





EL FOMENTO A LOS PROCESOS DE CONVERGENCIA TECNOLÓGICA DEBE IR ACOMPAÑADO DE UN MARCO INSTITUCIONAL QUE GARANTICE EL CUIDADO DE LOS DERECHOS COMUNICACIONALES: ACCESO, PLURALIDAD DE VOCES, DIVERSIDAD Y CUIDADO DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES, ENTRE OTROS. DESDE LA DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, SE EXIGE UN MAYOR COMPROMISO ESTATAL EN ESTE SENTIDO.

LA PROTECCIÓN DE LAS AUDIENCIAS EN LA CONVERGENCIA COMUNICACIONAL

por **MARÍA JOSÉ GUEMBE**. *Abogada, magister en derecho internacional de los derechos humanos por la Universidad de Notre Dame, Indiana, Estados Unidos. Directora de Protección de Derechos y Asuntos Jurídicos de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual. Interinamente a cargo de la Defensoría del Público*

Las modificaciones y derogaciones de la normativa audiovisual introducidas por los decretos del Poder Ejecutivo nacional (13, 236 y 267 del año 2015) tuvieron múltiples efectos regresivos sobre los derechos de las audiencias, especialmente sobre la diversidad y el pluralismo. Organizaciones de derechos humanos, universidades, sindicatos, cooperativas y la Defensoría del Público denunciaron ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos los cambios en la LSCA. Le reclamaron al Estado que se apegara a los principios interamericanos de democratización de los medios, pluralismo, diversidad, no concentración, autonomía de los entes reguladores y reconocimiento de los tres sectores de la comunicación audiovisual; que reparara los aspectos del derecho a la comunicación ya vulnerados; que aceptara el ofrecimiento de asesoramiento técnico que había formulado la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión y que garantizara la transparencia, participación plural y representación sectorial en la elaboración de toda norma relativa al derecho a la comunicación. La representación del Estado en esa audiencia expresó que el “gobierno decidió impulsar una política pública vinculada con la regulación de los medios de comunicación audiovisual, siendo un objetivo primordial de esa política la necesidad de la adecuación de la normativa vigente a la convergencia tecnológica y la evolución de la industria de los sectores involucrados” (Eduardo Bertoni, 7/4/16). Afirmaron también los representantes estatales que elaborarían una norma que respetaría los principios interamericanos sobre libertad de expresión y que sus objetivos serían facilitar el acceso de todos los individuos a los medios de comunicación y las tecnologías de la información mediante criterios democráticos para la asignación de licencias; garantizar la pluralidad y diversidad de los contenidos audiovisuales; proteger y fomentar la pluralidad y diversidad de voces, reservando el 33% de las localizaciones radioeléctricas planificadas para personas de existencia ideal sin fines de lucro; garantizar el pluralismo político, religioso, social, cultural, lingüístico, étnico de los medios públicos de comunicación; asegurar la participación ciudadana y la vigencia del principio de federalismo contemplado en la Constitución. Estos lineamientos se plasmaron en la Resolución 9/2016 de Ministerio de Comunicaciones.

Pasados más de dos años desde aquella audiencia, no se promovió ninguna legislación que estableciera un marco regulatorio de las comunicaciones convergentes y ninguna norma que profundizara o expandiera el derecho a la comunicación. De la pretensión de garantizar a las audiencias el resguardo de sus derechos de manera más amplia y abarcativa, adecuada a los modos actuales de acceso a la comunicación audiovisual, ni noticias. La Defensoría del Público, uno de los organismos creados por la ley audiovisual, asumió el compromiso frente a la ciudadanía de recoger sus opiniones y criterios sobre cómo garantizar adecuadamente sus derechos en la convergencia comunicacional, para acercarlos a la Comisión Redactora encargada de la elaboración del nuevo proyecto de ley de comunicaciones, creada por el Poder Ejecutivo en el DNU 267/15. Se implementó por Resolución 21/2016 un espacio de participación y debate, en todo el país, para recibir propuestas sobre la profundización de los derechos de las audiencias. Durante 2016 se convocó a 25 foros de los que participaron brindando aportes más de mil personas en todo el país y se promovieron diversos encuentros con académicos de universidades nacionales, centros de estudio, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil sobre el alcance de los derechos humanos en el marco de la comunicación convergente. Además, las Audiencias Públicas que la Defensoría realiza periódicamente en todo el país se concentraron en ejes temáticos vinculados con ese objetivo: durante 2016 el eje temático fue “Balances y propuestas para profundizar los derechos de las audiencias” y en 2017-2018 la convocatoria focalizó en “El funcionamiento de los servicios de comunicación audiovisual en Argentina. Aportes sobre derecho a la comunicación y convergencia”. En este sentido, se realizaron tres Audiencias durante 2016, y cinco durante el período 2017/2018, a las que concurrieron 1.570 personas, de las cuales 645 expusieron propuestas. Los aportes recibidos en esos espacios fueron los cimientos de las presentaciones que se hicieron ante la Comisión Redactora (21 de septiembre de 2016. <https://www.enacom.gob.ar/leyde-comunicaciones#reuniones>); y ante la Comisión de Sistemas, Medios de Comunicación y Libertad de Expresión del Senado frente al tratamiento del proyecto de ley de Fomento del des-

pliegue de infraestructura y competencia de las Tecnologías de la Información y la Comunicación y la Comisión de Informaciones y Comunicaciones de la Cámara de Diputados (mayo y agosto de 2018, respectivamente. <http://defensadelpublico.gob.ar/la-defensoria-expuso-en-el-senado-sobre-el-proyecto-de-ley-de-fomento-de-despliegue-de-infraestructura-y-competencia-de-tics/>).

La Defensoría planteó que los derechos consagrados en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual son un piso mínimo que no puede ser removido, ni vulnerado, sino profundizado o fortalecido, de acuerdo con las prácticas culturales relativas al campo audiovisual. Así lo exige el principio de no regresividad de los derechos humanos, vigente en el orden público normativo internacional, que obliga al Estado argentino y compromete su responsabilidad internacional.

Los derechos humanos que nuestro Estado reconoció a la ciudadanía en la legislación interna y la Constitución Nacional, junto a los lineamientos de la Convención sobre la Preservación y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y las directivas que dentro del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se han establecido para la plena vigencia del derecho humano a la comunicación, constituyen el marco donde deben debatirse los cambios de orden tecnológico y cultural que una nueva legislación pretenda regular.

Como marco general la Defensoría pidió que se garantice la universalidad en el acceso a información plural, local, nacional, diversa e intercultural y que se desarrollen políticas públicas inclusivas frente a la implementación de cambios tecnológicos,

vinculados con los transportes y soportes.

En este punto, tal como lo preveía la LSCA y fuera derogado por el DNU 267/2015, consideramos necesario garantizar el acceso para personas con vulnerabilidad social, geográfica y económica, a través de la implementación de tarifas preferenciales o sociales, tanto para el acceso a internet como para los servicios de comunicación audiovisual pagos.

También vinculado con el acceso a la información de toda la población y en cumplimiento de la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se solicitó que se refuercen y extiendan a nuevas pantallas, las obligaciones previstas en el artículo 66 de la LSCA: interpretación de Lengua de Señas Argentina, subtítulo oculto, castellano simple y audiodescripción.

Para lograr un adecuado cumplimiento de los derechos, se recomendó incorporar especificaciones legales respecto de las obligaciones de proveer herramientas de accesibilidad en todas las programaciones, tanto dirigidas a las personas adultas como a la niñez; en información como en entretenimiento; en canales como en señales; tanto en televisión y la radio, como en las OTT. Esto implica elaborar estándares de calidad que permitan una aplicación eficaz, un sistema de fiscalización específica de cumplimiento y políticas públicas para su plena implementación, tanto en el aspecto de la capacitación, como la calidad y el costo de la provisión del servicio.

Se propuso crear, en el marco de la autoridad de aplicación, un organismo con competencia exclusiva en materia de accesibili-

Es imposible pensar ningún tipo de regulación de la comunicación audiovisual o protección de los derechos si no se cuenta con un órgano regulador que cumpla con los estándares internacionales sobre libertad de expresión.

dad, que cuente con amplia participación de organizaciones de la sociedad civil.

Además de los aspectos vinculados con el acceso, las audiencias reclaman, en el marco de la convergencia, por una comunicación audiovisual plural y diversa, donde las identidades y representaciones locales no sean acalladas.

El sentido universal del derecho a la comunicación exige la adopción de medidas antimonopólicas específicas, que aseguren una libertad de expresión amplia, plural y diversa. El artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional, la Convención sobre la Preservación y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO y la Ley 25.750 sobre preservación de bienes y patrimonios culturales, configuran un entramado legal de compromisos nacionales e internacionales que obligan al Estado Argentino a respetar y garantizar el pluralismo informativo y cultural, entendido como dimensión constitutiva del derecho a la comunicación.

El papel regulador del Estado en la promoción de medidas que aseguren la diversidad y pluralidad de medios y eviten la concentración es reconocido por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Unos y otra han considerado inadecuados los mecanismos de defensa de la competencia. Para hacer efectivo el pluralismo, con los alcances mencionados, es preciso



que la convergencia no sea una excusa para la concentración de la comunicación. La legislación convergente debe contemplar límites y reglas antimonopólicas.

Además, las audiencias reclaman que se garanticen contenidos locales en favor de la diversidad y las identidades culturales. La garantía del pluralismo en la comunicación audiovisual requiere de medidas y políticas activas de promoción, protección y difusión de los contenidos locales.

En este aspecto, además de la preocupación sobre las representaciones y los derechos en las nuevas pantallas, las audiencias hicieron hincapié en la necesidad de restablecer obligaciones que tenía la televisión paga y que se suprimieron en el decreto 267/15 y resoluciones de Enacom. Se referían específicamente a la exclusión de la televisión por cable de las previsiones de la LSCA, y a la eliminación de diversas obligaciones de transporte, inclusión de contenidos de interés público, producción propia, cuotas de producción nacional, producción cinematográfica y artes audiovisuales.

A partir de las denuncias ante la CIDH, la Resolución Nro. 1394/2016 de Enacom repuso la obligación de transporte de los canales abiertos de la zona de cobertura del servicio; las señales de Radio Televisión Argentina Sociedad del Estado; de todas las emisoras y señales públicas del Estado nacional y en todas aquellas en las que el Estado nacional tenga participación; y la inclusión de las señales de noticias nacionales.

También se reclamaron medidas respecto de la radio, en especial la limitación de la transmisión en redes, que habilita ampliamente la centralización de la programación en las grandes metrópolis afectando la pluralidad informativa.

En cuanto a los nuevos servicios a la carta, la preocupación central se concentró en poder contar con contenidos locales, frente a una oferta abrumadora de producciones extranjeras. En este sentido, se recomendó que, al igual que lo ha hecho la regulación europea, se establezcan cuotas de producción locales e independientes. Adicionalmente, estas cuotas deberían ir acompañadas de disposiciones que den prominencia a su visualización. Es decir, incidir sobre la oferta de contenidos del catálogo, pero también sobre su organización.

La Defensoría trasladó también la preocupación sobre la necesidad de generar recursos para la producción audiovisual y por eso propuso establecer la obligación de financiar producciones y criterios de tributación con asignación específica de recursos a tal fin.

También se recogieron las opiniones de las audiencias en cuanto a la necesidad de proteger sus derechos en las nuevas comunicaciones convergentes: la igualdad comunicacional y no discriminación y protección de la niñez.

Protección frente a expresiones discriminatorias

La necesidad de que los Estados adopten políticas públicas que contribuyan a garantizar la igualdad de todas las personas al interior de la sociedad fue advertida hace tiempo por la comunidad internacional, que elaboró normas que incluyen la obligación de adoptar medidas tendientes a eliminar patrones socioculturales de discriminación y exclusión.

Entre estas normas destacan la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (artículo 8), la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer del sistema de Naciones Unidas (artículo 5), la Declaración adoptada en el marco de la Conferencia Mundial contra el Racismo, la Discriminación Racial, la Xenofobia y las Formas Conexas de Intolerancia realizada en Durban en 2001 (#89, 90, 91 y 92), para señalar solo algunos ejemplos. Además, corresponde mencionar que las Declaraciones Conjuntas de los relatores sobre libertad de expresión han avanzado también en este sentido (a modo de ejemplo, en la “Declaración Conjunta sobre Universalidad y el Derecho a la Libertad de Expresión” de 2014, se recomienda “realizar acciones concretas y efectivas para modificar o eliminar estereotipos, prácticas y prejuicios nocivos, incluidos valores o prácticas tradicionales o consuetudinarios, que menoscaban la posibilidad de todas las personas y grupos en la sociedad de ejercer el derecho a la libertad de expresión”, punto 1 inciso g).

La normativa audiovisual vigente reconoce específicamente el derecho a la igualdad y no discriminación en el ámbito de la actividad de los medios audiovisuales. La libertad de expresión, que la normativa garantiza en todo su articulado, requiere que todas las personas accedan y sean representadas en condiciones de igualdad en la esfera pública comunicacional.

Desde su creación, la Defensoría recibió numerosos reclamos sobre representaciones lesivas y estigmatizantes que involucran un universo de grupos histórica y actualmente vulnerados y subordinados en la estructura social (las mujeres, los jóvenes, las personas LGTTTBIQ, los Pueblos Originarios, las personas migrantes y algunos colectivos nacionales y religiosos, y las personas con discapacidad, para mencionar los ejemplos más recurrentes). Esta problemática constituyó a su vez un eje temático de fuerte presencia en las Audiencias Públicas regionales que realizó la Defensoría desde 2013. En estos espacios de expresión libre y pública, se manifestó la desigualdad en las posibilidades de acceder y ser representados en los medios audiovisuales, y la existencia de prácticas comunicacionales que contienen representaciones negativas, construcciones retóricas estigmatizantes y discriminatorias.

Por eso la Defensoría propuso que se refuercen los mecanismos de exigibilidad del tratamiento igualitario y no discriminatorio, a través de acciones de reparación simbólica, colectiva y oportuna frente a expresiones discriminatorias que se verifiquen en la actividad de los servicios contemplados en la nueva normativa. Esta iniciativa estuvo motivada también en el reconocimiento recibido en distintas instancias internacionales. Por ejemplo, el Relator sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia de Naciones Unidas, en su informe sobre Argentina de 2016 expresó: “El Relator Especial espera que el actual gobierno siga apoyando la labor de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual y que utilice sus estudios para alentar a los intervinientes en los medios de comunicación a que brinden las mismas oportunidades a todos los componentes de la sociedad”. Por mencionar otro ejemplo, en el ámbito de la OEA, la Defensoría fue reconocida con un premio por la labor realizada en la promoción de la igualdad de género en la radio y la televisión.

Es decir que los mecanismos de intervención desarrollados frente a estas problemáticas sociales en el ámbito de la comunicación audiovisual son percibidos como necesarios tanto por las audiencias como por los organismos internacionales de protección de los derechos humanos, lo que da cuenta de su gran potencial en nuevos escenarios.



Fortalecer los derechos de niños, niñas y adolescentes en los medios audiovisuales

La experiencia de la Defensoría en su tarea de velar por el cumplimiento de los derechos de la infancia y la adolescencia en los servicios de comunicación audiovisual, permite plantear una serie de medidas teniendo en cuenta la obligación que impone al Estado la Convención sobre los Derechos del Niño y los avances ya consolidados en materia de protección de los derechos de niños y niñas en los medios audiovisuales. Entre estos últimos, la ley 26.522 recoge los derechos reconocidos en la Convención sobre los Derechos del Niño y también los avances nacionales en materia de derechos, motivo por el cual expresamente establece la obligación de todos aquellos que se benefician con la emisión de programación y publicidad, de velar por el cumplimiento de la ley 26.061, de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes (artículo 71).

Es crucial que la igualdad de los derechos de niños y niñas cristalice en sus formas de mediatización, en el acceso efectivo a la esfera pública mediática y en la vigencia de las normas que hacen a su protección en carácter de audiencias.

La Defensoría formuló propuestas de regulación y co-regulación para la protección de los derechos de niños y niñas en los nuevos servicios audiovisuales, tanto en la programación como la publicidad.

Por una parte, en las plataformas de acceso a contenidos audiovisuales, se propone la obligación de los proveedores de establecer sistemas eficientes de verificación de la edad, que cuenten con mecanismos de actualización periódica, en relación con aquellos contenidos que, de acuerdo con su clasificación, se considera que no pueden ser accesibles para niños y niñas. En los servicios a petición o plataformas de ofertas audiovisuales, el etiquetado es la principal herramienta informativa para el conocimiento de los riesgos, junto con los sistemas de control o filtros para el acceso. Además de la supervisión adulta, el sistema de calificación promueve el autocontrol del consumo mediático por parte de los propios niños, niñas y adolescentes, para promover conciencia sobre el uso responsable y activo de los contenidos audiovisuales. La propuesta y su fundamentación están en línea con las modificaciones a la Directiva 2010/13/UE. Se propone a su vez que esta calificación, señalizada en pantalla, se complemente con la información descriptiva del contenido. La información es como una herramienta que faculta a las audiencias a tomar decisiones con conocimiento acerca de los contenidos propuestos. Esta información debería brindarse a través de medios gráficos y acústicos para garantizar la accesibilidad para personas con discapacidad o disminución visual. La protección de los niños, niñas y adolescentes requiere que el Estado fiscalice de manera fehaciente y sistemática para dar cumplimiento a las obligaciones legales que se formulan.



Autoridad de aplicación e instancias de protección de los derechos

Es imposible pensar ningún tipo de regulación de la comunicación audiovisual o protección de los derechos si no se cuenta con un órgano regulador que cumpla con los estándares internacionales sobre libertad de expresión.

En diversas oportunidades la Defensoría se manifestó –en línea con las recomendaciones de los relatores sobre libertad de expresión universal y regionales– sobre las características que debe cumplir el órgano regulador de la normativa audiovisual: independencia, autonomía, pluralidad, participación y representación multisectorial en su composición son requisitos indispensables junto con reglas claras y transparentes en su actuación, para su legalidad y legitimidad.

Si bien los representantes del Estado se comprometieron ante la Comisión Interamericana a legislar en ese sentido, una vez más no cumplieron y hoy contamos con un Enacom gubernamental, sin independencia en su actuación, y sin representación amplia de los sectores de la comunicación.

El imperativo de profundizar la protección y promoción de los derechos: el rol de la Defensoría del Público

Para una adecuada protección de los derechos de las audiencias se propuso la conformación de una Defensoría convergente. Es decir, que la regulación amplíe la Defensoría del Público como mecanismo de defensa y promoción de derechos a las nuevas formas de acceso a los contenidos audiovisuales y también al ámbito de las comunicaciones (en esta última materia la Defensoría no formuló recomendaciones específicas, por carecer de una experiencia que le permita hacerlo de manera seria y fundada). El fomento de los procesos de convergencia tecnológica sin los debidos mecanismos institucionales que aseguren la representación y defensa de los derechos de la ciudadanía puede profundizar las condiciones de desigualdad estructural que ya caracterizan las relaciones entre los medios de comunicación y las audiencias, y entre los prestadores de comunicaciones y sus usuarios, afectando particularmente a distintos grupos y sectores sociales en situación de vulnerabilidad.

En tal sentido, las competencias de la Defensoría deberían prever la protección de las audiencias y usuarios y su empoderamiento con acceso a educación crítica, frente a las nuevas prácticas comunicacionales, como un modo de consolidar una concepción de la ciudadanía comunicacional que es, por imperativo del principio de progresividad, irreversible.

La Defensoría del Público, uno de los organismos creados por la ley audiovisual, asumió el compromiso frente a la ciudadanía de recoger sus opiniones y criterios sobre cómo garantizar adecuadamente sus derechos en la convergencia comunicacional, para acercarlos a la Comisión Redactora encargada de la elaboración del nuevo proyecto de ley de comunicaciones, creada por el Poder Ejecutivo en el DNU 267/15.