

**Aportes y propuestas de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo de Uruguay sobre el proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) ante la Comisión Industria, Energía, Comercio, Turismo y Servicios-Cámara de Senadores- 9 de abril 2014**

La Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo (en adelante "INDDHH") saluda y comparte la iniciativa legislativa de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) que traza una política pública, inclusiva y democrática en materia de libertad de expresión y acceso a la información, la cual recoge el aporte de varios colectivos y actores a través del Consejo Técnico Consultivo para la elaboración de una propuesta, base inicial de este Proyecto.

En ocasión de la presentación a la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, la INDDHH presentó un informe por escrito que seguramente ustedes leyeron y tienen y sobre el cual, ampliaremos algunas pocas cuestiones desde la perspectiva de la libertad de expresión y acceso a la información en el marco de la mayor garantía de protección de los derechos humanos, así como de la necesaria armonía de la propuesta legislativa a estudio con el marco legal nacional y los estándares internacionales en la materia.

En tal sentido la Institución entiende que el proyecto actual remitido por la Cámara de Diputados al Senado en diciembre de 2013, avanza en forma positiva en varias cuestiones que habían sido objeto de observación y de sugerencias, así como tiene una redacción más clara y precisa en general, y en especial en relación a la fundamentación de las limitaciones.

El proyecto en términos generales está en consonancia con la normativa nacional e internacional en la materia, así como con los desarrollos más recientes sobre libertad de expresión y acceso a la información sin discriminación. La INDDHH entiende que el proyecto además tiene el valor adicional de ser fruto de un debate amplio y participativo desde su origen, que fue enriquecido por el posterior debate a nivel parlamentario, por las remisiones del Poder Ejecutivo y por el aporte de destacados/as expertos/as a nivel nacional y también internacional.

Queremos enfatizar, como lo hicimos en oportunidad de nuestra comparecencia a la Comisión respectiva de la Cámara de Diputados, que la INDDHH no analizará aspectos prácticos o técnicos que escapan a la especificidad institucional, sino como lo anunciamos anteriormente la mirada está puesta desde la efectiva garantía y protección de los derechos humanos.

En la actualidad el tema en nuestro país está regulado por el Decreto Ley Nº14.670 y su Decreto reglamentario 734/978, y una serie de normas dispersas que se han ido dictando en el transcurso de los años. Normas que integran un ciclo de reformas en la materia, que van - y solo para nombrar algunas - desde la ley de radiodifusión comunitaria, la despenalización de delitos de comunicación, la ley de acceso a la información, los decretos para la asignación de información digital, etc. Este proyecto

actualiza dicha normativa y procura estructurar un cuerpo orgánico que la unifica, adecuándola a los tiempos que corren.

El artículo 7 de la Constitución de la República dispone:

*“Los habitantes de la República tienen el derecho a ser protegidos en el goce de su vida, honor, libertad trabajo y propiedad. Nadie puede ser privado de estos derechos sino conforme a las leyes que se establecieron por razones de interés general”*

Y en lo que refiere específicamente a la libertad de expresión y comunicación el artículo 29 prevé:

*“Es enteramente libre en toda materia la comunicación de pensamientos, por palabras, escritos privados o publicados en la prensa, o por cualquier otra forma de divulgación, sin necesidad de previa censura; quedando responsable el autor y, en su caso, el impresor o emisor, con arreglo a la ley por los abusos que cometieran”.*

El artículo 4 de la Carta Democrática Interamericana a su vez prevé:

*“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”*

El artículo 13<sup>1</sup> de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante “Convención Americana”) reconoce el derecho a la libertad de expresión por cualquier medio. La jurisprudencia desarrollada a nivel del sistema interamericano ha establecido que contribuye esencialmente al desarrollo democrático, la existencia de medios de comunicaciones libres, independientes, pluralistas y diversos. Los medios de comunicación deben por tanto garantizar la libertad de expresión y permitir el acceso a ideas, opiniones y manifestaciones de distinto tipo.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la Corte” o “Corte Interamericana”) ha establecido que los requisitos de funcionamiento de los medios de comunicación deben adecuarse a las condiciones que permitan el ejercicio de la libertad de expresión<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> 1. 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.

2. 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 públicas.

3. 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.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

La Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “Relatoría Especial de la CIDH”) ha publicado diferentes informes que recogen y desarrollan los estándares emanados de la jurisprudencia regional y europea, y los avances de la doctrina regional.

Así en primer lugar se reconoce que los Estados tienen la potestad de regular la actividad de radiodifusión. En cuanto esa potestad abarca múltiples aspectos y estos aspectos pueden significar limitaciones a la libertad de expresión<sup>3</sup>, la regulación al respecto debe cumplir con una serie de condiciones para ser legítima: “estar prevista en una ley clara y precisa; tener como finalidad la libertad e independencia de los medios, así como la equidad y la igualdad en el acceso al proceso comunicativo; y establecer solo aquellas limitaciones posteriores a la libertad de expresión que sean necesarias, idóneas y proporcionadas al fin legítimo que persigan.”<sup>4</sup>

En tal sentido la regulación debe asegurar el pleno ejercicio de la libertad de expresión y establecer solo limitaciones que sean compatibles con “las exigencias justas de una sociedad democrática”.<sup>5</sup>

En primer lugar es importante destacar que el proyecto actual cita la Constitución de la República, códigos y otra normativa nacional, al igual que tratados internacionales y la jurisprudencia en la materia, como marco de regulación. Esas citas expresas son muy importantes en materia de armonización del proyecto, no solo con el marco legal nacional, sino también con los compromisos asumidos internacionalmente (arts.2, 5, 17 sobre libertad editorial a modo de ejemplo).

La INDDHH considera de fundamental importancia las previsiones del Proyecto que garantizan la prohibición de la censura previa, la independencia de los medios y la libertad editorial, así como otras importantes salvaguardas establecidas a lo largo del articulado. En tal sentido el proyecto a estudio es muy claro en su objeto y fin, orientado en vocación de no censurar, y además, felizmente amortiguó algunas redacciones con expresiones que no significan limitantes sino orientaciones generales, guías de promoción y fomento de prácticas en la materia.

Un aspecto relevante respecto del primer paso del test que ha desarrollado la jurisprudencia internacional en la materia es que cualquier limitación que puede

---

<sup>2</sup> Corte I.D.H. “La Colegiación obligatoria de periodistas (Arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos)”. Opinión Consultiva OC-5/85 de 13 de noviembre de 1985. Serie A N° 5.

<sup>3</sup> La libertad de expresión no es un derecho absoluto, el artículo 13 de la Convención Americana dispone en sus incisos 2, 4 y 5, que puede estar sujeta a ciertas limitaciones, y establece el marco general de las condiciones que dichas limitaciones deben cumplir para ser legítimas.

<sup>4</sup> Comisión IDH, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, OEA/Ser.L/V/II, diciembre de 2009, párrafos 9-10.

<sup>5</sup> *Ídem*, párrafo 15. La jurisprudencia interamericana ha desarrollado un test tripartito para legitimar o no las limitaciones a la libertad de expresión, y el mismo implica el cumplimiento de condiciones que las hagan compatibles con las disposiciones de la Convención Americana. De acuerdo a la jurisprudencia interamericana, el artículo 13-2 de la Convención exige el cumplimiento de tres condiciones básicas para que una limitación al derecho a la libertad de expresión sea admisible: “(1) la limitación debe haber sido definida en forma precisa y clara a través de una ley formal y material, (2) la limitación debe estar orientada al logro de objetivos imperiosos autorizados por la Convención, y (3) la limitación debe ser necesaria en una sociedad democrática para el logro de los fines imperiosos que se buscan; estrictamente proporcionada a la finalidad perseguida; e idónea para lograr el objetivo imperioso que pretende lograr.”

implicar restricción a la libertad de expresión, debe estar redactada en los términos más claros y precisos posibles. Por tanto, se deben evitar cláusulas abiertas, términos vagos, imprecisos, ambiguos, que puedan después dar lugar a la arbitrariedad en su interpretación e impliquen inseguridad jurídica para quienes difunden y para quienes reciben información.

El proyecto actual, en varios de sus artículos, precisa mucho más la redacción evitando cláusulas abiertas, vagas e imprecisas, especialmente en relación a los discursos protegidos (artículo 28) recogiendo redacción de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, así como lo establecido en la Ley N° 17.817 (en el artículo 7 y otros). De igual modo precisó más las definiciones del actual artículo 33 sobre publicidad dirigida a niños, niñas y adolescentes. En lo relativo a los horarios de protección (art.32) la Institución recomendó, en su oportunidad, tener en cuenta el contexto y la finalidad de los programas que incluyan las limitaciones, lo que está recogido en el proyecto actual.

En relación al artículo 31 (derecho a la privacidad) también se adopta la redacción al Código de la Niñez y Adolescencia así como a lo enunciado en la Convención sobre los Derechos del Niño.

En tal sentido y en consonancia, en términos generales, la jurisprudencia de la CIDH y de la Corte Interamericana ha reconocido que el ámbito de protección de la libertad de expresión es casi tan extenso como las posibilidades de comunicación entre las personas. Esta presunción general se basa en que se debe garantizar que no existan personas, grupos, ideas o medios de expresión excluidos a priori del debate público. La presunción general de cobertura tiende a proteger, no sólo la difusión de las ideas e informaciones que sean consideradas inofensivas, sino también las que ofenden o perturban en pos de fomentar el debate y la libertad democrática. Ciertamente existen discursos prohibidos por los tratados internacionales que no están protegidos por la libertad de expresión. En tal sentido, varios instrumentos internacionales dan cuenta de la voluntad de los Estados de prohibir explícitamente ciertos contenidos de discurso, hasta ahora un catálogo limitado, entre los cuales se encuentra la apología de la violencia, propaganda de la guerra, incitación al odio por motivos discriminatorios, incitación pública y directa al genocidio, y pornografía infantil.

En el aspecto de regulación la Relatoría Especial de la CIDH ha expresado que la regulación de la radiodifusión debe asegurar previsibilidad y seguridad jurídica.

La normativa que establece derechos y obligaciones debe ser clara y precisa. Debe establecer procedimientos transparentes y respetuosos del debido proceso; otorgar el uso de frecuencias por un tiempo que permita desarrollar el proyecto comunicativo o recuperar la inversión y generar rentabilidad; asegurar que no se tomen decisiones que afecten la libertad de expresión por la línea editorial e informativa. Asimismo se debe garantizar la pluralidad, diversidad, acceso en condiciones de igualdad en los

procesos de asignación de frecuencias. Uno de los requisitos de la libertad de expresión es que exista una pluralidad de información<sup>6</sup>.

Las disposiciones relativas a impedir o limitar la existencia de oligopolios o monopolios privados en pos de las garantías y de la promoción de la diversidad y pluralismo son una herramienta eficaz y poderosa para asegurar una comunicación inclusiva y diversa, y el mayor acceso a recibir y difundir información. La redacción actual impide la existencia de monopolio u oligopolios en la esfera pública en lugar de solamente limitarla a la privada, lo que fue una observación de la Institución y es por tanto considerado un avance a destacar (artículo 43).

Un aspecto importante es la sensible mejora en la conceptualización jurídica de “grupo económico”. Del mismo modo, se establecen condiciones y plazos más precisos e igualitarios en el acceso y la adecuación de los actuales concesionarios con las exigencias de la legislación, cuando se trate de servicios de comunicación audiovisual que hayan obtenido, con anterioridad a la vigencia de la Ley, la licencia o autorización correspondiente.

La INDDHH comparte y alienta la promoción de la producción nacional así como de la producción independiente y lo considera un fin altamente loable. Este proyecto establece un Fondo destinado con el fin de contribuir a asegurar que esa producción asegure la calidad de la producción y bajo el principio de progresividad.

Es atendible que las competencias al Ejecutivo (artículo 55) se disminuyen respecto a otras propuestas y se ordenan las infracciones/sanciones de mejor manera y en forma más armoniosa y razonable así como menos limitante.

Sin embargo es de gran preocupación la no existencia de una autoridad reguladora independiente (así como un servicio público de radiodifusión) que garantice la independencia y autonomía técnica, así como la política respecto al Ejecutivo de turno. Se comprende que hubo debates en el campo del derecho administrativo y constitucional sobre la forma de creación de un organismo de ese tipo. Sin embargo la concentración en el Ejecutivo y/o URSEC como órganos rectores está en contravía a los estándares internacionales. En tal sentido es imprescindible tener en consideración que, para garantizar un efectivo derecho a la libertad de expresión, la autoridad de aplicación y fiscalización debe ser independiente.

Las recomendaciones internacionales en esta materia coinciden con la estructura de un órgano colegiado, de modo de asegurar pluralidad en su integración, el que debe estar sometido al debido proceso y a un estricto control judicial y obligarse a la transparencia y rendición de cuentas. Al respecto la Comisión Interamericana ha sostenido que es imprescindible que los órganos de fiscalización sean independientes del Poder Ejecutivo.<sup>7</sup>

---

<sup>6</sup> Comisión I.D.H, Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión libre e incluyente, diciembre de 2009, párrafos 26 y 28.

<sup>7</sup> Comisión IDH. Informe Anual 2008. Volumen II: Informe de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, Cap. IV, párrafo 82.

Es así que la INDDHH recomienda que la autoridad de aplicación y fiscalización sea plenamente autónoma del sector privado y del gubernamental. Para ello sus integrantes deben estar solo sometidos al imperio de la ley. En tal sentido es de recibo que se busquen mecanismos de selección para la integración de dicho órgano, que aseguren que las personas a ocupar los cargos tengan versación probada en la materia y respaldo de la ciudadanía, bajo un sistema que permita la postulación de candidatos y candidatas por la sociedad civil y asegura una elección transparente.

Y que en ningún órgano de contralor se establezcan periodos de mandato de dirección que coincidan con los periodos de elección de las autoridades de gobierno, por lo cual podría crearse el órgano y ser sus integrantes elegidos en período no electoral.

Resulta muy preocupante además, que algunas de las sanciones que pudieran recaer sobre operadores de servicios de comunicación audiovisual resulten atribuciones del Poder Ejecutivo, quizá pudieran ofrecerse en su lugar las garantías de un debido proceso judicial.

Sobre la creación del Ombudsman de los Servicios de Comunicación Audiovisuales, la INDDHH entiende que se ordenaron más armoniosamente los cometidos a asignarse con las competencias propias de la Institución Nacional de Derechos Humanos y Defensoría del Pueblo, otorgadas por su Ley de creación N° 18.446. Es fundamental tener en cuenta que la INDDHH podrá cumplir dichos cometidos siempre y cuando esté dotada de los recursos necesarios que le permitan cumplir eficazmente el mandato conferido con autonomía no solo técnica, sino administrativa y financiera, como también para cumplir con la posibilidad de promoción y educación en derechos humanos para los medios y la audiencia. Asimismo se congratula de presencia de orientación y fomento de la educación para los medios, como había sido de consenso en el Comité Técnico Consultivo.

La INDDHH comparte que se promueve, y no se obligue, a los medios a tener un defensor de la audiencia. Finalmente la Institución se congratula que se haya tomado en cuenta algún aspecto de regulación del otorgamiento de la publicidad estatal, atendiendo a la importancia fundamental que la misma tiene en la financiación de los medios.