

LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y DISEÑO INSTITUCIONAL

EL CASO DE LA LEY DE MEDIOS

Nicolás Gabriel Tauber Sanz¹

I.- INTRODUCCIÓN.

La Constitución Nacional, con los Tratados Internacionales de Derechos Humanos incorporados por disposición del art. 75 inc. 22, y las Constituciones Provinciales, son textos con una gran riqueza en cuanto a reconocimientos de derechos se refiere. Todas reconocen la libertad de expresión, la igualdad, el derecho a peticionar a las autoridades, a una vivienda digna, a asociarse con fines útiles, a participar en la vida social y política del país, provincia y ciudad, entre otros derechos reconocidos.

Ahora bien, dichos derechos reconocidos expresamente en nuestros textos legales fundamentales a menudo carecen de un correlato de vigencia efectiva en la vida diaria de los ciudadanos.

Esta falta de vigencia, que en ocasiones se traduce en violaciones flagrantes de los derechos más básicos de las grandes mayorías del pueblo argentino, reconoce sus causas en diferentes factores de carácter político, económico, histórico, de relaciones y estructuras de poder, etc. Entre dichos factores se encuentra el diseño institucional del Estado.² Este diseño responde (aunque no en forma lineal) a los factores de poder que rigen la vida social del país. La falta de vigencia efectiva de los derechos reconocidos suele ser imputada a la existencia de deficientes prácticas políticas e institucionales, quedando en un segundo plano la responsabilidad del diseño institucional.

¹ Abogado. Docente UBA – Catedra Gargarella de Elementos de Derecho Constitucional.

Agradezco la colaboración en la elaboración del presente de Julian Rotenberg.

² Gargarella, Roberto “Crítica de la Constitución. Sus zonas oscuras”. Editorial Capital Intelectual, abril 2004.

La sanción de una nueva ley de servicios audiovisuales (conocida como ley de medios) que reemplazó a la sancionada por la última dictadura militar genocida generó gran expectativa en la población debido a la necesidad imperiosa de democratizar el acceso a los medios de comunicación, y de esta manera efectivizar los derechos a la libertad de expresión, al desarrollo cultural, al derecho a la identidad, entre otros.

Esta necesidad de democratizar los medios de comunicación implica que el acceso a los mismos no esté determinado sólo por la capacidad económica y el éxito comercial, sino por la satisfacción de las necesidades de información veraz e imparcial, educativas, de desarrollo cultural, y de entretenimiento de nuestro pueblo.

Tanto las palabras democracia como democratización tienen distintas implicancias, las cuales dependen del contenido conceptual que le otorguemos. La democracia implica que las decisiones se adopten sobre la regla de la mayoría, pero la cuestión no se agota allí sino que comprende poner el énfasis sobre el valor de la discusión pública igualitaria y fundada en razones.

De esta forma, las decisiones de alcance colectivo deben ser tomadas en el marco de discusiones o deliberaciones donde participen todos los potenciales afectados por dichas decisiones. Esta *deliberación*, entendida como un debate inclusivo donde todos los afectados pueden y deben expresarse a través de *razones*, permite que la decisión tomada se aproxime a un ideal de imparcialidad; es decir, en la medida en que sean consideradas las opiniones (razones para estar a favor o en contra) de todos los potencialmente afectados, se reduce el riesgo de que la decisión tomada (en la forma de una norma obligatoria de alcance general) esté sesgada en favor de cierto grupo o en perjuicio de cierto otro. De esta forma se pone especial énfasis en la *inclusión*, entendida como la posibilidad de los grupos minoritarios (comprendiendo minoría en función de sus recursos, numérica y/o de poder) de expresarse y participar en la discusión y decisión de los asuntos públicos.

En esta línea, entiendo que democratizar los medios de comunicación implica permitir a la población un acceso real a los medios masivos de comunicación, así como la posibilidad cierta de la ciudadanía de participar en la planificación y ejecución de la política de medios, la obligatoriedad de que los grandes medios de comunicación garanticen en forma efectiva que se escuchen todas las voces que tengan algo que decir sobre los distintos temas de interés públicos que se traten, que garanticen el acceso a los medios de los diversos partidos políticos (por más pequeños que sean) para que todos los sectores políticos de la sociedad puedan hacer escuchar su voz al conjunto de la población. Democratizar exige de una política activa del Estado que permita que aquellas minorías (en el sentido de su acceso al poder real y efectivo del estado) puedan acceder a los medios de comunicación existentes o tener sus propios medios a través de

los cuales puedan desarrollar su cultura y decir presente en la arena pública a fin de terminar con la invisibilidad que sufren actualmente.

Este es el sentido que, entiendo, tiene el concepto democratizar y a través del cual analizaré a continuación los objetivos declarados, y el diseño institucional creado por la ley de medios audiovisuales, y su aplicación en estos más de tres años y medio de vigencia.

II.- LOS OBJETIVOS DECLARADOS POR LA LEY DE MEDIOS.-

El proyecto de ley de servicios audiovisuales fue impulsado bajo el argumento de democratizar los medios y terminar con la “ley” de la dictadura militar genocida. Estos argumentos utilizados para defender su sanción se encuentran formalmente receptados en el primer capítulo de la ley. Son estos tres artículos de la ley que contienen los objetivos que la misma se propone alcanzar a través de los distintos mecanismos, y herramientas que crea.

Así, el artículo primero de la ley fija como objetivos la promoción, la desconcentración, el fomento de la competencia, la democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la comunicación e información.

El artículo segundo afirma que la comunicación audiovisual es un servicio, y considera al mismo una actividad social de interés público teniendo el Estado la obligación de salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión. Así mismo vincula a los medios de comunicación audiovisual con derechos fundamentales al expresar que a través de los mismos se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones, fijando como objeto primordial de la actividad brindada por este tipo de servicios la promoción de la diversidad, la universalización en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de oportunidades de todos los habitantes para acceder a los beneficios de su prestación.

Por otra parte, establece los sujetos (a quienes llama prestadores) que podrán “explotar” (término que utiliza la ley) servicios de comunicación audiovisual, estableciendo que todos deberán tener capacidad de operar y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Los sujetos/prestadores son divididos entre los que se incluyen como parte de gestión estatal y los privados, y entre estos últimos aquellos que tienen fines de lucro y los que no. De esta manera existirán

tres tipos de “prestadores”: 1.) de gestión estatal, 2.) de gestión privada con fines de lucro, y 3.) de gestión privada sin fines de lucro.

El artículo tercero establece y enumera los objetivos que deben perseguir los servicios de comunicación audiovisual así como el contenido de sus emisiones. Estos objetivos deben guiar la acción de los todos los servicios de comunicación audiovisual y el accionar de las autoridades creadas por la ley..³

Entre los objetivos establecidos (verdaderas obligaciones para los servicios de comunicación audiovisual) se encuentran la promoción y garantía del libre ejercicio del derecho de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas sin censura (inc. a.), promover el federalismo (inc. b), la pluralidad de puntos de vista, y debate pleno de las ideas (inc. i.), la administración del espacio radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos (inc. l), y la preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales de los Pueblos Originarios (inc. ñ).

Estos tres primeros artículos marcan los fines perseguidos por el legislador al sancionar la ley, estableciendo obligaciones tanto para el Estado como para los particulares que “exploten” servicios de comunicación audiovisual.

III.- EL DISEÑO INSTITUCIONAL DE LA LEY DE MEDIOS – EL AFSCA.-

No es el objeto del presente escrito, hacer un análisis pormenorizado de cada uno de los órganos creados por la ley de medios (tema sobre el cual profundiza el trabajo del Dr. Matías A. Sucunza)⁴, sino centrarnos en el órgano central de la ley de medios, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual(en adelante AFSCA).

³El establecimiento de objetivos/contenidos a los medios de comunicación es un tema de extrema sensibilidad. Aunque no es objeto del presente trabajo se quiere dejar expresado que una interpretación respetuosa del derecho a la libertad de expresión reconocida por nuestra Constitución (art. 14) manda a que este artículo no pueda ser aplicado con el objeto de cercenar contenidos bajo el argumento de ser contrario a los objetivos declarados.

⁴ Publicado en este mismo número.

Asimismo en el marco del referido análisis veremos las similitudes y diferencias entre el COMFER y el AFSCA, tema que no ha sido objeto de particular atención por la doctrina.

Del COMFER al AFSCA.-

Una de las razones de mayor peso que se esgrimió en favor de la sanción de la ley 26.522, fue que la República no podía continuar siendo regida por una “Ley de Radiodifusión” sancionada por la última dictadura militar genocida. Esta legítima razón, entiendo que debió llevar al legislador a modificar sustancialmente el diseño institucional creado para llevar adelante la aplicación de la ley.

Veamos que ocurrió.

El órgano central de la ley es el AFSCA.

Este ente viene a reemplazar al Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) establecido por la norma de facto, mal llamada “Ley” número 22.285.

Ambos, el COMFER y el AFSCA comparten naturaleza jurídica, son entes autárquicos dependientes del Poder Ejecutivo Nacional. Veamos:

El artículo 96 de la 22.285 (me niego a llamarla Ley) establecía que “El Comité Federal de Radiodifusión será un organismo autárquico, con dependencia del Poder Ejecutivo Nacional”.

El artículo 10 de la Ley 26522 establece: “Créase como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, como autoridad de aplicación de la presente ley”.

Ya el primer artículo dedicado por la ley 26.522 al diseño institucional continuó con la misma línea de la norma de facto, ambas regulaciones crearon un ente autárquico dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, incrementando el carácter hiperpresidencialista de nuestro sistema institucional.

Por si pudiera quedar alguna duda el decreto reglamentario 1225/2010 en sus considerandos manifiesta que: “El concepto de autarquía no encierra la noción de independencia absoluta del ente frente al poder administrador central, limitación que importa la sujeción del organismo, en el grado pertinente, a las medidas dispuestas por el poder central. El vínculo de subordinación se mantiene por cuanto las entidades autárquicas integran la Administración Pública, de manera tal que están obligadas a respetar los lineamientos y principios de conducta y política administrativa generales

que se fijen para la administración en su conjunto, con alcance para todas las ramas de ésta”.⁵

La suma de facultades en el Poder Ejecutivo vuelve a quedar de manifiesto en la forma de elección de las autoridades del AFSCA. El artículo 96 de la norma derogada establecía: “Su conducción, será ejercida por un Directorio formado por UN (1) presidente y SEIS (6) vocales designados por el Poder Ejecutivo Nacional a propuesta del organismo que representan. (...) Los miembros de su Directorio representarán a los siguientes organismos: Comandos en Jefe del Ejército, de la Armada, de la Fuerza Aérea, Secretaría de Información Pública, Secretaría de Estado de Comunicaciones y Asociaciones de Licenciarios, UNO (1) correspondiente a radio y el otro a televisión. (...)”.

El artículo 14 establece que: “La conducción y administración de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual será ejercida por un directorio integrado por siete (7) miembros nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional. El directorio estará conformado por un (1) presidente y un (1) director designados por el Poder Ejecutivo Nacional; tres (3) directores propuestos por la Comisión Bilateral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, que serán seleccionados por ésta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo uno (1) a la mayoría o primer minoría, uno (1) a la segunda minoría y uno (1) a la tercer minoría parlamentaria; dos (2) directores a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, debiendo uno de ellos ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales. (...)”

Resulta una similitud sorprendente que tanto en la norma de facto como en la nueva ley de medios, la totalidad del directorio que gobierna el ente central encargado de hacer cumplir la ley es designada por el Poder Ejecutivo Nacional. En efecto tanto el directorio del COMFER, como del AFSCA está conformado por siete (7) directores nombrados por el Poder Ejecutivo Nacional.

Por supuesto, no puede dejarse de señalar, la distinta calidad de los entes representados en el COMFER y el AFSCA. En el COMFER se encontraban representados las distintas fuerzas armadas, los licenciarios y otros miembros del Poder Ejecutivo, mientras que en el directorio del AFSCA se encuentran representados el Poder Ejecutivo, tres bloques parlamentarios elegidos mediante el voto del pueblo de la Nación, y el recién creado Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.

⁵Dictamen de la Procuración del Tesoro de la Nación, citado por los considerandos del decreto 1225/2010, que puede encontrarse en Dictámenes 239:026.

Resulta por demás llamativo que una norma que promete venir a democratizar los medios de comunicación, mantenga al igual que la norma de facto, un directorio de siete (7) miembros, todos designados únicamente por el Poder Ejecutivo Nacional.

Es importante recalcar que la Comisión Bicameral y el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual sólo proponen miembros para el directorio del AFSCA, siendo el Poder Ejecutivo Nacional el único órgano capaz de nombrar a un miembro del directorio.

Como si no fuera suficiente que todos los miembros del órgano de gobierno fueran designados por el Poder Ejecutivo Nacional, la ley prevé que las decisiones se toman por el voto de la mayoría simple de los miembros (art. 14 último párrafo), de manera de minimizar las posibilidades de “negociación” y/o deliberación entre los miembros del Directorio.

La importancia del AFSCA y de la gravedad de los problemas que presenta el diseño del mismo se comprueba en sus atribuciones, determinadas en el artículo 12 de la ley que establece en sus 35 incisos que el organismo tiene como misión y función, entre otras, las siguientes:

- 1.) Otorgar la habilitación y aprobar el inicio de transmisiones de radiodifusión (inc. 6).
- 2.) Autorizar y adjudicar (incluso en forma directa sin concurso) la explotación de servicios de comunicación audiovisual (inc. 8).
- 3.) Adjudicar, prorrogar y declarar la caducidad de las licencias, permisos y autorizaciones (inc. 11).
- 4.) Aplicar sanciones por incumplimiento de la ley (inc. 14).
- 5.) Declarar la ilegalidad de las estaciones y/o emisiones, adoptando las medidas necesarias para lograr el cese de las emisiones declaradas ilegales (inc. 15).

Para evaluar cabalmente las atribuciones del AFSCA no podemos dejar de mencionar que el art. 112 en su segundo párrafo establece que ningún recurso administrativo ni judicial suspende la ejecución de la decisión del AFSCA.

De esta forma, a las funciones ejecutivas del AFSCA la ley le sumó atribuciones jurisdiccionales, y como si esto fuera poco, hizo a las decisiones de la autoridad de aplicación de ejecución inmediata. Sólo en el caso de la declaración de caducidad de una licencia la ley prevé que se le podría otorgar efecto suspensivo, si las circunstancias del caso así lo aconsejan.

Amén de la patente inconstitucionalidad del segundo párrafo del art. 112, el mismo revela que el legislador eligió un diseño institucional marcadamente vertical.

El carácter vertical de la organización se manifiesta otra vez cuando analizamos qué recurso cabe contra las decisiones del Directorio del AFSCA: recurso jerárquico que debe resolver el titular del Poder Ejecutivo Nacional.

El AFSCA, un organismo en el cual el Poder Ejecutivo Nacional designa a la totalidad de los miembros de su órgano de gobierno, cuenta con atribuciones que le permiten desde otorgar habilitaciones, o adjudicar sin concurso la explotación de servicios de comunicación audiovisual, hasta aplicar sanciones, declarar la caducidad de licencias, permisos y autorizaciones y declarar ilegales estaciones o emisiones, siendo sus decisiones susceptibles de ejecución aun cuando las mismas estuvieran recurridas.

IV.- OBJETIVOS Y DISEÑO INSTITUCIONAL.-

Los objetivos y los derechos declarados por la ley de medios son ambiciosos y estimulantes para quienes entienden que los medios de comunicación tienen un papel relevante en la construcción de una sociedad plural, autogobernada, democrática y en la que se respeten los derechos fundamentales.

Estos objetivos y el respeto de los derechos establecidos por la ley dependen para su concreción en el mundo de lo fáctico de instituciones capaces de ponerlos en práctica.

El análisis de la capacidad de las instituciones encargadas de la implementación de la ley debe comenzar, a mi entender, por el propio diseño institucional que la misma establece, el cual debería ser consecuente con los objetivos que la misma propugna.

Aquí haremos un análisis partiendo desde los objetivos, que entendemos más relevantes, de los instrumentos e instituciones creados por la ley.

1.- Desconcentración.

La ley establece dos elementos para evitar la concentración de medios de comunicación o desconcentrar aquellos ya concentrados en manos de privadas:

1) la reserva del 33 % del espacio radioeléctrico a favor a favor de las personas de existencia ideal sin fines de lucro⁶, y

2) la fijación de una cantidad máxima de licencias para radio, televisión abierta y por vínculo físico⁷, a lo que se suma la imposición de desinversión para el caso de que al momento de entrar en vigencia la ley existan privados que excedan tal cantidad máxima de licencias⁸.

Para cumplir con la primera medida (reserva del 33 %), la ley establece que el AFSCA, debe elaborar un Plan Técnico de Frecuencias y que en dicha oportunidad debe realizar la reserva de la mencionada porción.

Al momento de escribirse el presente trabajo, a casi cuatro años de la sanción de la ley, el mencionado Plan no ha sido elaborado y como consecuencia no se realizó la reserva establecida en la ley.

El decreto reglamentario de la ley ⁹ no ha dispuesto nada respecto del mencionado artículo.

El AFSCA, ente que debe elaborar el plan y realizar la reserva, no tiene ningún incentivo institucionalmente establecido que impulse la concreción de esta política.

En efecto, no hay ningún representante directo de las personas de existencia ideal sin fines de lucro en el órgano de gobierno del AFSCA, esto es en el Directorio (art. 14 de la ley).

De los siete miembros, como ya dijimos, dos son elegidos en forma directa por el Poder Ejecutivo, tres son propuestos por la Comisión Bicameral (uno por la primera mayoría, otro por la segunda y el tercero por la tercer minoría parlamentaria), y los últimos dos directores son propuestos por el Consejo Federal en donde la abrumadora mayoría corresponden a los representantes de los Poderes Ejecutivos Provinciales.

No se previó la existencia de ningún miembro en el órgano de gobierno del AFSCA que represente a las personas privadas sin fines de lucro (aunque sea que lo integre con derecho a voz y no a voto).

⁶ Art. 89, inc. F, ley 26.522.

⁷ Art. 45, ley 26.522.

⁸ Art. 161, ley 26.522.

⁹ Decreto 1225/2010

Tampoco ni en la ley, ni en el decreto reglamentario (que expresamente no dispuso reglamentación alguna) se estableció algún mecanismo, plazo o penalidad alguna por el incumplimiento de las obligaciones estipuladas en el artículo 89.

De esta forma el diseño institucional dejó librado a la voluntad política del Poder Ejecutivo el cumplimiento de esta obligación, que en breve cumplirá cuatro años sin ser cumplida.

La segunda medida, el establecimiento de un límite máximo de licencias y la obligatoriedad de desinversión, ha suscitado un mayor grado de interés por el legislador, que ha destinado un número importante de disposiciones para regular las mismas. No obstante ello, es de resaltar que en este caso tampoco se han creado estímulos institucionales, o se le ha dado lugar a sujetos interesados en el cumplimiento de dichos límites dentro de la estructura institucional creada por la ley, por sobre todo en el Directorio del AFSCA.

Estas normas de obligatorio cumplimiento tampoco se han traducido en los hechos. Por un lado existe la conocida contienda judicial emprendida por el Grupo Clarín en donde la Cámara Federal Civil y Comercial ha resuelto la inconstitucionalidad parcial del art. 45 de la ley. Más no existía ningún impedimento para avanzar en la desconcentración de licencias de todos los demás actores en los medios audiovisuales, y sin embargo el AFSCA no ha avanzado en la implementación de la ley para con el resto de los sujetos obligados. Este hecho cuenta con un agravante, el cual ha sido que el AFSCA ha autorizado adquisiciones (por ejemplo la de C5N) en clara violación a lo establecido por el art. 45 de la ley. En el presente caso ha quedado claramente demostrada la dependencia de la política del AFSCA con las directivas que se imparten desde el Poder Ejecutivo y la carencia de canales institucionales para que otros actores hagan escuchar su voz en el organismo de aplicación de la ley.

Por otra parte, el objetivo de desconcentrar declarado por la ley, no alcanza expresamente a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, ni tampoco a la televisión satelital (por ejemplo a Direct TV), la cual puede operar en forma irrestricta en todo el país, a diferencia de las limitaciones que se imponen a la televisión abierta, radio y televisión por cable (en manos de privados y/o entes no estatales), hecho que fue utilizado como fundamento de la declaración de inconstitucionalidad parcial del art. 45 por la Cámara Federal Civil y Comercial de la Capital Federal en la causa

“Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ Acción meramente declarativa”¹⁰.

2.- Participación.-

Entendiendo este objetivo como tendiente a establecer como derecho la participación de la ciudadanía, de las organizaciones de la sociedad civil y de los pueblos originarios, entre otros, debemos decir que el diseño institucional no prevé la participación de la población en el órgano de aplicación de la ley (AFSCA).

La única forma prevista de participación de la población es a través de las audiencias públicas, las cuales no tienen prevista una función determinante en la toma de decisiones.

En el único lugar donde distintos actores tienen alguna forma de representación es en el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, órgano que no tiene ninguna función ejecutiva (tiene funciones de asesoría y colaboración, entre otras), y ni siquiera es un ente de existencia permanente, (ya que se reúne como mínimo cada seis meses), y todos sus miembros son designados, sustituidos y removidos por el Poder Ejecutivo.

En cuanto a la participación de los pueblos originarios, la ley sólo prevé la existencia de un representante de todos los pueblos originarios del país, que esté reconocido por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

Por su parte, las personas de existencia ideal sin fines de lucro, las entidades públicas, y los sindicatos (entre otros) se encuentran también representados en el Consejo Federal con distinto número de representantes.¹¹

La inexistencia de representación de la población, pueblos originarios, organizaciones de la sociedad civil, personas de existencia ideal con o sin fines de lucro, en los órganos donde se toman las decisiones y la forma en que se acepta su representación en un órgano asesor, marcan un diseño institucional que no se encuentra realmente comprometido con el objetivo vinculado con el derecho de participación.

¹⁰ Sentencia no firme dictada por la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, del 13 de abril de 2013.

¹¹ Art. 16, ley 26.522.

3.- Libre ejercicio a investigar, buscar, recibir y difundir información u opiniones sin censura previa.-

El establecimiento de atribuciones amplísimas al AFSCA, el hecho de que todos sus miembros sean designados por el Poder Ejecutivo Nacional, quien puede sustituirlos y/o removerlos, más los recursos y los efectos de los mismos contra las decisiones del titular del AFSCA, no se comparan con la vigencia efectiva de una plena libertad para investigar, buscar, recibir y difundir información u opiniones.

Sabido es que la libertad de prensa no sólo se vulnera a través de la censura previa, o el hecho de declarar la caducidad de licencias, sino que también existen medios indirectos de ataque a tal libertad. Me refiero puntualmente a las formas económicas de condicionamiento a los medios de comunicación.

Aquí la ley no establece ninguna norma respecto a la asignación imparcial, proporcional e igualitaria de la pauta publicitaria oficial, aun cuando ha sido determinado judicialmente que el Poder Ejecutivo Nacional discrimina a algunos medios al momento de asignar la pauta oficial.¹²

Asimismo no existe en la ley ninguna previsión acerca de la existencia de subsidios u otra forma de asistencia económica a medios de servicios audiovisuales en cabeza de personas físicas o jurídicas sin fines de lucro.

4.- Administración del espacio radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos.-

A partir de la forma de otorgamiento de las autorizaciones, permisos y licencias podemos analizar el cumplimiento de éste y de otros objetivos que declara la ley (entre ellos el “libre ejercicio”).

La ley diferencia entre autorizaciones, licencias y permisos.

Las autorizaciones corresponden a las personas de derecho público estatal y no estatal.¹³

¹²“Editorial Perfil S.A. y otro c/ Estado Nacional - Jefatura de Gabinete de Ministros – SMC s/ amparo (ley 16.986”, tramitado ante el Juzgado Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal n° 1, secretaría n° 1 y la Sala IV de la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal.

¹³ Art. 22, ley 26.522.

Las licencias corresponden a las personas de existencia visible o ideal de derecho privado, con o sin fines de lucro y a las personas de derecho público no estatal cuando no les corresponda una autorización.¹⁴

Las autorizaciones son otorgadas a las Universidades Nacionales, Pueblos Originarios y la Iglesia Católica.¹⁵

Las licencias para medios con un alcance mayor a 50 km o en un área de más de 500.000 habitantes, se otorgan previo concurso realizado por el Poder Ejecutivo Nacional.

El resto de los medios, que tengan un alcance menor, serán adjudicadas en forma directa por el AFSCA, debiendo solamente en forma previa solicitar un informe técnico.¹⁶ (art. 32).

Las autorizaciones a personas de derecho público estatal, Universidades, Pueblos Originarios e Iglesia Católica se realizan a demanda y de manera directa, de acuerdo con la disponibilidad de espectro, cuando fuera pertinente. (art. 37).

En el caso de Servicios de Radiodifusión por Suscripción (por vínculo físico o satelital) la licencia se adjudicará a demanda en forma directa.

El caso de televisión móvil directamente se delega el tema en su totalidad para que el Poder Ejecutivo Nacional establezca la norma aplicable que considere mejor (la televisión móvil a través de los teléfonos celulares tiene una gran potencialidad).

El otorgamiento y caducidad de las licencias, autorizaciones y permisos dependen de la voluntad del directorio del AFSCA, cuya totalidad de sus miembros son designados por el Poder Ejecutivo Nacional, quien a su vez es quien resuelve los recursos jerárquicos interpuestos contra las decisiones del AFSCA, y en los casos de mayor alcance los maneja directamente el Poder Ejecutivo Nacional. Y no sólo se trata de facultades de aplicación, sino que también la ley le otorga al Ejecutivo una verdadera delegación legislativa en materia de televisión móvil, que entiendo que vulnera el artículo 76 de la Constitución Nacional.

5.- Promover el federalismo.-

¹⁴ Art. 23, ley 26.522.

¹⁵ Art. 37, ley 26.522.

¹⁶ Art. 32, ley 26.522.

La ley establece la reserva de espacio radioeléctrico para servicios audiovisuales dirigidos por los estados provinciales, y municipales (art. 89 inc. b y c, ley 26.522).

Por otra parte fija las cantidades de contenidos de origen local que obligatoriamente deben emitir las entidades que sean titulares de licencias o autorizaciones de servicios audiovisuales (art. 65).

Asimismo en su artículo 98 prevé, bajo el título de “Promoción Federal”, que el AFSCA podrá resolver conceder exenciones o reducciones respecto de los gravámenes que la misma ley crea en favor de servicios de comunicación audiovisual.

Por otro lado la ley no prevé ninguna representación de los estados provinciales en el Directorio del AFSCA. La única representación que tienen los estados provinciales en la organización creada por la ley es un asiento en el Consejo Federal, que tiene una función de asesoría del directorio del AFSCA y cuya designación es efectuada por el Poder Ejecutivo Nacional, a propuesta de la Provincia.

6.- La preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales de los Pueblos Originarios.-

La ley prevé la existencia de un representante de los Pueblos Originarios que esté reconocido por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas, en el Consejo Federal y de otro en el Consejo Consultivo Honorario de Medios Públicos, quienes una vez propuestos deben ser designados por el Poder Ejecutivo Nacional. Asimismo los nombra como uno de los sujetos privados no estatales capaces de ser titular de una autorización de medio audiovisual.

Lamentablemente la ley no establece ninguna herramienta de financiamiento, subsidio y/o cualquier otra que permita hacer realidad a una comunidad originaria poder montar una radio o un canal de televisión. La única facilidad que dispone es la exención a los gravámenes que crea la propia ley para el resto de los medios audiovisuales.

La ley establece que las autorizaciones en favor de organizaciones reconocidas por el INAI de pueblos originarios serán otorgadas por disposición directa del directorio del AFSCA, disponiendo una forma absolutamente discrecional de otorgamiento que no impone mecanismo alguno que garantice un acceso a tales autorizaciones en forma igualitaria, democrática y no discriminatoria.

Por su parte en la implementación práctica de la ley el AFSCA dictó un instructivo¹⁷ para completar los formularios que deben presentar los pueblos originarios, el cual le exige a los presentantes un plan económico y financiero que “describa el plan de sostenibilidad que asegure la continuidad del servicio, es decir, de qué manera el proyecto se podrá mantener durante un largo tiempo sin agotar los recursos y sin depender de otras economías.”

También les exige presentar la grilla de programación semanal en la cual “se deberá indicar la cantidad de horas de programación por día, el total de horas de producción propia, de coproducción, y de producción adquirida que contendrá la grilla semanal.”

Deben detallar los detalles técnicos de los equipos a instalar, el lugar geográfico donde instalarán la antena, un informe técnico el que deberá ser suscripto “por un profesional de la ingeniería y por la máxima autoridad de la comunidad, con sello y aclaración, y deberá adjuntar el certificado que acredite el cumplimiento de los requisitos técnicos extendido por el ente de control de la matrícula que corresponda, o que se ha realizado en el marco de convenios con universidades nacionales que lleve a cabo el AFSCA.”

No está previsto ni en la ley, ni en su reglamentación, la existencia de un asesoramiento técnico, financiero o legal para ayudar a las comunidades originarias en el cumplimiento de los numerosos y costosos requisitos que le impone el AFSCA.

La pregunta que se podría realizar a los autores de la ley es: ¿cómo hará una comunidad de originarios para acceder a montar un canal de televisión o una radio?

Esta absoluta carencia de previsión alguna respecto de la existencia de subsidios y/o otras ayudas por parte del Estado para las comunidades originarias tiene su correlato en la falta de representación en el AFSCA y en Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado y en las trabas que impone a su participación en el Consejo Federal y en Consejo Consultivo Honorario de Medios Públicos (deben pertenecer a una entidad reconocida por el INAI y son designados por el Poder Ejecutivo Nacional).

V.- CONCLUSION.-

¹⁷<http://www.afsca.gob.ar/wp-content/uploads/2012/09/Instructivo-para-Pueblos-Originarios.pdf>

A casi 4 años de la sanción de la ley de medios audiovisuales podemos decir que las expectativas democratizadoras de parte de la población no han sido cumplidas, ni parecen en vías de hacerse realidad.

Hoy los medios de comunicación siguen siendo inaccesibles para las organizaciones no gubernamentales, comunidades de pueblos originarios, sindicatos, organizaciones sociales y estudiantiles.¹⁸

Los medios siguen siendo propiedad exclusiva de quienes tienen la capacidad económica suficiente para pagarlos, encontrándose regidos por las leyes del mercado o de las necesidades políticas del partido de gobierno.

Hemos sido testigos de la conformación de un nuevo grupo de medios a nivel nacional, en manos del Estado o de empresarios vinculados con el partido de gobierno, que no han permitido a la población un acceso democrático y sin trabas a los mismos, sino que todo lo contrario.

El diseño vertical de toma de decisiones y enorme poder que la ley le otorga al Poder Ejecutivo, refuerzan el carácter hiperpresidencialista de nuestro sistema político, lo cual unido a la inexistencia de representantes independientes en la dirección del AFSCA, hacen que no impere una lógica deliberativa y plural dentro de las institución central de la ley de medios.

La presente situación no obedece únicamente a una política deliberada en aplicación de la norma, sino que también encuentra sustento en el diseño institucional que la misma hizo de los entes gubernamentales encargados de la aplicación de la misma (el AFSCA), del respeto a la lógica mercantilista de los medios de comunicación, la falta de herramientas eficaces que permita a agentes no empresariales o acceder a los medios de comunicación, y a una falta de voluntad política de parte de las autoridades de utilizar algunas herramientas que provee la nueva ley para avanzar hacia una democratización real de los medios de comunicación.

¹⁸<http://www.lanacion.com.ar/1578091-el-94-de-los-medios-creados-con-la-nueva-ley-es-estatal>