

X. Libertad de expresión y derecho a la información: nuevos desafíos, antiguas deudas*

1. INTRODUCCIÓN

El 2007 dejó, una vez más, antiguas deudas sin saldar en materia de libertad de expresión y derecho a la información en la Argentina. No se registraron grandes avances en cuanto a legislación, ni se evidenció por parte del Estado la intención de tomar un rol activo en el diseño e implementación de políticas de comunicación pluralistas y democratizadoras.

La sanción de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública que involucre no sólo al Ejecutivo Nacional, sino también a los Poderes Legislativo y Judicial, volvió a postergarse. El debate por una Ley de Radiodifusión que reemplace la norma de la dictadura aún vigente también permaneció vacante. Y lo mismo ocurrió con la posibilidad de introducir reformas en el Código Penal para despenalizar las figuras de calumnias e injurias en las manifestaciones sobre cuestiones de interés público. No obstante, la Corte Interamericana de Derechos Humanos tiene en estudio por primera vez un caso argentino sobre libertad de expresión –el del periodista Eduardo Kimel– y podría ordenar la reforma de las figuras legales que posibilitan la criminalización de la labor periodística, cuando dicte sentencia en el 2008.

Con respecto al manejo de la publicidad oficial y la relación de los distintos Poderes del Estado con los medios en un año atravesado por la campaña para las elecciones presidenciales, se verificaron tendencias contradictorias. Por un lado, la Corte Suprema dictó un fallo histórico en la causa que enfrentaba al diario *Río Negro* con el Gobierno de la Provincia de Neuquén, y condenó al Estado provincial por la suspensión de la pauta publicitaria ofi-

* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Luis Lozano, integrante del Área de Comunicación del CELS. Agradecemos la colaboración de Damian Loreti, Andrea Pochak, Verónica Torras y Facundo Capurro Robles.

cial de manera arbitraria, a partir de que el periódico difundiera una información contraria a sus intereses. En sentido opuesto, desde el gobierno nacional se profundizó el uso de los medios públicos estatales como medios gubernamentales, afectados de manera primordial a sostener la campaña. No obstante, en el caso puntual de Canal 7, es importante destacar la ampliación de cobertura que desarrolló a lo largo de este año, con la apertura de nuevas repetidoras en todo el país y una mayor llegada efectiva, incluso en aquellas ciudades donde existen también canales privados. Esta expansión de la televisión pública generó un enfrentamiento judicial en la localidad de San Rafael, provincia de Mendoza, donde un juez frenó las emisiones de Canal 7, haciendo lugar a un reclamo del multimedio Vila-Manzano, propietario de una emisora local. Tres meses después, la Cámara Federal de Mendoza ordenó la restitución de la señal oficial.

Por otra parte, la ausencia de una regulación específica¹ que ponga freno a los procesos de concentración de los medios de comunicación se hizo sentir nuevamente a lo largo del 2007. La fusión Cablevisión-Multicanal, celebrada de hecho y aprobada sobre el fin del mandato de Néstor Kirchner por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, se transformó en una de las jugadas más fuertes en términos de monopolización mediática que se recuerden en la Argentina y ratificó el rumbo iniciado por el grupo Clarín desde su incursión en la radiodifusión. Esta operación profundizó además el enfrentamiento entre el capital nacional concentrado en medios y las empresas telefónicas, que han redoblado su presión para brindar servicios de radiodifusión, a pesar de que la ley lo prohíbe de manera expresa.

Entre los avances concretados este año aparece la entrega por parte del COMFER de las primeras licencias para asociaciones civiles sin fines de lucro, tras la reforma legal que permitió su acceso como prestadores de servicios de radiodifusión. Sin embargo, el organismo mostró un nuevo retroceso en su

1 La normativa general de control anticoncentración resulta demasiado lábil y se aparta del principio n° 12 de la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), que entiende que “los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

función de control de los grandes medios al prorrogar los plazos de presentación de planes de inversión y propuestas culturales y educativas que estaban obligados a elaborar los licenciarios que recibieron en 2005 una extensión de diez años en la duración de sus licencias.

En este capítulo abordaremos algunos de los sucesos mencionados con el objetivo de verificar el estado de las garantías y el reconocimiento efectivo del ejercicio del derecho a la información y la libertad de expresión como derecho humano en los términos establecidos por la Constitución Nacional y los instrumentos internacionales de derechos humanos.²

- 2 Véase, entre otros, el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, receptada en el artículo 75 inc. 2 de la Constitución Nacional: "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".

2. ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

2.1. PROBLEMAS DE ACCESO Y PRODUCCIÓN DE INFORMACIÓN

El CELS volvió a enfrentarse este año con inconvenientes derivados de la imposibilidad de acceder a estadísticas oficiales sobre temas sensibles como pobreza, empleo, inflación, criminalidad, violencia y salud, entre otros. La ausencia de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública sigue siendo un déficit fundamental que el Congreso tampoco logró saldar este año, pese al precedente sentado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en 2006 en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”,³ a través del cual se ratificó la importancia de que todos los países de la región garantizaran a sus habitantes el acceso a la información pública en un sentido amplio.⁴

Pero la experiencia del CELS demuestra que el problema de la disponibilidad de información ni siquiera se circunscribe a una cuestión de acceso: en muchos casos los datos requeridos están disponibles pero no son confiables, o se encuentran incompletos o desactualizados. En otros, ni siquiera han sido producidos. Así planteado, este conflicto supera la preocupación por la falta de una ley nacional, o el monitoreo de la actividad de las distintas agencias estatales, y plantea serios cuestionamientos en cuanto a la responsabilidad de producir información oficial confiable y veraz, como un punto de partida indispensable para el diseño e implementación de políticas públicas.

Un caso particular es el del Instituto Nacional de Estadísticas y Censos (INDEC), que a lo largo del 2007 atravesó una fuerte crisis institucional derivada del enfrentamiento entre los técnicos del organismo y el poder político.⁵ En este contexto, se introdujeron cambios en las metodologías utilizadas para distintas mediciones y crecieron los cuestionamientos sobre los datos producidos por el sistema estadístico nacional. De acuerdo con las denuncias de los funcionarios del organismo, se habrían alterado los informes sobre desocupación, pobreza e indigencia, a partir de la manipulación del Índice de Pre-

3 Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006. Durante el trámite de este caso, el CELS presentó un *amicus curiae* en colaboración con la Cátedra UNESCO – Libertad de Expresión de la Facultad de Periodismo de la Universidad Nacional de La Plata.

4 Para ampliar este punto, véase *Derechos Humanos en Argentina. Informe anual 2007*, capítulo XIII, “Claroscuros en materia de libertad de expresión y derecho a la información”, Buenos Aires, Siglo XXI, 2007.

5 Véase el capítulo VI, “Tensiones en un marco de crecimiento económico. La política social pendiente”, en este mismo informe.

cios al Consumidor (IPC) Nacional y la estadística que releva los datos de empleo y desempleo que surgen de la Encuesta Permanente de Hogares (EPH).

El ejemplo de la EPH resulta paradigmático. Este relevamiento, históricamente a cargo del INDEC, reúne y analiza información sobre las características sociodemográficas de la población –vivienda, condiciones sanitarias, composición de los hogares, nivel educativo– y la inserción laboral de la fuerza de trabajo –condición de actividad, categoría ocupacional, ingresos, cobertura de seguridad social, entre otras–. Las modificaciones realizadas este año sobre el indicador generaron una ruptura a partir de la cual resulta imposible realizar comparaciones y series históricas. Asimismo, la falta de datos oficiales confiables sobre la evolución de los precios minoristas dificultó las investigaciones dedicadas a evaluar el poder adquisitivo de los salarios y su evolución. Al igual que ocurrió con la EPH, a partir de noviembre del 2007 el INDEC empezó a medir la inflación con un nuevo índice, lo que impide las comparaciones con estadísticas anteriores.

El enfrentamiento por el control de los modos de producción de la información oficial se tradujo, fundamentalmente, en un recorte del derecho que tienen todos los ciudadanos de contar con información veraz y confiable sobre temas de interés público como condición esencial para ejercer funciones de control o, simplemente, participar de la discusión política. Cualquiera sea la verdadera razón del conflicto, al extenderse en el tiempo la crisis del INDEC produjo un fuerte retroceso en el acceso a la información entendido como presupuesto básico del ejercicio de la libertad de expresión.

Con respecto a la información sobre políticas sociales, a la limitación impuesta por el INDEC se sumaron graves problemas de acceso y producción de estadísticas por parte del Sistema de Información, Monitoreo y Evaluación de Programas Sociales (SIEMPRO)⁶ a partir de la suspensión de la página web de este organismo y el posterior relanzamiento del sitio sin informa-

6 El SIEMPRO-SISFAM es un programa dedicado a diseñar e implementar sistemas para ser aplicados en todos los niveles destinados a producir información que permita diagnosticar la situación socioeconómica de la población y efectuar análisis útiles para la formulación de políticas; captar información sobre los programas sociales en marcha; monitorear el grado de avance en el cumplimiento de las metas propuestas en dichos programas y evaluar el grado de correspondencia entre el impacto previsto y el efectivamente alcanzado a través de su implementación. El organismo se inserta en la órbita del Consejo Nacional de Coordinación de Políticas Sociales, que depende del Ministerio de Desarrollo Social.

ción completa, por lo cual un gran volumen de datos dejó de estar disponible.⁷

Las estadísticas oficiales sobre criminalidad también representan un ámbito problemático en cuanto al acceso y la producción de información por parte de las reparticiones estatales involucradas. La Dirección Nacional de Política Criminal (DNPC), dependiente del Ministerio de Justicia, Seguridad y Derechos Humanos, fue creada en 1991 con la función de elaborar informes estadísticos sobre temas específicos que contribuyeran a evaluar el impacto de las políticas criminales y mejorar su implementación. A mediados del año 2000, con la sanción de la ley 25.266, la DNPC se transformó en el organismo encargado de recopilar, a través de informes trimestrales, la información proveniente de todos los tribunales del país con competencia en materia penal, así como de los representantes del Ministerio Público, la Policía Federal, las policías provinciales, las demás fuerzas de seguridad y los servicios penitenciarios. De acuerdo con la ley, estos datos, sumados a los proporcionados por el Registro Nacional de Reincidencia, permitirían a la DNPC confeccionar anualmente “la estadística general sobre la criminalidad en el país y el funcionamiento de la justicia, única que será considerada estadística criminal oficial de la Nación”.⁸ Al mismo tiempo, se buscó ampliar este relevamiento con informes penitenciarios y judiciales. La primera parte se logró, al menos parcialmente, con la creación del Sistema Nacional de Estadísticas sobre Ejecución de la Pena (SNEEP).⁹ El Sistema Nacional de Estadísticas Judiciales (SNEJ), en cambio, nunca pudo implementarse debido en parte a la imposibilidad de alcanzar un compromiso con los poderes judiciales provinciales para que a enviaran su información estadística al PEN, pero también por la falta de recursos para producir esos datos.¹⁰

7 A raíz del problema de acceso y producción de información en el SIEMPRO, el ex diputado nacional Hermes Binner presentó un proyecto de resolución en el que se solicitaba al PEN que disponga el establecimiento de la información oficial recabada por el SIEMPRO-SISFAM en su sitio de Internet. El proyecto fue aprobado como declaración y no como resolución, como fuera propuesto por los firmantes: H. Binner, E. Di Pollina, P. Zancada, L. Sesma, S. Augsburg. N° de expediente 0920-D-2007, trámite parlamentario 015 (21/03/2007).

8 Ley 25.266, sancionada el 22 de junio de 2000.

9 Respecto de algunos problemas detectados en el funcionamiento actual del SNEEP, véase capítulo III, “La situación carcelaria: una deuda de nuestra democracia”, en este mismo Informe.

10 La ONG Unidos por la Justicia logró compilar buena parte de esta información y produjo dos informes en 2003 y 2006. Disponibles en <www.unidosjusticia.org.ar/documentos.htm>.

A estos problemas estructurales de producción de estadísticas sobre criminalidad se sumaron en los últimos años retrocesos en cuanto a las condiciones de acceso a la información. Los informes confeccionados por el Sistema Nacional de Información Criminal (SNIC), también bajo la órbita de la DNPC, han sufrido retrasos sistemáticos en su publicación. A partir del año 2005 los informes anuales producidos por el SNIC comenzaron a darse a conocer recién un año después del cierre del período relevado.

Otra dependencia que sufrió los vaivenes de la política estatal fue el Sistema Unificado de Registros Criminales (SURC), dependiente de la Secretaría de Seguridad Interior. Esta red informática concentraba la información sobre delitos registrada por las comisarías porteñas y permitía elaborar y dar a conocer esos datos sin necesidad de esperar la aparición de las estadísticas nacionales. Sin embargo, el SURC permaneció en funcionamiento apenas tres meses, en el año 2004.

Por otra parte, a lo largo del 2007 continuaron los obstáculos para acceder a información vinculada a la gestión judicial. Pese a las dificultades que aún persisten en esta esfera, es posible destacar como un avance la reforma dispuesta por el Consejo de la Magistratura para permitir el acceso a las declaraciones juradas de los jueces.¹¹

En este marco, queda en evidencia la necesidad de realizar un análisis en profundidad de las condiciones de producción de estadísticas e informes oficiales, que ponga en juego no sólo las modalidades de procesamiento y presentación de la información, sino también las rutinas de relevamiento de datos en las distintas dependencias estatales y los mecanismos de supervisión y control de informes. Por último, restaría definir las directrices que motivan la producción de información sobre los distintos temas y modificar las actuales políticas de difusión, evitando las restricciones en el acceso a la información producida y garantizando la utilización de los datos como un insumo básico para la definición de políticas.

2.2. INFORMACIÓN PARA LA DISCUSIÓN PÚBLICA

Durante el 2007 se realizaron también solicitudes de acceso destinadas a conocer y difundir información relevante para la discusión pública sobre temas de coyuntura. En este aspecto, se destacó el pedido formulado por el

¹¹ Véase el capítulo "Independencia para una justicia democrática", en este mismo informe.

periodista Pablo Abiad del diario *Clarín*, quien solicitó y logró obtener de parte de la Cancillería el monto que el Estado llevaba pagado en concepto de honorarios a los abogados que patrocinan al país ante la Corte Internacional de La Haya por el caso de las papeleras.¹² La solicitud de Abiad fue acompañada por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), que asesoró al periodista en la presentación administrativa y más tarde patrocinó la acción legal destinada a anular el “carácter reservado” asignado por el Estado a la información.

La primera solicitud realizada por Abiad y la ADC fue presentada en marzo, en los términos previstos por el decreto 1.172/03. Ante la falta de respuesta, los peticionantes formularon una denuncia en la Oficina Anticorrupción. Este organismo consideró que no existían razones para negar el acceso a la información requerida y propuso a la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia –órgano de aplicación del decreto– que recomendara a la Cancillería revisar su actuación. Vencidos los plazos previstos por el decreto y sin obtener la información reclamada, se inició una acción de amparo. Al momento de responder la demanda, el Estado alegó que la información debía mantenerse en reserva “a los efectos de evitar que su circulación pueda poner en riesgo la posición de la República Argentina en la controversia”. Si bien el amparo fue rechazado,¹³ pocos días después la información fue liberada por la Cancillería a través de la resolución 2.363/07 que exceptuó el dato de los honorarios del “carácter reservado” aplicable al resto del trámite. De acuerdo con la información oficial, la divulgación de los honorarios se obtuvo gracias a un pedido expreso de la presidenta electa, Cristina Fernández, al canciller Jorge Taiana.¹⁴

El procedimiento demandó alrededor de ocho meses y mostró que los mecanismos de acceso a la información en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional están todavía muy lejos de cumplir con la dinámica impuesta a partir de la sanción del decreto 1.172/03. Esta normativa impulsada por el propio presidente Néstor Kirchner, a falta de una Ley Nacional de Acceso a la Información Pública, situó al Ejecutivo en una posición de avanzada en términos de acceso, en comparación con los otros dos Poderes del Estado. A lo largo

12 *Clarín*, 6 de noviembre de 2007, “Papeleras: Argentina ya pagó casi 500.000 dólares a los abogados”.

13 El juez subrogante en lo Contencioso Administrativo Federal, Esteban Furnari, consideró que el amparo no era la vía idónea para este reclamo.

14 Más información en <www.adc.org.ar>.

de los últimos cuatro años, el trabajo realizado por la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia como organismo de aplicación del decreto e impulsor de una mayor transparencia no alcanzó para remover antiguos obstáculos que dificultan el acceso a la información producida por el PEN. Completado el primer mandato presidencial bajo la aplicación de la nueva normativa, todavía es necesario remarcar la necesidad de un cambio cultural en muchas agencias estatales, donde la regla básica continúa siendo el silencio.

A pesar de la falta de una campaña de difusión masiva para instalar a nivel ciudadano la práctica de este derecho, los datos elaborados por la Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia en agosto pasado muestran que los particulares lideran los pedidos de información al Poder Ejecutivo Nacional, con cerca del 70% de las solicitudes. En segundo lugar aparecen las organizaciones de la sociedad civil y más atrás los periodistas, actores políticos, empresariales y del ámbito académico.¹⁵ En cuanto a las áreas del Poder Ejecutivo que reciben más pedidos de información, las relacionadas con la salud figuran en primer lugar. A continuación aparecen la Jefatura de Gabinete de Ministros, Economía, Planificación Federal, Desarrollo Social, Interior y Justicia.

Los pedidos de acceso a la información pública también trajeron algunas novedades relevantes en las provincias. En Entre Ríos, el periodista Oscar Londero recurrió a una solicitud de información dirigida al gobierno provincial para conocer, por medio del Servicio Administrativo Contable, las rendiciones de gastos del asesor gubernamental Juan Carlos Vega y la actual secretaria de Ambiente y Desarrollo Sustentable, Romina Picolotti –que se había desempeñado como asesora *ad honorem* del gobierno provincial–, en su viaje a La Haya, también por el caso de las papeleras. El pedido, realizado según los términos del decreto 1.169/05 GOB que regula el acceso a la información pública en el ámbito del Poder Ejecutivo de Entre Ríos, le permitió a Londero verificar de qué modo se habían cubierto las partidas destinadas a financiar el viaje de los funcionarios y descubrir que los fondos habían sido aportados tanto por el gobierno provincial como a través de la Cancillería.¹⁶

En Neuquén, a falta de una normativa que garantice el acceso a la información pública, la justicia falló a favor de un pedido realizado por organizaciones de la sociedad civil que habían solicitado al gobierno provincial un de-

15 Más información en <www.mejordemocracia.gov.ar>.

16 Más información en <www.accesolibre.org>.

talle de la asignación de la publicidad oficial a lo largo de los años 2004, 2005 y el primer semestre del 2006. Ante la recurrente negativa del Estado provincial a brindar la información solicitada, la organización Convocatoria Neuquina por la Justicia y la Libertad, junto con la Cooperativa de Trabajo 8300 y el Sindicato de Prensa de Neuquén, con el patrocinio de la ADC, presentaron en abril una acción de amparo que fue admitida por el Juzgado Civil n° 4, a cargo de la jueza Julia Buissón de Baggio. La Fiscalía de Estado, en tanto, argumentó que el amparo debía ser rechazado.

Sin embargo, a fines de mayo, Buissón de Baggio falló a favor de los solicitantes y ordenó al Ejecutivo provincial que informara, en un plazo no mayor a sesenta días, sobre los gastos de publicidad realizados en los períodos especificados, detallando en qué medios se contrató publicidad y cuáles fueron los criterios de asignación de la pauta. En su sentencia, la jueza consideró que “la negativa de la Provincia a brindar tal información, sin fundamentos valederos, resulta inadmisibles en un Estado de Derecho”. El fallo, apelado por el gobierno de Neuquén, fue confirmado por la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, a fines de julio. Sin embargo, transcurrido el plazo dispuesto por la justicia, el Estado continuaba sin brindar la información en los términos dispuestos en la sentencia.

El incumplimiento de la sentencia judicial permitió que la gestión encabezada por el gobernador Jorge Sobisch abandonara el Ejecutivo provincial el 10 de diciembre sin haber dado las explicaciones requeridas sobre el manejo de fondos de publicidad oficial. No obstante, las organizaciones demandantes volvieron a presentarse ante el Juzgado Civil n° 4 para reclamar el cumplimiento del fallo. En una nueva resolución, el 19 de diciembre, la jueza Buissón de Baggio intimó a la provincia a presentar el informe solicitado “en el plazo de treinta días corridos de notificada bajo apercibimiento de imponer astringentes al Sr. Fiscal de Estado en caso de incumplimiento”. Al cierre de este capítulo, en los primeros días de enero de 2008, el Estado provincial aún no había proporcionado la información.¹⁷

17 Este caso se relaciona directamente con la sentencia de la Corte Suprema que condenó a la provincia de Neuquén por la discriminación en la pauta publicitaria en contra del diario *Río Negro*, tal como se describe más adelante en este mismo capítulo. Ambos casos forman parte de la misma política arbitraria adoptada por el gobierno provincial en el manejo de los fondos destinados a la publicidad oficial: por un lado discrimina a los medios que adoptan una postura crítica; por el otro, se niega a informar de qué manera se asignaron los recursos.

3. LIBERTAD DE EXPRESIÓN

3.1. FALLO DE LA CSJN POR LA DISTRIBUCIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL: EL CASO DEL DIARIO *Río Negro*

En septiembre de este año, en el caso “Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo”,¹⁸ la Corte Suprema de Justicia de la Nación sentó un importante precedente en defensa de la libertad de prensa ante las injerencias indirectas por parte del Estado. Mediante una acción de amparo, el diario *Río Negro* –uno de los periódicos de mayor tirada en la región patagónica– cuestionó la decisión de la provincia de Neuquén de retirar –primero en forma parcial y luego total– la publicidad oficial sobre los actos de gobierno que normalmente se le asignaba a esta publicación por considerar esta medida discriminatoria y violatoria de la libertad de prensa contemplada en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales de rango constitucional.

En efecto, la medida cuestionada había sido adoptada por el Gobierno luego de que el periódico difundiera una denuncia sobre un intento de soborno, hecho en el cual se hallaba implicado un legislador del oficialismo local y hasta el mismo gobernador Jorge Sobisch.¹⁹ Previamente a esta decisión, diversos integrantes del gobierno provincial se habían referido en términos muy duros al periódico, con agresiones verbales que generaron un clima de inestabilidad en la provincia.²⁰ En el expediente judicial iniciado por la editorial, el gobierno provincial argumentó razones presupuestarias como justificativo de la decisión de recortar la publicidad.

El CELS, que se presentó en la causa en calidad de *amicus curiae* en el año 2006, destacó en su escrito ante la Corte la necesidad de que se adopten principios estables para la participación en condiciones de igualdad de los medios de comunicación, en aquellos espacios que destinen los gobiernos para publicitar sus actos. Por su parte, el procurador general de la nación, Esteban Righi, había dictaminado en favor de la desestimación del recurso presentado. Righi reconoció que la distribución arbitraria de publicidad oficial constituye una violación indirecta a la libertad de expresión e insistió en la necesidad de transparentar este proceso. Sin embargo, estimó que el re-

18 CSJN, fallo E.1. XXXIX, disponible en <www.csjn.gov.ar>.

19 *Río Negro*, 5 de septiembre de 2007, “Cómo fueron los hechos”.

20 *Clarín*, 10 de diciembre de 2002, “Clima de tensión en Neuquén por la denuncia de coimas”.

clamo de *Río Negro* carecía de validez, precisamente por la falta de un mecanismo de regulación cuya violación pudiera ser atribuida a la provincia de Neuquén.

La mayoría de la Corte –conformada por los doctores Ricardo Lorenzetti, Elena Highton de Nolasco, Eugenio Raúl Zaffaroni y Carlos Fayt–,²¹ realizó un pormenorizado análisis de las diferentes aristas del asunto y se hizo eco de los desarrollos del sistema interamericano de derechos humanos en este campo. Así, reconoció las implicancias que la asignación de la publicidad oficial posee sobre el pleno ejercicio de la libertad de prensa y 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 a la libertad de prensa. Entre estos actos se incluyen las restricciones, limitaciones y supresiones a este derecho 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”,²² debido al primordial rol que los medios de comunicación poseen en una sociedad democrática, como actores sociales fundamentales para la existencia de un debate plural. En lo que significa un avance auspicioso para la libertad de expresión, la Corte sostuvo que en caso de comprobarse la existencia de medidas restrictivas, la carga de prueba se encuentra en cabeza del Estado, quien debe justificar su accionar con sujeción al principio de razonabilidad. En virtud de estos fundamentos, la Corte condenó a la provincia de Neuquén a “que las futuras publicaciones sean adjudicadas con un criterio compatible con las razones expuestas” y a que presente –en un plazo de treinta días– “un esquema con el grado de elasticidad que la cuestión requiere, respetuoso de los términos y principios que informa la presente decisión”.

No debe perderse de vista que la publicidad oficial puede suponer una fuente de ayuda o castigo indirecto a la prensa, y que representa un eslabón de relativo peso en el complejo entramado económico y financiero que rige las relaciones entre los medios de comunicación y el Estado.²³

21 Este último según sus propios fundamentos.

22 CSJN, fallo E.I. XXXIX, punto 4º, p. 9.

23 Un ejemplo de la ausencia de un criterio explícito para la distribución de la publicidad oficial se advierte en la exclusión arbitraria de la editorial Perfil de la pauta gubernamental.

En este sentido, la decisión de la Corte Suprema representa un aporte fundamental para la formulación de reglas claras en la asignación de la pauta publicitaria. No obstante, el fallo debe ser entendido como un punto de partida, y en particular como una señal para los otros dos poderes del Estado, a quienes corresponde en adelante avanzar en una legislación integral sobre la materia, que resulte respetuosa de los estándares nacionales e internacionales. De este modo, se evitaría la utilización de esta herramienta como un instrumento de presión implícita que habilite la recompensa o el castigo de las expresiones de la prensa en función de su contenido.²⁴

3.2. CIERRE Y REAPERTURA DE UNA REPETIDORA DE CANAL 7 EN MENDOZA

Otra decisión relevante –aunque aún reste resolverse el fondo de la cuestión– que afectó directamente el derecho a recibir información, fue la adoptada por la Cámara Federal de Mendoza en la causa “TV Río Diamante I/acción de amparo c/ Estado Nacional, PEN y Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado”.

El 30 de mayo de 2007, el juez federal de San Rafael, Héctor Acosta, había hecho lugar a una medida cautelar en una acción de amparo presentada por la empresa TV Río Diamante –licenciataria del Canal 6 de esa localidad–, a raíz de la cual fueron suspendidas las transmisiones de la señal de Canal 7 en la ciudad de San Rafael.

Según la presentación, la Ley de Radiodifusión vedaba la retransmisión de la señal oficial, en tanto ésta sólo estaba permitida en aquellos lugares en los cuales no concurriese la actividad privada o existieran “razones de seguridad nacional”, lo que no ocurría en San Rafael. No obstante, mediante los decre-

24 Actualmente existen en la Cámara de Diputados varios proyectos de ley sobre la regulación de la publicidad oficial, a saber: expte. n° 4401-D-2007 (Solanas, Raúl Patricio); expte. n° 2999-D-2006 (Pinedo, Federico – Bertol, Paula María); expte. n° 3761-D-2006 (Giudici, Silvana Myriam – Baragiola, Vilma Rosana – Tate, Alicia Ester – Hernández, Cinthya Gabriela – Lozano, Claudio); y expte. n° 2707-D-2007 (Jerez, Esteban Eduardo). Si bien todos estos proyectos apuntan a llenar un vacío legislativo –en cuanto a los parámetros objetivos que deben regir la asignación de la pauta publicitaria–, hecho que en principio implica un avance respecto de la situación actual, pueden advertirse en ellos algunas cuestiones que deben ser precisadas, particularmente en relación con la definición sobre lo que constituye publicidad oficial y sobre cuál sería el organismo oficial encargado de aplicar estas pautas.

tos 2.368/02²⁵ y 84/05²⁶ el PEN había modificado esta situación y permitido la expansión de la señal del canal oficial a través de repetidoras a todo el territorio nacional, contemplando el otorgamiento de frecuencias del Sistema Nacional en diferentes localidades. Ambos decretos eran cuestionados por la empresa, propiedad del grupo Vila-Manzano.

El CELS y la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN) presentaron un *amicus curiae* ante la Cámara Federal de Mendoza, en el cual se destacó que las normas cuestionadas por la empresa se encontraban en sintonía con las obligaciones del Estado de llevar adelante políticas públicas para promover el ejercicio del derecho a la libertad de expresión, de prensa y de información, derechos de rango constitucional. A su vez, se destacó que no podía ignorarse el hecho de que los órganos de control de los tratados internacionales de derechos humanos han enfatizado la doble faz –individual y social– de este derecho, lo que implica tanto la prohibición de censura como de la conformación de monopolios u oligopolios, en tanto éstos impiden “la expresión plural y diversa de los distintos sectores de la sociedad”.²⁷ Esta legislación puso a nuestro país en una posición más acorde con sus obligaciones internacionales, y en la línea de las regulaciones existentes en diferentes países como Gran Bretaña, Australia, España y Chile, entre otros.

En el mes de septiembre la Cámara Federal de Mendoza revocó la medida cautelar dictada por el juez Acosta y ordenó la inmediata restitución de la señal oficial hasta tanto hubiese una resolución firme sobre el fondo del asunto. Si bien la cuestión principal aún debe ser objeto de pronunciamiento, se destaca que la decisión de la Cámara ponderó en forma adecuada los derechos fundamentales afectados de los habitantes de San Rafael, y sig-

25 Mediante este decreto se modificó el inciso 3 del artículo 33 de la Ley de Radiodifusión, que facultaba al Poder Ejecutivo a transmitir la señal del canal oficial en localizaciones ubicadas en el interior del país. Ante el conflicto desatado en San Rafael, el decreto fue validado este año por el Congreso, a través del mecanismo de ratificación de los decretos de necesidad y urgencia, confirmando la modificación en el régimen de subsidiariedad impuesto al Estado por la norma de la dictadura.

26 Esta norma autorizó al Poder Ejecutivo a instalar repetidoras del canal oficial en diferentes lugares del país, entre los que se encuentran la ciudad de San Rafael.

27 Informe Anual de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos 2003, volumen III. Informe de la Relatoría para la Libertad de Expresión, capítulo II, “Evaluación sobre el Estado de la Libertad de Expresión en el Hemisferio”, pp. 16 y 17, párr. 17.

nificó una ratificación de la saludable línea instaurada por los decretos 2.368/02 y 84/05.

3.3. EL PRIMER CASO ARGENTINO SOBRE LIBERTAD DE EXPRESIÓN ANTE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS

Por el impacto que tendrán en materia de libertad de expresión en Argentina –y seguramente en la región– merecen mencionarse los avances en el caso del periodista Eduardo Kimel, actualmente en trámite ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como se relatara en Informes anteriores,²⁸ Kimel había sido condenado a un año de prisión en suspenso y a pagar una indemnización por criticar la actuación de un juez en el caso de la “Masacre de San Patricio”, ocurrida durante la última dictadura militar.

Kimel fue condenado por haber llevado adelante una investigación seria y comprometida sobre el asesinato de cinco religiosos católicos ocurrido en el año 1976, que culminó con la publicación de un libro. En virtud de un párrafo de apenas veinte líneas en un libro de centenares de páginas, en el cual manifestaba, con tono crítico pero moderado, cuál había sido el desempeño de un funcionario público, en este caso un juez, en la (no) investigación de los hechos referidos en el libro, el periodista fue perseguido penalmente y condenado a un año de prisión y sanciones conminatorias.

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), en 2007, luego de analizar el caso durante algunos años, decidió demandar al Estado argentino ante la Corte Interamericana. Se trata así del primer caso argentino de libertad de expresión que llega al máximo tribunal de justicia de la región. Es preciso tener en cuenta que las decisiones de la Corte Interamericana no sólo son obligatorias para el Estado demandado, sino que incluso tienen un impacto muy importante en todos los países de la región.

Luego de varios intercambios entre las partes, la Corte Interamericana decidió convocar a una audiencia pública para recibir testimonios, pericias y alegatos finales. En el mes de agosto de 2007, ante la inminencia de la audiencia, el Estado argentino asumió responsabilidad internacional por las violaciones a los derechos humanos en el caso. Reconoció que por haberse condenado penal y civilmente a Eduardo Kimel a partir de la querrela ini-

28 Véase “Debates en torno a la libertad de expresión y el acceso a la información”, en *Derechos Humanos en Argentina. Informe 2005*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2005, pp. 412 y ss.

ciada por el ex juez Guillermo Rivarola se había violado la libertad de expresión y las garantías del debido proceso, esto último básicamente porque en el trámite judicial se demostró una demora de más de nueve años. Sin embargo, el reconocimiento no incluyó un compromiso para adoptar medidas que reparen a futuro las violaciones de derechos humanos cometidas en este caso, como la reforma de las leyes que siguen siendo utilizadas para la persecución de quienes difunden información de interés público y cuya modificación es una demanda central de los peticionarios. Por esta razón las partes pidieron a la Corte que determine las medidas concretas que el Estado argentino tendrá que adoptar para reparar las violaciones sufridas por Kimel.

La audiencia ante la Corte en pleno tuvo lugar el 18 de octubre en Bogotá, Colombia.²⁹ Además del periodista y su abogada (Andrea Pochak, directora adjunta del CELS),³⁰ participaron agentes de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (que es la que presenta las demandas ante la Corte Interamericana) y representantes del Estado argentino (funcionarios de Cancillería y de la Secretaría de Derechos Humanos). Como el Estado había reconocido los hechos y los derechos violados, la audiencia se centró en cuáles debían ser las medidas que el Estado tenía que adoptar para reparar integralmente a la víctima. El testimonio de Kimel fue contundente. Durante casi dos horas se refirió a los daños que las condenas penal y civil representaron para él tanto a nivel profesional como personal. Además, respondió las preguntas de los jueces sobre la masacre de los Palotinos y el rol de la Iglesia Católica durante la dictadura. En sus alegatos finales, los peticionarios y la Comisión pidieron a la Corte ordenar al Estado argentino la modificación de la legislación local para evitar que las figuras de calumnias e injurias se sigan utilizando para limitar la libertad de expresión y silenciar las críticas contra funcionarios. La sentencia de la Corte puede dictarse durante los primeros meses del año 2008.

29 Con excepción del juez Leonardo Franco, que se había excusado de entender en el caso por dos razones: haber sido funcionario de la Cancillería argentina y antes integrante de la Comisión Directiva del CELS (peticionario del caso). Si bien la sede de la Corte se encuentra en San José de Costa Rica, hace unos años la Corte ha comenzado a desarrollar períodos de sesiones en diferentes países de la región (de los que recibe invitación expresa para hacerlo), como una forma de acercar el sistema interamericano a la gente y difundir más su trabajo. En este caso concreto, la audiencia fue presenciada por más de 200 personas, y fue ampliamente cubierta por medios colombianos y de muchos países de la región.

30 Además del CELS, representa a Kimel ante el sistema interamericano el Centro por la Justicia y el Derecho Internacional (CEJIL).

La intervención del sistema interamericano, se espera, ayudará a avanzar en la implementación de reformas legislativas vinculadas al derecho a la libertad de expresión, en este caso sobre las figuras de calumnias e injurias, tal como ocurrió con la figura de desacato, anulada por el Congreso en 1993 luego de un acuerdo de solución amistosa firmado entre el Estado y el actual presidente del CELS, Horacio Verbitsky, ante la CIDH. El impacto de ese acuerdo se extendió además al resto de los países de la región. Sin embargo, a pesar de la derogación del desacato, en la actualidad los delitos de calumnias e injurias dan vía libre a los tribunales argentinos (y a la mayoría de los tribunales latinoamericanos) para fallar con criterios discrecionales y criminalizar las críticas dirigidas a funcionarios y figuras públicas. En 1999 el actual presidente del CELS firmó un acuerdo de solución amistosa con el Estado argentino, que se comprometió a sancionar el proyecto de despenalización. Ese compromiso fue ratificado formalmente por las administraciones posteriores en los años 2000 y 2002 y de modo verbal en 2003 y 2007, pero hasta el cierre de este informe no se había cumplido.

La despenalización de las figuras de calumnias e injurias (o de difamación), así como los límites al uso de sanciones pecuniarias, son reformas esenciales para garantizar el libre debate de ideas en temas de interés público y así fortalecer las instituciones democráticas.

3.4. OTRAS DECISIONES RELEVANTES EN MATERIA DE LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Al margen del análisis particular dedicado a los tres casos previos, creemos que corresponde hacer referencia a otros procesos que tuvieron lugar este año, y que también tendrán un impacto en materia de libertad de expresión en el país.

En primer lugar, debe mencionarse la acusación por calumnias e injurias que culminó en la absolución de la dirigente de la Coalición Cívica, ex diputada y candidata en las elecciones presidenciales, Elisa Carrió. El fallo del Juzgado Nacional en lo Correccional n° 11, a cargo de Luis Schelgel, consideró que los dichos de Carrió respecto del querellante –el empresario pesquero Héctor Antonio, hijo del histórico dirigente peronista Jorge Antonio– no encuadraban dentro del tipo penal de calumnias. El enfrentamiento había comenzado en 2003 cuando la dirigente denunció la existencia de una “mafia de la pesca” en Puerto Madryn y más tarde mencionó a Antonio en relación con el crimen de otro empresario del sector.

En su sentencia, Schelgel no consideró que los dichos hubieran sido pronunciados en el contexto de un tema de interés público ni fundó la absolu-

ción de Carrió en una defensa de la libertad de expresión. El magistrado se limitó a demostrar que “Carrió no describe ningún proceder concreto de Antonio”, por el cual pueda ser inculpada y que las conclusiones extraídas por la querrela y la defensa a partir de las declaraciones de la dirigente “están basadas en razonamientos incorrectos”.³¹

Por otra parte, es importante remarcar que en los últimos días del 2007, la Sala IV de la Cámara de Casación Penal anuló la condena contra el ex director de la revista *Humor*, Tomás Sanz, quien había sido querrellado por calumnias por el ex senador Eduardo Menem. El juicio se inició luego de que Sanz reprodujera en su revista una acusación de corrupción contra Menem que había sido difundida por el semanario uruguayo *Brecha*. A pesar de que la publicación había citado de manera explícita la fuente e incluso había incluido el descargo del hermano del entonces presidente, en 1998 la Corte Suprema ratificó la condena, aunque con una pena atenuada de un mes de prisión. Al año siguiente el caso fue llevado ante la CIDH por la Asociación Periodistas y el CELS, junto con otros casos de violaciones a la libertad de expresión. La Comisión declaró su admisibilidad en 2004, por lo que continúa en trámite.

En tanto, los abogados de Sanz continuaron con la causa a nivel interno. Primero presentaron un recurso de reposición ante la propia Corte Suprema, planteando que en el caso había operado la prescripción, recurso que fue rechazado. Luego plantearon la prescripción directamente ante el juez de primera instancia, el que sí dictó el sobreseimiento. Sin embargo, el sobreseimiento de Sanz fue recurrido por el querrellante, de manera que el caso volvió a llegar a la CSJN que, en junio de 2006, ratificó la condena. La

31 Juzgado Nacional en lo Correccional n° 11, fallo del 27 de agosto de 2007. En su sentencia, Schelgel rechazó además la petición de los defensores de Carrió de extraer testimonios de esta causa para que se investigara el modo de financiación de las campañas electorales. Al respecto argumentó: “[...] desde 2003, el conocimiento de la financiación ahora mencionada como ilegal, de la campaña presidencial, sólo motivó de su parte el impulso para investigaciones internas, sin transmitirse a los representantes del Ministerio Público Fiscal de la Nación o del Poder Judicial de la Nación. Esta omisión no es trascendente en sí misma, pero sí a la hora de advertir que pasaron más de cuatro años sin formularse una denuncia expresa. No es una cuestión de oportunidad, sino de precisión. El alcance de las presuntas pruebas presentadas en el debate es autorreferencial e impiden reunir las exigencias para formular una denuncia. La misma querrelada, respecto a otra idea, señaló que sus expresiones no fueron escuchadas oportunamente: ‘...clamé en el desierto...’ dijo; por ello nadie, ni siquiera ella misma, concretó a su tiempo una denuncia judicial formal”.

Corte consideró que el juez de primera instancia que sobreseyó a Sanz “carecía de jurisdicción” para determinar la extinción de la causa. No obstante este fallo, la defensa de Sanz, a cargo del ex ministro de Justicia Ricardo Gil Lavedra, presentó un recurso de revisión que motivó la reciente decisión de la Cámara de Casación Penal conocida a fines de diciembre que declaró la prescripción y anuló la condena.

3.5. LA RATIFICACIÓN DEL TRATADO DE DIVERSIDAD CULTURAL DE UNESCO
Otro de los hechos más relevantes registrados durante este año fue la ratificación por parte del Congreso Nacional de la Convención para la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales elaborada en el marco de la UNESCO, cuya adopción había votado favorablemente la Argentina en 2005. El 14 de noviembre, la Cámara de Diputados sancionó la ley 26.305, por la cual quedó ratificada la Convención. La importancia de este instrumento radica en que se trata del único tratado internacional que propone una salvaguarda de las expresiones culturales frente a la total liberalización del intercambio de bienes culturales propuesta en otras instancias de negociación internacional, en particular la Organización Mundial del Comercio (OMC). Esta postura, defendida a ultranza por Estados Unidos, motivó que este país fuera, junto con Israel, el único que votó en contra de la Convención.

Si bien la ratificación de la Convención constituye un reconocimiento formal de la necesidad de promover y fortalecer un intercambio equilibrado de los bienes y servicios culturales entre los países, el documento carece de una plataforma jurídica aplicable, con derechos exigibles. Esta ausencia se vincula directamente a las dificultades que encuentran los Estados miembros de la UNESCO para hacer valer esos mismos postulados de equidad en el interior de sus propios países, teniendo en cuenta los procesos de concentración de la propiedad de medios a los que se enfrenta cada uno y el claro retroceso de las agencias estatales como actores centrales de la industria cultural, inclusive en los países europeos que sostuvieron durante décadas el protagonismo estatal en la promoción de las industrias culturales.

Por esta razón, el valor que se puede asignar al documento ratificado por el Congreso es el de funcionar como una primera toma de posición del Estado, reconociendo la necesidad de proteger la esfera de la información y la comunicación, ante la creciente presión para la caída de las barreras comerciales. Al mismo tiempo, la Convención reserva a los gobiernos el derecho de generar sus propias políticas culturales, limitándose a ratificar una facultad

que les es propia por definición. Una vez más, el documento pasa por alto la necesidad de obligar a los Estados a generar este tipo de políticas, poniendo en funcionamiento medidas concretas de protección y promoción destinadas a impedir que la producción de bienes y servicios culturales quede supe- ditada a la lógica de la rentabilidad.

Con respecto al papel que puede desempeñar la Convención frente a los tratados de comercio, el documento establece que “cuando [los Estados] interpreten y apliquen los demás tratados en los que son parte o contraigan otras obligaciones internacionales tendrán en cuenta las disposiciones pertinentes de la presente Convención”.³² El verdadero desafío, en adelante, tendrá que ver con generar mecanismos para asegurar que las expresiones culturales resulten efectivamente “tenidas en cuenta” como un área a proteger en las negociaciones internacionales.

Por último, la ratificación de la Convención implica la obligación de presentar cada cuatro años un informe a la UNESCO en el que se detallen las medidas adoptadas por el Estado para fortalecer la diversidad de las expresiones culturales tanto en el propio territorio como a nivel internacional. La Convención se encuentra en vigencia desde el 18 de marzo del 2007 y ya cuenta con 74 ratificaciones.

4. RADIODIFUSIÓN Y SERVICIOS COMPLEMENTARIOS: MÁS CONCENTRACIÓN, MENOS CONTROL

4.1. LA FUSIÓN CABLEVISIÓN-MULTICANAL

El cierre del 2007 trajo una de las principales novedades del año en cuanto a concentración de la propiedad de medios. Apenas tres días antes del cambio de mandato presidencial, el 7 de diciembre, la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) dio a conocer su dictamen sobre la fusión de Cablevisión y Multicanal. Luego de 14 meses de presentada la propuesta (y con la integración ya iniciada de hecho por las empresas),³³ la CNDC aconsejó al secretario de Comercio Interior, Guillermo Moreno, aprobar la operación que involucró, según los participantes, un monto de 1.100 millo-

³² UNESCO, “Convención sobre la protección y promoción de la diversidad de las expresiones culturales”, París, 20 de octubre de 2005.

³³ *Página/12*, 29 de septiembre de 2006, “Cable único pero más grueso”.

nes de dólares.³⁴ Los adquirientes fueron el grupo Clarín –60% de las acciones– y el fondo de inversión estadounidense Fintech Advisory³⁵ –40%–, quienes se quedaron con Cablevisión y Multicanal, las dos operadoras de cable de penetración nacional, el operador de cable del interior Teledigital y las compañías proveedoras de Internet Fibertel y Prima –propietaria de Flash, Ciudad Internet y Fullzero–. En consonancia con su propio peso a nivel económico, la operación consolidó el proceso de concentración de la propiedad de los medios nacionales, legitimando el “monopolio natural” de la provisión del servicio de televisión por cable en distintas zonas del país y restringiendo la pluralidad en las áreas donde aún subsisten competidores.³⁶

El extenso dictamen de la CNDC establece algunos condicionamientos que la empresa deberá observar y analiza en forma detallada las características del mercado de producción y distribución de contenidos televisivos sembrando interrogantes para los cuales la normativa actual no proporciona ninguna respuesta.

En primer lugar, la Comisión estimó que la fusión es viable en tanto “no infringe el artículo 7° de la ley 25.156, al no disminuir, restringir o distorsionar la competencia de modo que pueda resultar perjuicio al interés económico general”.³⁷ No obstante, el nuevo grupo concentrará a partir de ahora un

34 *Clarín*, 8 de diciembre de 2007, “Confirman la adquisición de Multicanal por Cablevisión”.

35 Este fondo, dirigido por el mexicano David Martínez, fue uno de los acreedores del canje de deuda realizado por el Estado en 2005, y ese mismo año, junto con Latin American Assep, se convirtió en oferente para la adquisición de Aguas Argentinas antes de que se decidiera la reestatización.

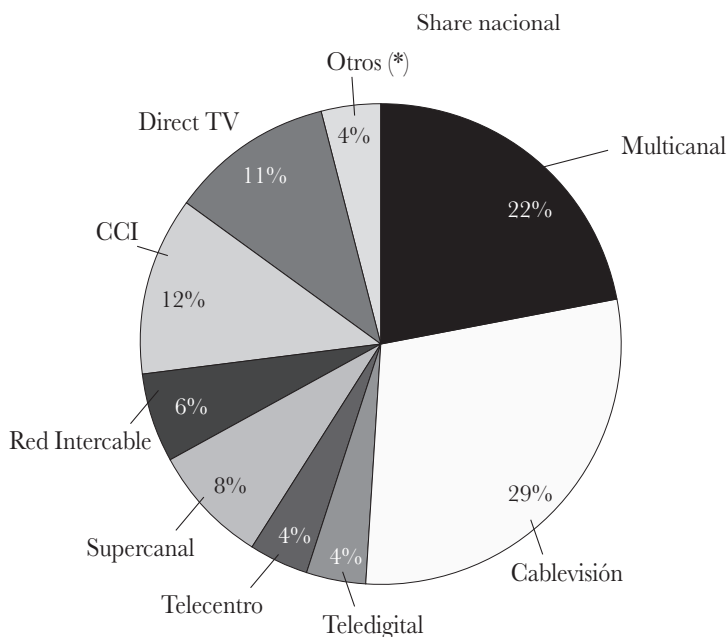
36 Al cierre de este capítulo, la empresa Decoteve, proveedora de TV por cable de la provincia de Salta, impugnó la operación entre Cablevisión y Multicanal, argumentando que la CNDC no había tenido en cuenta en su dictamen los cuatro expedientes generados a raíz de las denuncias previas de Decoteve por acciones de competencia desleal. Restaba definir si la CNDC hacía lugar o no a esta impugnación. A la vez, en los primeros días de enero de 2008, el juez subrogante a cargo del Juzgado Federal n° 2, Esteban Carlos Furnari, dictó una medida de no innovar, en respuesta a una presentación realizada por los abogados de Clarín y Multicanal. Furnari dictaminó que “el Grupo Clarín, Multicanal y cualquier otro sujeto participante de la operación de concentración económica autorizada, de compraventa de acciones y reorganizaciones societarias, continúen en el ejercicio irrestricto de los derechos conferidos por la Resolución N° 257/07 de la Secretaría de Comercio Interior”.

37 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, 7 de diciembre de 2007, dictamen n° 637. Disponible en <www.mecon.gov.ar/cndc/dictamenes/dictamen_cablevision_multicanal.pdf>.

55% del mercado del cable en el país (alrededor de 2.750.000 abonados), 32,5% del mercado de proveedores de Internet (cerca de 650.000 usuarios) y un importante paquete de señales propias, tanto informativas como de entretenimientos y deportes.

El escenario más complicado es el de las operadoras de cable, donde el grupo Clarín y su socio norteamericano quedarán como líderes absolutos frente a una competencia desmembrada en actores más pequeños. No es un dato menor el hecho de que la CNDC haya incluido en los cálculos de participación dentro de este mercado al proveedor de televisión satelital Direct TV, considerándolo un “sustituto” de la televisión por cable y justificando esta decisión en la tendencia a la baja de los costos del abono y el achicamiento de la brecha respecto a la tarifa de los cableoperadores. Si sólo se hubiera tenido en cuenta a las cableras, la participación de la nueva compañía –Multicanal, Cablevisión y Teledigital– en este segmento treparía por encima del 60%.

Mercado del cable – Año 2006



Fuente: CNDC en base a datos provistos en el expediente de la operación.

Por otra parte, a los fines de evaluar los riesgos de la concentración, el diagnóstico se centró en aquellas zonas donde ambas operadoras eran, hasta ahora, competidoras, descartando las áreas en las que cada una brindaba servicios por separado. En el informe “Problemas de competencia en el sector de distribución de programas de televisión en la Argentina”, publicado en febrero de 2007, la CNDC ya había dado cuenta de esta salvedad:

Un punto importante a tener en cuenta en este tema es la distinción entre concentraciones horizontales y concentraciones de extensión de mercado. Si el caso que se está analizando involucra operadores televisivos que actúan en el mismo mercado relevante, la operación es horizontal, porque se trata de empresas cuya concentración implica la desaparición de la competencia existente entre ellas. Si, en cambio, la operación bajo análisis involucra operadores televisivos que actúan en distintos mercados relevantes (por ejemplo, en dos áreas urbanas distintas), entonces la concentración no es horizontal y lo que implica es una extensión del mercado en el que operan las empresas preexistentes. Esto, en principio, no implica una restricción de la competencia, ya que, como las empresas que se concentran no son previamente competidoras entre sí, entonces su unión no reduce la competencia entre ellas (que ya era inexistente antes de la concentración).³⁸

Puesto el foco en las zonas donde existen redes superpuestas y los usuarios tienen la posibilidad de elegir a su proveedor de televisión por cable, el pronóstico de la CNDC tampoco es auspicioso. Esta situación de competencia real sólo se da en los grandes centros urbanos, y los niveles de concentración alcanzados a partir de la fusión oscilan entre el 77% y el 95% en manos del nuevo operador.

38 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-Internacional Development Research Center, febrero de 2007, “Problemas de competencia en el sector de distribución de programas de televisión en la Argentina”. Disponible en: www.mecon.gov.ar/cndc/comp_tv_televisión_castell.pdf.

Efectos de la operación en las ciudades que tienen redes superpuestas – Año 2006

Localidad	Multicanal	Cablevisión	Teledigital	Concentración
Capital Federal	22%	63%	0%	85%
Avellaneda	53%	36%	0%	89%
Berazategui	37%	44%	0%	82%
Gral. San Martín	61%	26%	0%	87%
Lanús	84%	6%	0%	90%
Morón	20%	64%	0%	84%
Quilmes	33%	56%	0%	90%
San Isidro	36%	57%	0%	94%
Tigre	35%	57%	0%	92%
Tres de Febrero	51%	37%	0%	89%
Vicente López	44%	50%	0%	94%
La Plata	77%	16%	0%	94%
Necochea	22%	70%	0%	92%
Resistencia	37%	40%	0%	77%
Córdoba	42%	43%	0%	85%
Paraná	43%	37%	0%	80%
Santa Rosa	24%	0%	72%	95%
Santa Fe	47%	31%	0%	78%

Fuente: CNDC en base a datos provistos en el expediente de la operación.

A partir de estos porcentajes de concentración, el propio dictamen de la Comisión advierte que:

No obstante las características de monopolio natural que presenta el servicio de televisión paga en muchas zonas donde operan las empresas notificantes y el hecho de que la competencia directa entre proveedores de televisión por cable es posible en un ámbito geográfico restringido, se considera que la presente operación genera preocupaciones desde el punto de vista de la competencia por lo que resulta necesario evaluar las condiciones de entrada al mercado para potenciales competidores [...]. Sin embargo, cabe destacar que dada la densidad poblacional y el mayor poder adquisitivo que se verifica en el AMBA, es de esperar un mayor desarro-

llo de las redes y servicios por parte de los actuales y potenciales competidores de las empresas notificantes, lo cual diluiría la preocupación por la competencia en este mercado.³⁹

La aprobación de la operación incluye la firma de un compromiso que había sido ofrecido por las empresas y que impone algunos condicionamientos básicos a la actividad de la fusionada. Pero no sólo preocupa el corto alcance de las restricciones, sino especialmente la duración prevista para este compromiso, que será de apenas dos años. Pasado este período, el Estado no prevé controles específicos para la actividad de la nueva empresa y confía en que el mercado, de la mano de la penetración de las nuevas tecnologías, garantizará la pluralidad: una apuesta repetida, cuyos resultados para la libertad de expresión son fácilmente predecibles.

Vale la pena aclarar aquí que el presidente de la CNDC, José Sbatella, se expresó a través de un voto particular⁴⁰ por el cual introduce tres recomendaciones orientadas a fomentar una mayor pluralidad y destinadas a los organismos competentes en materia de radiodifusión:

- Habilitar la entrada de nuevos competidores, tanto en las zonas donde Cablevisión-Multicanal será el único proveedor como en aquellas donde existen otras redes.⁴¹
- Considerar la “democratización de los contratos vigentes entre empresas proveedoras de señales en el fútbol argentino, en lo que respecta a su vigencia y alcance”.⁴²

39 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, *op. cit.*

40 Disponible en

<www.mecon.gov.ar/cndc/dictámenes/disidencia_cablevision-multicanal.pdf>.

41 Una semana después de que se conociera el dictamen de la CNDC, el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad de Buenos Aires declaró inconstitucionales dos artículos de la ley 1.877 que frenaban el ingreso de nuevos proveedores en el mercado de TV por cable en la ciudad y habilitó a la empresa Gigacable a proseguir los trámites para prestar el servicio en el área metropolitana en las mismas condiciones en que lo hacen Cablevisión, Multicanal y Telecentro. José Saba, uno de los accionistas de Gigared, celebró la decisión judicial: “Por una vez no le dieron la razón a Clarín”, comentó en una entrevista realizada por el Grupo Convergencia (<www.convergencia.com.ar>).

42 TyC Sports, una de las señales del grupo fusionado, cuenta con los derechos exclusivos de televisión de los principales torneos de fútbol organizados por la AFA y la FIFA.

- Garantizar el acceso abierto y en igualdad de condiciones de las señales independientes a la grilla de Cablevisión-Multicanal y asegurar idéntica disponibilidad de las señales que produce esta empresa para el resto de los operadores.

El último punto sugerido por Sbatella, se tradujo en algunos de los condicionamientos más importantes previstos para los primeros dos años del acuerdo: Cablevisión-Multicanal deberá dar lugar en su grilla a las señales de otros proveedores, aun cuando éstas compitan con las propias y, a la inversa, las señales producidas por la empresa deberán ser accesibles a otros operadores de cable que quieran contarlas entre su programación. Al mismo tiempo, el dictamen prevé que el nuevo proveedor deberá “garantizar el pluralismo” brindando a los usuarios “una razonable provisión de señales informativas, deportivas y de entretenimiento”,⁴³ aunque no ahonda en detalles ni establece cuotas de pantalla para los diferentes rubros.

Durante el tiempo que dura el acuerdo, el operador brindará un servicio gratuito en escuelas y hogares públicos de ancianos de las localidades ubicadas dentro de su área de cobertura. Para las ciudades de entre 10.000 y 100.000 habitantes, el servicio gratuito se extenderá a los hospitales y centros de salud públicos, y para las de menos de 10.000, cubrirá también las comisarías y cuarteles de bomberos. Por otra parte, en aquellas zonas donde la empresa brindará servicios de manera monopólica se deberá mantener una tarifa equilibrada con respecto al resto de las plazas del país, tomando como referencia el valor del abono en la ciudad de Buenos Aires. En la Capital se ofrecerá además un “servicio social opcional de televisión paga digital”, que deberá cubrir entre el 5% y el 10% del total de hogares abonados en la ciudad y será extensible a posteriori al resto del país. Este servicio deberá contar con una tarifa reducida y un mínimo de diez señales además de los canales de aire.

El compromiso incluye también un plan de inversiones, cuyo avance deberá ser reportado a la CNDC cada tres meses. Entre los principales proyectos de expansión previstos por el grupo figura el tendido de una red de 3.000 kilómetros de fibra óptica, lo que permitiría a la empresa transmitir contenidos sin utilizar el tendido de las telefónicas, a las que hoy alquilan este servicio. Este dato cobra especial relevancia en el marco de la creciente puja entre las empresas de radiodifusión y las de telecomunicaciones por ofrecer

43 Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, *op. cit.*

servicios combinados mediante la alternativa tecnológica conocida como “triple play”, que permite brindar telefonía, Internet y servicios de radiodifusión a través de un mismo soporte. Pero el grupo Clarín cuenta con una regulación que le permite seguir adelante en su proceso de concentración sin mayores contratiempos: la ley 22.285 prohíbe expresamente a las empresas prestadoras de servicios públicos brindar servicios de radiodifusión y la ley 25.750⁴⁴ impide que las compañías extranjeras posean más del 30% del capital accionario de un medio de comunicación.

Aun así, la presión de las telefónicas se ha multiplicado y el choque con las cableras llegó a la justicia. En septiembre de 2007, la titular del Juzgado Federal en lo Contencioso Administrativo Federal n° 4, Rita María Ailán, hizo lugar a una acción de amparo presentada por la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC) en el que se denunciaba una “campana mediática” de parte de Telefónica y Telecom que incluía el “lanzamiento de productos, iniciativas comerciales, declaraciones periodísticas y acciones de marketing”, destinadas a instalar a las telefónicas como prestadores de radiodifusión.⁴⁵ El fallo de primera instancia fue ratificado en noviembre por la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal. En su sentencia, la Cámara entendió que el amparo presentado por ATVC “resulta adecuado a la necesidad actual de disipar un estado de incertidumbre generado precisamente por los anuncios del inicio inminente de las actividades mencionadas.⁴⁶ No obstante, el grupo Telefónica, desde los primeros meses de 2007, comenzó a realizar emisiones de televisión por Internet (IPTV) a través de Terra, su propio portal de contenidos. La cobertura incluyó imágenes exclusivas del programa de televisión *Gran Hermano* –que emitía Telefé, también bajo control de Telefónica–, fútbol en vivo de las ligas alemana y portuguesa y un informe especial sobre los festejos del carnaval en Brasil, Uruguay y Argentina.⁴⁷

44 La Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales, aprobada en 2003, impidió que los grandes grupos de medios nacionales, en especial Clarín, fueran absorbidos por acreedores extranjeros con los que se habían endeudado en dólares antes de la devaluación.

45 *La Nación*, 14 de septiembre de 2007, “La Justicia prohibió a las telefónicas prestar servicios de radiodifusión”.

46 Sentencia dictada por la Sala 3 de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, integrada por Jorge Esteban Argento, Carlos Manuel Grecco y Sergio G. Fernández.

47 En febrero del 2007 Fabián Tetelboim, editor de contenidos regionales de Terra Argentina, explicó el avance de la TV por Internet en una entrevista

4.2. LICENCIAS: ENTRE EL RECONOCIMIENTO DE LOS DERECHOS DE LAS ASOCIACIONES CIVILES Y LA PENETRACIÓN DE CAPITALES EXTRANJEROS

Durante el 2007 se registró también un hecho histórico: por primera vez distintas asociaciones civiles sin fines de lucro pudieron acceder a una licencia de radiodifusión otorgada por el COMFER. La Cooperativa de Trabajo Recigesell Limitada, de la localidad de Mar Azul en la provincia de Buenos Aires, fue la primera en lograr la habilitación oficial para su FM 107.7, a principios de mayo. Más tarde se sumaron la Cooperativa de Servicios Públicos del Campillo Limitada, de Córdoba; la Asociación Colegio Adventista Del Plata, de Entre Ríos; la Asociación Civil Jóvenes Munaysapas, de Jujuy; la Fundación Alternativa Popular en Comunicación Social, de Río Negro⁴⁸ y la Fundación “Vivir para contarlo”, de Santa Fe. En todos los casos se trató de permisos para operar radios FM en zonas consideradas “no conflictivas” por el COMFER, en tanto no existe superposición de frecuencias.

Estas primeras licencias otorgadas a asociaciones sin fines de lucro son el resultado de un extenso recorrido judicial que culminó con la sanción en 2005 de la ley 26.053, que modificó el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, el cual prohibía a las sociedades no comerciales la posibilidad de ser licenciatarios. Previamente, este artículo había sido declarado inconstitucional por la justicia federal de Córdoba y Jujuy y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN) en dos oportunidades.⁴⁹ La modificación introducida por el Congreso habilita a las personas de existencia ideal con o sin fines de lucro a ser titulares de licencias, aunque prohíbe el acceso a las licencias para las empresas prestadoras de servicios públicos. A partir de la sanción de esta ley,

con el programa *El Informatario* de Radio Palermo de Buenos Aires: “Lo que hacemos es darle a la gente, a través del monitor, la TV en vivo. Tenemos en estos momentos 22 señales en vivo, transmitiendo por Terra. Uno puede entrar libremente y puede ver Al Jazeera, transmisiones de Colombia, Paraguay, Venezuela, España, de todo el mundo... Le llevamos el mundo a la misma pantalla que usa para trabajar, para divertirse... Generamos también contenidos propios, y además damos contenidos de otras partes del mundo que no podrían ver de otra forma” (disponible en <elinformatario.blogspot.com/2007/02/terra-ofrece-tv-gratis-por-internet.html>).

48 Primera radio asociada al Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO) que logró obtener la autorización del COMFER.

49 CSJN, “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo” y CSJN, “Cooperativa Santa Rosa Río Primero”, septiembre de 2003.

el COMFER convocó a un censo, con el objetivo de relevar las emisoras en manos de asociaciones sin fines de lucro y regularizar su situación. Como resultado, se reconoció el funcionamiento y la titularidad de 126 estaciones y se inició el proceso de entrega de licencias.

A los casos mencionados se suma el de la Asociación Madres de Plaza de Mayo, que recibió a mediados de junio una autorización directa del presidente Néstor Kirchner, a través del decreto 721/07, para operar oficialmente la AM 530, La Voz de las Madres, ubicada en la ciudad de Buenos Aires. Cabe recordar que la Asociación ya estaba emitiendo a través de esta radio desde el 24 de noviembre de 2005.

Con respecto al otorgamiento de licencias de radiodifusión a sociedades de capitales extranjeros, en mayo de 2007 la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó una medida cautelar dispuesta por el Juzgado Federal de Junín, provincia de Buenos Aires, que frenaba el traspaso de las acciones de Radio Continental al grupo español de medios PRISA.⁵⁰ La acción judicial se originó a partir de un recurso presentado por la empresa Radio y Televisión de Trenque Lauquen, que consideraba que el ingreso de los capitales españoles con un porcentaje superior al 30% del capital de la Radio Continental representaba una violación de la Ley de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales y desencadenaría “una fuerte competencia desleal”.⁵¹ La medida había sido apelada por el COMFER y por PRISA, alegando la falta de legitimidad de Radio y Televisión de Trenque Lauquen por no emitir bajo la misma zona de influencia de Radio Continental. Sin embargo, la Cámara estimó que esa competencia es factible tanto de manera directa como indirecta (a través de repetidoras) y convalidó la presentación.

5. CONCLUSIÓN

A lo largo del 2007 las decisiones sobre temas relacionados con la comunicación han vuelto a mostrar tensiones que en la mayoría de los casos generaron

50 El grupo PRISA (Promotora de Informaciones Sociedad Anónima) es el mayor conglomerado de medios de España. Posee, entre otros, los diarios *El País*, *As* y *Cinco Días*, la cadena de radios SER, varios canales de televisión y la editorial Santillana.

51 Sentencia de la Cámara en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala 3, expte. n° 35.318/2005: “Radio y Televisión Trenque Lauquen SA – Inc. Competencia c/ E.N. s/ medida cautelar (autónoma)”.

retrocesos del Estado en su función de garante del pluralismo y la diversidad de voces. Sin desconocer las excepciones que desde los distintos Poderes buscaron ampliar la libertad de expresión y el derecho a la información, es necesario reiterar la demanda por la construcción de una política pública con amplio consenso social. La ausencia de definiciones, a esta altura, se asemeja más a una estrategia gubernamental que a una verdadera imposibilidad.

El reclamo por una legislación plural y democrática que reconozca el derecho a la información en los términos dispuestos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos lleva más de dos décadas conviviendo con la indiferencia estatal y los procesos de concentración empresarial. Como lo demuestran los distintos casos analizados, nada de esto ha cambiado durante el último año, confirmando la vigencia de un modelo que está todavía muy lejos de considerar a la información y la cultura como elementos fundamentales de un Estado de Derecho.