

Sr. Secretario de la Presidencia
Dr. Homero Guerrero

Sr. Ministro de Industria, Energía y Minería
Ing. Roberto Kreimerman:

De nuestra mayor consideración:

I) Antecedentes

La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (INDDHH) tramitó, conforme a sus facultades legales, una denuncia formulada por la organización no gubernamental **Coalición por una Comunicación Democrática (en adelante "la Coalición")**. En síntesis, el objeto de la denuncia hacía referencia al proceso de transición de la televisión analógica a la digital, el que incluye la asignación de nuevas frecuencias, sin perjuicio de abarcar otros aspectos de específico contenido técnico. En este sentido, se destacan algunos de los aspectos más importantes señalados por los denunciantes:

1. Sostienen que, en este proceso "existe un riesgo cierto de que algunas decisiones adoptadas por el Estado uruguayo en el proceso de referencia puedan llevar a que éste viole los estándares internacionales de libertad de expresión; el derecho a la información; el pluralismo y la diversidad en la radiodifusión".
2. Destacan que el proceso (relacionado con la adopción de la norma ISDB-T) "en un comienzo fue participativo y público, definió las bases para llamara a un concurso público y transparente para asignar una gran cantidad de frecuencias para operar en televisión digital terrestre, abierta y gratuita", haciendo referencia al Decreto 153/2012, norma que habilitaría la concreción del objetivo de "romper por primera vez, un oligopolio histórico en la materia en nuestro país". La denuncia subraya en términos positivos que "ese primer decreto fue puesto en consulta pública antes de ser aprobado, algo inédito en temas referidos a la comunicación".
3. No obstante, para la Coalición se produce un cambio sustantivo en la situación al aprobarse el Decreto 437/2012 del 31 de diciembre de 2012, cuando el Poder Ejecutivo decide modificar el Decreto 153/2012. Esta modificación permite que "a los actuales titulares de las frecuencias se les podrá asignar en forma directa un canal de 6 Mhz. (...) en atención a sus "antecedentes". Estos titulares de frecuencias (que son los que vienen operando en el país "desde hace cincuenta años no deberán pasar por un concurso

Sede Provisoria: Anexo Palacio Legislativo Sala 225.

Tel: 142 internos 3242 y 3243

4. LOS denunciados sostienen que este sistema en el marco normativo vigente es principio de igualdad constitucional; el principio de transparencia; genera un privilegio para tres grupos empresariales; y pone en desventaja a los restantes oferentes". Adicionalmente, se denuncia que la modificación del Decreto 153/2012 (...) se estableció una renovación casi automática de las frecuencias hasta llevarla a veinticinco años, uno de los plazos más extensos del mundo".

5. La Coalición destaca que, más allá de los señalamientos realizados, "(...) ese decreto dispuso un plazo de cuarenta y cinco días para presentar propuestas para brindar el servicio ofreciendo otras tres frecuencias completas". No obstante, por Decreto 28/2013 "(...), el 23 de enero de 2013, el Poder Ejecutivo suspendió por tiempo indefinido el llamado público a interesados en operar el servicio de televisión digital, alegando que algunos interesados (que no fueron identificados) solicitaron más plazo para presentar una propuesta".

6. La suspensión del llamado podría, según la denuncia, tener efectos serios sobre el proceso en marcha, debido a que, conforme al marco normativo vigente, "(...) a partir del 31 de octubre de 2013 no se podrán realizar asignaciones de frecuencia hasta el 31 de octubre de 2015 (un año antes y un año después de las elecciones nacionales). De no realizarse el proceso competitivo y asignarse las nuevas frecuencias, el actual mercado cerrado de la televisión se mantendría sin cambios y se demorará aún más el tránsito hacia la televisión digital".

7. Finalmente, la denuncia hace mención a que, a la fecha de su presentación, el Poder Ejecutivo no había enviado al Parlamento el proyecto de ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Concluyen que "(...) se trata de un proyecto largamente elaborado, que busca dotar de mayor pluralismo, diversidad, producción nacional y equilibrio en los derechos de los medios y las personas", norma que, además, sustituiría a la "(...) actual Ley de Radiodifusión aprobada durante la dictadura, y que violenta estándares de libertad de expresión, pluralismo y diversidad". La Coalición agrega argumentos doctrinarios y pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos para fundamentar los aspectos sustantivos de la denuncia.

II) La sustanciación de la denuncia

De acuerdo a lo establecido por los Arts. 11 y stes. y 21 de la Ley 18.446 de 24 de diciembre de 2008, la INDDHH y Defensoría del Pueblo se puso en contacto con las autoridades públicas involucradas en los hechos denunciados. En ese marco, se solicitó informe por escrito al Sr. Secretario de la Presidencia de la República (Oficio INDDHH 042/2013), Dr. Homero Guerrero, y al Sr. Ministro de Industria, Energía y Minería, Ing. Roberto Kreimerman (Oficio INDDHH 052/2013): "Sobre Los hechos incorporados en la denuncia de marras, planteando sus observaciones, comentarios o aclaraciones", y "Sobre las medidas que tiene previsto adoptar el Estado uruguayo a los efectos de cumplir estrictamente con sus obligaciones originadas en las normas del Derecho

denunciantes resulta claramente expuesta, no sólo en la parte expositiva del citado Decreto 28/013, sino asimismo en la normativa aprobada previamente, la que ha sido producto de un profundo estudio interdisciplinario". Agrega el jerarca que "De conformidad con dicho criterio, ha estimado que la concurrencia de la mayor cantidad de postulantes al procedimiento competitivo convocado por Decreto 437/012, resulta de trascendental importancia para alcanzar el más amplio espectro de postulantes. Se procura evitar las prácticas monopólicas a las que vuestra Institución se refiere en la denuncia que transcribe. A esos solos efectos, evaluó como impostergable la decisión de suspender el llamado en forma transitoria. Se procura, en definitiva, otorgar el máximo elenco de garantías a los administrados con la finalidad de evitar la violación de los estándares internacionales de libertad de expresión, el derecho a la información, al pluralismo y a la diversidad en la radiodifusión, preocupaciones que se encuentran expresadas en su oficio".

9. Por su parte, con fecha 9 de abril de 2013, el Sr. Ministro de Industria, Energía y Minería (MIEM) presentó su respuesta al Oficio No. 052-2013 de la INDDHH. La respuesta inicia realizando una referencia de los objetivos de la política de telecomunicaciones del Gobierno Nacional. Esta referencia concluye sosteniendo que "En ese marco se planificó y se está llevando a cabo el proceso de implementación de la TV digital abierta y gratuita en Uruguay que garantice la transición tecnológica con eficiencia, el equilibrio adecuado entre la continuidad y los cambios necesarios en el sistema de comunicación en beneficio de la población. En ese mismo sentido se está procesando la elaboración e implementación del nuevo marco normativo para el sector".

10. A continuación, el MIEM realiza sus puntualizaciones respecto a la modificación del Decreto 153/012 por el Decreto 437/012. Reconoce que "si bien es formalmente correcto que la modificación aludida alteró en parte el proceso de asignación, es de destacar que el procedimiento del Decreto 153/2012 ya establecía diferencias entre los nuevos titulares de servicios de radiodifusión y los actuales". Luego de detallar las disposiciones contenidas en los diferentes decretos que se han aprobado sobre esta temática, concluye sosteniendo que "Resulta claro entonces que, desde el Decreto original, que aprobó el Marco Regulatorio para la Televisión Digital Terrestre Abierta, el procedimiento competitivo solo aplicaba a los nuevos interesados y existía, por tanto, un tratamiento distinto para los actuales operadores y para los nuevos interesados". El fundamento de ese tratamiento distinto es, para el MIEM, "propiciar la continuidad de los actuales servicios de radiodifusión de televisión comercial en el nuevo entorno digital, en atención al cumplimiento de objetivos de interés general y cultural que han brindado hasta el momento" (y cita el Considerando VIII del Decreto 153/2012). En ese marco, para el MIEM "La aprobación del Decreto 437/012 tiene como objetivo profundizar algunos aspectos instrumentales del procedimiento, en particular lo referido a la forma de presentación de los actuales titulares de los servicios de radiodifusión comercial".

excepción a estos actuales operadores del cumplimiento de determinadas exigencias formales de la presentación”.

12. Con relación al fondo del asunto, el MIEM niega que, de parte del Estado uruguayo haya existido “un obrar violatorio del Principio de Igualdad”. Para sostener esta afirmación, argumenta que “Debe tenerse presente que es de aceptación doctrinaria pacífica que el Principio de Igualdad implica medidas de acción positiva que posibiliten dar un trato diferencial a situaciones efectivamente distintas, diferenciación que no violenta el citado principio, sino que, al contrario, propende a su aplicación”. Agrega que la modificación introducida por el Decreto No. 437/012 “(...) procuró reflejar la realidad actual en materia de radiodifusión comercial, lo que inexorablemente debe efectuarse tomando en consideración las particularidades que poseen los actuales titulares de servicios”. Continúa señalando el MIEM que “Sin dudas que la legislación no puede desconocer que estamos ante un panorama variado en la materia y que se parte de puntos disímiles: en un caso, los operadores hace 50 años que forman parte del quehacer televisivo nacional, mientras que los eventuales nuevos interesados serán entrantes al sistema”. En la misma línea, el Ministerio argumenta que, a su juicio, “(...) el éxito de un proceso de transición hacia la TV Digital en cualquier país, requiere necesariamente de la participación de los actores existentes, puesto que son aquellos que el público conoce y cuyas programaciones está habituado a recibir”.

13. Por otra parte, el MIEM destaca que la característica de utilización del uso del espectro pasará de la condición “precaria y revocable”, como lo es actualmente, “sin plazos ni contraprestaciones”, a “un nuevo esquema con plazos y mecanismos de renovación transparentes y contraprestaciones”. También señala que se consagra también un procedimiento diferente para la renovación de autorizaciones, ya que en relación con la primera renovación deberá tener en cuenta solamente “que no exista una evaluación negativa del plan comunicacional”. Este criterio se aplicará “a todos los que resulten asignados, con total independencia de si se trata de un titular actual o no”.

14. Respecto al segundo aspecto incorporado en la denuncia, el MIEM se refiere a la “suspensión del llamado establecido por el Decreto Nro. 28/013 de 23 de enero de 2013”. Luego de desarrollar los fundamentos que llevaron a dicha suspensión, el MIEM concluye afirmando que “Actualmente está previsto reanudar el proceso en el mes en curso”.

Finalmente, el MIEM hace referencia al Proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Sostiene el Ministerio que el proyecto de ley, que sería elevado “a consideración de la Presidencia de la República y del Consejo de Ministros a la brevedad, a fin de que, una vez aprobado sea remitido al Poder Legislativo”, recoge los elementos doctrinarios mencionados por la Coalición denunciante.

15. Conforme a lo dispuesto en el Art. 22 de la Ley 18.446, la INDDHH confirió a la organización denunciante vista de las respuestas enviadas por la Secretaría de la Presidencia y por el MIEM. Con fecha 24 de abril de 2013, la Coalición presentó sus observaciones.

La Coalición reitera, al principio de sus observaciones su "(...) preocupación con las dilatorias para realizar el llamado a interesados en operar la televisión digital por parte del Ejecutivo, dado que en el marco de los derechos en juego en este cambio de paradigma tecnológico para la televisión, el transcurso del tiempo juega un papel fundamental. Como el propio Poder Ejecutivo lo reconoce, de no realizarse la asignación de licencias para operar el servicio de televisión digital antes del 26 de octubre próximo, el proceso quedará detenido hasta 2016 por imperio de la ley".

A continuación, presenta una serie de elementos conceptuales que contradicen la posición de la Presidencia de la República y el MIEM en relación al proceso de implementación de la TV Digital: los cambios en el marco jurídico (Decreto 437/2012); y los fundamentos de las reglas definitivamente aplicables en el marco de las normas que integran el Bloque de Constitucionalidad vigente en la República. En especial, menciona los estándares aplicables en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos respecto al derecho a la igualdad y a la no discriminación y a la libertad de expresión y comunicación. Acude, asimismo, a normas de inferior jerarquía aplicables a la materia, como lo es la ley 18.232 (Capítulo I), referida a los Principios Generales de administración del espectro radioeléctrico.

Por otra parte, la Coalición manifiesta su conformidad con la respuesta del MIEM en cuanto a su anuncio de que "está previsto reanudar el proceso en el mes en curso". Sostiene la organización denunciante que "De concretarse este anuncio, se estaría cumpliendo en fecha el llamado y concreción del concurso en un plazo de tiempo que permitiría asignar las frecuencias antes de que comience la prohibición legal, una de las condiciones necesarias para habilitar un mayor pluralismo y diversidad en el sistema de medios".

Finalmente, la denunciante menciona la demora en la aprobación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (que sustituya "un marco normativo fragmentario, dominado por la ley 14.670 aprobada durante la dictadura militar"), destacando lo manifestado por el MIEM en su respuesta a la INDDHH sobre la remisión, en un breve plazo, del proyecto de ley sobre el tema al Parlamento. Concluye la Coalición que "Una ley de esta naturaleza resolvería muchos de los actuales problemas existentes para asignar la televisión digital, y además aborda una serie de capítulos que refieren a los derechos de las personas frente a los medios, la creación de instrumentos anti-monopólicos reales que prevengan la concentración de los medios en pocas manos y la creación de un órgano de aplicación y un defensor de las audiencias para armonizar los derechos en juego en la comunicación".

Sede Provisoria: Anexo Palacio Legislativo Sala 225,
Tel: 142 internos 3242 y 3243

denuncia, en uso de sus competencias legales, el Consejo Directivo de la INDDHH y Defensoría del Pueblo sostiene:

a) En relación al "cumpliendo en fecha el llamado y concreción del concurso" dentro del plazo que habilite la asignación de las frecuencias previo al inicio de la prohibición legal, como "una de las condiciones necesarias para habilitar un mayor pluralismo y diversidad en el sistema de medios".

Públicamente, la Coalición denunciante manifestó que se encontraba "(...) a la espera de la concreción del anuncio hecho por el MIEM a la Institución Nacional de Derechos Humanos sobre reapertura del llamado a interesados en servicio de televisión digital" (Comunicado a la opinión pública de fecha 17 de abril de 2013).

El Poder Ejecutivo emitió, con fecha 9 de mayo de 2013, el Decreto 144/013, por el que se dispone "Reanudar el llamado a interesados en obtener autorización para brindar el servicio de Televisión Digital abierta comercial, suspendido por el Decreto 028/013, de 23 de enero de 2013.

En consecuencia, la INDDHH y Defensoría del Pueblo considera que el Poder Ejecutivo dio cumplimiento a este punto concreto que formaba parte de la denuncia oportunamente presentada por la Coalición.

b) Respecto "al pronto envío al Parlamento del proyecto de ley de Servicios de Comunicación Audiovisual", el punto fue mencionado por el MIEM en su respuesta a la INDDHH del 9 de abril pasado. A la fecha de elaboración de esta Resolución, el Poder Ejecutivo ha informado, a través de los medios masivos de comunicación, que el mencionado proyecto de ley sería enviado al Parlamento en el correr de la presente semana.

Por tanto, la INDDHH dará seguimiento al cumplimiento de este anuncio, así como a la voluntad manifestada por el MIEM en la comunicación antes mencionada, respecto a que el proyecto de ley recoja los elementos doctrinarios citados por la Coalición en su denuncia. En este sentido, oportunamente emitirá sus opiniones, recomendaciones y propuestas respecto a dicho proyecto de ley, de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 4to., Lit. H de la ley 18.446.

c) Por último, y en cuanto a la denunciada violación por parte del Estado uruguayo de normas y estándares en materia de derechos humanos contenidas en el Bloque de Constitucionalidad vigente en la República (constituido por normas de jerarquía superior generadas en el ámbito interno y en el ámbito internacional y que refieren al Derecho de los Derechos Humanos), la Coalición menciona expresamente el derecho a la igualdad y la no discriminación, así como el principio de transparencia. Como surge extensamente del presente texto, esta situación se generaría por el trato diferente y

jurisprudencia y la doctrina de los organismos internacionales de contralor de los derechos humanos. En este sentido, la INDDHH funda su afirmación en los siguientes argumentos, sin perjuicio de compartir lo manifestado al respecto por la Coalición denunciante al evacuar de la vista conferida.

Para la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), es discriminatorio todo trato diferencial que atente contra la dignidad esencial de la persona, en tanto que otorgue privilegios o involucre situaciones de hostilidad en razón a consideraciones de superioridad o inferioridad. Sin embargo, la INDDHH reconoce que, tal como lo ha sostenido la propia Corte "no toda distinción de trato puede considerarse ofensiva, por sí misma, de la dignidad humana"¹

Aplicando el criterio elaborado por la Corte Europea de Derechos Humanos, la Corte IDH ha señalado que es posible realizar distinciones con base en criterios objetivos y razonables. De esta manera, "pueden establecerse distinciones, basadas en desigualdades de hecho, que constituyen un instrumento para la protección de quienes deban ser protegidos, considerando la situación de mayor o menor debilidad o desvalimiento en que se encuentran"².

Lo anterior debe entenderse en términos de que una distinción no discriminatoria debe perseguir un fin legítimo, es decir que con ella no se pueden perseguir fines arbitrarios, caprichosos, despóticos o que de alguna manera repugnen a la esencial unidad y dignidad de la naturaleza humana. Y, especialmente, que toda acción que implique discriminación positiva solamente es aplicable a las personas o sectores de la sociedad históricamente más vulnerables o desfavorecidos (como es el ejemplo de las personas con discapacidad; la población afrodescendiente o indígena; los trabajadores migrantes y sus familias; las mujeres o los niños y las niñas).

Evidentemente, y teniendo en cuenta el tema que se analiza, y los actores involucrados, para la INDDHH no parece razonable argumentar que el trato diferencial y más favorable a los tres operadores históricos de las frecuencias puede tener como fundamento el principio de discriminación positiva, ya que parece indiscutible que no estamos frente a "sectores de la sociedad más vulnerables o desfavorecidos".

¹ Corte IDH. "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño". Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 46.

² Corte IDH. "Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados". Opinión Consultiva OC-18/03 del 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18. Párr. 89. Corte IDH. "Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño". Opinión Consultiva OC-17/02 del 28 de agosto de 2002. Serie A No. 17. Párr. 46; y Corte IDH "Propuesta de Modificación a la Constitución Política de Costa Rica Relacionada con la Naturalización". Opinión Consultiva OC-4/84 del 19 de enero de 1984. Serie A No. 4. Párr. 56.

por lo tanto, solo en el punto que respecta al revisado y ajustado por las autoridades competentes.

V) Recomendaciones de la INDDHH y Defensoría del Pueblo

1. La INDDHH reconoce la relevancia del actual proceso de asignación de frecuencias de TV Digital y de adecuación del marco jurídico en materia de Servicios de Comunicación Audiovisual. Se trata de una materia históricamente librada a la discrecionalidad de las autoridades, y los cambios relativos a la implementación de estas medidas regulatorias y de política en materia de libertad de expresión y acceso a la información, constituyen un innegable avance para la consolidación de una sociedad más plural y una ciudadanía con mayores herramientas para favorecer su participación en los asuntos públicos.
2. Sin embargo, este proceso debe aún seguir profundizándose, en un marco de amplia participación de toda la sociedad y especialmente de los actores directamente involucrados en la temática. A estos efectos, se recomienda que desde el Estado y la sociedad civil se profundicen los espacios de diálogo y negociación transparentes e inclusivos para continuar optimizando los resultados de este proceso en beneficio del interés general.
3. Específicamente, se recomienda a las autoridades competentes atender lo señalado por la INDDHH en el anterior literal (c) en cuanto a la garantía absoluta del derecho a la igualdad y a la no discriminación en el proceso en marcha.
4. Que, de acuerdo a lo manifestado por el Poder Ejecutivo, se envíe al Parlamento, en el correr de la presente semana, el proyecto de ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, y que el mismo sea adecuado a la normativa que integra el Bloque de Constitucionalidad en nuestro país, y a los principios y estándares internacionales en materia de Derechos Humanos.

Saludamos a Uds. muy atentamente.


MIRTHA GUIANZE
DIRECTORA

Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo


MARIANA GONZÁLEZ GUYER
PRESIDENTA

Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo

Comunicación Democrática.


JUAN FAROPPA
DIRECTOR

Institución Nacional de Derechos Humanos
y Defensoría del Pueblo

Sede Provisoria: Anexo Palacio Legislativo Sala 225.
Tel: 142 internos 3242 y 3243