

EN EUROPA SE CONSIGUE

Un acercamiento a las nuevas pautas de regulación audiovisual aprobadas por el Parlamento Europeo

Damián Loreti

Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires

dloreti@gmail.com

Luis Lozano

Facultad de Ciencias Sociales, Universidad de Buenos Aires

lozanodoporto@gmail.com

Recibido: 6 de agosto de 2018

Aceptado: 16 de noviembre de 2018

Resumen

El Parlamento Europeo sancionó en octubre de 2018 una nueva Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales que, entre otras cosas, incorpora previsiones específicas en materia de defensa del pluralismo y la diversidad para los servicios audiovisuales no lineales o a petición. La nueva directiva suma nuevas obligaciones para estos servicios, como la cuota de pantalla para producción propia y acerca referencias para un debate que ha tenido lugar a lo largo de la última década en América Latina y, con rasgos particulares, en Argentina. El artículo analiza las discusiones en torno a estas herramientas regulatorias y plantea argumentos destinados a superar la tensión entre los marcos normativos respetuosos de los derechos humanos y destinados a fomentar el pluralismo y la diversidad y aquellos que buscan instaurar mecanismos de censura o restricción a la circulación de contenidos.

Palabras clave: pluralismo, diversidad, servicios audiovisuales, políticas de comunicación, regulación de medios de comunicación, noticias falsas

YOU CAN GET IT IN EUROPE

An approach to the new audiovisual regulation guidelines approved by the European Parliament

Abstract

In October 2018, the European Parliament approved a new Audiovisual Media Services Directive that, among other things, incorporates specific provisions on the defense of pluralism and diversity for non-linear audiovisual services or on request. The new

directive adds new obligations for these services, such as the screen quota for own production and brings together references for a debate that has taken place over the last decade in Latin America and, with particular features, in Argentina. The article analyzes the discussions around these regulatory tools and raises arguments aimed at overcoming the tension between normative frameworks respectful of human rights and intended to promote pluralism and diversity and those that seek to establish mechanisms of censorship or restriction of circulation of contents.

Keywords: pluralism, diversity, audiovisual services, communication policies, regulation of media, false news

Introducción

En torno a la discusión de la ley de servicios de comunicación audiovisual en Argentina, y luego de su sanción, se tejió una crítica –con buenos y malos argumentos– sobre si la ley “regulaba Internet” o si era apta para “la convergencia” (puede verse, por ejemplo, Marino, 2014, entre otros). Desde el inicio del debate que precedió a la entrada en vigencia de la ley (han pasado diez años de la presentación del anteproyecto, en marzo de 2008), la cuestión de fondo en estas discusiones tenía que ver no solamente con modelos regulatorios de la radiodifusión, la televisión y las telecomunicaciones sino con reglas más generales vinculadas a los alcances de las protecciones a los servicios y productos culturales y educativos, independientemente de sus soportes. El gran desafío era responder si esas reglas protectoras eran válidas, según se evaluara desde el paradigma de la Organización Mundial del Comercio (OMC) o desde el que impulsa la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de UNESCO (véase Mastrini, De Charras y Fariña, 2013; Loreti, 2011; De Charras, 2011; Gómez, 2005).

En 1989 la Unión Europea (UE) aprobó la Directiva Televisión Sin Fronteras, que fue revisada en dos ocasiones –en 1997 y 2007– y luego convertida en Directiva de Servicios de Medios Audiovisuales en 2010 (Frau Meigs, 2002 y 2014; Solanas y Vázquez, 1998; Casado, 2007). Desde 2016 el Parlamento Europeo ha trabajado en un texto que acaba de ser aprobado en octubre de 2018 y que todavía tendrá que esperar para entrar en vigor en la trasposición a nivel nacional al menos hasta 2021, previo paso por el Consejo de Ministros. Tanto en 2007 como en 2010 la UE había optado por incluir dentro de las reglas de la Directiva a los servicios audiovisuales en línea, es decir, con una grilla de programación y decisión editorial¹, independientemente de la técnica del soporte utilizado. Las ofertas de audiovisual “a petición” o “no lineales”, en tanto, eran reconocidas como un tipo de servicio de comunicación audiovisual en la medida en que estuvieran destinadas a un público masivo y pudieran tener un impacto sobre él². Sin embargo, las Directivas de 2007 y 2010 estimaron que estos servicios a petición “son distintos de la radiodifusión televisiva por lo que respecta tanto a la capacidad de elección y el control que puede ejercer el usuario, como a su incidencia sobre la

¹ La nueva directiva incorpora la definición en el artículo 2 b ter): “decisión editorial: una decisión que se adopta periódicamente con el fin de ejercer la responsabilidad editorial y que está vinculada a la gestión diaria del servicio de comunicación audiovisual”.

² Ver, entre otros, los considerandos 16 de la Directiva 2007/65/CE y 21 de la Directiva 2010/13/UE.

sociedad³. Ello justifica la imposición de una reglamentación más liviana a los servicios de comunicación audiovisual a petición, que solo deben observar las normas básicas contenidas en la presente Directiva”⁴. En este entendimiento, los servicios a petición permanecieron por fuera de las previsiones contempladas en la Directiva en materia de defensa del pluralismo y la diversidad con herramientas como la cuota de pantalla entre otras. La ley de servicios de comunicación audiovisual de la Argentina siguió este mismo criterio⁵.

En un sentido similar, en el año 2015 la *Federal Communications Commission* (FCC) de Estados Unidos, al dictar su resolución sobre Internet Libre y Abierta del mes de febrero, consideró la presencia o no del margen de la decisión editorial sobre los contenidos como indicador del tipo de regulación a aplicar: las reglas de concentración de los medios de comunicación audiovisuales o las reglas generales de defensa de la competencia, respectivamente.

En Argentina, la ruptura de la institucionalidad de la vida del audiovisual iniciada en diciembre de 2015 se llevó adelante en nombre de la necesidad de asegurar “la convergencia” (Bizberge y Califano, 2016; Fontanals, 2017). El Ejecutivo postuló la inminente sanción de una ley de “comunicaciones convergentes”, de la cual al día de hoy no se ha conocido ni un proyecto y cuya divulgación de puntos fundamentales no pudo siquiera explicar otra cosa que la convergencia operativa de las empresas sobre las multiplataformas. Es decir, convergencia de capitales, no de contenidos (Loreti, Rossi, De Charras y Lozano, 2016; De Charras y Lozano, 2017).

Lo que está en juego, una vez más, son valores que aplican a criterios de protección o no de productos o servicios culturales y educativos y problemas como la soberanía y la identidad, la presencia de producción nacional, las fuentes de trabajo, entre otros, frente a la plena liberalización de estos servicios, basada en principios meramente económicos. Solo 17 estados del total de los miembros de Naciones Unidas avalaron la posición de liberalización impulsada por la OMC. Así estaban las cosas.

Las novedades europeas

En octubre pasado el Parlamento Europeo aprobó la nueva reforma a la normativa sobre servicios audiovisuales que afectará en los próximos años a las señales de televisión y los servicios de TV por suscripción, pero también a plataformas como Netflix, Youtube, HULU, iTunes o Spotify, entre muchas otras⁶.

La nueva directiva modifica la de 2010 en cuanto a la prestación de servicios de comunicación audiovisual en la UE y los cambios promovidos dan cuenta de nuevas

³ Sentencia de 2 de junio de 2005 en el asunto C-89/04, Mediakabel BV/Commissariaat voor de MEDIA (Rec. 2005, p. I-4891).

⁴ Considerandos 42 de la Directiva 2007/65/CE y 58 de la Directiva 2010/13/UE.

⁵ Cabe aclarar que el crecimiento exponencial de los servicios conocidos como “Over The Top” (OTT) y en particular de las plataformas de servicios no lineales dedicadas al *streaming* de contenido multimedia (Netflix, Amazon Prime Video, Hulu, HBO Go, Rakuten TV, etc.) tuvo lugar entre los años 2011 y 2015 y se extiende hasta la actualidad. En el caso de Netflix, su expansión a América Latina comienza en el año 2011, mientras que su ingreso a los diferentes países de Europa tiene lugar entre 2012 y 2015.

⁶ Véase “El Parlamento Europeo aprueba la nueva normativa audiovisual”, 2 de octubre de 2018.

Disponible en <http://www.europarl.europa.eu/news/es/press-room/20180925IPR14307/el-parlamento-europeo-aprueba-la-nueva-normativa-audiovisual>

prácticas de producción, distribución y consumo no previstas hace ocho años cuando los servicios de catálogo proveían todavía una oferta marginal.

El 25 de mayo de 2016 la Comisión Europea hizo la propuesta de los cambios. La reciente aprobación por 452 votos a favor, 132 en contra y 65 abstenciones, ratifica las enmiendas acordadas a la iniciativa de 2016 que la propia Cámara y el Consejo ya habían logrado. Ahora es el turno del Consejo de Ministros (Consejo de la UE) y, después, el texto se publicará en el Diario Oficial y entrará en vigor. A partir de entonces, los Estados tendrán 21 meses para trasponer la normativa al derecho interno.

El alcance de la nueva regulación incorpora dentro de las reglas de protección de contenidos nacionales amparadas bajo el paradigma de UNESCO a los “servicios de intercambio de videos a través de plataforma”⁷ y a “los servicios de medios sociales”⁸. Es decir, a plataformas como Facebook, Youtube, HBO, Amazon, Movistar o Netflix, entre otras; y, de la misma manera, a las retransmisiones en directo que éstas realicen. Es decir que quedan excluidos, por ejemplo, “los videos cortos incluidos en el contenido editorial de las versiones electrónicas de periódicos y revistas” y los GIF. O sea, lo que siempre fue llamado contenido “predominantemente redaccional”.

En lo que hace a las reglas de fondo, las plataformas que ofrecen videos a la carta tendrán que ofrecer un mínimo del 30% de producción europea en sus catálogos. Siempre, claro, dentro del territorio de la UE y con el objetivo de “impulsar la diversidad cultural” en el sector. No casualmente la nueva Directiva mantiene la línea previa en sus fundamentos: “Cualquier medida adoptada por los Estados miembros en virtud de la Directiva 2010/13/UE debe respetar la libertad de expresión e información y el pluralismo de los medios de comunicación, así como la diversidad cultural y lingüística, de conformidad con la Convención de la UNESCO sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”.

Las plataformas también tendrán que contribuir al desarrollo de la producción audiovisual europea, “mediante inversión directa en contenido o con contribuciones a los fondos nacionales”. En este caso, Bruselas indica que el nivel de contribución en cada país deberá ser proporcional a sus ingresos por video a la carta en ese país. Los Estados miembros de la UE, en todo caso, tendrían margen para fijar un porcentaje del 40% y también podrían añadir una subcuota de contenido nacional, una medida que ya exige Alemania y aplica Netflix en ese país. En España, plataformas como Netflix, HBO o Movistar no solo ofrecen contenido europeo sino que también lo producen.

⁷ a bis): “ ‘servicio de intercambio de videos a través de plataforma’ o ‘plataforma de intercambio de videos’: un servicio, tal como lo definen los artículos 56 y 57 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea, cuya finalidad principal propia o de una de sus partes disociables o cuya funcionalidad esencial consiste en ofrecer al público en general programas, videos generados por usuarios o ambas cosas, sobre los que no tiene responsabilidad editorial el prestador de la plataforma, con objeto de informar, entretener o educar, a través de redes de comunicaciones electrónicas tal como se definen en el artículo 2, letra a), de la Directiva 2002/21/CE, y cuya organización determina el prestador de la plataforma de intercambio de videos, entre otros medios con algoritmos automáticos, en particular mediante la presentación, el etiquetado y la secuenciación”.

⁸ d bis): “‘prestador de plataforma de intercambio de videos’: la persona física o jurídica que presta un servicio de intercambio de videos a través de plataforma”.

Las plataformas de video a la carta también tendrán que contribuir a la “prominencia” de la producción europea. ¿Cómo? Por ejemplo, “creando una sección dedicada a obras europeas” o publicitándolas. Es decir que tienen que tener presencia prevalente. Asimismo, tendrán que contribuir al desarrollo de la producción audiovisual europea, bien con inversiones directas en contenido (producción o adquisición de derechos) o con contribuciones a los fondos nacionales con tasas cuya cuantía dependerá en cada país de los ingresos que obtengan dichas plataformas.

Por supuesto, nada es gratis, la comunicación publicitaria y los anuncios aumentan y podrán representar un máximo del 20% de la programación diaria entre las 6 horas y las 18 horas. El mismo límite se aplicará al horario de máxima audiencia, que queda fijado entre las 18 horas y la medianoche. Lejos quedó la cláusula “Fellini” que garantizó en la directiva del ‘89 la indemnidad de la exhibición de las obras.

Se ha re-regulado el llamado emplazamiento de productos (publicidad no tradicional), pero se lo impide en programas infantiles, de información o religiosos. En términos comparados, para nosotros que tenemos emplazamiento de agua mineral y publicidad de colchones hasta en los noticieros que informan inundaciones, es una diferencia abismal.

La nueva Directiva también refrenda y agudiza una regla de transparencia ya existente, tomada de sus antecedentes por la LSCA y obturada por el actual gobierno que refiere a la “carpeta de acceso público”. Dice la Directiva:

Artículo 5: Cada Estado miembro velará por que cada prestador de servicios de comunicación sujeto a su jurisdicción ponga a disposición de los receptores del servicio, de manera fácil, directa y permanente, al menos la siguiente información:

- a) su nombre;
- b) dirección geográfica donde está establecido;
- c) señas que permitan ponerse en contacto rápidamente y establecer una comunicación directa y efectiva con él, incluida su dirección de correo electrónico o sitio web;
- d) el Estado miembro que tenga jurisdicción sobre él y las autoridades u organismos reguladores o los organismos supervisores competentes.

2. Los Estados miembros podrán adoptar disposiciones legislativas que establezcan que, además de la información mencionada en el apartado 1, los prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción deben facilitar información relativa a su estructura de propiedad, incluidos los titulares reales. Dichas disposiciones respetarán los derechos fundamentales pertinentes, como por ejemplo la intimidad personal y familiar de los titulares reales. Dichas disposiciones deberán ser necesarias y proporcionadas y perseguir un objetivo de interés general.

También profundizan las reglas de accesibilidad, que en la LSCA aparecen en el artículo 68 y que permanecen ignoradas, por cierto. Dice ahora la Directiva en su artículo 7:

1. Los Estados miembros garantizarán, sin dilaciones indebidas, que los servicios ofrecidos por los prestadores de servicios de comunicación sujetos a su jurisdicción mejoren de forma continua y progresiva su accesibilidad para las personas con discapacidad mediante medidas proporcionadas.
2. Los Estados miembros velarán por que los prestadores de servicios de comunicación informen con regularidad a las autoridades u organismos reguladores nacionales acerca de la aplicación de las medidas a que se refiere el apartado 1. A más tardar el ... [cuatro años después de la fecha de entrada en vigor de la presente Directiva modificativa], y posteriormente cada tres años, los Estados miembros informarán a la Comisión sobre la aplicación del apartado 1.
3. Los Estados miembros animarán a los prestadores de servicios de comunicación a desarrollar planes de accesibilidad para aumentar de forma continua y progresiva la accesibilidad de sus servicios para las personas con discapacidad. Dichos planes se comunicarán a las autoridades u organismos reguladores nacionales.

Sistemas de medios saludables vs regulación de contenidos

Al igual que ocurrió con el debate y posterior sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en Argentina, la Directiva no intenta regular ningún aspecto vinculado a la calidad de los contenidos. No existe una sola mención a mecanismos destinados a establecer la veracidad de la información, sus condiciones de producción o las campañas de desinformación. Por el contrario, el foco está puesto en garantizar condiciones de pluralismo y diversidad para un consumo variado de contenidos por parte de públicos con tradiciones, estéticas e idiomas muy diferentes. Las herramientas para alcanzar ese objetivo son, centralmente, dos: generar condiciones estructurales que faciliten el surgimiento de nuevos medios en todos los soportes, impidiendo el abuso de posiciones dominantes por parte de los actores multimedia ya establecidos, y profundizar las reglas de transparencia sobre la propiedad de los medios. De este modo, en pleno debate por las “fake news”, la UE refuerza su compromiso con las bases de regulación regional que implantó hace más de dos décadas para garantizar un mapa comunicacional y un debate público saludables, incorporando en esta revisión a las plataformas digitales.

El debate en torno a la Directiva permitió recuperar también el rol fundamental de los medios de públicos y los sin fines de lucro y comunitarios como contrapeso a los crecientes procesos de concentración de la propiedad de los medios comerciales. Del mismo modo, diversas instituciones comunitarias convocaron a promover políticas públicas destinadas a desarrollar las habilidades técnicas, cognitivas y sociales de las audiencias para que puedan afrontar con una mirada crítica los contenidos mediáticos, realizar elecciones informadas de sus consumos culturales y crear y difundir sus propios contenidos con la mayor facilidad posible⁹. Esta perspectiva cobra particular relevancia para los organismos regionales en relación con el consumo de información vinculada a

⁹ Véase, entre otros documentos, la “Recommendation CM/Rec(2018)1 of the Committee of Ministers to member States on media pluralism and transparency of media ownership” del Consejo de Europa. Disponible en https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680790e13 Fecha de última consulta, 22 de octubre de 2018.

procesos electorales, asuntos públicos y decisiones comerciales. Este andamiaje de políticas públicas está destinado a lograr que las personas sean capaces de distinguir por sí mismas los contenidos falsos, ilegales u orientados a generar un daño, en el marco de un debate público amplio y diverso, con pluralidad de fuentes y puntos de vista a lo largo de todas las plataformas.

Hasta ahora, la UE ha descartado la adopción de reglas regionales de control de contenidos falsos porque considera que pueden tener un efecto de silenciamiento, incluso en el marco de la batalla contra las fake news que se hicieron visibles durante el proceso del Brexit o las elecciones alemanas.

Pero las realidades nacionales ofrecen alternativas diferentes y amenazan con quebrar la resistencia del bloque regional. En Alemania la nueva ley sobre las redes sociales conocida como NetzDG, que entró en vigor el 1° de enero de este año, obliga a las plataformas digitales a eliminar mensajes con “contenidos manifiestamente delictivos” en un plazo de 24 horas tras recibir una queja y las empresas que incumplan sistemáticamente su deber podrán ser multadas con hasta 50 millones de euros¹⁰.

Mientras que en Gran Bretaña el gobierno se dispone a crear una unidad especializada en combatir la desinformación. Un portavoz de la primera ministra Theresa May explicó que “el gobierno responderá con un mayor y mejor uso de las comunicaciones de seguridad nacional para abordar estos desafíos complejos”¹¹.

Por su parte, el Estado francés aprobó el 3 de julio pasado una ley de “lucha contra la manipulación de la información” en el marco de la reforma del código electoral, que castiga con prisión y multas a los hechos que comporten un grave riesgo a la dignidad de las personas, a la libertad de la propiedad intelectual, al carácter pluralista de la expresión de las distintas corrientes de pensamiento, a la protección de la infancia y la adolescencia, la salvaguarda del orden público y las necesidades de la defensa y el funcionamiento regular de las instituciones. Los hechos tienen más pena —pueden llegar a prisión y cinco años de inhabilitación profesional— cuando ocurran en lapsos preelectorales con figuras tales como “informaciones falsas de naturaleza que alteren la sinceridad de la votación y sean difundidas de manera deliberada, de manera artificial o automatizada y masiva por un servicio de comunicación al público en línea”. Para más datos, se introduce en dicho código la definición del caso: “Toda alegación o imputación inexacta o engañosa de un hecho constituye una información falsa”. Y la titularidad de la acción está en manos del Ministerio Público.

Difícilmente podamos, y menos aparece como conveniente, dejar por estas latitudes en manos de jueces y fiscales la discusión sobre la veracidad de las noticias. Ni que hablar del Ejecutivo, si nos referimos a nuestro país. Más allá de las discusiones, la cuestión de la censura no es opcional en nuestra región. El inciso 2 del artículo 13 de la Convención Americana incorpora el principio de prohibición de la previa censura y solo prevé responsabilidades ulteriores. El mismo instrumento prohíbe también las restricciones indirectas por parte de particulares.

¹⁰ Disponible en

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/NetzDG_engl.pdf?__blob=publicationFile&v=2 Fecha de última consulta, 22 de octubre de 2018.

¹¹ Ver, entre otros, <https://www.europapress.es/internacional/noticia-gobierno-britanico-creara-equipo-combatir-falsas-noticias-20180123184335.html> Fecha de última consulta, 22 de octubre de 2018.

Bibliografía

- Bizberge A. y Califano B. (6 de enero de 2016). El pretexto de la convergencia. *Página/12*, p. 24. Recuperado de <https://www.pagina12.com.ar/diario/laventana/26-289663-2016-01-06.html>
- Casado, M. (2007). La acción comunitaria para el fomento de la industria audiovisual. El impacto del Programa Media. *Telos: cuadernos de comunicación e innovación*, 70, pp 97 – 107.
- De Charras, D. y Lozano, L. (2017). 500 días de restauración. *Fibra: Tecnologías de la Comunicación*, 17, pp. 8-12. Recuperado de: <http://papel.revistafibra.info/los-500-dias-la-restauracion/>
- De Charras, D. (2011). Pluralismo y Diversidad. Dos ejes sustanciales de la agenda de regulación de los medios audiovisuales. En M. Baranchuk y J. Rodríguez Usé (coord), *Ley 26.552: Hacia un nuevo paradigma en comunicación audiovisual* (pp. 67-92). Sello editorial AFSCA-UNLZ.
- Frau-Meigs, D. (2002). Excepción cultural, políticas nacionales y mundialización: factores de democratización y de promoción de la modernidad. *Quaderns del CAC*, 14, Consell de l' Audiovisual de Catalunya.
- Frau-Meigs, D. (2014). La diversidad cultural y la Sociedad de la Información: nuevas configuraciones y tendencias emergentes en cuestiones transnacionales. *Quaderns del CAC*, 38, Consell de l' Audiovisual de Catalunya.
- Fontanals, G. (2017). La convergencia como excusa. *Fibra: Tecnologías de la Comunicación*, 18, (pp. 12-17). Recuperado de <http://papel.revistafibra.info/la-convergencia-excusa/>
- Gómez, G. (2005). El debate sobre la diversidad cultural en los procesos multilaterales actuales. *Choike.org. Un portal sobre la sociedad civil del sur: Documentos para CMSI*. Recuperado de: [http://wsispapers.choike.org/briefings/esp/gustavo diversidad cultural.pdf](http://wsispapers.choike.org/briefings/esp/gustavo%20diversidad%20cultural.pdf)
- Mastrini, G., De Charras D. y Fariña C. (2013). Nuevas formas de regulación internacional y su impacto en el ámbito latinoamericano. En Mastrini, G., Bizberge, A. y De Charras, D. (eds.): *Las políticas de comunicación en el Siglo XXI. Nuevos y viejos desafíos*, La Crujía.
- Loreti D., Rossi D., De Charras D. y Lozano L. (9 de julio de 2016). Divergencias ante la convergencia: tensión entre principios, realidades y derechos. Consideraciones político-técnicas sobre los 17 principios que regirán la Ley de Comunicaciones. *Señales*. Recuperado de: <https://seniales.blogspot.com.ar/2016/07/divergencias-ante-la-convergencia.html>
- Loreti, D. (2011). La libertad de expresión, sus principios y la consistencia de la ley de servicios de comunicación audiovisual. En M. Baranchuk y J. Rodríguez Usé (coord), *Ley 26.552: Hacia un nuevo paradigma en comunicación audiovisual* (pp. 51 - 66). Sello editorial AFSCA-UNLZ.

- Marino, S. (14 de marzo de 2014). El capítulo ausente en la ley de medios. *Ámbito Financiero*. Recuperado de <http://www.ambito.com/732524-el-capitulo-ausente-en-la-ley-de-medios>
- Solanas, F. y Vázquez, M. (1998). MERCOSUR: Estado, economía, comunicación y cultura. Estrategias políticas, económicas y audiovisuales del MERCOSUR en el contexto de la globalización. Jóvenes Investigadores de la Carrera de Ciencia Política, EUDEBA, 1998.