

XVI

Debates en torno a la libertad de expresión y el acceso a la información*

1. Introducción

Este capítulo estará dedicado a verificar el estado en Argentina de las garantías y el reconocimiento efectivo del ejercicio de la libertad de expresión y del derecho a la información como derecho humano en las tres facetas de universalidad que establece el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH),¹ receptada en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional (CN).

* Los autores de este capítulo —Damián Loreti, abogado, director de la carrera de Ciencias de la Comunicación de la Universidad de Buenos Aires (UBA), profesor adjunto de Derecho a la Información en la UBA y profesor titular en la Universidad Nacional de La Plata de la Cátedra UNESCO— Libertad de Expresión; y Laura Zommer, periodista, abogada y profesora ayudante de Derecho a la Información en la UBA— agradecen a todas las organizaciones y personas que facilitaron desinteresadamente material para enriquecer este informe.

¹ Texto artículo Art. 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión.

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.

2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:

Se repasará la universalidad de su ejercicio en cuanto a los sujetos, en cuanto a los soportes y en cuanto a los mensajes, garantizados por el artículo 13.1 CADH, y se revisará la existencia de prácticas que puedan ser consideradas como restricciones indirectas por pretender obstaculizar la libre circulación de informaciones u opiniones, que se encuentran expresamente vedadas por el artículo 13.3 CADH.

Éste no pretende ser un análisis exhaustivo de la problemática sino que supondrá un recorte que, como todos, implica cierto grado de arbitrariedad y una toma de posición. Se abordarán las modificaciones, decisiones, prácticas y deudas más relevantes ocurridas en la Argentina en el último año a partir de cuatro líneas temáticas: acceso a la información pública, jurisprudencia en materia de libertad de expresión —fundamentalmente en aquellos aspectos vinculados con la censura previa y la aplicación de responsabilidades ulteriores—, el estado de los casos admitidos por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (Comisión IDH) contra la Argentina y las regulaciones y fallos sobre la actividad radiodifusora como un soporte técnico más que se utiliza para recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones.

2. Un mal año para el acceso a la información pública

El año 2005 no fue un buen año para el acceso a la información pública en el país. El proyecto de ley nacional de acceso a la información, que desde hace más de tres años esperaba ser sancionado por ambas cámaras, perdió estado parlamentario en el Congreso, que por medio de diversas acciones confirmó que sigue siendo un ámbito reticente a reconocer que

a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o

b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

3. No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.

4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

el derecho a la información es un derecho humano y no una potestad de los legisladores.

El Poder Ejecutivo Nacional, que en diciembre de 2003 había dado una buena señal con el dictado del Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por el Decreto n° 1172/3, evidenció algunos retrocesos preocupantes en materia de acceso a la información en el ámbito de la administración nacional: la Secretaría de Inteligencia de Estado (SIDE) se autoexcluyó de la aplicación del decreto, la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia sostuvo en dos dictámenes que en ciertos casos el decreto no tiene aplicación alguna porque prevalece lo dispuesto en el Reglamento de Procedimientos Administrativos (Decreto n° 1759/72) y el Ministerio del Interior desarrolló desde su Dirección de Asuntos Jurídicos un criterio que viola el principio de informalidad de la norma dictada por el presidente Néstor Kirchner y obstaculiza claramente el acceso a información pública en organismos clave para la democracia como las fuerzas de seguridad nacionales, la Dirección Nacional de Migraciones y la Dirección Nacional Electoral, por citar sólo algunos ejemplos.

Por último, el Poder Judicial, aunque dictó varios fallos relevantes que reconocen de manera amplia el derecho de todo individuo a acceder a información pública, no avanzó demasiado en la publicidad de la información que ese poder del Estado produce.

En el ámbito internacional, el derecho de acceso a la información fue reconocido como un derecho humano fundamental e imprescindible para el pleno desarrollo democrático de una sociedad. En nuestro país, tiene reconocimiento constitucional desde 1994, cuando se incorporaron a la CN tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos como la CADH, que reconocen el derecho a todo individuo de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole” e imponen al Estado la obligación de garantizarlo.

Perú, República Dominicana, Ecuador, Panamá, Jamaica, México y Estados Unidos, entre otros, ya cuentan con normas que permiten a cualquiera acceder a la información pública que genera o está obligado a producir el Estado. Los Parlamentos de Paraguay, Bolivia y Nicaragua debaten por estos días la sanción de una normativa efectiva, mientras que en El Salvador y Costa Rica el tema aún no figura en la agenda parlamentaria. En la Argentina, el proyecto de ley de acceso a la información pública perdió estado parlamentario el 30 de noviembre último porque la Cámara baja no trató el proyecto que la Cámara alta había aprobado el 1 de diciembre de 2004 con peligrosas modificaciones al texto que la Cámara de Diputados había votado el 8 de mayo de 2003.

El proyecto votado por los diputados tenía la particularidad de haber sido elaborado a través de un procedimiento de consultas desde el sector público con la sociedad civil sin precedentes en nuestro país. Durante ocho meses, en los que se realizaron más de veinte reuniones, empresarios, académicos, periodistas, organizaciones no gubernamentales, funcionarios públicos, consultoras, asociaciones industriales y cámaras de comercio, además de reconocidas figuras internacionales, fueron consultados por la Oficina Anticorrupción (OA) para lograr un proyecto de ley con el más alto grado de participación, calidad técnica y legitimación. La iniciativa recibió los principios básicos elaborados y consensuados entre varias organizaciones de la sociedad civil que sostienen que una ley de acceso a la información debe contar con determinados requisitos y elementos que garanticen su eficacia: una legitimación amplia, que permita a toda persona acceder a la información que se encuentra en los tres poderes del Estado; algunas excepciones enumeradas en forma taxativa; un sistema de sanciones para los responsables que nieguen información injustificadamente y remedios judiciales rápidos a los que pueda recurrir la ciudadanía ante la violación de su derecho.² Ese texto, con modificaciones menores, obtuvo media sanción en la Cámara baja.

En cambio, el texto aprobado por el Senado con los cambios introducidos por la Comisión de Asuntos Constitucionales, que preside Cristina Fernández de Kirchner, restringía sustancialmente el derecho de acceso a la información pública y no respetaba estándares internacionales y constitucionales en la materia.³ Entre las modificaciones realizadas por los senadores figuran la obligación de los ciudadanos de especificar los motivos pa-

² Véase “Requisitos mínimos para una ley de acceso a la información”, elaborado por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento (CIPPEC), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP), en www.cels.org.ar. En el plano internacional, ver también “Los principios de Lima”, en www.consejoprensaperuana.org.pe; y “The Johannesburg Principles on National Security, Freedom of Expression and Access to information”, en www.article19.org.

³ Frente a ello, diversas organizaciones que impulsan desde hace varios años la sanción de una ley de acceso a la información pública —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 Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS), la Fundación Ambiente y Recursos Naturales (FARN), la Fundación Poder Ciudadano, el Foro de Periodismo Argentino (FOPEA) y el Instituto de Estudios Comparados en Ciencias Penales y Sociales (INECIP)— elaboraron un documento que fue entregado a los senadores donde se señalan las principales objeciones al dictamen elaborado por la Comisión de Asuntos Constitucionales de la Cámara alta y luego votado en el recinto. Para acceder al documento completo y a la cronología del tratamiento de este proyecto de ley, véase <http://www.accesoalainformacion.org/estadoactual.php>.

ra solicitar información; el carácter de declaración jurada del formulario que hay que completar para acceder a ella; el establecimiento de aranceles —que varían según los motivos— para acceder a la información; la ampliación de las razones por las cuales puede clasificarse información; las excepciones que permiten negar su acceso, así como el plazo por el cual puede mantenerse en reserva un documento; y la ambigüedad de la definición del concepto de “información pública”, que extiende la obligación de brindar información a todas las entidades privadas. Este último punto alteraba sustancialmente el espíritu del proyecto original que, además de alcanzar a todas las dependencias de los tres poderes nacionales incluía a aquellas entidades que tuvieran un vínculo con el Estado o contaran con información de naturaleza pública, como las empresas concesionarias de servicios públicos y las entidades que reciben subsidios estatales.

Sin embargo, en un país federal como la Argentina, no sólo es fundamental lo que ocurra con el acceso a la información a nivel nacional sino también en el ámbito provincial, donde el panorama es muy desigual según el distrito. Hoy en día, 12 de las 24 jurisdicciones argentinas cuentan con normas —leyes o decretos— que, en mayor o menor medida, reconocen o garantizan este derecho. En 2005 se aprobaron normas de acceso a la información en dos provincias: Entre Ríos (Decreto PE Provincial n° 1169/05) y Santiago del Estero (ley 6.753), aunque en este caso significó un claro retroceso porque dejó sin efecto la ley 6.715 que dictó a comienzos de 2005 la intervención federal y ahora la nueva norma exige la invocación de un interés para solicitar información. Estas jurisdicciones se sumaron así a las otras diez que ya contaban con protección para este derecho: Buenos Aires (ley 12.475), Ciudad Autónoma de Buenos Aires (ley 104), Córdoba (ley 8.835 —Ley Carta al Ciudadano— y ley 8.803), Chubut (ley 3.764), Jujuy (ley 4444 y Decreto Acuerdo 7930/03), La Pampa (ley 1.654, que sólo reconoce el derecho para los periodistas, no así para el resto de los individuos), Misiones (Decreto 929/00), Río Negro (ley 1.829 y Decreto Provincial 1.038), Salta (Decreto Provincial 1574/02) y Tierra del Fuego (ley 653).

También se dictaron nuevas normas en el ámbito municipal: Morón (Ordenanza 7187/05) y San Isidro aprobaron instrumentos de acceso a la información, aunque en este último caso se dictó un decreto reglamentario (575/05) de la Ordenanza 8042/04 que restringe mucho el derecho. Así, ambos municipios se agregaron a Cañuelas (Ordenanza 1970/04), Bragado (Ordenanza 3115/03) y General Pueyrredón (Ordenanza 13.712/00), en la provincia de Buenos Aires; Trevelín (Ordenanza 432/04), en Chubut; San Martín de los Andes (Ordenanza 5661/04), en Neuquén; Arroyo Seco

(Ordenanza 1465/04) y Rosario (Ordenanza 7249/01), en Santa Fe; Loreto (Ordenanza 89/04), en Santiago del Estero; y Tierra del Fuego (Ordenanza 2474/04), en Ushuaia (Ordenanza 2474), que también poseen normativa específica.

La poca voluntad política de garantizar el libre acceso a la información de todos los individuos evidenciada por el Congreso nacional al dejar caer el proyecto de ley después de más de tres años de trámite parlamentario también se reflejó en el rechazo a dos planteos realizados uno por un particular y por la Asociación por los Derechos Civiles (ADC) y, el otro, por el CIPPEC y la Asociación por la Igualdad y la Justicia (ACIJ), que terminaron en la Justicia con dos fallos favorables al reconocimiento de este derecho. También en la demora en ejecutar una sentencia de la Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que el 29 de noviembre de 2004 confirmó una resolución de primera instancia que había hecho lugar a una acción de amparo presentada por la Fundación Poder Ciudadano ante el Senado para obtener información sobre un censo al personal realizado en 2002 y la forma de contratar al personal transitorio de la Cámara alta.

En el primer caso, el actor Pedro Pablo Isern Munne solicitó primero a la Cámara de Diputados y luego planteó ante la Justicia “su derecho a acceder al contenido de las declaraciones juradas de los señores diputados de la Nación, habida cuenta la negativa que los órganos administrativos del cuerpo opusieron a la petición por entender que no se ajustaba a lo preceptuado por la ley 25.188” (Ley de Ética en el Ejercicio de la Función Pública). En un fallo dictado el 10 de agosto de 2005, el juez Martín Silva Garretón —el único magistrado de los 12 del fuero en lo contencioso administrativo federal que no se excusó de intervenir en la causa— hizo lugar al amparo de Isern Munne contra la Cámara baja y ordenó que se permita al actor el acceso al conocimiento de las declaraciones juradas de la totalidad de los señores diputados de la Nación.

En los fundamentos del fallo,⁴ el magistrado señaló que “en el ‘subexamine’ está en juego el derecho a la información, que ha sido reconocido por la jurisprudencia de la Corte Suprema como un derecho de naturaleza social que garantiza a toda persona (física o jurídica) el conocimiento y la participación en todo cuanto se relaciona con los procesos políticos, gubernamentales y administrativos (Fallos: 314:1517), a los

⁴ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 6, secretaría n°11, 10 de agosto de 2005, Causa n° 51.161/03 “Isern Munne, Pedro Pablo c/Cámara de Diputados de la Nación s/amparo”.

cuales, lógicamente, no son ajenos sus actores principales, los funcionarios públicos”.

Silva Garretón es el mismo juez que rechazó este año una acción de amparo presentada por el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y la Fundación Poder Ciudadano, que reclamaron la publicidad de las declaraciones juradas de todos los miembros del Poder Judicial.⁵

En 2001 el CELS y Poder Ciudadano presentaron ante la justicia un amparo para lograr la publicidad de las declaraciones juradas. El amparo fue dirigido contra la Corte Suprema de Justicia (que había dictado una acordada restrictiva del derecho) y el Consejo de la Magistratura de la Nación (con facultades constitucionales para reglamentar este asunto). A más de tres años de presentado, la justicia administrativa federal aún no había resuelto qué juez entendería en la acción judicial. Los jueces que salían sorteados para entender en el amparo se excusaban. Por ello, en el mes de marzo de 2004 se presentó un recurso de queja por denegación de justicia ante la Cámara de Apelaciones. La resolución favorable del recurso motivó el envío de la causa al juez Silva Garretón. Recién el 15 de noviembre de 2004 éste se declaró competente por lo que comenzó a tramitar el amparo. El día 31 de agosto de 2005, el juez rechazó el amparo presentado por el CELS razón por la cual se presentó una apelación ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal.

En el segundo caso contra el Congreso, CIPPEC y ACIJ presentaron un amparo ante la Justicia para que se condenara a la Cámara de Senadores a publicar en el sitio de Internet del Honorable Senado de la Nación los decretos de carácter parlamentario y administrativo emitidos por la presidencia del cuerpo, en virtud de lo dispuesto por el reglamento interno de esa Cámara. La jueza de primera instancia Clara Do Pico había hecho lugar —con costas— a la demanda y la Cámara alta apeló. La Sala III de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal confirmó la sentencia⁶ el 27 de mayo de 2005. Al hacerlo, sostuvo que “las normas, el acceso a las cuales solicitan las asociaciones actoras, deben serle dadas a conocer, pues no ha acreditado el demandado que pesen sobre las mismas la calificación de normas secretas o reservadas. Rige, entonces, la regla de que las normas jurídicas son de acceso público,

⁵ Sobre lo difícil que es acceder a las declaraciones juradas de los jueces, véase *Página/12*, “Si se trata de patrimonio es ciega y sorda”, 3/10/5.

⁶ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala III, 27 de mayo de 2005, Causa n° 17.426/2004 “Centro de Implementación de Políticas Públicas para la Equidad y el Crecimiento y otro c/Honorable Cámara de Senadores del Congreso de la Nación s/amparo”.

principio que no hace sino a la forma republicana de gobierno (art.1º de la CN) [...]. Esa regla se aplica, sin distinciones, a la integridad de la norma de que se trate”. Y luego recordó la Cámara que “debe ponerse de resalto que es un principio jurisprudencial y doctrinariamente aceptado en el derecho argentino que, luego de su ratificación, los tratados se constituyen en fuente autónoma del ordenamiento jurídico interno, y la Corte Suprema ha convalidado en forma reiterada la incorporación al derecho interno del derecho a la información, con fuente en los artículos 14 y 32 CN”.

Respecto de la validez del secreto de las leyes o leyes secretas otra resolución judicial dictada en 2005 merece ser mencionada. El abogado Ricardo Monner Sans inició una acción de amparo contra el Estado Nacional para que se levantara el secreto de las llamadas “leyes secretas”, y se ordenara su publicación en el Boletín Oficial de la República Argentina. El letrado sostuvo que el tema había recobrado actualidad a partir de que ex funcionarios manifestaron públicamente que la ley “S” 18.302 —de gastos reservados— había servido de fundamento para percibir sobresueldos por fuera de su remuneración legal. El 11 de mayo de 2005, la jueza Clara Do Pico hizo lugar a la demanda y declaró inconstitucional el carácter “secreto” adjudicado a cualquier ley vigente que no encuentre su causa en el “estado de necesidad” porque su público conocimiento ponga en riesgo la subsistencia de la República o la seguridad de la comunidad.

En el fallo,⁷ la magistrada señaló, entre otras consideraciones destacables, que: “La publicidad es un elemento esencial de la ley y hace a la seguridad jurídica. Si la norma integra el ordenamiento jurídico de cualquier sociedad, la seguridad jurídica exige saber cuáles son las disposiciones enunciadas en toda ley. Las leyes secretas, al contrario, despiertan la inevitable incógnita de su alcance, significancia e interrelación con el resto del aparato normativo, circunstancia por cierto reñida con la claridad normativa que debe existir en un ‘Estado de Derecho’”.

En cuanto a la instrumentación y real aplicación del decreto 1172/3, en lo referido al acceso a la información pública en el ámbito de la administración nacional, debe destacarse el plan⁸ diseñado e impulsado por la

⁷ Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal n° 8, 11 de mayo de 2005, Expte. 14.726/04 “Monner Sans, Ricardo c/Estado Nacional s/amparo”.

⁸ El plan completo de acciones de implementación por parte del gobierno y su estado de avance actual puede consultarse ingresando en la página web de la Jefatura de Gabinete de Ministros (www.jgm.gov.ar) en la que se ha incorporado un link especial: “Decreto 1172/3”.

Subsecretaría para la Reforma Institucional y Fortalecimiento de la Democracia dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros de la Presidencia, que incluye la creación de una red de enlaces y responsables de acceso a la información en todos los ministerios o secretarías con rango ministerial para facilitar la recepción y respuestas a pedidos de información pública.

El funcionamiento del citado decreto está siendo monitoreado desde el año último por CIPPEC⁹ y ADC,¹⁰ que en ambos casos recibieron una controvertida contestación de la Secretaría Legal y Técnica de la Presidencia de la Nación ante pedidos para acceder a todos los dictámenes emitidos —relacionados con el decreto 1172/3— como respuesta a las consultas realizadas por distintos organismos del Poder Ejecutivo Nacional sobre su interpretación y su coexistencia y eventuales conflictos con otras normas preexistentes, como la Ley Nacional de Procedimientos Administrativos n° 19.549.

En las respuestas, el jefe de gabinete de esa secretaría rechazó brindar la información solicitada e intimó a los peticionantes a “acreditar fehacientemente que tienen un derecho subjetivo o un interés legítimo respecto de la información” solicitada porque un dictamen de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Subsecretaría Legal y Técnica sostiene que “por expresa manda constitucional el Reglamento de Procedimientos Administrativos. Decreto n° 1759/72 (t.o. 1991) prevalece sobre lo dispuesto en el Reglamento General del Acceso a la Información Pública para el Poder Ejecutivo Nacional aprobado por el Decreto n° 1172/03”. Así, el organismo encargado de asesorar en cuestiones legales al presidente sostiene que la norma por él dictada no debe aplicarse según los criterios que ella misma establece (principio de informalidad y legitimación activa amplia, por caso).

También arrojó resultados interesantes —a su vez algo inquietantes— la experiencia que desde la materia de Derecho a la Información de la carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (UBA) realizamos por segunda vez en el primer cuatrimestre de 2005 con los alumnos que cursan en la cátedra Aguiar-Loreti.¹¹

⁹ Los informes del monitoreo de CIPPEC pueden consultarse en www.cippec.org o www.accesoalainformacion.org.

¹⁰ En igual sentido, para conocer los resultados del monitoreo de ADC, visite www.adc.org.ar.

¹¹ Véase Zommer, Laura, “Alumnos de la UBA monitorean el cumplimiento de las normas de acceso a la información vigentes en la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (decreto 1172/3 y ley 104 CABA), Segundo informe, *Documento de trabajo de la cátedra de Derecho a la Información Aguiar-Loreti*, Buenos Aires, agosto de 2005, y Zommer, Laura, “Un caso de interacción entre la universidad pública y las autoridades estatales: alumnos de la UBA monitorean el cumplimiento de las normas de acceso a la información vigentes en la Nación y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (decreto 1172/3 y ley 104 CABA)”, *Documento de trabajo de la cátedra de Derecho a la Información Aguiar-Loreti*, Buenos Aires, enero de 2004.

Sobre un total de 72 pedidos presentados este año por los alumnos haciendo uso del decreto 1172/3 y 21 realizados en el ámbito de la ciudad de Buenos Aires gracias a la ley 104, se obtuvo respuesta en menos de la mitad de las solicitudes.

En cuanto a la actuación de los ministerios y organismos, se advirtió una fuerte disparidad. Se verificaron especiales dificultades en algunas dependencias descentralizadas, en la SIDE —donde se le explicó por teléfono al peticionante que el organismo se autoexcluyó de la aplicación de esa norma en forma íntegra— y en el Ministerio del Interior. Esa cartera, que recibió la mayor cantidad de pedidos de alumnos en esta oportunidad, es claramente la más reacia a dar información: sobre un total de doce pedidos presentados, sólo uno fue respondido. Y lo hizo por carta el propio ministro del Interior, Aníbal Fernández, explicándole al alumno que no le brindarían la información que solicitaba de la Policía Federal Argentina porque ella no está producida y el decreto no exige hacerlo, salvo que una ley lo prevea en forma expresa. Los otros once pedidos se diferencian entre seis en los que, previo dictámenes de la Dirección General de Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, se solicitó por carta a los domicilios de los alumnos que “constituyan formalmente domicilio en los términos de los artículos 1 y ss. del Reglamento de Procedimientos Administrativos (t.o. Decreto 1183/91)” y cinco en los que la administración eligió el silencio para responder, lo que según el decreto supone la negativa.

Cambiar la cultura del secreto que mayoritariamente impera en el Estado argentino no será tarea sencilla y llevará muchos años, pero para que el ejercicio del derecho a la información se encuentre vigente en el país aún restan pasos importantes que dar. Uno de ellos supone que todo individuo conozca la existencia de este derecho y de las normas que lo regulan. Sin embargo, hasta el momento, no se ha encarado desde el gobierno ninguna campaña de difusión al respecto y, seguramente en parte por ello, sigue siendo muy bajo el número de pedidos recibidos por la administración central. Según estadísticas oficiales de la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia —que no coinciden con el resto de los monitoreos realizados—, entre abril de 2004 y julio de 2005, se presentaron 386 pedidos, de los cuales se respondieron 370, aunque en algunos casos se lo hizo en forma parcial y en otros extemporáneamente.

En el Poder Judicial de la Nación, donde igual que en el Poder Legislativo, no hay legislación ni normas particulares que lo obliguen a brindar información, se registraron algunos avances que merecen ser enumera-

dos, aunque siguen siendo secretas las declaraciones juradas de los magistrados y es extremadamente difícil obtener respuestas favorables a pedidos de acceso a la información.

Mediante acordadas dictadas por la Corte Suprema de Justicia de la Nación a instancias del presidente del tribunal, Enrique Petracchi, se resolvió que se publique la circulación interna de los expedientes entre los jueces (acordada 35/03);¹² se den a publicidad todas las sentencias de la Corte y sus estadísticas sobre expedientes ingresados y resueltos (resolución 642/04);¹³ sean públicas todas las decisiones administrativas de la Corte —vinculadas con designaciones, contrataciones, licencias, sanciones, etcétera—;¹⁴ y exista bilateralidad en las audiencias que los profesionales soliciten con los jueces de la Corte (acordada 7/04).¹⁵ Además, se estableció como obligación del presidente del alto tribunal fijar fecha del acuerdo en que el tribunal tratará los asuntos trascendentes y consignar en todas las sentencias los datos de las partes, de sus abogados y de los tribunales inferiores intervinientes.

En tanto, un monitoreo a la página de Internet del Poder Judicial de la Nación realizado en el primer semestre de 2005 por la Fundación Poder Ciudadano evidencia que es dispar el cumplimiento de la resolución 323 del Consejo de la Magistratura, que a partir de un pedido de esa organización dispuso el 23 de junio de 2003 qué datos deben publicarse en la página www.pjn.gov.ar.¹⁶

3. Algunas alertas para la libertad de expresión

La relación del presidente y algunos funcionarios cercanos a él con la prensa continuó durante 2005 mostrando algunos signos de alerta. Como ejemplo poco feliz de esta relación, se puede mencionar el texto que

¹² Con fecha 11 de diciembre del 2003.

¹³ Con fecha 27 de abril de 2004. Sobre la repercusión de este tema ver la editorial de *Clarín*, 11/5/4, “Publicidad en los actos de Gobierno”.

¹⁴ La acordada 1/04, del 11 de febrero de 2004, dispone que se publique la nómina completa de las autoridades de la Corte Suprema y del personal; los actos administrativos —acordadas y resoluciones— relativos al personal; los actos administrativos relativos a los procedimientos de licitaciones públicas y privadas, concursos de precios y compras directas; el presupuesto anual de la Corte Suprema, los informes mensuales de su ejecución y la cuenta de inversión; y la estadística semestral que debe contener la cantidad de expedientes ingresados por tipo de causa; la cantidad de expedientes fallados; las mayorías, los votos concurrentes, las disidencias y las abstenciones por ministro.

¹⁵ Con fecha 24 de febrero de 2004.

¹⁶ Para obtener información sobre el monitoreo de la Fundación Poder Ciudadano, visite www.poderciudadano.org.ar.

publicó la Secretaría de Medios de la Presidencia de la Nación al conmemorarse el Día del Periodista el 7 de junio: “Hoy, estamos apretando a los periodistas (con un fuerte abrazo)”, rezaba el aviso. Así el gobierno “bromeaba” minimizando la queja que se escucha entre periodistas que siguen la actualidad política.

Algunos periodistas y políticos opositores han amplificado estas denuncias refiriéndose a la existencia de llamadas de funcionarios del gobierno a las redacciones de los principales diarios para quejarse por el tratamiento de cierta información oficial. De ser cierto, este hecho colisionaría con la indemnidad de conciencia y la libertad de no ser molestado a causa de sus opiniones que garantiza el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, con la consiguiente repercusión sobre la calidad y pluralidad de la información que circula.

Sin embargo, con la sola excepción del ministro de Planificación Federal, Julio De Vido —que inició en 2004 una querrela contra la diputada y líder del ARI, Elisa Carrió¹⁷ y del secretario de Medios de la Nación, Enrique Albistur¹⁸— que este año presentó una querrela criminal contra los dueños, un directivo y dos periodistas de la revista Noticias, que primero ratificó en Tribunales y luego de recibir fuertes críticas públicas, desistió—, no se ha echado mano a la herramienta de la acción penal anteriormente utilizada por funcionarios de turno con frecuencia alarmante.

Un informe de la Fundación Poder Ciudadano sobre el reparto de la publicidad oficial,¹⁹ señala que “según el detalle provisto por la Secretaría a cargo de Enrique Albistur, el diario en el que mayor publicidad oficial invirtió el Poder Ejecutivo Nacional en los primeros seis meses de 2005 es *Clarín*, con un total de 7.153.177. Este lugar podría explicarse por el correlato con los niveles de circulación neta”.²⁰ El Informe agrega que “la novedad de estos primeros seis meses de 2005 es el ascenso de *Página/12*,

¹⁷ *La Voz del Interior*, “De Vido y Carrió llevan su polémica a Tribunales”, 20/5/04, en http://www.lavozdelinterior.com.ar/2004/0520/politica/nota243614_1.htm.

¹⁸ *Clarín*, “El secretario de Medios dio marcha atrás con la querrela contra la revista Noticias”, 2/7/5 en <http://www.clarin.com/diario/2005/07/02/sociedad/s-05208.htm> y *Noticias*, 1/7/5, “El Gobierno pide la prisión de periodistas de Noticias”.

¹⁹ Sobre el reparto de la publicidad oficial, ver informe preliminar de 2005 de la Fundación Poder Ciudadano en base a datos suministrados por la Secretaría de Medios de la Nación en www.infocivica.org.ar. Información al respecto puede consultarse también en: *La Nación*, 28/9/2005, “Publicidad oficial: el 84% del presupuesto se usó en un semestre”, en <http://www.lanacion.com.ar/742609> y *Perfil*, 2/10/5, “Aseguran que el reparto de la publicidad oficial es arbitrario”.

²⁰ Informe publicado en *Infocívica*, 26/9/5.

que pasó a ocupar el segundo lugar en la distribución de la publicidad oficial relegando a *La Nación* al tercero. Hasta el mes de junio, *Página/12* había recibido del estado 4.492.942 pesos, contra los 3.605.401 recolectados por *La Nación*. Esta alteración en el criterio de distribución del PEN contrasta con la tirada de ambos matutinos”.²¹ Este informe toma como parámetro para el análisis la cantidad de ejemplares vendidos. Algunos funcionarios consideran que ese parámetro no es el adecuado y de manera no oficial han indicado que el criterio utilizado sería el de igual centimetrage en medios nacionales.

En cualquier caso, lo que debe ser fuertemente cuestionado es la ausencia de criterios explícitos para la distribución de la pauta oficial, lo que abre el camino para la arbitrariedad en las decisiones que se asumen en esta materia.

Es importante mencionar también la diversificación de la pauta oficial. Si bien es cierto que, en un contexto de inexistencia de reglas o normas que permitan regular la discrecionalidad en las decisiones asumidas en relación con la distribución de la publicidad estatal, este proceso puede aumentar la desconfianza; también es cierto que si se avanza en la generación de criterios explícitos, el mismo hecho puede ser parte de un proceso de democratización y el soporte de cierta polifonía de acuerdo con concepciones de tipo europeo, donde por ley se reconoce los regímenes de ayuda a la prensa, en sitios donde la caída del mercado local no permitiría la subsistencia de otros medios que los tradicionalmente afincados.

La protección judicial de la libertad de expresión también tuvo sus puntos oscuros a lo largo del año. Al menos tres casos de censura previa, uno de la Corte Suprema de Justicia de la Nación y dos del Poder Judicial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, deben ser mirados con recelo.

En el caso “Asociación de Teleradiodifusoras”, la Corte sostuvo la validez constitucional de un límite impuesto por la ley 268 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a la difusión de encuestas electorales desde las 48 horas anteriores a la iniciación del comicio —límite que también prevé la ley 25.610, que en 2002 modificó el Código Electoral Nacional— y hasta tres horas después de finalizado.

La Asociación de Teleradiodifusoras (ATA) y la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (ARPA) promovieron una acción de amparo contra la Ciudad Autónoma de Buenos Aires para que el Gobierno por-

²¹ *Idem.*

teño se abstuviera de aplicar la ley local 268 —de regulación y financiamiento de las campañas electorales— y pidieron que se declare inconstitucional su artículo 5 que prohíbe por el plazo mencionado la difusión, publicación, comentarios o referencias, por cualquier medio, de los resultados de encuestas electorales. Señalaron que afecta con ilegitimidad y arbitrariedad manifiestas las libertades de expresión y prensa amparadas en los arts. 14 y 32 de la CN y el art. 12 inc. 2° de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, a la vez que desconoce la jerarquía de las normas establecida en el artículo 31 de la CN al avanzar sobre el Régimen Federal de Radiodifusión (ley 22.285) y restringir el ejercicio de libertades en aspectos que la ley federal no limita.

En el fallo,²² el voto de la mayoría —conformada por Elena Highton de Nolasco, Ricardo Lorenzetti y Carmen Argibay— concluyó que “la norma es constitucional, sobre todo teniendo en cuenta que la ley de la Ciudad de Buenos Aires no prohíbe recoger esa información, sino que sólo limita su difusión por un brevísimo período de tiempo —tres horas—, con la sola finalidad de evitar que se altere el proceso electoral previo a su finalización y rodear de las necesarias garantías el derecho a voto de sus habitantes”. Los magistrados también recordaron que “este Tribunal tiene reiteradamente dicho que el derecho a la libre expresión e información no reviste un carácter absoluto en cuanto a las responsabilidades y restricciones que el legislador puede determinar (Fallos: 310: 508; 315:632; 316:703 y 324: 2895)”. Votaron en el mismo sentido, aunque según su voto, Eugenio Raúl Zaffaroni, Juan Carlos Maqueda y Carlos Fayt; lo hicieron en disidencia parcial Enrique Petracchi y Augusto Belluscio y, finalmente, en disidencia, Antonio Boggiano.

De este modo, la Corte en su nueva composición sigue la línea jurisprudencial anterior a 2003 en materia de censura previa. La prohibición aceptada por el máximo tribunal es aplicable exclusivamente a los medios de prensa, viola el artículo 13 de la CADH y se aparta de la jurisprudencia de la Corte IDH, que reiteradamente la Corte invoca como obligatoria en otros fallos. Por su parte, la Justicia de la ciudad de Buenos Aires presentó dos fallos claros de censura judicial que, en ambas ocasiones, la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se encargó de revocar.

²² CSJN, junio-7-2005, “Asociación de Teleradiodifusoras Argentina y otro c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires s/amparo”.

El primer caso tuvo como protagonista al artista plástico León Ferrari, cuya muestra era exhibida en el Centro Cultural Recoleta dependiente del gobierno porteño. La exposición fue clausurada el 18 de diciembre de 2004 a partir de un fallo de la jueza Elena Liberatori,²³ que hizo lugar a un pedido de la Asociación Cristo Sacerdote para que se revocara la decisión del gobierno local de autorizar la exhibición pública de algunos de los objetos de la muestra “León Ferrari. Retrospectiva. Obras 1954-2004”. La magistrada resolvió de ese modo con el argumento de que “existe una lesión a un sentimiento religioso” y una afectación ostensible a la paz social y con fundamento en el artículo 1071 bis del Código Civil, que establece que “la mortificación a otros en sus costumbres o sentimientos constituye una intromisión arbitraria en la vida ajena” capaz de ser impedida o interrumpida por un juez. La citada asociación católica había pedido la medida porque, según su criterio, ciertas obras de Ferrari “configuran menosprecio, menoscabo, alteración, desfiguración o transformación o cualquier otra forma de agravio a los objetos o representantes del culto”.

La Procuración del Gobierno de la Ciudad apeló la medida y la Cámara, por mayoría de votos, hizo lugar al recurso y revocó la resolución que ordenó suspender la muestra de Ferrari.²⁴ Asimismo, ordenó que el gobierno mantuviera la restricción de ingreso de los menores y los carteles ya existentes que advertían sobre el contenido de la muestra y dispuso que se agregara un cartel visible en la puerta de acceso al centro de exposiciones donde expresamente se alertara a los potenciales visitantes sobre el contenido de la muestra y sobre la posible afectación que algunas obras podían generar en sus sentimientos religiosos. El tribunal ordenó además que esa advertencia estuviera en toda publicación que se refiriera a la obra.

De los votos de los camaristas Carlos Balbín, Horacio Corti y Esteban Centenaro, merece destacarse el del primero por su valor para la protección de la libertad de expresión así como preocupa el del tercero. El voto de Balbín señala entre otras cosas que:

la afectación de los sentimientos alegada forma parte de las molestias que se deben tolerar al convivir en un Estado de Derecho, donde se protege la

²³ Al respecto véase *Página/12*, “Toda excusa es buena para censurar”, 18/12/4, en <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-45013.html>.

²⁴ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 27 de diciembre de 2004, Expte. 14194/1 “Asociación Cristo Sacerdote y otros c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre otros procesos incidentales”.

libertad de expresión y cuyo ejercicio puede derivar en la existencia de expresiones artísticas que afecten nuestra sensibilidad, [...] la libertad de expresión es un derecho muy amplio, fundamental en el Estado de Derecho, se encuentra prohibida la censura y, ante los eventuales abusos, juega la responsabilidad civil o penal ulterior, [...] ante la dimensión crítica del arte es posible una diversidad de reacciones emocionales e intelectuales, pero ninguna justifica impedir la expresión artística del otro.

En cambio, el de voto de Centenaro, que se pronunció en favor de confirmar la medida cautelar dictada por la jueza de primera instancia, dice por ejemplo, que:

Es cierto también, que se atenta contra la paz social cuando se facilitan enfrentamientos evitables a raíz de los contenidos de esta muestra que muchos juzgan ofensivos a sus creencias. Teniendo en cuenta asimismo la brevedad de los plazos del amparo incoado y de la celeridad dada al trámite del mismo la suspensión que se decreta tiene menores perjuicios que el cumplimiento del acto, hasta que a la brevedad se resuelva en definitiva el fondo de la cuestión.

El otro caso de censura, registrado en 2005 y conocido como “Tertulia”, se originó porque Juan José Cresto y otros vecinos presentaron una acción para que se impidiera la realización de una “intervención sonora y visual” que formaba parte del Festival Internacional de Teatro con sede en Buenos Aires, organizado por la Secretaría de Cultura porteña, y que iba a tener lugar en el Cementerio de la Recoleta. Los actores que presentaron el amparo sostuvieron que el espectáculo quebraría el respeto que debe reinar en el interior de cualquier cementerio y se modificaría la arquitectura de la necrópolis. El 14 de septiembre de 2005 la jueza de primera instancia Lidia Lago hizo lugar a la medida cautelar solicitada, la Procuración del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires apeló y, dos días más tarde, la Sala II de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires revocó el fallo.

En la sentencia,²⁵ los camaristas, entre otros argumentos, sostuvieron que:

²⁵ Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Sala II, 16 de septiembre de 2005, “Cresto Juan José y otros c/GCBA s/amparo”, elDial.com AA2DA9.

No basta invocar el derecho de los actores a no ver ofendidas sus creencias, formación y afectos así como la defensa del respeto de la historia de nuestro país o sus seres queridos, para fundar una medida de censura destinada a eliminar esa ofensas; cuyo potencial hiriente —claro está— quedaría a criterio del juez censor. De acuerdo a lo expuesto, es posible concluir que sería contrario al Pacto de San José de Costa Rica (art.13) y a la Constitución Nacional (art.14) admitir la pretensión de los actores —incluso con carácter preventivo o cautelar— con el objeto de evitar posibles daños a las creencias de la población [...]. Calificar a la expresión artística como ofensiva, y admitir la censura pretendida, llevaría al tribunal a imponer sus gustos o creencias, o tal vez, fallar sobre las bases de su propio disgusto respecto de la puesta. Para garantizar el respeto de expresiones artísticas es esencial que sean los jueces quienes adopten posturas garantizadoras y [...] en el caso en que el ejercicio del derecho de expresión importe un abuso, los damnificados pueden encontrar remedio, y perseguir la determinación de las consecuentes responsabilidades, siempre dentro de las vías legales. El ejercicio abusivo del derecho de libertad de expresión no puede estar sujeto a ningún otro tipo de limitación. Quien ha ejercido ese derecho en forma abusiva debe afrontar las consecuencias ulteriores que le incumban.

Respecto de las responsabilidades ulteriores, aunque la Corte Suprema ha aplicado de manera más o menos estable la doctrina “Campillay” y la de la “real malicia”, un fallo de 2004 del alto tribunal (“Lescano”) merece particular atención porque supone una clara restricción a la libertad de expresión ya que limita los canales a través de los cuales se puede discutir públicamente el desempeño de la función específica de un juez de la Nación. El caso es así. El abogado Marcelo Hardy había iniciado una querrela por prevaricato contra el juez de la Cámara Nacional del Trabajo Roberto Lescano porque al dictar una sentencia éste se había apartado de un fallo plenario de la Cámara. La querrela del letrado fue rechazada en todas las instancias de la Justicia penal. Entonces, el magistrado demandó civilmente a Hardy y reclamó una reparación por el daño moral que le había causado la querrela. Luego de transitar instancias inferiores y ser rechazada por la Cámara de Apelaciones, el camarista recurrió a la Corte Suprema de Justicia, que revocó la sentencia y condenó al abogado en un fallo²⁶ dictado con el voto de mayoría de Adolfo Vázquez, Augusto Belluscio y tres conjuces, Julio Frondizi, Jorge Ferro y Javier

²⁶ CSJN, febrero 2-004, “Lescano, Roberto c/Hardy, Marcos”.

Leal de Ibarra. En disidencia, en cambio, votaron Enrique Petracchi y Juan Carlos Maqueda.

El principal argumento del voto de mayoría fue que si bien los ciudadanos tienen derecho a efectuar duras y vehementes críticas a los funcionarios públicos, este derecho no se puede extender al caso de alguien que por su profesión o experiencia actúe excediendo el ámbito propio del ejercicio regular de los derechos de crítica y petición. En este sentido, el alto tribunal sostuvo que no puede exigirse que los jueces soporten estoicamente ataques a su honor sin contar con la posibilidad de reclamar una reparación por ello. Hardy había enviado una copia de la querrela al Colegio Público de Abogados de la Capital Federal y una carta de lectores suya fue publicada en la revista de la institución. Estos dos hechos fueron considerados por la Corte como justificativos de la condena, ya que así tuvo por probada la amplia difusión de la crítica al juez y el efecto negativo causado sobre éste.

A partir de este caso se puede afirmar que la Corte no ha establecido un criterio claro que permita conocer hasta qué punto es posible criticar a los funcionarios públicos en razón de su actuación. Además, esta decisión presenta una evidente contradicción con la dictada cuatro meses antes en la causa “Baquero”.²⁷

Otro fallo²⁸ sobre libertad de expresión y responsabilidad que merece ser relevado fue dictado por la Cámara Nacional de Casación Penal, que confirmó una sentencia de la Cámara Federal que había revocado el procesamiento por apología de las drogas de dos jóvenes que tenían páginas de Internet en las cuales habrían preconizado o difundido públicamente el uso de estupefacientes.

Los camaristas Gustavo Hornos y Amelia Berraz de Vidal fallaron a favor de la libertad de expresión. En su voto, el primero destacó que “si bien es cierto que el artículo 12 inciso a de la ley 23.737 prohíbe, en lo que aquí interesa, la preconización y difusión pública del uso de estupefacientes, dicho precepto debe ser interpretado en función del objetivo —superior en rango— que se quiso garantizar con la consagración constitucional —en todas sus manifestaciones— de la libertad de expresión, que tiene como necesario punto de partida el debate libre y desinhibido de todas las cuestiones de interés público, así como el derecho social a ser informado”. En cam-

²⁷ CSJN, octubre 14-2003, “Baquero Lazcano, Silvia c/Editorial Río Negro S.A y/u otros”.

²⁸ Cámara Nacional de Casación Penal, Sala IV, 11 de abril de 2005, Causa 4.352 “Vita, Leonardo y otro s/recurso de casación”, en eDial.com AA29AC.

bio, su par Ana María Capolupo y Vedia votó en disidencia con el argumento de que “la consagración del derecho a la libertad de expresión como uno de los pilares en los que se asiente la existencia misma de todo estado democrático, no puede conducir sin más a la ausencia de sanción cuando su ejercicio se torne abusivo. Tal interpretación, que es la que parecería desprenderse del fallo recurrido, conduciría a la anomia total e imposibilitaría toda convivencia pacífica de los miembros de la sociedad”.

También la Justicia provincial dictó dos fallos destacables: “Lumbre”,²⁹ que analiza la responsabilidad penal de tres periodistas de La Pampa frente a una querrela por injurias de un funcionario público; y “Hernández”,³⁰ del Superior Tribunal de Formosa, que garantiza el secreto de las fuentes de información periodística al rechazar una medida solicitada por el señor Gabriel Osvaldo Hernández. Éste había denunciado la comisión de falta grave por parte de un juez en cuanto autorizó o permitió la violación de lo establecido en el Código de Ética para Magistrados y Funcionarios Judicial luego de la difusión pública de su llamado a indagatoria en una causa judicial, de la cual él aún no había sido formalmente notificado.

Para así resolver, el máximo tribunal formoseño concluyó que “el modo en el cual los medios periodísticos acceden a determinadas informaciones, resulta amparado por el secreto de las fuentes de información (artículo 43 párrafo 3° in fine CN), resultando improcedente la pretensión del interesado de requerir mediante oficio judicial que los directores de los medios de prensa informen sobre los funcionarios —judiciales o no— que les hubieren proporcionado la información que luego publican. En el caso de que la información fuera errónea —que en este caso no lo es— o lesiva al honor del presentante, puede ejercer los derechos que la legislación le confiere en su resguardo, pero en modo alguno puede consentirse el avance sobre una de las garantías más preciadas para el ejercicio de la libertad de prensa”.

En “Lumbre”, la jueza de instrucción y correccional de La Pampa Verónica Fantini absolvió a tres periodistas —Juan Carlos Martínez, Gustavo Lauragaray y Flavio Frangolini Zapata— por el delito de injurias por el que habían sido querrellados por el director del Banco de la Pampa Juan Carlos Tierno, a raíz de la publicación en el periódico independiente Lumbre correspondientes a los meses de febrero y marzo de 2002 de crónicas

²⁹ Juzgado de Instrucción y Correccional n° 6 de La Pampa, 1 de abril de 2005, sentencia 6/2005 “Tierno, Juan Carlos c/Lumbre, periódico independiente”.

³⁰ Superior Tribunal de Justicia de Formosa, 23 de junio de 2005, Resolución n° 104/05 “Hernández, Gabriel Osvaldo s/presentación”, en elDial.com AA2B67.

periodísticas relativas al querellante, “por haber actuado en el legítimo y regular ejercicio de su derecho a la libertad de expresión”.

Contrariamente a lo que sostiene el querellante, la jueza concluyó que “no puede derivarse responsabilidad de ninguna índole a los querellados por la publicación realizada bajo el título ‘Banco pobre, directores prósperos’, toda vez que la información allí brindada se corresponde, más que adecuadamente, con la verdad, habiendo existido por parte de los querellados una conducta informadora, diligente y prudente, atento la fidelidad a la fuente por ellos conseguida”. Por eso, “cualquier restricción que, en función de este caso concreto, se imponga a la libertad de dar y recibir información, no estaría respondiendo a una necesidad social imperativa, circunstancias que no la tornarían en una legalmente aceptable”.

En un fallo en el que repasa con profundidad la jurisprudencia de la Corte vinculada con las doctrinas “Campillay” y de “real malicia” y analiza diversos fallos de la Corte IDH, la magistrada no hace lugar, sin embargo, a la petición de la defensa de declarar “inconstitucional los artículos 109 y 110 del Código Penal para este caso concreto, por entender que la interpretación dada a los mismos en el sistema constitucional no ha violentado la aplicación de los standard jurisprudenciales dados por la Corte IDH en los fallos ‘Herrera Ulloa vs. Costa Rica’ y ‘Canese vs. Paraguay’”.

4. El largo camino por la despenalización de quienes toman la voz pública

El 4 de marzo de 2005 recomenzaron las audiencias en el trámite ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos por las que se solicita la revisión del resultado condenatorio e inhibitorio contra la libertad de expresión por el uso de causas por calumnias e injurias en sede penal en la Argentina, así como reclamos de daños, como consecuencia del ejercicio de la crítica y la sátira política en nuestro país.

Desde fines de 1999, por petición del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) junto con el Center for Justice and International Law de Washington (CEJIL), la Asociación PERIODISTAS —luego desaparecida— y la Asociación por los Derechos Civiles (ADC), se encontraban presentadas las denuncias contra el Estado argentino que recogieron con el paso del tiempo apoyo de algunos de los más destacados juristas argentinos y de importantes organizaciones nacionales e internacionales (como la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa (FATPREN), el Comité para la Protección de Periodistas de Nueva York (CPJ)).

En esas denuncias se reclamaba la incompatibilidad de las previsiones penales como mecanismo de protección de los funcionarios públicos, las personas de reconocimiento público y de aquellas que sin tenerlo se involucraban voluntariamente en cuestiones de interés público.

Con la apertura de un proceso de solución amistosa para los casos “Acher”, “Verbitsky” y “Sanz”, al que luego se agregó “Kimel”, el Estado argentino se comprometió a modificar los artículos que integran el Título II del Código Penal, Delitos Contra el Honor, y los artículos 1089 y 1090 del Código Civil, en orden a recoger la llamada “doctrina de la real malicia”.³¹

El camino se inició pero no llegó a buen fin. Ni el proyecto de los senadores Jorge Yoma y José Genoud (Expte. 2027-S-99 del Honorable Senado de la Nación), ni el de Adolfo Rodríguez Saa (Expte 0073-PE-01 de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación) en su tránsito por la Presidencia de la Nación fueron considerados por el Congreso nacional.

De tal modo, el 27 de mayo de 2003, las tres entidades denunciadas solicitaron dar por decaído el proceso de solución amistosa y el 22 de febrero de 2005 se presentaron las consideraciones sobre el fondo de la cuestión.

En este contexto, en la última audiencia, se reivindicaron además los precedentes que la propia Comisión estableció en la Declaración de Principios respecto a la despenalización de la crítica política y los que sentó la Corte IDH en “Herrera Ulloa”³² y “Canese”,³³ así como de modo indirecto se cercena la libertad de expresión no únicamente por efecto inhibitorio de las sanciones.

³¹ Según la nueva legislación, los funcionarios públicos que sientan lesionado su honor por afirmaciones de algún ciudadano sólo podrán buscar una reparación económica, pero no la pérdida de la libertad de su presunto ofensor. En ese proceso civil regirán las doctrinas del reportaje neutral y de la real malicia. Una establece que no es responsable quien reproduce con fidelidad informaciones u opiniones vertidas por otros. La otra consta de dos aspectos. El primero establece que un funcionario público o una personalidad pública tiene menos derecho que una persona privada a la protección de su honor, porque sólo así se asegura el libre debate de ideas necesario para la salud de la democracia. El segundo aspecto es que no corresponde al demandado probar la veracidad de la información, sino al querellante demostrar su falsedad y el conocimiento que el querellado tenía de esa falsedad o el temerario desprecio por la verdad con que actuó. Ambas doctrinas, vigentes desde hace décadas en los Estados Unidos y en el derecho continental europeo, fueron incorporadas a la jurisprudencia argentina por la Corte Suprema de Justicia en los últimos quince años, pero su aplicación ha sido errática y contradictoria, lo cual tornaba aconsejable una sanción legislativa. Estarán exentos también de responsabilidad civil los juicios de valor y las expresiones humorísticas referidos a funcionarios o figuras públicas.

³² Corte I.D.H., *Caso “Herrera Ulloa Vs. Costa Rica”*, Sentencia de 2 de julio de 2004, Serie C n° 107.

³³ Corte IDH, *Caso “Ricardo Canese Vs. Paraguay”*, Sentencia de 31 de agosto de 2004, Serie C n° 111.

Se señaló además que no sólo la sujeción al juicio penal y las consecuencias inhabilitantes que determina (imposibilidad de acreditación como periodistas, de concursar cargos públicos o licencias para explotación de medios, ocupar cargos docentes públicos y otras) también reprimen la libertad de expresarse, sino que en las situaciones en que quienes toman la voz pública son ciudadanos comunes o periodistas de medios pequeños del interior de los países de América Latina, la desventaja se produce también en el acceso a la justicia: mientras al gobernador, ministro, funcionario o político renombrado provincial o municipal lo asisten generalmente abogados de nota, para los ciudadanos críticos es realmente complejo obtener auxilio profesional idóneo.

Por tanto, la reivindicación no es para obtener un derecho de la prensa o una mayor protección para los periodistas, sino para todos los habitantes de nuestro país que quieran tomar la voz pública. Los peticionantes solicitaron la continuación del proceso y la formulación de la demanda contra el Estado argentino por ante la Corte Interamericana, tras la confección del Informe previsto por el artículo 50 de la CADH.³⁴

5. Avances y retrocesos en materia de radiodifusión

El año 2005 en materia de políticas públicas, regulaciones y jurisprudencia sobre radiodifusión ha sido ciertamente ambivalente y zigzagueante. Luego de que en el año 2003 se aprobara y sancionara la llamada Ley de Defensa de Industrias Culturales y el decreto 1214/03 (que autorizaba la instalación de medios estatales en las provincias y municipios, suspendido por una medida cautelar promovida por una empresa del sector), en las postrimerías de 2004 volvió a haber novedades en cuando a los medios estatales, a los que difícilmente se los pueda llamar públicos dada su concepción institucional.

Entendemos como parte de una buena política activa en materia de radiodifusión que el Estado debe dejar de tener el papel subsidiario que la ley 22.285 le asigna, ya que cumplir sólo con obligaciones de abstención no garantiza pluralismo y diversidad de voces.

En un país en el que únicamente siete ciudades del interior tienen más de una oferta de televisión abierta y la única existente está a veces en manos de empresas extranjeras, concebir al Estado como emisor para satisfacer el

³⁴ CADH.

derecho a la información plural de los y las habitantes es una decisión acertada. Máxime cuando el canal del Estado, que debería cubrir todo el territorio nacional, llega a 35% de la extensión geográfica y a 50% de la población (o algo más quizás), salvo que se lo haga por circuito de cable. Pero con la pobreza estructural de muchas regiones del país, el derecho a informarse por televisión parece una utopía.³⁵

Con este contexto, el Poder Ejecutivo Nacional sancionó un conjunto de decretos destinados a cumplir lo dispuesto en el artículo 33, inciso a), apartado 3) de la ley n° 22.285 y sus modificatorias por el cual el Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR) será prestado por una red integrada, en las localizaciones que determine el Poder Ejecutivo Nacional (PEN), ubicadas en el interior del país, por repetidoras de la estación de televisión de la Capital Federal.

Para ello, en primer lugar, se determinaron como localizaciones en las que el “Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado LS82 TV Canal 7” puede instalar repetidoras propias a las ciudades de Río Gallegos, provincia de Santa Cruz; Santa Rosa, provincia de La Pampa; San Luis, provincia homónima; La Rioja, provincia homónima; Córdoba y Río Cuarto, provincia de Córdoba; Neuquén, provincia homónima; Mendoza y San Rafael, provincia de Mendoza; Salta, provincia homónima; San Salvador de Jujuy, provincia de Jujuy; Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut; Bahía Blanca y Junín, provincia de Buenos Aires; San Juan, provincia homónima, San Carlos de Bariloche, provincia de Río Negro y San Miguel de Tucumán, provincia de Tucumán

Un tiempo después, por el decreto 134/2005, se autorizó al Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado —LS 82 TV Canal 7— a instalar y poner en funcionamiento una estación repetidora propia en la ciudad de Mar del Plata, y por el decreto 367/2005, en Santiago del Estero. Pero, como en muchísimos ámbitos de la vida pública y de la política, hay claros y oscuros.

La pervivencia, entre otros, de los artículos 7 y 96 de la ley 22.285 (que sujeta los servicios de radiodifusión a las necesidades de la seguridad nacional y mantiene en el directorio del Comité Federal de Radiodifusión

³⁵ Sobre todo cuando para los Relatores de Libertad de Expresión de la Organización de Naciones Unidas (ONU), la Organización de Cooperación y Seguridad de Europa (OCSE) y la Organización de Estados Americanos (OEA): “La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”, Declaración conjunta de noviembre de 2001.

(COMFER) a los representantes de las Fuerzas Armadas), y el mantenimiento de la suspensión de la venta de pliegos para la instalación de servicios de cable (heredada desde la gestión de Gustavo López durante 2000 y 2001 al frente de ese organismo y renovada insistentemente por las resoluciones de COMFER n° 241, 1202, 1684, del año 2004; y n° 100, 712 y 947 del año 2005) son de los segundos.

En cuanto a las acciones positivas, podemos destacar la resolución 170/COMFER/2005 por la que —incluso desafiando la prohibición legal— se autoriza a la comunidad Mapuche “Linares”, ubicada en el paraje Aucapán, localidad de Junín de los Andes, Departamento de Huiliches de la provincia de Neuquén, a la instalación, funcionamiento y explotación de un servicio de radiodifusión por modulación de frecuencia, aunque de muy baja potencia.

El otro antecedente destacable es la resolución 937/COMFER/2005, por la que se abre la participación de particulares para la confección de los pliegos de llamado a concursos para estaciones de televisión, según lo previsto en el anexo sobre “Elaboración Participada de Normas” del decreto 1172/03.

5.1 La suspensión de plazos de las licencias de radiodifusión: el “527”

También en el plano de las medidas cuestionables, y sin que mediara ninguna discusión ni reclamo público, el gobierno nacional sancionó el decreto 527/05, que establece la suspensión del plazo de licencias de empresas de radiodifusión por diez años y aplica al sector la declaración de situación de emergencia.

De acuerdo con el expediente de trámite del decreto, iniciado por el interventor del COMFER de la gestión de Eduardo Duhalde, Juan Carlos Caterbetti, nos encontramos con algunas cuestiones sobre las que vale la pena detenerse: el trámite se inició por nota de la Intervención n° 169 del 7 de abril de 2003. Es decir, a poco más de un mes del cambio de administración. Pero uno de los detalles es que la declaración de emergencia que se solicitaba no tenía plazo.

En junio de 2003 el procurador del Tesoro de la Nación, Carlos Sánchez Herrera, dio su opinión jurídica y señaló que la cuestión excedía a sus competencias y que debido al cambio de autoridades resultaría conveniente que las nuevas reexaminen la medida con la participación de las distintas áreas pertinentes.

En agosto de 2003 se registró una resolución de la Honorable Cámara de Diputados de la Nación expresando preocupación por la posibilidad

de que el PEN dictara un decreto suspendiendo los plazos de las licencias de las empresas licenciatarias del servicio de radiodifusión.

En septiembre de 2003, el Senado de la Nación se pronunció pidiendo la declaración (también sin mención de plazo) de la emergencia económica del sector en uso de las facultades previstas en la ley 25.561. Pero en este caso, la petición fue sólo para los medios del interior del país. Lo notorio es que esta solicitud del Senado fue girada por la Secretaría de Medios al Ministerio de Economía porque la “cuestión en análisis resulta de índole económica”. Es decir, el área responsable de las políticas públicas de la radiodifusión optó por no pronunciarse.

Nada ocurrió hasta marzo de 2005, mes en que las cámaras empresarias de medios solicitaron la suspensión por diez años del cómputo de las licencias, aun cuando de los datos que surgen del propio expediente, la inversión publicitaria neta había aumentado 51% entre el 2002 y 2004. Dos meses después, el 24 de mayo se promulgó el decreto n° 527.

En cuanto a su contenido dispositivo debemos señalar que no se trata de una prórroga de plazos de lo que estamos hablando. Las prórrogas obligan a revisar —antes de su resolución— si el licenciatario ha cumplido con la ley y con los pliegos de adjudicación. No es éste el caso.

De esta manera, los actuales propietarios de medios se ven beneficiados por una medida que suspende el cómputo de los plazos que la ley otorga (de quince años más diez años de prórroga por única vez), y extiende por otros diez el término original.

Uno podría preguntarse si es lo mismo aplicar esta disposición a quienes tienen licencias de cable o a los que sí usan frecuencias. Pareciera que no. Pero es una de las discusiones pendientes en el tratamiento de una próxima ley de radiodifusión.

Aunque quepan matices, y para hacer más comprensible este análisis, el contexto del paisaje mediático nos permite calificar la condición de las licencias en cuatro situaciones.

La primera es la de los medios que tenían licencias previamente a 1980 y que fueron automáticamente renovadas por la ley 22.285. La cuenta comienza con la entrega de los decretos en 1982. Siendo las licencias de quince años más diez de una prórroga legal en caso de cumplimentar las condiciones, tales plazos vencerían en 2007. La ley no da derecho de continuidad posterior sino que debe llamarse a concurso. Aquí se encuentra una de las circunstancias para dirimir entre medios que usan el espectro de frecuencias y los que no. La segunda es la de los medios entregados por la privatización de fines de la dictadura. Esos plazos hubieran vencido en 2008 o 2009. La tercera es la de las privatizaciones (ley de reforma del es-

tado mediante) de 1989/1990. Tales licencias vencerían en 2014. Y la cuarta situación es la del proceso de normalización de espectro de 1999, con sus revisiones posteriores al ingresar la administración de Fernando De la Rúa y posteriores, que aún se están terminando.

En estas cuatro situaciones distintas que hay que sumar diez años en los que los plazos no se contarán. ¿Qué razones invoca el decreto? La necesidad de proteger las industrias de los medios de comunicación, que han tenido que refinanciar deudas con o sin concurso preventivo. ¿Los que están ahora a cargo de los medios son los que ganaron los concursos en su momento? Mayoritariamente no, en la televisión. Son quienes compraron las empresas licenciatarias y ahora el “valor” aumenta. ¿Se prevé alguna obligación por esta suspensión, que esté a cargo de los medios? El decreto establece que en dos años las empresas deben presentar un diseño que incorpore programación cultural y educativa, y un plan de innovación tecnológica. Ninguna de ambas —vale reconocerse sin perjuicio de analizar su efectiva incidencia— estaba en las previsiones originales de 2003.

La primera es de perogrullo, porque es irrisorio pedir al mercado que haga propuestas de responsabilidad de contenidos y culturales. No sólo porque la Constitución Nacional (artículo 75 inciso 19) obliga a promover el espacio audiovisual nacional y la ley vigente ya lo exige en forma expresa, y no se cumple, sino también porque la defensa de los servicios y productos de la cultura audiovisual requiere políticas activas y definidas. No resulta convincente plantear que los beneficiarios de esta medida ilegal propongan como contrapartida espacios educativos. Para los Estados, alentar la creación de estos espacios es un mandato emanado de la Convención sobre los Derechos del Niño, así como el fomento al pluralismo y a la defensa de la diversidad de minorías lingüísticas.

Respecto de la obligación de llevar adelante un plan de actualización tecnológica, tampoco ésta era razón suficiente para el dictado de esta medida: hay innovaciones en estos rubros casi a diario, por lo que si éste fuera el fundamento entonces las licencias deberían ser eternas, desconociendo que utilizan un recurso escaso como las frecuencias radioeléctricas, cuya administración corresponde al Estado nacional.

El decreto incorpora como otra razón —si bien tangencialmente, en los considerandos—: la preocupación por la pervivencia de las fuentes de trabajo. Es indudable que el mantenimiento de una empresa tiende a implicar la continuidad de sus trabajadores, también es cierto que si una licencia tiende a vencer, la naturaleza del capital preferirá no invertir que sí hacerlo. Pero aquí corresponde señalar que nada prohibía que un licenciatario actual se propusiera ganar un futuro concurso y, parte de sus

antecedentes, estarían fundados en el mantenimiento de una buena propuesta en materia de contenidos e inversiones. Conservar la licencia podría ser un estímulo para mejor. Es una elemental ecuación económica basada en principios de seguridad jurídica.

Para peor, nada dice la parte dispositiva sobre la continuidad de las fuentes de empleo como condición de sustentabilidad de los beneficios emergentes del decreto ni tampoco se explica por qué se optó por un decreto de “necesidad y urgencia” luego de dos años de trámite.

Una eventual contrapartida cierta de esta suspensión de plazos podría ser una obligación de paz social y crecimiento de señales y programaciones propias en emisoras y operadores de cable, sobre todo del interior del país, a fin de incorporar nuevas fuentes de trabajo. Pero nada de ello fue hecho, y sabemos bien que los procesos de concentración no garantizaron ni las fuentes de empleo ni el pluralismo. Tampoco lo aseguran las tecnologías. Sí lo hacen la diversidad y la democratización de la palabra y las expresiones culturales y artísticas.

6. Otras decisiones sobre radiodifusión

En el plano legislativo, se sancionó en el Congreso la ley 26.053 por la que se modifica el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, declarado varias veces inconstitucional por la justicia federal de Córdoba y Jujuy y en dos oportunidades por la Corte Suprema de Justicia de la Nación (CSJN),³⁶ ya que prohibía la posibilidad de ser licenciatarios a todas las personas jurídicas de existencia ideal que no estuvieran conformadas como sociedad comercial.

En el nuevo texto, tal circunstancia se modifica al admitirse el derecho de las personas de existencia ideal con o sin fines de lucro a ser titulares de licencias, aunque con ciertas limitaciones. Se prohíbe expresamente a las empresas prestadoras de servicios públicos explotar servicios de radiodifusión.

Esta regla general tiene una excepción. Sí pueden serlo las entidades sin fines de lucro que presten servicios públicos cuando no exista otro prestador, o —de acuerdo con la media sanción de Diputados—, también si se someten a un régimen de prácticas anticompetitivas previa revisión del COMFER de la situación de la plaza en la que se instalaría. Tal

³⁶ CSJN, de septiembre de 2003, “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo” y CSJN, 8 de septiembre de 2003, “Cooperativa Santa Rosa Río Primero”.

hipótesis es perfectamente sustentable con la defensa del derecho a la información y con la defensa de las incumbencias profesionales.

Independientemente de ello, del tratamiento parlamentario surge la duda acerca de si se ha respetado cabalmente el artículo 81 de la Constitución Nacional, en la medida en que la sanción del Senado en segunda revisión es distinta que la de Diputados como revisora y de la media sanción de origen de la Cámara alta.³⁷ En concreto, se eliminó en la segunda revisión la posibilidad de que entidades sin fines de lucro prestadoras de servicios públicos puedan ser titulares de un servicio de radiodifusión cuando existiera otro ya instalado. Por regla general, aunque no necesariamente, las afectadas son las cooperativas de servicios públicos.

Siendo que el proceso legiferante es la voluntad compuesta por dos órganos, y aún cuando no hay “adiciones” de texto, sí hay “correcciones” a las realizadas por la Cámara revisora, ciertamente la sanción de esta norma podría dar pie a planteos judiciales por parte de quienes se sientan afectados por la falta de ese párrafo.

Otra circunstancia digna de mención, por lo personalizado, es el decreto 703/05, por el cual se permite a Radiodifusora del Plata escindir a su pedido y de otra empresa no licenciataria, la licencia de la AM y la FM que legalmente se explotaban (o debían explotarse) como una sola licencia y empresa. Si bien los considerandos de ese decreto señalan que se trata por una cuestión de igualdad de derechos, la empresa beneficiaria es una sola: Radiodifusora del Plata y —parecería— para facilitar la venta de la licencia a Ideas del Sur SA. Hasta allí pareciera quedar el efecto del decreto. Pero —siempre hay un pero— resulta ser que la licencia que debía vencer en 2007 ahora vence en 2017, decreto 527 mediante, y que los medios “especializados” anuncian la venta de parte del paquete accionario.

En materia de resoluciones judiciales también ha habido algunas novedades destacables.

³⁷ En el proceso legislativo, si la cámara revisora introduce cambios, “la Cámara de origen podrá por mayoría absoluta de los presentes aprobar el proyecto con las adiciones o correcciones introducidas o insistir en la redacción originaria, a menos que las adiciones o correcciones las haya realizado la revisora por dos terceras partes de los presentes. En este último caso, el proyecto pasará al Poder Ejecutivo con las adiciones o correcciones de la Cámara revisora, salvo que la Cámara de origen insista en su redacción originaria con el voto de las dos terceras partes de los presentes”. En el caso que relatamos, la supresión de un párrafo con un supuesto concreto de entidades beneficiarias de la reforma, puede implicar una infracción a la disposición final de este artículo de la Constitución Nacional, que establece que “la Cámara de origen no podrá introducir nuevas adiciones o correcciones a las realizadas por la Cámara revisora”.

Sentencias reiteradas de declaración de inconstitucionalidad de la suspensión de la venta de pliegos para servicios complementarios ponen a las claras al Estado Nacional en violación al artículo 13 de la CADH al prohibir durante más de cuatro años (basándose en resoluciones de prórroga cada noventa días) que nadie pueda comprar la papelería para solicitar ser licenciario de un servicio cerrado (vale decir por abono) de radiodifusión.

Así, la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, con fecha 14 de septiembre de 2004,³⁸ hizo lugar al amparo “Cooperativa de Servicios Públicos de Villa Santa Rosa c/ Comité Federal de Radiodifusión”,³⁹ y la Sala B de la misma Cámara, el 11 de febrero de 2005, hizo lugar al amparo “Cooperativa Telefónica de Servicio Público y Comunicaciones de Villa del Totoral Limitada c/ Comité Federal de Radiodifusión - COMFER (PEN)”.⁴⁰

Por su parte, el Juzgado Federal N° 1 de San Salvador de Jujuy, con fecha 25 de abril de 2005, también declaró inconstitucional esta suspensión, pero a la vez logró ejecutar la medida: el COMFER vendió por primera vez en largos años un pliego a una cooperativa.⁴¹

En otro orden de resoluciones judiciales, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal hizo explícita la mora del Estado Nacional en ejecutar sus propios reglamentos. La Sala I, en autos “Carricart, Raúl A. v. Comité Federal de Radiodifusión”, suspendió la aplicación de los efectos y ejecución del acto administrativo del COMFER que declaraba clandestino y sujeto a decomiso a “TV 4 San Telmo” hasta tanto las autoridades resolvieran el llamado a licitación del espectro radioeléctrico en televisión abierta. La mora fue declarada porque no se había ejecutado ningún acto de confección de un nuevo “Plan Técnico de Televisión”⁴² posterior a la resolución COMFER. 1441/2000 y al decreto 1473/2001.

Ya tienen sentencia de Cámara, aunque con recurso extraordinario concedido en ambos casos, los amparos “Cooperativa de Servicios Públicos de Villa Santa Rosa c/ Comité Federal de Radiodifusión (Amparo”, Expte. n° 1286-C-04), con sentencia de la Sala A de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, de fecha 14 de septiembre de 2004, y “Cooperativa Telefónica de Servicio Público y Comunicaciones de Villa del Totoral Limitada c/ Comité Federal de Radiodifusión - COMFER (PEN)

³⁸ Aunque con recurso extraordinario concedido en ambos casos.

³⁹ Expte. n° 1286-C-04.

⁴⁰ Expte. n° 73-C-04.

⁴¹ Amparo “Cooperativa Telefónica de Libertador General San Martín Ltda. c/ COMFER y otro” (Expte. n° 291/04).

⁴² Un plan técnico es la distribución de nuevas y existentes emisoras con sus correspondientes potencias y demás condiciones técnicas.

(Amparo”, Expte. n° 73-C-04), con sentencia de la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, de fecha 11 de febrero de 2005.

También sienta un precedente —aunque en sentido contrario— la sentencia de la Sala IV de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal, que en la causa n° 14.910/2004. “En Tránsito SRL (en formación) c/ COMFER s/ medida cautelar (autónoma)” rechazó la solicitud de una emisora que requería el consentimiento de su funcionamiento sin licencia, porque habiéndose inscripto para participar en los procesos de normalización del espectro de FM en 1999, a la fecha se encuentran anulados y sin perspectivas de continuidad.

La Sala IV rechazó tal posibilidad pues consideró que fue la misma actora la que se había colocado en posibilidad de ser declarada clandestina y decomisada al comenzar a emitir sin autorización alguna y sin acercarse a la causa “elementos de los que se pudiera inferir que ha mediado alguna circunstancia que justificara la actitud aludida sin habilitación previa, ni que él hubiera efectuado presentación alguna en sede administrativa tendiente a urgir la resolución de la cuestión, demorada, por cualquiera de las vías que para esos fines se prevén en el ordenamiento”.

El último fallo que merece ser relevado por su importancia, aunque es de 2004, es el recaído en la causa “Comité Federal de Radiodifusión c/ Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad (C. 1082. XXXV) en el que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ratificó fallos anteriores sobre la materia, señalando la improcedencia de las leyes provinciales de radiodifusión.

Lo particular y cuestionable de esta resolución es la insistencia en incluir la actividad radiodifusora bajo el marco de la “cláusula comercial” del artículo 75 inciso 13 de la Constitución Nacional como se hiciera en los precedentes, despreciando toda posibilidad de concebir a la radiodifusión en el marco del artículo 14 y 32 de la Carta Magna, que garantizan la libertad de expresión y determinan las facultades provinciales en la materia, y declarando la inconstitucionalidad completa de la ley de la Provincia de Buenos Aires n° 12.338.

Echando un vistazo a la actuación de la sociedad civil, merece una consideración especial la formación de la “Coalición de los 21 Puntos” por una ley de radiodifusión de la democracia.

Un conjunto de más de 40 organizaciones académicas, no gubernamentales, sindicales y de medios de comunicación pequeños, así como de emisoras universitarias se reunieron en un encuentro histórico y formaron una “coalición” para impulsar una ley de radiodifusión para la democracia, consignando como espíritu que “es indispensable una ley de radiodifusión de la

democracia que reemplace a la ley de la dictadura todavía vigente. Si unos pocos controlan la información no es posible la democracia. La ley de radiodifusión debe garantizar el pluralismo informativo y cultural.”

Y sus dos principios fundamentales son: (a) Toda persona tiene derecho a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura previa, a través de la radio y la televisión, en el marco del respeto al Estado de derecho democrático y los derechos humanos; y (b) La radiodifusión es una forma de ejercicio del derecho a la información y la cultura y no un simple negocio comercial. La radiodifusión es un servicio de carácter esencial para el desarrollo social, cultural y educativo de la población, por el que se ejerce el derecho a la información.

7. Conclusiones

Por todo lo dicho en este capítulo, queda claro que 2005 no pasará a la historia como un año glorioso para la libertad de expresión y el derecho a la información en la Argentina.

- No ha recibido sanción el proyecto de ley sobre acceso a la información pública que se encontraba en segunda revisión en la Honorable Cámara de Senadores y hubo algunos retrocesos en la aplicación del decreto 1172/3 en el ámbito de la administración nacional.
- En el Poder Judicial de la Nación y en el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se registraron tantos fallos destacables como preocupantes en materia de censura previa y responsabilidad.
- No ha prosperado el intento de modificar la legislación vinculada a los delitos contra el honor.
- No ha habido ningún avance en el proceso de transformación de los medios estatales en medios públicos no gubernamentales. En cambio, se han extendido por diez años los plazos de las licencias de radiodifusión en manos de los actuales titulares y no ha existido ni una sola iniciativa destinada a reglamentar el delicado equilibrio que dirima cuándo existe uso de facultades discrecionales y cuándo uso arbitrario de la publicidad oficial.