



UNIVERSIDAD SIGLO 21

Carrera de Abogacía.

Trabajo Final de Graduación.

*Artículo 45 de la Ley 26.522 de servicios de
comunicación audiovisual: argumentos a favor y en
contra de su constitucionalidad.*

Carolina Santini.

-2014-

Resumen Ejecutivo

El presente trabajo tiene como objetivo exponer y analizar cuáles son los argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad del artículo 45 de la Ley 26.522 de Servicios y Comunicación Audiovisual, dictada en el año 2009 durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner.

A los fines de arribar al mencionado objetivo, los distintos capítulos que conforman la investigación, se encuentran ordenados en función de dos directrices principales. En primer lugar analizaremos de manera no exhaustiva pero pertinente la Ley 26.522, desde las motivaciones del Poder Ejecutivo Nacional para dictar dicha ley, hasta el análisis detallado del artículo 45, que es el encargado de limitar la cantidad de licencias de comunicación audiovisual. En segundo lugar analizaremos, a través de distintos fallos, cuáles son los argumentos a favor y en contra de la constitucionalidad del mencionado artículo, realizando un análisis detallado de los mismos para llegar de esta manera a una conclusión que dará punto final a nuestra investigación.

Abstract

This paper aims to present and analyze what the arguments for and against the constitutionality of Article 45 of Law 26,522 and Audiovisual Communication Services, issued in 2009 during the presidency of Dr. Cristina Fernández de Kirchner are.

In order to arrive at that objective, the various chapters of the research are ordered along two main lines. First analyze but not limited pertinently Law 26.522, from the motivations of the Executive Branch to dictate the law to the detailed analysis of Article 45, which is responsible for limiting the number of licenses for audiovisual communication. Secondly analyze, through various rulings, which are the arguments for and against Article, conducting a thorough detail of them to get this way to a conclusion that will end our inquiry.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	7
MARCO METODOLÓGICO.....	10
CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.	
1.1. Concepto de libertad de expresión.....	12
1.2. La libertad de expresión en la Constitución Nacional Argentina.....	14
1.3. Tratados y Pactos Internacionales que protegen la libertad de expresión.....	15
1.4. Concepto de censura previa.....	18
1.5. La importancia de los medios de comunicación masiva.....	20
CAPÍTULO II: EL NACIMIENTO DE LA LEY 26.522 DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.	
2.1. La anterior Ley 22.285 de Radiodifusión.....	22
2.2. Sanción y promulgación de la Ley 26.522.....	27
2.3. Contenido de la Ley 26.522.....	31
2.4. Comparación entre la Ley 22.285 y la Ley 26.522.....	34
CAPÍTULO III: EL ARTÍCULO 45 DE LA LEY 26.522.	
3.1. Análisis del artículo 45 de la Ley 26.522.....	39
3.2. Argumentos en contra de la Ley 26.522.....	45
3.3. Breve reseña historia del grupo Clarín S.A.....	51
3.4. Argumentos a favor de la Ley 26.522.....	52
CAPÍTULO IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.	
4.1. La medida Cautelar del Grupo Clarín S.A.....	60

4.2. La demanda principal del Grupo Clarín S.A.....	63
4.3. El fallo que declaró la inconstitucionalidad del art. 45 y 48.....	67
4.4. La sentencia definitiva. Declaración de Constitucionalidad de la Ley 26.522.....	68
CONCLUSIONES.....	72
BIBLIOGRAFÍA.....	76

AGRADECIMIENTOS

A mi esposo Adrián, por creer en mí más que nadie en el mundo, su apoyo y confianza fueron para mí fundamentales.

A mis hijos, Alejo y Agostina, por postergar tantas tardes de juegos y haber sido un pilar muy importante en esta etapa de mi vida.

A mis padres, por enseñarme el valor y la importancia del estudio.

A Ariel, por haberme brindado sus conocimientos y haber sido mi guía desde el comienzo de mi Trabajo Final.

A mi familia, por haber compartido conmigo cada tramo de este sueño.

Carolina Santini.

Introducción

El 10 de octubre de 2009, luego de numerosas exposiciones por parte de senadores y diputados, el Congreso de la Nación Argentina aprobó la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual¹.

La ley reemplazó a la antigua Ley 22.285 de Radiodifusión, situación que produjo una gran expectativa en la sociedad argentina, sobre todos en los sectores sociales relacionados con el tema de las comunicaciones audiovisuales en el país.

Varios de los contenidos de la mencionada ley podrían ser un importante punto de examen e investigación, pero abordamos solo uno de ellos, el art. 45 de la misma que impone limitaciones sobre las cantidades de licencias para prestar servicios de comunicación audiovisual que puede tener una persona o grupo. El presente trabajo tiene como finalidad abordar la temática que gira en torno a la (in)constitucionalidad del art. 45 de dicha ley.

En una entrevista al interventor del Comité Federal de Radiodifusión (CONFER), Gabriel Mariotto, éste señala que el Poder Ejecutivo tiene como propósito con la promulgación de la ley, entre otros objetivos “*desconcentrar el mercado de la radiodifusión y facilitar la entrada al mismo de nuevos inversores, medios comunitarios y asociaciones sin fines de lucro y también contemplar las nuevas tecnologías, como la de la digitalización*”.²

¹ Ley 26.522 de Servicio de Comunicación Audiovisual. Decreto 1225/2012. Boletín oficial 1-09-2010.

² Martin Pique y Daniel Miguez (2009, agosto 30). Esta no es una ley de coyuntura. *Página 12*. [Versión Electrónica].

El texto original de la ley se redactó en base a los 21 Puntos Básicos por el Derecho a la Comunicación³ los cuales fueron elaborados en el año 2004 por la Coalición por una Radiodifusión Democrática ante la necesidad de derogar la anterior ley impuesta⁴.

Al respecto, cabe destacar que la nueva ley de medios fue un tema muy controvertido desde un comienzo; por un lado estaban los que opinaban que un cambio a la Ley 22.285 era necesario, no solo por haber sido promulgada en 1980, es decir hacía casi 30 años atrás, si no por que como se destacó anteriormente, había sido promulgada por un gobierno de facto. Por otro lado se encontraban los que veían este cambio como un intento del gobierno de manejar el área de las comunicaciones abarcando todos sus aspectos y haciéndolo a su manera.

Una vez aprobada la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual, un fallo emitido por los camaristas Susana Najurieta, Francisco de las Carreras y Gustavo Guarignoni declaró la inconstitucionalidad del art. 45 (Rodríguez Simón, 2009) en los puntos que limitan la multiplicidad de licencias de televisión por cable.

La sentencia fue una respuesta a la apelación del fallo de primera instancia del grupo Clarín S.A en el que el juez Horacio Alfonso había establecido la constitucionalidad de la norma aprobada en el año 2009, luego de haber considerado que “la ley no afecta la libertad de expresión amparada en la Constitución Nacional”⁵.

³ La Coalición por una Radiodifusión Democrática, presento los 21 Puntos por un a Radiodifusión Democrática, eran los puntos claves, necesarios y más importantes para la formación de una ley que reemplazara la instaurada por la dictadura militar. Se redactó un punto por cada año de democracia que había pasado.

⁴ OEA – CIDH. Antecedentes e interpretación de la declaración de Principios.

⁵ CApel. Civ. Y Com. Fed., Sala I, Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa. (2013).

Teniendo en cuenta los antecedentes aquí planteados nos focalizamos en dos aspectos fundamentales que dieron cabida a la discusión que nos propusimos investigar. A saber: por una parte el art. 45 de la Ley 26.522 y la Constitución Nacional y demás tratados Internacionales que establecen la libertad de prensa en todos sus aspectos, constituyéndola como una de las principales bases del sistema democrático. La trascendencia que tomó la ley 26.522 en los últimos tiempos hace que éste sea un tema de investigación no solo interesante, sino además necesario ya que es de suma actualidad y urgencia debido a la importancia que tiene para el desarrollo de la democracia contar con una ley que regule a los medios desde todos los puntos de vista posibles.

Planteado el problema que decidimos abordar, el objetivo de la presente investigación es el de exponer un exhaustivo análisis del art. 45 de la Ley 26.522. En primera instancia realizamos un recorrido histórico de las ideas que confluyeron en la necesidad de una ley concerniente a la actividad comunicacional desde 1983 -presidencia del Dr. Raúl Alfonsín- hasta el año 2009, año en que se aprobó la ley 26.522- presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner.

Una vez realizado dicho recorrido, analizamos detenidamente el art. 45 en el marco de la Constitución Nacional, así como de Pactos y Tratados Internacionales y Postulados consagrados por la misma, en referencia a la libertad de prensa y derecho de expresión. A la luz de los datos históricos y de la información que obtuvimos como resultado del análisis del art. 45 se exponen las posturas fundamentadas a favor y en contra de la constitucionalidad del mencionado artículo de la Ley en cuestión.

De esta manera en el primer capítulo, y para ahondar en el tema de investigación, abordamos la libertad de prensa y la censura previa desde el punto de vista de diversos autores como German Bidart Campos o Gregorio Badeni, especialistas destacados en el tema Constitucional, como la Constitución Nacional en sus distintos artículos y Pactos y Tratados Internacionales que amparan a la libertad de prensa, abarcando también el concepto de información como derecho. En el capítulo segundo exponemos un detalle de la antigua Ley 22.285 de Radiodifusión, realizando un recorrido historiográfico hasta llegar a

la actual ley 26.522, destacando los puntos que diferencian a ambas leyes, teniendo en cuenta para completar el análisis, los motivos que llevaron al Poder Ejecutivo a impulsar dicho proyecto.

En el capítulo subsiguiente –tercer capítulo- realizamos un análisis detallado del art. 45, sus alcances y restricciones para luego abordar los principales puntos encontrados a favor y en contra de la constitucionalidad del mencionado artículo, dando un resumen de la Audiencia pública informativa, Amicus Curiae, del 28 y 29 de agosto de 2013 mencionado y analizando a los principales expositores que participaron de la misma a favor del Poder Ejecutivo Nacional y los que lo hicieron a favor del grupo Clarín S.A. En el cuarto y último capítulo de la presente investigación realizada, realizamos una breve reseña del grupo Clarín S.A, principal opositor de la Ley, pasando luego al análisis de la principal demanda presentada por dicho grupo terminando el capítulo con el fallo “Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa”, destacando del mismo los puntos que refieren al análisis en cuestión.

De esta manera llegamos a la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declara la constitucionalidad de la ley y presentamos las conclusiones pertinentes al presente trabajo.

Marco Metodológico

La presente investigación se desarrolló siguiendo los lineamientos del paradigma cualitativo, definiendo al mismo como “aquel que pretende describir e interpretar sensiblemente la vida social y cultural de quienes participan, intentando entender los fenómenos sociales” (Taylor y Bogdan, 1986). De acuerdo a este postulado se analizó la Ley 26.522 focalizando los puntos que fueron fuentes de distintas controversias y dieron nacimiento a causas judiciales a lo largo de todo el país. Con el objetivo de delimitar la investigación se analizó exhaustivamente la demanda de inconstitucionalidad planteado por

el grupo Clarín S.A, “Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ acción meramente declarativa”, profundizando en el art. 45 de la nombrada ley.

Para el análisis del art. 45 se utilizó un tipo de estudio descriptivo, el cual es definido como aquel “que apunta a hacer una descripción del fenómeno bajo estudio, mediante la caracterización de sus rasgos generales. Estos estudios no implican la comprobación de hipótesis, ya que su finalidad es describir la naturaleza del fenómeno a través de sus atributos” (José Yuni, Claudio Urbano, 2006 p 80). Se realizó un análisis detallado del artículo en cuestión comparándolo con los artículos consagrados en la Constitución Nacional y Pactos Internacionales, de cuyo análisis resultaron diferentes argumentaciones a favor y en contra de la (in)constitucionalidad del mismo.

En cuanto a las técnicas de recolección de datos, en este trabajo se realizó una observación de datos o de documentos. Se analizaron los documentos y datos obtenidos a partir de las fuentes de investigación tanto primarias como de las secundarias. En este caso se realizó un análisis de la legislación citada, los fallos jurisprudenciales más relevantes y la doctrina. Los mismos fueron extraídos tanto de libros como de artículos de revistas y diarios nacionales. De esta manera intentamos determinar, a través de dicho estudio y análisis, cuáles fueron los argumentos a favor y cuales argumentos son contrarios al art. 45 de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

CAPÍTULO I: NOCIONES GENERALES SOBRE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

En el capítulo primero del presente trabajo, abordaremos las nociones generales sobre la libertad de expresión y la censura previa. Analizaremos sus conceptos y los textos legales que los amparan, como la Constitución Nacional Argentina y los diversos Pactos y Tratados Internacionales con jerarquía constitucional, mencionando y analizando en detalle cada uno de sus artículos.

Consideramos de suma importancia este análisis ya que nos ayudará a entender de mejor manera cuáles son los conceptos que trata la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual y más en detalle al art.45 de la misma. Al realizar el análisis de los argumentos a favor y en contra de la (in)constitucionalidad del artículo en cuestión será de mucha importancia y ayuda tener conocimiento en dichos conceptos para comprender los puntos que se tratarán en cada caso.

Para finalizar el capítulo, veremos cuál es la importancia de los medios de comunicación masiva, tema que nos servirá para comprender los argumentos contrarios a la Ley 26.522 y de igual manera el principal fallo que se analizará en los capítulos posteriores.

1.1. Concepto de libertad de expresión.

Bidart Campos (2008) expone una definición de “libertad de expresión”, concepto clave en el trabajo que nos ocupa. Dice el autor:

“La libertad de expresión es el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, etc., a través de cualquier medio: oralmente; mediante símbolos y gestos; en forma escrita; a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión, etc.”(Tomo II 2008, P.1)

Con esta definición el autor deja en claro la necesidad e importancia que tiene la sociedad en su conjunto de publicar sus ideas en la prensa a través de cualquier medio o forma, ya que es la máxima expresión que tienen las personas de conocer y darse a conocer, para informar e informarse haciendo valer la democracia que poseemos.

Asimismo esta libertad de expresión abarca a su vez los conceptos de “prensa e imprenta” (Bidart Campos, 2008). Encontramos estos conceptos incluidos en la libertad de expresión, ya para que el sistema democrático sea válido, que podamos tener acceso a todos los medios de comunicación y para ello, es necesaria la imprenta, la cual cumple un papel fundamental ya que es la encargada de transmitir, difundir y hacernos llegar la información, validando nuestra libertad de expresión.

Esta libertad de expresión, tan cuestionada en el tema que nos ocupa, se ve proyectada desde tres fases fundamentales a saber:

- a) Como un derecho personal, garantizado a todos y cada uno de los hombres, por medio de la Constitución Nacional en sus art. 14 y 32 y en el Pacto San José de Costa Rica en sus art. 13 inc. 1 y 3.
- b) También se observa como una proyección de los medios de comunicación social como la radio, televisión, diarios y todo tipo de medios informáticos.
- c) Por último, esta libertad de expresión se ve como una actividad lucrativa, abarcando desde grandes empresas y grupos comunicacionales hasta pequeños trabajadores independientes y de menor envergadura.

A su vez la de la Corte Jurisprudencia Interamericana de Derechos Humanos sobre la libertad de expresión y prensa ha avanzado sobre tres argumentos novedosos: el derecho a la información, el derecho al silencio y el derecho a la verdad (Aguar, 2009). Esto hace referencia a la libertad para buscar y elegir los medios y la forma de informarnos, pudiendo acceder a la información de cualquier manera en que la misma es presentada, sin perjuicio de los límites aceptables dentro de una sociedad democrática. En cuanto al derecho al

silencio, cabe destacar que así como la libertad de expresión es un derecho, el derecho al silencio también lo es, es el que tiene la persona de callar o abstenerse de decir o expresar algo de manera pública.

El derecho a la verdad, como la misma palabra lo establece de ante mano es el derecho a estar informado con la certeza de la veracidad de los hechos acontecidos.

En el fallo, dictado en el caso *Servellón García*⁶ la Corte Interamericana sostiene que “el derecho a la verdad es un derecho que va de la mano y en ningún sentido autónomo consagrado en los art. 8, 13 y 25 de la Convención Americana”.

1.2. Libertad de expresión en la Constitución Nacional.

En nuestro país la libertad de expresión forma parte del ideario de los hombres de mayo, que se plasmó en la Constitución de 1853 (Gonzales Calderón, 1943).

La Constitución Nacional, capítulo primero -“Declaraciones, derechos y garantías”- en su art. 14 establece: *“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos a saber: (...) de publicar sus ideas en la prensa sin censura previa...”* El concepto se enmarca dentro del concepto de la libertad de expresión, entendida como el derecho que le da oportunidad y permite a todos los habitantes, publicar sus ideas en los diversos medios de comunicación, diarios, revistas, televisión, internet, sin controles previos que de ninguna manera y bajo ningún punto de vista elimine palabras y/o ideas de su formato original, ya que hacerlo sería lesionar abusivamente un derecho amparado a todas las personas en nuestra Carta Magna. Es decir que vemos plasmado en este artículo que hay una prensa existente y que esa prensa debe estar presente (Bidart Campos, 2008).

En el año 1860 se incorpora Buenos Aires a la Confederación y lo hace asegurando y reglando todos los derechos que consideró necesarios, así basándose en la Enmienda I de la

⁶ “*Servellón García y otros c/ Honduras*”. Sentencia dictada el 21 de septiembre de 2006.

Constitución de Estados Unidos, incorpora a nuestra Constitución el art. 32 de la misma (Badeni Gregorio, 1991). El mencionado artículo establece: *“El congreso no dictará leyes que restrinjan la libertad de prensa o establezcan sobre ella jurisdicción federal”*. Vemos claramente en este artículo la prohibición del Estado de reglamentar de cualquier manera y bajo cualquier punto, el derecho de la libertad de prensa conferido.

Como podemos observar, la Constitución se encarga de asegurar y preservar el derecho a la libertad de expresión a las personas como tales, a los periodistas y grupos de medios comunicacionales, asegurando por medio de sus artículos la independencia a la hora de informar, la libre elección a los medios de información a los cuales queremos y optamos por acceder dándonos estos artículos para hacerlo factible. A su vez nos encontramos con prohibiciones que hacen a la efectividad de dichos artículos, los cuales establecen ciertas limitaciones a la hora de imponer leyes restrictivas de la libertad de prensa amparada, impidiendo y asegurando el libre acceso a los medios de comunicación y asegurando una prensa realmente libre en todos sus contenidos y aspectos.

1.3. Tratados y Pactos Internacionales que protegen la libertad de expresión.

En el año 1994, durante la presidencia de Carlos Saúl Menem⁷ la Convención Constituyente realiza modificaciones a la Constitución Nacional. Entre las diversas enmiendas que se incorporan a través de esta reforma, se le otorgan a diversos Pactos y Tratados Internacionales de Derecho Humanos una jerarquía constitucional y al resto de los mismos, una jerarquía superior a las leyes. Es decir, que estos pactos y tratados pasan a formar parte del bloque constitucional, no son parte de la constitución en sí, pero se encuentran comprendidos dentro del mismo (Bidart Campos. 2008). Podemos destacar a modo de ejemplo la Convención Americana de Derechos Humanos, el Pacto de San José de Costa Rica, la Declaración Universal de Derechos Humanos, la Convención de Derechos

⁷ Carlos Saúl Menem fue presidente de la Argentina durante el periodo los años 1989 al 1999.

del Niño, entre otros más. Todos estos tratados se encuentran receptados en el art. 75 inc. 22 de nuestra Constitución Nacional.

El Pacto San José de Costa Rica (1969)⁸ en su art. 13 inc. 3 establece:

“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”.

Dichos artículos se encargan de ampliar y salvaguardar lo que la Constitución Nacional protege dándole a la libertad de expresión un amparo extra y completo, prohibiendo la censura previa, dando rienda suelta a la libertad de expresión en todos sus aspectos. De manera que, el Pacto San José de Costa Rica es “uno de los elementos esenciales de la democracia representativa, la libertad de expresión y de prensa es a su vez, una exigencia sin la cual la democracia deja de ser lo que es” (Aguiar 2009, p 10).

Así mismo cabe destacar el art. 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (1966)⁹ que establece:

“1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.

2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin

⁸ El Pacto San José de Costa Rica o CADH fue suscripto tras las Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos el 22 de noviembre de 1969 en Costa Rica, entrando en vigencia el 18 de julio de 1978, siendo la base de protección de los derechos humanos.

⁹ Adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre de 1966, entrando en vigencia el 25 de marzo de 1976. Establece garantías y protecciones a los derechos civiles y políticos.

consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.” ...

El artículo mencionado, protege a la libertad de expresión en los aspectos siguientes: en cuanto a la persona, establece la libertad de poder opinar, hablar, decir y tomar las posturas que crea convenientes sin poder ser molestado por esa causa, y como anteriormente se mencionó y siguiendo los lineamientos de Aguiar Asdrubal (2009), podemos decir que protege la libertad de elección de lo que queremos consumir como espectadores, de lo que queremos informarnos y de los medios por los cuales vamos a acceder a dichas informaciones.

Para los órganos del sistema interamericano de derechos humanos, la libertad de expresión tiene un doble sentido. Por una parte, es el derecho que cada una de las personas tiene de acceder de expresar y de dar a conocer sus ideas. Por otro lado, es el derecho de cada persona de recibir información y de conocer las noticias que los demás quieren transmitir, además de darles la posibilidad de participar activamente en los medios comunicacionales. Es decir que además de ser un derecho individual, toma una parte de los derechos sociales o colectivos, amparando de esta forma, a la libertad de expresión en todas sus proyecciones (Rodríguez, 2013).

Tanto la Carta Magna en su texto en sí, como los distintos Pactos y Tratados Internacionales se encargan de amparar y solventar el derecho a la libertad de expresión que poseemos haciendo que el sistema democrático en el que vivimos tenga el valor, otorgándole a la palabra democracia y valor, sentido en cada uno de sus aspectos.

Podemos concluir el tema del amparo a la libertad de expresión destacando las siguientes palabras de Immanuel Kant, las cuales encierran de cierta forma, el sentido que la libertad tratada a lo largo del presente trabajo tiene: “aquel poder exterior que arrebató a los hombres la libertad de comunicar públicamente sus pensamientos, les quita también la libertad de pensamiento”

1.4. Concepto de censura previa.

Al abordar el tema de la libertad de expresión resulta relevante estudiar el concepto de “censura previa” ya que es una de las ideas complementarias de la libertad de expresión. En un primer enfoque podemos decir que la censura previa es la prohibición de la divulgación de información e ideas antes de que las mismas puedan darse a conocer. Es decir que, ante la falta de libertad de expresión, nos encontramos siempre en presencia de la censura previa.

Siguiendo los lineamientos de Bidart Campos (2008) podemos definir a la censura previa entre otras acepciones, como el “*examen y aprobación que de ciertas obras hace un sensor autorizado antes de hacerse públicas*”¹⁰. Es considerada como un ejercicio que realiza el Estado de manera directa o por delegación en alguna organización o grupo de tipo religioso, político, o militar de controlar la libertad de expresión así como la libertad de opinión y pensamiento. Es un derecho amparado constitucionalmente con el fin de proteger a las personas impidiendo la intromisión arbitraria que limite la publicación en cualquier contenido que se pretenda dar a conocer; tanto en las publicaciones efectuadas por empresas o medios comunicacionales como en las que cada individuo particular pretenda realizar. Al estar esta censura protegida constitucionalmente se asegura la libertad individual y la libre competencia entre las empresas.

Aguar define a la censura previa de la siguiente manera:

“La censura previa, interferencia, o presión directa o indirecta sobre cualquier expresión u opinión difundida a través de cualquier medio debe estar prohibido por la ley. Las restricciones en la circulación libre de las ideas y opiniones, como así también la importancia arbitraria de información y la creación de obstáculos al libre flujo informativo, violan el derecho a la libertad de expresión” (Aguar 2009, p 52).

El ataque a la libertad de expresión, se considera como una de las maneras de agredir premeditadamente y sin justificación alguna a los medios de comunicación en su totalidad,

¹⁰ Diccionario de la Real Academia Española, Esp. Vigés. 2º edición comentada, Madrid. Ed. Espasa Calpe.

desde los periodistas hasta los espectadores ya que ven coartada su manera de informar y de acceder a la información.

Cabe destacar y siguiendo el pensamiento de Bidart Campos (2008), que en la actualidad ningún órgano puede ejercer y aplicar la censura previa. Esto significa que los tribunales no gozan de disponibilidad prohibitiva anticipada, si es que una causa judicial considera que debe prevenirse la comisión de un delito, o tutela contra cualquier supuesta amenaza o algún bien jurídico personal como la vida, el honor, la intimidad.

Un claro ejemplo de lo mencionado anteriormente lo conforman países donde la ley ampara esta forma de censura, como Australia o China, donde se prohíbe el acceso a ciertas informaciones o a determinadas páginas web. En el caso de Argentina como venimos destacando, la libertad de expresión y el libre acceso a la información se encuentran amparados constitucionalmente y la censura previa está prohibida por el mismo texto legal, incluso por tratados internacionales, tema desarrollado en párrafos anteriores.

La Constitución Nacional por medio de su art. 14 prohíbe la censura previa, estableciendo y garantizando que las publicaciones que se intenten dar a conocer podrán serlo, sin censuras, abarcando estas a cualquier clase de material o contenido que se desee dar a conocer. De esta manera, el Estado por medio de nuestra Carta Magna, nos garantiza de manera total la libertad de expresión al complementarla con la figura de la censura previa.

El Acta de Chapultepec, adoptada por la Conferencia Hemisférica sobre la Libertad de Expresión, celebrada en México el 11 de marzo de 1994, establece en sus principios: “Una prensa libre es condición fundamental para que las sociedades resuelvan sus conflictos, promuevan el bienestar y protejan su libertad. No debe existir ninguna ley o actos que coarte la libertad de prensa, cualquiera sea el medio de comunicación...” (Rodríguez 2013, p. 589).

1.5. La importancia de los medios de comunicación masiva.

Con la aparición de la imprenta en el siglo XVIII la trasmisión del pensamiento se expandió cada vez más (Badeni, 1991) llegando a conformarse de esta manera grandes grupos comunicacionales encargados de transmitir informaciones. Los medios de comunicación masiva son aquellos que se encargan de transmitir y dar a conocer las informaciones, de todo tipo a grandes grupos sociales, es decir que envían por los distintos medios existentes, noticias abarcando también ideas, conocimientos y creencias desde lo personal hasta los sucesos de mayor relevancia que suceden en la actualidad. Es la manera en que las personas y la sociedad en su conjunto se enteran de lo que sucede a su alrededor a nivel social, político, económico y cultural, en resumidas palabras los medios de comunicación masiva son la manera en que se representa y exterioriza la comunicación. Dentro de los medios de comunicación masiva encontramos: la televisión, la radio, los periódicos, las revistas y el internet (Thompson, 2006).

El Estado, dentro de los medios de comunicación masiva, cumple gran importancia, ya que la Constitución Nacional garantiza el acceso a la información de todos y cada uno de los habitantes cumpliendo con la democracia que garantiza.

Siguiendo los lineamientos de Magdaleno Alegría (2006) podemos decir que en los tiempos de democracia que se viven actualmente, los medios de comunicación no solo se encargan de la difusión de noticias si no que influyen de manera latente en las personas que las reciben, ayudando en la construcción de la opinión pública.

Los medios de comunicación masiva, de la misma manera que informan y difunden informaciones, pueden llegar también a manejar dicha información, transformándola y modificándola a sus intereses, es decir que cuando los medios informan sin intereses particulares u opuestos a los hechos que acontecen, los espectadores reciben de la manera que corresponde los datos que se pretenden transmitir. Pero en el caso de que haya algún tipo de interés en juego, los medios de comunicación de masas se trasforman en un dominante de los contenidos publicados influyendo de manera significativa en toda la población.

Los medios de comunicación no solo transmiten y difunden, sino que son creadores y reformadores, incidiendo y llegando hasta a modificar creencias y pensamientos de quienes los consumen. Las noticias deben ser difundidas y dadas a conocer a todas las personas, cumpliendo con los derechos y garantías de los hombres, pero no hay que olvidar el papel de influencia y manejo que de las mismas hacen los distintos grupos informadores.

Conclusiones del capítulo I.

A lo largo de este capítulo hemos tenido la posibilidad de analizar los conceptos de libertad de expresión y de censura previa de distintos actores de gran importancia en el tema constitucional. Realizando un recorrido por los artículos de la Constitución Nacional y de Pactos Internacionales de Derechos Humanos. Esto es de suma importancia en el tema que nos compete, ya que la comprensión de dichos conceptos nos va a ayudar a comprender con mayor profundidad los análisis que se realizarán de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Se llevó a cabo una breve presentación de la importancia que los medios de comunicación tienen en la actualidad, tema que nos será de utilidad para la comprensión del principal fallo que se presentó contra la Ley 26.522, fallo que se tratará y analizará en los capítulos subsiguientes.

CAPITULO II: LA LEY 26.522 DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL. NOCIONES GENERALES.

En el capítulo segundo del presente trabajo abordaremos todo un recorrido historiográfico que no llevará a la sanción y promulgación de la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual. Comenzaremos analizando la antigua Ley 22.285 de Radiodifusión, veremos y analizaremos los puntos más relevantes de su contenido, teniendo en cuenta el contexto social por el que atravesaba la Argentina en esos momentos. Una vez concluido dicho análisis, abordaremos la actual Ley 26.522, detallando los cambios más relevantes que propone la misma y analizando sus principales contenidos.

Concluiremos el mencionado capítulo realizando una comparación entre ambas leyes, para poder comprender de mejor manera cuáles son los principales cambios que se pretendían lograr con la nueva promulgación. Observando así en detalle, qué comprendía la anterior ley y qué abarca la actual Ley 26.522. Veremos así cuáles eran los cambios que los medios de comunicación estaban necesitando para poder funcionar mejor, y para que la sociedad en su conjunto se vea también beneficiada con la misma. Recordando que la anterior ley no los abarcaba, ya que como veremos la misma se encontraba desactualizada para los tiempos actuales.

2.1. La antigua Ley de Radiodifusión 22.285.

La ley de Radiodifusión 22.285 fue sancionada el 15 de septiembre de 1980, entrando en vigencia el 21 de febrero de 1981, por el último gobierno de facto que atravesó la Argentina durante la presidencia impuesta por el Gral. Juan Rafael Videla¹¹ cuya junta militar estaba

¹¹ Juan Rafael Videla fue un militar que ocupó la presidencia en la Argentina durante el periodo de 1976 y 1981 durante lo que denomino Proceso de Reorganización Nacional, imponiendo una dictadura que comenzó el 24 de marzo de 1976.

integrada además por Emilio Masera y Orlando Agosti. Además dicha ley llevaba las firmas, entre otros, de Albano Harguindeguy y José Martínez de Hoz¹².

Comenzamos el análisis de dicha ley, anticipando de ante mano algo que resulta casi innecesario destacar, y es que los puntos que la ley contenía y abarcaba no coincidían en absoluto con la realidad que la sociedad Argentina estaba viviendo en esos momentos, la esencia de lo que plasmaba la ley en sí misma no era respetada por el mismo gobierno que la había dictado; es decir que la ley no era respetada por las autoridades vigentes en ese entonces, ni podían ser aplicados sus artículos, ni gozados los derechos que plasmaba por los mismos ciudadanos o por los medios de comunicación.

A lo largo de los años, más específicamente desde 1983, año en que la Argentina recupera su Democracia, distintos gobierno intentaron realizar cambios a la antigua Ley 22.285, presentando proyectos e insistiendo en la necesidad de una nueva ley que se adecuara más a la realidad y a los avances que la tecnología comunicacional había alcanzado, pero ninguno prosperó (Pecoraro, 2009). A modo de ejemplo podemos mencionar que los cambios comenzaron a proyectarse durante la presidencia de Raúl Alfonsín, en el año 1988 cuando se envió un proyecto de reforma pero el mismo no tuvo éxito y los cambios no se hicieron efectivos. Todas las enmiendas a la ley han tendido a crear un mayor proceso de mayor de concentración monopólica desde el punto de vista de los medios de comunicación (Capitanich, 2009).

Podemos destacar dos reformas importantes por los que la ley pasó a lo largo de sus años. En primer lugar, la Ley 23.686 de Emergencia administrativa y reforma del Estado, la cual en su art. 65 imponía como requisito único para acceder a la propiedad de los medios, no tener vinculación jurídica societaria con empresas periodísticas o de radiodifusión que sean de origen extranjero. Es decir que, las empresas nacionales ya existentes podían adquirir licencias favoreciendo a la formación de los grandes grupos multimédios; todas las

¹² Decreto Reglamentario 286 de la Ley 22.285 de Radiodifusión.

enmiendas a la ley han tendido a crear un mayor proceso de mayor de concentración monopólica desde el punto de vista de los medios de comunicación (Capitanich, 2009).

En segundo lugar, encontramos la Ley 25.750 Preservación de bienes y patrimonios culturales, la cual limitaba la participación accionaria del capital extranjero en los medios de comunicación a un 30%. Esto hacía que los más de 1.200 millones de dólares que el grupo Clarín debía al exterior, a Goldman Sachs Group¹³ más precisamente, los pudiese pagar de las formas en que quisiera porque la ley impedía que más del 30% del capital pasara a manos extranjeras y por lo tanto se veían imposibilitados a reclamar el pago de dicha deuda con acciones. Es por eso que a esta ley se la conoció como “Ley Clarín” (Martínez, 2010).

En cuanto al contenido de la ley, la misma está compuesta de 116 artículos y dada la extensión de los mismos, realizamos un análisis de los aspectos centrales que se consideran de mayor importancia para la actual investigación. Siguiendo a Susana Bogarello (2005) podemos comenzar diciendo que la misma ley dispuso y creó como órgano de aplicación al CONFER¹⁴. La Ley estaba sujeta a jurisdicción Nacional, avalando el principio de gratuidad, es decir que la recepción de emisiones de radiodifusión no debían tener cargo alguno, además debían asegurar las transmisiones que difundían respetando también los horarios en los que estaban estipulados los mismos.

El art. 14 inc. d de la misma establecía: “*contribuir al ejercicio del derecho natural del hombre a comunicarse, con sujeción a las normas de convivencia democrática*”, esto significa que amparaba la comunicación del hombre y por medio de dicho artículo le daba

¹³ El Grupo Goldman Sachs Group es uno de los grupos de banca de inversión y de valores más grandes del mundo, fue fundado en 1869 y tiene su sede principal en Nueva York, Estados Unidos.

¹⁴ COMFER: Comité Federal de Radiodifusión, órgano de control de la Ley 22.285. Sus funciones se encuentran en el art. 95 de la misma ley, entre las que se encuentran controlar los servicios de radiodifusión, en sus aspectos culturales, artísticos, legales, comerciales y administrativos; promover el desarrollo de los servicios de radiodifusión; supervisar la programación y el contenido de las emisiones entre otras.

la posibilidad de gozar de una libertad de expresión; pero en la realidad que la sociedad Argentina vivía eso no era respetado, no había libertad de expresión y las “normas de la convivencia democrática” no existían. Esto es así ya que no existía rasgo de democracia alguna, fue una dura época de represión militar donde más de 30.000 personas fueron desaparecidas por pertenecer a cierto partido político o asociaciones de diferente índole o simplemente por tener trabajos o estudiar ciertas carreras que el mismo gobierno encontraba amenazantes para su mantenimiento en el poder. La democracia en esa época, era un anhelo que tardaría varios años en llegar.

Otro artículo que merece ser mencionado, es el art. 18¹⁵ el cual le daba al gobierno de facto actual en ese entonces, la posibilidad y la libertad de limitar y controlar los contenidos que quería transmitirse, el mismo gobierno se ocupaba de censurar todo tipo de información que se quería dar a conocer por cualquier medio comunicacional, establecía por ejemplo, qué programas podían emitirse por televisión o qué canciones podían pasar por las radios. La comunicación se transformó en un hecho plagado de limitaciones en cuanto a los contenidos que querían darse a conocer, los programas radiales, televisivos, la prensa escrita y hasta canciones interpretadas por distintos autores Argentinos, debían esperar que el gobierno les permitiera o prohibiera los contenidos a publicar.

Con respecto al art. 45 que establecía la multiplicidad de licencias, tema que nos ocupa, el Poder Ejecutivo Nacional o COMFER podía otorgar hasta 24 (veinticuatro) licencias para explotar los servicios de radiodifusión a una misma persona física o jurídica. Durante la presidencia de Carlos Menem dicho artículo es derogado otorgando a las empresas periodísticas la posibilidad de acceder a los medios de televisión y radiofonía

¹⁵ Art. 18.- Caracteres de la información. La libertad de información tendrá como únicos límites los que surgen de la Constitución Nacional y de esta ley. La información deberá ser veraz objetiva y oportuna. El tratamiento de la información por su parte, deberá evitar que el contenido de esta o su forma de expresión produzca conmoción pública o alarma colectiva. La información no podrá atentar contra la seguridad nacional ni implicar el elogio de actividades ilícitas o la preconización de la violencia en cualquiera de sus manifestaciones. Las noticias relacionadas con hechos o episodios sórdidos, truculentos o repulsivos, deberán ser tratadas con decoro y sobriedad, dentro de los límites impuestos por la información estricta.

conjuntamente sin restricciones, provocando de esta manera la aparición del fenómeno de los multimedios en la Argentina, con el caso más emblemático del grupo Clarín¹⁶.

Es en este contexto que el actual gobierno nacional impulsa la modificación de la Ley de Radiodifusión 22.285, proponiendo nuevos cambios y nuevo aire a la misma, los cuales se encontraban inspirados en los “Veintiún Puntos por una Radiodifusión Democrática”¹⁷ redactados por organizaciones sindicales de los trabajadores, sus centrales obreras, movimientos sociales de Derechos Humanos, partidos y organizaciones políticas, las universidades nacionales, el movimiento cooperativista, radios, canales comunitarios, pymes y los pueblos originarios.

Desde la recuperación de la democracia el 10 de diciembre de 1983, existió una amplia necesidad de derogar la norma impuesta por la dictadura y sancionar una nueva ley en consonancia con las necesidades cívicas y participativas de la democracia. Muchos presidentes argentinos presentaron proyectos para diversas reformas en la ley, que no prosperaron afectados por fuerte presiones por parte de intereses involucrados. Fueron más de dos mil retoques los que sufrió la Ley 22.285 para cambiar ciertos contenidos que eran inapropiados o que no se adaptaban ya a la actualidad. Además, (70) setenta proyectos

16 En lo que respecta a los grandes multimedios del grupo Clarín S.A, que es el que en este caso en particular nos ocupa, podemos decir según Rodríguez Simón (2013) que posee: Diario Clarín, Canal 13, Radio Mitre, FM 100, Artear, Volver, Multideporte, Canal 7 Bahía Blanca, Canal 12 de Córdoba, el 30% de Polka y de Ideas del Sur, las revistas Elle y Genios, Diarios La Razón y Olé, el 36% del papel prensa y 30% de la empresa Cimeco, que posee La Voz del Interior de Córdoba, Los Andes y Mendoza. A estos se le suman, Cablevisión y Multicanal que tienen como abonados a más de la mitad de los hogares Argentinos.

17 Iniciativa que propone 21 puntos, uno por cada año de democracia, para una ley de radiodifusión realmente plural y democrática. El planteo general de los 21 puntos es bastante sencillo; contrariamente a lo que sostiene la ley implementada por el gobierno de facto que la propuso, la Coalición por una Radiodifusión Democrática sostiene que las comunicaciones no son un negocio para que se enriquezcan algunos pocos empresarios, sino por el contrario, es un derecho humano fundamental y esencial para el desarrollo social, cultural y educativo de la población.

fueron presentados sólo uno tuvo dictamen favorable en la Comisión de Comunicaciones de la Cámara de Diputados. Sin embargo, nunca fue tratado en el Congreso (Canevari, 2008).

La presidenta Cristina Fernández de Kirchner presentó el proyecto para la reforma, que luego de más de cien modificaciones a la misma, obtuvo su aprobación y reglamentación significando un importantísimo cambio en los sistemas públicos y privados de medios de comunicación, abriendo y garantizando la participación de instituciones públicas, organizaciones sociales y la ciudadanía en su conjunto como productores activos de la comunicación social.

Como vemos dicha ley tuvo muchas enmiendas, todas ellas parciales, fue durante la presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner¹⁸ que se realizó la derogación de la misma y su cambio por la actual Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

2.2. Sanción y promulgación de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Como vimos en el punto anterior, la necesidad de una nueva ley de radiodifusión era inminente, el gran avance de las tecnologías por las que han atravesado en las últimas décadas los servicios de comunicación audiovisual, hacía que ese cambio sea una necesidad ya impostergable. En este sentido, la Ley 22.285 de Radiodifusión resultaba insuficiente, ya que la misma se refería como nuevas tecnologías a las radios FM, por ejemplo, lo cual evidenciaba su falta de actualidad y en consecuencia la imposibilidad de adecuación de las pautas establecidas en ella a las condiciones del contexto que se vivía en esos tiempos¹⁹.

¹⁸ La segunda presidencia de la Dra. Cristina Fernández de Kirchner tiene lugar en Argentina desde el 10 de diciembre de 2010 a la actualidad (enero de 2014).

¹⁹ La ley de Medios .Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Argentina guía del Estado. Disponible en: www.argentina.gob.ar

Muchos sectores opositores al Poder Ejecutivo Nacional, sentían un gran descontento con la promulgación de la ley como la UCR, el PRO, el PJ disidente y la Coalición Cívica. Pero, el principal opositor a la mencionada ley fue el grupo Clarín, el motivo era que el mismo era dueño mayoritario del espectro radioeléctrico y del papel prensa, temas que regiría la nueva ley implicando grandes cambios para éste multimedio. El debate social que envolvió al tema fue muy intenso, tanto ésta nueva ley llegó a denominarse “Ley de medios K”.

Dentro del grupo de opositores a la Ley 26.522 encontramos a los grupos mediáticos como Clarín, La Nación, Grupo Uno, Perfil, Cadena 3, América, Artemisa, Editorial Atlántida, etc.

Otro sector opositor fue el de las cámaras empresarias como ADEPA Asociación de Entidades Periodísticas Argentina, ATVC Asociación Argentina de Televisión por Cable, ARPA Asociación de Radiodifusora Privadas Argentinas. Cabe destacar que, a nivel internacional, se opuso a la misma la SIP, Sociedad Interamericana de prensa. Muchos políticos de diversas corrientes partidarias también estaban en contra de la promulgación de la Ley 26.522, como Gerardo Morales, Ernesto Sanz (UCR), Francisco de Narváez (Unión-Pro), Felipe Solá (Peronismo Federa). Entre otros, podemos nombrar a Mariano Grondona, Luis Majul, Fernando Bravo, Susana Giménez o Mirtha Legrand, importantes de destacar debido a su gran influencia en el público de la televisión argentina (Ramírez, 2009).

Varias fueron las denuncias que sobre la marcha de la sanción y promulgación de la ley distintos opositores realizaron, por ejemplo: Patricia Bulrich (Coalición Cívica) y Silvana Giudici afirmaron que se había engañado a los opositores ya que el texto aprobado en el plenario era distinto al que se aprobó en la Cámara de Diputados. Felipe Solá (Unión Pro) sostuvo que el dinero había influenciado en los votos realizados (Rodríguez, 2013). De esta forma se iniciaron los grandes pleitos que rodearon al proyecto de la Ley 26.522, a pesar de que el Gobierno sostenía la necesidad de una nueva ley tendiente a la desconcentración, a un mayor derecho a la información y a fomentar la competencia.

Otro hecho que causó importantes conflictos e instaló aún más dudas sobre la nueva ley, fue el hecho de que las modificaciones que se realizaron en el Boletín Oficial una vez publicada la misma, se hayan hecho sin el consentimiento de Julio Cobos, presidente del Senado. Cada paso que se realizó para llegar a la promulgación de la ley fue seguido de cerca por los opositores que controlaban y buscaban cualquier tipo de falencia que pudiera llegar a realizarse con respecto a la misma. La realidad es que su principal opositor, el Grupo Clarín S.A no se quedaría de brazos cruzados y haría todo lo que a su alcance esté para impedir que la nueva Ley 26.522 salga a la luz, como más adelante veremos.

Otro punto que vale destacar es que los opositores veían que el fin y la motivación que llevaba al Poder Ejecutivo Nacional a dictar una ley de este tipo, era en realidad una lucha personal que el “Kirchnerismo” tenía con el Grupo Clarín, principal damnificado con el pronunciamiento de la nueva ley. Es por este motivo que se oponían al dictado de la misma y el hecho de que el tratamiento de la ley haya sido tan apresurado, como ejemplo de esta prisa podemos destacar que la ley fue tratada antes del cambio legislativo ya que el Kirchnerismo contaba con una amplia mayoría de votos a favor; además se dispuso que el proyecto se girase solo a las comisiones de Comunicación e informática, Libertad de Expresión y Presupuesto para que de esta forma abreviar los plazos. Se creía en realidad que esta nueva ley era un movimiento del Poder Ejecutivo Nacional para callar, manejar o simplemente para contrariar a Clarín.

“En realidad a esta altura ya no importa mucho cuando, porque ni como comenzó la pelea que le dio origen a la Ley de Medios. Es prácticamente anecdótico. Lo que sí interesa es que la Ley de Medios es un recurso del gobierno para limitar a Clarín” (Rodríguez, 2013 p.20).

Es en este marco que se envía el proyecto para la sanción de una nueva ley, que entre otras cuestiones planteaba descentralizar o desmonopolizar y democratizar los medios de comunicación. Antes de ser enviado el proyecto al congreso, fue modificado en diversas reuniones que se dieron a lo largo de todo el país en “los 23 foros y 80 conferencias que se

realizaron, con participación de todos los sectores y en todas las provincias, con el propósito de incorporar las necesidades y requerimientos de todos los sectores del complejo espectro audiovisual” (Cristina Fernández de Kirchner, 2009).

El 27 de agosto de 2009, la presidenta Cristina Fernández de Kirchner, desde la Casa Rosada, anunció que el Poder Ejecutivo Nacional enviaría al Congreso un proyecto de ley para modificar la Ley 22.285 de Radiodifusión²⁰. Después de la realización de cuatro audiencias públicas y de numerosas denuncias que fueron efectuadas para evitar el tratamiento de la ley, el día 16 de septiembre, en la cámara de diputados se realizó la votación correspondiente y el proyecto fue aprobado con 143 votos a favor, 3 en contra y 1 abstención (Rodríguez, 2013), obteniendo la ley la media sanción que necesitaba para pasar a la cámara de senadores y seguir su curso.

El día 21 de septiembre de 2009 el proyecto ingresa a la cámara de senadores, el día sábado 10 de octubre de 2009, tras más de 20 horas de debate, con 44 votos a favor y 24 en contra fue sancionada la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual por dicha cámara siendo publicado en una edición extraordinaria del Boletín Oficial.

De esta manera queda sancionada y promulgada la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, luego de casi 30 años que Argentina convivió con una ley impuesta por un gobierno de facto, significando un gran cambio en los sistemas de comunicaciones tanto públicos como privados y garantizando a la sociedad la democracia que le corresponde. Asegurando como el art. 1 de la misma establece, la desconcentración y el libre acceso a la información.

²⁰ El proyecto fue ingresado en la cámara de Diputados y la secretaria parlamentaria ordeno que solo se diera parte en el tema a las comisiones de Comunicación e Informaciones, Libertad de Expresión y presupuesto.

2.3. Contenido de la Ley 26.522

Muchos de los puntos de la ley en cuestión se consideran importantes en su análisis, pero debido a la extensión que resultaría de analizar a la ley en su totalidad, solo nos centraremos en los temas que se consideran de mayor importancia. Siguiendo la exposición del Dr. Carlos Laplacette (2009) podemos decir en primer lugar, que el objeto que la ley tiene es regular el espacio radioeléctrico pero además, todas las emisiones de información poniendo como único límite la exigencia de un horario de programación.

En primer lugar, podemos establecer que a los objetivos de la Ley 26.522 los encontramos en el art. 3 el cual detalla una serie de puntos, estableciendo principalmente que la misma tiende a la protección de la persona humana y su derecho a comunicarse libremente, promoviendo la integración regional y protegiendo los principios que la Constitución Nacional establece. Tiende a que todos los habitantes tengan acceso a la información pública de una manera más fácil y promueve el desarrollo de la cultura y de la educación, la igualdad y la diversidad evitando la discriminación.

Cabe destacar que la nueva ley divide el espacio radiofónico en espacios iguales: el Estado, los sectores privados y las distintas organizaciones sin fines de lucro (art. 21); de esta manera la ley asegura que habrá una mayor pluralidad de voces y se darán mayores posibilidades a aquellos que quieren ingresar a los medios comunicacionales. Por otro lado la ley crea un nuevo órgano de control, la AFSCA Autoridad Federa de Servicios de Comunicación Audiovisual (art.10), organismo autárquico del Estado Nacional que tiene entre sus funciones la regularización, control y fiscalización tanto de la instalación como del funcionamiento de las emisoras radiales y televisivas del país (González, 2009). Se crea además, la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual (art. 19), un organismo encargado de recibir y canalizar las consultas, reclamos y denuncias del público de la radio y la televisión, designado por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras.

Otro punto importante de mencionar, y que fue uno de los motivos principales por el cual la Ley 26.522 se ganó como opositor al Grupo Clarín S.A, es la desconcentración de

medios que la misma pretende. Con el fin de impedir la formación de monopolios y oligopolios, la ley pone límites a la concentración, podemos mencionar que no permite que un dueño de canal abierto sea al mismo tiempo titular de un sistema de televisión por cable; además reduce de 24 a 10 los servicios abiertos de radio y televisión que un mismo licenciataria puede tener. Además reduce de 15 años a 10 a la duración de las licencias (art.40).

La actual ley permite, además de un acceso a los medios de comunicación más flexible, un cuidado especial con respecto a la participación de mercados extranjeros, ya que pone un límite del 30% en los paquetes accionarios (art. 29); señala además que el 60% de los contenidos deben ser de producción Nacional. También la ley establece que se deben incluir en su grilla de señales originadas en países del Mercosur y en países de Latinoamérica. Las radios privadas, además deben emitir un mínimo de 50% de producción propia, que incluya noticieros o informativos locales. El 30% de la música emitida debe ser de origen Nacional (art. 60) Quedando eximidas las emisoras dedicadas a colectividades extranjeras o temáticas. Regula también el tiempo de emisión de publicidad con el objetivo de proteger al público contra un exceso de interrupciones publicitarias y promover un modelo de radio y televisión de calidad (Rodríguez, 2013).

Cabe destacar, que se impone por medio del art. 65 una serie de límites a los contenidos, por ejemplo en cuanto a la radiodifusión sonora establece: “deberá emitir un mínimo de 70% de producción nacional; al menos un 30% de la música emitida debe ser de autores o intérpretes nacionales...”. De esta manera se le brinda oportunidad a la producción nacional, a los músicos argentinos de ser conocidos y escuchados, dándole una importancia a los productos de la música que hasta el momento carecía. Podemos destacar a modo de ejemplo también, la emisión de películas nacionales que debe realizar la televisión abierta, en un total (8) ocho películas anualmente; al igual que los contenidos de transmisión para niños deben ser en un 50% de contenido nacional²¹.

²¹ Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, artículos 65, 67 y 68.

Otro punto de relevancia lo encontramos en el art. 77 el cual garantiza el derecho a los contenidos de interés relevante y acontecimientos de interés general. De esta manera avala el derecho al acceso a todo público a los contenidos deportivos y futbolísticos y para garantizar el cumplimiento de dicho artículo se elabora un listado de los contenidos que deberán ser transmitidos, el cual se encuentra en el art. 78 estableciendo que los acontecimientos que se transmitan serán emitidos por televisión abierta y su interés será de gran relevancia para la audiencia Argentina, dando una gran oportunidad a todos los habitantes a tener acceso a ciertos programas los cuales para poder acceder antes debían contar con un servicio pago de televisión y abonar además de ese pago mensual un servicio extra. Un claro ejemplo de que podemos dar en este tema es el programa que el Poder Ejecutivo Nacional lanzó, “Futbol para todos” el cual permite la transmisión gratuita de los torneos de la Asociación de Futbol Argentino (AFA).

De esta manera damos un repaso a los contenidos generales de la Ley 26.522, concluyendo que el fin de la misma a través de sus artículos, es la democratización, la universalización y la desmonopolización de los medios de comunicación, lo cual es de suma importancia y necesidad. La ley es moderna y adaptada a la necesidad que la sociedad tiene de información, la cual debía ser más democrática y pluralista, dándole a los autores y a los contenidos nacionales, televisivos y musicales una importancia considerable y dando voz a sectores de la sociedad que hasta ahora no habían tenido oportunidad de un acceso igualitario a los medios de comunicación.

Un paso muy importante fue alcanzado, más allá de las confrontaciones generadas por la ley en cuestión, y es la sustitución de una ley impuesta durante una dictadura militar a la sociedad argentina, con imposiciones que no fueron consensuadas sino tomada por dictadores, sin dejar lugar a la libertad de expresión y a la democracia que ampara la Constitución nacional.

2.3. Diferencias entre la Ley de Radiodifusión 22.285 y la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Si bien la ley 26.522 reemplazó a la antigua ley 22.285, siguió varios de sus puntos actualizándolos y realizando los cambios que se consideraron pertinentes para la época que se estaba viviendo, tanto por los avances en las tecnologías de las comunicaciones audiovisuales como en el campo de la prevención de los monopolios, tema de suma importancia para el Poder Ejecutivo Nacional.

Hay numerosas diferencias que podrían destacarse entre ambas, pero solo tendremos en cuenta a las más relevantes. Con respecto al objeto de regulación, la antigua ley regulaba los servicios abiertos de radio y televisión, considerando como nuevas tecnologías a las radios FM, es decir en cuanto a las tecnologías modernas la ley no era actual, ya que los sistemas que se usan para la transmisión de las comunicaciones y de los contenidos de las programaciones son muy avanzados comparados con los que utilizaban en la década del 80, es por eso que la actual ley protege a todos los sistemas de comunicación audiovisual con independencia de la forma en que se trasmita.

Es de suma necesidad destacar el tema de la libertad de expresión, la Ley 22.285 estaba limitada y tenía restricciones impuesta por las necesidades de Seguridad Nacional mientras que la ley actual protege a la libertad de expresión, estableciendo por medio de sus artículos que debe ser respetada la Constitución Nacional y los Pactos y Tratados de Derechos Humanos consagrados por ésta, a modo de ejemplo podemos nombrar el segundo párrafo del art. 2 de dicha ley²².

²² ARTICULO 2°: "...La condición de actividad de interés público importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado nacional establecidas en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional. A tal efecto, la comunicación audiovisual en cualquiera de sus soportes resulta una actividad social de interés público, en la que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión..."

El tema de la libertad de expresión es de gran importancia ya que justamente lo que se buscaba con la derogación de la Ley de Radiodifusión era suplantarla una ley dictada durante un gobierno de facto, que no respetaba al pueblo argentino en ningún aspecto, pasando por alto a la Constitución Nacional y dejando de lado los valores humanos en todos sus puntos de vista. La idea era una ley que garantice el derecho universal a la información, declarando a la misma de bien público y al servicio del público, garantizando así la democracia.

Otro punto importante de destacar es el trabajo nacional que protege la actual Ley 26.522 en cuanto a todos los contenidos, radiales y televisivos protegiendo el trabajo de productores y artistas argentinos y alentando a la producción local, lo vemos claramente en el art. 65 de la misma que refiere a los contenidos de la programación²³, tema que no era tratado en absoluto por la Ley de Radiodifusión, protegiendo y fomentando de esta manera el federalismo. Con respecto a los licenciarios la Radiodifusión solo se podía ejercer con fines de lucro, permitiendo recién en el año 2005 ser titulares de licencias a organizaciones sin fines de lucro; mientras que la Ley 26.522 permite el ingreso a los medios de

²³ “ARTICULO 65. — Contenidos. Los titulares de licencias o autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual deberán cumplir con las siguientes pautas respecto al contenido de su programación diaria:

1. Los servicios de radiodifusión sonora:

a. Privados y no estatales:

i. Deberán emitir un mínimo de setenta por ciento (70%) de producción nacional.

ii. Como mínimo el treinta por ciento (30%) de la música emitida deberá ser de origen nacional, sea de autores o intérpretes nacionales, cualquiera sea el tipo de música de que se trate por cada media jornada de transmisión. Esta cuota de música nacional deberá ser repartida proporcionalmente a lo largo de la programación, debiendo además asegurar la emisión de un cincuenta por ciento (50 %) de música producida en forma independiente donde el autor y/o intérprete ejerza los derechos de comercialización de sus propios fonogramas mediante la transcripción de los mismos por cualquier sistema de soporte teniendo la libertad absoluta para explotar y comercializar su obra⁷². La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual podrá eximir de esta obligación a estaciones de radiodifusión sonora dedicadas a colectividades extranjeras o a emisoras temáticas...”

comunicaciones a las entidades y organismos como asociaciones, fundaciones y cuya finalidad no es económica (Sabio, 2009).

Con respecto al art. 45, tema que profundizaremos en la próxima unidad, debemos mencionar que la anterior ley permitía un total de (24) veinticuatro licencias de servicios abiertos, otorgaba además la posibilidad de poseer estas mismas por un plazo de (15) quince años, mientras que Ley 26.522 admite (10) diez licencias por un plazo de (10) diez años²⁴, evitando de esta manera la formación de monopolios y dando mayor oportunidad a distintos medios, que antes no tenían participación, a ser escuchados.

En lo que respecta a los contenidos a transmitir también hay una amplia diferencia entre ambas, ya que la antigua ley no trataba los puntos tratados en Ley 26.522 la cual impone un cambio en la grilla de contenidos a publicar en lo que respecta por ejemplo a los contenidos infantiles y educativos, al acceso a las personas con discapacidad al incluir el sistema “closed caption” medio por el cual se inserta la leyenda que traduce el contenido a las personas sordas o con problemas de hipoacusia,

Otorga importantes espacios, la nueva Ley 26.522 en comparación con la anterior Ley 22.285 ya que la misma da un espacio muy importante a los ciudadanos al incorporar el libre acceso al programa gubernamental “fútbol para todos” en la televisión abierta, dando lugar y un libre acceso a los deportes de todo tipo; regula también el límite del espacio publicitario protegiendo de esta forma al público del exceso de interrupciones en la programación emitida otorgando así una mayor calidad a los contenidos, temas que como anteriormente se destacó no eran tratados ni regulados por la Ley 22.285 de Radiodifusión.

En lo que hace al control estatal y a la autoridad de aplicación el organismo de la anterior ley estaba integrado por militares, que controlaban el país en el momento de la creación de la ley, servicios de inteligencia y empresarios mientras, que la Ley 26.522 por

²⁴ ARTICULO 39. DURACIÓN DE LA LICENCIA. Las licencias se otorgarán por un período de diez (10) años a contar desde la fecha de la resolución de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual que autoriza el inicio de las emisiones regulares.

medio de su art.10 crea la Autoridad Federal de Servicios de Comunicaciones Audiovisuales (AFSCA)²⁵ como su organismo de control, dirigido por un órgano colegiado integrado por representantes de la Legislatura Nacional. Actualmente la AFSCA está integrada: Presidencia, Martin Sabbatella y su directorio por Ignacio Saavedra, Néstor Avalor, Eduardo Jorge Seminara, Claudio Alberto Schifer, Marcelo Stubrin y Gerardo Milman²⁶.

De esta manera se señalan las diferencias principales entre ambas leyes, lo cual nos permite comprender de mejor manera no solo los cambios que se realizaron, si no que nos deja ver la necesidad de ellos en varios de sus puntos. Esta ley es el resultado de un arduo trabajo de distintos sectores sociales que a su manera, reclamaron, apoyaron y dieron opiniones y sugerencias para reemplazar a una ley que no se adaptaba a la realidad comunicacional que la Argentina estaba viviendo.

Conclusiones del capítulo II.

Vimos a lo largo del presente capítulo ambas leyes regulatorias de medios de comunicación, la anterior Ley 22.285 de Radiodifusión analizando los puntos más relevantes de la misma. También abordamos la actual Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual, haciendo un recorrido desde el proyecto de ley hasta su sanción y promulgación.

Analizamos los puntos más relevantes de ambas leyes para comprenderlas mejor y así poder efectuar una comparación entre ellas. Esto nos permite ahondar en el tema y comprender los motivos por los cuales el Poder Ejecutivo Nacional decidió dictar una

²⁵ ARTICULO 10. — Autoridad de aplicación. Créase como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, como autoridad de aplicación de la presente ley.

²⁶ AFSCA, Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual. Presidencia de la Nación. Disponible en: www.afsca.gob.ar

nueva de que rija los medios de comunicación, otorgando a su vez igualdad de oportunidad a todos los ciudadanos, promoviendo la libertad de prensa que ampara nuestra Constitución Nacional.

Que la Ley 22.285 de Radiodifusión se encontraba desactualizada es una realidad que a lo largo del presente análisis pudimos observar, es por eso que el Poder Ejecutivo Nacional decide la sanción y promulgación de la Ley 26.522, pero veremos a continuación cuáles fueron las consecuencias que la promulgación de dicha ley trajo aparejado.

CAPITULO III: ARTÍCULO 45 DE LA LEY 26.522 DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL.

En el siguiente capítulo abordaremos el principal tema que nos ocupa en el presente trabajo, analizaremos profundamente el art. 45 de la Ley 26.522 extrayendo del mismo sus puntos más relevantes y desglosando todo su contenido. Una vez desarrollada esta tarea, extraeremos los argumentos a favor y en contra de la (in)constitucionalidad del mismo, exponiendo las principales razones y destacando las posiciones que los diferentes sectores sociales tenían respecto de la misma.

Concluiremos este capítulo con una breve reseña histórica del Grupo Clarín S.A, tema que nos ayudará a comprender mejor quién es el principal opositor de la Ley 26.522 y por qué motivo lo es. Será también útil de igual manera, para la comprensión de la principal demanda que el Poder Ejecutivo Nacional tuvo en razón de la actual Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual.

3.1. Análisis del art. 45 de la ley 26.522

El art. 45 de la ley 26.522 es el que se refiere a la multiplicidad de licencias de servicios de radiodifusión, estableciendo un sistema de restricciones a las mismas en el orden local y nacional y evitando de esta manera la formación de monopolios y oligopolios. Así, las restricciones que impone el art. 45 intentan impedir que el mercado de las comunicaciones sea manejado por un grupo reducido de prestadores de servicios o licenciatarios. Cabe destacar al respecto, que es el Estado argentino quien tiene la obligación y la potestad para evitar la formación de monopolios en el campo de los medios de comunicación, asegurando de esta forma la diversidad y el pluralismo en las producciones audiovisuales y garantizando el libre acceso a las mismas, haciendo efectiva la libertad de expresión amparada constitucionalmente.

A continuación, se expone y analiza cada una de las partes que contiene el art. 45 la ley 26.522 en sus aspectos más relevantes:

“ARTICULO 45. — Multiplicidad de licencias. A fin de garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local se establecen limitaciones a la concentración de licencias.

En tal sentido, una persona de existencia visible o ideal podrá ser titular o tener participación en sociedades titulares de licencias de servicios de radiodifusión, sujeto a los siguientes límites:...”

Comenzaremos este primer párrafo dando un concepto de “licencias”, diremos que las mismas son los títulos o poderes que el dan el derecho a las distintas personas de derecho público estatales y no estatales que quieran prestar algunos de los servicios que la ley establece como los distintos tipos de programas de radio y televisión. Encontramos además en el mismo la misma esencia que la ley en su totalidad quiere plasmar, y es el sentido de unidad y de igualdad en el acceso a los medios comunicacionales para evitar así la formación de monopolios.

“1. En el orden nacional:

a) Una (1) licencia de servicios de comunicación audiovisual sobre soporte satelital. La titularidad de una licencia de servicios de comunicación audiovisual satelital por suscripción excluye la posibilidad de ser titular de cualquier otro tipo de licencias de servicios de comunicación audiovisual...”

El presente apartado de la ley, establece como límite (1) una licencia de soporte satelital. Cabe destacar con respecto a este tema que la televisión satelital necesita de solo una licencia de alcance nacional mientras que en el caso de los operadores de cable, éstos necesitan de una licencia por cada municipio o departamento en el que quieran operar. En Argentina actualmente, DirectTV es el único prestador de propiedad extranjera de este servicio cuyo competidor nacional es Cablevisión S.A (Rodríguez, 2013).

La ley continúa diciendo:

“b) Hasta diez (10) licencias de servicios de comunicación audiovisual más la titularidad del registro de una señal de contenidos, cuando se trate de servicios de radiodifusión sonora, de radiodifusión televisiva abierta y de radiodifusión televisiva por suscripción con uso de espectro radioeléctrico...”

El inciso b) es el que se encarga de limitar los contenidos. Este otorga (10) diez licencias de comunicación audiovisual, limitando de esta manera la producción de contenidos que una empresa brinda y evitando así la formación de monopolios y la concentración en la propiedad de medios comunicacionales dando una mayor posibilidad de acceso a la producción de medios comunicacionales.

Continuamos con el inciso c) el cual nos dice:

“c) Hasta veinticuatro (24) licencias, sin perjuicio de las obligaciones emergentes de cada licencia otorgada, cuando se trate de licencias para la explotación de servicios de radiodifusión por suscripción con vínculo físico en diferentes localizaciones. La autoridad de aplicación determinará los alcances territoriales y de población de las licencias...”

La multiplicidad de licencias —a nivel nacional y para todos los servicios— en ningún caso podrá implicar la posibilidad de prestar servicios a más del treinta y cinco por ciento (35%) del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios referidos en este artículo, según corresponda...”

El apartado 1 inc. c) impone hasta (24) veinticuatro licencias. En este caso, dicho inciso hace referencia particularmente al sistema de la televisión por cable, ya que como se destacó anteriormente el servicio de televisión por cable necesita para funcionar una licencia por circunscripción o departamento. La situación de limitar el número de licencias que el inciso otorga, brinda a la sociedad una desconcentración por parte de las empresas

multinacionales que abarcan casi todo el mercado sin dejar oportunidad de acceso al mercado al resto de los miembros de la sociedad interesados en el medio comunicacional. Al respecto podemos destacar: *“para cubrir un territorio similar al que la televisión satelital cubre con una sola licencia, sería necesario contar con unas (2.200) dos mil doscientas licencias”* (Rodríguez, 2013 p 366).

Esta medida afecta de manera directa a Cablevisión, empresa que abarca la mayor parte del país en materia de televisión por cable, el cual pertenece al grupo Clarín .S.A. Continuando con lo que regula este inciso, debe ser destacado que límite del 35% del total del mercado que cada licenciatario puede brindarle a la población Argentina, el objetivo sería incentivar a los operadores de cable a la repartición de la totalidad del mercado, de esta manera el espíritu del inciso apunta a que aquellos operadores de cable que poseen grandes cantidades de clientes como abonados y que acaparan el mercado deben dejar lugar a otros operadores, repartiendo el mercado y limitando la competencia en las zonas comunes.

El apartado 2) hace referencia a los límites de licencias en el orden local. Se destaca en el apartado la prohibición de explotar una licencia de cable teniendo a su vez una licencia de televisión abierta, Ambos sistemas de comunicación, por cable y la televisión abierta, no pueden ser explotados por un mismo licenciatario según esta parte del art.45. Cabe destacar, al respecto y diferenciados ambos sistemas comunicacionales, en primer lugar que la televisión abierta no genera cargo alguno para los espectadores, es decir que es gratis y de libre acceso; mientras que el servicio de televisión por cable si genera un abono que debe ser pago por quien decide contratar este servicio. En Argentina, actualmente la televisión abierta es de elección principal por parte de los espectadores en lo que respecta a los contenidos que la misma brinda, sobre todo en servicios informativos; mientras que la televisión por cable es consumida más para entretenimiento abarcando contenidos como películas, documentales, dibujos animados, etc.

La ley en su segundo apartado nos dice lo siguiente:

“2. En el orden local:

a) Hasta una (1) licencia de radiodifusión sonora por modulación de amplitud (AM);

b) Una (1) licencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM) o hasta dos (2) licencias cuando existan más de ocho (8) licencias en el área primaria de servicio;

c) Hasta una (1) licencia de radiodifusión televisiva por suscripción, siempre que el solicitante no fuera titular de una licencia de televisión abierta;

d) Hasta una (1) licencia de radiodifusión televisiva abierta siempre que el solicitante no fuera titular de una licencia de televisión por suscripción;

En ningún caso la suma del total de licencias otorgadas en la misma área primaria de servicio o conjunto de ellas que se superpongan de modo mayoritario, podrá exceder la cantidad de tres (3) licencias... ”

El apartado 2) hace referencia a los límites de licencias en el orden local. Se destaca en el apartado la prohibición de explotar una licencia de cable teniendo a su vez una licencia de televisión abierta, Ambos sistemas de comunicación, por cable y la televisión abierta, no pueden ser explotados por un mismo licenciatarario según esta parte del art.45.

Al respecto vale destacar una diferencia entre ambos sistemas comunicacionales, en primer lugar que la televisión abierta no genera cargo alguno para los espectadores, es decir que es gratis y de libre acceso; mientras que el servicio de televisión por cable sí genera un abono que debe ser pagado por quien decide contratar este servicio. En Argentina, actualmente la televisión abierta es de elección principal por parte de los espectadores en lo que respecta a los contenidos que la misma brinda, sobre todo en servicios informativos; mientras que la televisión por cable es consumida más para entretenimiento abarcando contenidos como películas, documentales, dibujos animados, etc.

Finalizamos el desglosamiento del art 45 de la Ley 26.522 con su tercer apartado:

“3. Señales:

La titularidad de registros de señales deberá ajustarse a las siguientes reglas:

a) Para los prestadores consignados en el apartado 1, subapartado "b", se permitirá la titularidad del registro de una (1) señal de servicios audiovisuales;

b) Los prestadores de servicios de televisión por suscripción no podrán ser titulares de registro de señales, con excepción de la señal de generación propia.

Cuando el titular de un servicio solicite la adjudicación de otra licencia en la misma área o en un área adyacente con amplia superposición, no podrá otorgarse cuando el servicio solicitado utilice la única frecuencia disponible en dicha zona...”

Comenzamos estableciendo una definición de “señales” para una mejor comprensión del apartado. Es la misma ley la que nos ofrece en su art. 4 y nos dice que las señales son los contenidos empaquetados de programas para ser transmitidos. El artículo analizado pone de esta manera restricciones a la titularidad de los registros de señales que los licenciatarios pueden poseer. Esto significa el establecimiento de un límite a los programas que pueden transmitirse.

Es así como el artículo 45 de la ley 26.522 impone restricciones que otorgan la posibilidad de la desconcentración a la vez que alienta la competencia entre los distintos sectores comunicacionales. Esta situación contribuye a que la sociedad “espectadora” puede elegir teniendo en cuenta aspectos de costos y calidad haciendo valer la libertad de expresión y el ejercicio de la democracia amparada por la Constitución Nacional y promoviendo así la pluralidad en la información.

De esta manera la ley regula los distintos servicios de comunicación, como la radiodifusión sonora, la televisión abierta y radiodifusión televisiva por suscripción con uso de espectro radioeléctrico, radiodifusión por cable y los registros de señales con contenido. (Rodríguez, 2009). Al analizar el contenido del artículo expuesto estamos en condiciones de aseverar que uno de los temas focalizados por la ley –y que aparece como un tema nodal

en los restantes artículos también- son los monopolios y oligopolios. A continuación, abordaremos los conceptos de “monopolio” y “oligopolio” de manera que contribuyan a una eficaz comprensión de los alcances semánticos de las nociones propuestas por este artículo.

La Real Academia Española, define el “monopolio” como: *“Concesión otorgada por la autoridad competente a una empresa para que esta aproveche con carácter exclusivo alguna industria o comercio”*; y el “oligopolio” estableciendo que este es: *“La concentración de la oferta de un sector industrial o comercial en un reducido número de empresas”*. Podemos destacar en ambas definiciones incluyen la idea de “la concentración de la información” que la actual Ley 26.522 pretende evitar. Es decir, en caso de que ocurriese lo contrario y nos encontremos frente a unos pocos inversionistas o grupos administren monopólicamente los medios comunicacionales, estaríamos viendo coartada nuestra libertad de expresión, es entonces cuando observamos la intención del art. 45 de que sea garantizada la pluralidad de información, de medios y de maneras de acceder a los mismos, dando valor en el sentido comunicacional a la democracia que nuestra Constitución Nacional ampara.

Al evitar la concentración se promueve el ingreso a los medios de comunicación a distintos grupos o sectores de la sociedad que por motivos económicos o sociales se veían privados de participar en el campo comunicacional y no solo a grandes empresas o inversionistas. Esto es lo que la ley en su art 45 nos quiere dar a conocer, impone ciertos límites que tienden a una mayor igualdad de oportunidades para el acceso a los medios comunicacionales, mejorando la calidad en el servicio y en las programaciones, avalando el trabajo nacional y evitando la formación de monopolios.

3.2. Argumentos en contra de la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual.

Una vez sancionada la Ley 26.522 le siguieron una serie de medidas cautelares a lo largo de todo el país que concluyeron en la suspensión de varios de sus artículos. El grupo Clarín S.A fue uno de los principales opositores a la misma, ya que éste era uno de los más afectados con la promulgación de dicha ley. El tema de la (in)constitucionalidad de la ley llegó a transformarse en una especie rivalidad y lucha entre Clarín S.A que se oponía a la ley y buscaba la manera para no tener que adecuarse a la misma y el Poder Ejecutivo Nacional que creía que una nueva ley de medios era una necesidad, no solo para quienes estaban relacionados a los sistemas comunicacionales, sino para la población Argentina en su totalidad.

Este caso alcanzó una gran trascendencia, llegando a ser el más informado por los medios de comunicación. Todos estaban expectantes de lo que podría llegar a ser un nuevo régimen en cuanto a medios de comunicación, a las modificaciones judiciales que introducían ambas partes y prestando especial atención para ver si triunfaba la constitucionalidad o inconstitucionalidad de dicha ley. El grupo Clarín S.A, luego de una medida cautelar presentada, logró la suspensión de los artículos 41, 45, 48 y 161 de la ley que hoy en día se encarga de regular a los medios comunicacionales.

Se analizarán los argumentos que diversos sectores sociales y principalmente el Grupo Clarín S.A esgrime en contra del 45 de la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual. En lo que respecta a los argumentos en contra de la ley destacamos una serie de propósitos que a continuación analizaremos, a saber:

En primer lugar, y en lo que respecta al aspecto político que giraba en torno a la misma, podemos afirmar que desde un primer momento la nueva ley fue un enfrentamiento entre el Poder Ejecutivo Nacional y el principal multimedio del país que es el grupo Clarín. Esto es así porque desde hacía tiempo atrás el Gobierno Nacional tenía enfrentamientos con el grupo Clarín S.A, incluso durante la Presidencia de Néstor Kirchner, es por eso que se vio a

la actual ley de medios como una gran posibilidad para el gobierno de acabar con su potente enemigo.

Esta rivalidad hizo ver que la Ley 26.522 en varios de sus artículos solo buscaba acabar con Clarín, es decir que según este punto de vista, la nueva ley de medios no era necesaria en realidad. De esta manera el gobierno silenciaría a uno de los medios comunicacionales del país entero, al respecto Ricardo Alfonsín (2009), Diputado Nacional por la UCR opinaba al respecto: *“Ya nadie duda que la verdadera intención del oficialismo al sancionar la Ley de Medios era avanzar sobre la prensa no oficialista y controlar la mayor cantidad de medios”*.

La Ley 26.522 debía ser la “ley de la democracia” pero al no subsanar de raíz el Gobierno Nacional los conflictos que mantenía con Clarín, hizo que la promulgación de la Ley 26.522 se vea de una manera muy distinta (Fernández, 2009).

A modo de ejemplo de lo que mencionamos, podemos decir que las licencias de las que Clarín deberá desprenderse, o vender para poder adecuarse a la ley, la misma establece que la multiplicidad de licencias en ningún caso podrá implicar la posibilidad de prestar servicios a más del 35% del total nacional de habitantes o de abonados. En el caso de Clarín como operador de cable, con sus firmas Cablevisión y Multicanal supera ampliamente esa porción de mercado ya que posee cerca del 56% de los abonados al servicio. Así las cosas, el multimedios tendrá que reducir su participación sobre esa masa de clientes hasta llegar a la proporción indicada (Romero, 2012).

Además la ley establece que quien posea un canal de aire no podrá tener, en la misma zona una operadora de cable, que es justamente lo que sucede con firmas pertenecientes a Clarín en muchos distritos, incluida la Ciudad de Buenos Aires. En la Capital Federal, el grupo deberá optar entre conservar Cablevisión y Multicanal o Canal 13. En Córdoba, la situación se repite entre estas cable operadoras y Canal 12 (Rodríguez, 2013).

En muchos puntos la nueva Ley 26.522 implica una gran desinversión para el grupo Clarín, el cual debe realizar enormes cambios que lo afectan económicamente. Si el

Gobierno Nacional promulga una ley que hace que su enemigo sea el principal afectado, es muy entendible que se vea como una artimaña por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

En segundo lugar, en lo que respecta al control de los contenidos, que la ley en varios de sus artículos establece, se ve una clara violación de lo que la Constitución Nacional dicta y por sobre todo se ve una contradicción con el art. 13 del Pacto San José de Costa Rica.

En su capítulo V, “Contenidos de programación” la ley nos da distintas directivas a seguir en cuanto a los contenidos que deben emitirse tanto en radio como en televisión, por ejemplo en el art 65 establece que en radiodifusión sonora deberá emitirse un 70% de producción nacional y en lo que respecta a la radiodifusión televisiva, el contenido de publicaciones nacionales será de un 60%.

La ley 26.522 además pone límites a las publicidades que deberán emitirse, estableciendo que deberán ser de producción nacional, que deberán emitirse separados del resto de la programación y con un cartel que indique que se está en espacio de publicidad, limitando además el tiempo de publicidad que según la ley será de (14) catorce minutos por hora de radiodifusión sonora y de (12) doce minutos en caso de televisión por cada hora de programación.

Estos ejemplos describen, como anteriormente mencionamos, la forma en que la Ley 26.522 viola el art 13 del Pacto San José de Costa Rica, el cual establece en su 1º inc. que debe respetarse la libertad de prensa para comunicarse y comunicar ideas de la forma que se crea más conveniente; y en su inc. 2º que no se admite la censura previa. Esto es claramente inconstitucional, porque viola el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos a la que Argentina adhirió, que dice textualmente que “el exceso de presión oficial y de controles llevan a la censura indirecta”.

El tercer punto a destacar, es la autoridad de aplicación de la Ley 26.522 la cual por medio de su art 10 crea la (AFSCA) Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, el inconveniente con respecto a esto es que la misma es un ente autárquico y dependiente del Poder Ejecutivo Nacional, pudiendo manejar de esta forma, el mismo Gobierno Nacional, a los medios comunicacionales pudiendo incluso influenciar en cuanto

a los contenidos que puedan llegar a transmitir o influenciar a su favor para su propio beneficio. Esto es así ya que la misma será la encargada de otorgar las licencias, hacer que se cumpla con la ley y poner sanciones a quienes no lo hagan y hará las revisiones que crea necesarias para que ello se cumpla.

La autoridad de aplicación está compuesta por 7 miembros. Dos por el Poder Ejecutivo, tres por el Parlamento y dos por el Consejo Federal. Se integra por 32 miembros en total, de los cuales 24 son gobernadores o sus delegados, tres de las radiodifusoras privadas, tres de las radiodifusoras sin fines de lucro, uno por las radiodifusoras de las universidades y otro por las emisoras de las independientes. Esta composición le garantiza al oficialismo el control político de la autoridad de aplicación (Romero, 2009).

Es por esto que se vio como una manera más del Gobierno Nacional de manejar a los medios comunicacionales y a todo lo que respecta a los mismos, ya que si la AFSCA hubiera sido un ente independiente del Poder Ejecutivo Nacional hubiera dado una mayor transparencia a la interpretación y aplicación de la misma.

Otro punto importante que merece atención, es no solo la agilidad sino los pocos sectores o grupos que participaron de los diferentes debates de la ley. En lo que respecta al debate del proyecto de la Ley 26.522, entre los meses de mayo y julio de 2009 el COMFER convocó a los Foros Participativos de Consulta Pública²⁷. Estos foros, que en su totalidad fueron (24) veinticuatro, se llevaron a cabo en distintas universidades públicas a lo largo de todo el país. Al debate fueron invitados además, algunos sindicatos, organizaciones de derechos humanos, radios comunitarias y cooperativas; además el COMFER abrió una casilla de mail para recibir consejos, opiniones y consultas al respecto de la ley, la cual tuvo más de (1200) mil doscientas consultas (Rodríguez, 2009).

²⁷ Este término hace referencia conjunto de acciones o iniciativas que pretenden impulsar el desarrollo local y la democracia participativa a través de la integración de la comunidad al ejercicio de la política. Está basada en varios mecanismos para que la población tenga acceso a las decisiones del gobierno de manera independiente sin necesidad de formar parte de la administración pública o de un partido político.

Este fue todo el debate que se realizó al respecto, no se hicieron más estudios ni investigaciones sobre la forma en que la ley iba a repercutir en la sociedad Argentina, o la forma en que iba a afectar a los medios comunicacionales ya instalados en el país, como en el caso de la televisión paga o el servicio de internet por ejemplo. No se tuvo en cuenta en ningún momento la forma en que a la sociedad consumidora de sistemas de información le iba a afectar o a beneficiar en cuanto al hecho de ser usuarios. No hay estudios, no hay análisis ni investigación alguna al respecto.

En lo que respecta a la ley en sus contenidos, tampoco se realizaron investigaciones que establezcan de qué forma se iba a beneficiar a la libertad de expresión de la sociedad que tanto la ley proclama. La ley introduzco muchos cambios en cuanto a las libertades de expresión y de prensa, en cuanto a los contenidos que deben emitirse y de qué forma deberán hacerlo, pero no hay investigaciones que avalen que esto sería un beneficio para el país. De la misma forma que no lo hay en lo que respecta a las restricciones o limitaciones que impone. La nueva Ley 26.522 fue una exigencia que el Poder Ejecutivo Nacional, por su cuenta se encargó de hacer considerar como una necesidad para toda la sociedad Argentina.

A modo de conclusión del presente análisis, podemos decir que en cuanto a la formación de monopolios, que es lo que la ley pretendió evitar, desde un primer momento se sostuvo por diferentes sectores que quería evitar el “monopolio Clarín” pero con una clara tendencia a formar una especie de “monopolio estatal”, al respecto Julio Bárbaro ex interventor del CONFER dijo: *“Esta es una ley forjada contra el supuesto monopolio privado que culmina en monopolio estatal”*.

Esto se creyó porque con la promulgación de la Ley 26.522 Clarín debía desprenderse de varias de sus licencias para poder adecuarse a la ley -como anteriormente vimos- pero debía hacerlo ya que el Poder Ejecutivo Nacional no amparaba a un grupo de multimedios que esté en contra de su gobierno de manera constante y en todo tipo de medios, como televisión, radio y prensa escrita. Varios fueron los que creyeron que el gobierno debía actuar ante este constante hostigamiento de Clarín y lo hizo promulgando una ley que

obligaba al mismo a desarmarse y desprenderse de varios de sus medios logrando el Gobierno Nacional acceder de una manera más fácil y directa.

A esto se le suma el hecho de que la AFSCA, organismo de control de la Ley 26.522, dependa del gobierno y pueda, de cierta forma, manejar a los medios comunicacionales a lo largo del país según el gusto y antojo del gobierno. Al respecto Ernesto Sanz opinó:

“Mientras el Gobierno tenga respecto a los medios de comunicación una visión sectaria, defienda sólo a los medios y a los periodistas que hablan bien del Gobierno y persiga a los independientes, el problema no es del titular de AFSCA Martín Sabbatella sino del Gobierno” (García, 2013).

Así exponemos los argumentos en contra a la ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual, destacando los puntos de mayor relevancia y mencionando las opiniones de importantes figuras políticas que avalan el contenido de los argumentos analizados. Consideramos que para que la ley tenga el valor de democracia que el Poder Ejecutivo Nacional le quería dar, en primer lugar debió primero solucionar los conflictos internos, casi personales, que tiene aun con Clarín S.A y en segundo lugar analizar más detalladamente cuales serían las consecuencias y de qué forma afectaría la promulgación de una nueva para los usuarios y consumidores y para los grupos de medios también; de esta forma le hubiera dado mayor transparencia a la misma.

3.3. Breve reseña histórica del Grupo Clarín S.A

En el trabajo que nos ocupa es de gran importancia mencionar al Grupo Clarín S.A ya que el mismo fue el principal opositor a la Ley 26.522. Clarín obtuvo una medida cautelar que protegió sus medios de prensa hasta que la Cámara nacional de apelaciones en lo civil y comercial decretó la inconstitucionalidad de varios de los artículos de la ley, entre ellos el art. 45 de la misma (Rodríguez, 2009).

El diario Clarín fue fundado en el año 1945 por Roberto Noble²⁸ y en poco tiempo se convirtió en uno de los diarios de mayor circulación en el país, siendo el primer diario que lanza una revista de circulación semanal, incorporando luego ediciones diarias de la misma. Posteriormente ingresa al ámbito de la radio y la televisión, conteniendo en la actualidad en la ciudad Autónoma de Buenos Aires, cinco estaciones de televisión abierta, 550 estaciones de radio y 12 diarios nacionales²⁹.

En el año 1966 suma color al diario y es el primero en incorporar con el mismo, suplementos adicionales como deportes, modas, juegos y espectáculos. En el mismo año suma como oferta al público el servicio de internet, hoy en día sus portales son los más visitados en Argentina. En 1999 se constituye como S.A siendo reconocida como uno de los multimedios más grandes que la Argentina tiene en cuanto a medios comunicacionales.

Desde hace casi 70 años el grupo Clarín S.A es uno de los medios más importantes del país, contando con todos medios de comunicación existentes televisión, radios, internet y prensa escrita, ingresando así a la mayoría de los hogares argentinos.

3.4. Argumentos a favor de la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual.

En contraste con los argumentos que se esgrimieron en contra de la promulgación de la Ley 26.522, encontramos los motivos que tanto el Poder Ejecutivo Nacional y diferentes sectores sociales, que a continuación desarrollaremos, tenían para amparar el dictado de dicha ley. Veremos cuáles fueron las razones que motivaron al dictado de la misma, de qué manera fue defendida y cuáles fueron las explicaciones y argumentos que sobre la misma se dieron.

²⁸ Roberto Noble, nació en Argentina 1902. Fue periodista, abogado y legislador, fundador del diario Clarín ejerciendo su dirección durante 24 años. Falleció en 1969.

²⁹ Grupo Clarín. Institucional, origen y evolución. Disponible en: www.grupoclarin.com

Para una mejor comprensión y desarrollo, recordamos de manera muy resumida, los argumentos que en contra de la Ley 26.522, fueron desarrollados en el punto anterior. Sobre éstos mismos, daremos y explicaremos las razones positivas y los fundamentos que se dieron al respecto.

- En primer lugar se expuso que el motivo de la promulgación de la ley provenía de una rivalidad entre el Grupo Clarín S.A y el Poder Ejecutivo Nacional, queriendo evitar el gobierno que Clarín afecte su mandato al manejar a la mayoría de los medios comunicacionales.
- Como segundo punto vimos el control de los contenidos, cuáles eran los mismos y de qué manera provocaban una censura, coartando así una garantía constitucional.
- En tercer lugar desarrollamos el tema del organismo de control que la misma ley crea, la AFSCA. Vimos cómo incide el hecho de que la misma dependa del Gobierno Nacional.
- Vimos también, la agilidad con que la sanción y promulgación fue tratada y desarrollamos la forma en que las discusiones se hicieron, teniendo en cuenta a la poca participación que se dio en cuanto a la discusión de la misma.
- Por último, vimos cómo pretende el gobierno evitar un monopolio pero indirectamente forma un “monopolio estatal” al dictar una ley que afecta a medios ya conformados y al manejar sus organismos de controles y fiscalizaciones.

A continuación damos los argumentos a favor de la Ley 26.522; desarrollando los aspectos positivos de los puntos anteriores.

En primer lugar hay que destacar que el Gobierno Nacional hizo frente a los dichos de que la Ley 26.522 pretendía silenciar a Clarín u ocasionarle una pérdida económica debido a conflictos que provenían de tiempos atrás, argumentando que era necesario de dictar una

ley en época de democracia³⁰ y otorgándole a la misma un sentido de libertad de expresión y de fácil acceso a la comunicación, a lo largo de todos sus artículos.

Una ley que había sido impuesta, no podía ser democrática en ninguno de sus aspectos, además la anterior ley permitió la concentración del mercado de las comunicaciones en un reducido grupo que luego así a conformar una gran multimedia que por el solo hecho de serlo manejaba la información que quería transmitirse al público y el Gobierno Nacional consideraba que eso precisamente no era libertad de expresión.

La Ley 26.522 se refiere a la comunicación como un derecho de todos los ciudadanos a informar e informarse, a dar y recibir información, dándoles la posibilidad de un fácil acceso a los medios de comunicacionales a todos aquellos interesados, evitando que el aspecto económico sea una traba que lo impida. Recordemos que para que la libertad de expresión este presente es necesario una pluralidad de voces y una diversidad de información. Es por eso que se vio la necesidad de regular la actividad comunicacional con el objetivo de asegurar a todo el territorio Argentino, a las personas y los sectores sociales el acceso a los medios para que se conforme una gran variedad de informaciones, desde distintos sentidos y puntos de vista, protegiendo de esta manera a la libertad de expresión que la constitución nos otorga (Chillier, 2013).

Recordemos además que el Estado tiene el deber de regular a la actividad de los medios de comunicación para asegurarle a la población la libertad de prensa, es por eso que el Poder Ejecutivo Nacional, al ver coartada la libertad de expresión en nuestro país decide la promulgación de una nueva ley de medios. Al respecto podemos mencionar:

“Los medios de comunicación presentan una de las vías a través de las cuales las personas pueden hacer efectivos el derecho a la libertad de expresión y es la

³⁰ Recordemos que la anterior Ley 22.285 de Radiodifusión, había sido promulgada durante el gobierno de facto presidido por el General Rafael Videla.

forma por excelencia mediante la cual las sociedades contemporáneas ven satisfecho su derecho a ser informadas”³¹

Pasando al segundo punto, que se refiere al manejo que la ley hace de los contenidos a emitirse, visto como una forma de censura por los grupos opositores, podemos decir que el principal objetivo de la Ley 26.522 fue el de promover, de esta manera el trabajo nacional. El hecho de que tengan que transmitirse más contenidos de origen nacional incentiva el trabajo que tanto los escritores, los músicos y los diferentes artistas de las diversas áreas realizan; ayudando a que más Argentinos se dediquen al este tipo de trabajo y apoyando a quienes ya lo hacen y ven desvalorizados sus labores debido al gran consumo que de programación internacional se hace, en lo que respecta tanto a la televisión como a las emisiones radiales.

Recordemos además que la actual Ley 26.522 propuso un mayor contenido infantil, incorporando el Canal Paka Paka, por ejemplo, el cual contiene en casi toda su programación contenidos para niños de origen nacional, y a los que no lo son les dio un doblaje hecho por trabajadores Argentinos. En el país todos los programas infantiles que se emitían eran de origen extranjero, siendo en la mayoría de los casos el programa de un país y su doblaje de otro, pero ninguno de ellos argentino. Así la ley les otorga a los más pequeños la posibilidad de educarse por medios de los contenidos que emite y a su vez incentiva la labor nacional (Ramírez, 2009).

Todas las formas de censura que aseguran que la Ley 26.522 contiene tienden a favorecer a distintos sectores de la sociedad, al incentivo de trabajos nacional y a los menores como recién vimos, pero también protege al público en general al limitar las largas propagandas que teníamos que ver si queríamos mirar un programa de televisión o escuchar la radio. Al poner un límite en cantidad de minutos publicitarios, como vimos en detalle en el punto anterior, protege al usuario de que no tenga que soportar grandes cortes

³¹ Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85, párr. 31.

para que los dueños del canal puedan vender productos o favorecerse económicamente con las publicidades que transmiten.

Otro punto de importancia que giró en torno de la Ley 26.522 es, según la oposición, la poca discusión que la misma tuvo hasta llegar a su promulgación. Al respecto podemos decir que el proyecto fue discutido durante un largo período y que fueron muchos los sectores sociales que en la misma participaron. Se realizaron (24) veinticuatro Foros Regionales de discusión democrática y más de (45) cuarenta y cinco encuentros y debates con la participación de Universidades Nacionales, organizaciones de la sociedad civil, cámaras empresariales, sindicatos y asociaciones de radiodifusores, entre otros.

Fueron muchas las universidades que se sumaron a este proyecto y realizaron foros explicativos y a donde evacuaron las consultas y recibieron las opiniones y sugerencias del público en general. Entre las que podemos mencionar a la Universidad Nacional de Buenos Aires y La Plata, la Universidad Nacional de Cuyo. Participaron miembros de la (ONU) Organización de las Naciones Unidas como Frank La Ru, relator de Libertad de Expresión de la ONU, Adrián White, secretario general de la Federación Internacional de Periodistas, Celso Schroder, presidente de la Federación de Periodistas de América Latina y el Caribe, Néstor Busso, secretario del Foro Argentino de Radios Comunitarias (Ramírez, 2009).

Uno de estos foros se llevó a cabo en la Universidad Nacional de General Sarmiento, en Buenos Aires, el cual se llevó se realizó el 07 de diciembre de 2012 y contó con la presencia de Walter Formento, Lorena Pokoik y Guillermo Tello, miembros de la (CCD) Coalición por una Comunicación Democrática. El fin del mismo era que la comunidad conociera cuales eran los beneficios de la promulgación de la Ley 26.522.

Por estos motivos el Gobierno Nacional siempre defendió el tema de la discusión con respecto a la promulgación de la Ley 26.522, ya que dio participación a distintos miembros importantes de sectores tanto nacionales como internacionales, dando información y recibiendo consejos y aportes de la comunidad con respecto al tema.

Otro punto de gran importancia a destacar, es que la Ley 26.522 por medio de su art. 45 pretende evitar la formación de monopolios y oligopolios al limitar la cantidad de licencias que cada persona o grupo puede tener. (Tema desarrollado en el punto anterior: Análisis de la Ley 26.522).

El gobierno Argentino tiene el deber y la obligación de evitar la formación de monopolios y oligopolios, asegurando de esta manera al estado Argentino el libre acceso a la información, la libre elección de contenidos, el derecho de informar y decir lo que se pretenda a los medios comunicacionales y también a ver u oír lo que sea de nuestro gusto y placer. Es de esta forma en que se puede garantizar la libertad de expresión y de prensa sin restricciones, pudiendo elegir el mercado por medio del cual lo hace. Parte de esta libertad de prensa o de expresión hace referencia a la posibilidad que tiene la sociedad de ingresar en el mercado de los medios de comunicación, cuestión que solo puede hacerse desconcentrando el mercado; si un mismo licenciatario o grupo no abarca todo el mercado le deja posibilidad a un tercero de acceder al medio en el cual está interesado.

La Ley 26.522 pone un freno a la acumulación de medios comunicacionales y por ende a la formación de grandes grupos de multimedios. Esto hace por un lado, que estos grupos puedan manejar la información que se pretende dar a conocer al público ya que al poseer medios televisivos, radiales y de prensa escrita, éstos pueden fácilmente manipular la información según sus necesidades, creencias o posición política. Por otra parte, el hecho de que un mismo grupo acapare gran parte del mercado manejando así la forma de acceder a los medios de comunicación (televisión, diarios, revistas, etc.) pone una traba a los demás sectores de la sociedad interesados en participar en los medios comunicacionales, que por cuestiones económicas o de difícil acceso no pueden tener llegar a manejar un medio de comunicación de ningún tipo.

Hay que tener en cuenta también, lo limitado que el público se encuentra en cuanto a la oferta de mercado para acceder a los medios de comunicación, ya sea diarios, servicio de televisión abierta y por cable, y de internet incluso, ya que al encontrarse éstos en manos de

un mismo grupo de inversores se está dejando sin lugar a la competencia. Esta cuestión hace que al no haber competencia, la gente no tenga muchas opciones a la hora de elegir.

Es por eso que el Gobierno Nacional con los fines de regular la libertad de expresión y de evitar la monopolización de los medios de comunicación, sanciona una nueva ley que considera conveniente para la sociedad en su conjunto, asegurándoles una mayor capacidad de elección y evitando el abuso por parte de una porción que maneja a los medios de una manera dominante. Es de esta forma que garantiza la democracia y la libertad de prensa que la misma Constitución Nacional, en sus diversos artículos proclama. Al respecto, la procuradora General de la Nación, Alejandra Gils Carbó³² menciona que la nueva ley:

“procura el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia de los servicios de comunicación audiovisual con el fin último de abaratar, democratizar y universalizar el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación”.

Para concluir el análisis de los argumentos a favor de la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual, podemos decir que la ley obtuvo los votos de la mayoría en ambas cámaras, cuestión que demuestra que no solo el Poder Ejecutivo Nacional estaba a favor de una nueva ley de medios. En cuanto al proyecto de ley, en la Cámara de Diputados obtuvo media sanción al obtener 147 votos afirmativos, solo 3 negativos y abstención. El día 11 de octubre, la ley logra en la Cámara de Senadores su promulgación con 44 votos a favor y 24 en contra.

“Si ustedes me dijeran qué espero como resultado de ésta ley, diría que cada uno aprenda a pensar por sí mismo y decida pensar no como le marcan en una radio o desde un canal, sino que, precisamente puedan acceder a toda la información, a todas las voces, a todas las creencias religiosas, a todas las creencias políticas, para que, entonces ese ciudadano pueda decidir a que Dios le

³² Alejandra, Gils Carbó fue elegida Procuradora General de la Nación con 63 votos a favor y 3 en contra, tomándole juramento la Presidente Cristina Fernández de Kirchner el 29 de agosto de 2012.

quiera rezar, a qué partido político ingresar, quien es el que no le gusta y quien es el que le gusta. En definitiva, yo creo que solamente podemos formar ciudadanos libres si esos ciudadanos tienen a posibilidad de formar su propio pensamiento”
(Cristina Fernández de Kirchner, 2009).

Conclusiones del capítulo III.

En el presente capítulo pudimos ver en detalle el artículo 45 de la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual, extrayendo del mismo sus puntos más relevantes. Vimos además, los argumentos a favor y en contra de la (in)constitucionalidad de la Ley 26.522 y concluimos, para una mejor comprensión del tema, con una breve reseña histórica del Grupo Clarín S.A, principal opositor de la misma.

De lo expuesto, podemos brevemente concluir que el artículo 45 de la ley, pone límites a la multiplicidad de licencias en el ámbito nacional y local con el fin de garantizar la igualdad de oportunidades a todos los ciudadanos, evitando así la formación de monopolios, deber y obligación del Estado Nacional.

Cada una de las partes, el Grupo Clarín S.A y el Poder Ejecutivo Nacional, expuso los argumentos que consideró relevantes para avalar u oponerse a la vigencia de la ley. Estos argumentos les sirvieron a los ciudadanos para comprender mejor los motivos del Gobierno Nacional para proponer una nueva ley de medios, y dejan en claro la posición del Grupo Clarín al respecto.

UNIDAD IV: ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL.

En el presente capítulo desarrollaremos, en primer lugar el análisis de la medida cautelar que el grupo Clarín S.A presentó para proteger sus medios de prensa, hasta llegar a la demanda que presentó contra el Poder Ejecutivo Nacional. Realizaremos un recorrido para ver en detalle cómo se plantearon las mismas, qué era lo que Clarín pretendía al interponerlas, cuáles fueron las respuestas a estos pedidos y qué repercusiones en la prensa y medios de información de todo el país tuvo todo este conflicto.

En la segunda parte de este capítulo, analizaremos el fallo “Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa” viendo en el mismo cuál era la actuación de la parte demandante y cuál era la posición que el Gobierno Nacional mantenía al respecto.

Para concluir veremos las Audiencias Públicas que la Corte Suprema de Justicia de la Nación decidió realizar, combinándolo además con otra herramienta procesal, “Amigos del Tribunal”. Veremos las dos audiencias que se llevaron a cabo, y expondremos las posiciones de ambas partes. Concluyendo, nos detendremos en la sentencia, en la declaración de constitucionalidad que la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictó.

4.1. La medida cautelar del Grupo Clarín S.A

Como en los capítulos anteriores pudimos ver, el grupo Clarín S.A era el principal afectado por la sanción de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, y por lo tanto el primer opositor a la misma. Una vez promulgada la ley en el año 2009, muchas medidas cautelares se presentaron al respecto a nivel federal y en los distintos juzgados federales de diferentes provincias Argentinas. Estos múltiples sectores buscaban proteger sus medios comunicacionales ya que los mismos se veían afectados por la sanción de dicha ley.

En diciembre de 2009 las medidas cautelares interpuestas fueron muchas, se presentaron a lo largo de todo el país y parecía que seguirían creciendo, pero de a poco esto fue perdiendo impulso. A modo de ejemplo podemos mencionar la medida cautelar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó al Diputado Enrique Thomas³³ en la causa “Thomas, Enrique c/ Estado Nacional s/ amparo”, sentencia decretada el 15 de junio de 2010. Éste Diputado Nacional de la provincia de Mendoza solicitaba la suspensión de ley 26.522 por considerar que el procedimiento de sanción de la misma estaba viciado por irregularidades.

En la mencionada causa, la sentencia de la Cámara confirmó la resolución de primera instancia, por la que dispuso hacer lugar a la medida cautelar solicitada por Enrique Thomas, y se ordenó la suspensión de la aplicación y los actos de ejecución de la ley 26.522, al mismo tiempo que tuvo por entablada acción de amparo contra el Estado Nacional.

Contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso el recurso extraordinario federal. La Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó la decisión apelada³⁴. El resto de las medidas cautelares impuestas en muchas de las provincias Argentinas, fueron siguiendo sus cursos correspondientes llegando a extinguirse de a poco, casi en su totalidad (Rodríguez, 2013).

Pero este no era el caso de Clarín S.A, quien pretendía cuidar y defender a sus medios de prensa, medios que la ley le obligaría a abandonar o de los cuales debería desprenderse para poder adecuarse a lo que la nueva ley establecía. El 30 de septiembre de 2009 Clarín inició una medida cautelar, en éste caso solicitaba básicamente una medida de no innovar radicada en el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°1, el cual

³³ Enrique Luis Thomas es uno de los diez Diputados Nacionales por la Provincia de Mendoza en el Congreso de la Nación Argentina. Pertenece al Peronismo Federal y fue elegido por primera vez para el período 2005-2009. El 28 de junio de 2009 fue reelecto para continuar representando a Mendoza hasta 2013.

³⁴ Corte Suprema de Justicia, “Thomas, Enrique c/ Estado Nacional s/ Amparo”, 15/6/2010.

estaba a cargo del Juez Edgardo Carbone. Mediante la misma se solicitaba la suspensión del tratamiento legislativo del proyecto de ley de Servicios de comunicación audiovisual, presentado por el Poder Ejecutivo Nacional³⁵

El Grupo Clarín S.A justificaba el pedido de dicha medida en el artículo 230 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación³⁶, el cual establece que podrá decretarse una prohibición de innovar siempre que el derecho sea verosímil, que haya peligro en la demora o que no pueda obtenerse el derecho invocado por otro medio. Establecía además en la misma medida solicitada, que:

“según uniforme opinión de analistas, doctrinarios y constitucionalistas, el proyecto aprobado en la cámara de diputados resulta violatorio de los derechos constitucionales de libertad de expresión y prensa, del derecho de propiedad y de libre comercio, afecta derechos adquiridos así como la seguridad y previsibilidad jurídicas, además de resultar viciado de origen por su desprolijo y anómalo trámite legislativo”³⁷

La medida solicitada fue rechazada dos días después por el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial, por falta de verosimilitud en el derecho, es decir que se consideró que al no haber sido sancionada aun la ley 26.522, no estaba sujeto a control de constitucionalidad.

Una vez promulgada la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual el sábado 11 de octubre de 2009, el grupo Clarín S.A, quien no quería dejar pasar tiempo para

35 “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”. Causa N° 8836/09, 30/09/09.

³⁶ Art. 230. - Podrá decretarse la prohibición de innovar en toda clase de juicio siempre que:

- 1) El derecho fuere verosímil.
- 2) Existiere el peligro de que si se mantuviera o alterara, en su caso, la situación de hecho o de derecho, la modificación pudiera influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.
- 3) La cautela no pudiere obtenerse por medio de otra medida precautoria.

³⁷ Juzgado Nacional de Primera Instancia Civil y Comercial N° 1, “Grupo Clarín S.A c/ Poder Ejecutivo y otros s/ medidas cautelares”, 30/09/2009. Causa N° 8836/09.

continuar su camino de oposición a la misma, presentó una reformulación de la medida cautelar solicitando un plazo para poder adecuar la medida que había sido presentada en virtud de la aprobación de la mencionada ley. Lo que básicamente solicitaba el Grupo Clarín S.A era que no se aplicasen los artículos 41 y 161 de la nueva ley recientemente promulgada hasta que no se resolviese sobre la constitucionalidad de la misma.

El día 7 de diciembre de 2010 el Juez Edgardo Carbone hizo lugar a lo solicitado y dispuso la suspensión de dichos artículos (artículos 41 y 161) con respecto al Grupo Clarín S.A. Esta medida fue apelada por el Gobierno Nacional y presentada por la Jefatura de Gabinete del Gobierno Nacional, pero el tribunal confirmó la medida tomada por el Juez Edgardo Carbone, revocándose la suspensión del artículo 41 y manteniendo la del artículo 161. (Rodríguez, 2009).

Ante esta resolución, el Poder Ejecutivo Nacional solicitó que se fije un plazo de vigencia para las suspensiones otorgadas; a lo cual se concedió un plazo de (36) treinta y seis meses, es decir que la medida cautelar invocada vencería el 17 de noviembre de 2013. El tema fue que la Corte declaró que el plazo de (36) treinta y seis meses sería desde la fecha en que se ordenó la medida cautelar, por lo tanto la vigencia de la medida cautelar obtenida por el Grupo Clarín S.A se mantendría hasta el día 07 de diciembre de 2012, fecha en la que vencería el plazo de suspensión del art. 161 de la ley 26.522 y debía aplicarse a la parte actora. (Expediente 8836/09).

4.2. La demanda del Grupo Clarín S.A. y la contestación de la misma por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

Al imponer el Grupo Clarín S.A una medida cautelar anticipada, éste se veía en la obligación de iniciar una demanda de inconstitucionalidad dentro de los (10) diez días hábiles siguientes. Es por eso que el 02 de diciembre de 2010 se inició la causa “Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa”. La parte actora conformada por Grupo Clarín S.A., Arte Radiotelevivo Argentino S.A.,

Cablevisión S.A., Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A., interpuso una acción meramente declarativa³⁸ con el fin de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 segundo párrafo y 161.

La justificación de dicho pedido de inconstitucionalidad estaba basada en lo siguiente³⁹:

Con respecto al art. 41, la parte actora establecía que el mismo prohibía la venta y/o transferencia de las licencias que poseían, afectando de esa manera su patrimonio y violando su derecho de propiedad que la misma Constitución Nacional protege.

En lo que respecta al art. 45, y ampliando el mismo ya que es el tema que nos ocupa, el cual establece el régimen de multiplicidad de licencias que se pueden poseer, al realizar esta limitación, considerada arbitraria se estaría afectando el derecho constitucional de libertad de prensa y expresión. Según lo que la parte actora expone en su demanda, el art. 45 al prohibir la coexistencia de titularidad de licencias de televisión por cable y de televisión abierta realiza una limitación arbitraria y caprichosa.

A su vez, en la parte que se encarga de limitar las licencias de radiodifusión abierta y las de radiodifusión sonora, el Grupo Clarín S.A. expone en su demanda emitida, que el propósito del Poder Ejecutivo Nacional, es evitar la conformación de multimedios. Avalaría de esta forma la creación de medios locales, que dependerán del Gobierno Nacional inevitablemente, el cual les otorgará no solo publicidad oficial si no además, subsidios para su mantenimiento, haciéndolos dependientes del gobierno de turno.

³⁸ Acción meramente declarativa, al respecto el art. 322 Código Procesal Civil y Comercial de la Nación establece: “podrá producirse la acción que tienda a obtener una sentencia meramente declarativa, para hacer cesar un estado de incertidumbre sobre la existencia, alcance o modalidades de una relación jurídica, que siempre que esa falta de certeza pudiera producir un perjuicio o una lesión actual al actor y este no dispusiera de otro medio legal para ponerle término inmediatamente”.

³⁹ “Grupo Clarín y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa”. Expediente 119/2010. 02/02/2010.

Expone además, que las limitaciones de licencias nacionales, recordemos que son (10) diez licencias para servicios abiertos y (24) veinticuatro de servicios por suscripción, establece la parte actora que esto no responde a criterio lógico alguno. El Gobierno no justifica cuál es el criterio que persigue en este punto, la parte demandada lo hace con las intenciones de evitar la conformación de monopolios y defendiendo la libre competencia, pero no da un claro justificativo de cuál sería el beneficio para el interés público, a la defensa de la competencia o al consumidor el hecho de que se explote a la vez ambos servicios.

En este punto que trata el artículo 45 en especial, abarcado en la demanda la parte actora vuelve a hacer referencia del menoscabo económico que podría llegar a sufrir en caso de tener que hacer una adecuación a la ley 26.522. Si llegará a desprenderse de las licencias que la nueva ley propone, las pérdidas para el Grupo Clarín S.A serian millonarias además de frustrar muchos otros negocios que ya estaban en marcha y deberían ser cancelados, siendo imposible que luego de la mencionada adecuación puedan ser recuperados⁴⁰.

Siguiendo con el análisis de la demanda y en lo que respecta al art. 161, en este caso sería el encargado de obligar a la parte actora a adecuarse a lo que la nueva ley 26.522 dispone en el plazo de (1) un año. Dicha adecuación provocaría una gran pérdida económica y sobrepasando por sobre sus derechos de propiedad que la Carta Magna protege y ampara.

El gobierno contestó la demanda en un extenso escrito, compuesto por doscientos nueve páginas en total, justificando cada uno de los puntos que la parte actora estaba demandando. Lo más importante de la contestación de la demanda es que en la misma oponía

40 Demanda de Inconstitucionalidad “Grupo Clarín S.A y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa”. 02/02/2010. Punto 4.6.2

excepciones previas de incompetencia y falta de legitimación para obrar⁴¹. Mediante las excepciones previas, el Gobierno Nacional pretendía llevar la causa al fuero Contencioso Administrativo Federal y a través de la falta de legitimación desconoció que las empresas actoras fueran titulares de las licencias que pretendía defender.

Recordemos que tanto la medida cautelar de no innovar, como la demanda de inconstitucionalidad fueron presentadas por el Grupo Clarín S.A., Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., Cablevisión S.A., Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A. de manera conjunta. (Rodríguez, 2009). El Poder Ejecutivo, en este caso solo reconocía que tenía legitimación activa el Grupo Clarín S.A.

Una vez impuesta la demanda por el grupo Clarín S.A y respondida la misma por el Poder Ejecutivo Nacional, el juez Edgardo Carbone, encargado de resolver en la causa, solicitó la opinión al respecto al fiscal Fernando Uriarte, quien rechazó la excepción de incompetencia. El Gobierno Nacional, en desconformidad con lo resuelto, apeló, a lo que el juez Carbone decidió plantear que la falta de legitimación activa debía resolverse junto a la sentencia definitiva, luego de valorar las pruebas que debían producirse.

Una vez iniciada la demanda por el Grupo Clarín S.A. y contestada la misma por el Poder Ejecutivo Nacional, las actividades probatorias de las partes comenzaron. Los peritos oficiales de la parte actora y la demandada, aceptaron los cargos e hicieron las presentaciones que correspondían; se presentaron pericias en telecomunicaciones, contables y económicas. Decretada la finalización del periodo de prueba y certificadas las pruebas producidas por las partes, la demanda del Grupo Clarín contra el Gobierno Nacional en primera instancia estaba lista para pasar a la etapa del dictado de sentencia. (Rodríguez, 2013).

41 Las excepciones previas son defensas judiciales para evitar un dispendio de la actividad judicial, se resuelven antes y pueden poner fin a un juicio sin necesidad de desarrollar todo el procedimiento judicial o derivarlo a otro tribunal. La interposición de excepciones previas es procedente en el traslado de la demanda. La falta de legitimación activa se da cuando quien demanda no tiene derecho a hacerlo o el que es demandado no tiene nada que ver con el caso que se le plantea.

4.3. El fallo que declaró la inconstitucionalidad de los artículos 45 y 48 de la ley 26.522.

El 14 de diciembre de 2012 el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 1 a cargo del Juez Dr. Horacio Alfonso, dictó una sentencia que rechazó los planteos de inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 y 161 de la ley 26.522, impugnados por el Grupo Clarín S.A. Se ordenó, mediante la misma, el levantamiento de la medida cautelar dictada en el proceso. Dicha medida fue apelada por la parte actora, la demandada, y por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), quien recordemos participaba como tercero interesado en la causa.

El resultado de la apelación mencionada anteriormente, fue un fallo dictado el día 17 de abril de 2013 en la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial, fallo a favor de la constitucionalidad de los artículos 41 y 161 de la ley 26.522. Pero en su resolución, los jueces María Susana Najurieta, Francisco de las Carreras y Ricardo Guarinoni consideraron a los artículos 45 y 48 de la misma ley, parcialmente inconstitucionales.

Los jueces se basaron para la decisión tomada, en el respeto a las garantías constitucionales del derecho a la libertad de expresión como un derecho a la persona pero también como un derecho básico para una sociedad democrática. Con respecto al artículo 45 de la ley, se consideró que al limitar la cantidad de licencias que no usan espectro de radioeléctrico, establece un régimen discriminatorio. Se destaca además, en varios puntos del fallo, que no hay ningún antecedente que ampare una limitación como la que pretende dicho artículo⁴².

A su vez, se declaró inconstitucional el artículo 48 de la ley 26.522, el cual establece que la multiplicidad de licencias no pueden ser alegados como derechos adquiridos. Al declarar la inconstitucionalidad de éstos dos artículos, los jueces que deciden en la causa estiman que no es necesario mantener la inconstitucionalidad del artículo 161, que establecía un

42 CApel. Civ. y Com. Fed., Sala I, "Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros, Expediente 119/2010.

plazo de (1) un año para la adecuación del Grupo Clarín S.A. a la nueva ley de medios ya que no afectaba ni al régimen de licencias, ni a los derechos adquiridos.

En este punto nos encontramos frente a la siguiente situación: el Poder Ejecutivo Nacional apelará el fallo ante la Corte Suprema de Justicia los artículos que desequilibran e incompleta a la ley 26.522. Mientras que el Grupo Clarín S.A. apelará los artículos 41 y 161 de la misma, buscando la declaración de inconstitucionalidad que busca desde la promulgación de la ley.

4.3. La resolución de la Corte. Declaración de constitucionalidad de la Ley 26.522.

A continuación se presenta un análisis de los principales puntos contenidos en la sentencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, del 29 de octubre de 2013:

VISTOS LOS AUTOS: “Grupo Clarín S.A c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa”.

CONSIDERANDO: que el Grupo Clarín S.A. presenta una acción meramente declarativa, según el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 en su segundo párrafo y 161 de la ley 26.522 y consecuentemente su inaplicabilidad respecto de las licencias y señales que la parte actora posee.

Con respecto a los mencionados artículos, la parte actora argumenta lo siguiente: que el artículo 41 afecta el derecho al libre comercio y al derecho a la propiedad, ya que prohíbe el libre acceso a las acciones o cuotas partes de las mencionadas empresas de comunicaciones. El artículo 45 al limitar la cantidad de licencias afecta a la libertad de prensa y expresión, afectando a la sustentabilidad tanto operativa como económica de la empresa. El artículo 161 obliga a la parte actora a desprenderse de sus activos otorgando un plazo de un año para adecuarse a la misma, lo que resulta en una gran pérdida económica, otorgando un daño irreparable.

Son muchos los puntos del presente fallo que se está analizando de manera breve, en los que se insiste en los daños que provocaría la adecuación a la nueva ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, afectando de manera directa al Grupo Clarín S.A., se explica de manera extensa y detallada como esto afecta patrimonialmente y viola los derechos constitucionales como el derecho a la libertad de expresión, libertad de prensa, a la propiedad privada y al libre manejo de los activos que les son propios.

A su vez en la contestación de la demanda el Poder Ejecutivo Nacional expone sus argumentos y refuta lo que el Grupo Clarín S.A. le reclama. En primer lugar explica que la relación que une a los licenciatarios con sus dueños es administrativa no económica, por lo tanto no estaría afectando el derecho a la propiedad. Sostiene que con respecto a que la limitación de licencias es abusiva e irrazonable afectando la libertad de prensa, es algo que carece de sustento. Justifica que lo que busca la nueva ley 26.522 es la integración social en el área de los medios comunicacionales, cumpliendo con una función social y otorgando una gratuidad que en definitiva lo que otorga, es igualdad.

Se agrega que el Gobierno Nacional, se presenta oponiendo excepciones previas y falta de legitimación activa; las primeras fueron dejadas para ser resueltas con la sentencia definitiva, mientras que la segunda fue rechazada por sentencia firme. El juez de Primera Instancia desestimo la falta de legitimación activa y rechazó la demanda; por lo la parte actora, el Estado Nacional y la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual⁴³ interpusieron recursos de apelación.

La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dictó sentencia y resolvió: confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa deducida con relación a Grupo Clarín S.A. y Teledigital Cable S.A.; declarar la inconstitucionalidad de los artículo 45, 48 y 161 y ordenar la inaplicabilidad de las disposiciones declaradas inconstitucionales a las licencias que explota la parte actora.

⁴³ Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), se presenta en la causa y solicita intervención como tercero, a fin de hacer valer sus derechos relacionados con el objeto del litigio. Al ser la autoridad de la Ley 26.522 le corresponde un derecho legítimo para ser tenida en cuenta como parte.

Ante dicho pronunciamiento de la Cámara, las partes interpusieron recursos extraordinarios. El Gobierno Nacional y la AFSCA expusieron en dicha oportunidad, los motivos por los cuales no creen acertado el pronunciamiento, argumentando cada punto; mientras que el Grupo Clarín S.A. reclama que se reconozca la inconstitucionalidad del artículo 41, sobre el cual no da respuestas el tribunal. Se consideró inadmisibles el recurso presentado por el Poder Ejecutivo Nacional y resultaron admisibles los presentados por la parte actora.

Seguidamente se presentan los argumentos que llevan a la decisión judicial de la Cámara, en primer lugar se hace se hace referencia al marco constitucional en el que está situado el conflicto, teniendo en cuenta la libertad de expresión y destacando el rol que debe asumir el Estado en este supuesto. Se hará hincapié en las diferentes formas que el Estado puede elegir para garantizar la libertad de expresión en su faz colectiva.

En segundo lugar, se explica de qué manera las garantías constitucionales pueden verse afectadas, para determinar de esta manera, si la misma en la causa tratada se ve lesionada. En tercer lugar y para concluir, se realizará un control de cada uno de los artículos cuestionados, dicho análisis se realizará en el siguiente orden: artículo 45, artículo 161, artículo 48, segundo párrafo y artículo 41.

Efectuadas las argumentaciones detalladas en el párrafo anterior, le corresponde a la Cámara, tomar una decisión sobre el caso y dictar sentencia. La misma resuelve, declarar la constitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 y 161 de la ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual⁴⁴. Es así como se le da lugar a la aplicación de los mencionados artículos, debiendo adecuarse de ésta manera el Grupo Clarín S.A., a las disposiciones de los mismos.

De esta manera el máximo tribunal, se expidió respecto a la causa planteada, determinando que los cuatro artículos que el Grupo Clarín S.A. cuestionaba ante la justicia son constitucionales. Resolviendo además los plazos para la adecuación y la desinversión

⁴⁴ C.S.J.N."Grupo Clarín S.A. y Otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y Otro s/ acción meramente declarativa. 29/10/2013.

para aquellos grupos que excedían la cantidad de licencias que permite la ley. Cabe destacar al respecto, que fallaron a favor Ricardo Lorenzetti, Eugenio Zaffaroni, Enrique Petracchi, Elena Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda y Carmen Argibay (Rodríguez, 2013).

Es así como se pone fin a una controversia, que llevo un camino de cuatro largos años, hasta poder concluir en la constitucionalidad de una ley que debía ser aplicada en su totalidad en todo el territorio de la Republica Argentina.

Conclusiones del capítulo IV.

En el presente capítulo se realizó recorrido jurisprudencial sobre el tema que nos compete, podemos observar en el mismo un análisis que comenzó en la medida cautelar de no innovar que impuso el Grupo Clarín S.A. en contra del Poder Ejecutivo Nacional. Vimos la demanda impuesta por parte de la misma parte autora, analizando sus puntos más relevantes para pasar luego a la contestación de dicha demanda por parte del Poder Ejecutivo Nacional.

Una vez expuestos estos puntos, dentro del análisis jurisprudencial que es amplio, se escogió el fallo que decretó la inconstitucionalidad de los artículos impugnados por el Grupo Clarín S.A., vimos brevemente los motivos que llevaron a tomar dicha decisión. Luego analizamos, en detalle el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que declara la constitucionalidad de los artículos de la ley 26.522, exponiendo y analizando los puntos más importantes de la misma para poder comprender la decisión de la Corte.

CONCLUSIONES FINALES.

La Republica Argentina, posee su propia constitución en la que se plasman entre otras cosas, la forma de estado, los derechos, obligaciones y garantías que todos los habitantes de la nación poseemos. Dentro de estas garantías constitucionales encontramos a la libertad de expresión y libertad de prensa. La libertad de expresión es uno de los aspectos fundamentales que debe respetarse en un país para que el mismo pueda vivir una democracia libre y plena. Es un derecho y una garantía, es la máxima expresión que las personas poseen para poder comunicarse, informar e informarse y es por eso que la Constitución la ampara y protege.

La libertad de prensa, complemento de la libertad de expresión, es la garantía que nuestra Constitución Nacional les otorga a las personas para que puedan expresar a través de los diferentes medios comunicacionales, radio, televisión, diarios, revistas, internet, etc., sus ideas de manera libre y sin restricciones ni alteraciones de ningún tipo. A su vez, para que esto funcione en armonía, es necesario que no haya censuras previas. La censura previa es otra garantía amparada constitucionalmente, para que ninguna información sea modificada antes ni luego de ser transmitida, ya que de hacerlo se los considera como una agresión a la libertad de expresión.

Dentro de los medios de comunicación, el Estado cumple un rol muy importante, ya que es quien se encarga, por medio de la Constitución Nacional, del libre acceso a la información. Cualquier tipo de violación o agresión hacia las nombradas garantías constitucionales, son motivo para que el Estado proteja a quien decida hacerlas respetar. En el año 1980 durante el gobierno de facto impuesto por el Gral. Rafael Videla, se sancionó la ley 22.285 de Radiodifusión, por esos entonces el país pasaba por momentos difíciles, una fuerza militar había tomado la nación y éramos víctimas de una dictadura que dejaría en el nuestra tierra huellas imborrables.

Lo que dicha ley establecía no solo no coincidía en absoluto con la realidad que se vivía por ese entonces, si no que tampoco era respetada; pero de igual manera se promulgó el 15 de septiembre de 1983 la ley 22.285 de Radiodifusión para todo el territorio de la República

Argentina. Luego de la recuperación de la democracia en el año 1983, muchos fueron los intentos de reformar dicha ley pero ninguno prosperó. Las presidencias que desde esa fecha hicieron lo posible por hacer realidad la reforma de la ley de medios, ya que veía que el cambio era necesario. Pero no fue hasta el año 2009, en que la presidente Cristina Fernández de Kirchner promulgó la nueva ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Esta nueva ley, no solo abarcaba todas las tecnologías que se están utilizando en la actualidad para transmisión comunicacional, si no que su principal objetivo es la descentralización o desmonopolización de los medios de comunicación. Desde la promulgación de la misma, muchos fueron sus opositores, pero el principal fue el Grupo Clarín S.A. quien se veía afectada de manera directa con la promulgación de la nueva ley, ya que el tener que adecuarse a la misma le implicaba tener que desprenderse de muchas de sus licencias, significando una gran pérdida económica.

En principio y para ampararse, se impuso una medida cautelar con la que Clarín protegía a sus medios, luego se inició la causa “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa”. El Gobierno Nacional respondió la misma y desde ese momento se iniciaron una serie de declaraciones, fallos, sentencias y apelaciones de las que extraemos básicamente que la parte actora reclamaba que imponer una ley de medios era inconstitucional y violaba las garantías de libertad de expresión y libertad prensa; a su vez el hecho de tener que desprenderse de sus licencias, debido a lo que establece el artículo 45 de la ley, provocaba una violación al derecho constitucional de propiedad privada.

La parte demandada, respondía a dichas acusaciones estableciendo que una ley dictada durante una dictadura, a través de un gobierno de facto debía ser modificada; que el Estado tenía la obligación de velar por la Nación entera y eso implicaba acabar con el monopolio que Clarín S.A. tenía conformado. Recordemos había conformado un gran multimedio y manejaba gran parte de las comunicaciones, televisivas, radiales y los diarios del país. Un fallo de la Corte Suprema de Justicia del 17 de abril de 2013, declaró la

inconstitucionalidad de los artículos impugnados por el Grupo Clarín S.A., pero la parte demandada apeló dicha sentencia.

Dicha apelación culminó el día 29 de octubre de 2013 en la declaración de constitucionalidad de todos los artículos de la ley 26.522 que habían sido impugnados por el Grupo Clarín S.A. Con respecto a dicha resolución, cabe destacar al respecto que es una decisión más que certera, en primer lugar porque la ley busca proteger a la persona humana y el derecho que tienen las personas a comunicarse libremente, protegiendo así los derechos amparados constitucionalmente. Esta desconcentración de la que hablamos, y que la misma ley nombra, hace referencia a la desconcentración de los grandes multimedios, este desprendimiento que el Grupo Clarín debe hacer, es parte de la libertad de prensa que el Estado como tiene la obligación de proteger.

Lo que la ley busca, desde su seno, es la libertad de expresión misma ya que si un solo multimedio es el que maneja un alto porcentaje de la información que se transmite, no hay libertad de prensa. Es por ese mismo motivo que una ley de medios era más que necesaria en la Argentina. Además, si nos adentramos en la ley 26.522 y lo que respecta a los contenidos, observamos que es una ley actual y adaptada a la sociedad moderna que no solo previene la formación de monopolios sino que además incentiva el trabajo nacional, al imponer reglas como por ejemplo en los que respecta a los contenidos de televisión, donde el 60% debe ser de producción nacional y en radio el 30% de la música deberá ser nacional.

De esta forma la ley se moderniza, adaptándose y reglando un sistema comunicacional muy distinto al que amparaba la antigua ley 22.285 de Radiodifusión, que como nuevas tecnologías hacia referencias a la radio FM; otorga igualdad a todos los habitantes al brindar programas como “closed caption” donde las personas con hipoacusia pueden disfrutar de los programas que deseen ver ya que los mismos son traducidos. Cabe destacar además que la limitación que con respecto al límite de publicidades protege al público en general. En lo que refiere a los límites de la cantidad de licencias, recordemos que las mismas se otorgan por un plazo de diez (10) años evitando así la formación de monopolios y consecuentemente protegiendo nuestra libertad de expresión y de prensa.

De esta manera y para concluir podemos afirmar que una ley de medios en el territorio de nuestro país, que desmonoplice, otorgue igualdad, incentive el trabajo nacional y a su vez abarque en si misma a todos los nuevos sistemas tecnológicos de comunicación, es una decisión más que acertada y que ampara los derechos y garantías constitucionales de todos los Argentinos.

BIBLIOGRAFÍA

Legislación

Derecho Nacional e Internacional

- Convención Americana de Derechos Humanos (Art. 13).
- Constitución Nacional Argentina (Arts. 14 y 32).
- Declaración Universal de Derechos Humanos (Art. 19).
- Ley de Servicios de Comunicaciones Audiovisual 26.522.
- Ley Nacional de Radiodifusión N° 22.285.
- Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 19 inc. 2).

Jurisprudencia

- C.S.J.N. “Grupo Clarín S.A. y otros c/ Poder Ejecutivo de la Nación y otros s/ acción meramente declarativa”.
- C.S.J.N. “Comité de Defensa del Consumidor (CODELCO) c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ medida cautelar”.

Bibliografía

- AGUIAR ASDRÚBAL. (2009). *La libertad de expresión y prensa*. Colección Chapultepec. Miami.
- BELINCHE, M.; VIALEY, P.; CASTRO, J.; TOVAR, C. (2002). *Medios, política y poder: La conformación de los multimedios en la Argentina de los '90*. Ed. Periodismo y Comunicación Social - UNLP. La Plata.
- BIDART CAMPOS GERMÁN. (2008). *Manual de la Constitución Reformada*. Tomo II. Ed. Ediar. Buenos Aires.
- BADENI GREGORIO (1991). *La libertad de prensa*. Ed. Lexis Nexis. Buenos Aires.
- BOGARELLO, ESTER SUSANA. (2005). *Una mirada a la ley de Radiodifusión en nuestro país*. Disponible en: www.unlp.edu.ar

- CANEVARI TOMÁS. (2008, mayo 05). ¿Se puede romper el oligopolio mediático? [Versión electrónica]. Diario Clarín.
- DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. (2011). Vigésimo segunda edición comentada. Ed. Espasa Calpe. Madrid.
- EDUARDO AULICINO. (2012, octubre 10). Clarín respeto y respeta la ley y la justicia. [Versión electrónica]. Diario Clarín.
- GARCIA PATRICIA. (2013, noviembre 6). El objetivo del gobierno es construir un monopolio estatal de medios. [Versión electrónica]. *Diario Ámbito Financiero*.
- GIL DOMINGUEZ ANDRÉS. (2013). Deliberación democrática, expresión, información y Ley de Servicios de Comunicaciones Audiovisuales. El Dial.com [Versión electrónica].
- IVÁN THOMPSON (2006). “*Tipos de medios de comunicación*”. Disponible en: www.promonegocios.net
- GONZALES CALDERÓN (1943). *Curso de derecho constitucional*. Ed. Kraft. Buenos Aires.
- KANT IMMANUEL. *¿Cómo orientarse en el pensamiento? (2005) (1796)* Ed. Quadrata. Buenos Aires.
- LA NACION (2008, abril 13). La madre de todas las batallas es una nueva ley de radiodifusión. [Versión electrónica]. *Diario La Nación*.
- LAPLACETTE. CARLOS JOSE. (2009). La libertad de expresión y la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Disponible en : www.ancmyp.edu.ar
- MARIANO MARTÍN (2013, abril 17). Ley de medios: la cámara fallo a favor de Clarín y declaró inconstitucional dos artículos claves. [Versión electrónica]. *Diario Ámbito Financiero*.
- PECORARO NATALIA (2009, octubre 09) De Videla a los Kirchner, la historia de la ley de radiodifusión [Versión electrónica]. . *La Nación*.
- SANDLER HÉCTOR, BIDART CAMPOS GERMÁN Y OTROS. (1999). *El cuarto Poder: expresión, formación y comunicación social*. Ed. Ediar. Buenos Aires.

- RAMIREZ, ALEJANDRO (2009). Sectores, actores e interesen en torno a la Ley 26.522 de Servicios de comunicación audiovisual. UNER. Argentina.
- RIVADENEIRA PRADA, RAÚL. (1997). *Periodismo: la teoría general de los sistemas y la ciencia de la comunicación*. Trillas, México.
- RODRIGUEZ SIMON, FABIAN. (2009). Clarín y la Ley de Medios. Ed. Planeta. Buenos Aires.
- ROMERO CARLOS (2012, mayo 23). Cuáles son las empresas de las que Clarín deberá desprenderse. [Versión electrónica]. *Diario La Nación*.
- VENTURA ADRIÁN. (2009, diciembre 20). Otra sentencia contra la ley de medios. [Versión electrónica]. *Diario La Nación*.
- YUNI JOSÉ, URBANO CLAUDIO. (2006). *Técnicas para investigar: recurso metodológico para la preparación de un proyecto de investigación*. Ed. Brujas. Córdoba.

