

Universidad Empresarial Siglo 21



- Abogacía -

*“El rol del Estado sobre los contenidos
audiovisuales generados y transmitidos
en Internet”*

Autor: Mariano Reyno Buch

2016

RESUMEN

En este trabajo se intentará exponer la posición que debe tener el Estado frente a las nuevas tendencias de comunicación a través de la red. A partir de un repaso histórico en Argentina, se demostrará qué posición tomaron los distintos gobiernos en la materia mediática clásica, en cuanto a radio y televisión, y se encaminará el contenido teórico para comenzar a pensar si es necesario un ordenamiento jurídico que se ocupe de los contenidos en la red o bien si el camino es la autorregulación del sector por parte de sus principales componentes.

PALABRAS CLAVES

Contenidos audiovisuales, Internet, Estado, medios de comunicación, libertad de expresión, regulación

ABSTRACT

This paper will attempt to expose the position must have the state against the new trends in communication over the network. From a historical review in Argentina , which position will be demonstrated taken by the various governments in classical media matter , regarding radio and television, and the theoretical content will aim to start thinking about whether a law that addresses necessary the content on the network or if the road is industry self-regulation by its main components

KEYWORDS

audiovisual content , Internet , state media, freedom of expression , regulation

INDICE

INTRODUCCION	3
CAPITULO 1 - EL ROL ESTATAL EN LOS MEDIOS.....	9
ARGENTINA: cambios y más cambios	9
MEDIOS TRADICIONALES: Radio y televisión los afectados	14
CAPITULO 2 – ¿HABRÁ LEY DE MEDIOS?	19
LEY DE MEDIOS: Del todo a la nada.....	20
NUEVAS TECNOLOGIAS: ¿Una norma vieja?	25
AFSCA: No va más.....	28
Caso Argentina: pionera en la Región	31
EL ESCENARIO HOY: Futuro incierto.....	32
CAPITULO 3: EL VALOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESION	34
LIBERTAD DE EXPRESION: Bandera de la Región	35
LIBERTAD DE EXPRESIÓN: En el Sistema Americano de DDHH	38
LIBERTAD DE EXPRESION: Otros sistemas, misma prioridad.....	41
SER NACIONAL: La Corte Suprema y su defensa.....	43
CAPITULO 4: ABRIR PASO A LO NUEVO	46
NUEVAS PLATAFORMAS: la regulación solo por medios tradicionales	46
LIBERTAD DE EXPRESION E INTERNET: lo que el mundo necesita.....	49
PONER EL LÍMITE DIGITAL: ¿Es posible?	53
CAPITULO 5: NUEVOS DESAFIOS	57
INTERNET: ¿Medio o Fin de los contenidos?	58
ROL DEL ESTADO: Libertad o Regulación	59
CONCLUSIÓN.....	63
BIBLIOGRAFIA.....	69

INTRODUCCION

El siguiente trabajo se elaborará a partir de lo planteado cada vez con mayor frecuencia en diversos ámbitos académicos: ¿Qué posición debe desarrollar un Estado – juntamente con su ordenamiento jurídico- frente al avance y desarrollo incesante de contenidos en Internet? Si bien hay un progreso en materia de propiedad intelectual y obras de autor, los contenidos audiovisuales que se abren paso no son eje de atención de manera contundente en textos normativos.

La masividad de contenidos que genera Internet a cada instante se toma como disparador para comprender el rol del Estado a futuro: nuevas formas de ver y escuchar, alojadas en diversas plataformas, son lo que llevan a cualquier ordenamiento a tener que velar por una especial atención de cara al orden público y la paz social.

Es sabido que Internet puede ser vía para la realización de muchas acciones incorrectas e incontrolables, y en materia de medios la situación no queda aislada. Si existe regulación de contenidos en determinado horario en los medios tradicionales (como, por ejemplo, los contenidos para todo público en la franja horaria de 6 a 22 horas, tal como lo establecía la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual). ¿Por qué no se puede pensar en una regulación similar en Internet? Si se limita el uso de lenguaje en las radios y televisión, ¿Por qué una plataforma de streaming de audio y video puede ser el campo para cualquier expresión?

En otra sintonía, pero con especial relación hay que alertar que los Estados han tenido un rol protagónico en varias oportunidades en la puja contra el derecho a la libertad de expresión, siendo esta materia piedra angular de la web desde su origen.

Frente a estas situaciones, el rol pasivo del Estado de cara a Internet atiende a la novedad del tema. En Argentina, a comienzo del siglo XXI surgieron las primeras radios con transmisión por internet exclusivamente, y recién a fines de 2013 comenzaron a expandirse las producciones audiovisuales solo por la web, sin soporte tradicional.

Lógicamente que este cambio es significativo e histórico y a partir de esto será que el Estado deberá encontrar su rol para desarrollar una actividad con más cercanía en la web.

Asimismo, la creciente generación de productos audiovisuales en Internet lleva a replantear el rol del Estado en la regulación de contenidos, y su roce con la libertad de expresión se ubica en un marco por demás conflictivo. Por sobre la compleja situación nacional, el crecimiento de dominio de internet y la falta de control estatal se impone a nivel mundial.

El caso en Argentina ahondó la polémica a partir de la LSCA -Nº26.522- que nacida en el año 2009 no hizo alusión alguna a los nuevos medios de comunicación alternativos y se centró pura y exclusivamente en los medios tradicionales y en la regulación de estos por parte de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), como ente regulador.

Por tratarse de un tema en expansión, poco ha sido el marco teórico que se ha desarrollado al momento. Sin embargo, las interpretaciones de la Corte Suprema de Justicia, en lo nacional, junto a las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el plano americano, sirven de fundamento para consolidar la libertad de expresión, incluso en los nuevos medios y frente a los avances tecnológicos. Asimismo, los Tratados Internacionales receptados por la Constitución Nacional marcan un eje claro en esta libertad que se consolida como una piedra fundamental de un sistema de gobierno democrático y de cualquier sociedad.

Comprender que los contenidos audiovisuales ceden su desarrollo en medios tradicionales para instalarse en nuevas plataformas es el desafío que se abre en el corto plazo y que ningún Estado puede excluir, planteando como objetivo lograr un plano regulatorio que aclare las reglas del juego pero que no menoscabe ningún tipo de derecho particular, ni general.

De igual manera, a medida que avanzan los años el papel de la comunicación digital comienza a formar parte central de la vida de los ciudadanos. La información corre más rápido por redes sociales, los contenidos se adaptan a nuevas plataformas de transmisión

y los proyectos son pensados para trascender por sobre los formatos tradicionales que surgieron en el siglo XX.

La grandeza del avance de los proyectos fundados y transmitidos solamente por la web y diversas plataformas online hicieron que se comenzara a poner el eje en la intervención y regulación que un Estado debe proyectar sobre esos contenidos, y con esto dos posturas quedan sujetas al análisis: la participación estatal para velar sobre la paz social, las buenas costumbres, el orden público contra la plena libertad de expresión en los contenidos que no representa la figura del Estado bajo ningún parámetro.

Se entiende que la comunicación por nuevos canales ha demostrado la falta de organización de los Estados –reiterando que es un problema a nivel mundial- y el caso Argentina merece un análisis particular. En tal sentido, se intentará encontrarle un rumbo al cuestionamiento si el Estado debe intervenir en estos canales o bien confiar en la autorregulación del sector siendo únicamente un actor externo y pasivo ante el crecimiento de esta tendencia.

Por tal motivo, entender qué rol debe ocupar el Estado frente a estas producciones se desarrollará como objetivo máximo del presente trabajo, que estará acompañado de un exhaustivo repaso por el marco regulatorio actual de internet en la legislación de medios y se consolidará a partir de la comprensión del rol que se le ha dado a la defensa de la libertad de expresión, desde todos los lugares posibles.

En lo que respecta al desarrollo del escrito, la distribución de contenido se asentará en tres ejes: el primero atendiendo al rol que debe ocupar el Estado frente a los nuevos medios e Internet, tanto en el plano nacional como internacional, con el desarrollo de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y su impacto en términos generales; el segundo que trabajará sobre Internet como paradigma de nuevos medios frente al desarrollo de diversos sistemas de la libertad de expresión, cuestionando en tal línea si este valor debe prolongarse a la incontrolable red; y el tercero, ya como corolario, ubicará los nuevos desafíos que surgen a partir de lo analizado: el papel del Estado y los ordenamientos jurídicos frente a Internet y la libertad de expresión como base de una problemática que se trazarán de larga data y que hay que empezar a comprenderla desde ahora.

Más en profundidad, el primer capítulo se ubicará en un enunciado minucioso y ordenado del Estado y los medios de comunicación, con miras a lo que sucedió en Argentina a lo largo de su historia para concluir demostrando que incluso en el siglo XXI ha sido la legislación la que no contempló Internet entre sus filas. Ideologías políticas, problemas sociales, alborotos económicos como causas de un camino siempre contradictorio y preocupante a futuro sobre la regulación mediática en el país. Sin embargo, contemplar esto en detalle permitirá poner fuerza en lo que venga a futuro, como conocedores de lo que ya se vivió en el pasado.

En el segundo capítulo, se analizará en detalle la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y su impacto en el mundo actual. ¿Nació viejo el texto normativo al no contemplar internet? ¿Se lo debe actualizar para incorporar lo generado y producido desde la web? ¿Es la convergencia entre los medios y las telecomunicaciones lo que debe apuntalar Argentina para lograr su buen desarrollo? Estas preguntas, motivo central de las decisiones políticas del gobierno actual permitirán responderse a raíz de conocer la 26.522, el rol que correspondía a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y los cambios que se produjeron en el último tiempo. Sumado a eso se reconocerá, en este capítulo, la importancia de Argentina como fuente de inspiración de trabajos normativos de países americanos (Uruguay y Ecuador a la cabeza) para plantear una nueva posibilidad de ser pioneros o bien ubicarse en el sector de los distintos en la materia. Vaya rareza la que se dará si los países que se inspiraron en un texto argentino hace muy poco tiempo hoy encuentran disposiciones contrarias a sus esquemas internos.

El tercer título analizará los sistemas de defensa de la libertad de expresión, buscando el sentido de incorporar a lo que sucede en Internet dentro de estos sistemas de defensa, que han sido concebidos regionalmente en distintas épocas, pero que hoy deben presentar uniformidad frente a la expansiva web. Con esa lógica, reconocer el sistema americano y europeo de defensa de la libertad de expresión servirá para ya entrar en detalle frente a lo que pasa en el mundo de Internet y las fundamentales declaraciones que se elaboraron en conjunto. Asimismo, como la centralidad del trabajo se nutre en

Argentina, ver la Corte Suprema de Justicia en la materia facilitará ubicar como es el despliegue del país en el futuro cercano.

El cuarto título abarcará la consideración general de Internet como nuevo medio de comunicación, la separación de las distintas plataformas de medios, la comparación con los medios tradicionales y el límite del mismo, analizado bajo el papel de la libertad de expresión en la red.

El quinto y último, como síntesis de lo trabajado, será el que desarrolle los desafíos que se desprenden a partir de lo elaborado en los capítulos anteriores, junto al reconocimiento de los desafíos jurídicos del mundo que se viene por delante, y el que intentará justificar el sentido general del trabajo: la defensa del derecho a la libertad de expresión vista como principio fundamental de una Nación, alcanzando a los nuevos medios de comunicación.

En síntesis, establecer una relación entre contenidos mediáticos (por cualquier vía) y control estatal –en cualquier orden- implica una contradicción natural. En tal enfrentamiento son claras las vertientes sobre las que se construyen los desarrollos argumentativos: la plena libertad de expresión enfrentada a un accionar estatal que busca la protección del bien común colectivo (como fin último).

Darle la posibilidad a cualquier Estado de elaborar control sobre los contenidos mediáticos –entendiendo a estos como elementos superadores de los audiovisuales- siempre ha sido una cuestión compleja a lo largo de la historia. En la actualidad el tradicionalismo de los medios se ve pujando contra las nuevas plataformas y el rol del Estado aparenta no ceder frente a ello: el lograr llegar (¿por cualquier vía?) a estos nuevos lugares es un deseo de cualquier gobernante.

A partir de esto, en la Argentina se ha consolidado una interesante disputa entre el Estado (ejercido por el gobierno anterior) y algunos medios tradicionales que empiezan a encontrar mayor libertad en la web: se sabe que la LSCA no alcanzó plataformas digitales como tal y las limitaciones son menores.

Por sobre eso, el cambio de medios se da a nivel mundial y se proyecta desde diversos Tratados Internacionales, Instituciones Regionales y variados espacios de

debate que atienden a las modificaciones mediáticas, se inquietan frente a la irrupción de contenidos en medios modernos y novedosos, con Internet a la cabeza, pero reafirman el consolidado derecho a la libertad de expresión. En ese sentido y coincidentemente con ello, el rol del Estado es importante para los nuevos contenidos que se generan y transmiten por la web, pero el poder de la libertad de expresión, como tal, es único, inigualable e irremplazable para cualquier Nación.

De esta manera será objetivo del escrito analizar el rol del Estado en la generación y transmisión de contenidos audiovisuales en Internet, conjuntamente con el análisis del marco regulatorio que se desprendió de la última ley de Servicios de Comunicación Audiovisual –con las modificaciones que se le hicieron a la misma-, la identificación de Internet en los cuerpos normativos existentes en Argentina, la vinculación con la libertad de expresión en los campos audiovisuales y los escritos que hicieron a las decisiones de distintos Tribunales, simultáneamente al desarrollo judicial en el país y los nuevos desafíos que se esperan encontrar en la temática.

Para eso, se comenzó con un marco exploratorio que intentó descubrir un desenlace para una temática nueva: mucho se elaboró sobre medios tradicionales pero poco se ha consignado con las nuevas tecnologías y el rol del Estado en ellas. En ese orden, dos factores han influenciado en lo desplegado: la revisión de diversos materiales que empiezan a pensar un sistema normativo al alcance de las nuevas tecnologías y la perspectiva a raíz de una valoración cualitativa de la información que arroja un contenido más profundo que permite sumar visiones, ideas y estudios desde otro enfoque. Además, el análisis constará con el uso de diversas fuentes que harán a la fundamentación de las respuestas a la temática planteada.

CAPITULO 1 - EL ROL ESTATAL EN LOS MEDIOS

INTRODUCCIÓN

Las idas y venidas de gobiernos a lo largo de la historia argentina marcaron el futuro de las normas en materia de medios y desde ese lugar el despliegue vivido en los últimos cincuenta años permiten conocer cómo se desató un proceso que tuvo más contradicciones que trabajo continuado.

Solo en lo que a medios y contenidos respecta desde la Ley de Radiodifusión de 1980 a la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual sufrió una importante cantidad de decretos y reglamentaciones que variaron la esencia de lo perseguido por cada uno de los proyectos elaborados. Cada gobierno supo darle su propia identidad a la materia, hasta desencadenar en lo que surge hoy en día como un camino sin retorno: todos los gobiernos encontrarán de aquí en más la regulación mediática desde procedimientos autoritarios y un esquema global, producto de la globalización, que va a derivar en la necesidad de un trabajo conjunto a nivel mundial.

A continuación se intentará reconocer los distintos momentos políticos vividos y su alcance en la materia analizada, llegando hasta lo que sucede hoy en día con la reglamentación de una serie de decretos que cambiaron la estructura de un trabajo legislativo de larga duración y que desataron pros y contras en el arco político, pero sobre todo en la sociedad civil. Será imprescindible a partir de tal repaso y análisis encontrar una razón de ser a lo que sucedió desde el cambio de gobierno y que podrá ser considerado como una fuente fundamental de lo que suceda a futuro.

ARGENTINA: cambios y más cambios

Ver el papel del Estado argentino en los medios de comunicación en los últimos treinta años lleva a consolidar procesos genéricos de prácticas disimiles que

determinaron las sucesivas matrices que se fueron abordando con el paso del tiempo. A partir de eso, se intentará enmarcar el desarrollo posterior a la década de 1970 hasta desencadenar en la actualidad que arroja un rol del Estado con más incertidumbres que certezas: desde cada signo político se evidenció un claro perfil propio hacia los medios de comunicación nacional que llevó a la descoordinación total de políticas estatales claras y uniformes en el tema.

No ajeno a ello, el gobierno de Mauricio Macri arremetió contra el proceso más plural de la historia mediática argentina y sentenció, mediante diversos decretos¹, el fin de un texto que recogía un amplio acompañamiento social, periodístico y político (hasta su venida) como fue la LSCA. Casi como un proceso ciclotímico, propio de Argentina, la materia de medios se ve siempre desplazada por factores que corren el eje del lugar central y se consolidan en temas periféricos. En la actualidad, el debate de las nuevas tecnologías –y junto a ella nuevas formas de generar y transmitir contenidos- parece correrse del plano central para englobar en los nuevos procesos de medios y las telecomunicaciones.

La situación vigente, analizada desde los desarrollos históricos, es lo que permite elaborar conclusiones e hipótesis sobre los distintos escenarios que se van planteando de cara a los años venideros en materia de medios. El cambio de conducta de grandes medios tradicionales a nivel mundial (como el caso del diario The Independent o El País que comunicaron que no emitirán más sus ediciones en papel y se abocarán a definiciones digitales) marcan a las claras que el despliegue tecnológico forma parte de un proceso inevitable que arroja cambios de comportamientos sociales y de los cuales un Estado no puede estar ajeno, debiendo tener reglas de juego claras para ello.

El animarse a plantear el rol del Estado en los medios tecnológicos y digitales será el desafío que se deberá afrontar, no sin antes comprender el cómo se llega a dicha situación en la actualidad, desde el plano argentino realizando un repaso político y cultural desde el cual se desprenderá el orden normativo que acompañó cada conducta.

¹ Decretos 13/2015, 236/2015 y 267/2015

De adelante para atrás, la última ley de Servicio de Comunicación Audiovisual² surge como motor de una política de rechazo público a la última dictadura militar Argentina, en términos generales, y en reemplazo al texto de Radiodifusión³ de aquel entonces, de manera particular.

¿Desde qué lugar se concibió una ley como esa en medio de un proceso político tan conflictivo? A modo explícito, se estableció que “la administración de frecuencias y la orientación, promoción y control de los servicios de radiodifusión son competencia exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional”, encasillando así una situación plenamente arbitraria. Por sobre ello, los tiempos venideros en el país, con recuperación de la institucionalidad y despliegue de una normalidad gubernamental hicieron que el mismo Estado comprendiera la importancia de los medios (por padecer la persecución y censura directa durante muchos años) y buscara una primera aproximación a esa idea de formar parte de un mundo tan necesario.

En tal contexto, la venida de la democracia y posterior consolidación de un régimen de gobierno democrático desencadenaron uno de los procesos más curiosos en el plano mediático, desde la participación estatal. A pensamientos del doctor en Comunicación Martín Becerra, la concentración que se produjo registra tres fases de desarrollo: la primera, expansiva; la segunda, defensiva; la tercera, convergente, y acompañar dicho pensamiento permitirá comprender el rol del Estado en la materia.

Los sucesos históricos que marcaron el mapa político nacional tuvieron su despliegue práctico en materia de medios de comunicación. Tras el ordenamiento social, gubernamental e institucional que arrojó el gobierno de Raúl Alfonsín, el gobierno de Carlos Menem dispuso directamente un papel protagónico en la temática. A entendimiento de Becerra “el Estado autorizó la constitución de multimedios (por medio de la reforma del Estado en 1989), otorgó privilegios impositivos, amplió el límite de licencias acumulables por parte de un mismo operador y legalizó la operación en redes”⁴. En otro sentido, fue ese Estado, desplegado bajo el accionar del ex gobernador

² Ley N°26.522 del 09/10/2009

³ Ley N°22.285 del 15/09/1980

⁴ Becerra, M (2015), *De la Concentración a la Convergencia; Políticas de Medios en Argentina y América Latina*; Buenos Aires: Ed. Paidós.

de La Rioja, el que habilitó uno de los grandes paradigmas que se conocen en la actualidad: como son los multimedios mediáticos.

A su continuación, y ya desde un lugar distinto, Fernando de la Rúa fue quien supo establecer un primer boceto de ley de radiodifusión que reemplazara el decreto-ley de 1980, y dio origen al Sistema Nacional de Medios Públicos, dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, dando una clara prueba de su voluntad por modificar el enfoque de medios de hasta entonces. Y fue tal su particular visión que firmó, hacia el año 2000, el decreto de Reglamentos de Licencias para Servicios de Telecomunicaciones, Nacional de Interconexión, General de Servicios Universal y Sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico⁵, texto que si bien basa gran parte de su estructura en temas de telecomunicaciones fue utilizado de base para la primera gran norma que arremetió contra la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, la ley Argentina Digital de Diciembre de 2014, que se aprobó en el Congreso de la Nación⁶.

Si se comprende el despliegue en medios a partir de los cambios políticos el ocaso del gobierno de la Alianza desembocó en la aparición de un escenario totalmente distinto al conocido. Si bien se comenzó en una línea similar a la que se venía produciendo, a favor de grandes grupos mediáticos y una concentración importante, el desenlace culminó ya con otro gobierno con uno de los textos normativos más completos en la materia y con la particularidad de un cierre cultural: inimaginable tiempo atrás, ahora ya no quedan rastros del rol del Estado en materia de medios concebidos a partir de la última dictadura militar.

La evolución histórica de los medios de comunicación fue acompañada a los diversos ciclos políticos antes repasada y el enfoque audiovisual encontró su auge a comienzos del siglo XXI. En solo el primer lustro el plano televisivo –y los medios de comunicación en general- ya encontraba un escenario distinto al acostumbrado: tope de capital extranjero, preservación especial y renovación automática de licencias televisivas marcaron el norte.

⁵ Decreto 764/2000

⁶ Ley N°27.078 del 16/12/2014

Comenzando por la ley N° 25.750 de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales que marcó en su artículo primero que “la política del Estado Nacional preservará especialmente(...) el espectro radioeléctrico y los medios de comunicación”⁷ y estableció que “la propiedad de los medios de comunicación, que se definen en el artículo 3° de la misma, deberá ser de empresas nacionales, permitiéndose la participación de empresas extranjeras hasta un máximo del 30 por ciento del capital accionario y que otorgue derecho a voto hasta por el mismo porcentaje del 30 por ciento”⁸, los medios empezaron a tener otro escenario. Asimismo, fue aquel texto normativo el que detalló, en su artículo tercero, qué era considerados medios de comunicación para el país.⁹ Con la misma dirección el decreto presidencial 572/2005 aportó lo suyo al suspender “en virtud de la grave crisis que atravesó nuestro país” por el plazo de diez años los términos que estuvieren transmitiendo de las licencias de servicios de radiodifusión.

Reordenando. El Estado argentino a comienzos del siglo XXI bregaba por la ayuda, mediante cualquier vía, a medios de comunicación sin reparo alguno en la línea ideológica y editorial de los grupos de multimedios.

Lo cierto es que todo esto encontró un encause lógico y real desde el año 2009. La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual fue el fin (o principio) de un proceso desordenado de presencias del Estado en los medios. Originada con un objetivo poco claro el texto supo ganarse su lugar y tras un raid judicial que terminó años después fue

⁷ Artículo 1°: En orden a resguardar su importancia vital para el desarrollo, la innovación tecnológica y científica, la defensa nacional y el acervo cultural; y sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales destinadas a tutelar los intereses estratégicos de la Nación, la política del Estado nacional preservará especialmente: a) El patrimonio antropológico, histórico, artístico y cultural) Las empresas dedicadas a la ciencia, tecnología e investigación avanzada que resulten fundamentales para el desarrollo del país) Actividades e industrias de relevante importancia para la defensa nacional) El espectro radioeléctrico y los medios de comunicación.

⁸ Artículo 2, Ley 25.750.

⁹ A los efectos de la presente ley, son considerados medios de comunicación los siguientes: a) Diarios, revistas, periódicos y empresas editoriales en general) Servicios de radiodifusión y servicios complementarios de radiodifusión comprendidos en la Ley N° 22.285;c) Productoras de contenidos audiovisuales y digitales; d) Proveedoras de acceso a Internet; e) Empresas de difusión en vía pública

la misma Corte Suprema de Justicia de la Nación quien reafirmó la validez constitucional de la norma.

En términos minuciosos, la ley tuvo como objeto la regulación de los servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito territorial del país, y con esto la discusión sobre en qué lugar se ubicaba el Estado quedaba saldada: formar parte de la regulación encontraba la idea de poder dar (como ideal) un esquema de pluralismo, diversidad y antimonopolios y concentración empresarial. Lejos de ello, la aplicación de la ley nunca encontró un cauce y fue motivo de supresión por el nuevo gobierno –asumido en 2015- que selló con dos decretos un nuevo escenario de medios, con muchas incertidumbres llegando al día de hoy.

Ver que los medios en Argentina fueron acompañados por las ideologías políticas de los gobiernos es lo correcto. Corresponder que el decreto-ley de Radiodifusión N°22.285 de la Dictadura Militar atendía a una situación política y social del momento, que los planes de Alfonsín (en menor medida), de Menem (con el surgimiento y expansión de los grandes grupos de multimedios), de la Rúa (con ideas fuera de tiempo y posibilidad real de aplicación), de Kirchner (con una desmedida protección a las grandes empresas de medios como consolidación política), de Fernández de Kirchner (con la ley que reemplazó definitivamente al texto militar) y ahora de Macri (desmantelando todo lo de su antecesor) es una demostración del lugar que el Estado, mediante los gobiernos, tuvo en la materia: cada cual realizó –y sigue pasando- lo propio, sin una elaboración integral y conjunta de la temática.

MEDIOS TRADICIONALES: Radio y televisión los afectados

Si de medios tradicionales se trata el seguimiento de los mismos se vio –y corroboró- con la última gran reforma, con la base sobre los medios estatales. El artículo 119 de la 26.522 que creó bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, el sistema de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTA SE) para la administración, operación, desarrollo y explotación de servicios de radiodifusión sonora y televisiva del Estado

Nacional, se modificó por el artículo 1 del decreto 237 que trazó las competencias del Sistema Federal de Medios.

Previo a eso es importante reconocer los objetivos que encuadró el artículo 121 para la RTA S.E.¹⁰

- Promover y desarrollar el respeto por los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional y en las Declaraciones y Convenciones incorporadas a la misma.
- Respetar y promover el pluralismo político, religioso, social, cultural, lingüístico y étnico.
- Garantizar el derecho a la información de todos los habitantes de la Nación Argentina.
- Contribuir con la educación formal y no formal de la población, con programas destinados a sus diferentes sectores sociales.
- Promover el desarrollo y la protección de la identidad nacional, en el marco pluricultural de todas las regiones que integran la República Argentina.
- Destinar espacios a contenidos de programación dedicados al público infantil, así como sectores de la población no contemplados por el sector comercial.
- Promover la producción de contenidos audiovisuales propios y contribuir a la difusión de la producción audiovisual regional, nacional y latinoamericana.
- Promover la formación cultural de los habitantes de la República Argentina en el marco de la integración regional latinoamericana
- Garantizar la cobertura de los servicios de comunicación audiovisual en todo el territorio nacional.¹¹

Ahora bien, el nuevo cuerpo legal, creado por decreto 1215 indica que será competencia del Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos:

¹⁰ Ley 26.522

¹¹ No es menor resaltar que la nota del artículo 119 reconoce la inspiración de la estructura organizativa de la Televisión Nacional de Chile en la conformación de su autoridad para encabezar la conducción de la gestión de los medios del Estado.

- Asistir al Jefe de Gabinete de Ministros en todo lo inherente a las expresiones tecnológicas, artísticas, educativas, culturales, informativas y formativas y aquellas vinculadas a la divulgación del conocimiento que el Estado propicie difundir a través de medios audiovisuales, redes digitales, parques temáticos u otros.
- Entender en la administración, operación, desarrollo y explotación de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva del Estado Nacional a nivel local e internacional.
- Organizar la producción y distribución de contenido en todo el espectro de medios que forman parte de las licencias del Estado Nacional, con criterio federal.
- Intervenir en la administración y el funcionamiento de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTA SE) integrada por LS82 Canal 7, LRA Radio Nacional, y Radiodifusión Argentina al Exterior (RAE).
- Intervenir en la administración y el funcionamiento de TELAM Sociedad del Estado.
- Colaborar con la JEFATURA DE GABINETE DE MINISTROS en la planificación y administración de la ejecución de la publicidad oficial de los actos de gobierno.
- . Colaborar en la realización de actividades de producción y emisión de programas de televisión educativa y multimedia destinados a fortalecer y complementar las estrategias nacionales de equidad y mejoramiento de la calidad de la educación.
- Coordinar con el MINISTERIO DE EDUCACIÓN Y DEPORTES el contenido y funcionamiento de las señales Encuentro, Paka y Depor TV y del Polo de Producción Audiovisual.
- Entender en la integración digital de espacios a través de una red federal digital.
- Entender en la administración y operación del Parque Temático Interactivo del “Proyecto TECNÓPOLIS DEL BICENTENARIO, CIENCIA, TECNOLOGÍA Y ARTE”.
- Producir contenidos y, en base a ello, difundir el conocimiento a través de los medios bajo su competencia.
- Participar en el Consejo Asesor del Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre, pudiendo delegar dicha función en un funcionario del Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos con rango no inferior a Secretario.

- Entender en la administración, operación y desarrollo del Banco Audiovisual de Contenidos Universales Argentino (BACUA), sus señales, medios relacionales y conexos.
- Intervenir en el ámbito de su competencia en la promoción, organización y participación de exposiciones, ferias, concursos, espectáculos y muestras donde se difundan producciones nacionales e internacionales de orden artístico, tecnológico, científico, educativo y cultural, con criterio federal y en coordinación con los organismos competentes.
- Intervenir en el ámbito de su competencia en la promoción, organización y participación en exposiciones, ferias, concursos, espectáculos, muestras y misiones en el exterior, en coordinación con los organismos competentes.
- Cumplir con los criterios centrales de respeto del pluralismo político, religioso, cultural, lingüístico y social en la generación de contenidos públicos.
- Producir y promover contenidos relacionados con el arte, la cultura, la educación y la ciencia, procurando llegar a público de todas las edades en todo el país.
- Participar en la definición, planificación, dirección y ejecución de las políticas y actividades productivas que integren el sistema nacional de medios públicos.
- Entender en los estudios y soportes técnicos y en la capacitación en lo que hace específicamente al sistema de medios públicos.
- Intervenir en la formulación y celebración de convenios nacionales e internacionales dentro de su competencia y participar en la aplicación de los tratados y convenios nacionales e internacionales, leyes y reglamentos generales relativos a la materia.
- Entender en la administración, operación y programación del Proyecto Centro Cultural Kirchner.
- Entender en la participación del Estado Nacional en Telesur.
- Promover los mecanismos de cooperación internacional en el ámbito de su competencia.

Y vale resaltar que esa través de este Sistema que se procura proveer los medios necesarios de producción de contenidos, la difusión del conocimiento y el acceso a la información en materia de cultura, educación y formación profesional, ciencia y

tecnología, salud social e individual, promoción de valores y desarrollo de iniciativas sociales, a través de nuevas tecnologías, medios de comunicación y dispositivos a nivel federal.

Sirve el comparativo entre uno y otro para sumar una consideración general de lo que se buscó. De manera particular el primer enunciado repara más en contenidos que en despliegue general de las funciones y el segundo realiza un balance entre ambas cosas de manera que agrega cuestiones más formales y de procedimiento que de contenidos en sí.

Haber focalizado el primer análisis en lo que sucedió en Argentina y como se posó el eje permite avanzar en el sentido de conocer que indicaba –y buscaba- el marco de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual del gobierno de Cristina Kirchner pero sobre todo comprender que una legislación que nació en el mundo moderno no supo contemplar lo principal de la época como son las comunicaciones digitales, con Internet a la cabeza.

Desatender eso no implica desmerecer el enorme trabajo que se realizó para dar con el texto final, desatando uno de los procesos más democráticos y participativos de aquel gobierno. Si bien su aplicación distó de ser lo esencialmente correcto y cargar con un estigma político y de enfrentamientos con un grupo empresario de medios particulares reconocer eso parece atinado para profundizar en los temas venideros. La ley en sí, la idea de los órganos que la acompañaron, la situación tras un nuevo gobierno, las nuevas tecnologías, el desafío internet, el aval americano e internacional a la libertad de expresión y el largo camino que se viene por delante serán los temas que se intentará esclarecer a partir de mirar los contenidos audiovisuales que se tejen en nuevas plataformas.

CAPITULO 2 – ¿HABRÁ LEY DE MEDIOS?

INTRODUCCIÓN

Por supuesto que el desarrollo de leyes y decretos en materia de medios y comunicación podría tornarse infinito si no se establece un límite de análisis. No encausar lo que se desea proyectar desde un texto normativo podría ser contraproducente a la hora de entender la temática trabajada. En este caso, el panorama de la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual se verá atravesado por algunos ejes claros: surgimiento de la ley, impacto de los contenidos audiovisuales en ella, creación de entes de regulación y aplicación, su comparación con otros trabajos de la materia y las modificaciones que la misma fue sufriendo desde el nuevo gobierno que buscó rápidamente otra dirección en materia mediática.

Reconocer –y repetir, una vez más- que el texto anterior no contempló a los medios en su totalidad debe tomarse como una base sólida para lo que se viene por delante. Pensar una regulación de medios (o no) sin tener en carpeta los medios gráficos e Internet llevarán a contemplar los mismos errores y falencias ya trabajados. Abusar de la modernidad también puede arrojar un mal camino: si bien hay una tendencia de nuevos medios en el campo digital, Argentina suele caracterizarse por sufrir lentamente los cambios de sentido social. Quiero decir, una nueva norma que no alcance medios gráficos por poner reparo solo en lo que a materia digital se refiere ahonda una crisis que ya se vivió en el 2009 y que de nada serviría repetir.

Desde este lugar, comenzar a repasar lo elaborado y a pensar lo venidero derivará en comprender que es el momento de un verdadero texto que sea abarcativo y producto de un trabajo serio y responsable. Los medios en su conjunto, radio, televisión, diarios, las plataformas digitales, Internet, las telecomunicaciones y todo lo que esté sujeto a los medios y la convergencia será lo único que salve la situación y comenzará a cambiar la historia.

LEY DE MEDIOS: Del todo a la nada

La ley 26.522 ha establecido en la sociedad argentina el concepto de medios y el rol del Estado en ellos. Poco claro desde su origen, criticada en su desarrollo y sorpresivo en su final, el texto dejó de tener presencia en el mundo jurídico nacional: mediante decisiones gubernamentales el texto quedó suspendido y la realidad demarca el futuro de un nuevo texto sobre el cual ya se empezó a trabajar.

“Se terminó todo el efecto de la ley de Medios”, fue la frase que utilizó el ministro de Comunicaciones, Oscar Aguad, en una entrevista concedida a Infobae el 3 de febrero de 2016. Pese a eso, ante la falta de certeza en dicho ámbito, los decretos presidenciales, la reestructuración de organismos de regulación y de control, y el cambio cultural latinoamericano conllevan la necesidad de profundizar en un análisis responsable sobre lo que fue una de las batallas culturales más importantes de los últimos diez años en el país.

Comenzando por el origen, vale aclarar que la Ley de Servicios de Comunicación audiovisual no es de medios, ya que no regula ni la actividad gráfica ni Internet (Becerra, 2015). En tal sentido, repasar el alcance encuadra la base sobre lo que se está hablando. Indica el artículo 1: “El objeto de la presente ley es la regulación de los servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina y el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación”.

Con vital inspiración en la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información (CMSI) que tuvo su desarrollo mediante las Declaraciones y Planes de Acción de la Cumbre de la Sociedad de Información de Ginebra y Túnez de los años 2003 y 2005, la ley persigue objetivos que se trazaron a nivel mundial y que conllevan un especial compromiso por la Declaración Universal de Derechos Humanos.

Reconocer esto como fuente del texto normativo nos permite correspondernos con algunos de los principios expresados por ello: “Nosotros, los representantes de los

pueblos del mundo, reunidos en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003 con motivo de la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, declaramos nuestro deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas y respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos”.¹²

Ahora bien, en materia de Tecnologías de la Información y la Comunicación no hay dudas que la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual planteó más escenarios alternativos que realidades concretas. Si bien, las mismas notas a la ley expresadas por el decreto 1467/2009 son las que reafirman la necesidad de contribuir a una Sociedad de la Información el lineamiento general se ha visto lejos de ello y la aplicación aún más. Incluso, es oportuno remarcar que la aparición de la denominada ley Argentina Digital, N°27.078, fue una primera contracción conceptual sobre ambos textos en perjuicio de la LSCA.

Por sobre esto, el Plan de Acción de Túnez, como segunda instancia de la Cumbre Mundial mencionada y también fuente de inspiración de la ley supo aportar uno de los ejes esenciales en cuanto a la diversidad e identidad cultural, diversidad lingüística y contenido local, que hasta entonces nunca antes se había legislado (ni aplicado) en esta asignatura a nivel nacional.

Pero conjuntamente con los grandes paradigmas que han hecho fuente de la ley es clave alentar que en el mismo primer artículo del texto 26.522 se estableció que “quedan comprendidas en las disposiciones de esta ley todas las emisiones que tengan su origen

¹² Declaración de Principios de TIC de la Primera Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Recuperado el 20/01/2016 de: <http://www.oei.es/revistactsi/numero6/documentos01.htm>

en el territorio nacional, así como las generadas en el exterior cuando sean retransmitidas o distribuidas en él”.¹³

Por lo tanto, definido el objeto sobre el que tanto bregó la norma es fundamental determinar su alcance. Indicó el artículo 2 que la actividad realizada por los servicios de comunicación de índole audiovisual “se consideran una actividad de interés público”, siendo la misma de carácter “fundamental” para el desarrollo social y cultural de la población, abarcando uno de los principales derechos humanos como es el de expresarse conjuntamente con los derechos de recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones. Conjuntamente con el reconocimiento que la comunicación audiovisual en cualquier soporte es una actividad social de interés público, en la que el Estado busca salvaguardar el derecho a la información, participación y preservación del Estado de Derecho, se valen los valores de la libertad de expresión.

Esta situación fue la que conjugó uno de los primeros ejes constitucionales de la ley, toda vez que la condición de interés público importa una obligación del Estado nacional, según se desarrolla en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.¹⁴ Asimismo reconoce de la ley como objetivo primordial la actividad la promoción de la diversidad y la universalidad del acceso y la participación.

En igual sentido se desarrollan en el artículo tercero los objetivos generales, exponiendo que serán los mismos para los servicios de comunicación audiovisual los siguientes:

- La promoción y garantía del libre ejercicio del derecho 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

¹³ Artículo 1, Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual

¹⁴ (...)”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.”

Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados incorporados o que sean incorporados en el futuro a la Constitución Nacional;

- La promoción del federalismo y la Integración Regional Latinoamericana;
- La difusión de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional;
- La defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos;
- La construcción de una sociedad de la información y el conocimiento, que priorice la alfabetización mediática y la eliminación de las brechas en el acceso al conocimiento y las nuevas tecnologías;
- La promoción de la expresión de la cultura popular y el desarrollo cultural, educativo y social de la población;
- El ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública;
- La actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos;
- La participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas;
- El fortalecimiento de acciones que contribuyan al desarrollo cultural, artístico y educativo de las localidades donde se insertan y la producción de estrategias formales de educación masiva y a distancia, estas últimas bajo el contralor de las jurisdicciones educativas correspondientes;
- El desarrollo equilibrado de una industria nacional de contenidos que preserve y difunda el patrimonio cultural y la diversidad de todas las regiones y culturas que integran la Nación;

- 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;
- Promover 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;
- El derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad;
- La preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales de los Pueblos Originarios

Tal enunciado reafirma la alineación a las concepciones internacionales de derechos humanos plasmadas en diversos tratados, destacándose lo relacionado con lo expuesto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos en cuanto dice que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”¹⁵; la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, en la medida que relata que “La utilización del poder del Estado y los recursos de la hacienda pública; la concesión de prebendas arancelarias; la asignación arbitraria y discriminatoria de publicidad oficial y créditos oficiales; el otorgamiento de frecuencias de radio y televisión, entre otros, con el objetivo de presionar y castigar o premiar y privilegiar a los comunicadores sociales y a los medios de comunicación en función de sus líneas informativas, atenta contra la libertad de expresión y deben estar expresamente prohibidos por la ley. Los medios de comunicación social tienen derecho a realizar su labor en forma independiente. Presiones directas o indirectas dirigidas a silenciar la labor informativa de los

¹⁵ Convención Americana sobre Derechos Humanos artículo 13.1

comunicadores sociales son incompatibles con la libertad de expresión”.¹⁶. Y la Convención Americana de Derechos Humanos que declara que “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.”¹⁷

Acabada la discusión sobre el vuelo jurídico de la norma, la profunda defensa de la libertad de expresión supo ser corolario de un minucioso trabajo que se nutrió de importantes trabajos internacionales que lo antecedieron y marcaron el norte en la materia. Desde el enfoque pleno de la expresión, pasando por la mira puesta en la conservación de la libertad general por parte de los individuos y el cuidado del Estado de Derecho y concluyendo a las nuevas tecnologías la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (N°26.522) supo ser un texto pionero para la región y fuente de un proceso social y cultural inigualable en Argentina.

NUEVAS TECNOLOGIAS: ¿Una norma vieja?

Uno de los principales argumentos que se esbozaron como oposición a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual tuvo que ver con un concepto tan complejo como cierto: fue una norma que en plena modernidad nació vieja, sin la concepción de internet y nuevos medios como parte de su trabajo.

Si bien esto es una verdad a medias, comprender que ningún marco jurídico puede contemplar una actualidad plena puesto que los tiempos legislativos son siempre exclusividad de los momentos políticos que se viven, será de ayuda para comprender en qué se supo focalizar aquella norma.

Marca el capítulo III exclusivamente un apartado para las nuevas tecnologías y servicios. Y es el artículo 93 el que abre juego a los nuevos medios tecnológicos al

¹⁶ Principio 13 Declaración de Principios de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos

¹⁷ Artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)

momento que menciona los servicios de radiodifusión digital y repara sobre “la universalización del acceso a nuevas tecnologías y satisfacción de los objetivos previstos en la presente ley”. Aunque lo más rico en la materia se tejió a raíz de lo utilizado de la CMSI donde en su apartado 9 –también fuente de la ley- indica que “los medios de comunicación, en todas sus modalidades y regímenes de propiedad, tienen también un contenido indispensable como actores en el desarrollo de la Sociedad de la Información y se considera que son un importante contribuyente a la libertad de expresión y la pluralidad de información”, y profundiza que busca alentar a los medios de comunicación –prensa y radio, así como a los nuevos medios- a que sigan desempeñando un importante papel en la sociedad de la información.

Ante la mencionada falta de enfoque respecto a las nuevas tecnologías y medios, el decreto 267/2015 supo encontrar allí uno de los mejores lugares de recepción como argumentos a lo que había que cambiar: ¿Qué sentido tiene contener una norma jurídica que a poco tiempo de su sanción ya encuentra grandes falencias frente a nuevos paradigmas socioculturales? Desde la esencia, se modificó la medula de cada una de las leyes. Desde los considerandos del Decreto 236/2015 que desarrolló la intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) y de la Autoridad de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC) se afirmó que “el AFSCA incumplió con objetivos de revisión periódica de la ley audiovisual para adecuarla a cambios tecnológicos”, y si bien esto se desarrollará más adelante permite adelantar que el eje central del actual gobierno se planteó sobre los cambios tecnológicos que esta norma no contemplaba, ni desde su texto, ni desde su aplicación.

A palabras de Martín Becerra, “si la ley audiovisual nació vieja, como suele decirse, y su texto es obsoleto e impracticable y si no fue razonablemente adecuada al frenesí de la revolución tecnológica ¿Cuál es entonces la prioridad el nuevo gobierno para modificarla vía decreto y no a través de un debate que respaldar una nueva ley con consensos robustos?”.¹⁸

¹⁸ Fuente: “Con V de Vendetta (Macri interviene AFSCA y AFTIC)” (23/12/2015). Recuperado el 02/02/2016 de: <https://martinbecerra.wordpress.com/2015/12/23/con-v-de-vendetta-macri-interviene-afscay-aftic/>

La idea de unidad entre contenidos audiovisuales y telecomunicaciones se plasmó definitivamente en el Decreto 267/2015 que creó el Ente Nacional de Comunicaciones (ENaCom) y modificó las normas respecto a la regulación, afectando los textos de Servicios de Comunicación Audiovisual (26.522) y Argentina Digital (27.078) aquel texto que no tardó en exponer tal posición, desde sus considerandos: “que tanto la industria de los servicios de comunicación audiovisual (medios) como la de las denominadas tecnologías de la información y las comunicaciones (telecomunicaciones), que permiten a los ciudadanos el libre ejercicio de los derechos a la libertad de expresión y de acceso a la información garantizados por la Constitución Nacional y diversos tratados internacionales de jerarquía constitucional, que juegan un papel relevante en el fortalecimiento democrático, la educación, la identidad cultural y el desarrollo económico, industrial y tecnológico de sus pueblos, siendo esenciales al momento de definir un proyecto estratégico de país en el contexto de un mundo globalizado”.

También expresó que nada de ello se refleja en las leyes Nros. 26.522 y 27.078 pues si bien constituyen instrumentos regulatorios de factura relativamente reciente, no contemplaron elementos fundamentales de la realidad actual de la industria de los medios y las telecomunicaciones, y alejan al país de la frontera tecnológica del sector, generando distorsiones en la competencia, costos significativos para el interés general y perjuicios para los usuarios y consumidores.

De manera clara el texto contempla no solo los contenidos audiovisuales y la ley que regulaba esos servicios sino que introdujo a las telecomunicaciones y la norma Argentina Digital en la interacción bajo un mismo rol estatal. Si bien vale remarcar, una vez más, que no tiene que ver con lo mismo una ley con otra, el Gobierno ha sabido encontrar en ellas una necesidad imperiosa de regularlas bajo un mismo texto, cosa distinta a la política anterior.

Y es esta unión a priori la que se desprendió con importantes diferencias en el articulado alertando un título para cada una de las modificaciones de las leyes mencionadas: por un lado, el Título II que se abocó a la ley 27.078 y por el otro el Título III que atendió puntualmente al orden de la ley 26.522.

Al momento del análisis minucioso este adelanto que se profundizará más adelante permite comprender que la búsqueda de una nueva norma de contenidos audiovisuales será el objetivo fundante de la gestión del área de Comunicaciones del gobierno. Sin contar ya con la soledad que lo contemplaba la 26.522, el destino estará en unir a las telecomunicaciones y los contenidos bajo un mismo texto, con lo que esto depara.

Dicho esquema, novedoso por cierto para la legislación argentina, se resume en una nueva figura regulatoria que vuelve a desalentar lo pensado y elaborado por el gobierno anterior y a convertir en esencial el ente regulador de las legislaciones atacadas.

AFSCA: No va más

El Título II de la 26.522 estableció un nuevo protagonista en la materia de medios y servicios de comunicación audiovisual: la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA). “Créase como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, como autoridad de aplicación de la presente ley”¹⁹. Entre las importantes funciones de la autoridad se destacaron la aplicación e interpretación de la ley, la elaboración de los reglamentos para que funcione el directorio, la formación de parte de las representaciones del Estado Nacional que concurra ante organismos internacionales que correspondan y elaborar tratados, acuerdos o convenios sobre la materia, la elaboración y actualización de la Norma Nacional de Servicio y las normas técnicas que regulan la actividad, la promoción de la participación de los servicios de comunicación audiovisual en el desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, la aprobación de proyectos técnicos de estaciones de radiodifusión, el velar por el desarrollo de una sana competencia y promoción de la existencia de los más diversos medios de comunicación que sean

¹⁹ Art 10 de la ley 26.522

posibles, la aplicación de sanciones correspondientes por incumplimientos de la ley, entre otros.²⁰

Junto a esto uno de los aspectos fundamentales del AFSCA tenía que ver con su Directorio. Indicó el artículo 14 que la conducción y administración será ejercida por un directorio de 7 miembros nombrados por el Poder Ejecutivo, con un presidente, un director designado por el Poder Ejecutivo, tres por una Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de Comunicación Audiovisual, a propuesta de los bloques parlamentarios (uno de la mayoría o primera minoría, uno de la segunda minoría y otra de la tercera) y dos directores a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, debiendo ser uno de ellos académico representante de facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales. Con cuatro años de duración en su cargo y con la posibilidad de reelección por un solo período, se establecía también una concepción moderna de gestión que se afianzaba en el deseo de compartir gobiernos alternadamente, por sobre el resultado electoral que quedaba en el medio de la dirección de la Autoridad.

Interpretar esto conlleva a instruir que había una relación constante entre Poder Ejecutivo y Legislativo para seguir de cerca lo que tenía que ver con la aplicación de la ley desde el lugar del Directorio. Por otro lado, la obligación de los directores de “ser personas de alta calificación profesional en materia de comunicación social y poseer una reconocida trayectoria democrática y republicana, pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes” implicaba un escenario ideal que quedó muy lejos de ser cierto y real. Además supo ser desde el AFSCA el lugar donde se pudo incluir un concepto siempre polémico en el país: el federalismo. Fue dentro de su ámbito desde donde se creó el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual²¹, que reunió entre su función principal el colaborar y asesorar en el diseño de la política pública de radiodifusión. Además, se caracterizó por comprender una importante integración: “Un representante por provincia y del gobierno de Ciudad de Buenos Aires, correspondiéndose con la máxima autoridad política provincial en la material, tres representantes por las entidades que agrupen a los prestadores privados de carácter

²⁰ Artículo 12 de la ley 26.522

²¹ Artículo 15 de la Ley 26.522

comercial, tres representantes por las entidades que agrupen a los prestadores sin fines de lucro, un representante de las emisoras de las universidades nacionales, un representante de las universidades nacionales que tengan facultades o carreras de comunicación, un representante de los medios públicos de todos los ámbitos y jurisdicciones, tres representantes de entidades sindicales de los trabajadores de los medios de comunicación, un representante de las sociedades de gestoras de derechos (ARGENTORES) y un representante por los Pueblos Originarios reconocidas ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)”²².

Para que se comprenda: el texto ha sabido reunir desde el AFSCA un intercambio político, con el Poder Ejecutivo y Legislativo trabajando mancomunadamente para su conformación, y desde el Consejo Federal un lugar para lograr la mayor representación de distintos sectores en materia de comunicación.

En términos generales la idea de un ente autárquico daba la seriedad que la entidad necesitaba para el control y aplicación de una norma que había nacido tras mucho debate y participación social. Vale decir, de manera objetiva, que la politización del Directorio y el despliegue con bastas coincidencias políticas fueron lo que marcaron el accionar y lo que abrió paso a la inminente intervención del gobierno de Mauricio Macri, con el cambio de escenario de manera definitiva.

Supo ser el decreto 236/2015 que implicó la intervención del AFSCA lo que marcó a las claras que la idea política iba a marcar un despliegue distinto al conocido hasta el momento, con un detalle no menor: la vía del decreto utilizada marcó un camino a los próximos gobiernos que deseen intervenir en la materia y el campo legislativo se vio avasallado por una decisión política que se desentendió del largo proceso jurídico antes mencionado.

Sumado a ese texto, fue el decreto 267/2015 el que estableció el nuevo actor político, regulador y de control: el artículo 1 del texto completó el camino con la creación del ENaCom, bajo la órbita del Ministerio de Comunicaciones.²³

²² Artículo 16 de la Ley 26.522

²³ Art 1, Decreto 267/2015: “Creación del ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES. Crease como ente autárquico y descentralizado, en el ámbito del MINISTERIO DE COMUNICACIONES, el

Caso Argentina: pionera en la Región

Reconocer a Argentina pionera en la nueva legislación de medios del siglo XXI es asumir un cambio de paradigma que se desarrolló a lo largo y ancho del continente americano. Si bien el momento coyuntural hicieron que los gobiernos debieran atender la temática haber transitado un largo camino en la materia fue lo que le dio a Argentina un impulso arrasador por sobre el resto.

Pese a eso es oportuno realizar un repaso que englobe los principales ejes de cada uno de los textos para comprender que la materia en cuestión ha sido atendida desde distintos lugares pero con objetivos similares: poco control sobre el contenido (salvo casos puntuales) y una amplia idea de control sobre las prácticas de diversos grupos empresariales.

En Venezuela, con especial inspiración en el texto argentino, la Ley de Responsabilidad Social en Radio, Televisión y Medios Electrónicos sufrió cambios en 2011 y junto con la Ley Orgánica de Telecomunicaciones –también modificada en ese año- se reguló la responsabilidad de prestadores de servicios de radio y televisión, junto a proveedores de medios electrónicos, reparando sobre los contenidos.

Desde Ecuador, la ley Orgánica de Comunicación, sancionada en el 2013, regula el ejercicio del derecho de comunicación, abarcando tanto los medios como contenidos, alcanzando incluso los medios impresos, convirtiéndose en una de las leyes de medios más polémicas del último tiempo. El caso de Bolivia, del año 2011, unió bajo el mismo texto la Ley General de Telecomunicaciones, Tecnologías de la Información y Comunicación lo que se desató como un texto pionero en la convergencia mediática y de telecomunicaciones. En Perú, la ley N°28278, tiene por objeto normar la prestación de los servicios de radiodifusión, sonora o televisiva, así como la gestión y control del espectro radioeléctrico.

ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES (ENACOM). 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.

El ENACOM tiene domicilio en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y podrá establecer delegaciones en regiones, provincias o ciudades de más de quinientos mil (500.000) habitantes”.

Por último, Uruguay fue el último país que elaboró una norma de medios, que al momento de elaborar este texto sigue encontrando un recorrido judicial (con la reciente declaración de inconstitucionalidad de alguno de los artículos) y tiene por objeto establecer la regulación de la prestación de servicios de radio, televisión y otros servicios de comunicación audiovisual.

Si bien algunos procesos han sido constituidos al comienzo del siglo, como el caso venezolano que estableció la base de sus textos en el año 2004, la realidad demuestra que a partir del 2009, con la sanción de la ley argentina, se produjo el principal desenvolvimiento en los países latinoamericanos. Por coincidencia ideológica y política o por necesidad haber elaborado un texto que sirvió de inspiración para distintas realidades legislativas demarca una situación particular que es interesante resaltar a partir del cambio de paradigma que se estableció con los cambios normativos. Si alguna vez fue la ley de servicios de comunicación audiovisual argentina la que inspiró el avance de los otros textos en el conjunto de los países, ¿Qué pensar frente a los cambios que realizó un nuevo gobierno y qué podrá cambiar eternamente cada vez que alguien acceda al poder?

EL ESCENARIO HOY: Futuro incierto

Los decretos ya trabajados de Mauricio Macri se encontraron con el acompañamiento legislativo que debían tener para lograr mayor institucionalidad. Con el acompañamiento de la Cámara de Diputados –al momento de desarrollar este escrito-, la ley 26.522 se vio modificada y una nueva comisión de orden legislativo, compuesta por referentes de diversos espacios y ámbitos ya trabaja en un nuevo texto normativo.

Si bien el gobierno anterior supo realizar de esta consigna una bandera de igualdad y ampliación de derechos, la llegada de un nuevo gobierno puso fin a ello, y entre tantos temas, supo contar con la tranquilidad necesaria para apartar artículos claves y convertir un escenario más flexible a lo que se venía teniendo.

Con la mayor incertidumbre posible, Argentina se encuentra hoy con una serie de decretos que, acompañados por el Poder Legislativo, aprobaron un camino incorrecto y dieron lugar a mil y una interpretaciones.

El AFSCA como tal ya no es lo que era. La ley de servicios de comunicación audiovisual ya no cuenta con el respaldo institucional que poseía. El escenario cambió y no contar con una ley que regule los medios (incluido los gráficos e internet) puede ser complejo si no se resuelve rápidamente. Argentina ya vivió una época de descalabro mediático, con la presencia de un Estado siempre mal ubicado y siendo poco protagonista. El momento que se avecina es de mayor inquietud que certeza y de más polémica que tranquilidad, pero con una verdad: el nuevo gobierno decidió trabajar sobre un texto que ponga en las mismas condiciones los servicios audiovisuales (y sus contenidos) y las telecomunicaciones, con el incesante planteo que ya no se puede contemplar estas dos materias de manera separada. Una verdad a medias, que hacen que los que alguna vez pensaron esto de manera aislada hoy tengan que insertarse en un nuevo escenario y rumbo político o bien dedicar su tiempo a otra cosa.

Desafíos, incertidumbres, nueva etapa. Argentina vuelve al pasado y se consolida en una idea central de otra década: improvisar en una materia siempre compleja y polémica que no parece convencer nunca a los gobiernos...o a los grupos empresarios. Ergo, el interrogante máximo se abre desde un único lugar con el rol del Estado: ¿intervención el sector o confianza en su autorregulación?

CAPITULO 3: EL VALOR DE LA LIBERTAD DE EXPRESION

INTRODUCCIÓN

Poner el eje en la regulación de contenidos desde el Estado, en cualquier órgano y lugar, lleva a tener que pararse en uno de los principales derechos que se buscaron proteger a lo largo de la historia del desarrollo jurídico nacional e internacional. A partir de la Revolución Francesa de 1789 y con el inicio de lo que Eric Hobsbawm llamó las “revoluciones burguesas”, que se extendieron por Europa y América al caer al Antiguo Régimen y sentaron las bases del Estado moderno, aparece el reclamo por la libertad de prensa (Loretti, Lozano, 2014).

Destacada por juristas, sociólogos, filósofos y demás académicos la importancia de la libertad de expresión se tornó uno de los principales argumentos de propios y extraños en la materia. En el caso argentino la propia constitución nacional supo ser lugar de resguardo de este derecho fundamental para cualquier sociedad, e incluso los tratados internacionales de jerarquía internacional se abocan a la materia.²⁴

En el siguiente enunciado se buscará dar un marco genérico de este valor para comprender la importancia del mismo en la medida que se hable del rol estatal y los medios de comunicación. Asimismo se pondrá eje en los sistemas propios de diversos continentes para abordar la temática, a la vez que se profundizará en el rol que ha sabido ocupar la Corte Suprema de Justicia Nacional para preservar la defensa de este derecho en diversos casos emblemáticos, todo como antecedentes y bases para comprender en un nuevo siglo la perforación de diversos medios de comunicación y contenidos que no deben hacer correr el ojo: la libertad de expresión, en términos generales, ha sabido ser defendida desde siempre y por todos los lugares posibles.

²⁴ Art 14 Constitución Nacional: “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; (...) de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa”.

LIBERTAD DE EXPRESION: Bandera de la Región

En lo que hace a la Región, América Latina ha sabido encontrar el más garantista sistema en materia de defensa de los Derechos Humanos. Sin excluir de ellos a la libertad de expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) creó la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión²⁵. A tal efecto, la CIDH supo “estimular la defensa hemisférica del derecho a la libertad de pensamiento y expresión, considerando su papel fundamental en la consolidación y desarrollo del sistema democrático, así como en la protección, garantía y promoción de los demás derechos humanos”. Fue tal el acompañamiento que tuvo la entidad que los distintos países miembros de la Organización de Estados Americanos (OEA) supieron demostrar su apoyo y continuidad a esta, invitándola a fortalecer los habituales informes que describían un panorama anual de lo que sucedía en la región.

El trabajo elaborado por la Relatoría se basa en diversos temas que pujan desde la libertad de expresión e Internet hasta los discursos de odio, pasando por violencia e impunidad, libertad de expresión y vida privada, censura directa e indirecta, acceso a la información, protesta social, publicidad oficial, entre otros.

Conocer las principales actividades de la Relatoría permitirá conocer en detalle la función de un organismo que ha sabido involucrarse frente a los conflictos primordiales de libertad de expresión en los distintos países americanos. Destacan los informes anuales de la Relatoría que “ha cumplido de manera oportuna y dedicada cada una de las tareas que le han sido asignadas por la CIDH y por otros órganos de la OEA como la Asamblea General”. Ahora bien, es válido hacer especial hincapié en los principales casos particulares en los que ha asistido a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tomando parte para consolidar la comprensión sobre su defensa acérrima frente a la libertad de expresión.

²⁵ En el año 1997, en el marco de su 97° periodo de sesiones.

Repasa el Informe Anual 2015, como en informes similares, las situaciones más importantes que a continuación se describen:²⁶

- Caso “La Última Tentación de Cristo” (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile. Sentencia de 5 de febrero de 2001. Este caso se refiere a la prohibición de la censura previa. La decisión de la Corte Interamericana llevó a una ejemplar reforma constitucional en Chile y a la creación de un importante estándar hemisférico en la materia.
- Caso Ivcher Bronstein Vs. Perú. Sentencia de 6 de febrero de 2001. El peticionario era un ciudadano peruano por naturalización que era accionista mayoritario de un canal de televisión. El medio de comunicación transmitía un programa periodístico que realizaba fuertes críticas al gobierno peruano, incluyendo la emisión de reportajes sobre abusos, torturas y actos de corrupción cometidos por el Servicio de Inteligencia Nacional. Como consecuencia de estos informes, el Estado revocó la ciudadanía peruana al peticionario y le quitó el control accionario del canal. La sentencia de la Corte Interamericana encontró que las actuaciones del gobierno restringieron indirectamente el derecho a la libertad de expresión, y ordenó al Estado restaurar los derechos de la víctima.
- Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay. Sentencia de 31 de agosto de 2004. Durante la campaña presidencial de 1993 en Paraguay, el candidato Ricardo Canese hizo declaraciones a los medios de comunicación contra el candidato Juan Carlos Wasmosy, a quien acusó de estar envuelto en irregularidades relacionadas con la construcción de una planta hidroeléctrica. Canese fue procesado y sentenciado en primera instancia a cuatro meses de prisión, entre otras restricciones a sus derechos fundamentales. La Corte Interamericana encontró que la condena era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión. Además, destacó la importancia de la libertad de expresión durante las campañas electorales, en el sentido de que las personas deben estar plenamente habilitadas para cuestionar a los candidatos, de manera que los votantes puedan tomar decisiones informadas.

²⁶ Haciendo especial hincapié a los países sobre los que se ha trabajado en materia de Ley de Medios, en el capítulo anterior.

- Caso Kimel Vs. Argentina. Sentencia de 2 de mayo de 2008. El periodista Eduardo Kimel fue condenado por haber criticado en un libro la actuación de un juez penal encargado de investigar una masacre. El juez inició un proceso penal en defensa de su honor. La Corte Interamericana encontró que la sanción al periodista era desproporcionada y que vulneraba el derecho a la libertad de expresión de la víctima. En esta decisión, la Corte Interamericana ordenó al Estado, entre otras medidas, reparar a la víctima y reformar la legislación penal sobre protección a la honra y la reputación por encontrar que vulneraba el principio de tipicidad penal o estricta legalidad
- Caso Ríos y otros Vs. Venezuela. Sentencia de 28 de enero de 2009. La sentencia se refiere a distintos actos públicos y privados que limitaron las labores periodísticas de los trabajadores, directivos y demás personas relacionadas con el canal de televisión RCTV, así como a algunos discursos de agentes estatales en contra del medio. La Corte Interamericana consideró que dichos discursos fueron incompatibles con la libertad de buscar, recibir y difundir información, “al haber podido resultar intimidatorios para las personas relacionadas con dicho medio de comunicación”. La Corte Interamericana no encontró probada la responsabilidad del Estado por los otros hechos alegados, pero reiteró su doctrina sobre las restricciones indirectas a la libertad de expresión. Finalmente, la Corte Interamericana ordenó al Estado conducir eficazmente las investigaciones y procesos penales por hechos de violencia contra los periodistas, así como la adopción de “las medidas necesarias para evitar restricciones indebidas y obstaculizaciones directas o indirectas al ejercicio de su libertad de buscar, recibir y difundir información”.
- Caso Fontevecchia y D’Amico Vs. Argentina. Sentencia de 29 de noviembre de 2011. El caso se refiere a la condena civil impuesta a los señores Jorge Fontevecchia y Héctor D’Amico, director y editor, respectivamente, de la revista Noticias, mediante sentencias dictadas por tribunales argentinos como responsabilidad ulterior por la publicación de dos artículos, en noviembre de 1995. Dichas publicaciones se referían a la existencia de un hijo no reconocido del señor Carlos Saúl Menem, entonces Presidente de la Nación, con una diputada; a la

relación entre el presidente y la diputada; y a la relación entre el primer mandatario y su hijo. La Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que se había violado el derecho a la vida privada del señor Menem como consecuencia de aquellas publicaciones. La Corte Interamericana encontró que la información publicada era de interés público y que además ya estaba en el dominio público. Por ello, no hubo una injerencia arbitraria en el derecho a la vida privada del señor Menem. De tal modo, la medida de responsabilidad ulterior impuesta no cumplió con el requisito de ser necesaria en una sociedad democrática, y constituyó una violación del artículo 13 de la Convención Americana.

En consecuencia vale decir que la importancia de la presencia de la Relatoría Especial (y su aporte a la Corte Interamericana de Derechos Humanos) y su apoyo de los estados parte de la Organización van en la línea de una búsqueda incesante respecto de los países integrantes por consolidar esta la defensa de este inquebrantable valor.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN: En el Sistema Americano de Derechos Humanos

Varios son los textos jurídicos que le dan altísimo vuelo a la defensa de la libertad de expresión, y de los cuales la Relatoría se hace eco. Desde la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, la Carta Democrática Interamericana y la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión sientan base para profundizar este camino. Es tal la interacción que ha de tener y el arduo trabajo que desplegó la Relatoría que fue desde su creación que se abocó al trabajo de la elaboración de un proyecto de Declaración de Principios, a partir del reconocimiento de la necesidad de otorgar un marco jurídico que regule la protección de la libertad de expresión en el hemisferio sur, incorporando los criterios utilizados en el marco internacional.

Marca el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Asimismo entiende

que “este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Por otra parte, se establece: El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral pública.²⁷

Y desarrolla el inciso tres del artículo que “no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.

Desde otro lugar pero con idéntico sentido se expone en el artículo 4 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre que toda persona tiene derecho a la libertad de investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier medio.

Por su parte es la Carta Democrática Interamericana la que pronuncia: “Son componentes fundamentales del ejercicio de la democracia la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad, la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, el respeto por los derechos sociales y la libertad de expresión y de prensa.

La subordinación constitucional de todas las instituciones del Estado a la autoridad civil legalmente constituida y el respeto al estado de derecho de todas las entidades y sectores de la sociedad son igualmente fundamentales para la democracia.”²⁸

Por último, como parte esencial del Sistema Interamericano se mantiene con plena vigencia lo planteado por la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión al

²⁷ Inc. 2, Art 13. Convención Americana sobre Derechos Humanos

²⁸ Art 4 de la Carta Democrática Interamericana

momento que destaca que en su Preámbulo que “conscientes que la consolidación y desarrollo de la democracia depende de la existencia de la libertad de expresión”.

Conceptos que desarrolla en sus diversos principios pero que sujeta su trama principal en el primero de ellos, toda vez que dispone: La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática.²⁹

Y profundiza la interpretación de tal principio: “La libertad de expresión, en todas sus formas y manifestaciones, es un derecho fundamental e inalienable, inherente a todas las personas. Es, además, un requisito indispensable para la existencia misma de una sociedad democrática. El respeto y protección de la libertad de expresión adquiere una función primordial, ya que sin ella es imposible que se desarrollen todos los elementos para el fortalecimiento democrático y el respeto a los derechos humanos. El derecho y respeto de la libertad de expresión se erige como instrumento que permite el intercambio libre de ideas y funciona como ente fortalecedor de los procesos democráticos, a la vez que otorga a la ciudadanía una herramienta básica de participación. Asimismo, a través de los comunicadores sociales, la ciudadanía adquiere el poder de participar y/o controlar el desempeño de las acciones de los funcionarios públicos. Como ha señalado la Corte Interamericana de Derechos Humanos: “La libertad de expresión es una piedra angular en la existencia misma de una sociedad democrática. Es indispensable para la formación de la opinión pública y para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada. Es por eso que, es posible afirmar que una sociedad que no está bien informada, no es plenamente libre. La libertad de expresión es por lo tanto no sólo un derecho de los individuos sino de la sociedad misma”.

Por último, y no menos importante vale aclarar que se hace referencia la libertad de expresión de manera genérica y no desde un derecho solo de comunicadores sociales o personas que se desenvuelven en materia de medios de comunicación.

²⁹ Principio 1 Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la CIDH

LIBERTAD DE EXPRESION: Otros sistemas, misma prioridad

Bregar por uno de los derechos fundamentales en cada sociedad no puede ubicarse en la exclusividad de un país o una región y excluir de ellos al resto. Pensar en la libertad de expresión en un mundo globalizado no se trata solo de un trabajo del continente sino que debe comprender y ahondar en un criterio de trabajo interrelacionado con otros organismos y despliegues en conjunto con otras entidades de índole mundial, ajenas al continente propio.

En esa línea cabe resaltar el artículo 10 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales de Europa³⁰: “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o de comunicar informaciones o ideas, sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras. El presente artículo no impide que los Estados sometan a las empresas de radiodifusión, de cinematografía o de un régimen de autorización previa”.³¹

Y es también la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea la que indica que: Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión. Este derecho comprende la libertad de opinión y la libertad de recibir o comunicar informaciones o ideas sin que pueda haber injerencia de autoridades públicas y sin consideración de fronteras.³²

En este contexto es fundamental profundizar en uno de los más importantes sucesos ocasionados en defensa de la libertad de expresión cuando El Relator Especial para la Libertad de Opinión y Expresión de Naciones Unidas (ONU), la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la Relatora Especial para la Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) alertaron sobre la situación de conflicto a nivel mundial que

³⁰ Convenio Europeo de Derechos Humanos

³¹ Inciso 1

³² Art 11 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea

sufría la libertad de expresión y exhortaron a los Estados bajo una serie de principios generales, a saber:

- a. Los Estados tienen una responsabilidad directa bajo las leyes internacionales de derechos humanos de respetar la libertad de expresión también tienen la obligación positiva de adoptar medidas eficaces para proteger la libertad de expresión contra ataques de terceros, lo que incluye castigar a los autores de cualquier ataque contra aquellos que ejercen su derecho a la libertad de expresión y creando conciencia sobre la importancia de la libertad de expresión.
- b. Los Estados no deberían responder a situaciones de crisis con la adopción de restricciones adicionales a la libertad de expresión, salvo lo estrictamente justificado por la situación y las leyes internacionales de derechos humanos.
- c. Cualquier restricción a la libertad de expresión debe cumplir con un triple test en virtud del derecho internacional de los derechos humanos, a saber, que está prevista en la ley, que sirve para proteger un interés legítimo reconocido por el derecho internacional y es necesario para proteger ese interés.
- d. En el contexto de ataques sistemáticos a la libertad de expresión, los actores no estatales son responsables directos de sus acciones cuando estas representan violaciones del derecho internacional humanitario o penal.

Es decir, que la defensa al unísono de la libertad de expresión, tanto en los sistemas americanos como europeo ha sabido ubicarse en un lugar de trabajo en conjunto en pos de un desarrollo coordinado entre Estados y organizaciones que atiende a la problemática, y que en definitiva no hacen más que ratificar las grandes conquistas que se han elaborado con el correr del tiempo. La mismísima Declaración Universal de Derechos Humanos ha sabido enunciar que todo individuo tiene derecho a la libertad de

opinión y de expresión³³ y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos³⁴ acompañaron tal lineamiento.

A modo de síntesis, sin importar el desarrollo regional o local, desde el siglo XX se ha bregado por la defensa incansable de uno de los pilares fundamentales de la sociedad como es y será siempre la libertad de expresión, y se reafirmado en el siglo XXI –en medio de un ataque incesante hacia ella-, el compromiso de los Estados y los principales organismos internacionales de continuar con los compromisos asumidos en la materia y el cuidado de ella.

SER NACIONAL: La Corte Suprema y su defensa

La corte de Suprema de Justicia de la Nación ha sido parte de los principales fallos en materia de defensa de este derecho. Y en la actualidad es citada por cuanta situación asome en perjuicio de este valor o en algún conflicto similar.

Es tal el alcance que tuvo la institución que el decreto 267/2015³⁵ explica en uno de sus considerandos que “la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACION ha destacado expresamente “la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático al afirmar que “entre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal” y que “la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática”. (“Rodríguez, María Belén c/Google Inc. s/daños y perjuicios”, causa R. 522. XLIX, sentencia del 28-10-2014, considerando 12).

Pero conjuntamente con este fallo y cita del decreto, la Corte ha sabido articular especiales resoluciones en casos que se hicieron parte de la historia nacional y que

³³ Art 19

³⁴ “Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

³⁵ Creación del Ente Nacional de Comunicaciones

permiten comprender, desde situaciones en medios tradiciones como radio, televisión o gráfica, el rol del Máximo Tribunal que siempre pondera la defensa de la expresión.

En esta oportunidad, se reparará en dos de los fallos históricos que el Tribunal ha encontrado a lo largo de los años para comprender definitivamente su postura en el tema. Lógicamente que hay más situaciones que las alcanzadas pero el vuelo jurídico de estos han sido considerados trascendentales para la materia y el periodismo en sí.

Si bien simbólicamente fue el caso *Melo vs Majul* donde la Corte reafirmó haber establecido una doctrina constitucional en busca de articular la libertad de prensa y expresión, el voto de la entonces vicepresidenta Doctora Elena I. Highton de Nolasco indicó que la Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que dicha libertad tiene en un régimen republicano. En este sentido ha dicho que "...entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad..." (Fallos: 248:291).

En igual sentido, en el caso *Alsogaray* se indicó que "entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que posee mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan solo una democracia desmedrada o puramente nomina", ahondándose que la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa y, por tanto, la protección constitucional debe imponer un manejo especialmente cuidadoso de las normas y circunstancias relevantes para impedir la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y sus funciones esenciales.

Asimismo, no es menor refrescar los casos *Kimel* y *Fontevicchia*, antes citados, que fueron ejes de trabajo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Hay un claro apoyo y acompañamiento a lo que a la libertad de expresión se refiere. Tanto en el sistema americano, como en el europeo y africano, se comprendió, desde la Declaración Universal de Derechos Humanos y en el trabajo en conjunto de las distintas organizaciones, que había que defender a ultranza este valor como pilar fundamental de

cualquier sociedad. En Argentina la misma Corte dio lugar a diversos fallos que profundizaron esa idea y concepto y que permiten ponerse a pensar en el desafío venidero: el rol de la libertad de expresión y los organismos mencionados en la interacción con el mundo globalizado, con internet como máxima bandera y con nuevas plataformas de comunicación que buscan el resguardo pero carecen de un lugar de arraigo. Ya no importa si es americano, europeo, africano o argentino sino que se empieza a pensar en una lógica global con procesos que deben comenzar a atenderse y preservarse.

CAPITULO 4: ABRIR PASO A LO NUEVO

INTRODUCCIÓN

Entender el camino desarrollado hasta aquí tiene que ver con un despliegue total de la regulación estatal en materia de medios: con el trabajo nacional en materia de trabajos jurídicos que se abocaron a la temática, con la inevitable comparación con elementos regionales, con la interacción de Tribunales americanos, con la mira puesta en la Corte Suprema y con el despliegue actual, tras un largo camino político, el desafío está ahora en empezar a comprender un mundo jurídico que abra paso a las nuevas herramientas y elementos pero sin perder de vista lo que atiende al principio básico: la libertad de expresión.

Ahora bien, el desarrollo de una red como Internet hacen que el camino necesite atención de parte de los esquemas de regulación de modo tal que no se convierta en un despliegue universal por falta de control y que eso conlleve a un escenario altamente negativo para los usuarios y consumidores.

La pregunta central, con el rol del Estado, podrá encarrilar una respuesta si se comienza a poner foco en esta temática que se profundizará a continuación, intentando dar un paso más en los argumentos y justificaciones de la respuesta esperada.

NUEVAS PLATAFORMAS: la regulación solo por medios tradicionales

Entablar lo que sucedió en Argentina a raíz de la última ley de Servicios de Comunicación Audiovisual debe justificarse con una particular tendencia nacional entre los usuarios y consumidores de servicios audiovisuales: la transmisión de televisión sigue siendo el medio de referencia, y al momento de la ley la no contemplación de nuevas plataformas se pudo haber basado en esa realidad.

Ahora bien, otra realidad demuestra que la digitalización y el aumento de las redes sociales y plataformas cambian la producción social y la expansión de la información, junto con otros rubros: no debe dejar de atenderse que “los grupos minoritarios han aprovechado la digitalización para producir información, diseminarla y movilizarse. Y aunque no ha habido un incremento significativo en su presencia en los medios tradicionales ha existido un impacto positivo en la visibilidad de dichos grupos. La situación actual ofrece a los medios audiovisuales públicos la posibilidad de convertirse en actores mucho más relevantes en el sistema de medios del país.”³⁶

Ahora bien la expansión de medios permiten comprender una elaboración histórica: desde la radio surgida en 1920 hasta la actualidad con su plena vigencia, pasando por la televisión en la década de 1950, el desenlace de la conexión a internet del país arrojan la inevitable aparición de medios y plataformas surgidos por estos canales. Independientemente de ello debe atenderse que es Internet fuente de repetición de contenidos generados en medios tradicionales, como la radio y la televisión, sumado actualmente a la emisión vía streaming de la programación que ellos realizan. Vale decir, salvo en lo que hace a la parte gráfica, que cambió sustancialmente la manera de comunicar, la televisión y la radio analógica ha comenzado a interactuar con Internet para desenvolverse en un mismo mar de navegación.

Los especialistas en la materia resaltan que en 2009 se identificaron dos procesos claves para las políticas de comunicación de Argentina: la trabajada ley 26.522 y la adopción de una norma digital para la Televisión Digital Terrestre (TDT). Asimismo reconocen que el rol central en el proceso de digitalización lo ha desempeñado el Estado, más allá de las inversiones que realizan los privados, apuntando a que en 2019 se produzca el apagón analógico. Fue el gobierno anterior el que desarrolló tres etapas de despliegue que iban desde la regulación, el equipamiento y el desarrollo de tecnología y contenidos, abarcados por el financiamiento y fomento de la elaboración de contenidos a difundir en las nuevas plataformas.

³⁶ Becerra, M, Marino, S, Mastrini, G (2012), *Los medios digitales: Argentina*; Open Society Foundations. Recuperado el 20/02/2016 de: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/mapping-digital-media-argentina-spanish-20130424.pdf>

Y un recuadro que no es menor reafirma que la LSCA no contuvo cuestiones relativas a medios digitales como tales pero si lo hizo (o al menos intentó) sobre el proceso de digitalización de la televisión y la radio continuando un camino propio, inspirado en sistemas de manejo internacionales.

Otra situación que no es menor –y que sigue avalando la falta de contemplación de la norma (aunque sea a medias)- son las mediciones que indican que la publicidad en Argentina se destinaba en los siguientes porcentajes: en el Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA), el 93 por ciento de la gente accede a televisión abierta, el 74 lo hace con un sistema pago, el 62 por ciento consume radio y el 56 por ciento cuenta con internet, aunque es este el factor que con mayor velocidad crece.³⁷ Y es este mismo estudio el que evidencia que en Argentina el consumo promedio de televisión se desarrolla en las 6 horas por día, el 56 por ciento escucha radio de manera diaria y se conectan a internet en 26 horas mensuales. Vale tomar este rubro como fuente para comprender desde un sentido general el desarrollo de los medios en la actualidad.

Asimismo, se indica que el 95.5 por ciento de los videos online tienen mayor alcance en Argentina, siendo el despliegue total de 11.5 millones de videos online vistos en este país, Brasil, Chile y México. Todos estos números conllevan a comprender porque para el año 2009, con la explosión de la web todavía lejana, la LSCA no atendió a pararse en las nuevas plataformas y sí decidir profundizar el control y la regulación sobre los medios tradicionales.

Por último, la nota del Artículo 92 de la LSCA indica que la Declaración sobre Diversidad en la Radiodifusión de 2007 de la Relatoría de Libertad de Expresión sostiene: “En la planificación de la transición de la radiodifusión análoga a la digital se debe considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios. Esto requiere un plan claro para el cambio que promueva, en lugar de limitar, los medios públicos” y agrega: “Como la digitalización multiplica la capacidad de canales disponibles en números del 5 a10, el mayor punto de preocupación

³⁷ IBOPE Media Book 2013 de Us Media Consulting

desde una perspectiva de la competencia debe ser transformar este medio ambiente multicarrier en una verdaderamente más ancha opción para los usuarios...Es decir, la digitalización debe llevar a más actores en el mercado y no menos. No debe llevar a los actores tradicionales a usar los nuevos canales para reforzar su situación aún más”.

A saber, el desafío más allá de contemplar las nuevas plataformas de comunicación que se desplieguen en Internet radica en encontrar un equilibrio en el mercado para que las posiciones dominantes no se trasladen de sectores tradicionales a las nuevas plataformas.

LIBERTAD DE EXPRESION E INTERNET: lo que el mundo necesita

Fundamental en este momento del mundo globalizado volver, una vez más, a las fuentes y el trabajo forzado que elaboraron conjuntamente los distintos sistemas de defensa de la libertad de expresión. En esta materia, el Relator Especial de las Naciones Unidas para la Libertad de Opinión y de Expresión, la Representante para la Libertad de los Medios de Comunicación de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE), la Relatora Especial de la Organización de Estados Americanos para la Libertad de Expresión y la Relatora Especial sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP) adoptaron en el año 2011 la Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet, elaborando los siguientes principios

a. La libertad de expresión se aplica a Internet del mismo modo que a todos los medios de comunicación. Las restricciones a la libertad de expresión en Internet solo resultan aceptables cuando cumplen con los estándares internacionales que disponen, entre otras cosas, que deberán estar previstas por la ley y perseguir una finalidad legítima reconocida por el derecho internacional y ser necesarias para alcanzar dicha finalidad (la prueba "tripartita").

b. Al evaluar la proporcionalidad de una restricción a la libertad de expresión en Internet, se debe ponderar el impacto que dicha restricción podría tener en

la capacidad de Internet para garantizar y promover la libertad de expresión respecto de los beneficios que la restricción reportaría para la protección de otros intereses.

c. Los enfoques de reglamentación desarrollados para otros medios de comunicación —como telefonía o radio y televisión— no pueden transferirse sin más a Internet, sino que deben ser diseñados específicamente para este medio, atendiendo a sus particularidades.

d. Para responder a contenidos ilícitos, debe asignarse una mayor relevancia al desarrollo de enfoques alternativos y específicos que se adapten a las características singulares de Internet, y que a la vez reconozcan que no deben establecerse restricciones especiales al contenido de los materiales que se difunden a través de Internet.

e. La autorregulación puede ser una herramienta efectiva para abordar las expresiones injuriosas y, por lo tanto, debe ser promovida.

f. Deben fomentarse medidas educativas y de concienciación destinadas a promover la capacidad de todas las personas de efectuar un uso autónomo, independiente y responsable de Internet ("alfabetización digital").

No suficiente, la profunda declaración en Conjunta ahondó en uno de los principales problemas y argumentos que supo desarrollar la red: los intermediarios.

En tal línea, expuso que “Ninguna persona que ofrezca únicamente servicios técnicos de Internet como acceso, búsquedas o conservación de información en la memoria caché deberá ser responsable por contenidos generados por terceros y que se difundan a través de estos servicios, siempre que no intervenga específicamente en dichos contenidos ni se niegue a cumplir una orden judicial que exija su eliminación cuando esté en condiciones de hacerlo ("principio de mera transmisión”).”³⁸

En lo que ubica a los argumentos de tal Declaración, la misma no dejó ningún campo jurídico al descubierto y atendió diversos fundamentos: comenzando por enfatizar la importancia de la libertad de expresión tanto en sí misma como en cuanto

³⁸ Declaración Conjunta sobre Libertad de Expresión e Internet

herramienta esencial para la defensa de todos los derechos, como elemento fundamental de la democracia, destacó el carácter transformador de Internet, como medio que permite que miles de millones de personas en todo el mundo expresen su opinión, a la vez que incrementa su capacidad de acceder a la información y pluralismo y la divulgación de información, atendió la potencialidad de internet para desarrollar otros derechos, celebró el aumento de acceso a internet de todos los países y regiones del mundo, advirtió que algunos gobiernos han actuado o adoptado medidas con el objeto específico de restringir indebidamente la libertad de expresión en Internet, en contravención al derecho internacional, reconoció que el ejercicio de la libertad de expresión puede estar sujeto a aquellas restricciones limitadas que estén establecidas en la ley y que resulten necesarias, por ejemplo, para la prevención del delito y la protección de los derechos fundamentales de terceros, incluyendo menores, pero recordando que tales restricciones deben ser equilibradas y cumplir con las normas internacionales sobre el derecho a la libertad de expresión, y sobretodo, consideró los mecanismos del enfoque multisectorial del Foro para la Gobernanza de Internet de la ONU.

Pero el 29 de junio de 2012, durante el periodo 20 de sesiones del Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas una serie de países se suscribieron afirmando que los derechos de las personas también deben ser protegidos en Internet, en particular la libertad de expresión, que es aplicable sin consideración de fronteras y por cualquier procedimiento que se elija, dando expresa confirmación con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.³⁹

Y algo no menor fue la firmeza con la que se reconoció a Internet “como fuerza impulsora de la aceleración de los progresos hacia el desarrollo en sus distintas

³⁹ Los países que se suscribieron fueron: Alemania, Argelia, Argentina, Australia, Austria, Azerbaiyán, Bélgica, Bolivia (Estado Plurinacional de), Bosnia y Herzegovina, Brasil, Bulgaria, Canadá, Chile, Chipre, Costa Rica, Costa de Marfil, Croacia, Dinamarca, Yibuti, Egipto, Eslovaquia, Eslovenia, España, Estados Unidos de América, Estonia, ex República Yugoslava de Macedonia, Finlandia, Francia, Georgia, Grecia, Guatemala, Honduras, Hungría, India, Indonesia, Irlanda, Islandia, Italia, Letonia, Libia, Liechtenstein, Lituania, Luxemburgo, Maldivas, Malta, Marruecos, Mauritania, México, Mónaco, Montenegro, Nigeria, Noruega, Países Bajos, Palestina, Perú, Polonia, Portugal, Qatar, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Checa, República de Corea, República de Moldava, Rumania, Serbia, Somalia, Suecia, Timor-Leste, Túnez, Turquía, Ucrania, Uruguay.

formas”⁴⁰, a la vez que “decide seguir examinando la promoción, protección y el disfrute de los derechos humanos, incluido el de la libertad de expresión, en Internet y en otras tecnologías”.⁴¹

Por sobre este texto, y con un enfoque curioso pero importante, Reporteros Sin Fronteras ha enunciado los países que han sido considerados “Enemigos de Internet” por no garantizar en su normal desenvolvimiento la plena libertad de los usuarios. Entre el listado, se ubican incluye a Estados Unidos, debido a la políticas de vigilancia de la NSA; el Reino Unido, que ostenta el título no oficial de “campeón mundial de la vigilancia”; India, donde el gobierno tiene un acceso ilimitado y en tiempo real a la mayor parte de la comunicación electrónica de Internet; China, donde más de setenta proveedores de información y muchos periodistas están encarcelados por comentarios y opinión en la red; Corea de Norte donde solo un 10% de la población tiene un acceso (restringido) a Internet; Rusia con su programa de vigilancia SORM; Siria que controla completamente la actividad de los proveedores de Internet, e Irán que monitorea toda actividad digital de la red y castiga a los que propasan los límites de su autoritarismo.⁴²

De modo diametralmente opuesto, en Argentina se supo que la búsqueda, recepción y difusión de información e ideas de toda índole, a través del servicio de Internet, se considera comprendido dentro de la garantía constitucional que ampara la libertad de expresión.⁴³

El Resumen Ejecutivo de la CIDH sobre Libertad de Expresión e Internet también elaboró una importante base para comprender el cambio social que se vive desde hace tiempo y que desde los principales sistemas de defensa de derechos se empezaron a atender. Dicen sus principios orientadores que este derecho de la libertad de expresión encuentra en este medio (Internet) un “instrumento único para desplegar su enorme potencial en amplios sectores de la población”. Y agrega lo más interesante para reflexionar relatando que “En la medida en que el entorno digital ofrece el espacio para

⁴⁰ Inc 2

⁴¹ Inc 5

⁴² La libertad de expresión en Internet, un debate imprescindible. Recuperado el 15/02/2016 de: <https://www.derechosdigitales.org/7103/la-libertad-de-expresion-en-internet-un-combate-imprescindible/>

⁴³ ART 1, ley 26.032

promover el intercambio de información y opiniones, su configuración y arquitectura resultan relevantes”.

Y es aún más preciso este mismo trabajo el que introduce a los Estados y sus obligaciones frente a este avance:

“(…) En el entorno digital, la labor del Estado, el desarrollo de políticas públicas y la actuación de los particulares debe adecuarse a unos principios orientadores que incluyen: el acceso en igualdad de condiciones, el pluralismo, la no discriminación y la privacidad. En todo caso, es importante indicar que todas las medidas que puedan de una u otra manera afectar el acceso y uso de Internet deben interpretarse a la luz de la primacía del derecho a la libertad de expresión (…)

Todo lo mencionado vale encuadrarlo en una misma sintonía que permitirá aproximarnos al objetivo del trabajo. Los medios de comunicación empiezan a buscar en Internet lo que las señales tradicionales no les dan y alertado frente al avance de la red, ya se trazó un importante trabajo en defensa siempre del valor fundamental de los medios. Si a esa claridad se logra comprender el despliegue histórico de Argentina, trabajado a comienzos del escrito, sumado a la particular visión de los textos normativos posteriores, y reconociendo la contextualización de diversos procesos que buscaron la ampliación constante de derechos comprenderemos que el foco sobre la transmisión y generación de contenidos ha sido desplazado.

Ahora bien, frente a la incontrolable red e Internet repensar esto plantearía una de las posibilidades más controversiales y que se ata a la posibilidad de marcar algún límite sobre lo que se contiene en este inalcanzable canal.

PONER EL LÍMITE DIGITAL: ¿Es posible?

Volver al eje central del trabajo será pieza clave para desarrollar este punto: ¿Debe el estado regular los contenidos audiovisuales generados y transmitidos por Internet? En otras palabras, vale preguntarnos si cabe la posibilidad de que el Estado, logre trabajar

sobre una legislación firme que controle la red o bien confiar en la autorregulación del sector. Los recientes casos argentinos que fueron altamente criticados, o misma la posición del ex Director del AFSCA planteando que se merece un debate sobre Internet, permite encontrar cierto camino de voluntad hacia ello y a partir de eso la pregunta superadora estará en ver la posibilidad real de “controlar” la red y después digitalarlo y trabajarlo sobre los contenidos audiovisuales propiamente dichos. Vale exponer que hablar de este tipo de control, sobre esta materia, difiere de otras puesto que existieron avances importantes con obras artísticas, y literarias, entre otras, que lograron incluso preservar y potenciar los derechos de propiedad intelectual.

Fundante en esta línea encomendar que la libertad de expresión no es un derecho absoluto, y que “cuando se trata de Internet, resulta imprescindible evaluar todas las condiciones de legitimidad de las limitaciones del derecho a la libertad de expresión de expresión a la luz de estas características propias y especiales”.⁴⁴

Internet es único en su capacidad de realizar efectivamente el derecho a buscar, recibir y difundir información y su gran capacidad para servir de plataforma efectiva para la realización de otros derechos humanos. Por tal motivo es fundamental evaluar todas las condiciones de legitimidad de las limitaciones del derecho a la libertad de expresión a la luz de características generales y particulares.⁴⁵

Se plantea en tales términos que la afectación sobre un usuario, por alguna medida restrictiva que se designe sobre internet, puede generar incalculable impacto en los términos generales de la red. Y explica el Informe de la CIDH que “los requisitos esenciales que debe cumplir cualquier restricción del derecho a la libertad de expresión se encuentran contenidos en los artículos 13, 8 y 25 de la Convención Americana. Dichos requisitos, que como se dijo, al ser aplicados a medidas que pueden comprometer Internet deben ser evaluados con una perspectiva sistémica digital, se explican brevemente en los párrafos que siguen, pero pueden resumirse como (1) consagración legal; (2) búsqueda de una finalidad imperativa; (3) necesidad, idoneidad y proporcionalidad de la medida para alcanzar la finalidad perseguida; (4) garantías

⁴⁴ Capítulo IV del Informe Libertad de Expresión en Internet de la CIDH

⁴⁵ Capítulo IV del Informe Libertad de Expresión en Internet de la CIDH

judiciales; y (5) satisfacción del debido proceso, incluyendo, las notificaciones al usuario”.

Para comprender cada uno de los requisitos hay que analizarlos en detalle. Una restricción a la libertad de expresión, en cualquier ámbito debe ser establecida por medio de leyes en sentido formal y material de manera clara y precisa: no puede, por oposición a la Convención Americana, por ejemplo, establecerse en disposiciones administrativas o en regulaciones que no sean certeras. Asimismo, una restricción debe perseguir un objetivo central como es la protección de los derechos de los demás, la protección de la seguridad nacional, del orden público o de la salud o moral pública.⁴⁶

El tercer requisito atiende a la obligatoriedad de tener una necesidad para limitar la libertad de expresión en una sociedad democrática. A desarrollo del Informe de la CIDH es el denominado juicio de “necesidad” y exige que cualquier restricción se encuentre adecuada y suficientemente justificada.

Respecto al cuarto y quinto punto se explica que “Una cuarta condición de legitimidad de una medida restrictiva, cuando quiera que esta corresponda a la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión en Internet, se refiere al respeto de las garantías vinculadas al debido proceso y a la reserva judicial (artículos 8 y 25 de la Convención Americana)” y “existe una quinta salvaguarda general que se origina en el carácter global de Internet. En efecto, con la finalidad de evitar la existencia de barreras indirectas que desincentiven o directamente limiten de manera desproporcionada el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en Internet, la competencia respecto de causas vinculadas con expresiones en Internet debería corresponder exclusivamente a los Estados con los que tales causas presenten los contactos más estrechos, normalmente debido a que el autor reside en ese Estado, la expresión se publicó desde allí o éste se dirige específicamente al público ubicado en el Estado en cuestión. Los particulares solo deberían poder iniciar acciones judiciales en una jurisdicción en la que puedan demostrar haber sufrido un perjuicio sustancial de

⁴⁶ CIDH. Informe Anual 2009. Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión. Capítulo III (Marco Jurídico Interamericano del Derecho a la Libertad de Expresión). OEA/Ser.L/V/II. Doc. 51. 30 de diciembre de 2009. Párr. 75 y ss.

manera que se prevenga lo que se conoce como “turismo de la difamación” (forum shopping)”.

Por la línea de lo expuesto queda claro que pensar una limitación a Internet es complejo pero no imposible. Asumir que la garantía final del proceso de una restricción debe ser una situación que se opone directamente a la libertad de expresión sirve como eje central de cualquier pensamiento y debe tenerse claro a la hora de plantear legislaciones de fondo que quieran abordar el tema.

Al nivel de la universalidad de la red se ha podido elaborar trabajos igualmente de trascendentes e importantes reconociendo el escenario actual y evaluando el avance del mismo de manera imparcial pero reconociendo siempre la libertad de expresión como principal bandera de la sociedad. No importa el medio, en definitiva, sino el fin: así surgió la defensa de la libertad de expresión en los medios tradicionales y así parece consolidarse en el impensado mundo de internet.

Con el campo ya marcado, la respuesta a la pregunta planteada se divisa en mayor claridad y corresponder con una posición sobre el papel del Estado se comenzará a concluir en el último capítulo del escrito.

CAPITULO 5: NUEVOS DESAFIOS

INTRODUCCIÓN

Hasta acá se ha elaborado un camino que busca el análisis de distintas temáticas que acercan posiciones respecto a los desafíos que se plantearán en este último capítulo. El papel de Internet por un lado, con la mira puesta en los contenidos, y el Estado por el otro, con dos posibilidades de acción son las cuestiones que se establecerán como norte del escrito.

Comenzando por el papel de la red, se debe pensar en las dos situaciones que conllevarán a Internet hacia los contenidos. Primero se lo podrá considerar como un medio más de transmisión, sumándose a la posición actual de los medios clásicos, o se lo constituirá como un fin en sí mismo, a partir del cual ya se podrán pensar la generación y transmisión de manera autónoma, comprendiendo las prácticas que fundamentan esta creencia en la actualidad.

En segundo plano, el rol del Estado se lo encuadrará también en dos lugares. La participación activa del mismo con la regulación de los contenidos y el campo de Internet, o bien la plena libertad de los componentes de este escenario y la confianza en la autorregulación del mismo, con la contraposición ideológica que aquello conlleva.

En este orden de cosas, pensar la posición del Estado conjuntamente con el crecimiento de los contenidos audiovisuales en Internet será lo que se atenderá como factor fundamental: la regulación del sector en enfrentamiento a la plena libertad del mismo desde lo pragmático, y un sistema normativo actualizado y completo desde lo teórico.

No solo basarse en lo que se puede actuar desde el papel estatal, sino entender que más allá de las posiciones que se tomen en la actualidad –y que pueden ser altamente fluctuantes- lo interesante quedará en encontrarse pensando un lugar que pueda recepcionar, de una vez por todas, este nuevo proceso de comunicación que se da en Argentina y que ya se impone en el mundo.

INTERNET: ¿Medio o Fin de los contenidos?

Uno de los principales sentidos que deben pensarse para abordar la temática es el reconocimiento de la situación de Internet frente a lo que se empieza a generar en la red. En tal sintonía, encontrar una respuesta a esta pregunta inicial podrá ser una interesante antesala al rol que le podemos dar al Estado para la regulación de los contenidos audiovisuales en este escenario.

Poder comprender la posición en la que buscan ubicar los contenidos a Internet puede conllevar a una realidad no trabajada hasta ahora. El origen de contenidos en la web comenzó a plantearse como una repetición de lo acontecido en grandes medios: a modo de repetidora, la red funcionaba como un eslabón más de la transmisión y los productos eran exportados a ella para que el usuario tuviera una fuente alternativa de dar con ellos. Ese esquema implicaba que la regulación estatal recayera sobre medios tradicionales (con normativas que atendía a sucesos originados en radio y televisión, por ejemplo) y que Internet se ubicará solamente como un portador de ese contenido ya pensado y establecido bajo parámetros clásicos.

Suscitado eso el paso del tiempo ha arrojado grandes variantes en lo que al rol de Internet se refiere en materia de contenido audiovisual. Producciones independientes alojadas solamente en la web, el desenlace de radios online y hasta la apertura de un canal de televisión on line y on demand hicieron que, en el mundo primero y en Argentina después, la obligatoriedad de comprender el servicio y la actuación de Internet cambiaran.

Vale la pena comprender el cambio de sentido a raíz de dos claros ejemplos. YouTube funciona en su origen como un lugar de contención de productos que se elaboraban desde otros lugares, y rápidamente comenzó a ser una plataforma de transmisión y “rebote” de los productos de la televisión. Ahora bien, Netflix a nivel universal y FwTV en Argentina supieron representar el contrasentido y ubicarse en situaciones independientes sobre contenidos: el primero con la realización de series de

producción propia y la posibilidad de contenerla de manera on demand, y el segundo como un canal de televisión de programación online y también con contenidos bajo demanda, ambos con su propio sello e identidad.

Asimismo, según Comscore el contenido audiovisual constituye el 50 por ciento del tráfico de la red y estima que para el 2018 se llegará al 84 por ciento, lo que permite prever un importantísimo desarrollo de la web a partir de estos elementos y que obligará a comenzar a entender en donde estamos parados y a donde queremos apuntar.

Por supuesto que esto es importante plantearlo como ante sala del rol del Estado frente a la incógnita que hace a este escrito. No se podrá pensar un papel estatal sin atender, aunque sea brevemente, cómo cambió ese rol de Internet sobre los contenidos y cómo se proyecta lo mismo a futuro. Es claro y marcado que a futuro no habrá discusión sobre la independencia de Internet como medio propio pero también es cierto que en el día de hoy muchos siguen acudiendo a los medios tradicionales a la hora de plantear la adquisición de contenidos de carácter audiovisual.

Acto seguido se buscará corresponder una de estas situaciones, tomando posición por concebir a Internet como un medio con capacidad independiente y conjugándolo con el activismo o la pasividad estatal.

ROL DEL ESTADO: Libertad o Regulación

Lo primero a remarcar tiene que ver con tener presente que se busca pensar en la regulación (o no) del Estado a partir de los contenidos audiovisuales generados y transmitidos por Internet. No es Internet sobre lo que se trabaja ni los contenidos en medio tradicionales lo que importa. Vale mencionarlo puesto que es indiscutido que un alto porcentaje de ordenamientos jurídicos (como se ha desarrollado) atiende el orden de regulación en medios de carácter tradicional –como la radio y la televisión- y porque otros tantos textos y trabajos se ocuparon en los últimos años de abrir paso, de manera imponente, a lo que tiene que ver con Internet y el despliegue que se puede potenciar desde allí: desde la firma digital hasta los contratos celebrados por esta vía, pasando por

la protección de obras de propiedad intelectual y demás, mucho ha sido lo que se ha avanzado en la asignatura.

Sin embargo, cruzar estos dos factores nos conllevará a situaciones que no han sido contempladas (aunque si conversadas y concebidas) en la actualidad.

Como antesala estará la obligación de tomar partido por alguna de las consideraciones que se dan en la actualidad respecto a contenidos (en términos generales, y audiovisuales en particular) en Internet. Plantearlos como métodos independientes de difusión o bien como una alternativa novedosa de las plataformas populares, como la radio o la televisión, son las vertientes. En lo que al análisis de este escrito se refiere no hay duda alguna que se comprenderán como situaciones totalmente independientes de lo que hace al tradicionalismo mediático: en ese sentido, no se puede hacer extensivo lo regulado en medios clásicos porque las reglas de juego son esencialmente distintas.

Ahora bien, lo interesante a reparar tiene que ver con el rol del Estado en esta realidad. Las divisiones son marcadas y se profundizan con el paso del tiempo. La imposibilidad del Estado de regular contenidos en la web se enfrenta a la necesidad de tener que hacerlo por los que buscan la preservación de otros derechos.

En este desarrollo parece interesante analizar las posiciones que se levantaron sobre los contenidos en los medios clásicos, con radio y televisión como principales ejes. Por supuesto que así como las aguas se dividen en torno al rol de Internet (fin o medio), la presencia del Estado genera ruido en cada uno de los enfoques que se trabaje. Por un lado, la necesaria regulación de contenidos desde el Estado para no dejar librado las decisiones al complicado mercado económico en torno al cual giran y se desarrollan los grupos mediáticos, frente a la postura (propia de dicho mercado) que esboza una concepción plenamente liberal sin intervención estatal, justificada en la preservación de la libertad de expresión.

Más en detalle, este enfrentamiento de conceptos ideológicos se encuadra en el histórico debate que hace a las sociedades desde su origen: la primacía de la libertad o la

imposición de la igualdad como banderas hacen a las decisiones posteriores del rol que debe ocupar un Estado.

Ahora bien, la presencia de la concepción liberal supo manifestarse desde la Primera Enmienda de la Constitución Norteamericana donde esbozó que “El Congreso no hará ley que coarte la libertad de palabra o imprenta” y que supo ser receptado por otros trabajos normativos, desde otros lugares del mundo, marcando así una clara posición de presencia de la corriente liberal sobre los contenidos. Asimismo, este desarrollo propio de siglos pasados ha sabido entender que debe permitirse lo máximo en nombre de la libertad de expresión pero manifiesta desde sus diversos planteos la obligatoriedad de cargar los actos ilícitos que se realicen en nombre de la misma. Esta idea ha tenido un despliegue tal que Relatores de la Libertad de Expresión supieron calificar como “problemática” las restricciones sobre contenidos.

Como contrasentido, Ricardo Porto enuncia que “solo desde una concepción extremadamente liberal que considera a la libertad de expresión como un derecho absoluto se puede afirmar lo contrario” a que la regulación de contenidos por parte del Estado no implica necesariamente una afectación constitucional.⁴⁷

En esa línea vale resaltar el principal argumento que esboza quien comprende que el Estado debe tener una posición activa frente a los contenidos (por lo menos en medios clásicos, como la radio y televisión). La oposición a que las reglas del desarrollo en la materia las marque el mercado conlleva a la necesidad de un Estado presente que regule y encuadre las reglas del juego para dar con un principio de igualdad y la necesidad de una presencia más amplia de voces y actores en materia mediática. El silencio sobre diversas voces comprendidas como eslabones productivos de empresas inmersas en un escenario económico-financiero, que socaban la libertad de expresión, solo puede imaginarse –desde esta postura- si el Estado no acompaña el despliegue de distintos proyectos y producciones por fuera de la lógica empresarial.

⁴⁷ Porto, R (2011). La Regulación de Contenidos en Radio y TV. Recuperado el 27/03/2016 de: <http://ricardoportomedios.com.ar/wp-content/uploads/2011/12/Ley-26.522-y-Regulaci%C3%B3n-Contenidos.pdf>

La necesidad de comprender estos dos planteos y ser parte de alguno de ellos es lo que se ubica como los nuevos desafíos que existen en materia de contenidos y nuevos medios de comunicación. Definir qué sentido se le da a Internet como lugar de expansión de contenidos es una voluntad que deberá hacer propia cada legislador a la hora de plantear este debate, con las aristas antes señaladas. Consolidar conceptos ideológicos a partir de la necesidad de dar con el rol de Estado también forma parte de los debates venideros.

Ambas responsabilidades se podrán encuadrar en las obligaciones de los legisladores que necesiten dar con un texto normativo que se anime a contemplar los nuevos sistemas de comunicación con Internet a la cabeza, bajo procesos que han sido tradicionales para los medios clásicos. Lo que sí vale tener presente es que de poco sirve intentar imitar lo que ha suscitado en plataformas como la radio o la televisión para traspasarlos automáticamente a la red. Y de nada sirve la inversa: transpolar contenidos que han sido regulados en Internet (como obras de autor, muestras artísticas y demás) para amoldar lo audiovisual en este escenario.

En lo que hace a nuevos desafíos, por sobre estos enunciados que llevan al riguroso sentido de temáticas puntuales, Argentina tendrá en sus responsabilidades consolidar un texto que además de ser convergente entre medios de comunicación y telecomunicaciones ponga en el tapete los contenidos audiovisuales en Internet como una condición preponderante.

CONCLUSIÓN

Encuadrar el planteo de regulación e intervención del Estado sobre contenidos audiovisuales por Internet surge como algo novedoso – e impensado- para los diversos ordenamientos jurídicos en general y para el argentino en particular.

A sabiendas del avance sobre una nueva norma de medios, el año 2009 estuvo signado por la aprobación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) –en reemplazo de la vieja Ley de Radiodifusión- que se enfrentó a la particularidad, por el contexto y momento, de excluir casi en su totalidad lo relacionado con Internet y estableciendo como su claro objeto “la regulación de los servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina y el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación”.⁴⁸ Fue quizás por esta omisión que aquel último texto de servicios audiovisuales hoy ya no tenga vigencia en el país.

Frente a tal manifiesta vacante algunos casos han surgido con claridad desde el plano legislativo y el vínculo con Internet se ha manifestado con tres sucesos en distintos órdenes legislativos que permiten esperanzarse con un Estado que comienza a pensar las nuevas tendencias. El primero de ellos, el proyecto de ley 1313/14 de la provincia de Chaco que pretendía regular comentarios en las páginas webs argumentando que atendían a propiciar “el uso responsable de aquellos espacios de comunicación que las nuevas tecnologías han colocado al alcance de las más amplias capas de la población”.⁴⁹

El segundo novedoso antecedente, con más amplitud que el anterior, se dio en la provincia de Entre Ríos presentado por el diputado Rubén Almará quien pretendió la restricción de medios electrónicos, internet y redes sociales tendientes a bloquear comentarios y expresiones “en caso de conmoción interior”, siendo el proyecto

⁴⁸ Art 1 Ley N°26522 de Servicios de Comunicación Audiovisual

⁴⁹ Los autores fueron los legisladores Beatriz Bogado y Rubén Guillón

rechazado por la Fundación Libertad de Expresión + Democracia (LED) quien expresó su preocupación por la posible falta de libertad de expresión en dicha provincia.⁵⁰

Una tercera situación, de diferente calibre que las anteriores, pero no de menor impacto fue el dictamen en conjunto emitido por las Comisiones de Derechos Humanos y Garantías, de Legislación Penal, y de Justicia de la Cámara de Diputados de la Nación que indicaba una pena de un mes a tres años de prisión a quien alentare o incitare la persecución, el odio o la violencia contra una persona o grupo de personas mediante mensajes publicados en internet, a fin de proteger la diversidad, el pluralismo y el respeto por la dignidad humana.⁵¹ En ese orden de ideas cabe preguntarse ¿Qué se imponen al caso: los valores que se busca defender en mencionado proyecto o la libertad de expresión de cualquier persona? La claridad del mensaje, en este caso, permite esclarecer la posibilidad de regulación estatal ponderando los intereses colectivos y de protección frente a la discriminación social por sobre el derecho individual de expresión. Pese a ello, el debate se mantuvo en el plano mediático y la razón radica en lo novedoso de la mezcla proveniente de internet y el sistema jurídico.

Hay que comprender, desde estos casos, que internet en lo nacional, roza e interactúa con la libertad de expresión y es allí donde el Estado debe valerse por la protección de la misma por ser “uno de los derechos más preciados de la democracia”⁵². Desde el plano normativo la libertad de expresión ha tenido amplia aceptación en nuestro país y a sabiendas del constitucionalista Néstor Sagúes se reconoce una libertad de expresión más amplia que la mera publicación de ideas, tal como lo establece el artículo 14 de la Constitución Nacional.⁵³

En ese orden de ideas no puede dejar de analizarse la modificación del texto constitucional de 1994 que otorgó jerarquía constitucional a importantes Tratados Internacionales que protegen y sobresaltan la importancia y el rol fundamental de la libertad de expresión –y su defensa- para todos los ciudadanos, tal como se ha repasado a lo largo del escrito.

⁵⁰ El proyecto presentado fue el expediente N° 20167/13

⁵¹ Artículo 23 del Expediente 9064-D-15

⁵² Fiss. O. (1997) *Libertad de expresión y estructura social*. Mexico: Fontamara

⁵³ Sagúes, N. (2007) *Manual de Derecho Constitucional Buenos Aires*: Ed. ASTREA.

Desde otro sentido, distinto es el caso con lo suscitado en internet y los nuevos medios de comunicación, situación que ya era advertida por el docente de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires, Roberto Nelson Bugallo quien supo escribir que para los países del Mercosur y de América “(...) se abre el desafío de una tecnología que avanza imparablemente, que incorpora nuevos espacios y formas de comunicación masiva (...)” y advirtió que si en muchos casos falta legislación adecuada que normativice las nuevas maneras de transmitir pensamientos e ideas, están las pautas de los Tratados Internacionales y la Comisión y Corte Interamericana.⁵⁴

Los contenidos audiovisuales es importante comprenderlos como un concepto que puede ser defendido por la libertad de expresión pero que hoy tiene un campo casi vacío en su comparación y la falta de acompañamiento de ellos radica en la vacante comprensión sobre su real dimensión: queda claro que “son soportes esenciales para el desarrollo social y educativo de la población”⁵⁵ desde el sentido teórico pero no mucho se consigue desde su óptima práctica.

Por supuesto que el camino es largo y recién está comenzando. En el mundo apenas pocos países recaen sobre el control total del internet como un modo de ejercicio de poder totalmente autoritario. En la mayoría de las Naciones comprender esta nueva herramienta con su total libertad pareciera ser lo que se impone pese a algunos intentos aislados de control. Quiero decir, la autorregulación del sector es lo que aparenta darse con mayor frecuencia y en esa dirección los Estados se convierten en meros observadores del desarrollo de las acciones.

Por sobre eso, los riesgos siempre están y más cuando en el medio hablamos del derecho a la libertad de expresión. En palabras del reconocido abogado español Ángel García Castillejo “el riesgo hoy no es tanto el que internet carezca de regulación específica, sino que se genere un exceso regulatorio que asfixie el desarrollo de

⁵⁴ Bugallo, R.N (2000). El derecho humano a la comunicación en los países del Mercosur. Año III (Volumen 2). Recuperado el 20/09/2015 de: <http://www.saladeprensa.org/art148.htm>

⁵⁵ Loretti, D y Lozano, L (2015). El derecho a comunicar: Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas (1ª Ed.). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores

internet⁵⁶; idea que plasmó en términos de internet general pero el concepto es totalmente trasladable a los contenidos audiovisuales que se comienzan a sembrar en la red. Y volviendo a nuestro país hay un pensamiento que solicita la atención al tema: “Es cierto que hay servicios audiovisuales vía internet; TV y radio que transmiten en esa plataforma y no están regulados. Merece debate”, señaló el ex titular de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), Martín Sabbatella, en su cuenta de Twitter el 18 de febrero de 2014, y habrá que estar a la altura para el debate que pueda venir.

Lo cierto es que la evolución en la elaboración de contenidos ha derivado en que cualquier individuo puede generar contenidos audiovisuales por medio de las herramientas gratuitas – o de bajo monto- que ponen a disposición diversos espacios digitales.⁵⁷ En tal escenario, el rol del Estado se torna complejo a la hora de establecer parámetros para la regulación. Es claro e indiscutido que la libertad de expresión resulte condición para que la comunidad esté –mínimamente- informada puesto que de no estarlo no es plenamente libre.⁵⁸

Es por ello que si bien la discusión roza la libertad de expresión debemos comprender el fenómeno sobre los cambios de paradigmas sociológicos que el derecho no puede desconocer. El desarrollo de las tecnologías de la información y la comunicación obliga a definir los mecanismos de regulación del sector audiovisual a partir de un marco tecnológico y de consumo, a criterio de los profesores Beatriz Belando Garín y Gonzalo Montiel Roig, pero no desde el plano normativo.⁵⁹

¿Cómo se pudiera, entonces, preservar las buenas costumbres, la moral y el orden público, entre otros, si nos enfrentamos a un proceso de autorregulación de un espectro que no tiene límites? ¿Cómo se logra controlar lo incontrolable y demostrar un Estado

⁵⁶ García Castillejo, A. (2000). La Regulación de los Contenidos Audiovisuales en Internet. Recuperado el 20/09/2015 de: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/cyberlaw/actual/6/legis01.htm>

⁵⁷ Regulación de Contenidos Audiovisuales en Entornos de Convergencia Digital. Recuperado el 30/10/2015 de: http://www.cntv.cl/prontus_cntv/site/artic/20120614/asocfile/20120614103928/regulaci__n_y_convergencia.pdf

⁵⁸ Opinión Consultiva 5/85, párrafo 70

⁵⁹ *La regulación de los contenidos audiovisuales: presente y futuro*. Recuperado el 30/10/2015 de: http://www.uv.es/genero/_docs/public_com/reg_contenidos_aud.pdf

activo en un proceso que no se detiene de cara al futuro inmediato? Sin lugar a dudas las cuestiones relativas a la temática son diversas y las posturas muchas veces se alinean o se enfrentan, aunque algunos criterios ya se pueden empezar a vislumbrar con mayor claridad, a saber: los Estados no intervienen en el sector por no demostrar posiciones restrictivas en políticas de medios y los medios conocen las limitaciones de los Estados y desarrollan lo propio por estos canales alternativos intuyendo que internet –junto con sus productos- será igual de defendido que los medios tradicionales en todo su conjunto.

Pese a eso es indiscutida la afirmación que estableció la CIDH en su Opinión Consultiva: “La libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal”⁶⁰, sobre todo cuando los lineamientos de la libertad de expresión se desarrollan bajo las potencialidades de las grandes empresas y su despliegue está ligado a políticas de libre regulación del mercado, siendo uno de los temas por profundizar el trabajo sobre los mecanismos de atribución de responsabilidades económicas por el ejercicio de la libertad de expresión, en relación con los montos de las reparaciones y los probables efectos inhibitorios. (Loretti, 2014)

Es notorio que los fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y demás avances que se desprenden de ciertos Tratados o Declaraciones fortalecen el camino de protección mediática del cual la red no podrá quedar excluida. A explicación de Loretti y Lozano: “Es necesario pensar los principios de los derechos humanos (civiles, políticos, económicos, sociales y culturales) como las fuentes a tomar en cuenta a la hora de zanjar los debates por la justicia social digital y garantizar su resguardo en los diferentes soportes”.

En síntesis, Argentina deberá profundizar su proceso de comprensión de Internet y el orden jurídico –en términos generales- pero a lo que a contenidos audiovisuales se refiere deberá confiar en dos pensamientos indiscutibles: la libertad de expresión tiene plena vigencia en la web, siendo ya un indiscutido lugar de generación y transmisión de contenidos, y el Estado debe ocuparse de velar por tal valor en toda su magnitud, no con la regulación de un sector en expansión, sino confiando que la libertad del mismo

⁶⁰ Opinión Consultiva 5/85, párrafo 56

potenciará este derecho ubicándolo en el importante lugar que representa para la sociedad.

BIBLIOGRAFIA

- Becerra, M, Marino, S, Mastrini, G (2012) Los Medios Digitales: Argentina; Open Society. Recuperado en 20/02/2016 en: <https://www.opensocietyfoundations.org/sites/default/files/mapping-digital-media-argentina-spanish-20130424.pdf>
- Bidart Campos, G. (1998) *Manual de la Constitución Reformada*, Buenos Aires: Ediciones Ediar.
- Bugallo, R.N (2000). El derecho humano a la comunicación en los países del Mercosur. Año III (Volumen 2). Recuperado el 20/09/2015 de: <http://www.saladeprensa.org/art148.htm>
- C.S.J.N, “Alsogaray, Álvaro Adolfo c/Editorial La Página SA s/daños y perjuicios” (2011). Recuperado el 22/09/2015 de: [http://www.revistarap.com.ar/web724/rap/abm_rap.pedir_objeto?p_cod_articulo=_4D\]\[44\]\[48\]\]\]\[9\]5\]9\]_9\]_\]_\]_](http://www.revistarap.com.ar/web724/rap/abm_rap.pedir_objeto?p_cod_articulo=_4D][44][48]]][9]5]9]_9]_]_]_)
- C.S.J.N, “Canicoba Corral, Rodolfo Aristedes c/ Acevedo Sergio Edgardo s/daños y perjuicios” (2012). Recuperado el 22/09/2015 de: <http://servicios.csjn.gov.ar/confal/ConsultaCompletaFallos.do?method=verDo c&idAnalisis=703763&interno=1>
- C.S.J.N, “Ekmekdjian c/Sofovich”, Fallos 315: 1492 (1992).
- C.S.J.N, “Melo, Leopoldo Felipe y otros c/ Majul, Luis Miguel s/daños y perjuicios” (2011). Recuperado el 22/09/2015 de: http://www.revistarap.com.ar/Derecho/administrativo/danos_perjuicios_i/1adm0059098340000.html
- C.S.J.N, “Patito, José Ángel y otro c/ diario La Nación y otros” (2008)
- Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000). Recuperado el 12/03/2016 en: http://www.europarl.europa.eu/charter/pdf/text_es.pdf
- Carta Democrática Interamericana
- Constitución Nacional. Art. 14 y 75
- Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Arts. 11, 13 y 14.

- Convenio Europeo de Derechos Humanos (1950). Recuperado el 12/03/2016 en: <http://www.derechoshumanos.net/Convenio-Europeo-de-Derechos-Humanos-CEDH/>
- Corte I.D.H, Sentencia *Fontevicchia y D'amico contra Argentina* del 29 de noviembre de 2011, serie C N°238. Recuperado el 21/09/2015 de: http://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_238_esp.pdf
- Corte I.D.H, Sentencia *Kimel v Argentina* del 2 de mayo de 2008, serie C N°177. Recuperado el 21/09/2015 de: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_177_esp.pdf
- Corte I.D.H., *La colegiación obligatoria de periodistas* (arts. 13 y 29 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos), Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, Seria A N°5. Recuperado el 21/09/2015 de: www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.doc
- Cretazz, J. (08/09/2010) Internet, una plataforma audiovisual que quedó fuera del alcance de la ley de medios. *La Nación*. Recuperado el 16/09/2015 de <http://www.lanacion.com.ar/1302477-internet-una-plataforma-audiovisual-que-queda-fuera-del-alcance-de-la-ley-de-medios>
- Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre. Art IV.
- Declaración Conjunta sobre la Libertad de Expresión e Internet (2011). Recuperado el 20/02/2016 en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=849>
- Declaración de Principios de TIC de la Primera Fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información. Recuperado el 20/01/2016 de: <http://www.oei.es/revistactsi/numero6/documentos01.htm>
- Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos.
- Declaración Universal de Derechos Humanos. Art 19.
- Decreto 13/2015 Modificación de Ley de Ministerios
- Decreto 1525/2009 de establecimiento de previsiones necesarias para el funcionamiento de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.
- Decreto 1526/2009 establecimiento de previsiones necesarias para el funcionamiento de Radio y Televisión Argentina del Estado.

- Decreto 236/2015 Intervención Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y Comunicaciones.
- Decreto 237/2015 Sistema Federal de Medios y Contenidos Públicos.
- Decreto 267/2015 Creación del Ente Nacional de Comunicaciones.
- Decreto 764/2000 sobre desregulación de los servicios de Telecomunicaciones.
- Dictamen 9064 D-15 Honorable Cámara de Diputados de la Nación
- Expediente 20617/13 Cámara de Diputados de Entre Ríos.
- Fiss, O. (1996) *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Editorial Gedisa.
- Fiss, O. (1997) *Libertad de expresión y estructura social*. México: Fontamara
- Fiss, O. (2009), “Las dos caras del Estado”. Conferencia dictada en la Universidad de Palermo, Buenos Aires, 30 de junio de 2008.
- García Castillejo, A. (2000). La Regulación de los Contenidos Audiovisuales en Internet. Recuperado el 20/09/2015 de: <http://pendientedemigracion.ucm.es/info/cyberlaw/actual/6/legis01.htm>
- Informe Libertad de Expresión en Internet de la CIDH. Recuperado el 20/02/2016 en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/internet/INFORME_FE_INTERNET_2013.pdf
- Ley Argentina Digital N° 27078
- Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales N°25750
- Ley de Radiodifusión N°22285
- Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. N° 26522
- Ley de Servicios de Internet N° 26.032
- Loretto, D. y Lozano, L. (2015). *El derecho a comunicar: Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas* (1ª Ed.). Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores
- Loretto, D. (1998), *El Derecho a la Información*. Buenos Aires: Paidós

- Marino, S. (14/03/2014). El capítulo ausente de la ley de medios. *Ámbito financiero*. Recuperado el 16/09/2015 de <http://www.ambito.com/diario/noticia.asp?id=732524>
- Porto, R., Schifer, C. (2004), *Diccionario Jurídico Enciclopédico de los Medios de Comunicación*, Buenos Aires: El Derecho.
- Porto, R. (2011), La Regulación de Contenido en Radio y TV. Recuperado el 27/03/2016 de: <http://ricardoportomedios.com.ar/wp-content/uploads/2011/12/Ley-26.522-y-Regulaci%C3%B3n-Contenidos.pdf>
- Proyecto de Ley 1313/14 de la Provincia de Chaco.
- Relatoría para la Libertad de Expresión, Informe Anual (2012). Recuperado el 22/09/2015 en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202012.pdf>
- Relatoría para la Libertad de Expresión, Informe Anual (2013). Recuperado el 22/09/2015 en: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/2014_04_22_IA_2013_ESP_FINAL_WEB.pdf
- Relatoría para la Libertad de Expresión, Informe Anual (2014). Recuperado el 22/09/2015 en: <http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202014.pdf>
- Repetto, A. (2000), “Owen Fiss, Roberto Saba: el valor de la libertad de expresión”, Apuntes de Derecho, n°7. Facultad de Derecho de la Universidad Diego Portales, Santiago de Chile. Recuperado el 20/09/2015 de: www.udp.cl/descargas/facultades_carreras/derecho/pdf/investigaciones/Apuntes_Derecho/apuntes7/Apuntes_Derecho_07_contrapunto.pdf
- Romero Coloma, A.M (2000), Libertad de Información frente a otros derechos en conflicto: honor, intimidad y presunción de inocencia. Madrid: Cuadernos Civitas
- Sagúes, N. (2007) *Manual de Derecho Constitucional* Buenos Aires: Ed. ASTREA.
- Schejtman, N (20/07/2014). Tienes un derecho. *Página 12*. Recuperado el 16/09/2015 de <http://www.pagina12.com.ar/diario/suplementos/libros/10-5373-2014-07-20.html>

ANEXO E – FORMULARIO DESCRIPTIVO DEL TRABAJO FINAL DE GRADUACIÓN

AUTORIZACIÓN PARA PUBLICAR Y DIFUNDIR TESIS DE POSGRADO O GRADO A LA UNIVERSIDAD SIGLO 21

Por la presente, autorizo a la Universidad Siglo21 a difundir en su página web o bien a través de su campus virtual mi trabajo de Tesis según los datos que detallo a continuación, a los fines que la misma pueda ser leída por los visitantes de dicha página web y/o el cuerpo docente y/o alumnos de la Institución:

Autor-tesista <i>(apellido/s y nombre/s completos)</i>	Reyno Buch Mariano
DNI <i>(del autor-tesista)</i>	DNI 37345716
Título y subtítulo <i>(completos de la Tesis)</i>	“El rol del Estado sobre los contenidos audiovisuales generados y transmitidos en Internet”
Correo electrónico <i>(del autor-tesista)</i>	mreynobuch@gmail.com
Unidad Académica <i>(donde se presentó la obra)</i>	Universidad Siglo 21
Datos de edición: <i>Lugar, editor, fecha e ISBN (para el caso de tesis ya publicadas), depósito en el Registro Nacional de Propiedad Intelectual y autorización de la Editorial (en el caso que corresponda).</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la copia electrónica de mi Tesis sea publicada en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21 según el siguiente detalle:

Texto completo de la Tesis <i>(Marcar SI/NO)^[1]</i>	“El rol del Estado sobre los contenidos audiovisuales generados y transmitidos en Internet”
Publicación parcial <i>(Informar que capítulos se publicarán)</i>	

Otorgo expreso consentimiento para que la versión electrónica de este libro sea publicada en la en la página web y/o el campus virtual de la Universidad Siglo 21.

Lugar y fecha: San Isidro, 19 de Agosto de 2016

Firma autor-tesista

Aclaración autor-tesista

Esta Secretaría/Departamento de Grado/Posgrado de la Unidad Académica:

_____ certifica que la tesis adjunta es la aprobada y registrada en esta dependencia.

[1] Advertencia: Se informa al autor/tesista que es conveniente publicar en la Biblioteca Digital las obras intelectuales editadas e inscriptas en el INPI para asegurar la plena protección de sus derechos intelectuales (Ley 11.723) y propiedad industrial (Ley 22.362 y Dec. 6673/63. Se recomienda la NO publicación de aquellas tesis que desarrollan un invento patentable, modelo de utilidad y diseño industrial que no ha sido registrado en el INPI, a los fines de preservar la novedad de la creación.

Firma Autoridad

Aclaración Autoridad

Sello de la Secretaría/Departamento de Posgrado