

VIII. Libertad de expresión y derecho a la información

Tensiones y desafíos en torno a la democratización de la palabra*

1. INTRODUCCIÓN

El año 2010 confirmó el cambio de escenario que había comenzado a consolidarse en 2009 con medidas como la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26 522) y la despenalización de las figuras de calumnias e injurias para expresiones referidas a temas de interés público. El reposicionamiento del Estado como garante del ejercicio de la libertad de expresión para todos los ciudadanos y la militancia activa de una sociedad civil organizada, que desde hace décadas brega por una efectiva democratización de las comunicaciones, son factores clave de esta nueva etapa. Como consecuencia, existe un proceso de reconocimiento de las asimetrías que enfrentan amplios sectores de la sociedad en su acceso al debate público y una profunda discusión acerca de las causas de esas inequidades y la naturaleza de las acciones encaminadas a revertirlas.

La presencia casi permanente de estas cuestiones en la agenda de los tres poderes del Estado ha configurado una situación inédita. Sin embargo, las tomas de posición de los distintos actores estatales no resultan para nada homogéneas. A lo largo del año que pasó fue posible reconocer diversas tensiones entre los poderes públicos y dentro de cada uno de ellos, en torno a ejes centrales de la agenda de libertad de expresión, como las medidas tendientes a desmontar posiciones dominantes en el sistema de medios audiovisuales; las propuestas para desmonopolizar el mercado de producción y comercialización de papel para la impresión de periódicos; la sanción de una ley nacional de acceso a la información pública; o la implementación de un mecanismo

* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Luis María Lozano, director del área de Comunicación del CELS. El autor agradece la colaboración de Damián Loreti y Andrea Pochak. Este artículo está dedicado a la memoria del periodista Eduardo Kimel, quien se ocupó de investigar y denunciar violaciones de derechos humanos y de luchar por horizontes más justos para todos los que toman la voz pública en la Argentina.

transparente y equitativo para la distribución de la pauta publicitaria oficial, entre otras.

Los sectores más concentrados del poder mediático local también abandonaron su estrategia histórica de avanzar guiados por la lógica empresaria con la certeza de que el Estado llegaría mal y tarde a convalidar los hechos consumados. En cambio se abocaron a llenar páginas de diarios y revistas, y minutos de televisión y de radio, con sus propias reivindicaciones corporativas, desde una concepción restrictiva de la libertad de expresión. El Estado es presentado sólo como amenaza y no como un sujeto activo con la obligación de regular e intervenir en pos de maximizar el acceso y la participación de la sociedad en el debate ciudadano. A partir del quiebre que representó la crisis por la suba de las retenciones a la exportación de granos en 2008, el Grupo Clarín y el gobierno nacional aparecen como las cabezas visibles de un enfrentamiento que va mucho más allá de la coyuntura y que pone en juego cuestiones urgentes vinculadas con las comunicaciones masivas.

**2. DE LA NORMA A LA POLÍTICA PÚBLICA:
EL PROCESO DE IMPLEMENTACIÓN DE LA
LEY DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

La implementación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual sancionada el 10 de octubre de 2009 enfrentó sucesivos obstáculos a lo largo del año que pasó, confirmatorios de que el tránsito de la elaboración de la ley a una política efectiva no es directo ni está exento de resistencias, tanto por parte de las empresas de medios más poderosas como de actores estatales que persisten en confiar a las fuerzas del mercado la definición de las condiciones para el ejercicio de la libertad de expresión.

Estos obstáculos consistieron en decisiones judiciales que frenaron la implementación de la norma en general o de algunos de sus artículos. También hubo fallos destinados a impedir, a pedido de empresas privadas, la aplicación de medidas concretas tomadas por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) bajo el nuevo marco legal.

En el ámbito legislativo, la resistencia de los bloques de la segunda y la tercera minorías a nombrar sus representantes en los directorios de la Autoridad Federal y del ente a cargo de la gestión de los medios públicos (Radio y Televisión Argentina) tampoco contribuyó a consolidar la institucionalidad generada por la nueva regulación. El argumento es similar al que esgrimen las grandes corporaciones mediáticas: la ley no está en condiciones de ser aplicada. Esto demuestra la falta de involucramiento de fracciones políticas distintas del

oficialismo que, por primera vez en la historia argentina, tienen la posibilidad de participar en la toma de decisiones vinculadas a la regulación del sistema de medios audiovisuales, un reclamo que esos mismos bloques sostuvieron como emblema a lo largo de la discusión de la ley en el Congreso.

A pesar de las mencionadas trabas para la implementación, en 2010 se fortaleció el reconocimiento de la Ley 26 522 como un instrumento de regulación democrático y legítimo. Para ello, resultó fundamental la decisión de la Corte Suprema, que ratificó la vigencia de la norma al revocar una medida cautelar que mantenía frenada la totalidad de la ley. El proceso se inició a fines de 2009, impulsado por el diputado nacional Enrique Thomas, quien se arrogó la representación de todos los consumidores de medios audiovisuales del país –en una particular interpretación de su condición de legislador– para sostener que se habían violado normas reglamentarias durante el proceso de aprobación de la ley en el Congreso. La jueza Olga Pura de Arrabal y luego la Cámara Federal de Mendoza hicieron lugar a la medida cautelar solicitada por Thomas y suspendieron su aplicación. Merced al recurso extraordinario interpuesto por el Estado nacional, la Corte Suprema no sólo admitió revisar el caso, sino que en un fallo unánime dictado el 15 de junio dejó sin efecto esa medida.¹

La sentencia confirmó la validez de la Ley 26 522 y la legitimidad del proceso que culminó con la sanción de la norma. Además, la Corte sentó un importante precedente al establecer que los jueces no pueden suspender con medidas cautelares las leyes de modo general y aclaró que “la dispersión de una potestad contralegislativa de semejante magnitud es inimaginable, dado que abriría el camino hacia la anarquía, poniendo en peligro la vigencia de todas las leyes”.² La decisión funcionó como un alerta para invalidar otras acciones similares que buscaban frenar la aplicación de la ley o de algunos de sus artículos con carácter general, como las iniciadas por la diputada Zulema Beatriz Daher y por la ONG Comité de Defensa del Consumidor (CODELCO) en Salta. El fallo también cuestionó la legitimidad de Thomas para poner a consideración de un tribunal “la reedición de un debate que ha perdido en el seno del Poder Legislativo por el juego de las mayorías y minorías respectivas”.³

Pocos meses después, la Corte volvió a expedirse en un caso vinculado a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. A principios de octubre el máximo tribunal rechazó un recurso extraordinario interpuesto por la Procu-

1 Esta decisión demuestra el carácter excepcional del caso pues, en principio, las medidas cautelares no son revisadas por la Corte Suprema.

2 CSJN, “Thomas, Enrique c/ENA s/amparo”, sentencia del 15 de junio de 2010.

3 *Ibíd.*

ración del Tesoro, y de esa manera convalidó una medida cautelar a favor del Grupo Clarín que había sido dictada en diciembre de 2009 por el juez Edmundo Carbone. La empresa había objetado los arts. 41 y 161 de la ley, el primero de ellos referido a la transferencia de licencias y el segundo, al plazo de adecuación para cumplir con lo establecido por la nueva normativa. La cautelar dispuesta por Carbone abarcó ambos artículos. El Estado recurrió la decisión y la Sala I de la Cámara Civil y Comercial Federal revocó la medida en lo referido al art. 41, pero confirmó la suspensión del 161. El caso llegó a la Corte, que declinó intervenir en tanto no se resolviera el fondo de la cuestión.

De acuerdo con sus propios antecedentes, el máximo tribunal podría haber analizado el recurso si hubiera considerado que la medida cautelar dispuesta revestía gravedad institucional (como ocurrió en el caso “Thomas”) o que era equiparable a una sentencia definitiva. Ambos supuestos debían haber sido fundados en el recurso extraordinario que presentó la Procuración del Tesoro, que omitió hacerlo. Como se verá más adelante en este mismo capítulo, existen sobrados motivos para explicar por qué las posiciones dominantes del Grupo Clarín y de otros actores en el mercado de medios audiovisuales funcionan en la práctica como una restricción al pluralismo informativo y la diversidad de voces, que es necesario resolver con urgencia,⁴ y que la dilación de estas definiciones en el tiempo implican, en los hechos, una equiparación a la resolución del fondo del asunto. Pero nada de esto se reseñó en el escrito estatal y la Corte puso de relevancia esa carencia al remarcar que “la recurrente [el Estado nacional] no ha logrado demostrar –con el rigor que es necesario en estos casos– que el mantenimiento del pronunciamiento que ataca pueda, en las actuales circunstancias, paralizar u obstaculizar la aplicación general del régimen consagrado en la Ley 26 522”.⁵ Estas omisiones fueron el prolegómeno de la remoción del procurador general del Tesoro, Joaquín Da Rocha, cuyo estudio jurídico también fue denunciado por la fiscal general Alejandra Gils Carbó por favorecer al Grupo Clarín en un juicio en contra de ella, pese a que hasta ese momento la había representado ante la justicia.

4 De acuerdo con los Indicadores de Desarrollo Mediático elaborados por la UNESCO en 2008, el Estado asegura el cumplimiento de regulaciones para promover medios plurales cuando “las autoridades responsables de ejecutar las leyes antimonopolios cuentan con las atribuciones suficientes, por ejemplo, para negar las solicitudes de licencias y para exigir la desinversión en las operaciones mediáticas actuales cuando la pluralidad esté comprometida o se alcancen niveles inaceptables en la concentración de la propiedad”.

5 CSJN, “Grupo Clarín y otros SA s/medidas cautelares”, sentencia del 5 de octubre de 2010.

No obstante, el pronunciamiento firmado por la mayoría de los ministros de la Corte no se limitó a un rechazo formal⁶ y dejó algunos puntos que es importante destacar por sus posibles implicancias a futuro. En primer lugar, el fallo trazó una clara diferenciación entre este caso y la acción impulsada por Thomas. Al respecto señaló que en esta ocasión no está en discusión la plena vigencia de la totalidad de la ley, ni la validez de la adecuación dispuesta por el art. 161. Sólo se cuestiona el plazo de un año, que la cautelar suspende de manera provisoria y específica para el Grupo Clarín. Sobre este punto en particular, la sentencia también emplazó al juez de primera instancia a establecer un “límite razonable para la vigencia de la cautelar”⁷ con el objetivo de que esa medida no anticipe la solución de fondo.

En términos jurídicos, el fallo de la Corte puede ser visto como un avance al no fundar el rechazo en cuestiones formales. De hecho, el propio tribunal se encargó de remarcar que la sentencia constituía “una solución armónica y equilibrada del interés general en la aplicación de una ley frente a la defensa del derecho individual de propiedad del afectado en el proceso cautelar”.⁸ Sin embargo, desde una evaluación más amplia, centrada en la necesidad de dar pasos concretos para eliminar las barreras que restringen el ejercicio de la libertad de expresión en la Argentina, es imposible soslayar que el máximo tribunal desperdició la oportunidad de dar un mensaje claro de autonomía frente a uno de los actores corporativos más poderosos del país. Era esperable que la recomendación de limitar la duración de la cautelar no surtiría ningún efecto sobre el juzgado de primera instancia. Cuando unas semanas después de que la Corte se expidiera el Estado pidió que se fijara ese plazo en los términos dispuestos por el máximo tribunal, el juez Carbone rechazó el planteo. En su resolución consideró que “las medidas cautelares no están sujetas a un plazo de vigencia, pues, de lo contrario, se desnaturalizaría su finalidad”,⁹ y aseguró que una causa puede durar “desde unos pocos meses hasta más de una decena de años”.¹⁰ Al cierre de este capítulo el Estado había apelado esa decisión ante la Cámara Civil y Comercial Federal.

El caso “Clarín” puede constituir un precedente clave para resistir las disposiciones de la nueva ley, en especial si se tiene en cuenta la existencia de medidas similares solicitadas por otros grupos mediáticos en distintos juz-

6 Excepto en los votos de los ministros Carmen Argibay y Enrique Petracchi.

7 CSJN, “Grupo Clarín y otros SA s/medidas cautelares”, cit.

8 *Ibíd.*

9 Juzgado Civil y Comercial Federal n° 1, causa 8836/09, fallo del 9 de noviembre de 2010.

10 *Ibíd.*

gados del país. A modo de ejemplo, el 1º de octubre, el conjuer federal de Santiago del Estero Eduardo Coroleu dictó una medida cautelar a favor del multimédios Ick,¹¹ por la cual suspendió la aplicación de once artículos de la Ley 26 522, incluido el 161 y parte de otros cuatro. El fallo establece que no se apliquen esos artículos al demandante por entender que el grupo posee derechos adquiridos sobre las empresas de medios que acumuló a partir del régimen legal anterior. Una medida similar benefició al Grupo Estornell, propiedad del multimédios Vila-Manzano. A las cautelares mencionadas se sumó una acción presentada por la Asociación de Telerradiodifusoras Argentinas (ATA),¹² sólo cuatro días antes del fallo de la Corte, en la cual la entidad empresaria pedía que se declarara la inconstitucionalidad de treinta y tres artículos de la norma porque “debilitarán económicamente a los canales de televisión abierta privada”. En la presentación, el director ejecutivo de ATA, Carlos Molinero, patrocinado por el constitucionalista Gregorio Badeni, asegura que, “sin canales de televisión económicamente rentables, no existirá libertad de expresión”.¹³

2.1. DE QUÉ HABLAMOS CUANDO HABLAMOS DE CONCENTRACIÓN

La preocupación de los actuales propietarios de medios comerciales no sólo pasa por la obligación de adecuarse a los límites impuestos por la normativa, también tiene que ver con el ingreso de nuevos actores, con los cuales deberán compartir el mercado de anunciantes y consumidores de medios. El argumento de que la multiplicación de las voces impedirá concretar proyectos comerciales debido a la baja rentabilidad, si bien es falaz en el contexto concentrado del sistema de medios argentino, no puede dejarse de lado sin más y merece una respuesta clara en términos de políticas para una participación equitativa para radiodifusores privados –comerciales y no comerciales– y públicos. La economía de la comunicación ha demostrado a lo largo de los últimos años que la relación entre concentración y pluralismo

11 El grupo Ick, propiedad de la familia homónima, posee el Canal 7 de Santiago del Estero –con 31 repetidoras–, las radios Panorama y Meridiano –con 10 repetidoras–, el sitio de Internet Diario Panorama y una parte del paquete accionario del operador de TV por cable Tele Imagen Codificada. Además, cuenta con empresas de energía, construcción y hotelería, y con entidades financieras.

12 ATA representa a Telefé, Canal 13, América 2, Canal 9 y varios canales de TV de las provincias.

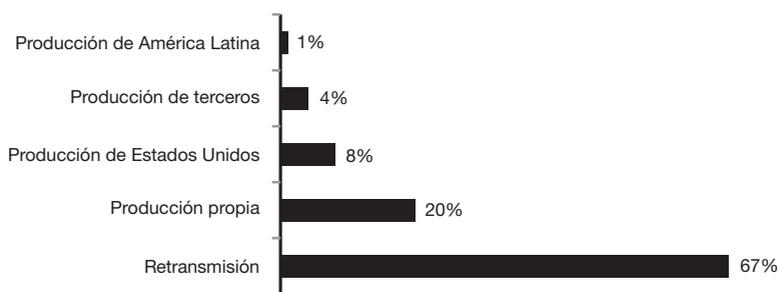
13 *Clarín*, “Los canales de TV presentan una demanda contra la ley de medios”, 13 de octubre de 2010.

no resulta sencilla ni lineal. La concentración de medios es una variable fundamental, mas no la única para analizar los niveles de pluralismo en la circulación de bienes simbólicos dentro de una sociedad. En el abordaje de estas cuestiones es necesario tener en cuenta otros factores, como el tamaño del mercado, la estructura del sistema mediático, la diversidad de productos y la tendencia a la innovación.

En todas las ciudades del interior del país, salvo en siete, hay sólo una señal de televisión abierta. Es indudable entonces el efecto que tendría la aplicación de la Ley 26 522 para lograr un mapa de medios más generoso que el actual. La información sobre el origen de los contenidos de la televisión abierta recopilada por la Dirección Nacional de Supervisión y Evaluación –dependiente de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA)– entre diciembre de 2009 y febrero de 2010 –a partir de los datos brindados por los propios licenciatarios– aporta elementos concretos para comprender las características del sistema de medios en la Argentina.

Los 39 canales de televisión abierta¹⁴ que se encuentran fuera del Área Metropolitana de Buenos Aires (AMBA) y La Plata retransmiten, en promedio, el 67% del total de sus horas de programación.¹⁵ Casi la totalidad de esos contenidos se produce en los denominados canales de cabecera de la ciudad de Buenos Aires. A la inversa, las cinco señales del AMBA y La Plata sólo retransmiten el 1% de sus contenidos.

Provincias: Origen de la producción



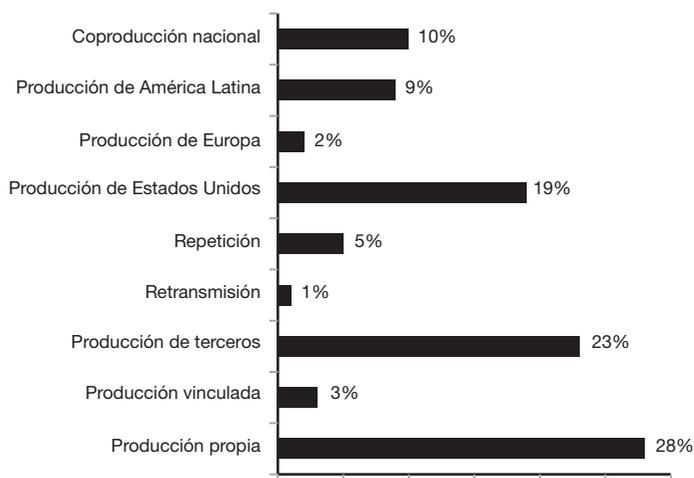
Fuente: Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA).

14 No incluye repetidoras.

15 Los porcentajes de programación retransmitida oscilan entre el 53 y el 73% en las distintas regiones del país.

Región AMBA-La Plata

Origen de la producción



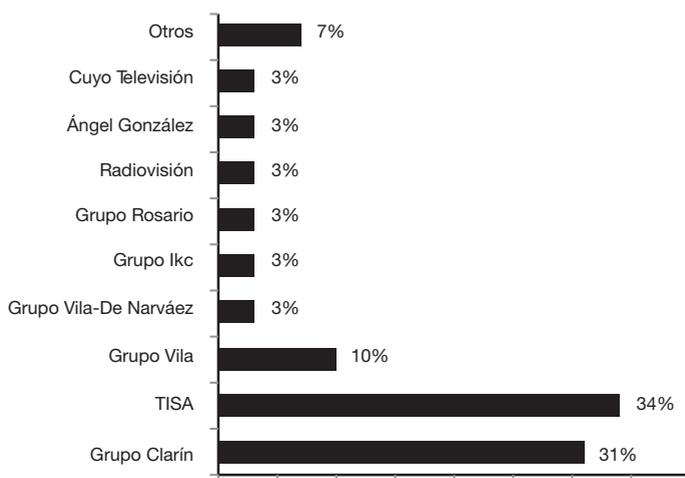
Fuente: Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA).

Estos datos demuestran que la producción para televisión abierta se encuentra concentrada en la ciudad de Buenos Aires en manos de unas pocas empresas, que a su vez poseen buena parte de las señales del interior del país, las cuales retransmiten sus propios contenidos. Como se observa en el siguiente gráfico, dos compañías (Telefónica Internacional SA –Telefé– y Grupo Clarín) controlan el 65% de este mercado. Sumados al Grupo Vila-Manzano-De Narváez llegan al 78%.

Por otra parte, TISA y el Grupo Clarín comercializan sus contenidos a través de firmas propias (Tevfé y Artear, respectivamente), a las que se suma un tercer proveedor de peso para este eslabón de la cadena de producción, Pramer, propiedad del grupo estadounidense Liberty. Entre los tres se reparten el 70% del total de las señales comercializadas en el país, tanto para televisión abierta como por suscripción.

Televisión abierta

Estructura de propiedad de los canales privados comerciales¹



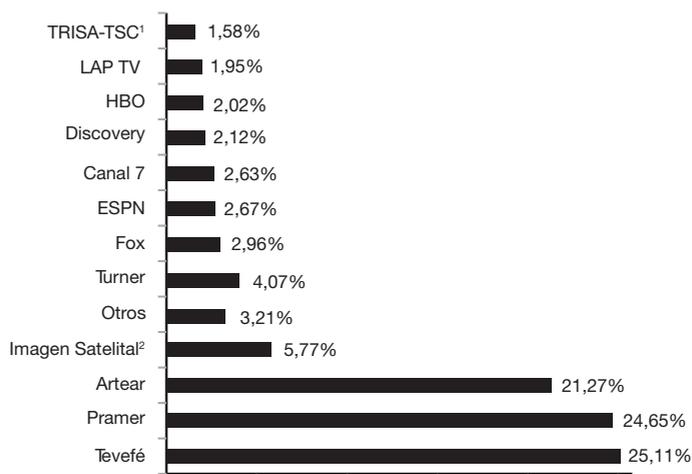
1. Cálculo realizado sobre 27 canales privados del interior del país. No incluye repetidoras.

Fuente: Elaboración propia sobre la base de datos de la AFSCA y consultas con las empresas.

Las fusiones y adquisiciones producidas en el mercado de proveedores de televisión por suscripción, en lugar de contribuir al desarrollo de nuevas oportunidades de producción local, redujeron las posibilidades de emisión a través de soportes como el cable o la televisión satelital, y se sumaron al proceso de concentración de la propiedad en la televisión abierta. De acuerdo con los últimos datos oficiales registrados en 2001, alrededor de 5,7 millones de hogares (56,3%) estaban suscriptos a alguno de estos servicios. Según estimaciones de la Asociación Argentina de TV por Cable, en 2008 el número de abonados a la televisión por suscripción alcanzaba los 6,18 millones de hogares (alrededor del 60%). Estos porcentajes superan ampliamente los del resto de los países de la región y sólo pueden compararse con los de Canadá (72,1%), Estados Unidos (71%) y Dinamarca (68,3%).

Comercializadoras de señales de TV

Porcentaje de mercado (TV abierta y por suscripción)



1. Integrado en un 50% al Grupo Clarín.
2. Integrado al Grupo Clarín a través de Cablevisión.

Fuente: Comisión Nacional de Defensa de la Competencia-International Development Research Center (IDRC-Canadá), "Problemas de competencia en el sector de distribución de programas de televisión en la Argentina", febrero de 2007.

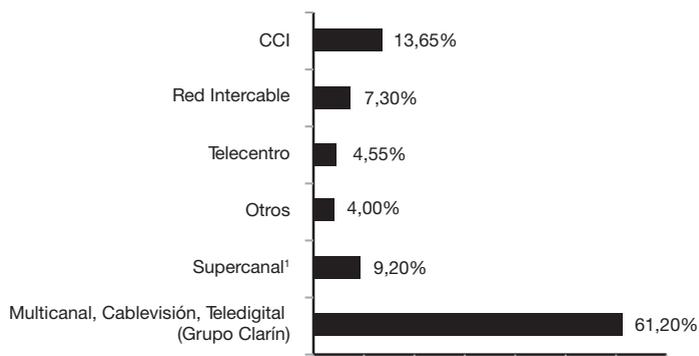
La operación conjunta entre los dos mayores proveedores de TV por cable del país (Cablevisión y Multicanal, propiedad del Grupo Clarín y del fondo estadounidense Fintech Advisory) –iniciada en 2007 con un aval de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC) e invalidada luego por el Ministerio de Economía, la AFSCA y la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal¹⁶– permitió que un mismo grupo, con posición dominante en el mercado de producción de papel de periódico, medios gráficos, agencias de noticias, producción audiovisual y televisión abierta, se quedara también con un porcentaje superior al 60% del mercado de la televisión por cable (más de 3 millones de abonados).

¹⁶ El caso se encuentra recurrido ante la Corte Suprema. Para más información véanse CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2008*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2008, y CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2010*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2010.

En la actualidad sólo existen redes superpuestas y los usuarios tienen la posibilidad de elegir a su proveedor de televisión por cable en unos pocos centros urbanos grandes del país. Sin embargo, aun allí donde se verifican situaciones de competencia real, los niveles de concentración alcanzados a partir de la operación conjunta entre ambas empresas oscilan entre el 77 y el 95%.

Regular sobre un sistema ya concentrado es el desafío fundamental a la hora de llevar adelante un proceso democratizador del acceso a los medios como el que se ha planteado en los últimos años en la Argentina. Allí donde la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual prevé y busca neutralizar amenazas a la diversidad y tendencias a la homogeneización de los discursos, las posturas empresariales encuentran oportunidades de negocio, cuyo aprovechamiento aparece asociado a una ampliación de las posibilidades tecnológicas que los propios empresarios postulan como garantía de pluralismo. Sin embargo, la experiencia de las últimas décadas, tanto en nuestro país como en el resto del mundo occidental, ha demostrado que en ningún caso el avance tecnológico implicó, por su mera aparición, una democratización de las comunicaciones.

Mercado de distribución de TV por cable en todo el país Año 2006



1. Alrededor del 20% del capital accionario de Supercanal es propiedad del Grupo Clarín.

Fuente: Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

La intervención de los Estados se torna, por lo tanto, imprescindible para garantizar un reparto equitativo de los medios y preservar la diversidad de las manifestaciones culturales. Así lo afirma un estudio realizado en 2008 por la UNESCO. Para esa organización, las autoridades deben “exigir la desinversión

en las operaciones mediáticas actuales cuando la pluralidad esté comprometida o se alcancen niveles inaceptables en la concentración de la propiedad”,¹⁷ como ocurre en la Argentina.

2.2. REGLAMENTACIÓN Y NUEVAS MEDIDAS

A principios de julio de 2010 la AFSCA dio inicio a un proceso participativo para la elaboración del decreto reglamentario de la Ley 26 522.¹⁸ Este procedimiento había sido solicitado por el CELS junto con la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), la Universidad Nacional de Quilmes, la Universidad Nacional de Lanús y la Universidad Nacional de La Plata, en una nota enviada a la presidente de la nación el 10 de febrero de 2010. El mecanismo incluyó la realización de foros en todo el país, coordinados por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, que reunió estas propuestas para presentarlas a la AFSCA. El CELS realizó aportes concretos destinados a precisar tres aspectos de la norma: el régimen de sanciones, la referencia a la asignación de pauta publicitaria oficial contenida en el art. 76 y la fijación de restricciones en el acceso a licencias para personas involucradas en graves violaciones de derechos humanos.¹⁹ Ninguna de estas propuestas fue tenida en cuenta en la redacción del Decreto 1225, que se publicó en el *Boletín Oficial* el 1º de septiembre.

Con la ley y su reglamentación vigentes, la Autoridad Federal pudo poner en marcha una primera serie de medidas, entre las cuales se destaca el reordenamiento de la grilla de canales para los proveedores de televisión por suscripción.²⁰ De acuerdo con la resolución dictada por la AFSCA, las empresas deberán ordenar las señales en forma tal que todas aquellas que correspondan al mismo rubro de programación se encuentren ubicadas en forma correlativa.²¹

17 UNESCO, “Indicadores de Desarrollo Mediático”, 2008.

18 Este procedimiento había sido solicitado por el CELS junto con la Asociación Mundial de Radios Comunitarias (AMARC), la Universidad Nacional de Quilmes, la Universidad Nacional de Lanús y la Universidad Nacional de La Plata, en una nota enviada a la presidente de la nación el 10 de febrero de 2010.

19 Véanse las “Propuestas para la reglamentación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual”, disponible en <www.cels.org.ar>.

20 Resolución 296, del 7 de septiembre de 2010.

21 Así, el canal 2 se destina a una señal de generación propia local, el 3 a Todo Noticias, el 4 a América 24, el 5 a C5N, el 6 a Crónica TV, el 7 a Canal 26, el 8 a CN23, el 9 a América, el 10 a Telefé, el 11 a Canal 7, el 12 a Canal 13, el 13 a Canal 9 y el 14 a Encuentro. Desde el canal 15 en adelante deberán posicio-

Los cambios debían comenzar a regir a partir del 1º de octubre de 2010 y así lo acató, con algunas demoras, la mayoría de los proveedores. Sin embargo, la medida fue resistida por Cablevisión-Multicanal, que apeló a la justicia para frenar su aplicación y obtuvo una cautelar dictada por el juez federal de Dolores Adolfo Harisgarat, que luego fue revocada por el magistrado subrogante a cargo del mismo juzgado, Guillermo Federico Rimondi. Dos medidas similares fueron dictadas por jueces de primera instancia en Coronel Dorrego y Bahía Blanca, pero el 10 de diciembre la Cámara Federal de esa ciudad dejó sin efecto ambas decisiones. Con lo cual, al cierre de este capítulo, Cablevisión-Multicanal debía cumplir con el reordenamiento. Sin embargo, la empresa recurrió esa decisión, consideró que la sentencia de la Cámara “no se encuentra firme” y aseguró que la aplicación de la resolución “se mantiene suspendida hasta tanto se resuelva el recurso extraordinario”.²² Entre tanto, mantiene su propia señal noticiosa TN entre los dos canales de aire de mayor rating, Telefé y El Trece.

Cabe aclarar que al negarse a acatar la resolución, el Grupo Clarín no sólo evita en su beneficio respetar el ordenamiento dispuesto por la AFSCA, sino que además mantiene su capacidad de excluir a determinadas señales por razones ideológicas y/o comerciales. Es el caso del canal público y multiestatal Telesur, al cual el grupo se ha negado a dar lugar en su grilla, a pesar de tratarse de una señal gratuita,²³ y del canal de cultura y noticias CN23, propiedad del empresario Sergio Spolski, a quien *Clarín* imputa una relación privilegiada con el gobierno nacional.

3. INTERNET, CABLE Y TELEFÓNICAS:

LA BATALLA DE LOS PESOS PESADOS

3.1. EL CASO “FIBERTEL”

El 19 de agosto, el ministro de Planificación Julio De Vido anunció la caducidad de la licencia que poseía la empresa Fibertel, propiedad del Grupo Clarín,

narse las señales deportivas, luego las infantiles, a continuación las periodísticas internacionales y por último las restantes agrupadas por género.

22 Comunicado de la empresa Cablevisión, difundido el 20 de diciembre de 2010.

23 Sin embargo, el Grupo Clarín no se ha privado de levantar imágenes de Telesur para retransmitirlas en directo a través de sus propias señales cuando lo creyó conveniente. Tal fue el caso de Todo Noticias durante la transmisión del intento de golpe de Estado protagonizado por las fuerzas policiales en Ecuador.

para brindar servicios de conexión a Internet. La medida se fundó en que la compañía había sido disuelta el 15 de enero de 2009, según consta en la Inspección General de Justicia, y por lo tanto no podía seguir usufructuando la licencia. El argumento es correcto. De hecho, la Secretaría de Comunicaciones había apelado al mismo razonamiento para revocar el otorgamiento de un paquete numérico para brindar servicios de telefonía sobre Internet a la misma firma en julio de 2009.²⁴ Además, la medida estuvo precedida por una advertencia dos semanas antes, cuando se le prohibió a la compañía incorporar nuevos clientes.

Sin embargo, la intimación para dar de baja el servicio entraña problemas adicionales. En un mercado donde apenas tres prestadores se reparten alrededor del 80% de los abonados y Fibertel posee un tercio del total (más de un millón de clientes), esta decisión podía implicar un recorte en las opciones para los consumidores, con impactos negativos tanto en términos de defensa de la competencia como de derecho a la información, en la medida que se trata de un medio que posibilita el acceso a manifestaciones culturales, artísticas, educativas e informativas. Respecto de este punto, la respuesta oficial fue ambigua. Por un lado, se les dio a los abonados un plazo de noventa días para migrar a un nuevo proveedor y la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) dio a conocer un listado de 400 proveedores alternativos, muchos de los cuales ya no existen o sólo se encuentran disponibles en determinadas regiones del país. Por otra parte, una semana después de la declaración de caducidad, la Secretaría de Comunicaciones dio un paso fundamental al dictar la Resolución 102, que estableció que aquellas empresas que absorbieran a los abonados de Fibertel no podrían cobrar abonos más caros ni añadir costos por el traspaso.

Al preservar los derechos de los consumidores, la medida completó su sentido. Pero también abrió nuevos interrogantes. En primer lugar aparece la necesidad de desconcentrar el mercado de proveedores de Internet. De concretarse la caducidad de la licencia de Fibertel, se fortalecería la posición dominante de las empresas de telecomunicaciones, en particular Telefónica de Argentina y Telecom, cuya integración con restricciones también se consolidó este año, tal como se describe más adelante en este mismo capítulo. El peligro que acarrea la concentración en manos de unas pocas empresas de la provisión de servicios de Internet (en especial cuando también son productoras de contenidos, como ocurre en el caso de Telefónica) tiene que ver con posibles

24 Véase Luis María Lozano, "Libertad de expresión y derecho a la información: avances en la construcción de una agenda democrática", en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2010*, ob. cit., pp. 297 y ss.

violaciones al principio de neutralidad de las redes. Esto implica que los proveedores decidan a qué servicios de Internet permiten acceder a sus abonados y a cuáles no, o que establezcan distintas velocidades de acceso para contenidos propios frente a productos similares de sus competidores. Al respecto, el caso de Comcast, la principal compañía proveedora de servicios de conexión a Internet y TV por cable en Estados Unidos, resulta ejemplificador.

En 2008 Comcast comenzó a aplicar restricciones (reducción de la velocidad) a sus abonados para el acceso a sitios de intercambio de archivos, conocidos como P2P. La empresa fue multada por la Comisión Federal de Comunicaciones Federal (FCC por sus siglas en inglés). Pero en abril de 2010, un fallo de la Corte de Apelaciones de Columbia consideró que la FCC carecía de autoridad para controlar la neutralidad de las redes. No obstante, la sentencia destacó que era importante mantener un tráfico de Internet abierto y libre. A raíz de este caso el Congreso norteamericano analiza un proyecto de ley que facultaría a la FCC a controlar que los proveedores no restrinjan el tráfico de Internet de sus abonados.

Por otra parte, al cierre de este capítulo la extinción de Fibertel estaba lejos de convertirse en una realidad concreta. Algunos usuarios recurrieron a la justicia para frenar la decisión oficial. Muchas de estas acciones fueron rechazadas, pero una de ellas obtuvo una medida cautelar dictada por el juez Elvio Bautista Sagarra el 24 de septiembre, que le permite a Fibertel seguir prestando el servicio. El caso está en manos de la Cámara Federal de La Plata, cuya Sala III ya revocó una medida similar que beneficiaba a otro usuario. El derrotero judicial es incierto y es posible que el caso llegue a la Corte Suprema. La empresa, en tanto, argumenta que se trata de una “persecución ilegal”²⁵ y apuesta a la vía judicial. Al mismo tiempo, el Grupo Clarín posee al menos dos licencias más a nombre de Multicanal y Prima, mediante las cuales comenzó a brindar el mismo servicio utilizando la marca Fibertel (que permanece a nombre del Grupo aun cuando se haya dado de baja la sociedad). También podría hacerlo a través de una tercera empresa que tuviera su propia licencia, tal como se encuentra contemplado en el Decreto 764/2000.

En este escenario, el alcance de la decisión oficial resulta por demás relativo. Al margen de la gran repercusión que el tema tuvo en la agenda mediática, la realidad demuestra que quedan muchos pasos por dar en pos de asegurar una oferta diversificada en el mercado de proveedores de Internet. Transparentar la situación de Fibertel y obrar en consecuencia constituía una obligación para las agencias estatales. Pero el desafío de cara al futuro es generar condiciones

25 Fernando Krakowiak, “Freno para una conexión a Internet floja de papeles”, *Página/12*, 20 de agosto de 2010.

de competencia real que garanticen la incorporación de nuevos actores y reduzcan cualquier tipo de riesgo sobre la neutralidad de las redes.

El mismo juez Carbone, que amparó al Grupo Clarín frente a lo dispuesto por el art. 161 de la ley, prohibió al Estado nacional y a los canales de televisión que transmiten “Fútbol para todos” emitir un informe sobre la situación de Fibertel. Ex alto funcionario del Ministerio del Interior en las dos últimas dictaduras, Carbone invocó la legislación sobre propiedad industrial y los acuerdos al respecto de la Organización Mundial de Comercio. Para construir su resolución, el juez invocó jurisprudencia sobre marcas, según la cual no es admisible que “la publicidad trate de denigrar o desacreditar a la marca del competidor”, como haría “el comercial” sobre Fibertel. Pasó por alto que los organismos regulatorios del Estado nacional no son competidores de las empresas y que la comunicación al público sobre Fibertel no era un aviso comercial sino una información a los usuarios y consumidores de servicios, garantizada en forma explícita por el art. 42 de la Constitución Nacional. También omitió los tratados internacionales de Derechos Humanos, la Constitución Nacional, las leyes internas y la abundante doctrina y jurisprudencia sobre libertad de expresión. En el caso de la prohibición en Chile de proyectar la película de Martín Scorsese *La última tentación de Cristo*, la Corte IDH dijo que “el ejercicio de la libertad de pensamiento y de expresión no puede estar sujeto a censura previa”, y los estados deben “proteger y fomentar el acceso a información” para “fortalecer la democracia pluralista”. Carbone fue el juez que en 1996 prohibió la exhibición en la Argentina de esa misma película.

3.2. TELEFÓNICA Y TELECOM:

SERVICIOS CONVERGENTES, OPERACIONES DIVIDIDAS

El año que pasó volvió a traer novedades en el avance de las empresas de telecomunicaciones en la prestación de servicios de comunicación audiovisual. Al mismo tiempo, continuó el crecimiento de los prestadores de TV por suscripción que penetran en el mercado de telefonía. En este escenario, es un dato relevante el cambio de estrategia del Estado respecto del proceso judicial y administrativo que involucraba a Telefónica y Telecom.

En enero de 2009, la CNDC dictó una resolución²⁶ que ordenaba a Telefónica de España (empresa que controla Telefónica de Argentina) y a Telecom Italia (propietaria del 50% de las acciones de Telecom Argentina y de una opción de compra por el 50% restante) que informaran acerca de la operación por la cual la firma española había ingresado en 2007 en el capital accionario

26 CNDC, Resolución 4/09, disponible en <<http://www.mecon.gov.ar/cndc>>.

de la italiana. La Secretaría de Comunicaciones también emitió un informe a pedido de la CNDC en el que evaluaba el posible impacto de la operación en el mercado local. Allí sostenía que el ingreso de Telefónica en el capital accionario de Telecom Italia, y por lo tanto en el de Telecom Argentina, implicaría una violación al marco normativo de las telecomunicaciones y a las condiciones de otorgamiento de licencias para telefonía fija y móvil. La Secretaría consideró que “el Estado no puede convalidar una operación que atenta contra la libre elección y la sana competencia”.²⁷ En medio de este proceso, un fallo de la Sala II de la Cámara Federal Civil y Comercial a favor de Telecom Italia dejó sin efecto la resolución de la CNDC que había suspendido el derecho de voto de esta empresa y de sus directores en Telecom Argentina, y objetó las competencias de la Comisión para dictar ese tipo de medidas.

A pesar del freno judicial, la CNDC dio a conocer un nuevo dictamen en el que sostenía que la concentración producida entre Telefónica y Telecom, a través de Telecom Italia, “infringe el artículo 7º de la Ley 25 156, ya que tiene el efecto de restringir o distorsionar la competencia, de modo que resulta perjudicial al interés económico general, toda vez que los mercados de telecomunicaciones vistos en el presente dictamen se ven afectados desde el punto de vista de la defensa de la competencia a partir de la presente operación de concentración económica”,²⁸ por lo que aconsejaba iniciar un proceso de desinversión. Tres días después de conocido el dictamen, la Secretaría de Comercio Interior emitió su Resolución 483, que ordenó la desinversión de la totalidad de la participación accionaria que Telecom Italia poseía en Telecom Argentina y facultó a la CNDC para supervisar el proceso, que debía iniciarse en un plazo máximo de sesenta días.

Ante esta situación, la compañía italiana volvió a recurrir a la justicia: apeló la medida de la Secretaría de Comercio Interior que ordenaba desinvertir y, al mismo tiempo, se presentó ante la Corte Suprema para denunciar un conflicto de competencia por las decisiones contradictorias que tomaron los distintos tribunales intervinientes. Durante los primeros meses de 2010 crecieron los rumores de venta de la compañía y diversos medios llegaron a publicar listas de empresarios interesados. Sin embargo, la empresa ratificó su voluntad de seguir operando en el país y logró, por la vía judicial, mantener en suspenso las órdenes de desinversión. Se produjo entonces un nuevo acercamiento entre la compañía italiana y W de Argentina Inversiones, sociedad del Grupo Wertheim, titular del otro 50% del capital accionario de Telecom Argentina, sobre el cual pesaba la opción de compra a favor de Telecom Italia.

27 Secretaría de Comunicaciones, nota 1459/2009.

28 CNDC, Dictamen 744, de 2009.

A principios de agosto ambos socios, enfrentados desde 2008, llegaron a un acuerdo judicial, que oficializaron mediante una solicitada publicada en los principales diarios, y quedó supeditado a la aprobación por parte de la CNDC. Las medidas dispuestas en el acuerdo apuntaban a fortalecer el papel del grupo nacional como garante de la no injerencia de Telefónica en las decisiones de Telecom. Pero si bien el pacto prevé una mayor participación de los Wertheim en la dirección de la empresa, en especial con la creación de un comité de marco regulatorio dedicado a controlar en el ámbito interno las cuestiones de competencia, no establece ningún tipo de retracción por parte de Telecom Italia. Esta compañía seguirá conservando la presidencia del directorio y hasta ampliará su paquete accionario del 50% actual a un 58%.

El compromiso fue analizado por la CNDC, que el 12 de octubre emitió un dictamen²⁹ en el que realizó algunas modificaciones adicionales al acuerdo y se pronunció a favor de la operación. Allí, la comisión aumentó sus posibilidades de fiscalización sobre la empresa y se reservó la posibilidad de monitorear y precisar de manera permanente los términos de cumplimiento del acuerdo. Al respecto, el dictamen es unívoco:

[...] esta Comisión Nacional debe además dejar asentado que, más allá de lo que dispone el Compromiso que a continuación será receptado, a este organismo le asisten por la propia aplicación de las normas de competencia, entre otras, las facultades del artículo 24 de la Ley 25 156, que serán de utilización en la constatación del cumplimiento del mentado Compromiso, facultades que de ninguna forma pueden quedar restringidas o limitadas por dicho Compromiso, toda vez que surge en forma expresa de la normativa que rige la materia.³⁰

El organismo aclaró también que en el futuro podrá exigir a las empresas involucradas en la operación “todo requerimiento que entienda pertinente a los efectos de llevar a cabo el contralor del cumplimiento del Compromiso asumido por dichas partes, así como ordenar pericias, peticionar o dictar medidas precautorias, entre otras”.³¹

En síntesis, con el acuerdo aprobado, Telecom Italia se comprometió a:

- No incluir entre los miembros de los directorios de las empresas del Grupo Telecom a ningún miembro del directorio de Telefóni-

29 *Ibíd.*, Dictamen 836, de 2010.

30 *Íd.*

31 *Íd.*

ca o que tuviera relación con alguna de las empresas controladas por la compañía española.

- Establecer la norma de la “muralla china” (*chinese wall*)³² para sus ejecutivos, por la cual queda prohibido intercambiar información estratégica, sensible o confidencial de Telecom Argentina y Telecom Personal con empresas del Grupo Telefónica.
- Someter al control de la CNDC todos los planes de marketing y ofertas de la empresa para impedir violaciones a la Ley de Defensa de la Competencia.
- Someter a autorización de la CNDC todo cambio de control que se verifique en Telecom Argentina y Telecom Personal.
- Remitir a la CNDC, con tres días de anticipación, el orden del día de las asambleas y reuniones del directorio de la empresa.³³
- Incorporar al código de conducta de Telecom Argentina y Telecom Personal las disposiciones del acuerdo, las cuales serán notificadas a los directores y síndicos, titulares y suplentes de ambas compañías y a la primera línea gerencial. El código de conducta debe dejar constancia de que el incumplimiento del compromiso será considerado una falta grave.
- Someter cualquier controversia derivada del cumplimiento del acuerdo a su resolución por parte de la CNDC, con la posibilidad de revisión judicial.
- Delegar al Comité de Cumplimiento Regulatorio la función de garantizar el respeto de la ley antimonopolio y las directivas de la Secretaría de Comunicaciones y de la CNDC.³⁴

La resolución de la Comisión prevé también sanciones por posibles casos de incumplimiento de lo acordado que incluyen multas de hasta 1 millón de pesos para los ejecutivos involucrados, su remoción del cargo y la posibilidad de ordenar, ante incumplimientos reiterados, “ventas o esterilizaciones de activos”,³⁵ conforme lo dispuesto en la Ley de Defensa de la Competencia.

³² Íd.

³³ Con la excepción de reuniones de directorio convocadas con urgencia y asambleas unánimes, cuyo orden del día debe ser entregado dentro de los cinco días luego de celebradas.

³⁴ De acuerdo con las declaraciones del vicepresidente de Telecom Personal, Adrián Werthein, las decisiones de este comité “serán vinculantes para el directorio de la compañía” (véase Fernando Krakowiak, “Ahora dicen que no hay monopolio”, *Página/12*, 6 de agosto de 2010).

³⁵ CNDC, Dictamen 835, de 2010.

Tal como se indicó en el inicio de este apartado, el conflicto por la conformación de un monopolio de las telecomunicaciones en la Argentina bajo control de Telefónica de España se remonta a 2007. Durante los dos años siguientes, y en especial desde mediados de 2009 hasta principios de 2010, la intervención estatal estuvo orientada a lograr un proceso de desinversión que finalizara con el traspaso de las acciones de Telecom Italia a manos de otros inversores. El análisis del mercado y las conclusiones de la CNDC en las resoluciones previas al acuerdo no dejan dudas al respecto. ¿Qué se modificó durante 2010 para dar paso a una decisión de distinto signo?

En primer lugar, las trabas judiciales a las órdenes de la CNDC evidenciaron una vez más (como ocurrió por ejemplo en el caso de Cablevisión y Multicanal) la fragilidad del andamiaje institucional dedicado a hacer cumplir la legislación antimonopólica. La ausencia de tribunales de defensa de la competencia, cuya creación está prevista por la misma ley que dio origen a la CNDC, pero permanece postergada desde hace más de una década, actúa como un freno en este sentido y avala la intervención de tribunales civiles y comerciales y también del fuero penal económico, ante los cuales las empresas recurren las decisiones administrativas. De esta manera, las políticas basadas en la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia carecen de un adecuado contralor judicial que evalúe la pertinencia de las decisiones tomadas con el grado de especificidad que el tema merece y que los legisladores previeron al momento de sancionar la norma.

Por otra parte, el caso Telefónica-Telecom vuelve a poner de manifiesto las debilidades de la propia CNDC, que si bien ha mostrado un trabajo técnico impecable en este expediente, también dejó traslucir contradicciones y falta de autonomía política para transformar sus diagnósticos en decisiones concretas.

A la luz de estos condicionamientos estructurales de la política de defensa de la competencia, es posible pensar que el acuerdo logrado en este caso resulte un antecedente válido, donde prime la negociación política al más alto nivel³⁶ para obtener resultados que impidan el abuso de posiciones dominantes en ciertos mercados. Con un trámite judicial bloqueado y la Comisión debilitada para imponer pautas de cumplimiento efectivo a las empresas, el compromiso alcanzado puede ser considerado “un buen producto de defensa

36 Un día después de conocerse el dictamen de la CNDC que aceptaba el acuerdo, la presidente Cristina Fernández de Kirchner recibió a los principales accionistas de Telecom Argentina e hizo público el compromiso.

de la competencia”, tal como lo definió el vicepresidente primero de la CNDC, Humberto Guardia Mendonça.³⁷

Sin embargo, desde una perspectiva de derechos humanos, la resolución de este conflicto deja planteadas más dudas que certezas. Por un lado, esa misma fragilidad institucional que impidió lograr la desinversión se extiende a la capacidad de las agencias estatales para neutralizar posibles incumplimientos del acuerdo. Desde la privatización de las empresas telefónicas en 1990, ambas compañías violaron en reiteradas ocasiones los pliegos de esa licitación, en especial en materia de inversiones, y se negaron de modo sistemático a cumplir con pautas básicas para asegurar la competencia en su mercado.³⁸ Pero, como siempre ocurre con las empresas vinculadas a la comunicación, los procesos de concentración ponen en juego, además de los aspectos ligados a la competencia y los derechos de los consumidores, cuestiones centrales vinculadas al ejercicio de la libertad de expresión.

A lo largo de las últimas dos décadas, Telefónica y Telecom incursionaron en la prestación de servicios de comunicación audiovisual a pesar de la estricta prohibición que al respecto establecía el pliego de licitación de 1990, el Decreto-ley 22 285 vigente hasta la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual en octubre pasado y, desde entonces, esa misma normativa. Telefónica es propietaria del Grupo Telefé, a través del cual controla el Canal 11 de Buenos Aires y un tercio del total de canales de televisión abierta del interior. También ofrece servicios de televisión mediante Internet en su propio portal, Terra. Esta empresa, al igual que Telecom, cerró en 2009 un acuerdo comercial con el proveedor de televisión satelital DirecTV para ofrecer telefonía, Internet y televisión por suscripción bajo el nombre comercial “Trío” (“Superpack” en el caso de Telecom). Ambos acuerdos fueron objetados ante los tribunales por las empresas de cable, cuya batalla con las telefónicas se remonta por lo menos una década atrás. En mayo de 2010, un fallo de la Cámara

37 Fernando Krakowiak, “Las razones de Defensa de la Competencia”, *Página/12*, 22 de octubre de 2010.

38 Entre ellas, la interconexión con otros operadores a precios no discriminatorios; la portabilidad numérica, es decir, el derecho de los usuarios a cambiar de compañía sin por eso perder su número original para telefonía –tanto fija como móvil– y redes inteligentes; la total interconexión entre redes de distintos prestadores; la existencia de opciones desmonopolizadas de acceso al Sistema Nacional de Telecomunicaciones interno y al exterior; la difusión de las informaciones técnicas y comerciales que los competidores requieran para suministrar servicios; el acceso de los competidores a la infraestructura (postes, mástiles, ductos, etc.) en condiciones de mercado; y el respeto de las incumbencias y encuadramientos profesionales de los trabajadores de las distintas actividades que prestan.

en lo Contencioso Administrativo Federal ordenó a Telecom y Telefónica suspender el servicio por considerar que, más allá de que el paquete de televisión por suscripción estuviera a cargo de una tercera firma asociada (DirecTV), en la práctica eran las telefónicas las que brindaban los servicios de radiodifusión. Las empresas apelaron y la última palabra la tendrá la Corte Suprema. Mientras tanto, la Cámara las autorizó a seguir ofertando esta versión mixta de “triple play”.

Estos ejemplos demuestran que las empresas de telecomunicaciones se extienden al mercado de medios de comunicación en un proceso que es global y permanente. Por esta razón, fortalecer los mecanismos de control estatal, ya no sólo en pos de la defensa de la competencia, sino en especial para garantizar el pluralismo y la diversidad de voces, es un imperativo bajo el cual deben revisarse operaciones como la que protagonizaron Telefónica y Telecom. Además de garantizar el acuerdo de autonomía entre ambas, es necesario poner en marcha nuevas políticas destinadas a lograr una competencia efectiva en este sector del mercado.

En cuanto a la prestación de servicios de comunicación audiovisual, el cumplimiento de lo dispuesto por la Ley 26 522 implica en gran medida hacer respetar la exclusión de estas empresas, tal como lo definió el propio Poder Ejecutivo cuando modificó su proyecto inicial enviado al Congreso.

4. LA DESPENALIZACIÓN DE LA PALABRA PÚBLICA Y LA NECESIDAD DE UN CAMBIO CULTURAL

A un año de la despenalización de las calumnias e injurias para expresiones referidas a temas de interés público, concretada en 2009 mediante la sanción por parte del Congreso de la Ley 26 551, el gran desafío pasa por generar un cambio cultural que garantice una postura homogénea del Poder Judicial y destierre la persecución penal para este tipo de manifestaciones. La reforma –impulsada para acatar la sentencia emitida por la Corte IDH el 2 de mayo de 2008 en el caso del periodista Eduardo Kimel– representó un gran avance en la adecuación de la legislación interna a los estándares internacionales y constitucionales en materia de libertad de expresión, y permitió al Estado argentino convertirse en un modelo a seguir para otros países de la región.³⁹

39 Véanse Luis María Lozano, “Libertad de expresión y derecho a la información: nuevos desafíos, antiguas deudas”, en CELS, *Derechos humanos*

En el año 2000, Kimel había sufrido una condena penal y civil por haber llevado adelante una investigación sobre el asesinato de cinco religiosos católicos cometido por un grupo de tareas que respondía a las Fuerzas Armadas en 1976, durante la última dictadura militar. La investigación, que se publicó con el título *La masacre de San Patricio*, dedicaba un pasaje de apenas veinte líneas a analizar el trámite que había tenido en su momento el expediente judicial y criticaba el desempeño del juez que tuvo a su cargo la causa. Por esas expresiones, el periodista fue condenado a un año de prisión y sanciones patrimoniales. Tras agotar la vía interna, el caso fue llevado a la Comisión Interamericana que, en 2007, demandó al Estado ante la Corte IDH y, de esta manera, puso por primera vez un litigio argentino sobre esta temática a consideración del máximo tribunal regional. El caso fue emblemático, en tanto la única persona condenada por la masacre había sido el periodista que investigó el crimen.

La sentencia de la Corte Interamericana ordenó al Estado llevar adelante una reforma del Código Penal para impedir que se repitieran casos similares al de Kimel. Este aspecto quedó saldado con la sanción de la ley en 2009. Sin embargo, el cumplimiento de otros puntos del fallo permanecía pendiente, en particular el reconocimiento público de la responsabilidad estatal y el desagravio a Kimel.⁴⁰ Con motivo del fallecimiento de Eduardo, ocurrido el 10 de febrero de 2010, este reconocimiento tenía, además, el valor de un homenaje póstumo para nuestro compañero.

Tras la negativa de los religiosos de realizar el acto en la iglesia de San Patricio –como había deseado Kimel–, el Poder Ejecutivo accedió a realizarlo en la sede del CELS. El 5 de julio, la presidente de la nación, Cristina Fernández, y el presidente del CELS, Horacio Verbitsky, encabezaron el acto. También asistieron el ministro de Justicia, Julio Alak; el secretario de Derechos Humanos, Eduardo Duhalde; el canciller Héctor Timerman, familiares de Kimel y periodistas como Jorge Fontevicchia, Magdalena Ruiz Guiñazú, Isidoro Gilbert, José Ignacio López y Rogelio García Lupo. En su discurso, la presidente celebró la despenalización y aseguró que “en una sociedad democrática no se

en Argentina. Informe 2008, ob. cit., pp. 401 y ss.; y Paola García Rey y Luis María Lozano, “Hacia un ejercicio pleno de la libertad de expresión en la Argentina: el desafío de traducir los debates en políticas públicas”, en CELS, *Derechos humanos en Argentina. Informe 2009*, Buenos Aires, Siglo XXI, 2009, pp. 395 y ss.

40 Al cierre de este informe, aún permanece incumplida la orden de revisar la condena de Eduardo Kimel y anular todas las consecuencias de ella derivadas. El recurso de revisión interpuesto por la hija del periodista se encuentra a estudio de la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal.

puede sufrir cárcel por hablar u opinar, cualquiera sea la opinión, aunque sea una mentira”.

No obstante, como mencionamos al principio, todavía es necesario que la reforma legal se traduzca en prácticas concretas por parte de la justicia⁴¹ y de los funcionarios y personajes públicos que impulsan querellas por delitos de difamación.⁴² Un enriquecimiento genuino del diálogo democrático requiere comprender, en palabras de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, que

el tipo de debate político a que da lugar el derecho a la libertad de expresión generará inevitablemente ciertos discursos críticos o incluso ofensivos para quienes ocupan cargos públicos o están íntimamente vinculados a la formulación de la política pública. De ello se desprende que una ley que ataque el discurso que se considera crítico de la administración pública en la persona del individuo ob-

41 El caso del periodista salteño José Acho es un ejemplo paradigmático de la falta de uniformidad de criterios en el Poder Judicial. Acho fue condenado por difundir información de interés público acerca de un supuesto intento de apropiación de tierras fiscales en el departamento de Rivadavia, que involucraba al cantante Oscar Esperanza “Chaqueño” Palavecino. El artista se consideró agraviado por la nota e impulsó una querrella por calumnias e injurias. En octubre de 2007 el juez Correccional y de Garantías de Tercera Nominación, Marcelo Torres Gálvez, condenó a Acho a dos años de prisión en suspenso y a pagar una indemnización de 20 000 pesos. El periodista apeló la condena y el caso llegó a la Corte provincial, que el 11 de febrero de 2010 confirmó la sentencia, sin tener en cuenta la reforma establecida en septiembre de 2009 mediante la sanción de la Ley 26 551. El periodista presentó entonces un recurso extraordinario que la Corte provincial podía aceptar (y elevarlo a la CSJN) o rechazar. En lugar de eso, el máximo tribunal salteño actuó por fuera de su jurisdicción, corrigió su propio fallo y reconoció que se había equivocado al no haber considerado la despenalización. Pero reemplazó la pena de prisión por una multa de 12 000 pesos, que se sumaron a los 20 000 impuestos en primera instancia. El abogado de Acho presentó entonces un recurso de queja y el caso se encuentra pendiente de resolución en la CSJN.

42 En abril de 2010, a raíz del escándalo desatado por la detención de un asesor del diputado Claudio Lozano, cuando permanecía escondido en el despacho de un funcionario del Ministerio de Economía, el referente de Proyecto Sur, Fernando Solanas, acusó de “delincuente” al jefe de Gabinete Aníbal Fernández. Como consecuencia, Fernández presentó una querrella por calumnias e injurias, los mismos delitos que a instancias del Ejecutivo se habían suprimido del Código Penal en 2009 para las expresiones referidas a asuntos de interés público. Véase Horacio Verbitsky, “Desatinos”, *Página/12*, 27 de abril de 2010.

jeto de esa expresión afecta a la esencia misma y al contenido de la libertad de expresión.⁴³

4.1. LA NECESIDAD DE UNA REFORMA CIVIL

A la despenalización de las calumnias e injurias es necesario sumar también una reforma del Código Civil que impida la proliferación de demandas contra periodistas y ciudadanos en general, quienes deben pagar indemnizaciones exorbitantes en concepto de daños al honor. La amenaza que implica este tipo de sanciones económicas también trae aparejado un efecto de silenciamiento, como ocurría con los procesos penales. Este cambio, que ha sido reclamado a lo largo de los últimos años por el CELS⁴⁴ y otras organizaciones, podría ser impulsado en 2011 por una nueva sentencia de la Corte IDH.

A fines de 2010 llegó al máximo tribunal regional una demanda contra el Estado argentino por la violación del derecho a la libertad de expresión de Jorge Fontevecchia, ex director de la revista *Noticias*, y de Héctor D'Amico, ex editor de la misma publicación. Los periodistas habían sido condenados el 25 de septiembre de 2001 por la CSJN por haber publicado en 1995 una serie de notas sobre un hijo no reconocido del entonces presidente Carlos Menem y los regalos recibidos por su madre. El fallo los obligó a pagar una indemnización al ex presidente. Fontevecchia y D'Amico, primero con el patrocinio de la Asociación de Periodistas y luego del CELS, llevaron el caso ante la CIDH. En esta denuncia internacional, iniciada el 15 de noviembre de 2001, alegaron la responsabilidad de la Argentina por la violación de los arts. 8 (garantías judiciales) y 13 (libertad de pensamiento y de expresión) de la Convención Americana.

Los peticionarios argumentaron que era un hecho público y notorio en la provincia de Formosa que el padre del hijo de la ex diputada provincial Martha Meza era Carlos Menem, y que la veracidad de esa información no había sido desmentida en ningún momento por el ex mandatario. También cuestionaron el argumento de la CSJN, que apuntaba a proteger el derecho a la intimidad, y sostuvieron que la publicación de hechos verídicos en temas de interés público no podía ser objeto de una sanción estatal de esa naturaleza.

43 Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), *Informe sobre la compatibilidad entre las leyes de desacato y la Convención Americana sobre Derechos Humanos*, 17 de febrero de 1995.

44 La propuesta de ley elaborada por el CELS en 2009 para despenalizar las calumnias e injurias –en cumplimiento del fallo de la Corte IDH en el caso “Kimel”– incluía también una reforma del Código Civil, que no fue incorporada en el proyecto que elaboró el Ejecutivo y se votó en el Congreso.

Luego de analizar el caso, la CIDH concluyó que la condena civil por daños y perjuicios “no observó los requerimientos exigidos por la Convención Americana sobre Derechos Humanos para encontrar justificada la imposición de responsabilidades ulteriores por el ejercicio de la libertad de expresión”, y consideró que el Estado argentino “impuso una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de las víctimas”. Por esta razón y porque el Estado incumplió las medidas reparatorias solicitadas a lo largo del trámite del caso, la CIDH siguió su procedimiento habitual y presentó la demanda ante la Corte IDH.

La intervención del sistema interamericano podrá ayudar a avanzar en la implementación de reformas legislativas, tal como ocurrió con las calumnias e injurias y con la figura de desacato, anulada por el Congreso en 1993 luego de un acuerdo de solución amistosa firmado entre el Estado y el presidente del CELS, Horacio Verbitsky, ante la CIDH. Este tipo de reformas son fundamentales para garantizar el libre debate de ideas en el marco de un Estado democrático.

5. RESTRICCIONES INDIRECTAS A LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

5.1. PAPEL PRENSA: EL RENACIMIENTO DE UN DEBATE POSTERGADO

En 2010 tomó lugar en la agenda pública un gran tema pendiente, como es la regulación del acceso al papel, insumo básico para la impresión de diarios, cuya producción en el ámbito local se encuentra concentrada en la empresa Papel Prensa. La discusión, reinstalada por el Ejecutivo a partir de medidas concretas, resulta inseparable del enfrentamiento con el Grupo Clarín. Sin embargo, tiene el mérito de explicitar un conflicto de larga data y mostrar un cambio de actitud estatal luego de tres décadas de convalidar las acciones discriminatorias de los accionistas privados de la empresa (*Clarín* y *La Nación*), en desmedro del resto de los editores de diarios del país.

El proyecto de crear una empresa nacional de producción de papel comenzó a fines de la década de 1960, cuando la Argentina ocupaba el primer lugar en América Latina en consumo de diarios y revistas, e importaba casi la totalidad del papel que consumía.⁴⁵ En 1969 el gobierno de facto del general Juan Carlos Onganía ordenó la creación de un “Fondo para el desarrollo de la

45 Octavio Getino, *Las industrias culturales en la Argentina*, Buenos Aires, Colihue, 1995.

producción de papel prensa y celulosa”, para el cual todos los diarios del país debían pagar un recargo del 10% en el trámite de importación, con el objetivo de financiar la construcción de la planta. En contraposición con el proyecto original que previó la participación de todas las editoriales de diarios, en 1972 el gobierno de facto del general Alejandro Lanusse otorgó, mediante una contratación directa, el 26% de las acciones de la empresa a un grupo encabezado por César Augusto Civita, dueño de la editorial Abril, y se reservó una cuota del 25% para el Estado nacional. En 1973, gracias a la presión del entonces ministro de Economía José Ber Gelbard, las acciones en poder de Civita pasaron a manos de otro integrante del grupo original: Luis Alberto Rey, quien operaba como testaferro del empresario y banquero David Graiver, señalado por el gobierno militar como uno de los administradores del dinero de la organización Montoneros.⁴⁶

A partir del golpe militar del 24 de marzo de 1976, la presión de la Junta de Comandantes sobre la familia Graiver fue en aumento y se redobló luego de la muerte del banquero en un nunca aclarado accidente aéreo en México, en agosto del mismo año. El 2 de noviembre el gobierno militar forzó a la viuda de Graiver, Lidia Papaleo, para que firmara el preboletto de venta de las acciones a la empresa Papel Prensa, conformada por *Clarín*, *La Nación* y *La Razón*, que pagaron 8 300 000 dólares por Papel Prensa, tres veces menos que el valor estimado en ese momento. Diez años después la compañía estaba valuada en 250 millones de dólares.⁴⁷

En septiembre de 2010, el Poder Ejecutivo, representado por la Secretaría de Derechos Humanos, presentó una querrela en la que denunció el “desapoderamiento ilegítimo de Papel Prensa SA a quienes eran sus propietarios”, los integrantes del grupo Graiver,⁴⁸ y vinculó a los representantes de los diarios

46 Marcelo Borrelli, “‘Una batalla ganada’: el diario *Clarín* frente a la compra de Papel Prensa por parte de los diarios *La Nación*, *Clarín* y *La Razón* (1976-1978)”, *Papeles de Trabajo*, revista electrónica del Instituto de Altos Estudios Sociales de la Universidad Nacional de General San Martín, año 2, n° 4, diciembre de 2008. Véanse también Juan Gasparini, *David Graiver. El banquero de los Montoneros*, Buenos Aires, Norma, 2007, y María Seoane y Vicente Muileiro, *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*, Buenos Aires, Sudamericana, 2001.

47 Héctor Ruiz Núñez, “El negocio millonario de ‘Papel Prensa’”, revista *Humor*, n° 229, mayo de 1987, citado por Marcelo Borrelli, ob. cit.

48 Se trata de Lidia Papaleo, viuda de Graiver, su hermano Osvaldo Papaleo, Isidoro Graiver, su esposa Lidia Brodsky, Jorge Rubinstein (abogado, mano derecha de David Graiver), Rafael Ianover (empleado de David Graiver), Juan Graiver y Eva Gitnacht (padres de David), Silvia Fanjul (empleado de los Graiver), Lidia Gesualdi (secretaria). Todos ellos fueron detenidos con posterioridad al traspaso de la titularidad de la empresa. La mayoría sufrió

con los crímenes de lesa humanidad cometidos contra la familia. Los fundamentos de esa querrela se abordan en el capítulo I de este informe, en el marco de los procesos que involucran a civiles en complicidad con el terrorismo de Estado.

Más allá de los avances que pueda experimentar esa causa y la determinación de qué responsabilidad penal les cabe a las empresas y sus representantes, es necesario comprender en primer lugar el carácter fraudulento del traspaso accionario, que fue denunciado poco después de la recuperación de la democracia por el ex fiscal nacional de Investigaciones Administrativas, Ricardo Molinas. En su dictamen del 29 de febrero de 1988, producto de una extensa investigación iniciada cuatro años antes, Molinas demostró que la venta se había realizado a precio vil y bajo presión a la familia Graiver, y acusó a todos los representantes del Estado en la empresa por incumplimiento de los deberes de funcionario público. Cuatro años después la causa penal iniciada con el dictamen se declaró prescripta. El propio Molinas calificó el negociado de Papel Prensa como “uno de los casos de corrupción más graves de la historia argentina”.⁴⁹ Por la índole de su cargo, Molinas sólo tenía jurisdicción para investigar y acusar a los funcionarios estatales. Los propios accionistas privados explicaron en una declaración que en 1977 publicaron en sus dos diarios que la operación había sido autorizada por la junta militar, lo cual no habla de una transacción voluntaria entre personas libres. La Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) envió a la Argentina en 1978 una misión integrada por Ignacio Lozano, propietario de *La Opinión* de Los Ángeles, y Edward Seaton, propietario del *Mercury* de Kansas, para investigar la vigencia de la libertad de expresión en el país. Su informe final sostuvo que los directivos de los principales diarios (es decir, *Clarín* y *La Nación*) le habían dicho que la seguridad nacional era más importante que la libertad de expresión y que ellos apoyaban la lucha del gobierno de facto contra las organizaciones guerrilleras. La SIP observó con preocupación “el otorgamiento por el gobierno de créditos a largo plazo a los diarios para una fábrica de papel” y manifestó “graves reservas sobre el proyecto”, que “encierra muchos peligros. No es el menor de ellos que esto casi imponga no antagonizar con el gobierno durante el período de endeudamiento”.⁵⁰

torturas durante su detención y luego fueron “blanqueados”, a disposición del Poder Ejecutivo.

49 Ricardo Molinas y Fernando Molinas, *Detrás del espejo. Quince años de despojo al patrimonio nacional*, Buenos Aires, Beas, 1993.

50 Edward Seaton e Ignacio Lozano, “Informe sobre la libertad de expresión en la Argentina”, presentado a la 34^a Asamblea de la SIP, que sesionó en Miami

Además del carácter espurio de la operación que permitió a los actuales propietarios quedarse con el control de la empresa,⁵¹ interesa evaluar la política adoptada por los socios privados con la anuencia del Estado para obtener papel en condiciones ventajosas para sus propias editoriales y someter al resto de los 170 diarios nacionales que compran este insumo a pagar precios mayores o a importar papel, lo cual siempre conlleva costos adicionales. Esta conducta resulta violatoria de lo dispuesto por la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 13.3, cuando se refiere a las restricciones indirectas para el ejercicio de la libertad de expresión.⁵²

Para revertir esta situación, el Ejecutivo dispuso a principios de 2010 que la empresa debía garantizar el acceso al papel al mismo precio y en igualdad de condiciones tanto para los grandes clientes como para los pequeños diarios del interior.⁵³ Los editores periodísticos de diferentes provincias, nucleados en la organización Diarios y Periódicos Regionales de la Argentina (Dypra), ya habían denunciado que Papel Prensa les cobraba el insumo entre 50 y 100% más caro de lo que abonaban los dos accionistas privados.⁵⁴ El diario *Crónica* sostuvo que de ese modo en pocos años había dejado de ser competencia real para *Clarín*. Esa política, además, transfirió utilidades de la papelera a sus accionistas privados, que mejoraron su rentabilidad en detrimento del socio estatal.

Clarín y *La Nación* recurrieron a los tribunales y obtuvieron una medida cautelar dictada por el juez en lo Contencioso Administrativo Ernesto Marinelli, durante la feria judicial. En mayo, la titular del Juzgado n° 3, Claudia Rodríguez Vidal, dejó sin efecto la medida y a principios de julio la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal ratificó la decisión gubernamental. Sin embargo, Papel Prensa interpreta que su apelación tiene

entre el 9 y el 13 de octubre de 1978. La misión de la SIP en la Argentina se desarrolló entre el 18 y el 25 de agosto del mismo año.

51 Luego de la compra de *La Razón* y de la parte que *La Nación* tenía en la sociedad CIMECO, *Clarín* controla en la actualidad el 49% de las acciones de la empresa. El Estado nacional posee el 27,46% de forma directa y 0,62% en propiedad de la agencia oficial de noticias Télam, mientras que *La Nación* acumula el 22,49% restante.

52 Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), "Art. 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión [...] 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".

53 Resolución 1/2010.

54 Sebastián Premici, "Papel prensa, para todos por igual", *Página/12*, 7 de enero de 2010.

carácter suspensivo y se remite a lo que decida la CSJN sobre la inconstitucionalidad de la práctica denunciada.

De manera simultánea, el Estado intentó recuperar algo del desdibujado papel que había desempeñado a lo largo de la historia en las decisiones de la empresa, pero las barreras administrativas y judiciales consolidadas luego de años en los que la práctica estatal se limitó a convalidar lo decidido por los privados impidieron mayores avances. A esto se sumaron las limitadas estrategias oficiales, que incluyeron, entre otras cosas, la llegada del secretario de Comercio Interior Mario Guillermo Moreno a una asamblea de la empresa con guantes de boxeo y casco. La puesta en escena tenía, sin embargo, un objetivo clave: impedir que los socios privados modificaran la conformación de la Comisión Fiscalizadora de la compañía, último reducto del Estado para controlar las decisiones del directorio. Este tipo de acciones le valieron a Moreno y al titular de la Sindicatura General de la Nación (SIGEN), Daniel Reposo, una inhibición para participar de las reuniones de directorio y otras “actuaciones sociales” de Papel Prensa, dispuesta por el Juzgado Nacional en Primera Instancia en lo Comercial n° 2, a cargo del juez Eduardo Malde.

Mientras se desarrollaba la pelea por el reposicionamiento estatal en el interior de la compañía, el Ejecutivo presentó a fines de agosto el resultado de la investigación llevada adelante por una comisión especial de la Secretaría de Comercio Interior. El informe, que se conoció como “Papel Prensa. La verdad”, dio origen a la mencionada querrela por crímenes de lesa humanidad durante la apropiación de la compañía. Al mismo tiempo, el gobierno envió al Congreso un proyecto de ley que declaraba de interés público la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y de papel para diarios. La iniciativa también preveía la creación de una comisión bicameral permanente “de seguimiento de la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa de papel para diarios”, que tendría a su cargo la evaluación de un nuevo proyecto de ley que precisara el marco regulatorio de esta actividad. Ese segundo proyecto fue elaborado también por iniciativa del Ejecutivo, luego de la realización de más de una decena de foros en todo el país y de la celebración de audiencias públicas en la Cámara de Diputados, y se presentó en el Congreso a mediados de octubre. A lo largo del trabajo en comisión, los diputados oficialistas sumaron las propuestas realizadas por los bloques de Nuevo Encuentro y Proyecto Sur, incluidos muchos puntos de un proyecto redactado por la diputada Cecilia Merchán, para lograr un dictamen de mayoría, que se votó el 19 de octubre en el plenario de las comisiones de Comercio, Comunicaciones, Libertad de Expresión, Asuntos Constitucionales y Peticiones y Poderes.

El proyecto, que quedó en condiciones de ser tratado en el recinto en el próximo período de sesiones, contempla la declaración de interés público para la actividad y fija un precio igualitario para todos los compradores de

papel. Crea también un órgano de aplicación específico encargado de velar por su cumplimiento: la Autoridad Federal para el Control y Seguimiento de la Producción, Distribución y Comercialización del Papel de pasta celulosa para diarios (AFePDiCoP), en el ámbito del Ministerio de la Producción. El organismo estará dirigido por un funcionario nombrado por el Ejecutivo, a propuesta de la comisión bicameral. Además, establece que ninguno de los futuros propietarios de Papel Prensa podrá tener más de un 33% de las acciones y prohíbe ser accionistas a todas aquellas sociedades o personas físicas que posean más del 10% del capital accionario de un medio gráfico y/o audiovisual. Sobre este punto se generó una controversia luego de firmado el dictamen, porque algunos diarios informaron que el proyecto permitía a los propietarios de medios gráficos y audiovisuales participar de la sociedad de Papel Prensa con un paquete de hasta el 10% del total del capital accionario. Pero no es eso lo que se desprende del texto aprobado por las comisiones. De acuerdo con el art. 13, incs. b y c, los titulares y/o accionistas de las empresas productoras, comercializadoras y distribuidoras del papel para diarios deberán cumplir los siguientes requisitos:

- b) No tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta, hasta un máximo de un diez por ciento (10%) del paquete accionario de empresas de servicios de comunicación audiovisual nacionales o extranjeros.
- c) No ser titular o accionista que posea el diez por ciento (10%) o más de las acciones o cuotas partes que conforman la voluntad social de una persona de existencia ideal titular o accionista de una empresa de medios gráficos nacionales o extranjeros.

La propia diputada Merchán señaló que se había tratado de un error en la redacción del proyecto y propuso modificarlo cuando la iniciativa fuera debatida en el recinto. El cambio contaría con el apoyo del oficialismo.⁵⁵ En cualquiera de los casos, los actuales accionistas privados –*Clarín* y *La Nación*– deberían desprenderse de la totalidad o de parte de sus acciones en un plazo máximo de tres años.

⁵⁵ A pesar de la rectificación de Merchán y del acuerdo del Frente para la Victoria para incorporar el cambio, el titular del bloque de Proyecto Sur, Fernando Solanas, aseguró que se trató de una “trampa” y propuso frenar la llegada al recinto del proyecto que él mismo había firmado un día antes. Véase *Clarín*, “Solanas: ‘Atacar a los diarios que no controla el gobierno es un suicidio político’”, 22 de octubre de 2010.

El proyecto es perfectible y deja pendientes cuestiones fundamentales, como garantizar la integración plural del directorio de la empresa y contemplar la participación de los trabajadores en los órganos de decisión. Además, esta regulación debería complementarse con una política de incentivos al pluralismo en medios gráficos, que promueva el acceso de nuevos actores a un mercado que hoy se encuentra concentrado y centralizado en las grandes ciudades del país, y que también prevea un espacio para ellos en el diseño y la instrumentación de las políticas vinculadas a la producción y la provisión de insumos. Para ello, no basta con asegurar un precio igualitario para el acceso al papel.

Sin embargo, el hecho de que se haya habilitado la discusión sobre este punto a partir de la noción de interés público, con una garantía de control y transparencia en cabeza del Congreso nacional y la incorporación de una regla antimonopólica esencial, como es la de limitar la propiedad cruzada de medios gráficos y audiovisuales con la de empresas productoras de papel, representan de por sí avances impensables apenas un año atrás. Por esta razón, sería deseable que el Poder Legislativo se abocara en 2011 al tratamiento de este proyecto, con la certeza de que está en juego una cuestión clave de las políticas de Estado vinculadas a la libertad de expresión, que trasciende tanto los enfrentamientos como las alianzas coyunturales con los conglomerados de medios.

5.2. PRIMEROS PASOS PARA LA REGULACIÓN DE LA PAUTA PUBLICITARIA OFICIAL

El Congreso avanzó en 2010 en el debate de una regulación para el reparto de la pauta publicitaria oficial. Las comisiones de Comunicaciones e Informática y de Libertad de Expresión de la Cámara de Diputados analizaron una decena de proyectos de diferentes legisladores referidos a esta cuestión.⁵⁶ Como resultado de ese proceso, el 7 de septiembre se aprobó un dictamen de mayoría que llevó la firma de los bloques de la UCR, el PRO, el Peronismo Federal, la Coalición Cívica, el GEN y el Partido Socialista,⁵⁷ y fue girado a la comisión de Presupuesto, que preside el diputado del FPV Gustavo Marconato, donde también obtuvo un despacho de mayoría. Sin embargo, cuando se intentó tratar

⁵⁶ El CELS presentó su posición acerca de los proyectos de regulación de la publicidad oficial el 19 de agosto en una reunión conjunta convocada por las comisiones de Comunicaciones e Informática y de Libertad de Expresión de la Cámara de Diputados.

⁵⁷ El oficialismo adhirió al dictamen de minoría presentado por la diputada de la Concertación-Forja, Silvia Vázquez.

el proyecto en la sesión especial del 24 de noviembre, los diputados opositores no lograron reunir el quórum necesario.

La iniciativa representa un primer paso para generar un mecanismo transparente y equitativo de asignación de la pauta publicitaria oficial, pero la discusión sobre esta materia obliga a analizar los múltiples factores que intervienen en el entramado de relaciones económicas entre el Estado y los medios de comunicación, y que va mucho más allá del reparto de la publicidad. No pueden quedar afuera de la discusión otros elementos que funcionan como ayudas directas o indirectas y que muchas veces se manejan con absoluta discrecionalidad. A modo de ejemplo, es posible mencionar las millonarias desgravaciones brindadas a los medios audiovisuales entre 1989 y 2005, a través de resoluciones del Comfer basadas en la aplicación del art. 100 de la antigua Ley de Radiodifusión; los subsidios tendientes a sostener el empleo en el marco del Plan de Recuperación Productiva (Repro), implementado desde 2009 por el Ministerio de Trabajo; o las sucesivas condonaciones de deudas con la AFIP a cambio de espacios publicitarios.⁵⁸

Por otra parte, todos los proyectos que cuentan con estado parlamentario requieren precisar el objeto de la regulación, dado que utilizan conceptos disímiles cuya vaguedad puede obstaculizar una efectiva implementación. Tampoco se prevé la realización de campañas en medios de comunicación del exterior, como aquellas destinadas a atraer turismo extranjero, repatriar profesionales, o promocionar productos y servicios argentinos. Este dato muestra la carencia de mecanismos para relevar las distintas cuestiones a comunicar desde las unidades estatales, el público que se quiere alcanzar y los perfiles de los medios a los cuales se destina cada mensaje. Además, tal como estableció la CSJN en el caso “Río Negro” –en el cual el CELS intervino como *amicus curiae*–, la ley debería abarcar a todos los poderes del Estado y no sólo al Ejecutivo.

La importancia de la existencia de una regulación sobre publicidad oficial para los países de América ha sido subrayada en sucesivas ocasiones a lo largo de la última década por la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA. Sin

58 El Decreto 1145/2009 autorizó a los medios gráficos y audiovisuales a cancelar sus obligaciones impositivas y previsionales mediante la cesión de espacios publicitarios. En 2010, la Resolución Conjunta 2869/2010 de la AFIP y 404/2010 de la Jefatura de Gabinete, publicada el 20 de julio en el *Boletín Oficial*, estableció un nuevo procedimiento por el cual podrán incorporar todas sus deudas en mora al 31 de diciembre de 2008, con intereses resarcitorios y punitivos. También pueden ingresar al programa las deudas con todos los subsistemas de la seguridad social, salvo las obras sociales sindicales y las ART.

embargo, ningún Estado de la región ha logrado todavía sancionar y poner en funcionamiento una normativa eficaz para sistematizar la distribución de la pauta publicitaria y reducir la arbitrariedad estatal. La experiencia de 2010 demuestra que el debate en la Argentina requiere todavía mayor profundidad. Sólo así será posible alumbrar una regulación amplia, que trascienda la mera promoción de principios generales y sea sustentable a nivel técnico.

6. AVANCES EN EL RECONOCIMIENTO DEL DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA

6.1. EN BUSCA DE UNA LEY NACIONAL

A diferencia de lo ocurrido en los últimos cinco años,⁵⁹ durante 2010 se produjeron nuevos debates que cristalizaron en la media sanción por parte del Senado de un proyecto de ley de acceso a la información pública. La iniciativa se aprobó por 38 votos a favor y 26 en contra, en la sesión del 29 de septiembre, y luego fue girada a Diputados, donde no llegó a tratarse antes del cierre del período de sesiones ordinarias. La Cámara baja tendrá en 2011 la oportunidad de sancionar el proyecto del Senado y lograr una regulación efectiva del ejercicio de este derecho reconocido por nuestra Constitución y por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional. En la medida en que no se logre contar con una ley federal se prolongará la situación actual, marcada por una fuerte disparidad de criterios entre las distintas unidades estatales y por la convivencia de diferentes marcos legales adoptados por algunas provincias y municipios.

Durante el proceso de elaboración y sanción del proyecto en el Senado, y también a partir de los primeros signos de estancamiento registrados en Diputados, los bloques oficialistas de ambas cámaras tuvieron una posición ambigua que puede obstaculizar a corto plazo el avance de la ley. En el caso de la Cámara alta, el proyecto fue aprobado por unanimidad en la votación en general, pero a la hora de los votos particulares los senadores del FPV se pronun-

59 El último proyecto de ley que recibió tratamiento en ambas Cámaras perdió estado parlamentario el 30 de noviembre de 2005. La versión original había sido elaborada a través de un inédito procedimiento de consultas que duró ocho meses y en el que participaron representantes del Estado y la sociedad civil, con el objetivo de alcanzar una ley ampliamente legitimada, basada en estándares internacionales. Luego de ser aprobado por la Cámara de Diputados, el proyecto recibió modificaciones en el Senado que desvirtuaron la propuesta inicial y regresó a la cámara de origen, donde nunca se volvió a tratar.

ciaron en contra de varios artículos. En la Cámara baja, en tanto, al cierre de este capítulo el proyecto se encontraba frenado en la comisión de Presupuestos, luego de haber obtenido dictamen favorable en las comisiones de Asuntos Constitucionales y Justicia. Llama la atención esta toma de posición, en especial si se tiene en cuenta que desde 2003, con la promulgación del Decreto 1172, el propio Néstor Kirchner puso al Ejecutivo a la cabeza de las iniciativas para facilitar el acceso a la información pública y, aun con sus problemas de implementación, sigue siendo el único poder del Estado que cuenta con una regulación específica que ampara el ejercicio de este derecho.

La iniciativa que logró media sanción contiene disposiciones que podrían ser mejoradas en la reglamentación y es esperable que requiera correcciones para una efectiva puesta en funcionamiento. El proceso de gestación del proyecto estuvo plagado de contradicciones y en más de una oportunidad a lo largo del año pareció que no llegaría al recinto de ninguna de las Cámaras. Uno de los principales obstáculos fue que, entre marzo y septiembre, diputados y senadores de la UCR, la Coalición Cívica y el Peronismo Federal avanzaron en simultáneo y sin coordinación en proyectos diferentes. Así, mientras el Senado aprobaba su proyecto de ley con carácter general, la Cámara baja cerraba un dictamen de mayoría que debía pasar al plenario. Ambos grupos recién se pusieron en contacto antes de la votación en particular en el Senado. No obstante, el proyecto que logró la media sanción cumple con los estándares internacionales y constitucionales en la materia y, en caso de convertirse en ley, representaría un avance fundamental para garantizar el ejercicio de este derecho.⁶⁰ Este hecho sugiere la conveniencia de analizar también algún mecanismo de coordinación entre las dos Cámaras del Congreso, al estilo del que rige en Estados Unidos para impedir el dispendio de esfuerzos que terminan bloqueándose unos a otros.

Entre los puntos destacables aparece en primer lugar una concepción amplia del universo de sujetos obligados a brindar acceso a la información pú-

60 El CELS participó de la campaña “Saber es un derecho, que ahora sea ley”, junto con la Asociación Civil por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), el Equipo Latinoamericano de Justicia y Género (ELA), el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), la Fundación para Estudio e Investigación de la Mujer (FEIM) y Poder Ciudadano. Las organizaciones estuvieron presentes en las discusiones entre los bloques del Senado y Diputados, se entrevistaron con legisladores de todas las fuerzas políticas y realizaron observaciones a los distintos proyectos y dictámenes para garantizar que se ajustaran a los estándares internacionales.

blica, que comprende no sólo a los tres poderes del Estado, sino también a los órganos y entes de la Administración Pública Nacional central, descentrada y descentralizada; las empresas y sociedades del Estado; los fondos fiduciarios integrados total o mayoritariamente con bienes y/o fondos del Estado nacional; los entes privados a los que se les haya entregado un subsidio o aporte proveniente del Estado nacional o a quienes se les hayan otorgado permisos, licencias o concesiones para la prestación de servicios públicos o la explotación de bienes de dominio público; los entes reguladores de los servicios públicos; la Auditoría General de la Nación; la Defensoría del Pueblo de la Nación; el Consejo de la Magistratura; el Ministerio Público de la Nación; el Banco Central, el Banco de la Nación, el Banco de Inversiones y Comercio Exterior, y el Banco Hipotecario; las universidades nacionales e institutos universitarios, y las corporaciones regionales.

Esta amplitud, en principio, resulta auspiciosa pero también despierta algunas dudas, en particular por haber decidido la inclusión bajo el nombre de “entes públicos no estatales en el ejercicio de funciones públicas” a los partidos políticos, obras sociales y mutuales y asociaciones profesionales. Este punto, entre otros, apareció como uno de los más cuestionados por los legisladores oficialistas que se opusieron. Al respecto, será necesario precisar los alcances de la regulación en cuanto a los sujetos comprendidos y la información en su poder, cuestión que puede plasmarse en la reglamentación.

Con respecto a las excepciones, el proyecto incorpora tres supuestos específicos por los cuales los sujetos obligados podrán negarse a brindar la información requerida: la existencia de una ley que instituya la confidencialidad de manera expresa; la existencia de secreto industrial, comercial, financiero, científico o técnico sobre los datos requeridos; y la protección derivada del secreto profesional. La decisión de parte de cualquiera de los sujetos que establezca excepciones en el acceso a partir de alguno de estos supuestos deberá aclarar el plazo previsto para que esa información pierda la condición de reserva, qué partes de los datos se encuentran sometidas a clasificación y cuáles pueden estar disponibles para el acceso público. En este punto surgió una nueva división entre los legisladores oficialistas y los bloques opositores derivada de los diferentes requisitos exigibles a los distintos poderes públicos para clasificar información. En el ámbito del Ejecutivo el proyecto establece que la decisión debe ser adoptada por acuerdo de ministros y refrendada por el ministro del área que custodia la información clasificada y por el jefe de Gabinete. La normativa es mucho más laxa en el caso de los otros sujetos obligados, para los cuales “la decisión debe ser adoptada por la máxima autoridad responsable”.

De acuerdo con el mecanismo establecido, los pedidos de acceso deben ser respondidos en un plazo no mayor a diez días hábiles. El responsable de

la información puede acceder a una única prórroga, que no podrá superar el plazo de otros diez días y deberá contar con el aval del centro de acceso o la unidad de enlace correspondiente. En caso de que se niegue el acceso a la información, el requirente podrá interponer ante el centro de acceso un recurso por incumplimiento. El proyecto también reconoce la posibilidad de iniciar una “acción judicial de acceso a la información pública” a partir de la denegatoria oficial.

En cuanto a las autoridades de aplicación, el proyecto prevé la creación de un Centro de Acceso a la Información Pública en cada uno de los tres poderes del Estado, con independencia funcional y autarquía financiera. El resto de los sujetos obligados deberán crear unidades de enlace. Tanto los centros de acceso como las unidades de enlace tendrán a su cargo la recepción y el trámite de los requerimientos de acceso a la información, la elaboración y publicación de estadísticas sobre las consultas recibidas, y la difusión y promoción del ejercicio de este derecho. Durante el proceso de selección deberán realizarse audiencias públicas y las designaciones tendrán que contar en todos los casos con el acuerdo del Senado. Este último punto también fue rechazado por el bloque oficialista.

En la actualidad, cuentan con algún tipo de normativa específica Mendoza y Misiones (sólo para información ambiental), la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, las provincias de Buenos Aires, Chubut, Córdoba, Entre Ríos, Jujuy, La Pampa, Río Negro, Santa Fe y Tierra del Fuego. Algunos de estos marcos regulatorios no se ajustan a los estándares internacionales y son discriminatorios en las condiciones de acceso. La sanción de una normativa nacional, a la cual se invitaría a adherir a las provincias, sería un paso superador en este sentido y colocaría a la Argentina en el nivel de una decena de países de la región que ya adoptaron políticas similares.

El antecedente establecido por la Corte IDH en el caso “Claude Reyes y otros vs. Chile” de 2006,⁶¹ mediante el cual el máximo tribunal regional sostuvo la necesidad de que todos los países de la región garantizaran a sus habitantes el acceso a la información pública, comenzó a generar avances concretos que se han traducido en la sanción de leyes de acceso en Chile, Uruguay, Nicaragua, Guatemala, Honduras y Panamá. Estos países se sumaron a aquellos en los que ya estaban vigentes regulaciones de este tipo, como Ecuador, México, Perú, Panamá y República Dominicana. En Brasil, que junto con la Argentina aparece como uno de los Estados latinoamericanos más rezagados en esta materia, avanza desde el año pasado un proyecto impulsado por el Ejecutivo que

61 Corte IDH, caso “Claude Reyes y otros vs. Chile”, sentencia del 19 de septiembre de 2006, serie C, n° 151.

ya cuenta con media sanción de la Cámara de Diputados⁶² y podría convertirse en ley en los primeros meses de 2011.

6.2. OTRAS DECISIONES EN MATERIA DE ACCESO

Al debate en el Congreso por una ley de acceso a la información pública se sumaron acciones concretas por parte del Poder Ejecutivo que mejoraron algunos aspectos importantes vinculados a la publicidad de los actos de gobierno. En primer lugar aparece la decisión de la Secretaría Legal y Técnica⁶³ de la presidencia de garantizar el acceso libre y gratuito a la base histórica de la primera sección del *Boletín Oficial*, que contiene las novedades de legislación y avisos oficiales. Hasta ahora sólo era posible acceder de manera gratuita a la edición del día. La medida, que había sido muchas veces reclamada por organizaciones de la sociedad civil, al punto de solicitar su inclusión en el proyecto de ley, comenzará a regir a partir del 1º de enero de 2011.

El Ejecutivo impulsó también la desclasificación de toda la información vinculada con el accionar de las Fuerzas Armadas durante la última dictadura militar, con el objetivo de aportar pruebas para los juicios por crímenes de lesa humanidad cometidos durante el terrorismo de Estado. El Decreto 4/2010, publicado el 6 de enero en el *Boletín Oficial*, releva toda clasificación de seguridad para los documentos del período 1976-1983, así como también para información producida fuera de ese lapso temporal, relacionada con la represión ilegal. La medida fue impulsada por la ministra de Defensa, Nilda Garré, a raíz de la gran cantidad de requerimientos judiciales tras la reapertura de las causas. A partir de esa situación, el decreto menciona la necesidad de “adoptar una resolución integral”.

Esta decisión, de por sí positiva para la recolección y ampliación de las pruebas en los procesos judiciales, plantea además la conveniencia de avanzar en el procesamiento y la sistematización de la información desclasificada, para que efectivamente se garantice el acceso y la utilización de esos datos como material probatorio, tanto en los juicios en curso como en aquellos que puedan surgir a partir del conocimiento de esa documentación. Por otra parte, también es fundamental ampliar el alcance de este decreto a toda la información en poder de la Policía Federal y la Secretaría de Inteligencia (SI). En este último

62 El proyecto se ajusta a los estándares internacionales pero no prevé la creación de un organismo de aplicación independiente que pueda tramitar los recursos contra las denegaciones a la información.

63 Resolución 70/2010.

caso, al igual que para la Cancillería, el CELS presentó en los últimos años distintos pedidos de desclasificación que no fueron respondidos.

7. PALABRAS FINALES

Los hechos reseñados en este capítulo no dejan duda acerca de los cambios producidos a lo largo de los últimos dos años. Diversas cuestiones que resultan centrales para la democratización del acceso al debate público ocupan hoy un lugar preponderante en la agenda política. Esta maduración abrupta, luego de años de regresiones, también ha dado lugar a ciertos claroscuros que son insoslayables. Así, en el país que ha sancionado dos leyes modelo para la región, como son la despenalización de las calumnias e injurias para expresiones de interés público y la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, el 4 de septiembre de 2010 se produjo el asesinato del periodista y militante Adams Ledesma, en la Villa 31 Bis de la ciudad de Buenos Aires.⁶⁴ A diferencia del caso del reportero gráfico José Luis Cabezas, asesinado en Pinamar en 1997, que generó un sismo por sus estrechos vínculos con grupos de poder económico y político, el asesinato del referente villero tuvo una repercusión pública acotada.⁶⁵

Ledesma era corresponsal del periódico *Mundo Villa* y preparaba la apertura de un canal de televisión con el mismo nombre. El periodista había anunciado el lanzamiento de esa señal y en una entrevista brindada en junio al diario *Perfil* adelantó: “Vamos a hacer periodismo de investigación, a filmar a los famosos que vienen en 4x4 y BMW a comprar droga”.⁶⁶ Es decir que su labor como militante estaba ligada de manera directa a su actividad periodística, como ocurre con la mayoría de los comunicadores comunitarios. Por eso, resulta inadmisibles que la investigación del caso se enfoque en esclarecer si el crimen tuvo que ver con su actividad, como indicaron fuentes

64 Desde mayo de 1999, cuando tuvo lugar el crimen del periodista Ricardo Gangeme en Chubut, no se había producido un hecho de esta naturaleza en la Argentina. Gangeme, editor de *El Informador Chubutense*, fue asesinado en la ciudad de Trelew tras denunciar a empresarios y políticos en su publicación.

65 La mayoría de los medios gráficos y algunos medios audiovisuales se ocuparon del hecho y mantuvieron su interés en la investigación judicial; sin embargo, el tema no alcanzó una difusión masiva, que obligara a brindar respuestas políticas de fondo.

66 *Perfil*, “La Villa 31 ya lanzó su propio canal”, 5 de junio de 2010.

policiales.⁶⁷ Por otra parte, es fundamental que el Estado garantice que no haya impunidad⁶⁸ y brinde protección adecuada a la familia del periodista, que ha sido amenazada.

Sucesos tan graves como el asesinato de Ledesma demuestran que aún queda mucho camino por recorrer a la hora de abrir espacios de expresión para grupos que permanecen marginados y que intentan poner en funcionamiento nuevas experiencias comunicativas, diferentes de aquellas guiadas por la lógica del lucro. Su reconocimiento legal después de décadas de proscripción constituyó un primer paso muy importante, pero debe estar acompañado por una protección efectiva de los derechos de esos mismos grupos, y por políticas que incentiven su acceso a los medios. Esto no implica de ningún modo dejar de lado la agenda tradicional vinculada a controlar y denunciar cualquier tipo de restricción, directa o indirecta, que los poderes del Estado pueden imponer sobre el ejercicio del derecho a la información, mediante, por ejemplo, la distribución de la pauta publicitaria oficial o las barreras en el acceso a la información pública.

El imprescindible pluralismo de las comunicaciones demanda avanzar sobre la desconcentración del sistema mediático, impedir la consolidación de nuevas posiciones dominantes y, al mismo tiempo, fortalecer el surgimiento de nuevos actores en las comunicaciones masivas. Sobre el fin de 2010, más de 15 000 nuevos medios de todo el país habían presentado solicitudes para los procesos de entrega de licencias que comenzarán en 2011.⁶⁹ Sin duda, este universo que ahora sale a la luz representa una amenaza para quienes se han repartido durante años los mercados de anunciantes, lectores, oyentes y televidentes. Muchos de estos nuevos medios no persiguen fines comerciales, no obstante están dispuestos a disputar la publicidad de anunciantes privados para llevar adelante sus proyectos.

Es probable que en pocos años el mapa de las comunicaciones masivas en la Argentina cambie por completo. Este proceso requiere un diálogo permanente entre el Estado y la sociedad civil, con el objetivo de desarrollar políticas públicas que garanticen el ejercicio pleno de la libertad de expresión, pongan freno a las amenazas que representan las grandes corporaciones mediáticas y su concepción de las oportunidades de negocio vinculadas al desarrollo tecno-

67 *La Nación*, “Un prófugo con antecedentes”, 17 de octubre de 2010.

68 La Relatoría para la Libertad de Expresión de la CIDH expresó su preocupación por el crimen y solicitó al Estado “una investigación oportuna y efectiva que revele las causas del crimen e identifique y sancione a los autores materiales e intelectuales”.

69 *Télam*, “El nuevo sistema de medición de audiencia gratuito será lanzado entre mayo y junio del año próximo”, 9 de diciembre de 2010.

lógico, y eviten abusos de parte del poder público. El desafío de cara al futuro consiste en superar esa tensión, evidente en cada una de las experiencias que tuvieron lugar en los últimos dos años, y generar un sistema inclusivo, con reglas de juego claras, orientadas a la defensa del pluralismo y la diversidad.