

VIII. Libertad de expresión y derecho a la información

Nuevas voces y antiguos desafíos para la ampliación del debate democrático*

1. INTRODUCCIÓN

A lo largo del año 2011, y tal como ocurrió durante todo el primer mandato de Cristina Fernández de Kirchner, múltiples cuestiones vinculadas con el ejercicio del derecho humano a la comunicación volvieron a ocupar un lugar central en la agenda pública. El seguimiento y la profundización –no exenta de obstáculos– de políticas como la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley SCA) o la despenalización de las calumnias e injurias para expresiones referidas a asuntos de interés público se conjugaron con el impulso de nuevas medidas y la reaparición de antiguas deudas.

Pero lo más destacable del año tiene que ver, una vez más, con reconocer la incesante ampliación del campo de debate respecto de las políticas de comunicación, que se ha consolidado desde 2008. A excepción de los primeros años luego de la recuperación de la democracia, la reflexión sobre el rol del Estado en la regulación de la comunicación audiovisual, el acceso al papel para imprimir periódicos o la persecución penal de quienes toman la voz pública había quedado relegada al ámbito de algunas universidades nacionales, sindicatos, grupos de periodistas y organizaciones sociales y comunitarias. Al mismo tiempo, se robustecía un sistema de medios con niveles inéditos de concentración de la propiedad. Todo esto hoy se conoce y los debates al respecto ocupan un lugar central en la agenda pública.

En el marco de este proceso, nos encontramos con posiciones encendidas en cada uno de los debates que salieron a la luz durante el año. Defensas corporativas de quienes ven caer privilegios que parecían eternos conviven con nuevas miradas que se expresan en políticas públicas, que muchas veces presentan luces y sombras, pero que cuentan con la insoslayable virtud de cuestionar un orden de cosas que hasta hace muy poco parecía inmodificable. En el

* La elaboración de este capítulo estuvo a cargo de Luis María Lozano, director del área de Comunicación del CELS hasta noviembre de 2011, docente e investigador (Facultad de Ciencias Sociales - Universidad de Buenos Aires). El autor agradece la colaboración de Damián Loreti.

lapso de apenas un año es posible encontrar nuevas leyes nacionales, decretos, resoluciones, fallos de la Corte Suprema, de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pronunciamientos de organizaciones obreras, organismos de derechos humanos, líderes políticos y una infinidad de opiniones, que no hacen más que reforzar la idea de que nos encontramos en un momento histórico en cuanto a la ampliación del debate democrático.

2. EL PROCESO DE APLICACIÓN DE LA LEY DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL

2.1. LO QUE QUEDÓ EN TRIBUNALES

A dos años de la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, el año 2011 estuvo atravesado por la puesta en marcha de medidas concretas que comenzaron a hacer realidad algunos de los principios fundamentales de la norma. Luego de que la Corte Suprema ratificara en 2010 su plena vigencia y desestimara las acciones judiciales que buscaron frenar por completo su aplicación, sólo quedaron en pie algunos procesos particulares, impulsados por los principales grupos mediáticos locales. Así, el Grupo Clarín, el multimedio Vila-Manzano y el multimedio Ick de Santiago del Estero¹ han obtenido medidas cautelares que permitieron retrasar su adecuación a lo dispuesto en el nuevo marco legal, en particular en materia de límites a la cantidad y multiplicidad de licencias. En todos los casos, las empresas han argumentado la existencia de derechos adquiridos bajo el marco legal preexistente. Sin embargo, se trata de grupos que se encontraban en infracción aun tomando en cuenta los generosos límites impuestos por la ley de la dictadura y las modificaciones realizadas durante la década de 1990, que dieron lugar a un sistema hiperprivatista con niveles inéditos, para la historia argentina, de concentración de la propiedad de medios.

Como ya se ha dicho en ediciones anteriores de este mismo Informe, los supuestos derechos adquiridos son, en realidad, el resultado de acciones y omisiones estatales que hicieron posible una sostenida violación del derecho a la libertad de expresión a partir de la concentración indebida de la propiedad de

¹ 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, hotelería y entidades financieras.

medios y del abuso de posición dominante protagonizado por los grandes conglomerados mediáticos. Tanto por parte del Sistema Interamericano como en el marco de Naciones Unidas, existe desde hace años un claro reconocimiento acerca de la validez y necesidad de la intervención estatal para garantizar una verdadera democratización del debate público. En 2008, la Unesco, mediante el Consejo Intergubernamental de su Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC), identificó las características clave de un entorno mediático en el cual puedan prosperar la libertad de expresión y el pluralismo de los medios, y elaboró una serie de Indicadores de Desarrollo Mediático (IDM) para la medición de su progreso. Este conjunto de indicadores proporciona una herramienta objetiva para analizar en un país todos los aspectos de la ecología mediática y diagnosticar el estado de la comunicación en un determinado contexto nacional. En materia de concentración de la propiedad de medios, los IDM elaborados por la Unesco muestran que un sistema sólo puede funcionar correctamente 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”.²

Con respecto a las medidas cautelares que mantienen frenada la adecuación a la normativa en aspectos particulares para los principales conglomerados mediáticos, cabe destacar el caso del Grupo Clarín, dado que es el único que ha llegado por segunda vez a la Corte Suprema, y el máximo tribunal podría pronunciarse al respecto durante 2012. La acción judicial se remonta a diciembre de 2009, apenas un par de meses después de la sanción de la Ley 26 522, cuando el juez Edmundo Carbone dictó una medida cautelar a favor del grupo.³ 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 art. 161. El caso llegó a la Corte, que declinó intervenir hasta que se resolviera el fondo de la cuestión. No obstante, el pronunciamiento firmado por la mayoría de los ministros de la Corte

2 Los IDM están disponibles en <www.unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163102s.pdf>.

3 No está de más recordar que el juez Carbone fue alto funcionario del Ministerio del Interior durante las dictaduras de Juan C. Onganía y Jorge R. Videla, y que desde la judicatura prohibió en 1996 la exhibición de la película *La última tentación de Cristo* en la televisión argentina.

emplazó al juez de primera instancia a establecer un “límite razonable para la vigencia de la cautelar”⁴ con el objetivo de que esa medida no se convirtiera en una sentencia anticipada.

Luego de que la Corte se expidiera, el Estado pidió que se fijara el plazo razonable en los términos dispuestos por el máximo tribunal, pero 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 desnaturaría su finalidad”,⁵ y aseguró que una causa puede durar “desde unos pocos meses hasta más de una decena de años”.⁶ El Estado recurrió esa decisión ante la Cámara Civil y Comercial Federal, que se pronunció al respecto el 12 de mayo de 2011 y estableció que la medida cautelar debía permanecer vigente hasta diciembre del año 2013 –un total de treinta y seis meses desde la notificación de la demanda–. El Estado interpuso un recurso extraordinario, que fue rechazado por la Cámara, razón por la cual recurrió, en queja, nuevamente ante la Corte. El máximo tribunal dio intervención entonces al procurador general de la Nación, Esteban Righi, para que dictaminara sobre el caso.

El dictamen del procurador general, firmado el 19 de diciembre, sostuvo que debía dejarse sin efecto la medida cautelar y aseguró que el fallo de la Cámara no tuvo en cuenta el objetivo de “diversificar la oferta informativa y ampliar la posibilidad de ejercer la libertad de expresión a la mayor cantidad posible de medios de comunicación”,⁷ que guía la aplicación de la Ley 26 522. Lo novedoso del dictamen fue que no se centró en cuál debía ser la duración de la medida cautelar en un caso de estas características, como había ocurrido en todas las instancias anteriores. Por el contrario, el procurador remarca que es la primera vez que se le da intervención en la causa y repara en el hecho de que la medida cautelar “no ha sido [...] legítimamente concedida”.⁸ Este diagnóstico se funda en dos cuestiones: la falta de verosimilitud del derecho invocado para pedir la cautelar y una “lectura apresurada” de los términos de adecuación dispuestos por la nueva ley y sus decretos reglamentarios, que indujo al error de considerar que se trataba de un plazo demasiado breve.

En primer lugar, para Righi, ni el Grupo Clarín en su presentación ante el juez Carbone ni la Cámara, al fijar el plazo de treinta y seis meses, lograron

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

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

6 Íd.

7 “Grupo Clarín S.A. y otros s/medidas cautelares (Recurso de hecho)”, dictamen del procurador general de la Nación. Disponible en <www.mpf.gov.ar/>.

8 Íd.

fundar la supuesta falta de legitimidad de la Ley SCA ni su posible inconstitucionalidad, como para justificar una medida precautoria. Al respecto, el dictamen sostiene:

No puede dejar de recordarse que los actos legislativos como el que fue objeto de suspensión ostentan presunción de constitucionalidad, por lo que sólo puede otorgarse una cautelar con ese contenido cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles o se acredita su ilegitimidad manifiesta. Pues bien, no encuentro que la actora haya desvirtuado aquella presunción, ni tampoco la cámara, quien se centró en la defensa de los supuestos derechos adquiridos por aquella. Con ello, no se demostró el primer presupuesto del dictado de una medida cautelar, cual es la verosimilitud del derecho.⁹

En segundo lugar, el procurador estimó que no fue correcto el conteo de los plazos para determinar si era breve o no el tiempo otorgado para la adecuación. El dictamen pone de manifiesto que cuando se hizo lugar a la cautelar, en diciembre de 2009, ni siquiera se sabía cuál iba a ser ese plazo. De hecho, el art. 161 establece que sería de un año “desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición”, pero esto recién ocurrió con el dictado de la Resolución 297/2010, emitida por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) el 7 de septiembre de 2010. Es decir que el plazo de adecuación recién vencía en la misma fecha de 2011. Sin embargo, esto tampoco sucedió porque, a pedido de otros licenciarios de todo el país que se encontraban en proceso de regularización, la AFSCA lo prorrogó el 28 de septiembre por sesenta días más. Es decir que el plazo recién venció el 28 de noviembre de 2011, más de dos años después de la sanción de la ley.

Por último, el dictamen argumenta que, aun en caso de que la resolución sobre la cuestión de fondo resultara favorable al Grupo Clarín y se diera por acreditado que la sanción de la ley afectó sus derechos de propiedad, siempre será posible para la empresa acceder a una reparación económica. No ocurre lo mismo con la cautelar que la mantiene exceptuada de adecuarse a la ley, dado que genera un perjuicio colectivo irreparable al impedir que la oferta de servicios de comunicación audiovisual se diversifique. Por esta razón, Righi asegura que la Cámara, al sostener la vigencia de la medida, “ha soslayado la ineludible consideración del interés público”¹⁰ y recomienda a la Corte Suprema admitir el recurso extraordinario del Estado y levantar la medida. El máxi-

9 Íd.

10 Íd.

mo tribunal tendrá este año, por segunda vez, la oportunidad de dar un paso concreto para eliminar las barreras que restringen el ejercicio del derecho a la comunicación en la Argentina y transmitir un mensaje claro de autonomía frente a uno de los actores corporativos más poderosos del país.

2.2. CAMBIOS EN MARCHA

Más allá de los casos judicializados que se reseñaron en el apartado anterior, desde que la Corte ratificara la vigencia de la ley, en su fallo del 15 de junio de 2010 en el caso “Thomas”, se avanzó con pasos concretos en el proceso de implementación. Algunas de esas medidas se tradujeron en cambios palpables para la ciudadanía en general, mientras que otras permanecen demoradas, ya sea por las propias limitaciones de las unidades estatales encargadas de llevarlas adelante como por nuevas trabas judiciales; por ejemplo, la que impidió durante buena parte de 2011 entregar licencias a las cooperativas para hacer efectiva de esta manera una de las más revolucionarias incorporaciones definidas por la Ley SCA. Para analizar estas cuestiones, resulta imprescindible tener en cuenta que todas ellas tienen lugar en el marco de un proceso arduo para revertir el legado de tres décadas de descontrol que beneficiaron a los intereses más concentrados del mercado de medios.

En primer término, y con miras a concretarse durante 2012, el impacto más grande que puede acarrear la aplicación plena de la Ley 26 522 es el otorgamiento de nuevas licencias para la prestación de servicios de comunicación audiovisual en todo el país. Al respecto, están en período de presentación de propuestas los concursos para 220 señales en Televisión Digital Terrestre, y alrededor de la mitad de ellas serán otorgadas a entidades sin fines de lucro. El cambio que esto significará en un país donde apenas siete grandes ciudades cuentan con más de una señal de televisión abierta refuerza los argumentos que impulsaron la sanción de la ley con un amplio apoyo social y político, que supo interpretar los reclamos de diversos colectivos sociales que bregaban, desde la recuperación de la democracia, por mayor pluralismo y diversidad de voces.

No obstante, es necesario llamar la atención sobre algunas cuestiones esenciales vinculadas con la legitimidad de este proceso. En primer lugar, es fundamental que se tengan en cuenta los requerimientos propios de los medios comunitarios, para evitar la proliferación de prácticas poco transparentes que den lugar a barreras burocráticas y/o económicas al momento de definir el otorgamiento de licencias para usos no comerciales. Hasta la sanción de la Ley SCA estas limitaciones continuaban funcionando, en la práctica, como formas más o menos sutiles de exclusión. Su continuidad bajo el nuevo marco regulatorio resultaría inadmisibles.

Por otra parte, es necesario contar con un plan técnico que dé sustento en la práctica a la sustanciación de los concursos y el otorgamiento de licencias. Ese plan debe surgir de los propios estudios llevados adelante por las autoridades estatales involucradas y, en particular, de los resultados del censo de prestadores de servicios de comunicación audiovisual realizado a lo largo de 2010, cuyos resultados aún se desconocen.

La participación en condiciones de equidad para todos aquellos actores que quieran prestar servicios de comunicación audiovisual en los términos previstos por la Ley SCA también debe contar con un respaldo claro de parte del Poder Judicial. A los casos analizados en el apartado anterior se sumó durante 2011 la suspensión del art. 30 de la ley –que permite a las cooperativas acceder a licencias para prestar servicios de comunicación audiovisual–, dispuesta, una vez más, por el juez Carbone. En este caso, el magistrado hizo lugar a una medida cautelar solicitada por un cableoperador cordobés para frenar el ingreso de la cooperativa de Morteros en el mercado de cable de esa ciudad. Carbone consideró que “es probable que a mérito de la exenciones impositivas impuestas por ley una cooperativa obtenga ventajas” que le permitan sostener un precio más bajo por el servicio, y le ordenó a la AFSCA que se abstuviera de “dictar, implementar y/o ejecutar actos, ya sea de alcance individual o general, y realizar trámites que impliquen la aplicación” del art. 30 de la Ley 26 522.

La Ley SCA contempla que las solicitudes de cooperativas que presten servicios públicos en la misma área de cobertura en la que buscan acceder a una licencia para servicios audiovisuales sean evaluadas por la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia con el objetivo de evitar prácticas anticompetitivas. Pero de ninguna manera puede ser la propia naturaleza de la sociedad y sus consecuentes exenciones impositivas lo que la excluya de participar del sistema de medios audiovisuales. Así lo entendió la Cámara Civil y Comercial Federal, que a mediados de noviembre dejó sin efecto la medida cautelar.

Durante 2011 se avanzó también en el otorgamiento de frecuencias correspondientes al Estado. Así se hicieron efectivas las autorizaciones para la instalación de los canales de televisión de todas las universidades nacionales y los Estados provinciales y se asignaron 2200 frecuencias para radios FM a razón de una por cada municipio.

En materia de contenidos, de acuerdo con lo dispuesto por la ley, comenzaron a aumentar las cuotas de producción nacional y local. La ley establece que los canales deben programar no menos de un 60% de producción nacional, un 30% de producción propia y entre un 30 y un 10% –según su cobertura– de producción local independiente. Por su parte, las radios deben transmitir un 70% de producción nacional, un 50% de producción propia y un 30% de música argentina, de la cual la mitad debe ser de producción independiente (cuyos derechos están en poder de los artistas y no de las empresas discográficas).

Sostener y profundizar este proceso implica no sólo una prescripción normativa en cuanto a cuotas de pantalla como la que contiene la Ley 26 522, sino también una política pública destinada a la creación de centros de producción de contenidos en lugares diferentes a la ciudad de Buenos Aires. Frente a esta asignatura pendiente que se remonta a los inicios de la radiodifusión en Argentina y al carácter centralizado que adoptó el sistema comercial, financiado casi exclusivamente por publicidad, comenzaron a aparecer algunas señales auspiciosas durante el último año. El surgimiento de emprendimientos conjuntos de producción y distribución de contenidos, impulsados por el Estado nacional pero con un fuerte anclaje comunitario y federal, permite entrever el surgimiento de un nuevo modelo. El Banco de Contenidos Universales Audiovisuales Argentino (BACUA)¹¹ y el Árbol de Contenidos Universales Argentino (ACUA)¹² se destacan como experiencias pioneras en este sentido. Estas medidas se complementan con una clara restricción a la formación de redes, que impiden la repetición automática de contenidos producidos en Buenos Aires, como ocurrió a lo largo de los últimos veinte años. En la actualidad, los canales y las emisoras radiales que quieran conformar redes deberán solicitar autorización a la AFSCA y suministrar toda la documentación necesaria para demostrar que la transmisión en red no supera el 30% de la jornada de emisión diaria de ninguno de los integrantes de la cadena.

En el año que pasó se hizo efectivo por primera vez, tal como lo prevé el art. 77 de la Ley SCA, el derecho de acceso universal a los contenidos definidos como “de interés relevante”. De acuerdo con un listado elaborado a principios de año por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual –al que se sumaron luego los contenidos del programa “Deporte para todos”–, la AFSCA aprobó un listado anual de contenidos caracterizados como “de interés rele-

- 11 El BACUA es una fuente de contenidos audiovisuales de libre acceso y distribución gratuita. Productores independientes de todas las provincias, organismos gubernamentales y no gubernamentales, universidades, agrupaciones sociales, culturales y señales que cuenten con producciones propias, pueden ceder sus contenidos de manera gratuita al BACUA para ser distribuidos a los canales de televisión de todo el país. Al cierre de este informe, el banco contaba con setecientas horas de contenidos audiovisuales originales obtenidas a partir de los distintos planes de fomento otorgados mediante concursos abiertos a productoras independientes –con y sin antecedentes– de todas las provincias. Esta política de fomento a la producción de contenidos incluye, además, inversiones en equipamiento tecnológico y capacitación profesional.
- 12 El ACUA es un proyecto multimedial compuesto por tres espacios de producción y distribución de contenidos: ACUA Mayor (dedicado a los adultos mayores), ACUA Música (dedicado a recuperar la diversidad musical argentina y latinoamericana) y ACUA Federal (reúne las producciones de escuelas, cooperativas, medios comunitarios e instituciones gubernamentales y no gubernamentales de todo el país).

vante”, los cuales deberán ser transmitidos en todos los casos por canales de televisión abierta. El desafío, de cara al futuro, tiene que ver con ampliar esa lista para incluir también contenidos culturales, educativos, políticos y de entretenimiento, tanto en el plano local como nacional.

La oferta de contenidos también se diversificó durante la campaña electoral para las elecciones Primarias Abiertas Simultáneas y Obligatorias (PASO) realizadas en agosto de 2011 y para las presidenciales de octubre. En ambos casos, todos los partidos políticos pudieron acceder en condiciones equitativas a los medios de comunicación para emitir sus mensajes. Si bien el reparto de espacios publicitarios se realizó conforme a lo dispuesto por la Ley de Reforma Política, fue la Ley SCA la que permitió incorporar a su aplicación a todos los medios del país y en particular a las señales que se distribuyen por cable, que hasta octubre de 2009 estaban exentas de cualquier tipo de regulación. A esto se sumó la identificación de las tandas publicitarias y su diferenciación respecto del resto de los contenidos, tal como lo establece el art. 81 de la ley. Además, la autoridad de aplicación brindó nuevas definiciones sobre la publicidad no tradicional y sus posibles usos. La Resolución 499, de enero de 2011, clarificó de qué se trata este tipo de publicidad conocida como “chivo” y estableció reglas precisas para su emisión, al igual que para los programas conocidos como “de televenta” o “infomerciales”. No obstante, sigue siendo necesario controlar de manera permanente y sancionar a aquellas señales en las que la suma de la publicidad tradicional y no tradicional supere el tiempo máximo permitido.

Por último, en cuanto a la nueva institucionalidad creada a partir de la sanción de la Ley SCA, en ediciones anteriores de este Informe se ha criticado la resistencia de los bloques de la segunda y la tercera minoría parlamentaria a nombrar sus representantes en los directorios de la AFSCA y del ente a cargo de la gestión de los medios públicos, Radio y Televisión Argentina (RTA). Sin embargo, sobre el cierre de este artículo y a partir de la nueva integración parlamentaria, la Unión Cívica Radical (UCR) anunció que impulsaría la candidatura de los diputados salientes Silvana Giúdice y Gustavo Cusinato para RTA y AFSCA, respectivamente. El Peronismo Federal también adelantó su voluntad de nombrar representantes en ambos organismos.¹³

Más de dos años después de la sanción de la ley, algunos de los actores que boicotearon esta política desde el debate del proyecto hasta su implementación tienen la posibilidad histórica de participar en la toma de decisiones vinculadas a la regulación del sistema de medios audiovisuales –un reclamo que ellos mismos sostuvieron como emblema a lo largo de la discusión de la

13 Sebastián Abrevaya, “Opositores, a los cargos”, *Página/12*, 4 de diciembre de 2011.

ley en el Congreso–, asumiendo las responsabilidades que les corresponden y tomando decisiones en pos de la democratización del acceso a los medios audiovisuales.

3. SENTENCIA DE LA CORTE INTERAMERICANA: SANCIONES CIVILES Y DERECHO A LA INTIMIDAD

El 29 de noviembre de 2011, la Corte Interamericana condenó al Estado argentino por las violaciones del derecho a la libertad de expresión sufridas por los periodistas Jorge Fontevecchia y Héctor D'Amico. Ambos habían sido condenados en la Argentina por publicar una serie de notas en la revista *Noticias* sobre un hijo extramatrimonial del entonces presidente Carlos Menem. La demanda llegó a la Corte Interamericana a fines de 2010, y el 24 y 25 de agosto de 2011 el máximo tribunal regional escuchó los testimonios de las víctimas, los peritajes realizados por especialistas y los alegatos del Estado y de los representantes de los periodistas –el ex relator de libertad de expresión de la OEA, Eduardo Bertoni, y las abogadas del CELS, Gabriela Kletzel y Lourdes Bascary–.

El fallo de la Corte Suprema argentina, de septiembre de 2001, obligó a los periodistas a pagar una cuantiosa indemnización al ex presidente, que entonces equivalía a 60 000 dólares.¹⁴ Fontevecchia, director de la revista, y D'Amico, ex secretario de redacción, primero con el patrocinio de la Asociación de Periodistas y luego del CELS, llevaron el caso ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH). En la 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 sobre Derechos Humanos (CADH). 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 Corte Suprema, 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 de esa naturaleza.

14 El monto original de la indemnización dispuesta por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal en su sentencia de 1998 había sido de 150 000 dólares.

Las notas publicadas por la revista informaban que el hijo era recibido en las residencias oficiales del presidente y en la Casa de Gobierno; se referían también al crecimiento patrimonial de Meza en los años siguientes al nacimiento del niño –y en especial a los regalos recibidos de parte del entonces presidente–; daban cuenta de las amenazas que la mujer había sufrido durante la campaña por la reelección de Menem en 1995 y hasta de sus gestiones para obtener asilo político en Paraguay. Todas estas informaciones no podían de ninguna manera considerarse como exclusivamente relativas a la vida privada del mandatario.

Luego de analizar el caso, la Comisión Interamericana 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”,¹⁵ y consideró que el Estado argentino “impuso una restricción desproporcionada del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión de las víctimas”.¹⁶ Por esta razón y porque el Estado incumplió las medidas reparatorias solicitadas a lo largo del trámite del caso, la Comisión siguió su procedimiento habitual y presentó la demanda ante la Corte Interamericana.

En su sentencia, la CIDH sostuvo la necesidad de encontrar un equilibrio entre el derecho a la intimidad y el ejercicio pleno de la libertad de expresión. El tribunal resolvió que en los casos de derecho a la intimidad deben aplicarse los mismos estándares establecidos en relación con el derecho a la honra y a la reputación. Es decir que también en estos casos el “umbral de protección de los funcionarios públicos, más aún de aquellos que son elegidos popularmente”, es diferente que el que corresponde a las figuras públicas y a los particulares, y que también debe tenerse en cuenta el “interés público de las acciones que aquellos realizan”.¹⁷ Esto se debe a que, de acuerdo con el criterio de la CIDH, quienes desarrollan actividades e influyen en situaciones de interés público deben estar más expuestos al debate y escrutinio público que los particulares y que las figuras públicas (como un deportista o una actriz), pues dicha exposición es esencial para el funcionamiento de la democracia.

15 CIDH, caso 12 524 “Fontecchia y D’Amico vs. Argentina”, nota de remisión del caso a la CIDH e informe de fondo. Disponible en <www.cidh.org/demandas/demandasESP2010.htm>.

16 Íd.

17 CIDH, caso “Fontecchia y D’Amico vs. Argentina”, sentencia del 29 de noviembre de 2011 - Fondo, reparaciones y costas. Disponible en <www.corteidh.or.cr/>.

En sus alegatos, el CELS había solicitado que se exigiera al Estado una reforma del Código Civil para impedir la proliferación de demandas contra periodistas, que imponen fuertes sanciones económicas en concepto de daños a la intimidad en casos de interés público. Sin embargo, el tribunal se ciñó a la solución del caso y no impulsó una reforma normativa, que sigue siendo necesaria en la mayoría de los países de la región. Las cuantiosas sanciones económicas, o la mera amenaza de su existencia, generan un efecto de silenciamiento igual o peor que el que se deriva de la persecución penal.

La CIDH puso especial énfasis en el rol de los funcionarios judiciales para garantizar que las decisiones, en casos de libertad de expresión, se adecuen a lo dispuesto en la jurisprudencia interamericana. El fallo establece que los operadores del sistema de justicia, al intervenir en este tipo de casos, deben tener en cuenta

el umbral diferenciado de protección al derecho a la vida privada consecuencia de la condición de funcionario público, la existencia de interés público de la información y la eventualidad [de] que las indemnizaciones civiles no impliquen una inhibición o autocensura de quienes ejercen el derecho a la libre expresión y de la ciudadanía, lo cual restringiría ilegítimamente el debate público y limitaría el pluralismo informativo, necesario en toda sociedad democrática.¹⁸

Con esta sentencia, la CIDH vuelve a poner en agenda la necesidad de adecuar las prácticas judiciales para que no obstaculicen los procesos de ampliación del debate público, garantizando la “equidad” en el flujo informativo:

Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no sólo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información sino también equilibrar, en la mayor medida de lo posible, la participación de las distintas informaciones en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En consecuencia, la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas.¹⁹

18 Íd.

19 Íd.

La intervención del sistema interamericano ha permitido la implementación de importantes cambios legislativos en nuestro país en materia de libertad de expresión, tal como ocurrió en 1993 con la derogación de la figura de desacato, luego de un acuerdo de solución amistosa firmado entre el Estado y el presidente del CELS, Horacio Verbitsky; y en 2009, con la despenalización de las calumnias e injurias en temas de interés público, lograda a partir del caso del periodista Eduardo Kimel, también con el patrocinio del CELS. En la sentencia por el caso “Fontevicchia y D’Amico”, la Corte ponderó la situación argentina en este aspecto a la luz de las recientes reformas y valoró en forma positiva la sanción de la Ley SCA:

El Tribunal toma nota de los cambios que se han producido a nivel interno en materia de libertad de expresión, tales como la reforma legislativa derivada del caso “Kimel”, que modificó el Código Penal argentino eliminando la posibilidad [de] que las expresiones u opiniones relacionadas con asuntos de interés público configuren supuestos de calumnia o injuria, la sanción de la Ley 26 522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, así como los cambios institucionales y jurisprudenciales ocurridos en la Corte Suprema en materia de libertad de expresión.²⁰

3.1. LA PERSECUCIÓN PENAL

En la edición del año pasado de este mismo Informe sosteníamos que, a un año de concretada la despenalización de las calumnias e injurias para expresiones referidas a temas de interés público, el gran desafío pasaba por generar un cambio cultural que garantizara una postura homogénea del Poder Judicial en cuanto a no hacer lugar a este tipo de procesos y que frenara a los funcionarios y personajes públicos que impulsan querellas por delitos de difamación. El cambio a nivel de los operadores judiciales comenzó a producirse durante 2011, pero convivió con algunos retrocesos protagonizados por funcionarios que volvieron a querellar a quienes toman la voz pública.

Un caso emblemático fue la acción penal iniciada por el secretario de Transporte de la Nación, Juan Pablo Schiavi, contra el secretario general de la Asociación del Personal Técnico Aeronáutico (APTA), Ricardo Cirielli. Schiavi querelló a Cirielli por considerar que sus declaraciones en diversos medios de comunicación acerca de la situación de la empresa estatal Aerolíneas Argentinas constituían “un ejercicio abusivo de la libertad de expresión”. Además, el

20 Íd.

funcionario afirmó que los dichos atribuidos a Cirielli “resultan altamente perjudiciales porque, al propagarse, tienen la aptitud de interferir negativamente en las relaciones sociales, laborales, económicas y de las más diversas índoles” y afectan “la confianza de los ciudadanos en la gestión pública”.

El titular de APTA había calificado al secretario de Transporte de “irresponsable” por retirarse de una reunión que mantenían por los conflictos gremiales en la aerolínea para asistir a un programa de televisión y aseguró: “Es el principal culpable de todos los problemas que hay en el transporte aeronáutico. Es un ignorante. Funcionario de Grosso, devenido en macrista y mentiroso”.²¹

El CELS, que presentó un escrito en la causa en calidad de *amicus curiae*, consideró que los dichos de Cirielli estaban directamente vinculados a aspectos de interés público ya que no se referían al accionar de Schiavi en el ámbito privado, sino que cuestionaban sus actos como funcionario público y su carrera política. Por esta razón, solicitó al juez que declarara *in limine* la inadmisibilidad de la acción penal.

Un mes después de iniciada la causa, el juez Ariel Lijo, titular del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional Federal n° 4, sobreseyó a Cirielli porque consideró que sus dichos “fueron efectuados dentro de un contexto de discusión política y no tienen entidad suficiente como para encuadrar en las figuras pretendidas por el querellante”.²² Además, estimó que “el tenor de las manifestaciones vertidas se encuentra protegido por el derecho a la libre expresión por cuanto forman parte del ardoroso debate que debe existir en la órbita de las cuestiones públicas en una nutrida democracia”.²³

En un fallo que remite al precedente “Patitó”, resuelto por la Corte Suprema en 2008, el juez Lijo sostuvo:

quien decide cumplir la función pública acepta que su ejercicio sea sometido a la crítica, aun cuando su honor pueda verse lesionado; más aún en casos como el presente en el cual quien realiza la crítica se siente perjudicado directo por el modo en el que se cumplió el rol de funcionario público. Ello, siempre y cuando, como sucedió en este caso, las expresiones se enmarquen estrictamente en cuestiones que hagan al interés público. Este marco de análisis del ámbito de lo prohibido tiene fundamento en el necesario debate democrático

21 “Schiavi querrela a Cirielli por calumnias e injurias”, *La Nación*, 30 de noviembre de 2011.

22 Causa 15 217/11, “Cirielli, Ricardo s/calumnias”, sentencia del 29 de diciembre de 2011.

23 Íd.

de las ideas, así como en el control ciudadano de los actos de gobierno.²⁴

Por último, en relación con el caso de Eduardo Kimel, en 2011 el Estado cumplió con su última obligación pendiente de acuerdo con lo dispuesto por la Corte Interamericana en su sentencia de 2008: revisar la condena de Eduardo Kimel y anular todas las consecuencias derivadas de ella. Habiendo realizado la reforma del Código Penal para impedir que se repitieran casos similares y el acto de reconocimiento público de la responsabilidad estatal –protagonizado por la presidente Cristina Fernández en la sede del CELS el 5 de julio de 2010–, la anulación de la condena era el único paso que restaba.

El 10 de noviembre, la Sala III de la Cámara Nacional de Casación Penal dejó sin efecto la sentencia penal por calumnias contra Kimel, quien había sido condenado el 17 de marzo de 1999 a un año de prisión en suspenso y a pagar una indemnización de 20 000 pesos al juez Guillermo Rivarola por haber criticado su desempeño en la investigación del asesinato de cinco religiosos palotinos en 1976.

La resolución de la Cámara, además de reivindicar la memoria del periodista fallecido el 10 de febrero de 2010, confirmó que las expresiones relacionadas con asuntos de interés público no configuran delitos penales, y estableció un valioso precedente para que los tribunales inferiores no hagan lugar a demandas de este tipo.

4. PAPEL PRENSA, EL TIEMPO DE LA LEY

El 22 de diciembre de 2011, el Congreso nacional sancionó la Ley 26 736 que declara de interés público la fabricación, comercialización y distribución de pasta celulosa y papel para imprimir periódicos. Su promulgación abre una nueva etapa en cuanto a las condiciones de acceso a este insumo y pone fin a dos años de disputas judiciales derivadas de la negativa de la empresa Papel Prensa a acatar la resolución 1/2010 por la cual el Poder Ejecutivo dispuso que debía garantizar el acceso al papel al mismo precio y en igualdad de condiciones tanto para los mayores clientes (que son sus propios accionistas mayoritarios) como para los pequeños diarios del interior.

La ley generó fuertes resistencias por parte de los principales conglomerados mediáticos, en particular de aquellos que tienen participación directa

24 Íd.

en el control de la producción de papel. Desde estas posiciones surgieron diversos cuestionamientos al texto de la norma y, en particular, a su compatibilidad con la Constitución nacional.²⁵ Los opositores al proyecto se concentraron en la supuesta prohibición de regular desde el Congreso nacional cualquier cuestión que tenga que ver con la actividad de los medios de comunicación. Siempre según estos sectores, esa prohibición emanaría del art. 32 de la Constitución.²⁶

Sin embargo, tal como lo ratificó la Corte Suprema en el caso “Thomas” y consta en diversos pronunciamientos del sistema interamericano, el Estado nacional no sólo puede sino que está obligado a regular en pos del ejercicio del derecho humano a la comunicación para todos los ciudadanos. En palabras de Damián Loreti:

En 1860, la Comisión Examinadora de la Constitución Federal que revisó el texto de lo que se insertaría, tras la Convención Constituyente, como art. 32 de la Constitución, sostuvo que “entrando Buenos Aires en la Confederación, entraba con sus libertades conquistadas, y no siendo a las provincias dañoso en manera alguna que Buenos Aires tenga libertad de imprenta, esta restricción de legislar debe ser aceptada”. Así consta en el n° 6 de *El Redactor*, una publicación elaborada por la mencionada comisión. Esta norma fue propuesta por la Convención de la Provincia de Buenos Aires y, según los más destacados autores del constitucionalismo argentino –entre ellos Gregorio Badeni, quien recoge el antecedente en su libro *Libertad de prensa*–, su fuente fue la Enmienda I de la Constitución de Estados Unidos. En pocas palabras, se trataba de preservar que fueran las

25 Al igual que ocurrió con otras políticas de comunicación implementadas en los últimos años, y en especial con el debate por la Ley SCA, las empresas periodísticas que ven afectadas sus posiciones dominantes presentaron el tema de forma sesgada, con advertencias sobre múltiples riesgos y amenazas, en lugar de ceñirse al contenido de la ley. Un ejemplo emblemático fue el modo en que los socios privados de Papel Prensa informaron respecto a la posibilidad de ampliar la participación estatal en la empresa prevista en la nueva ley. En lugar de dar cuenta de la novedosa constitución de la Comisión Federal Asesora, que decidirá sobre las acciones a realizar con el capital estatal reduciendo la arbitrariedad que posibilitaba la ausencia de regulación, la medida fue rebautizada como un “permiso de expropiación” (“Qué dice la ley”, *Clarín*, 23 de diciembre de 2011) y, sin mayor aclaración, se declaró que formaba parte de la “embestida que el Gobierno lleva adelante contra Papel Prensa” (“Deben registrarse diarios y papeleras”, *La Nación*, 21 de enero de 2012).

26 Art. 32: El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal.

leyes y jueces de la provincia quienes regularan y juzgaran, tal como la propia comisión expuso, los abusos que se pudieran cometer por medio de la prensa escrita tanto como por la palabra “escrita o hablada”, como dijera Vélez Sarsfield.

[...] una iniciativa destinada a promover el acceso en condiciones de equidad a un producto esencial como el papel no es uno de los supuestos vedados por el art. 32 de la Constitución nacional. Antes bien, si siguiéramos la doctrina más clásica sobre su incorporación a la Carta Magna, en 1860, quedaría claro que las reglas que tienden a garantizar una más plural libertad de imprenta serían plenamente compatibles.²⁷

La ley dispone la implementación de mejoras técnicas en Papel Prensa –integrada por los diarios *Clarín* y *La Nación*, y por el Estado nacional—²⁸ para satisfacer la totalidad de la demanda interna de este insumo. Para ello, la empresa deberá presentar cada tres años un plan de inversiones que apunte a ese objetivo. El Estado también podrá acrecentar su participación accionaria. Los derechos políticos que emanen de esas inversiones y la representación estatal en las distintas instancias de decisión de la compañía quedarán a cargo de la Comisión Federal Asesora que crea la propia ley. Esta Comisión estará integrada por un representante de los diarios de cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, elegido por los compradores de papel “que no participen en forma directa o indirecta en la producción de papel para diarios”. A ellos se sumarán dos representantes de las organizaciones de usuarios y consumidores y tres de los trabajadores –uno por los gráficos, uno por los trabajadores de prensa y uno por los vendedores de diarios y revistas–.

El objetivo de ampliar la producción resulta fundamental si se tiene en cuenta que en la actualidad se fabrican 175 000 toneladas y el consumo de todos los diarios del país es de 225 000. El 71% del insumo que produce Papel Prensa es utilizado por *Clarín* y *La Nación*, quienes también deciden cómo se asigna el 29% restante, a repartir entre 168 diarios de todo el país que deben pagar un precio diferencial, hasta un 20% mayor que el que abonan los dos socios de la compañía. De lo contrario, deben recurrir al papel importado, por vía directa si tienen suficiente liquidez como para acceder a

27 Damián Loreti, “Papel Prensa: el artículo 32 y los contextos”, *Página/12*, 21 de diciembre de 2011.

28 *Clarín* controla en la actualidad el 49% de las acciones de la empresa. El Estado nacional posee el 27,46% de forma directa y el 0,62% como propiedad de la agencia oficial de noticias Télam, mientras que *La Nación* acumula el 22,49% restante.

grandes volúmenes, o a través de intermediarios que venden el insumo –de origen nacional o extranjero–, en menores cantidades pero a un precio mayor por tonelada.

El anhelo de alcanzar niveles de producción de papel que aseguren el autoabastecimiento en condiciones equitativas para todos los medios gráficos nacionales es incuestionable y viene de larga data. De hecho, los orígenes de Papel Prensa obedecieron a esa motivación. A fines de la década de 1960, cuando la Argentina ocupaba el primer lugar en América Latina en consumo de diarios y revistas, pero importaba casi la totalidad del papel que consumía,²⁹ el gobierno de facto del general Juan Carlos Onganía ordenó la creación de un “Fondo para el desarrollo de la 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. A pesar de que todas las editoriales habían comenzado a pagar el tributo con vistas a participar en la futura empresa de papel, en 1972 el gobierno de facto del general Alejandro Lanusse otorgó, mediante 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, 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 la Junta militar que tomó el poder en 1976 como uno de los administradores del dinero obtenido por la organización Montoneros.³⁰

Tal como se detalló en el Informe 2011, 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 misterioso accidente aéreo en México, en agosto del mismo año. El 2 de noviembre, el gobierno militar forzó a la viuda de Graiver, Lidia Papaleo, a firmar el preboleta 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,

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

30 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; María Seoane y Vicente Muleiro, *El Dictador. La historia secreta y pública de Jorge Rafael Videla*, Buenos Aires, Sudamericana, 2001, y José Ignacio López, *El hombre de Clarín. Vida pública y privada de Héctor Magnetto*, Buenos Aires, Sudamericana, 2008.

tres veces menos que el valor estimado en ese momento.³¹ En su dictamen del 29 de febrero de 1988, producto de una extensa investigación iniciada cuatro años antes, el entonces Fiscal de Investigaciones Administrativas nombrado por Raúl Alfonsín, Ricardo Molinas, demostró que la venta se había realizado a precio vil y bajo presión a la familia Graiver; acusó a todos los representantes del Estado en la empresa por incumplimiento de los deberes de funcionario público y calificó el negociado de Papel Prensa como “uno de los casos de corrupción más graves de la historia argentina”.³² No promovió acciones penales contra los accionistas privados porque su competencia se ceñía a los funcionarios públicos. En 1992 la causa penal iniciada con el dictamen de Molinas prescribió y, desde entonces, el Estado se dedicó a convalidar lo dispuesto por sus socios privados.

Es decir, lo que comenzó como una política pública destinada a garantizar la producción nacional de papel y su acceso en condiciones de equidad para todos los editores del país, terminó en una situación de abuso de posición dominante protagonizada por los dos diarios con mayores ventas del país, en complicidad con el Estado nacional, que prestó su aval a prácticas predatorias y discriminatorias a lo largo de más de tres décadas, en clara violación a lo dispuesto en el art. 13.3 de la Convención Americana.³³

En este contexto, transparentar el debate sobre el rol del Estado en Papel Prensa mediante la discusión de una ley nacional, asignar la fiscalización a una comisión bicameral permanente y establecer pautas para el incremento de la producción y la democratización del acceso a este insumo constituyen avances notables para el fortalecimiento del sistema de medios en la Argentina. Sin embargo, hay algunas luces de alerta que sería conveniente atender, de cara a la implementación de esta política.

De acuerdo con el art. 28 de la ley, se creará el Registro Nacional de Fabricantes, Distribuidores y Comercializadores de Pasta Celulosa y Papel para Diarios, donde constarán los datos de los actores involucrados en este mercado. Si bien la norma establece que la autoridad de aplicación será el Ministerio

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

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

33 Convención Americana sobre Derechos Humanos, “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”.

de Economía, al cierre de este artículo se publicó la Resolución 9/2012³⁴ que estableció que el registro estará a cargo de la Secretaría de Comercio Interior. La misma resolución delegó en esa secretaría la conformación y coordinación de la Comisión Federal Asesora.

Esta delegación de funciones pone de manifiesto una primera cuestión problemática: el acceso al papel para imprimir periódicos no puede ser regulado de manera exclusiva a partir de criterios de comercio interior o de equilibrio de la balanza comercial. En la medida en que no se alcance el loable objetivo de aumentar los niveles de producción local hasta asegurar el abastecimiento del mercado interno, la importación de papel debe permanecer abierta a valores internacionales. Este precepto no tiene por qué aplicarse a otros bienes de la economía para los cuales la defensa de la producción nacional y el arancelamiento son estrategias válidas con miras a garantizar la soberanía económica en el marco de un modelo que apuesta por la industrialización y la generación de empleo genuino. Pero no ocurre lo mismo con los insumos o enseres que permiten hacer realidad el ejercicio del derecho a la comunicación. La actividad del Estado en relación con estas facilidades esenciales debe ser extremadamente cuidadosa para evitar restricciones de cualquier tipo que podrían acarrear responsabilidad internacional.

Así como el Estado está obligado a poner fin a las prácticas discriminatorias de Papel Prensa, debe también asegurar las condiciones para que aquellas empresas que, por la razón que fuere, no quisieran adquirirlo a esta compañía puedan acceder al insumo por otras vías sin sufrir por ello sanciones o trabas de ningún tipo. De esta manera permanecerá abierta la posibilidad de ampliar la producción local hasta alcanzar el autoabastecimiento y también se podrá recurrir a la importación en las cuotas necesarias para satisfacer la demanda actual.

Por último, cabe aclarar que la Resolución 9/2012 estableció, en función de los antecedentes del mercado de pasta celulosa y papel para diarios, el volumen estimado de importaciones necesarias para el trimestre enero-marzo de 2012 en 20 000 toneladas de papel para diario, y el volumen estimado de producción nacional para el mismo período en 42 500 toneladas. Estos valores no generarían, en principio, ningún tipo de restricción en el acceso a las diferentes vías para obtener papel, ya sea nacional o importado. La supervisión de estas variables por parte del Consejo Federal Asesor y de la comisión bicameral será fundamental para asegurar el desarrollo de esta política, no sólo en clave de regulación de mercado y defensa de la competencia, sino también de ejercicio del derecho humano a la comunicación.

34 Publicada en el Boletín Oficial el 17 de enero de 2012.

5. LA REGULACIÓN DE LA PUBLICIDAD OFICIAL. MUCHAS NECESIDADES Y POCAS SOLUCIONES

Durante 2011 continuaron los debates en torno a la distribución de la pauta publicitaria oficial. Tanto en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional como de los gobiernos provinciales y municipales, distintos casos volvieron a evidenciar la falta de normativas que regulen la asignación de los recursos publicitarios estatales según criterios claros, racionales y no discriminatorios. Sin embargo, el debate parlamentario sobre el tema permaneció frenado tanto en el Congreso nacional como en las legislaturas provinciales y los consejos deliberantes. La única excepción fue el municipio de Morón, donde a fines de noviembre de 2011 la Legislatura aprobó por unanimidad el proyecto elaborado por el intendente Lucas Ghi, que previamente había sido sometido a debate en audiencias públicas con la participación de más de 150 periodistas, sindicatos y organizaciones de la sociedad civil. Morón se transformó así en el primer municipio del país en regular la asignación de la pauta publicitaria oficial con un mecanismo que establece criterios transparentes para su distribución, acceso a la información y rendición de cuentas a través de información actualizada en la web. La ordenanza prevé la creación de un Registro de Medios de Comunicación – Proveedores y Licitadores del Municipio que incluya a los medios interesados en recibir publicidad oficial, que contará con el asesoramiento de un órgano consultivo integrado por representantes de los medios de comunicación locales. Más allá de que se deba controlar su funcionamiento en la práctica a lo largo de los próximos meses, la iniciativa merece ser tenida en cuenta como un modelo a seguir, tanto para otros municipios como para la elaboración de normativas de alcance provincial o nacional.

En el ámbito federal, el 2 de marzo la Corte Suprema hizo lugar a un reclamo de la Editorial Perfil y confirmó el fallo que obliga al Estado nacional a mantener un equilibrio razonable para la asignación de la pauta entre los distintos medios. En rigor, la Corte reiteró los criterios ya explicitados en fallos anteriores, en particular en los casos “Editorial Río Negro S.A.” y “Emisiones Platenses S.A.”. De acuerdo con esos precedentes, el tribunal reiteró que no existe un derecho subjetivo por parte de los medios de comunicación a obtener publicidad oficial, pero sí un derecho contra la asignación arbitraria o la violación indirecta de la libertad de prensa por medios económicos. Es decir que el Estado no está obligado a seguir un mismo criterio para todos los casos, en la medida en que no exista una ley que así lo establezca, aunque debe fijar alguna clasificación razonable y clara para la asignación de la pauta, que asegure que esta no se interrumpe en forma arbitraria debido a la línea editorial del medio.

Es evidente que la discusión sobre esta materia atraviesa a todos los poderes del Estado y a todos los ámbitos de gobierno. Sin embargo, la clara identificación de manejos arbitrarios no encuentra su correlato en análisis o propuestas abarcadoras que planteen soluciones realistas para el complejo entramado de relaciones económicas entre el Estado y los medios de comunicación, que excede por mucho la asignación de la pauta publicitaria oficial. Muchas veces pasan desapercibidas ayudas directas o indirectas, manejadas con absoluta discrecionalidad, mientras se pone el foco en la pauta. Pocas veces se han alzado para cuestionar 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; las condonaciones de cargas impositivas a cambio de espacios publicitarios, o las cuantiosas deudas acumuladas por los medios en concepto de aportes previsionales computados como créditos fiscales para la liquidación del IVA, gracias a una disposición del ministro Domingo Cavallo que Néstor Kirchner derogó en 2003.

Los proyectos que en la actualidad cuentan con estado parlamentario muestran graves falencias en la definición del objeto a regular, así como en los criterios de asignación de la pauta. Pensar la distribución o el nivel de audiencia del medio como única variable significativa habla de una concepción restrictiva de la comunicación pública. Desde esta perspectiva, el Estado, en lugar de asignar recursos para fomentar el pluralismo informativo y la diversidad de voces, viene a sostener y profundizar las asimetrías que ya existen en el acceso al debate público mediante la erogación de recursos en concepto de publicidad. Así ha funcionado durante las últimas tres décadas.

El desafío de regular la asignación de la pauta publicitaria oficial se extiende al resto de los países de la región. Ningún Estado latinoamericano ha logrado todavía sancionar y poner en funcionamiento una normativa eficaz que permita sistematizar la distribución de publicidad y reducir la arbitrariedad estatal.³⁵ Por esta razón, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos incorporó estándares que pueden convertirse en guía para la elaboración de normativas nacionales.³⁶ El informe aporta elementos valiosos para la definición de las modalidades que puede tomar la comunicación pública y advierte sobre la necesidad de definir sus objetivos, principios y modos de funcionamiento antes de asignar la publici-

35 En Perú se sancionó una ley en 2006, pero su puesta en funcionamiento estuvo plagada de obstáculos y todavía no se ha logrado una implementación acorde con los estándares interamericanos.

36 CIDH (2011), *Informe Anual 2010*, vol. II (presentado en marzo de 2011). Disponible en <[www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe Anual 2010 ESPI.pdf](http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anales/Informe%20Anual%202010%20ESPI.pdf)>.

dad. Sin embargo, la Relatoría opta por escindir la regulación de la publicidad oficial de las políticas destinadas al fomento del pluralismo y la diversidad. Al respecto, afirma:

Los Estados deberían establecer políticas y destinar recursos para promover la diversidad y el pluralismo de medios a través de mecanismos de ayudas indirectas o subsidios explícitos y neutros, diferenciados de los gastos de publicidad oficial. La pauta estatal no debe ser considerada como un mecanismo de sostenimiento de los medios de comunicación.³⁷

Esta prescripción no se condice con lo que ocurre en la Argentina y en todos los países de la región, donde buena parte del sistema de medios subsiste gracias a la pauta publicitaria oficial. Desde esta perspectiva, quizá resulte interesante evaluar las experiencias de Holanda³⁸ y Canadá,³⁹ donde el sistema de

37 Íd.

38 En Holanda, la publicidad del Estado se rige por la Ley sobre la Publicidad de la Administración (WOB), del año 1980. Además de establecer formalmente el derecho a la información del ciudadano, fija las líneas generales sobre las que debe fundarse la política informativa estatal; por ejemplo, debe tener la mayor cobertura social posible, incluyendo mensajes especiales dirigidos a empresarios, estudiantes, campesinos, transportistas, comerciantes, órganos de bienestar, etc. Además, las campañas deben difundirse entre los medios de comunicación con criterios equitativos de distribución, evitando marginaciones o prejuicios. Esta política va de la mano de incentivos específicos como el Fondo de Prensa de Holanda, implementado desde 2002 para contribuir al sostenimiento de diarios y revistas de grupos minoritarios, especialmente periódicos nuevos u otros ya existentes de periodicidad inferior a la mensual. Cada proyecto minoritario puede recibir ayudas de hasta 115 000 euros anuales, con un máximo de 700 000 euros anuales para todo el conjunto de proyectos. Un sistema similar rige en Noruega. Véase Peter Humphrey, "States Subsidies for the European Press. An Historical View", *TELOS*, Cuadernos de Comunicación e Innovación, n° 75, abril-junio de 2008. Disponible en <sociedadinformacion.fundacion.telefonica.com/telos/articulocuaderno.asp?idarticulo=5&rev=75.htm>.

39 La política de comunicaciones del gobierno de Canadá apunta a generar acciones de comunicación coordinadas y respetuosas de la diversidad informativa requerida por el público. Esta política se complementa con subsidios activos a la diversidad y el pluralismo, como aquellos que se canalizan a través del Canada Interactive Fund (para la creación de contenidos digitales e interactivos), Canada Media Fund (para contenidos televisivos) y Canada Periodical Fund (para diarios y revistas). Para más información, véase Communications Policy of the Government of Canada, disponible en <www.tbs-sct.gc.ca/pol/doc-eng.aspx?id=12316> (fecha de la última consulta: 20 de diciembre de 2011) y Canadian Heritage, disponible en <www.pch.gc.ca/eng/1266037002102/1265993639778>.

distribución de pauta publicitaria establece mecanismos claros, transparentes y no discriminatorios, a la vez que se enlaza con una política de fomento al pluralismo. Sólo así será posible dar cuenta, como mencionamos antes, del cúmulo de relaciones económicas que se establecen entre el Estado y los medios, y pensar la política de publicidad oficial como parte de un proceso de democratización de las comunicaciones masivas.

6. PALABRAS FINALES

Tal como se mencionaba en la introducción de este artículo, la visibilización y el abordaje de temas vinculados con el ejercicio del derecho humano a la comunicación a partir de la intervención de los distintos poderes del Estado han sido los rasgos más destacables del primer mandato de Cristina Fernández de Kirchner. A diferencia de lo ocurrido en años anteriores, la discusión se centra hoy en lo que se está haciendo, más que en las omisiones.

Sin embargo, todavía existen temas que permanecen soterrados. La efectiva desregulación del mercado de las telecomunicaciones es uno de ellos, y la portabilidad numérica, cuya implementación comenzará en el primer semestre de 2012, es un requisito fundamental para dar inicio a ese proceso.

En materia legislativa, el Congreso volvió a dejar de lado el debate de una ley nacional que regule el ejercicio del derecho de acceso a la información pública reconocido por nuestra Constitución y por diversos tratados internacionales con jerarquía constitucional. La cámara baja tuvo la oportunidad de sancionar el proyecto que había obtenido media sanción del Senado en 2010 y de lograr una regulación efectiva del ejercicio de este derecho. No lo hizo. Tampoco se elaboró una propuesta alternativa. De esta manera, a falta de una ley federal, se prolonga la fuerte disparidad de criterios entre las distintas unidades estatales y la convivencia de marcos legales muy disímiles adoptados por algunas provincias y municipios.

Tampoco avanzó la regulación del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, más conocido como “derecho a réplica”, que cuenta con reconocimiento jurisprudencial en nuestro país desde hace veinte años. El ciudadano común todavía está muy lejos de contar con una herramienta concreta, ágil y reglamentada, que le permita ofrecer su versión ante informaciones falsas o inexactas que lo perjudiquen, sin necesidad de pasar por los tribunales. Las rectificaciones publicadas en medios gráficos son escasas, mientras que en radio y televisión resultan excepcionales. En la mayoría de los casos, quienes pueden gozar del derecho de respuesta son los mismos actores que, por su poder político y/o económico, ya cuentan con un acceso privilegiado al de-

bate público. Este statu quo ha sido defendido a lo largo de la historia por los conglomerados mediáticos y sus cámaras empresariales, que obstaculizaron sistemáticamente cualquier regulación.⁴⁰

El abordaje de estos temas pendientes debería ser prioritario en 2012. A ello se debe sumar la supervisión de las políticas que ya se encuentran en marcha y los resultados que puedan tener las intervenciones de los distintos poderes públicos en el proceso de fortalecimiento y ampliación del debate público. Ese proceso ha implicado en los últimos años la afectación de intereses corporativos, a la vez que planteó nuevos interrogantes en torno al rol del Estado como garante del derecho a la comunicación de todos los ciudadanos.

Las respuestas a esas preguntas deberían orientarse en función de paradigmas comunes que, a la luz de los mejores estándares internacionales, revaloricen la expresión plural como elemento insustituible para construir un Estado de derecho más justo y democrático.

40 El primer proyecto sobre “derecho de réplica” fue elaborado en 1929 por el jurista Rafael Bielsa. La iniciativa abrevaba en la legislación francesa y, en lo sustancial, no difería demasiado de los proyectos que hoy cuentan con estado parlamentario. Los intentos por regular el ejercicio de este derecho continuaron a lo largo de las décadas siguientes con diversas propuestas, hasta 1976. Con la recuperación del orden constitucional llegaría, en 1984, el proyecto elaborado por el senador radical Ricardo Lafferriere, a quien la propuesta le costó su propia desaparición de la agenda de los grandes medios. Un fuerte lobby de la cámara patronal ADEPA consiguió que la Convención Reformadora de la Constitución no incluyera ese derecho de modo taxativo en el texto promulgado en agosto de 1994.