia en su próximo período de sesiones.

Tanto el Secretario Ejecutivo como el Relator Especial recibieron con mucho interés y señales de preocupación la información llevada por la Defensoría y anunciaron que en la semana subsiguiente se transmitiría al pleno de la Comisión la situación denunciada, a los fines de evaluar posibles escenarios de acción.

IV. Consideraciones finales

Los decretos y decretos de necesidad y urgencia analizados en esta Resolución se inscriben en un proceso normativo y de decisiones gubernamentales que han recibido serios cuestionamientos.

No sólo se han tomado decisiones sobre temas fundamentales por esta vía excepcional, eludiendo el debate democrático que debe darse en la sociedad y en el Congreso Nacional como ámbito político por excelencia para la discusión y definición de las políticas entre los representantes que la sociedad ha elegido. También se ha avanzado sobre materias que



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual

55 - 021

expresamente la CONSTITUCION NACIONAL veda como pasibles de ser objeto de dicha normativa excepcional o por representar afrentas a la división de poderes.

En contraposición, la Ley N° 26.522 fue el resultado de una construcción colectiva, debatida en foros y audiencias públicas en todo el país, receptada por las autoridades del Estado. El proyecto de Ley fue presentado por el Poder Ejecutivo al Congreso Nacional, que lo aprobó por amplia mayoría como consecuencia de arduos debates y de más de 120 modificaciones al texto original, y fue convalidado en cuanto a su congruencia con la CONSTITUCIÓN NACIONAL por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, luego de analizar los argumentos en audiencias públicas de las que participó esta Defensoría del Público en carácter de *Amici Curiae* independiente.

Recién en octubre de 2013 se logró la reafirmación de la constitucionalidad de la Ley. Es decir que en la vigencia de esta norma participaron todos los poderes del Estado, la sociedad civil y el campo de la comunicación audiovisual, y solo la han resistido quienes bregan exclusivamente por una comunicación audiovisual concentrada y funcional a sus particulares intereses.

La Ley N° 26.522 reformó un sistema previamente instituido que sólo permitía la comunicación a quienes lo hacían con ánimo de obtener ganancias y negaba a la sociedad civil organizada, a las organizaciones sociales, y a tantos actores fundamentales para la vida democrática, el derecho a expresarse. En el Decreto-ley 22.285 de la dictadura cívico militar la autoridad que regulaba la comunicación audiovisual se conformaba por representantes de las Fuerzas Armadas, los Servicios de Inteligencia y los "empresarios" de la comunicación audiovisual. Ese era el paradigma imperante hasta la sanción de la Ley N° 26.522 y su Decreto reglamentario N° 1225 de fecha 31 de agosto de 2010.

El paradigma consagrado en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual vino a reparar esta situación de desigualdad histórica. Reconoció el derecho a expresarse a todos y



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

todas a través de medios audiovisuales, con la sola condición de hacerlo en el marco de los derechos fundamentales, con respeto del Estado democrático de derecho, el federalismo, y cumpliendo los claros objetivos que la Ley establece en función del interés público de la actividad que desarrollan, con responsabilidad social.

La Ley fue apoyada por Organismos Internacionales de Protección de los Derechos Humanos, en razón de su coherencia con los estándares interamericanos en la materia. La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS sostuvo en el Informe Anual 2009: *"La Ley No. 26.522 establece que el principio rector de su contenido es el respeto y garantía del derecho a la libertad de expresión, derecho conforme al cual deben ser interpretadas todas sus disposiciones. El artículo 2 de la Ley No. 26.522 indica que la 'actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual [...] exterioriza el derecho humano inalienable de expresar recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones', y que el 'objeto primordial de la actividad brindada por los servicios regulados [...] es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de oportunidades de todos los habitantes de la Nación, para acceder a los beneficios de su prestación'. En el mismo sentido, el artículo 3 de la Ley No. 26.522 señala que los objetivos de los servicios de comunicación audiovisual deben procurar, entre otros: '(a) La promoción y la garantía del libre ejercicio de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, conforme las obligaciones emergentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos [...]; [y] (f) La administración del espectro radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en su acceso por medio de las asignaciones respectivas"*



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

RE = 021

Y continúa: "esta reforma legislativa representa un importante avance respecto de la situación preexistente en Argentina [...] La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual está conformada de manera plural y diferenciada de la autoridad de aplicación actualmente vigente [en referencia a la que establecía el decreto/ley de la dictadura cívico militar]"⁵³

Este criterio fue retomado por el actual Relator Especial para la Libertad de Expresión, Edison LANZA, quien en su Informe Anual 2014 señaló que: "la autoridad de aplicación y fiscalización de radiodifusión debería ser un órgano colegiado que asegure la pluralidad en su composición..."⁵⁴

Siguiendo estos estándares, en su inteligencia plural y federal, con un profundo sentido de la democratización de las comunicaciones y de la participación colectiva, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual prevé mecanismos de integración y remoción de Directorios, Consejos y Comisiones, que fueron avasallados por las medidas presidenciales que finalmente rediseñaron la institucionalidad en materia de aplicación de la normativa audiovisual.

Al crear una autoridad administrativa como el ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, con mayoría automática de cuatro personas propuestas y nombradas por el Poder Ejecutivo Nacional -en solitario, sin exposición pública de antecedentes- y cuyos SIETE (7) miembros pueden ser removidos "sin causa", la participación, emblema de la política de democratización de las comunicaciones queda reducida a su nula expresión.

En los hechos, este nuevo ente resulta todo lo contrario de aquella vocación diversa y representativa en la conformación de la Autoridad de Aplicación. La hegemonía del Poder Ejecutivo en el directorio del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES vulnera todos los estándares en materia de diversidad en la composición de las autoridades de aplicación al

⁵³ RELE, Informe Anual 2009, # 11 y siguientes

⁵⁴ RELE, Informe Anual 2014, # 194.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

tiempo que se arroga la potestad de destituir sin causa y sin derecho de defensa a quienes integran el Directorio.

Todo ello supone un riesgo gravísimo para el ejercicio de sus atribuciones, entre las que se incluyen la administración del espectro radioeléctrico, el otorgamiento de licencias y de recursos económicos públicos.

La nueva formulación evidencia un margen de discrecionalidad por parte del Ejecutivo que no se corresponde con ningún precepto de la comunicación y la información entendidas como un derecho humano fundamental de las sociedades contemporáneas, ni con los principios democráticos más fundamentales.

En este sentido, los valiosos estándares elaborados por las Relatorías sobre Libertad de Expresión en materia de Autoridades de Aplicación, a los que referimos en distintas oportunidades en esta Resolución, no se respetaron en la decisión de intervenir la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, ni en la remoción de su Directorio sin dar curso a los procedimientos institucionales, ni en la creación y funcionamiento del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES.

Por el contrario, y en contraposición a los procesos de democratización y promoción de la libertad de expresión, se gubernamentalizaron los organismos que deben representar los intereses heterogéneos y plurales de quienes viven en la Argentina y no de manera exclusiva los de los grupos económicos concentrados en eventual coincidencia con el gobierno.

El resultado de ello es una **preocupante afectación de los derechos de las audiencias**. Según construyó la Ley N° 26.522, en ARGENTINA ya no existen consumidores ni usuarios de los servicios de comunicación audiovisual, tal como se desprende de los fundamentos de los decretos objetados, sino audiencias, plenos sujetos de derecho, que pueden dar y recibir información, buscarla y difundirla en igualdad de condiciones, no ya



Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual



021

entendidos de manera pasiva, sino activos, y que, así, poseen el derecho a expresarse y ser escuchadas.

Además, desde la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual la comunicación audiovisual no es concebida como un negocio ni un "mercado", como refieren los decretos analizados en esta Resolución. Tampoco es una mercancía de unos pocos, sino uno de los ámbitos y campos socioculturales en los que se manifiesta el derecho humano a la comunicación.

Los gobiernos deben profundizar esta concepción, que es central para una democracia sustantiva, y una genuina convivencia democrática. Así lo ordena la CONSTITUCIÓN NACIONAL y los tratados de derechos humanos.

Es por esta misma consideración de las audiencias como sujetos de derecho, que la derogación de las medidas antimonopólicas establecidas en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, cuya constitucionalidad fue plenamente confirmada por la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, significa un gravísimo retroceso por los impactos que tendrá esta re-regulación en materia de diversidad, pluralidad de representaciones y voces en los servicios de comunicación audiovisual y protección de las industrias culturales nacionales, fundamentalmente.

Y afirmamos que se trata de una re-regulación dado que, siguiendo a los especialistas en comunicación MASTRINI y MESTMAN, esta Defensoría comparte con ambos investigadores en materia de comunicación y políticas de comunicación que "En la utilización del concepto desregulación encontramos el intento de disfrazar la nueva dirección en la intervención encarada por una gran cantidad de gobiernos nacionales. Sostenemos que el uso del concepto de desregulación constituye una falacia construida a partir de presentar estados en retirada, cuando por el contrario dichos estados se encuentran en la primera línea de batalla, generando un volumen de dispositivos legales, en muchos casos mayor que los previos, destinados a



Defensoría del Público de Servicio de
Comunicación Audiovisual

021

establecer reglas de juego acordes con los intereses de los grupos oligopólicos. Así, mientras se produce una supuesta apertura hacia un hipotético libre mercado, en realidad se están sentando las bases para regular en pos de una nueva estructura de propiedad cada vez más dominada por el capital concentrado. En este sentido, tal como ha sido sostenido por el Euromedia Research Group, el término desregulación debe ser reemplazado por el de re-regulación, una nueva lógica en política de medios".⁵⁵

La CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, en línea con los estándares internacionales, ha señalado expresamente que **"la concepción según la cual los medios reducen su significación a meros objetos económicos, sujetos a las reglas de la libertad de comercio, ha quedado desplazada. Al afirmarse como bienes valiosos para la preservación de identidades culturales diversas y como garantes del pluralismo queda planteada la tensión entre la libertad comercial y la necesidad de asegurar una libertad de expresión amplia, plural y diversa"** (caso "Grupo Clarín", considerando 24 del voto del Doctor PETRACCI).

Los Decretos que aquí cuestionamos no son la forma democrática adecuada para lograr un cumplimiento absoluto de la legislación vigente y los estándares internacionales en los que se sustenta.

Aquellos aspectos que se considere que requieran ser reformados, deben ser sometidos al debate democrático al que obliga la CONSTITUCIÓN NACIONAL y que ha marcado el proceso de elaboración y sanción de esta normativa desde sus inicios. No basta con anunciar la creación de una comisión para reformar la ley: los efectos de los decretos ya promulgados se están cumpliendo actualmente y, en dicha situación, generando privilegios para los sectores concentrados de la comunicación, a la vez que afectando y vulnerando el derecho de las mayorías. Por lo tanto dar debida intervención al Congreso de la Nación es imprescindible y no admite dilaciones.

⁵⁵ MASTRINI, G. y MESTMAN, M. (1996) "¿Desregulación o re-regulación?: De la derrota de las políticas a las políticas de la derrota", en CIC n°2, Servicio de Publicaciones UCM, pp. 81-88.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

027

En definitiva, **esta Defensoría sostiene que los Decretos cuestionados a lo largo de esta Resolución dañan la tradición y la vocación de participación ciudadana, a la vez que permiten -y promueven- la concentración de la comunicación audiovisual: posibilitan acumular más cantidad de licencias, hasta por tiempo indeterminado, habilitan la transferencia entre "particulares", como si fueran mercancías, y flexibilizan y eliminan, en el caso específico del cable, la propiedad cruzada y los límites establecidos por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.**

Así, estos Decretos dañan también el capital simbólico construido por la sociedad argentina al diluir un paradigma que considera la comunicación como un derecho humano y retroceder a uno que la mercantiliza. El daño se extiende a todos los actores de la comunicación reconocidos en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y que tenían participación en sus órganos de aplicación, hoy disueltos y transformados en instancias gubernamentalizadas.

También se ven dañados los derechos de las audiencias tal como se desprende de los reclamos recibidos por esta Defensoría durante más de tres años. Se destacan en proporción las denuncias del público por incumplimientos normativos por parte de los operadores de cable de la grilla de programación, de la producción local nacional, educativa y cultural. Se trata de derechos que las audiencias han conquistado en relación a la programación que deben ofrecer estos servicios, y por ello es esperable que continúen reclamándolos.

Por último, **los Decretos dañan la posición de Argentina en el sistema interamericano y universal de Derechos Humanos, al incumplir las recomendaciones y estándares en la materia, produciendo un retroceso inédito en pleno siglo XXI y cuyo perjuicio afecta a la totalidad de la sociedad; poniendo en alerta también a los países que integran la región, con altos niveles de concentración comunicacional y con preocupaciones comunes sobre**



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

021

la necesidad de lograr legislaciones por una comunicación plural y diversa o, en el caso de ya tenerlas, poder aplicarlas, para profundizar las democracias.

Por eso resulta clave no retroceder, tal como plantean los reclamos recibidos, y consolidar el paradigma de derechos humanos consagrado en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Se trata de un imperativo que convoca a los TRES (3) poderes del Estado y a la sociedad en su conjunto, para no poner en riesgo el sistema democrático, vulnerando la división de poderes, al permitir que el Poder Ejecutivo se exceda incursionando en materias legislativas vedadas por la propia CONSTITUCIÓN NACIONAL y debilita así las instituciones y los principios que las constituyen.

La presente se dicta en uso de las facultades conferidas por los Artículos 19 y 20 de la Ley N° 26.522 y

Por ello,

LA DEFENSORA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN
AUDIOVISUAL
RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: Recomendar a las legisladoras y los legisladores de la COMISIÓN BICAMERAL PERMANENTE DE TRÁMITE LEGISLATIVO LEY 26.122 tener en cuenta el análisis efectuado en la presente Resolución al momento de tratar el DNU 267/2015 y comunicarles la disposición de esta DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL para ampliar, en la ocasión que corresponda, las consideraciones de la presente y aportar elementos para el control parlamentario previsto por la CONSTITUCIÓN NACIONAL.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

023

ARTÍCULO 2º: Poner la presente Resolución en conocimiento de las y los presidentes de cada uno de los bloques parlamentarios para ser tenida en cuenta al momento de tratar los Decretos a los que refiere la presente en las Cámaras del Congreso de la Nación.

ARTÍCULO 3º: Poner la presente Resolución en conocimiento de las legisladoras y legisladores que integran la COMISIÓN BICAMERAL DE PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, LAS TECNOLOGÍAS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA DIGITALIZACIÓN, en función de hacer conocer la posición institucional de la Defensoría del Público en relación con la normativa mencionada en el Artículo 1º (conforme Artículo 20 e incisos a), d) e), g), h) e l) Artículo 19 Ley N° 26.522).

ARTÍCULO 4º: Recomendar a la Comisión creada por el Artículo 28 del Decreto N° 267/2015 y a cualquier otra comisión que al efecto se cree, que solicite el acompañamiento técnico de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS frente a cualquier modificación, derogación, o creación de normas que puedan afectar directa o indirectamente a la libertad de expresión.

ARTÍCULO 5º: Poner en conocimiento de la comisión referida en el artículo precedente la plena disposición de esta DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL para realizar aportes en la materia.

ARTÍCULO 6º: Convocar a un espacio de debate permanente en el marco de esta Defensoría del Público a Universidades, Centros de Estudio, Sindicatos y Organizaciones de la Sociedad Civil de todo el país sobre estándares y reconocimientos legales en materia de derechos humanos a la comunicación, derechos de las audiencias, concentración comunicacional, acceso a la información y libertad de expresión.

ARTÍCULO 7º: Remítase copia de la presente Resolución al Sr. Relator Especial sobre Libertad de Expresión de la COMISIÓN INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Dr. Edison LANZA; al Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

y expresión de las Naciones Unidas, Sr. David KAYE; y al COMITÉ INTERGUBERNAMENTAL PARA LA PROTECCIÓN Y LA PROMOCIÓN DE LA DIVERSIDAD DE LAS EXPRESIONES CULTURALES que funciona en el ámbito de la ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS PARA LA EDUCACIÓN Y DIVERSIFICACIÓN, LA CIENCIA Y LA CULTURA (UNESCO) en virtud del Artículo 23 de la Convención sobre Diversidad Cultural referida en la presente.

ARTÍCULO 8º: Regístrese, notifíquese, difúndase en la página web de este organismo y oportunamente archívese.

RESOLUCIÓN N°

12

Lic. Cynthia Ottaviano
Defensora del Público
de Servicios de Comunicación Audiovisual