

Ref. Proyecto de ley, expediente CD-56/18 que modifica la Ley 26.736
Fabricación, Comercialización y Distribución
de Pasta Celulosa de Papel para Diarios

17 de diciembre de 2018

Señoras Senadoras y Senadores de la Nación

El **Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS)**, el **Sindicato de Prensa de Buenos Aires (SiPreBA)** y el **diario autogestionado Tiempo** (Cooperativa de Trabajo Por Más Tiempo), nos dirigimos a Uds. para solicitar que el Senado rechace el proyecto de modificación de la ley 26.736 y proteja la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la comunicación.

El papel para diarios no es cualquier producto y el Estado tiene la obligación de asegurar su acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación.

El proyecto que tiene media sanción de la Cámara de Diputados desregula su producción, venta y distribución, sin consideración de los actores pequeños y los efectos que la concentración vertical tiene sobre la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la comunicación, en un contexto de diversidad y pluralidad.

I. El Estado tiene la obligación de controlar la concentración vertical de la prensa escrita

La Cámara de Diputados dio media sanción a un proyecto de ley que modifica la ley N° 26.736 que en 2011 declaró de interés público la producción, venta y distribución de pasta celulosa y de papel para diarios, estableciendo una serie de medidas para evitar que integración vertical del sector tenga efectos anticompetitivos y perniciosos para la sociedad en su conjunto.

En nuestro país esta actividad, se encuentra en manos de una empresa monopólica (Papel Prensa S.A. es la única que realiza esta actividad en la Argentina), que es propiedad de los dos principales productores de periódicos del país y con una participación accionaria del Estado Nacional.

Por su parte, el accionista mayoritario de esta empresa monopólica, además de ser el dueño del diario con mayor tirada del país, es también propietario de los principales periódicos locales y provinciales, con lo cual se encuentra en una posición especialmente privilegiada para favorecer a sus empresas.

Esta indiscutible concentración vertical exige que el Estado adopte medidas concretas para que no tenga impactos desproporcionados sobre el resto de los actores que intervienen en el mercado y que, en definitiva, hacen a la faz colectiva de la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la comunicación.

Estas obligaciones surgen tanto de las obligaciones constitucionales de controlar los monopolios (art. 42 CN), como de las obligaciones internacionales de derechos humanos asumidas por la Argentina (art. 75 inc. 22 CN).

Pues bien, una de las medidas elementales en este sentido, es establecer restricciones para el libre establecimiento de los precios por parte de los dueños de la empresa productora de papel.

Sin embargo, el proyecto de ley en discusión propone eliminar las principales garantías destinadas a controlar los efectos de la integración vertical descrita.

El papel para diarios no es cualquier producto, sino que se trata de un elemento esencial para la vigencia de los derechos de toda la sociedad y su producción no puede ser librada simplemente al mercado, especialmente cuando la situación da cuenta de una integración vertical innegable en manos del principal actor del mercado info-comunicacional.

Además de los actores comerciales de menor escala, los medios de comunicación comunitarios, auto-gestionados por sus trabajadores o sin fines de lucro se encuentran en una especial situación de vulnerabilidad frente a una integración vertical sin límites. Tratándose de pequeños usuarios, sus posibilidades de competir “por cantidad”, se encuentra especialmente limitada.

II. La inconsistencia del proyecto en discusión

Según sus defensores, el proyecto, se funda en dos cuestiones: Una, que nada tiene que ver y que en nada se soluciona con la decisión propuesta, es que la prensa escrita en papel está en decadencia, en crisis por el avance de las tecnologías de la comunicación. La otra, es que mediante la 26.736 el Congreso creó una fórmula para establecer el precio que es inadecuada y que trae como consecuencia que el precio nacional sea consistentemente mayor al internacional.

Pues bien, si el problema fuera que la fórmula definida por el Congreso Nacional es inadecuada y genera una pérdida de competitividad frente a empresas extranjeras, bastaría entonces con modificar esta cuestión.

Sin embargo, la reforma apunta sólo a desregular la producción y venta del producto, de forma de que la empresa productora pueda maximizar sus ganancias y se beneficien los grandes actores del mercado –los grandes compradores-, sin consideración alguna respecto de la centralidad de la producción y distribución del papel de diario para el ejercicio de derechos humanos.

En este sentido, el artículo tercero del proyecto de ley permite expresamente que Papel Prensa ofrezca descuentos, beneficios o promociones en virtud del volumen de compra, con la única limitación de no hacer diferencias frente a compradores que adquieran volúmenes similares.

Lo que se busca es, como fuera expresado en el debate en la Cámara de Diputados, que Papel Prensa SA pueda “hacer lo que hacen todas las empresas, competir con precio y cantidad”. Esto, precisamente, es lo que deja a los compradores pequeños en un lugar de desventaja frente a los grandes grupos económicos que pueden ofertar por grandes volúmenes de papel.

Al eliminar las obligaciones relacionadas con el establecimiento de un precio único el proyecto de ley permite que la empresa defina el precio de venta según sus prioridades, con precios diferenciados y sin garantías para los compradores pequeños.

El precio único para toda operación que involucre la adquisición de más de una tonelada del producto y la prohibición de vender por bajo de ese precio (art. 20.c) pretende evitar que se beneficie, por un lado, a los grandes compradores que pueden competir por el volumen de papel que demandan y, por otro, a los compradores que son parte del mismo grupo económico de los dueños de la empresa productora.

Sin estas restricciones, los grandes reciben descuentos y se benefician –y, por tanto, se encuentran en mejores condiciones de mantener su lugar de predominancia y seguir creciendo- mientras que los pequeños compradores se mantienen en un lugar de desprotección y desventaja comparativa, agravada por las condiciones desiguales de compra.

Demás esta señalar que estas no son meras especulaciones. Durante la discusión parlamentaria de la ley 26.736 diversos actores dieron cuenta de cómo Papel Prensa vendía a un precio preferencial a sus controladores (La Nación y Clarín), en perjuicio de actores como los reunidos en la Cooperativa de Diarios y Periódicos Regionales Argentinos (DyPRA).¹ Esto afectaba especialmente a nuevos competidores, como Diario Uno que en Mendoza intentaba competir con los Andes (propiedad del Grupo Clarín), pero al que Papel Prensa no vendía papel, “no tenía cupo”, afirmaba, lo que lo obligaba a comprar papel importado más caro.²

En 2010, por ejemplo, mientras los Clarín y La Nación pagaban entre 480 y 520 dólares la tonelada de papel, Papel Prensa la vendía a 600 dólares al resto de compradores. Además, si “no había cupo” y se debía recurrir a la importación, el comprador debía pagar hasta 680 dólares la tonelada de papel chileno, lo que podía aumentar más si se debía traer desde en Estados Unidos o Canadá.³

¹ Sobre la discusión de la ley 26.736 y la historia de Papel Prensa SA, véase CELS, Informe Anual 2011, Capítulo VIII, “Libertad de expresión y derecho a la información. Tensiones y desafíos en torno a la democratización de la palabra” y CELS, Informe Anual 2012, Capítulo VIII “Libertad de expresión y derecho a la información. Nuevas voces y antiguos desafíos para la ampliación del debate democrático.”

² Diario Uno, “Por años, el papel le costó más a Diario UNO que a ‘Los Andes’”, 5 de septiembre de 2010, disponible en https://www.diariouno.com.ar/mendoza/por-anos-el-papel-le-costó-más-a-diario-uno-que-a-los-andes-05092010_ryeuLWf7r7

³ Raúl Dellatorre, “Radiografía del mercado del papel”, 26 agosto de 2010, disponible en <https://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/subnotas/152032-48846-2010-08-26.html>

En este sentido, en 2009 el Director del Diario Perfil, uno de los más perjudicados por la concentración vertical de Papel Prensa SA, describía una situación en el papel nacional no se ofrecía a todos los actores y en que los accionistas de la empresa compraban a un precio preferencial. Señalaba, entonces, que “pagar el papel entre un tercio y la mitad fue una ventaja competitiva insuperable para cualquier competidor, y cuanto mayor fuera la cantidad de ejemplares a imprimir, peor era la situación del diario que compitiera con Clarín (...) En un diario como Crónica el papel llegaba a representar más de la mitad de todos los costos, y al pagar hasta el doble de precio por él, tuvo que vender un diario con la mitad de páginas de Clarín pero al mismo precio.” Finalmente, advertía que “Si Clarín no tuviera Papel Prensa gastaría 10 millones de dólares más en papel por año por mayor precio”.⁴

Por otra parte, el proyecto propone eliminar los artículos 40 y 41 de la ley 26.736 que establecían la obligación de operar al pleno de su capacidad operativa o de la demanda interna de papel y de presentar y ejecutar cada tres años un plan de inversiones tendiente a satisfacer la totalidad de la demanda interna de papel para diarios. Esta “libertad de empresa” era, precisamente, la que permitía que Papel Prensa se negara a vender a algunos diarios alegando que “no había cupo”, que no tenía stock para venderles.

De esta forma, la empresa, única productora de un bien esencial, puede decidir limitar su producción sin necesidad de justificarlo en términos de la demanda potencial y, de esa forma, agudizar la demanda insatisfecha, aumentando los precios.

III. La concentración vertical impacta en la democracia y los derechos humanos

El acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación a los insumos y materiales necesarios para la producción y distribución de periódicos es fundamental para el ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la comunicación.

Ya la Declaración de la UNESCO de Windhoek de 1991, base de la resolución de 1993 mediante la cual la Asamblea General de Naciones Unidas estableció el Día Mundial de la Libertad de Prensa, advertía la importancia de que “los materiales y la infraestructura necesarios para la producción y difusión de diarios, revistas y otras publicaciones periódicas” no estuvieran bajo el control exclusivo de los gobiernos, como elemento esencial para la existencia de una “prensa independiente”.

Sin perjuicio de que en esa Declaración se refería al control gubernamental de los medios de producción, los organismos de protección de derechos humanos se han pronunciado de forma unánime sobre el peligro que la concentración de los medios de comunicación, horizontal y vertical, de actores públicos o privados, implica para la democracia.

Así, en su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos señaló que “Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y

⁴ Jorge Fontevecchia, “Papel Prensa”, 10 de octubre de 2009, disponible en <https://www.perfil.com/noticias/columnistas/papel-prensa-20091010-0001.phtml>

diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.”⁵ Asimismo, en sus informes temáticos la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, ha destacado la importancia de la pluralidad de voces y actores y recordado que “es claro que la concentración de la propiedad de los medios de comunicación conduce a la uniformidad de contenidos que éstos producen o difunden.”⁶

También, en sus declaraciones conjuntas (de 2001, 2005, 2007, 2009 y 2013) los Relatores Especiales de la CIDH, de Naciones Unidas, de la OSCE de Europa y de la Comisión Africana, se han pronunciado en contra de los monopolios en los medios de comunicación.

En su declaración conjunta de 2007, los especialistas recordaron, por ejemplo, los peligros que la concentración vertical u horizontal envuelven, así como la necesidad de que los Estados adopten medidas concretas a su respecto: “En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-monopólicas”.⁷

A su vez, en subsiguientes informes la Relatoría de Libertad de Expresión de la CIDH, dejó en claro que la concentración vertical de los medios de comunicación, cuando una empresa controla al conjunto de entidades económicas independientes en los distintos niveles de producción de un producto, es un aspecto especialmente preocupante en materia de derechos humanos. Al respecto, identificó un fenómeno que representa una grave amenaza para la libertad de expresión y que llama “**censura estructural**”, que, advierte, “se repite con frecuencia en los casos de concentración vertical, donde por ejemplo toda la maquinaria de producción y distribución de diarios se encuentra en manos de unas cuantas empresas, haciendo casi imposible el acceso al mercado de nuevos competidores.”⁸

En este mismo sentido, el representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) para la libertad de prensa también ha advertido que la concentración de los medios de comunicación, tanto horizontal o vertical (como en la propiedad unificada de periódicos, imprentas y canales de distribución), siempre implica una amenaza para el pluralismo y la diversidad de opiniones.⁹

⁵ CIDH, “Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión”, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108º período ordinario de sesiones, celebrado del 2 al 20 octubre del 2000, principio 12

⁶ CIDH, Relatoría de Libertad de Expresión, “Estándares de libertad de expresión para una radiodifusión incluyente”, 2009, par.117

⁷ Declaración Conjunta del Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de los Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la CADHP (Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información, 2007.

⁸ CIDH, Relatoría de Libertad de Expresión, Informe Anual 2004, capítulo V, párrs. 27, 29 y 30

⁹ Representante de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE) sobre Libertad de los Medios de Comunicación, “The Impact of Media Concentration on Professional Journalism”, 2003, p. 33. “*However, media concentration always implies a threat to pluralism and diversity of opinion. Horizontal concentration, e.g. ownership of a large number of regional newspapers, might lead to unified papers with local supplements only. Vertical concentration, e.g. the ownership of newspapers, printing houses and distribution channels, might prevent market access for smaller or new media companies.*”

Asimismo, el Comité de Ministros de la Unión Europea también ha señalado la necesidad de adoptar medidas para controlar la concentración de los medios de comunicación mediante normas adecuadas, las que deben considerar “tanto los fenómenos de integración horizontal, entendidos como las fusiones dentro de la misma rama de actividad (en este caso, concentraciones en un único medio o de varios medios), como los de integración vertical, es decir, el control por parte de un único individuo, compañía o grupo de algunos de los elementos clave de la producción, distribución y actividades relacionadas”¹⁰

Por último, no podemos olvidar que en 2013 la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el marco del caso “Clarín”, delineó los criterios de ponderación que deben guiar la regulación de los medios de comunicación y su concentración, vertical u horizontal, atendidos sus impactos en los aspectos colectivos de la libertad de expresión y, en definitiva, de la democracia. Así, la CSJN recordó que “a diferencia de lo que sucede en la libertad de expresión en su faz individual, donde la actividad reguladora del Estado es mínima, la faz colectiva exige una protección activa por parte del Estado, por lo que su intervención aquí se intensifica. Los medios de comunicación tienen un rol relevante en la formación del discurso público, motivo por el cual el interés del Estado en la regulación resulta incuestionable (...) A diferencia de otros mercados, en el de las comunicaciones la concentración tiene consecuencias sociales que se manifiestan sobre el derecho a la información, un bien esencial para las libertades individuales” (CSJN, caso Clarín, 29 de octubre de 2013).

IV. Consideraciones finales

Los principios de progresividad y la prohibición de no regresividad son elementos fundamentales del derecho internacional de los derechos que, por un lado, exigen que los Estados adopten políticas públicas que garanticen cada vez más y mejor los derechos fundamentales de la población y, por otra parte, prohíben la adopción de políticas que resulten regresivas o impliquen un retroceso para el goce de dichos derechos.

La declaración de interés público de la producción y distribución del papel celulosa y para diarios y la adopción de medidas concretas para asegurar que la concentración vertical no tenga efectos negativos sobre el ejercicio y goce de los derechos a la libertad de expresión, de prensa y a la comunicación, son políticas públicas positivas que hacen a la obligación de progresividad.

La eliminación de estas garantías exige una justificación agravada respecto de su necesidad y proporcionalidad, con especial atención a los bienes jurídicos en juego. Esto en caso alguno se verifica en el proyecto en cuestión.

Se ha dicho que con esta reforma no se elimina el carácter de “interés público” de la actividad. Sin embargo, de nada sirve la declaración de interés público de una actividad si no se adoptan las medidas concretas que dicho interés público.

¹⁰ Comité de Ministros del Consejo de Europa. Recomendación Rec(2007)2 sobre “Pluralismo de los medios y diversidad de los contenidos mediáticos”, 31 de enero de 2007, pto. 2.4

El papel para diarios no es cualquier producto y el Estado tiene la obligación de asegurar su acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación, con especial consideración de los actores pequeños y los efectos que la concentración vertical tiene sobre la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la comunicación, en un contexto de diversidad y pluralidad.

El proyecto de ley en cuestión va contramano de las obligaciones del Estado argentino y el Senado debiera rechazarlo.

Esperamos que lo expuesto aporte a la discusión del proyecto en cuestión y que en definitiva el Senado de la Nación rechace la iniciativa, priorizando la libertad de expresión, la libertad de prensa y el derecho a la comunicación.

Le saluda atentamente

Centro de Estudios Legales y Sociales

Sindicato de Prensa de Buenos Aires

Cooperativa de Trabajo Por Más Tiempo