



**Sr. Presidente**

**Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual**

**Lic. Juan Gabriel Mariotto**

Buenos Aires, 21 de julio de 2010

De nuestra mayor consideración,

Nos dirigimos a Ud. en representación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) a fin de hacerle llegar nuestros aportes para el proyecto de reglamentación de la ley 26.522. Tal como lo expresamos en la nota enviada el 10 de febrero del corriente año junto con otras organizaciones de la sociedad civil e instituciones académicas a la Presidenta de la Nación, creemos que la realización de este procedimiento permitirá garantizar la participación ciudadana en la elaboración del decreto reglamentario de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y así contribuir al fortalecimiento del proceso de implementación de la nueva normativa.

En cuanto a las propuestas concretas, nuestras observaciones harán hincapié en tres aspectos de la ley 26.522: el régimen de sanciones, la asignación de pauta publicitaria oficial para los servicios de comunicación audiovisual y las restricciones en el acceso a licencias para personas involucradas en graves violaciones de derechos humanos.

**1. Observaciones para la reglamentación de los artículos 107 y 110 de la ley 26.522**

Tal como sostuvimos en oportunidad de la audiencia pública celebrada en el Senado, a criterio del CELS, la definición de las sanciones y los mecanismos para hacerlas efectivas se ajusta a los estándares internacionales en materia del principio de legalidad, según el cual las infracciones deben estar definidas por ley de manera clara y unívoca para evitar su aplicación arbitraria por parte del Estado. No obstante,

entendemos que la reglamentación puede ser una excelente oportunidad para precisar aún más ciertos aspectos puntuales para acotar el margen de discrecionalidad estatal.

Como veremos a continuación, lamentablemente el derecho comparado no representa un modelo que pueda ser usado como guía para llevar adelante el presente desafío. Por el contrario, una revisión del derecho comparado permite evaluar hasta qué punto, a diferencia de la normativa argentina, las leyes que regulan la comunicación audiovisual en otros países de la región y del resto del mundo no se ajustan al principio de legalidad.

Entre los casos más cercanos es posible mencionar la situación de Uruguay, donde a pesar de los recientes avances en materia de radiodifusión comunitaria, continúa vigente la ley 14.670 de 1977, la cual prevé sanciones que van desde la simple advertencia hasta la revocación de la licencia, para todas las emisiones que “sin configurar delito o falta, pudieron perturbar la tranquilidad pública, menoscabar la moral y las buenas costumbres, comprometer la seguridad o el interés públicos, o afectar la imagen y el prestigio de la República”. A esto se suman los delitos de “lesa Nación”, contemplados en la ley 14.068, de seguridad del Estado y el orden interno, aprobada en 1972. Esta norma, fiel reflejo de los postulados de la doctrina de la seguridad nacional, funcionó en la práctica como basamento jurídico de las dictaduras cívico-militares que gobernaron Uruguay entre 1973 y 1985, y tipifica, entre otras, figuras como “atentado contra la unidad del Estado”, “revelación de secretos”, “atentados contra la Constitución”, o “infidelidad a un mandato político en asuntos de carácter nacional”. Para el caso de estos delitos, la ley de radiodifusión uruguaya establece que “el Poder Ejecutivo procederá de inmediato a la clausura provisoria de la emisora responsable, dando cuenta a la jurisdicción competente, sin perjuicio de la decisión administrativa final en cuanto a la autorización”.

En Chile, la ley que regula los servicios de radiodifusión —18.838 de 1989, modificada por la 19.131 de 1992— establece en su artículo 1° que “se entenderá por correcto funcionamiento de esos servicios el permanente respeto, a través de su programación, a los valores morales y culturales propios de la Nación; a la dignidad de las personas; a la protección de la familia; al pluralismo; a la democracia; a la paz; a la protección del medio ambiente, y a la formación espiritual e intelectual de la niñez y la juventud dentro de dicho marco valórico”. El artículo 33 de la misma norma establece que el Consejo Nacional de Televisión puede sancionar con suspensiones de transmisión a los licenciatarios que infrinjan alguno de estos aspectos. Cuando la

sanción se repita tres veces en el lapso de un mes o cinco veces a lo largo de un año, el Consejo estará facultado para iniciar el trámite de revocación de la licencia.

A diferencia de lo que ocurre en Chile y Uruguay, donde las conductas se encuentran tipificadas de manera imprecisa y con sesgos autoritarios, en Colombia ni siquiera aparecen explicitadas en la normativa sobre televisión las acciones de los licenciarios que pueden merecer sanciones. La ley 182 de 1995, que regula la prestación de servicios televisivos, delega en la Comisión Nacional de Televisión (CNTV) la función de “sancionar a los operadores, concesionarios de espacios de televisión y contratistas de televisión nacional cuando violen las disposiciones constitucionales y legales que amparan específicamente los derechos de la familia y de los niños”. Todo ello según los reglamentos que dicta la misma Comisión, los cuales cambiaron sucesivamente con el paso de los años. Así, por ejemplo, el Acuerdo 24, dictado por la CNTV en 1997, preveía más de 20 causales de revocación entre las que se encontraban “informar a los televidentes de manera parcializada o tendenciosa” o “utilizar el sexo y la violencia” de modo contrario a lo que define la propia CNTV. El Acuerdo 17 del mismo año sostiene que los canales de televisión “no deben presentar el suicidio como una solución aceptable al conflicto humano” y que el sexo debe aparecer sólo como “una función natural”. La delegación de funciones del Poder Legislativo en un órgano administrativo como la CNTV fue cuestionada ante la Corte Constitucional colombiana en 2006, pero el tribunal se declaró inhibido para evaluar la constitucionalidad de ciertos artículos de la ley porque consideró que la demanda no estaba debidamente sustentada.

En lo que hace a la radiodifusión sonora la situación colombiana no es mucho mejor: el decreto 2805 de 2008, prevé entre las posibles causas de revocación de las licencias cualquier situación por la cual “las exigencias del Servicio de Radiodifusión Sonora lo requieran o la situación de orden público lo imponga”.

Por otra parte, en el Reino Unido, la Broadcasting Act de 1990 habilita a la autoridad de aplicación a promover un proceso de revocación de licencia en caso de que considere incumplido algún aspecto de las condiciones en que se otorgó ese permiso o algunas de las directivas emanadas de la propia autoridad. En caso de que el Estado dé por acreditado que no se cumplieron las recomendaciones de la autoridad y que “es necesario en función del interés público” revocar la licencia, podrá avanzar con ese procedimiento en los términos del debido proceso.

De manera similar, en Estados Unidos, la Comisión Federal de Comunicaciones (FCC por sus siglas en inglés) está facultada por ley para disponer la revocación de licencias cuando exista una “deliberada o reiterada violación, o deliberada o reiterada inobservancia, de cualquiera de las reglas impuestas por la Comisión o por un tratado ratificado por los Estados Unidos”. La legislación prevé sanciones de multa y hasta dos años de prisión para quien pronuncie lenguaje obsceno y hasta un año de cárcel para los radiodifusores que difundan información vinculada con juegos de azar.

El ejemplo español guarda más similitudes con el caso argentino. La Ley General de la Comunicación Audiovisual que entró en vigencia el pasado 1º de mayo, establece una tipificación exhaustiva de las infracciones. En primer lugar, entre las faltas muy graves, aparece “la emisión de contenidos que de forma manifiesta fomenten el odio, el desprecio o la discriminación por motivos de nacimiento, raza, sexo, religión, nacionalidad, opinión o cualquier otra circunstancia personal o social”. Además, esta normativa sostiene que la comunicación audiovisual, “debe ser respetuosa con la dignidad humana y los valores constitucionales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres”.

Como se ha dicho, estos ejemplos muestran, en general, regulaciones con regímenes de sanciones mucho más laxos que el establecido por la ley 26.522, el cual respeta en términos generales los estándares que emanan del Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Sin embargo, existen ajustes y precisiones que pueden mejorar este régimen por la vía reglamentaria. Veamos.

En primer lugar, es necesario aclarar las categorías incorporadas para la graduación de las sanciones. El artículo 110 establece que éstas se calcularán tomando en cuenta tres parámetros fundamentales: la gravedad de las infracciones cometidas anteriormente por el mismo titular de servicios de comunicación; la repercusión social de esas infracciones —a partir de su impacto en la audiencia— y el beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción.

Estos criterios resultan adecuados en general, pero será menester determinar con claridad a través del decreto reglamentario de qué manera se cuantifica el impacto social (si es sólo a través de mediciones de audiencia, efectiva o potencial, o si involucra también otras variables como la relación entre la infracción cometida y el tipo

de público al que estaba dirigida la emisión) y, del mismo modo, cómo se evalúa el beneficio obtenido por el infractor (análisis de las ventajas alcanzadas respecto de sus competidores, en cuanto a audiencia o fuentes de financiamiento). Sólo mediante una definición taxativa de los aspectos mencionados será posible cuantificar también la gravedad de las infracciones cometidas con anterioridad por un mismo titular de servicios de comunicación audiovisual.

Por otra parte, la tipificación de las emisiones que pueden motivar sanciones en relación con el horario requiere también una mayor exactitud normativa. El artículo 107 sostiene que dentro de los horarios calificados como “apto para todo público” serán considerados falta grave y sancionados con suspensión de publicidad:

- a) Los mensajes que induzcan al consumo de sustancias psicoactivas;
- b) Las escenas que contengan violencia verbal y/o física injustificada;
- c) Los materiales previamente editados que enfatizen lo truculento, morboso o sórdido;
- d) Las representaciones explícitas de actos sexuales que no sean con fines educativos. La desnudez y el lenguaje adulto fuera de contexto;
- e) La utilización de lenguaje obsceno de manera sistemática, sin una finalidad narrativa que lo avale;
- f) La emisión de obras cinematográficas cuya calificación realizada por el organismo público competente no coincida con las franjas horarias previstas en la presente ley.

La tipificación de “escenas que contengan violencia verbal y/o física injustificada” requiere, sin dudas, algún tipo de aclaración acerca de su alcance. Lo mismo ocurre con las referencias a “materiales que enfatizen lo truculento, morboso o sórdido” y “la desnudez y el lenguaje adulto fuera de contexto”, y con la idea de “finalidad narrativa”, que avalaría o no la utilización de lenguaje obsceno.

Como criterio orientador para la compleja labor de precisar las conductas a sancionar, es fundamental recuperar lo dispuesto acerca de este punto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), incorporada con jerarquía constitucional en nuestro país y una de las fuentes principales en las que abrevia la ley 26.522. En su artículo 13, la CADH establece que:

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.

Del igual modo, y en particular si se tiene en cuenta que las sanciones mencionadas están impuestas en orden al respeto por el horario establecido como “apto para todo público”, la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, que también posee jerarquía constitucional en Argentina, establece en su artículo 17:

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán por que el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

El artículo 29 de esta Convención sostiene además:

1. Los Estados Partes convienen en que la educación del niño deberá estar encaminada a:

- a) Desarrollar la personalidad, las aptitudes y la capacidad mental y física del niño hasta el máximo de sus posibilidades;
- b) Inculcar al niño el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales y de los principios consagrados en la Carta de las Naciones Unidas;
- c) Inculcar al niño el respeto de sus padres, de su propia identidad cultural, de su idioma y sus valores, de los valores nacionales del país en que vive, del país de que sea originario y de las civilizaciones distintas de la suya;
- d) Preparar al niño para asumir una vida responsable en una sociedad libre, con espíritu de comprensión, paz, tolerancia, igualdad de los sexos y amistad entre

todos los pueblos, grupos étnicos, nacionales y religiosos y personas de origen indígena;

e) Inculcar al niño el respeto del medio ambiente natural. (...)

En razón de lo expuesto, creemos que resulta válido y conveniente avanzar en el proceso de reglamentación con el objetivo de mejorar las definiciones y restringir cualquier vaguedad que pueda dar lugar a arbitrariedades en lo relativo al régimen de sanciones. Los tratados internacionales mencionados pueden funcionar como marco de referencia para dicha labor.

## **2. Observaciones para la reglamentación del artículo 76 de la ley 26.522**

Por otra parte, como resultado del debate parlamentario que permitió la sanción de la ley 26.522 se incorporó al texto una referencia a la asignación de la pauta publicitaria oficial. Así, el artículo 76 sostiene:

Para la inversión publicitaria oficial, el Estado deberá contemplar criterios de equidad y razonabilidad en la distribución de la misma, atendiendo los objetivos comunicacionales del mensaje en cuestión.

Si bien este gesto no resulta suficiente para suplir la ausencia de una regulación específica respecto de la asignación de publicidad oficial ni define una política estatal en la materia, resulta alentador que una normativa dedicada a regular la actividad de comunicación audiovisual incluya una primera directriz democrática sobre el tema. Desde esta perspectiva, creemos que es importante que la reglamentación de la ley reafirme la necesidad de elaborar criterios razonables y no discriminatorios para la distribución de la pauta. También deberá destacar la obligación del Estado de abstenerse de imponer restricciones al ejercicio de la libertad de expresión mediante los servicios de comunicación audiovisual a través de un manejo arbitrario de la publicidad oficial.

Al mismo tiempo, es nuestra intención reiterar la necesidad de sancionar una ley nacional que establezca mecanismos transparentes, fundados y no discriminatorios de asignación de la pauta publicitaria. Al respecto, la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó un precedente clave en 2008, en la causa que enfrentaba al diario Río Negro con el gobierno de la provincia de Neuquén, al condenar al Estado provincial por suspender la pauta publicitaria como castigo luego de que el medio publicara una

serie de notas sobre un caso de corrupción que involucraba al entonces gobernador Jorge Sobisch. En su sentencia, el alto tribunal realizó un pormenorizado análisis de las diferentes aristas del tema y se hizo eco de los desarrollos del sistema interamericano de derechos humanos al respecto, al reconocer las implicancias que la asignación de la publicidad oficial posee sobre el pleno ejercicio de la libertad de prensa.

La Corte sostuvo que, pese a que los medios de comunicación no gozan de un derecho subjetivo a obtener publicidad oficial, el Estado debe abstenerse de realizar actos que de manera directa o indirecta impliquen una restricción ilegítima por medios económicos, como es el caso de la asignación de la publicidad oficial. A su vez, la CSJN destacó que el Estado “no puede asignar los recursos de manera arbitraria, en base a criterios irrazonables”, debido al rol primordial que los medios de comunicación poseen en una sociedad democrática, como actores fundamentales que contribuyen a robustecer y pluralizar los debates sociales. Además, la Corte sostuvo que en caso de comprobarse la existencia de medidas restrictivas, la carga de la prueba se encuentra en cabeza del Estado, quien debe justificar su accionar con sujeción al principio de razonabilidad.

A partir de este antecedente, creemos que el decreto reglamentario de la ley 26.522 debe profundizar en la definición de la publicidad oficial, tomando en cuenta que se trata de un elemento pasible de funcionar como ayuda o castigo indirecto a los titulares de servicios de comunicación audiovisual y que representa un eslabón de peso en el complejo entramado económico y financiero que rige las relaciones entre los medios de comunicación privados (con o sin fines de lucro) y el Estado.

### **3. Observaciones para la reglamentación del artículo 24 de la ley 26.522**

Por último, es nuestra intención proponer algunos ajustes para la reglamentación del artículo 24, referido a las condiciones de admisibilidad de las personas físicas. Este artículo establece:

(...) las personas de existencia visible en cuanto socios de las personas de existencia ideal con fines de lucro, deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia, las siguientes condiciones (...)

c) No haber sido funcionario de gobiernos de facto, en los cargos y rangos que a la fecha prevé el artículo 5 incisos a) hasta inciso o) e incisos q), r), s) y v) de la ley 25.188 o las que en el futuro la modifiquen o reemplacen.

Nuestra propuesta apunta a lograr que la reglamentación complemente esta definición y limite el acceso a licencias o autorizaciones para aquellas personas sobre las que existen serias sospechas de haber participado en graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar.

Las respuestas de las democracias ante supuestos de graves violaciones a los derechos humanos han sido diversas y complementarias. Así podemos distinguir aquellas vinculadas al conocimiento y reconocimiento de los hechos por comisiones de verdad; aquellas donde se realizaron juicios para la determinación de responsabilidades penales; respuestas de reparaciones a las víctimas y sus familiares; respuestas para la impugnación y separación de los implicados en esas violaciones de cargos o empleos públicos; o respuestas para la consolidación de la democracia; y en todas, respuestas que garanticen la no repetición de los hechos.

La reciente norma de reforma política (ley 26.571) contempla esta situación y establece, en su artículo 33, una pauta a seguir:

No podrán ser precandidatos en elecciones primarias ni candidatos en elecciones generales a cargos públicos electivos nacionales, ni ser designados para ejercer cargos partidarios (...):

f) Las personas con auto de procesamiento por genocidio, crímenes de lesa humanidad o crímenes de guerra, hechos de represión ilegal constitutivos de graves violaciones de derechos humanos, torturas, desaparición forzada de personas, apropiación de niños y otras violaciones graves de derechos humanos o cuyas conductas criminales se encuentren prescriptas en el Estatuto de Roma como crímenes de competencia de la Corte Penal Internacional, por hechos acaecidos entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983.

En el mismo sentido, el proyecto de ley que en la actualidad cuenta con media sanción en Diputados, y que limita el acceso a cargos públicos de aquellas personas sobre las que existen serias sospechas de haber participado en graves violaciones a los derechos humanos durante la última dictadura militar, afirma en su artículo 14:

Incorpórase como artículo 1 del Capítulo I de la Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública número 25.188, el siguiente:

‘Quedan comprendidos en la inhabilitación prevista en el artículo 1 bis de la presente las personas:

(..) c) sobre las que pese el dictado de auto de procesamiento, o contra la que exista prueba suficiente de su condición de autores, cómplices, instigadores, encubridores o partícipes en cualquier grado de los delitos previstos en el artículo 1 bis inciso a) de la presente, perpetrados entre el 24 de marzo de 1976 y el 10 de diciembre de 1983.

(...)

A los fines de la presente ley, se entenderá por prueba suficiente:

- a) Las resoluciones arribadas y la prueba producida en dicho sentido, en el marco de las causas tramitadas bajo la modalidad de juicio por la verdad;
- b) La información contenida en el registro de la Comisión Nacional de Desaparición de Personas (CONADEP) u otro registro, banco de datos o documento oficial que avale el supuesto de inhabilitación prevista.

Esta propuesta de reglamentación coincide también con uno de los principios para garantizar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión y los servicios de comunicación audiovisual elaborados recientemente por la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC)<sup>1</sup>. De acuerdo con el Principio 30 de ese documento:

Las leyes deben establecer condiciones de incompatibilidad e inhabilidad para ser titulares de servicios de comunicación audiovisual para quienes ocupen cargos electivos oficiales nacionales, provinciales o municipales, funcionarios públicos de los distintos poderes, miembros de las Fuerzas Armadas y de seguridad, como así tampoco aquellos que hayan tenido participación comprometida con violaciones a los derechos humanos.

El mismo trabajo sostiene que la exclusión de aquellas personas sobre las que pesa una sospecha fundada de participación en graves violaciones de derechos humanos se encuadra “dentro de las obligaciones de reparación y no repetición que tienen los Estados para que las víctimas y sus familiares no vuelvan a ser objeto de lesiones a su dignidad”, y agrega:

---

<sup>1</sup> Programa de Legislaciones y derecho a la comunicación – Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC ALC), “Principios para garantizar la diversidad y el pluralismo en la radiodifusión y los servicios de comunicación audiovisual”, Buenos Aires, 2010.

El ex presidente de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Juan Méndez, estableció que la depuración de personas vinculadas con hechos del pasado es una obligación autónoma del Estado. Para Méndez, la “obligación de extirpar” de las instituciones estatales a estas personas, es “uno de los requisitos básicos para la vigencia y el respeto de los derechos humanos en los regímenes de posttransición, que es el derecho de la sociedad a contar con instituciones democráticas y libres de violadores a los derechos humanos”.

Por todo esto entendemos que la reglamentación de la ley debe complementar la exclusión prevista en el artículo 24 inciso c para aquellas personas sobre las que existen pruebas suficientes de participación en graves violaciones a los derechos humanos ocurridas en Argentina durante la última dictadura militar.

#### **4. Palabras de cierre**

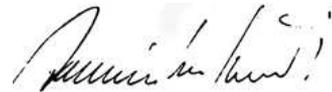
Quedamos a la espera de que estos aportes contribuyan al proceso de elaboración y discusión del decreto reglamentario de la ley 26.522 y aprovechamos la oportunidad para saludar a Ud. muy atentamente,



**Gastón Chillier**  
Director Ejecutivo



**Andrea Pochak**  
Directora ejecutiva adjunta



**Damián Loreti**  
Miembro de Comisión Directiva