

Facultad de
Derecho
25 años



Universidad
Católica del
Uruguay

Servicios de comunicación audiovisual

Augusto Durán Martínez
(coordinador)



Capítulo I

EL RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL EN ARGENTINA

Ezequiel CASSAGNE*

I. LA NUEVA LEY 26.522. SUS OBJETIVOS

En la República Argentina se ha dictado en el año 2009 la ley 26.522, que regula los servicios de comunicación audiovisual en el país, con lo que se modifica la anterior Ley de Radiodifusión, n.º 22.285, que regía desde 1980.

La nueva ley 26.522, en su artículo segundo, declara de interés público la actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual, y de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población, por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones. A tal efecto, fija como obligación del Estado nacional la preservación y el desarrollo de tales actividades, salvaguardando el derecho a la información, a la participación, la preservación y el desarrollo del Estado de derecho, así como los valores de la libertad de expresión. Y es en este mismo artículo de la ley donde se precisa que el objeto primordial de la actividad brindada por los servicios regulados por la ley es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, lo que implica igualdad de oportunidades de todos los habitantes de la Argentina para acceder a los beneficios de su prestación.¹

En primer lugar, debe destacarse que la ley declara la actividad de comunicación audiovisual como una actividad de interés general. La caracterización *de interés general* se utiliza mucho cuando el Estado regula determinada actividad del sector privado, pero no ha tenido una precisión doctrinaria como la que sí tiene el servicio público. Sin perjuicio de ello, considerar a una actividad de interés general implica una declaración de que la actividad que se trata debe ser regulada, por la incidencia que tiene, precisamente, en el interés general de su buen funcionamiento, que en este caso sería el desarrollo de los servicios de comunicación audiovisual para permitir la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación.

* Profesor adjunto de Derecho Administrativo en la Pontificia Universidad Católica Argentina «Santa María de los Buenos Aires.

¹ Artículo 2.º de la ley 26.522.

La primera observación que debe hacerse a la ley parte del propio reconocimiento que en su texto se efectúa acerca de su objeto primordial. Allí se indica que el objeto primordial de los servicios de comunicación audiovisual es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación. Se trata, como veremos, de un punto de partida erróneo pues, si bien la promoción y la universalidad alegadas debieran ser por cierto objetivos de este tipo de regulación, no tendrían que ser su objeto primordial, en la medida en que cualquier regulación que quiera establecerse sobre el derecho constitucional a dar información y a ejercer la prensa debe tener como norte la garantía de la independencia de los medios de comunicación y la libertad en el ejercicio de tan caro derecho.

No debe olvidarse que la libertad de expresión es un fuerte cimiento de toda república, toda vez que, según palabras de la propia Corte Suprema de Justicia de la Nación, «no basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos, solo por medio de la más amplia libertad de prensa puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de los poderes públicos... (discurso del doctor Vélez Sársfield en la sexta sesión ordinaria de la Convención Constituyente del año 1860)».²

En este entendimiento, la propia Corte tuvo oportunidad de expresar, en el conocido precedente *Patitó*, que «toda sociedad plural y diversa necesita del debate democrático, el que se nutre de las opiniones teniendo como meta la paz social». En este sentido se ha dicho que la principal importancia de la libertad de prensa, desde un punto de vista constitucional, «está en que permite al ciudadano llamar a toda persona que inviste autoridad, a toda corporación o repartición pública, y al gobierno mismo en todos sus departamentos, al tribunal de la opinión pública, y compelerlos a un análisis y crítica de su conducta, procedimientos y propósitos, a la faz del mundo, con el fin de corregir o evitar errores o desastres; y también para someter a los que pretenden posiciones públicas a la misma crítica con los mismos fines... (Joaquín V. González, "Manual de la Constitución Argentina", n.º 158, pág. 167, Buenos Aires, 1897)».³

En nuestro medio, Sagüés reflexiona que en una democracia el derecho de prensa es «un derecho sistémico, indispensable para la funcionalidad de ese sistema político. Sin prensa libre y responsable, el ciudadano carecerá de la posibilidad de adoptar decisiones libres y fundadas».⁴

Por su parte, Fayt, quien ha defendido incansablemente la libertad de prensa en cada uno de sus votos como miembro del más alto tribunal, ha señalado:

² CSJN, Fallos: 310: 508 y 323:417.

³ CSJN, sentencia del 24 de junio de 2008, Fallos: 331:1530.

⁴ Néstor P. SAGÜÉS, *Elementos de derecho constitucional*, 3.ª ed., t. 2, Astrea, Buenos Aires, 1999, p. 429.

...y parte del propio reconoci-
...primordial. Allí se indica que
...audiovisual es la promoción
...participación. Se trata, como ve-
...promoción y la universalidad
...regulación, no tendrían que
...regulación que quiera esta-
...ción y a ejercer la prensa debe
...os medios de comunicación y

...es un fuerte cimiento de toda
...Corte Suprema de Justicia de
...pueblo de sus actos, solo por
...ocerse la verdad e importan-
...ad de los poderes públicos...
...ordinaria de la Convención

...oportunidad de expresar, en el
...y diversa necesita del debate
...do como meta la paz social».
...ancia de la libertad de prensa,
...permite al ciudadano llamar a
...ón o repartición pública, y al
...unal de la opinión pública, y
...ocedimientos y propósitos, a
...es o desastres; y también para
...misma crítica con los mismos
...ción Argentina", n.º 158, pág.

...na democracia el derecho de
...a funcionalidad de ese sistema
...o carecerá de la posibilidad de

...blemente la libertad de prensa
...tribunal, ha señalado:

...ed., t. 2, Astrea, Buenos Aires, 1999,

[...] la prensa sigue siendo condición necesaria para la existencia de un gobier-
no libre y el medio de información más apto y eficiente para orientar y aun formar
una opinión pública vigorosa atenta a la actividad del gobierno y de la administra-
ción. Tiene por función política, mediante la información, transmitir la voluntad de
los ciudadanos a los gobernantes; permitir el control de los órganos del sistema repu-
blicano, defender los derechos individuales y hacer posible que cualquier ciudadano
participe en la acción de gobierno (Fallos: 312: 916 disidencia del juez Fayt). Al decir
de Tocqueville, la acción de la prensa debe ser valorada en consideración a los males
que impide, más que a los bienes que realiza. En ciertas naciones que se pretenden
libres —agregaba— cada uno de los agentes del poder puede impunemente violar la
ley, sin que la constitución del país dé a los oprimidos el derecho a quejarse ante la
justicia. En esos pueblos la independencia de la prensa no es una garantía más, sino
la única garantía que queda de la libertad y de la igualdad de los ciudadanos (Alexis
de Tocqueville, «La democracia en América», traducción de Luis R. Cuéllar, FCE Mé-
xico, 1957, p. 202 y sigtes.). Las aludidas funciones que le han sido encomendadas
por el contribuyente, le imponen al Poder Judicial en su calidad de intérprete de la
Constitución Nacional y a este tribunal en particular, como su último intérprete, el
cargo de asegurar el permanente resguardo de un área incoercible de libertad para el
cumplimiento de sus fines.⁵

Desde luego, no desconocemos que la libertad de imprenta o prensa, ahora
llamada de expresión o comunicación —que ciertamente incluye los servicios de
comunicación audiovisuales—, tiene una dimensión individual y una colectiva. Al
respecto, vale recordar y compartir lo expuesto por la Corte Suprema en el prece-
dente *Editorial Río Negro* —con cita a casos de la Corte Interamericana de Derechos
Humanos—, donde el Alto Tribunal señaló con claridad:

[...] la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión
social. Dicha libertad requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menosca-
bado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un
derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo
a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno.

Y agregó que, en tal inteligencia, la Corte Europea de Derechos Humanos
sostuvo:

[...] la libertad de prensa proporciona a la opinión pública uno de los mejo-
res medios para conocer y juzgar las ideas y actitudes de los dirigentes políticos. En
términos más generales, la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón

⁵ CSJN, Fallos: 319:3085, voto del juez Fayt.

mismo del concepto de sociedad democrática (caso «Lingens vs. Austria», sentencia del 8 de julio de 1986, serie A, n.º 103, párr. 42).⁶

En España, se advierte sobre el particular:

[...] el Tribunal Constitucional, tanto al referirse a la libertad de expresión como a la de información destaca, junto a su configuración como derechos fundamentales o libertades de cada ciudadano desde un punto de vista individual o subjetivo, su vertiente de garantías institucionales desde un punto de vista social u objetivo (vertiente colectiva o de soporte del sistema democrático). Se aprecia así una doble naturaleza o doble dimensión característica de estas libertades que va a tener unas consecuencias prácticas concretas.⁷

Sin embargo, ninguna de las dimensiones debe desnaturalizarse, y mucho menos invocando parcialmente una poner en riesgo o aniquilar la otra. Precisamente nuestra Constitución Nacional afirma que los habitantes de la nación gozan del derecho, conforme las leyes que reglamenten su ejercicio, de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa,⁸ y el Congreso federal no puede dictar leyes que restrinjan la libertad de expresión.⁹

Es claro que la norma constitucional sobre libertad de prensa protege la libertad de expresión en todas sus formas, toda vez que la libertad de expresión, que es una exteriorización y un complemento indispensable de la libertad de pensamiento,¹⁰ no se agota con la prensa, sino que se extiende a todas las técnicas que permitan su libre manifestación, e incluso al derecho al silencio.¹¹ La defensa de la libertad de expresión se sustenta en la necesidad de facilitar el debate acerca de las cuestiones de interés público y sobre las opciones políticas y partidarias que se presentan a los ciudadanos, de forma tal de fortalecer el sistema democrático.¹²

No está de más recordar que el Pacto de San José de Costa Rica —con jerarquía constitucional en virtud de lo dispuesto por el artículo 75, inciso 22, de la Constitución Nacional—, dispone:

⁶ CSJN, Fallos: 330: 3908.

⁷ Pablo MENÉNDEZ, «Libertad de expresión e información, derecho al honor y garantía institucional», en *Derechos fundamentales y otros estudios. En homenaje al prof. Dr. Lorenzo Martín Retortillo*, V I, El justicia de Aragón, Aragón, 2008, p. 1096.

⁸ Artículo 14 de la Constitución Nacional.

⁹ Artículo 32 de la Constitución Nacional. Cfr. Gregorio BADENI, *Libertad de prensa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 102.

¹⁰ Cfr. Segundo LINARES QUINTANA, *Tratado de la ciencia del derecho constitucional*, tomo III, Alfa, Buenos Aires, 1956, p. 594.

¹¹ Véase Germán BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, tomo I, Ediar, Buenos Aires, 1991, pp. 270 y 271.

¹² Cfr. María Angélica GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, La Ley, Buenos Aires, 2003, p. 88.

Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.¹³

En Argentina, el Congreso de la Nación sancionó la Ley de Preservación de Bienes y Patrimonio Culturales, n.º 25.750, por medio de la cual impuso como política de Estado la especial preservación —entre otros bienes, como el patrimonio antropológico, histórico, artístico y cultural y las empresas dedicadas a la ciencia, tecnología e investigación— de los medios de comunicación.¹⁴

La dimensión social o institucional de la prensa se encuentra fuera de discusión. No puede desconocerse la función educativa y cultural que cumplen los medios de prensa, tanto a través de sus contenidos generales —que son crecientemente utilizados como soporte de los contenidos curriculares del sistema educativo— como de los materiales especiales que producen, tales como coleccionables, libros, diccionarios, enciclopedias, etcétera.

Tampoco resulta menor el hecho de que la prensa actúa como instrumento de control de los organismos públicos y de sus hombres, brindando «un servicio de inestimable valor para el afianzamiento y salud del sistema y de las instituciones republicanas».¹⁵ En consecuencia, la libertad de prensa reconoce una dimensión institucional y estratégica en función de la que recibe un tratamiento jurídico preferencial, no para satisfacer una necesidad individual, sino para preservar el sistema político que posibilita la manifestación armónica de las libertades individuales.¹⁶

Los aspectos de la dimensión institucional y social de la prensa deben ser protegidos por el Estado. En efecto, debe ser un objetivo del Estado que exista pluralidad de voces, y diversidad de pensamiento, y que las comunicaciones puedan estar al alcance de toda la población, en la medida de lo posible, de forma tal de permitirles a los ciudadanos elegir qué información consumir. Pero esta dimensión y enfoque de la libertad de expresión solo es posible que se desarrolle a partir de garantizar el ejercicio independiente y libre de la prensa, exenta de condicionamientos y presiones de sectores políticos o económicos.

La libertad de prensa debe existir si se aspira a seguir viviendo en democracia. La Constitución Nacional, como señala Bidart Campos, da por supuesto que debe

¹³ Artículo 13, inciso 1.º de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, conocida como el Pacto de San José de Costa Rica.

¹⁴ Dentro de estos medios de comunicación se encuentran los diarios, revistas y demás medios gráficos de la República Argentina. Cfr. artículo 3.º de la ley 25.750.

¹⁵ CSJN, Fallos: 314: 1517.

¹⁶ Cfr. BADENI, *Libertad de prensa*, pp. 85 y ss.; SAGÜÉS, Néstor, *Manual de derecho constitucional*, Astrea, Buenos Aires, 2009, pp. 696-697.

haber y que hay prensa. El propio autor se pregunta ¿y de quién depende que haya prensa?, y se responde:

Es función de la comunidad y de su iniciativa privada hacer surgir en su medio las publicaciones periodísticas. Cuando la Constitución habla de prensa, está mentando la prensa privada. Y es un sano principio postular la prensa privada. Una sociedad que carece de prensa, o hasta de la pretensión de que la haya, es una sociedad sin vitalidad, indiferente, débil en las opiniones públicas.¹⁷

No hay que olvidarse, como sostiene Gelli, que «la influencia de la prensa libre ha sido decisiva en la formación del juicio público y en los eventuales corrimientos de la opinión electoral, razón por la cual suele generar resistencias y presiones gubernamentales».¹⁸

Es que la prensa actúa como instrumento de control de los organismos públicos y de sus hombres, con lo que rinde «un servicio de inestimable valor para el afianzamiento y salud del sistema y de las instituciones republicanas».¹⁹

Por tal motivo, la Convención Americana sobre Derechos Humanos estipula, en su artículo 13, inciso 3.º:

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.

Así se ha establecido en Argentina, en el *leading case Editorial Río Negro*,²⁰ dictado por la Corte Suprema en 2007:

[...] el gobierno debe evitar las acciones que intencional o exclusivamente estén orientadas a limitar el ejercicio de la libertad de prensa y también aquellas que lleguen indirectamente a ese resultado. Es decir, basta con que la acción gubernamental tenga ese objetivo para que se configure un supuesto de afectación a dicha libertad.

Por su parte, la Corte Interamericana de Derechos Humanos también se ha expresado en innumerables ocasiones con relación a la protección que merece el derecho a la libre expresión. Sostiene que su ejercicio

¹⁷ Véase BIDART CAMPOS, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, p. 274.

¹⁸ GELLI, *Constitución de la Nación Argentina*, p. 89.

¹⁹ Fallos: 314: 1517.

²⁰ Fallos: 330: 3908, reiterado en el caso *Editorial Perfil* (Fallos: 334:109).

[...] es una piedra angular en la existencia misma de la sociedad democrática, indispensable para la formación de la opinión pública y *conditio sine qua non* para que los partidos políticos, los sindicatos, las sociedades científicas y culturales y, en general, quienes desean influir sobre la colectividad puedan desarrollarse libremente. En suma, es fundamental para la vigencia de los demás valores y principios imperantes en una sociedad democrática. No solo debe garantizarse en lo que respecta a la difusión de información o ideas, que son recibidas favorablemente o consideradas como inofensivas o indiferentes, sino también en lo que toca a las que resultan ingratas para el estado o cualquier sector de la población. Tales son las demandas del pluralismo, que implica tolerancia y espíritu de apertura.²¹

La Declaración Hemisférica sobre Libertad de Expresión, dada en Chapultepec el 11 de marzo de 1994, afirma «no hay personas ni sociedades libres sin libertad de expresión y de prensa», y agrega:

Las autoridades deben estar legalmente obligadas a poner a disposición de los ciudadanos, en forma oportuna y equitativa, la información generada por el sector público y que la censura previa, las restricciones a la circulación de los medios o a la divulgación de sus mensajes, la imposición arbitraria de información, la creación de obstáculos al libre flujo informativo y las limitaciones al libre ejercicio y movilización de los periodistas, se oponen directamente a la libertad de prensa.

En este entendimiento, se ha señalado que existe un consenso casi universal de que uno de los propósitos principales de la libertad de expresión es proteger la libre discusión de los asuntos gubernamentales.²² Al propio tiempo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha expresado: «La libertad de expresión, preciosa para todos, lo es particularmente para los partidos políticos y sus miembros activos».²³

Como bien ha indicado el Dr. Carlos Fayt, los medios de comunicación han anulado la distancia que históricamente separaba a los dirigentes de los dirigidos, a los gobernantes de los gobernados, y actúan «como espejo de los acontecimientos y eco de los sucesos y de cuanto interesa, teniendo gravitación y significativa influencia».²⁴

En definitiva,

[Resulta] indispensable que se proteja y garantice el ejercicio de la libertad de expresión en el debate político [...] El debate democrático implica que se permita

²¹ Opinión consultiva 5-85 y reiterados pronunciamientos posteriores; por ejemplo, en el caso *Ivcher Bronstein* y en el caso *Olmedo Bustos*.

²² *Mills c. Alabama*, 384 US 214, 218 (1966).

²³ Caso *Partido Comunista Unificado de Turquía y otros contra Turquía*, sentencia del 30/1/1998.

²⁴ Carlos S. FAYT, *Sufragio, representación y telepolítica*, Buenos Aires, La Ley, 2008, pp. 149 y 152.

la circulación libre de ideas e información respecto de los candidatos y sus partidos políticos por parte de los medios de comunicación, de los propios candidatos y de cualquier persona que desee expresar su opinión y brindar información.²⁵

El contexto en que fue sancionada la ley 26.522 no era el mejor, toda vez que en Argentina se han dado en estos últimos años numerosos casos de violación a la libertad de expresión, ya sea mediante la distribución de la publicidad oficial — que ha tenido un rol de repartir premios y castigos en atención a los editoriales de los medios de comunicación—,²⁶ la regulación de la venta de papel para diarios y revistas,²⁷ la regulación de la venta y distribución de la prensa gráfica,²⁸ los ataques personales a distintos periodistas y dueños de medios de comunicación, las presiones gubernamentales a los auspiciantes privados de algunos medios para suspender la publicación de avisos (por ejemplo, las grandes cadenas de supermercados)²⁹ y las distintas presiones de índole tributaria que pusieron en riesgo la capacidad patrimonial de los medios de comunicación gráficos y audiovisuales.³⁰ Este último aspecto no es menor, pues justamente la materia fiscal es uno de los ámbitos donde se genera una gran tensión entre los medios de comunicación y los gobiernos. Se ha destacado, incluso, que «muchas veces, la presión fiscal, o el ejercicio malicioso del poder impositivo, fueron los instrumentos empleados para censurar a la prensa independiente».³¹

²⁵ Cfr. Corte IDH, caso citado, párrafo 90.

²⁶ Este tipo de discriminación ha sido condenada por la justicia en las causas *Editorial Río Negro*, *Editorial Perfil*, *Artear* y *La Nación*. Cfr. Fallos: 320: 1191; Fallos: 334: 109; CSJN, sentencia del 11 de febrero de 2014, en la causa *Artear*, publicada en el sitio web del Centro de Información Judicial (CIJ): <http://www.cij.gov.ar/nota-12889-La-Corte-orden--incluir-a-Canal-13-en-el-reparto-de-la-publicidad-oficial.html>, y *La Nación contra Estado Nacional*, sentencia del 10/08/2015 del Juzgado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo Federal N.º 5.

²⁷ Esta regulación fue dispuesta por la ley 26.736 y está dirigida a la única empresa que produce pasta celulosa para diarios en la Argentina, propiedad del diario La Nación y el Grupo Clarín (el Estado tienen una participación minoritaria). Esta empresa, denominada Papel Prensa, inició una acción declarativa de inconstitucionalidad contra la ley, que actualmente se encuentra en trámite. La ley le exige niveles de producción determinados, aun a pérdida, e interviene en los usos y costumbres de la comercialización del producto, al punto tal que fija el precio del papel que vende la empresa.

²⁸ Esta regulación ha sido dispuesta por el decreto 1693/09 y la resolución del Ministerio de Trabajo 935/10. Ambas normas han sido impugnadas por distintas cámaras que representan a los medios gráficos de comunicación. Las causas judiciales están en trámite, y se obtuvieron medidas cautelares que suspendieron actos de aplicación.

²⁹ A raíz de estas presiones se iniciaron causas penales en trámite.

³⁰ Muchas causas tributarias fueron judicializadas. La más importante es *AEDBA contra Estado Nacional s/Dec746/03*, resuelta por la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, Sala II, en fecha 2/9/2015, oportunidad en que la justicia efectuó un claro reproche a la conducta del Estado de presionar económicamente a los medios de comunicación, lo que constituye, en palabras del propio tribunal, un modo indirecto de afectación de la libertad de expresión.

³¹ Gregorio BADENI, *Tratado de libertad de prensa*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2002, p. 433.

de los candidatos y sus partidos
de los propios candidatos y de
indar información.²⁵

no era el mejor, toda vez que
nerosos casos de violación a
ón de la publicidad oficial —
atención a los editoriales de
venta de papel para diarios y
a prensa gráfica,²⁸ los ataques
de comunicación, las presio-
algunos medios para suspen-
cadenas de supermercados)²⁹
sieron en riesgo la capacidad
y audiovisuales.³⁰ Este último
es uno de los ámbitos donde
unicación y los gobiernos. Se
fiscal, o el ejercicio malicioso
ados para censurar a la prensa

ia en las causas *Editorial Río Negro*,
los: 334: 109; CSJN, sentencia del 11
o del Centro de Información Judicial
luir-a-Canal-13-en-el-reparto-de-la-
sentencia del 10/08/2015 del Juzgado
ral N.º 5.

a la única empresa que produce pasta
Nación y el Grupo Clarín (el Estado
mada Papel Prensa, inició una acción
ente se encuentra en trámite. La ley le
interviene en los usos y costumbres de
o del papel que vende la empresa.

resolución del Ministerio de Trabajo
ámaras que representan a los medios
e, y se obtuvieron medidas cautelares

te.

importante es *AEDBA contra Estado*
Contencioso Administrativo Federal,
ó un claro reproche a la conducta del
icación, lo que constituye, en palabras
bertad de expresión.

rot, Buenos Aires, 2002, p. 433.

La libertad de prensa requiere pluralidad de opiniones para que realmente sea libertad. En tal entendimiento, ¿qué ocurriría si por diversos motivos varios medios de comunicación dejaran de poder subsistir económicamente? No es difícil advertir que el influjo de la televisión y de internet está perjudicando severamente a muchos medios periodísticos gráficos, sobre todo del interior del país.³² Por otra parte, una prensa libre, fuerte y especializada, actualizada a estos tiempos, requiere sustanciales recursos para conformar equipos de investigación, contratar periodistas dedicados, corresponsales en el mundo entero, tecnología de punta, etcétera. En un país acostumbrado a vivir en crisis económicas, no es impensable que la prensa se encuentre también en esa dificultad, a raíz de la caída del mercado en que se desenvuelve.

En tal caso, el Estado tiene, como hemos dicho en otra oportunidad, el deber de sostener la prensa libre, que importa en definitiva el sostenimiento de la democracia. Creemos firmemente que existe un deber de promover y proteger la pluralidad de opiniones por distintos medios de prensa libre, en todos los supuestos en que se necesite ayuda pública, pero evitando toda injerencia de los gobiernos de turno en la relación de fomento que deba entablarse a esos efectos.³³ Nótese que la propia ley 26.522 establece que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, así como los valores de la libertad de expresión.³⁴

La fuente positiva de la obligación de fomentar la prensa no solo se encuentra en nuestra Constitución Nacional en las cláusulas que protegen y promocionan la libertad de expresión y de prensa, sino que emana de la propia forma de gobierno representativa y republicana que adoptaron los constituyentes de 1853.³⁵ Sin perjuicio de ello, la fuente natural es y será siempre la dignidad del hombre: su libertad de pensar y su derecho fundamental de manifestar sus ideas, de expresarse y de vivir en sociedad.

La garantía de la dignidad humana se sitúa en lo más alto de las fuentes que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad.³⁶

³² Cfr. Gregorio BADENI, *Los medios gráficos de prensa frente al siglo XXI*, LL, 2000-D, 1328, Suplemento Derecho Constitucional.

³³ Cfr. Ezequiel CASSAGNE, «Las técnicas promocionales para los medios gráficos de comunicación», en *Jornadas de la Universidad Austral. Cuestiones de intervención estatal*, RAP, Buenos Aires, 2011, p. 365.

³⁴ Artículo 2 de la ley 26.522.

³⁵ Artículo 1 de la Constitución Nacional.

³⁶ Véase Eberhard SCHMIDT-ASSMANN, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, INAP-Marcial Pons, Madrid, 2003, p. 18; Klaus STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, vol. 3/1, Allgemeine Lehren der Grundrechte, München, 1988.

Mucho se ha escrito sobre el principio de subsidiariedad, como principio rector que justifica la intromisión del Estado en el plano económico y social de la comunidad. Tal modelo reconoce funciones indelegables del Estado (justicia, seguridad, defensa, relaciones exteriores, legislación) y otras que cumplen una misión supletoria de la actividad privada (educación, salud, servicios públicos).³⁷ La subsidiariedad estatal puede formularse en los siguientes términos: «no es lícito quitar a los individuos y traspasar a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e iniciativa».³⁸ Este principio postula dos grandes directivas para el Estado, que se complementan entre sí: la positiva, en virtud de la cual el Estado debe acudir en auxilio de los individuos cuando estos se muestren insuficientes para desarrollar plenamente una actividad necesaria para el bien común, y la negativa, que indica que el Estado no debe sustituir a los particulares cuando estos pueden desarrollar dichas actividades.³⁹

El principio de subsidiariedad adquiere toda su dimensión en materia de prensa, en la medida en que no solo se aplica plenamente el postulado negativo, por medio del cual el Estado no debe intervenir en aquellas actividades que los individuos pueden realizar por sí mismos, sino que, en rigor, el Estado en este campo no puede sustituir a los particulares aun en caso de que estos no puedan desarrollar plenamente la difusión de su expresión. Ello no desdibuja el principio de subsidiariedad. Por el contrario, este se ve fortalecido en el campo de la libertad de prensa y es imprescindible su manda positiva, esto es, el auxilio de esta actividad republicana, prestada bajo el régimen de mercado y sujeta a las reglas de la autonomía de la voluntad, cuando por cualquier circunstancia los particulares no puedan desarrollarla en su totalidad. Es el Congreso de la Nación —junto con las legislaturas provinciales— el que debe conceder la ayuda pública sin modo ni condición, y libre de toda injerencia de la Administración. De esta forma, el fomento de esta importante actividad, pilar de nuestra República, no podrá afectar negativamente ni de manera indirecta la libertad de prensa.

Señala De la Riva que las ayudas públicas configuran la modalidad de intervención estatal menos lesiva, por cuanto se limitan a alentar o proteger la iniciativa privada; por ello, en términos de subsidiariedad, el Estado les debe dar primacía.⁴⁰ Con relación a la trascendente actividad de los medios periodísticos, debemos

³⁷ Cfr. Juan Carlos CASSAGNE, *Derecho administrativo*, tomo I, 8ed, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2006, pp. 61-63, con citas de los doctores Barra, Cassagne, Messner, Soto Kloss, Massini y Sagüés. Véase Johannes MESSNER, *Ética social, política y económica a la luz del derecho natural*, Rialp, Madrid, 1967, pp. 949 y ss.

³⁸ Gaspar ARIÑO ORTIZ, *Principios de derecho público económico*, 3.ª ed. ampliada, Comares, Granada, 2004, pp. 111-112, con especial referencia a la encíclica *Quadragesimo Anno*, de Pío XI.

³⁹ Véase Arthur UTZ, *Ética social*, Herder, Barcelona, 1961, pp. 312 y ss.

⁴⁰ Cfr. Ignacio DE LA RIVA, «Principios generales del derecho y ayudas públicas», conferencia

agregar que las ayudas públicas constituyen la única intervención estatal posible, salvo, claro está, las limitaciones generales de policía que tienen todas las actividades industriales.

Martínez López-Muñiz destaca:

El contenido de los derechos y libertades fundamentales y en concreto su núcleo esencial puede ser vulnerado por la acción de los Poderes públicos, no solo cuando proceden a su regulación o a intervenir sobre ellos con sentido restrictivo o constrictivo, sino también cuando dirigen su acción a favorecer su más pleno y efectivo ejercicio.⁴¹

Por su parte, Fernández Farreres no permaneció ajeno a esta problemática. En su magistral tesis doctoral sobre la subvención, de referencia en el derecho español, consideró incompatibles y contradictorios, por ejemplo, los derechos a la libre producción y creación literaria, científica y técnica, con una subvención condicionada al cumplimiento de determinados requisitos o a la presentación de determinados proyectos que la Administración pueda fiscalizar.⁴²

Por tal motivo, aun cuando un Gobierno tenga la necesidad y obligación de fomentar la prensa libre, debe evitar toda condición, modo, deber o carga en las ayudas públicas a los medios de comunicación. En tal sentido, la promoción y protección de esta actividad no debe contener elementos condicionados, o requisitos librados a la potestad estatal, que puedan incidir en su efectivo cumplimiento. De esta manera, la técnica que se emplee tiene que carecer de elementos discrecionales, así como de todo tipo de exigencias y penalidades. Cualquier condicionamiento atentará contra el pleno y libre ejercicio de los derechos fundamentales. Tiene que establecerse una relación de fomento que no requiera el control posterior de la actividad del beneficiario ni el seguimiento de la utilización del beneficio, salvo, claro está, la constatación de que la empresa ejerza dicha actividad. De lo contrario, las ayudas públicas otorgadas a los medios de comunicación pueden condicionar en exceso la libertad de expresión.

No solo debe evitarse la discrecionalidad fuerte de la Administración en la entrega de las ayudas públicas a los medios de comunicación, sino también los reducidos de apreciación discrecional técnica —débil o atenuada— propios en el campo

pronunciada en las Jornadas sobre Principios del Derecho Administrativo. Su Aplicación Práctica, realizadas en la Pontificia Universidad Católica Argentina los días 20 y 21 de agosto 2008.

⁴¹ Véase José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, *Subvenciones al ejercicio de libertades y derechos fundamentales en el Estado social de derecho: educación y sindicatos*, en REDA, n.º 47, 1985, pp. 408-409.

⁴² Cfr. Germán FERNÁNDEZ FARRERES, *La subvención: concepto y régimen jurídico*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1983, p. 244.

del fomento.⁴³ Es más, la tensión es tan fuerte entre la prensa y los gobiernos que también debe evitarse la implementación de un procedimiento reglado, dado que, aunque este sea objetivo, transparente y público, podrá ser vulnerado por el poder estatal administrador. Por tal motivo debe prescindirse de concursos públicos, de órganos gestores y de procedimientos, en esta particular y especial relación de promoción y protección.

En este entendimiento, tanto el fomento como la regulación de los medios de comunicación deben tener como objetivo primordial la no afectación de la libertad de prensa, fundamentalmente la protección de su independencia, que puede ser afectada por medio de la censura directa e indirecta o por medio de la lesión de la estructura económica de los medios de comunicación.

Este objetivo, que debiera ser el principal, se encuentra de todas formas incluido en la ley 26.522, dado que, luego de declarar en el artículo 2.º que su objetivo primordial es promover la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación en los medios audiovisuales, se establece en el siguiente artículo —3.º— varios otros objetivos, entre los cuales se encuentra la promoción y la garantía del libre ejercicio del derecho de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de derecho democrático y los derechos humanos, la difusión de las garantías y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional.

También la ley establece como objetivos la promoción del federalismo y la integración regional latinoamericana; la difusión de las garantías y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional; la defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos; la construcción de una sociedad de la información y el conocimiento; la promoción de la expresión de la cultura popular y el desarrollo cultural; el ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública; la actuación de los medios de comunicación con base en principios éticos; la participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos; el fortalecimiento de acciones que contribuyan al desarrollo cultural, artístico y educativo de las localidades donde se insertan; el desarrollo equilibrado de una industria nacional de contenidos que preserve y difunda el patrimonio cultural y la diversidad de todas las regiones y culturas; la administración del espectro radioeléctrico según criterios democráticos y republicanos que garanticen igualdad

⁴³ Seguimos aquí la clasificación tripartita de los tipos de discrecionalidad propuesta por CASSAGNE: «a) discrecionalidad fuerte, cuando el margen de arbitrio no se encuentra limitado por conceptos jurídicos determinados o indeterminados; b) la débil, en los casos que la discrecionalidad se encuentra limitada por un concepto indeterminado, y c) la atenuada, donde el margen de actuación está limitado a supuestos predeterminados por el ordenamiento», en Juan Carlos CASSAGNE, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, pp. 193-197.

de oportunidades para todos los individuos en su acceso; promover la protección y la salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres; el derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad, y la preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales s de los pueblos originarios.

II. LA AUTORIDAD DE APLICACIÓN Y OTROS ORGANISMOS PREVISTOS EN LA LEY

1. La AFSCA

La ley 26.522 creó, como autoridad de aplicación del régimen, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual —en adelante, AFSCA—,⁴⁴ como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional.⁴⁵

En el artículo 12 de la ley se enumeran las funciones de la AFSCA, entre las que se encuentran:

- a. Aplicar, interpretar y hacer cumplir la ley y normas reglamentarias.
- b. Formar parte de las representaciones del Estado nacional que concurren ante los organismos internacionales que correspondan y participar en la elaboración y negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales de radiodifusión telecomunicaciones, en cuanto fuera pertinente, por afectar las disposiciones de la ley y los referidos a los procesos vinculados a los proyectos de la sociedad de la información y el conocimiento, cuando corresponda en conjunto con otras autoridades estatales con incumbencias temáticas.
- c. Elaborar y actualizar la Norma Nacional de Servicio y las normas técnicas que regulan la actividad, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.
- d. Promover la participación de los servicios de comunicación audiovisual en el desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento.
- e. Aprobar los proyectos técnicos de las estaciones de radiodifusión, otorgar la correspondiente habilitación y aprobar el inicio de las transmisiones regulares, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.

⁴⁴ Véase la ley 26.522, título II, capítulo I.

⁴⁵ Véase el artículo 10 de la ley 26.522.

- f. Elaborar y aprobar los pliegos de bases y condiciones para la adjudicación de servicios de comunicación audiovisual, y sustanciarlos.
- g. Mantener actualizados los registros de consulta pública creados por la ley, que deberán publicarse en el sitio de Internet de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.
- h. Velar por el desarrollo de una sana competencia y la promoción de la existencia de los más diversos medios de comunicación que sea posible, para favorecer el ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión y la comunicación.
- i. Adjudicar y prorrogar, en los casos en que corresponda, y declarar la caducidad de las licencias, permisos y autorizaciones, sujeto a control judicial pleno y oportuno, incluso cautelar.
- j. Fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente y los compromisos asumidos por los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual y radiodifusión en los aspectos técnicos, legales, administrativos y de contenidos.
- k. Promover y estimular la competencia y la inversión en el sector. Prevenir y desalentar las prácticas monopólicas, las conductas anticompetitivas, predatorias y/o de abuso de posición dominante en el marco de las funciones asignadas a este organismo u otros con competencia en la materia.
- l. Aplicar las sanciones correspondientes por incumplimiento de la esa ley, sus reglamentaciones y sus actos administrativos, bajo control judicial pleno y oportuno, incluso cautelar.
- m. Declarar la ilegalidad de las estaciones y/o emisiones y promover la consecuente actuación judicial, incluso cautelar, adoptando las medidas necesarias para lograr el cese de las emisiones declaradas ilegales.
- n. Fiscalizar, percibir y administrar los fondos provenientes de gravámenes, tasas y multas, y administrar los bienes y recursos del organismo.
- ñ. Resolver en instancia administrativa los recursos y reclamos del público u otras partes interesadas.
- o. Modificar, sobre bases legales o técnicas, los parámetros técnicos asignados a una licencia, permiso o autorización, por los servicios registrados.
- p. Garantizar el respeto a la Constitución Nacional, las leyes y Tratados Internacionales en los contenidos emitidos por los servicios de comunicación audiovisual.
- q. Registrar y habilitar al personal técnico y de locución que se desempeñe en los servicios de radiodifusión y de comunicación audiovisual cuando fuere pertinente, así como proveer a su formación y capacitación.

- r. Proveer los recursos necesarios para el funcionamiento del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.
- s. Responder a los requerimientos del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, del Defensor del Público y de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual.
- t. Realizar periódicamente los estudios técnicos para evaluar el nivel y los efectos de las emisiones radioeléctricas en el cuerpo humano y en el ambiente, con el propósito de impedir todo tipo de emisiones que resulten nocivas para la salud o provoquen daño ambiental, a los fines de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes.

De la mera lectura del artículo 12 de la ley puede apreciarse con facilidad que la AFSCA ha sido dotada de una numerosa cantidad de funciones que son típicas de una autoridad de aplicación o de un ente de control, encargado en este caso de regular la actividad de los medios de comunicación audiovisuales en la República Argentina.

Esta tarea tan sensible encomendada a una entidad pública no puede jamás llevarse a cabo por un organismo que no tenga la independencia necesaria para acometerla. Y eso es precisamente lo que ocurre con la AFSCA. Veamos.

La AFSCA ha sido prevista por la propia ley como una entidad descentralizada del Poder Ejecutivo nacional, conformada por un directorio integrado por siete miembros nombrados por el mismo Poder Ejecutivo nacional, que durarán en sus cargos cuatro años: el presidente y un director, designados por el Poder Ejecutivo nacional; tres directores propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, seleccionados por esta a propuesta de los bloques parlamentarios, uno de los cuales corresponderá a la mayoría o primer minoría, uno a la segunda minoría y uno a la tercera minoría parlamentaria; dos directores a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, uno de los cuales debe ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales.⁴⁶

La única condición que se exige a los directores es que sean personas de alta calificación profesional en materia de comunicación social y posean una reconocida trayectoria democrática y republicana, pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes.

⁴⁶ Véase el artículo 14 de la ley 26.522.

Pues bien, ciertamente la AFSCA no resguarda la independencia funcional y la idoneidad técnica que se requieren para esta materia de relevante trascendencia institucional.

Ante todo, debemos adelantar que la constitucionalidad de ley fue dirimida en la justicia en virtud de una causa iniciada por el Grupo Clarín, que más adelante se analizará en profundidad. Sin perjuicio de ello, es importante resaltar que en este aspecto la Corte Suprema de la Nación tuvo oportunidad de expresar en ese valioso precedente:

Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión. La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto en la adjudicación como en la revocación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural [...] Todas estas cuestiones [...] resultan cruciales para el pleno goce de la libertad de expresión [...].⁴⁷

Todo ente estatal regulador o de control debe estar dotado de independencia e idoneidad técnica, más aún en casos tan sensibles como la regulación y el control de los medios audiovisuales, esencial para la defensa de la libertad de expresión, el pluralismo y la diversidad cultural que incluso proclama la ley 26.522.

Es evidente que si se acepta la posibilidad de regular los medios de comunicación del modo en que se lo hace —que veremos al analizar la regulación de los medios—, ello solo es posible si se crean órganos de control y de aplicación independientes del poder político y de los poderes económicos. En tal sentido, la AFSCA, en su calidad de autoridad regulatoria de las actividades de comunicación audiovisual, debió ser concebida como un ente independiente para evitar el predominio del Poder Ejecutivo de turno o de una mayoría circunstancial del Congreso, como así también de los grupos de presión en la composición del organismo de control.

Ariño Ortiz enseña:

Estos órganos deben gozar de independencia respecto del gobierno [...] la mayoría de los problemas con los que debe enfrentarse los organismos reguladores requieren de un considerable grado de especialización técnica y económica, si se

⁴⁷ CSJN, in re *Grupo Clarín y otros contra Poder Ejecutivo Nacional y otro s/acción meramente declarativa*, de fecha 29/10/2013.

quiere llegar a soluciones racionales; ello exige personal preparado y dedicación continuada.⁴⁸

La mayoría de los países europeos y latinoamericanos han incorporado entidades o agencias independientes en sus instituciones regulatorias siguiendo, en este punto, el modelo norteamericano. Basta comprobar lo que acontece en Brasil, Colombia, Perú y Chile para citar ejemplos paradigmáticos. En todos ellos, la independencia en el ejercicio de las funciones de regulación económica y social ha sido la clave que afirmó la seguridad jurídica e impulsó su desarrollo, evitando la concentración de los poderes regulatorios en órganos políticos y no técnicos.⁴⁹

Esta condición de independencia política y técnica no se cumple en el caso de la AFSCA. Nótese que un gobierno de turno tiene a su favor, desde el comienzo, tres de los siete directores. Le basta sumar uno más para alcanzar la mayoría necesaria a los fines de controlar al organismo de aplicación de la ley de medios de comunicación audiovisual. Y, como si ello fuera poco, el presidente de la AFSCA no es designado por sus pares y miembros del mismo órgano de control, sino por el Poder Ejecutivo.

A su vez, debe advertirse que cinco de los siete directores de la AFSCA son elegidos por los órganos políticos del gobierno nacional. Y el Consejo Federal, que designa a los restantes dos miembros, es controlado por el Poder Ejecutivo, conforme se verá al analizar la composición de dicho cuerpo asesor.

Otra cuestión que atenta contra la independencia de la AFSCA es su ubicación en el ámbito del Poder Ejecutivo. Al tratarse de un ente descentralizado, el Poder Ejecutivo tendrá un control de alzada sobre las decisiones, y así ha sido previsto de forma expresa en el artículo 10 de la reglamentación de la ley 26.522 (aprobada por el decreto 1225/2010).

En definitiva, la ley le asegura al Poder Ejecutivo cinco de los siete directores de la AFSCA y puede controlar directamente las decisiones y los actos que toma dicha autoridad estatal en materia de control y regulación de los medios de comunicación audiovisuales.

Por último, ni la ley 26.522 ni el decreto 1225/10 les reconocen a los miembros del directorio de la AFSCA las debidas garantías legales para el ejercicio de las relevantes funciones que les han sido encomendadas. Como hemos visto, del modo antes indicado no se ve asegurada la independencia de los directores respecto del Poder Ejecutivo y de los órganos políticos del Estado. Pero, además, tampoco se ve asegurada la debida idoneidad técnica en los miembros del directorio de la AFSCA.

⁴⁸ Gaspar ARIÑO ORTIZ, *Economía y Estado. Crisis y reforma del sector público*, Marcial Pons, Madrid, 1993, pp. 379-380.

⁴⁹ Juan Carlos CASSAGNE, «La AfscA tiene que ser independiente», en el diario *La Nación*, Buenos Aires, 9 de noviembre de 2013.

En rigor, ni siquiera se han previsto concursos públicos para su designación, ni se han consagrado garantías de inamovilidad para los cargos públicos de directores de la AFSCA.

Debe tenerse en cuenta que para el nombramiento de quienes integran las autoridades de control y de regulación económica se ha dicho:

[...] debe ponerse énfasis en la forma de designación de autoridades, exigiéndose un «régimen de incompatibilidades y conflictos de intereses» y la «selección objetiva basada en el mérito y capacidad». Lo primero consiste en la inexistencia de circunstancias personales o externas que disminuyan la independencia; mientras que, en segundo lugar, un procedimiento de selección previo al nombramiento otorgaría mayor legitimación democrática.⁵⁰

Es que como bien señala el doctor Juan Carlos Cassagne, la elección de los directivos de este tipo de entes de control

[...] debe recaer en personas políticamente independientes, que posean una idoneidad general para el cargo (ej: título universitario habilitante) y especial para el cargo (v. gr., ser versados en la materia). En segundo lugar, estas personas precisan actuar con independencia funcional (que es un concepto diferente al político y jurídico), sin que el Estado o sus ministros y demás funcionarios tengan la posibilidad de interferir en su accionar mediante el poder de vigilancia o por órdenes o instrucciones.⁵¹

Por lo tanto, si el ente encargado de la regulación y el control de los medios audiovisuales carece de independencia e idoneidad técnica, puede ser utilizado por el Poder Ejecutivo como un medio de censura indirecta y fuerte disuasivo de la libertad de expresión, impidiendo la comunicación y circulación de ideas y opiniones libres e independientes acerca de asuntos no queridos por el gobierno de que se trate, con lo que se violentará el derecho de libertad de expresión consagrado en nuestra Constitución Nacional y en los tratados internacionales de derechos humanos.

La ley 26.522 establece también la conformación de otros órganos complementarios al AFSCA: el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, en el ámbito de la AFSCA; la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, en el ámbito del Congreso de la Nación; el Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia, y la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual.

⁵⁰ Esteban ARIAS CÁU y Guillermo VERA, «Participación de las asociaciones de consumidores en los organismos de control de servicios públicos», LLNOA 2011 (abril), p. 235.

⁵¹ Juan Carlos CASSAGNE, *Curso de derecho administrativo*, La Ley, Buenos Aires, 2011, pp. 192-193.

2. El Consejo Federal de Comunicación Audiovisual

La ley 26.522 creó también el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (en adelante, *el Consejo Federal*) en el mismo título II, capítulo II de la ley 26.522. Al respecto, en el artículo 16 de la ley se establece que los integrantes del Consejo serán designados por el Poder Ejecutivo nacional, a propuesta de los siguientes sectores: un representante de cada una de las provincias y del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicha representación se corresponderá con la máxima autoridad política provincial en la materia; tres representantes por las entidades que agrupen a los prestadores privados de carácter comercial; tres representantes por las entidades que agrupen a los prestadores sin fines de lucro; un representante de las emisoras de las universidades nacionales; un representante de las universidades nacionales que tengan facultades o carreras de comunicación; un representante de los medios públicos de todos los ámbitos y jurisdicciones; tres representantes de las entidades sindicales de los trabajadores de los medios de comunicación; un representante de las sociedades gestoras de derechos, y un representante por los pueblos originarios reconocidos ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI). Durarán en sus funciones dos años.

Es fácil notar de lo expuesto que, del total de 38 miembros del Consejo, el 63,16% de los representantes proviene de sujetos estatales provinciales designados por su máxima autoridad política (gobernador o jefe de gobierno); el 7,89% representa a las entidades que agrupan a los prestadores privados de carácter comercial; el 7,89% representa a los prestadores sin fines de lucro; el 2,63% representa a las emisoras de las universidades nacionales; el 2,63% representa a las universidades que tengan facultades o carreras de comunicación; el 2,63% representa a los medios públicos de todos los ámbitos y jurisdicciones; el 7,89% representa a las entidades sindicales de los trabajadores de los medios de comunicación; el 2,63% representa a las sociedades gestoras de derechos, y un 2,63% representa a los pueblos originarios reconocidos ante el INADI.

Entre las funciones del Consejo Federal se encuentran las siguientes:⁵²

- a. colaborar y asesorar en el diseño de la política pública de radiodifusión;
- b. proponer pautas para la elaboración de los pliegos de bases y condiciones para los llamados a concurso o adjudicación directa de licencias;
- c. presentar ante el Defensor del Público los requerimientos del público cuando los interesados soliciten esa intervención o cuando, por la relevancia institucional del reclamo, se considere oportuno intervenir en su tramitación;

⁵² Ver artículo 15 de la ley 26.522, donde se establecen incluso más funciones.

- d. brindar a la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual un informe anual sobre el estado de cumplimiento de la ley y del desarrollo de la radiodifusión en la República Argentina;
- e. convocar anualmente a los integrantes del directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, a efectos de recibir un informe pormenorizado de gestión;
- f. asesorar a la autoridad de aplicación a su solicitud y proponer la adopción de medidas a la autoridad de aplicación;
- g. proponer a los jurados de los concursos;
- h. crear comisiones permanentes o *ad hoc* para el tratamiento de temáticas específicas en el marco de sus competencias;
- i. entender en los criterios de elaboración del Plan de Servicios;
- j. seleccionar, con base en un modelo objetivo de evaluación, los proyectos que se presenten al Fondo de Fomento Concursable;
- k. remover a los directores de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual por el voto de los dos tercios (2/3) del total de sus integrantes mediante un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa; la resolución que se adopte al respecto debe estar debidamente fundada en las causales antes previstas.

Resulta por demás curioso que un órgano consultivo de esta naturaleza, que tiene encomendadas todas estas funciones, no se encuentre integrado por representantes de las academias nacionales o provinciales, por ejemplo, de Ingeniería, de Ciencias, de Periodismo, de Derecho y Ciencias Sociales o de Ciencias Morales y Políticas.

3. La Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual

La nueva ley dispone la creación, además, de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, que funcionará en el ámbito del Congreso de la Nación y tendrá el carácter de comisión permanente. Será conformada por ocho senadores y ocho diputados nacionales, según resolución de cada cámara.⁵³

La comisión tendrá las siguientes competencias:

⁵³ Artículo 16 de la ley 26.522.

noción y Seguimiento de la
ual sobre el estado de cum-
adifusión en la República

l directorio de la Autoridad
iovisual, a efectos de recibir

icitud y proponer la adopción

a el tratamiento de temáticas

Plan de Servicios;

o de evaluación, los proyectos
cursable;

ad Federal de Servicios de
s dos tercios (2/3) del total de

en el que se haya garantizado

solución que se adopte al res-
s causales antes previstas.

ultivo de esta naturaleza, que
cuentre integrado por repre-
, por ejemplo, de Ingeniería,
ociales o de Ciencias Morales

ón

iovisual

e la Comisión Bicameral de
ovisual, que funcionará en el
de comisión permanente. Será
cionales, según resolución de

- a. proponer al Poder Ejecutivo nacional los candidatos para la designación de tres miembros del directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, y de tres miembros del directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado y del titular de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual por resolución conjunta de ambas cámaras;
- b. recibir y evaluar el informe presentado por el Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos, informar a sus respectivos cuerpos orgánicos y dar a publicidad sus conclusiones;
- c. velar por el cumplimiento de las disposiciones referidas a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado;
- d. evaluar el desempeño de los miembros del directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y del Defensor del Público;
- e. dictaminar sobre la remoción por incumplimiento o mal desempeño de su cargo al Defensor del Público, en un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa; la resolución que se adopte al respecto debe estar debidamente fundada.

4. Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual

En el artículo 19 de la ley se crea la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, que será ejercida por una sola persona designada por resolución conjunta de ambas cámaras del Congreso de la Nación, a propuesta de la comisión bicameral antes indicada.⁵⁴

Entre sus funciones podemos destacar:

- a. recibir y canalizar consultas y reclamos del público de la radio y de la televisión, teniendo legitimación judicial y extrajudicial para actuar de oficio;
- b. convocar a las organizaciones intermedias públicas o privadas, centros de estudios e investigación u otras entidades de bien público en general para crear un ámbito participativo de debate permanente sobre el desarrollo y el funcionamiento de los medios de comunicación;
- c. convocar a audiencias públicas en diferentes regiones del país a efectos de evaluar el adecuado funcionamiento de los medios de comunicación audiovisual;
- d. representar los intereses del público y de la colectividad.

⁵⁴ Véanse en este sentido los artículos 19 y 20 de la ley 26.522.

Se establece en forma expresa en la ley que la Defensoría en cuestión se expresará a través de recomendaciones públicas a los titulares, autoridades o profesionales de los medios de comunicación social contemplados en la ley, o de presentaciones administrativas o judiciales en las que ordene ajustar sus comportamientos al ordenamiento jurídico en cuanto se aparten de él, en los casos ocurrentes.⁵⁵

III. LOS ALCANCES DE LA REGULACIÓN EFECTUADA POR LA LEY 26.522

1. Las licencias y las autorizaciones

La ley 26.522 hace una distinción entre licencias y autorizaciones. Establece que las personas de derecho público estatal y no estatal que propongan instalar y explotar un servicio de comunicación audiovisual deberán obtener una autorización de la AFSCA, mientras que a las personas de existencia visible o de existencia ideal, de derecho privado, con o sin fines de lucro (y a aquellas personas de derecho público no estatales respecto a las cuales específicamente no se encuentre previsto otorgarles autorización), se les otorgarán, si corresponde, licencias de comunicación audiovisual.⁵⁶

La ley regula las condiciones de admisibilidad de las personas físicas y de existencia ideal. A tal fin establece que las personas de existencia visible como titulares de licencias de radiodifusión o las personas de existencia visible en cuanto socias de las personas de existencia ideal con fines de lucro deberán ser argentinas nativas o por adopción, mayores de edad, y demostrar el origen de los fondos comprometidos en la inversión a realizar. Asimismo, se les exige no haber sido funcionarios de gobiernos de facto, no ser magistrados, legisladores, funcionarios políticos o personal de seguridad en actividad; no ser directores o administradores de persona jurídica, ni accionistas que posean el diez por ciento o más de las acciones que conforman la voluntad social de una persona jurídica prestadora de un servicio público nacional, provincial o municipal.⁵⁷

A las personas de existencia ideal que se presenten a obtener una licencia de servicio de comunicación audiovisual, o como socias de personas de existencia ideal titulares de dichas licencias, se les exige lo siguiente:⁵⁸

⁵⁵ Véase el artículo 19 de la ley 26.522.

⁵⁶ Cfr. artículos 21, 22 y 23 de la ley 26.522.

⁵⁷ Cfr. artículo 24 de la ley 26.522.

⁵⁸ Artículo 25 de la ley 26.522.

Defensoría en cuestión se ex-
lares, autoridades o profesio-
ados en la ley, o de presenta-
ustar sus comportamientos al
os casos ocurrentes.⁵⁵

N

as y autorizaciones. Establece
atal que propongan instalar y
eberán obtener una autoriza-
stencia visible o de existencia
aquellas personas de derecho
ente no se encuentre previsto
de, licencias de comunicación

e las personas físicas y de exis-
istencia visible como titulares
cia visible en cuanto socias de
berán ser argentinas nativas o
de los fondos comprometidos
haber sido funcionarios de go-
nacionarios políticos o personal
stradores de persona jurídica,
las acciones que conforman la
e un servicio público nacional,

nten a obtener una licencia de
de personas de existencia ideal

- a. Estar legalmente constituidas en el país. Cuando el solicitante sea una persona de existencia ideal en formación, la adjudicación de la licencia se condicionará a su constitución regular.
- b. No tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual extranjeras. En el caso de las personas de existencia ideal sin fines de lucro, sus directivos y consejeros no deberán tener vinculación directa o indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual y de telecomunicaciones, nacionales o extranjeras del sector privado comercial. Para el cumplimiento de este requisito deberá acreditarse que el origen de los fondos de la persona de existencia ideal sin fines de lucro no se encuentra vinculado directa o indirectamente a empresas de servicios de comunicación audiovisual y de telecomunicaciones, nacionales o extranjeras del sector privado comercial.
- c. No podrán ser filiales o subsidiarias de sociedades extranjeras, ni realizar actos, contratos o pactos societarios que permitan una posición dominante del capital extranjero en la conducción de la persona jurídica licenciataria.
- d. No ser titulares o accionistas que posean el diez por ciento o más de las acciones o cuotas partes que conforman la voluntad social de una persona de existencia ideal titular o accionista de una persona de existencia ideal prestadora por licencia, concesión o permiso de un servicio público nacional, provincial o municipal.
- e. Las personas de existencia ideal de cualquier tipo no podrán emitir acciones, bonos, debentures, títulos o cualquier tipo de obligaciones negociables, ni constituir fideicomisos sobre sus acciones sin autorización de la autoridad de aplicación, cuando mediante estos se concedan a terceros derechos a participar en la formación de la voluntad social. No se dará la respectiva autorización cuando de estas operaciones resulte comprometido un porcentaje mayor del treinta por ciento del capital social que concurre a la formación de la voluntad social.
- f. Poder demostrar el origen de los fondos comprometidos en la inversión a realizar.

La ley expresamente prevé que las condiciones establecidas en los incisos *b* y *c* no serán aplicables cuando tratados internacionales en los que la Argentina sea parte establezcan reciprocidad efectiva en la actividad de servicios de comunicación audiovisual.

No obstante ello, luego en la ley se indica que se aplicarán a las personas de existencia ideal las previsiones del artículo 2.º, párrafos primero y segundo, de la

Ley de Bienes Culturales, n.º 25.750, y se establece que cuando el prestador del servicio sea una sociedad comercial deberá tener un capital social de origen nacional, permitiéndose la participación de capital extranjero hasta un máximo del treinta por ciento del capital accionario y que otorgue derecho a voto hasta por el mismo porcentaje del treinta por ciento siempre que este porcentaje no signifique poseer directa o indirectamente el control de la voluntad societaria.

Es importante destacar que la ley 25.750, que determina el carácter de «bien cultural» de los servicios de radiodifusión, establece las mismas restricciones para que estos sean adquiridos y/o controlados por capitales extranjeros.

2. Intransferibilidad de las licencias

La ley 26.522 establece que las autorizaciones y licencias de servicios de comunicación audiovisual son intransferibles, aunque excepcionalmente se autoriza la transferencia de acciones o cuotas partes de las licencias luego de cinco años de transcurrido el plazo de la licencia y cuando tal operación sea necesaria para la continuidad del servicio, respetando que se mantenga en los titulares de origen más del cincuenta por ciento del capital suscrito o por suscribirse y que represente más del cincuenta por ciento de la voluntad social.

Esta autorización excepcional estará sujeta a la previa comprobación por la autoridad de aplicación, que deberá expedirse por resolución fundada sobre la autorización o el rechazo de la transferencia solicitada, teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos solicitados para su adjudicación y el mantenimiento de las condiciones que la motivaron.

La ley establece como pena que la realización de transferencias sin la correspondiente y previa aprobación será sancionada con la caducidad de pleno derecho de la licencia adjudicada y será nula de nulidad absoluta. También aclara que las licencias concedidas a prestadores de gestión privada sin fines de lucro son absolutamente intransferibles.⁵⁹

3. Multiplicidad de las licencias

La nueva ley que regula la actividad de comunicación audiovisual en la Argentina establece limitaciones a la cantidad de licencias que una persona puede obtener, con el argumento de garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local.

Los límites impuestos por la normativa son los siguientes:

⁵⁹ Cfr. artículo 41 de la ley 26.522.

En el orden nacional

- a. Una licencia (1) 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.
- 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.
- 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 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.

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 sea titular de una licencia de televisión abierta.
- d. Hasta una (1) licencia de radiodifusión televisiva abierta siempre que el solicitante no sea 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.

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 si el servicio solicitado utiliza la única frecuencia disponible en dicha zona.⁶⁰

4. La desinversión

La ley previó la situación de algunos grupos o empresas de medios del país que ciertamente excedían el número de licencias permitidas por el nuevo ordenamiento, y dispuso la obligación de desinvertir y vender licencias hasta alcanzar el número permitido, en un plazo no mayor de un año desde que la autoridad de aplicación estableciera los mecanismos de transición. Vencido dicho plazo eran aplicables las medidas que al incumplimiento —en cada caso— correspondiesen.⁶¹

No obstante ello, el Grupo Clarín, que a la fecha de la sanción de la ley poseía numerosas licencias de radiodifusión que excedían el número y las limitaciones impuestas por el nuevo régimen, acudió a la justicia con el propósito de que se declarara la inconstitucionalidad de varios artículos de la ley, y mientras tramitó esa acción obtuvo una medida cautelar que mantuvo suspendida por un plazo de cuatro años la imposición de desinvertir por un plazo hasta el dictado de la sentencia definitiva por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, que analizaremos en la sección pertinente.

5. Regulación de los contenidos

La ley 26.522 regula varios aspectos de los contenidos de la programación diaria que deben cumplir los titulares de licencias o autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual, conforme se detalla a continuación:

⁶⁰ Cfr. artículo 45 de la ley 26.522.

⁶¹ Véase el artículo 161 de la ley 26.522.

5.1. Los servicios de radiodifusión sonora

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, y se deberá además asegurar la emisión de un cincuenta por ciento (50 %) de música producida en forma independiente en la que el autor y/o intérprete ejerza los derechos de comercialización de sus propios fonogramas mediante su transcripción por cualquier sistema de soporte, con libertad absoluta para explotar y comercializar su obra. 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.
- iii. Deberán emitir un mínimo del cincuenta por ciento (50%) de producción propia que incluya noticieros o informativos locales.

LAS EMISORAS DE TITULARIDAD DE ESTADOS PROVINCIALES, CIUDAD AUTÓNOMA DE BUENOS AIRES, MUNICIPIOS Y UNIVERSIDADES NACIONALES:

- i. Deberán emitir un mínimo de sesenta por ciento (60%) de producción local y propia, que incluya noticieros o informativos locales.
- ii. Deberán emitir un mínimo de veinte por ciento (20%) del total de la programación para difusión de contenidos educativos, culturales y de bien público.

5.2. Los servicios de radiodifusión televisiva abierta

- a. Deberán emitir un mínimo de sesenta por ciento (60%) de producción nacional.
- b. Deberán emitir un mínimo de treinta por ciento (30%) de producción propia que incluya informativos locales.
- c. Deberán emitir un mínimo de treinta por ciento (30%) de producción local independiente cuando se trate de estaciones localizadas en ciudades

con más de un millón quinientos mil (1.500.000) habitantes. Cuando se encuentren localizados en poblaciones de más de seiscientos mil (600.000) habitantes, deberán emitir un mínimo de quince por ciento (15%) de producción local independiente y un mínimo de diez por ciento (10%) en otras localizaciones.

5.3. *Los servicios de televisión por suscripción de recepción fija*

- a. Deberán incluir sin codificar las emisiones y señales de Radio Televisión Argentina Sociedad del Estado todas las emisoras y señales públicas del Estado nacional y todas aquellas en las que el Estado nacional tenga participación.
- b. Deberán ordenar su grilla de programación de forma tal que todas las señales correspondientes al mismo género se encuentren ubicadas en forma correlativa y ordenar su presentación en la grilla conforme la reglamentación que a tal efecto se dicte, dando prioridad a las señales locales, regionales y nacionales.
- c. Los servicios de televisión por suscripción no satelital deberán incluir como mínimo una (1) señal de producción local propia que satisfaga las mismas condiciones que la ley establece para las emisiones de televisión abierta, por cada licencia o área jurisdiccional que autorice el tendido. En el caso de servicios localizados en ciudades con menos de seis mil (6.000) habitantes el servicio podrá ser ofrecido por una señal regional.
- d. Los servicios de televisión por suscripción no satelital deberán incluir, sin codificar, las emisiones de los servicios de televisión abierta de origen cuya área de cobertura coincida con su área de prestación de servicio.
- e. Los servicios de televisión por suscripción no satelital deberán incluir, sin codificar, las señales generadas por los Estados provinciales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios y universidades nacionales que se encuentren localizadas en su área de prestación de servicio.
- f. Los servicios de televisión por suscripción satelital deberán incluir, sin codificar, las señales abiertas generadas por los Estados provinciales, por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios, y por las universidades nacionales.
- g. Los servicios de televisión por suscripción satelital deberán incluir como mínimo una (1) señal de producción nacional propia que satisfaga las mismas condiciones que la ley establece para las emisiones de televisión abierta.
- h. Los servicios de televisión por suscripción deberán incluir en su grilla de canales un mínimo de señales originadas en países del Mercosur y en

00.000) habitantes. Cuando se
más de seiscientos mil (600.000)
quince por ciento (15%) de pro-
de diez por ciento (10%) en

de recepción fija

y señales de Radio Televisión
misoras y señales públicas del
que el Estado nacional tenga

ón de forma tal que todas las
se encuentren ubicadas en for-
en la grilla conforme la regla-
prioridad a las señales locales,

n no satelital deberán incluir
n local propia que satisfaga las
ara las emisiones de televisión
nal que autorice el tendido. En
con menos de seis mil (6.000)
r una señal regional.

n no satelital deberán incluir,
de televisión abierta de origen
a de prestación de servicio.

n no satelital deberán incluir,
Estados provinciales, Ciudad
y universidades nacionales que
stación de servicio.

atelital deberán incluir, sin co-
os Estados provinciales, por la
icipios, y por las universidades

satelital deberán incluir como
al propia que satisfaga las mis-
emisiones de televisión abierta.
n deberán incluir en su grilla
as en países del Mercosur y en

países latinoamericanos con los que la República Argentina haya suscrip-
to o suscriba a futuro convenios a tal efecto, que deberán estar inscriptas
en el registro de señales previsto en la ley.⁶²

Asimismo, la ley fija una cuota de pantalla de cine y artes audiovisuales nacio-
nales. En tal sentido, los servicios de comunicación audiovisual que emitan señales
de televisión abierta deberán exhibir en estreno televisivo en sus respectivas áreas
de cobertura, y por año calendario, ocho (8) películas de largometraje nacionales,
pudiendo optar por incluir en la misma cantidad hasta tres (3) telefilmes naciona-
les, en ambos casos producidos mayoritariamente por productoras independientes
nacionales, cuyos derechos de antena hubieran sido adquiridos con anterioridad a
la iniciación del rodaje.

Todos los licenciarios de servicios de televisión por suscripción del país y
los licenciarios de servicios de televisión abierta cuya área de cobertura total com-
prenda menos del veinte por ciento (20%) de la población del país podrán optar por
cumplir la cuota de pantalla adquiriendo, con anterioridad al rodaje, derechos de
antena de películas nacionales y telefilmes producidos por productoras indepen-
dientes nacionales, por el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50%) de la
facturación bruta anual del año anterior.

Las señales que no sean consideradas nacionales, autorizadas a ser retrans-
mitidas por los servicios de televisión por suscripción, que difundan programas de
ficción en un total superior al cincuenta por ciento (50%) de su programación dia-
ria, deberán destinar el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50%) de la factu-
ración bruta anual del año anterior a la adquisición, con anterioridad a la iniciación
del rodaje, de derechos de antena de películas nacionales.⁶³

6. Abono social

La ley establece que los prestadores de servicios de radiodifusión por sus-
cripción a título oneroso deberán disponer de un abono social implementado en
las condiciones que fije la reglamentación, previa audiencia pública y mediante un
proceso de elaboración participativa de normas.

La oferta de señales que se determine para la prestación del servicio con abo-
no social deberá ser ofrecida a todos los prestadores a precio de mercado y en las
mismas condiciones en todo el país.⁶⁴

⁶² Cfr. artículo 65 de la ley 26.522.

⁶³ Véase el artículo 67 de la ley 26.522.

⁶⁴ Véase el artículo 73 de la ley 26.522.

7. Reservas del espectro

La nueva normativa prevé reservas en la administración del espectro radioeléctrico para el Estado nacional, las provincias, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, los municipios, las universidades nacionales, y para los pueblos originarios.

Así, la ley exige que, en oportunidad de elaborarse el Plan Técnico de Frecuencias, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual realice las siguientes reservas de frecuencias, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar las reservas de frecuencias en virtud de la incorporación de nuevas tecnologías que permitan un mayor aprovechamiento del espectro radioeléctrico:

- a. Para el Estado nacional se reservarán las frecuencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, sus repetidoras operativas y las repetidoras necesarias a fin de cubrir todo el territorio nacional.
- b. Para cada Estado provincial y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se reservará una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de amplitud (AM), una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM) y una (1) frecuencia de televisión abierta, más las repetidoras necesarias a fin de cubrir todo el territorio propio.
- c. Para cada Estado municipal, una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM).
- d. En cada localización donde esté la sede central de una universidad nacional, una (1) frecuencia de televisión abierta y una (1) frecuencia para emisoras de radiodifusión sonora. La autoridad de aplicación podrá autorizar mediante resolución fundada la operación de frecuencias adicionales para fines educativos, científicos, culturales o de investigación que soliciten las universidades nacionales.
- e. Una (1) frecuencia de AM, una (1) frecuencia de FM y una (1) frecuencia de televisión para los pueblos originarios en las localidades donde cada pueblo esté asentado.
- f. El treinta y tres por ciento (33%) de las localizaciones radioeléctricas planificadas, en todas las bandas de radiodifusión sonora y de televisión terrestres, en todas las áreas de cobertura, para personas de existencia ideal sin fines de lucro.⁶⁵

⁶⁵ Conforme art. 89 de la ley 26.522

8. La transición a los servicios digitales

La ley 26.522 establece que en la transición a los servicios de radiodifusión digitales se deberán mantener los derechos y obligaciones de los titulares de licencias obtenidas por concurso público y sus repetidoras para servicios abiertos analógicos, garantizando su vigencia y área de cobertura en las condiciones que fije el Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales, en tanto se encuentren en funcionamiento, hasta la fecha que establecerá el Poder Ejecutivo nacional.

Se deja establecido que durante el período en el que el licenciatario emita en simultáneo de manera analógica y digital, y siempre que se trate de los mismos contenidos, la señal adicional no se computará a los efectos del cálculo de los topes previstos en la cláusula de multiplicidad de licencias del artículo 45.

Las condiciones de emisión durante la transición deben ser reglamentadas por medio del Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales, que fue aprobado recién en el año 2014, por el decreto 2456/2014.

9. Sanciones

La ley 26.522 consagra la responsabilidad de los titulares de licencias o autorizaciones de los servicios de comunicación audiovisual por la calidad técnica de la señal y la continuidad de las transmisiones, y prevé un régimen sancionatorio administrativo a tales efectos:

1. Para los prestadores de gestión privada con o sin fines de lucro, para los prestadores autorizados de carácter no estatal y para los titulares de los registros regulados en la ley:
 - a. Llamado de atención.
 - b. Apercibimiento.
 - c. Multa del cero coma uno por ciento (0,1%) al diez por ciento (10%) de la facturación de publicidad obtenida en el mes anterior a la comisión del hecho pasible de sanción. El instrumento mediante el cual se determine la multa tendrá el carácter de título ejecutivo.
 - d. Suspensión de publicidad.
 - e. Caducidad de la licencia o registro.

La ley aclara incluso que, cuando se trate de personas jurídicas, los integrantes de los órganos directivos son pasibles de ser responsabilizados y sancionados.

2. Para los administradores de emisoras estatales:

- a. Llamado de atención.
- b. Apercibimiento.
- c. Multa, la que deberá ser a título personal del funcionario infractor. El instrumento mediante el cual se determine la multa tendrá el carácter de título ejecutivo.
- d. Inhabilitación.

Las sanciones no excluyen aquellas que pudieran corresponderle en virtud de su carácter de funcionario público.

Estas sanciones se aplicarán a las siguientes conductas:

1. Sanción de llamado de atención, apercibimiento y/o multa, según corresponda, en los siguientes casos, por ser falta leve:
 - a. incumplimiento ocasional de normas técnicas en cuanto pueda afectar la calidad del servicio o las áreas de servicio establecidas para otras emisoras;
 - b. incumplimiento de las disposiciones relativas a los porcentajes de producción nacional, propia, local y/o independiente y publicidad en las emisiones;
 - c. incumplimiento de las pautas establecidas en las condiciones de adjudicación de la licencia en forma ocasional;
 - d. incumplimiento de las normas previstas para la transmisión en red;
 - e. exceso del tiempo máximo permitido por la ley para los avisos publicitarios;
 - f. aquellos actos definidos como falta leve por la ley.
2. Sanción de multa, suspensión de publicidad y/o caducidad de licencia, según corresponda, en los siguientes casos, por ser falta grave:
 - a. reincidencia en el incumplimiento de normas técnicas en cuanto pueda afectar la calidad del servicio o las áreas de servicio establecidas para otras emisoras;
 - b. incumplimiento de las disposiciones sobre contenido relativas a los porcentajes de producción nacional, propia, local y/o independiente y publicidad en las emisiones en forma reiterada;
 - c. incumplimiento de las pautas establecidas en las condiciones de adjudicación de la licencia de modo reiterado;
 - d. constitución de redes de emisoras sin la previa autorización de la autoridad de aplicación;
 - e. incursión en las conductas previstas en la ley en materia de delegación de explotación;

- f. reincidencia en los casos de faltas leves;
 - g. declaración falsa efectuada por el licenciatario respecto de la propiedad de bienes afectados al servicio;
 - h. falta de datos o su actualización en la carpeta de acceso público;
 - i. incursión en actos definidos como falta grave por esa ley.
3. Dentro de los horarios calificados como aptos para todo público serán considerados como falta grave y sancionados con suspensión de publicidad:
- a. los mensajes que induzcan al consumo de sustancias psicoactivas;
 - b. las escenas que contengan violencia verbal y/o física injustificada;
 - c. los materiales previamente editados que enfatizen lo truculento, morboso o sórdido;
 - d. las representaciones explícitas de actos sexuales que no tengan fines educativos; la desnudez y el lenguaje adulto fuera de contexto;
 - e. la utilización de lenguaje obsceno de manera sistemática, sin una finalidad narrativa que lo avale;
 - f. la emisión de obras cinematográficas cuya calificación realizada por el organismo público competente no coincida con las franjas horarias previstas en la ley.
4. Caducidad de la licencia o registro. Se aplicará la sanción de caducidad de la licencia o registro en caso de:
- a. realización de actos atentatorios contra el orden constitucional de la nación o utilización de los servicios de comunicación audiovisual para proclamar e incentivar la realización de tales actos;
 - b. incumplimiento grave o reiterado de la ley, de la Ley Nacional de Telecomunicaciones o de sus respectivas reglamentaciones, así como también de las estipulaciones consignadas en los pliegos de condiciones y en las propuestas para la adjudicación;
 - c. reiteración en la alteración de parámetros técnicos que provoquen interferencia a frecuencias asignadas con fines públicos;
 - d. incumplimiento injustificado de la instalación de la emisora tras la adjudicación legal en tiempo y forma;
 - e. fraude en la titularidad de la licencia o registro;
 - f. transferencias no autorizadas o la aprobación, por el órgano competente de la entidad licenciataria o autorizada, de la transferencia de partes, cuotas o acciones que la ley prohíbe;
 - g. declaración falsa efectuada por la entidad licenciataria o autorizada respecto de la propiedad de bienes afectados al servicio;

- h. delegación de la explotación del servicio;
- i. condena en proceso penal del licenciatario o entidad autorizada de cualquiera de los socios, directores, administradores o gerentes de las sociedades licenciatarias, por delitos dolosos que las beneficien;
- j. reincidencia en la comisión de infracciones calificadas como falta grave por la ley.

10. El conflicto judicial suscitado: la causa *Clarín* y el control de razonabilidad de la ley

Un importante grupo multimédios de la Argentina, el Grupo Clarín, titular de licencias de comunicación audiovisual, interpuso una acción judicial declarativa con el objeto de que fuera declarada la inconstitucionalidad de algunos artículos de la nueva ley 26.522, más precisamente aquellos vinculados al régimen de multiplicidad de licencias —artículos 45 y 48—, el de intransferibilidad de estas —artículo 41— y la exigencia de desinvertir —artículo 161—.

La pretensión del Grupo Clarín se funda en la violación de los derechos de propiedad y de libertad de expresión. En rigor, las empresas del grupo de medios sostuvieron, en apretada síntesis:

1. Que el artículo 41, que determina la intransferibilidad de las licencias, afecta la libertad de comercio y el derecho de propiedad, al prohibir sin fundamento alguno la libre disponibilidad de acciones o cuotas partes de las sociedades titulares de licencias, así como la transferencia de estas.
2. Que el artículo 45 establece un régimen de multiplicidad de licencias cuyos límites desbaratan la sustentabilidad operativa y económica de la empresa y, en consecuencia, esas restricciones afectan directamente su independencia, así como la libertad de prensa y expresión que les asegura la Constitución Nacional.
3. Con relación al apartado 1, inciso a, de dicho artículo, sostuvieron que la norma los coloca en desventaja competitiva frente al único operador de televisión satelital de propiedad extranjera, por cuanto este puede brindar el servicio con una sola licencia de alcance nacional, mientras que la televisión por cable requiere múltiples licencias locales para proveer los mismos servicios. Añadieron que la norma impugnada establece, asimismo, un tratamiento desigual respecto del Estado, que a través de sus empresas puede acumular el servicio de televisión satelital con el resto de los servicios previstos en la ley.

ario o entidad autorizada de administradores o gerentes de las personas que las beneficien; acciones calificadas como falta

idad de la ley

atina, el Grupo Clarín, titular de una acción judicial declarativa de nulidad de algunos artículos de la ley, al régimen de multiplicidad de estas —artículo

violación de los derechos de las empresas del grupo de medios

transferibilidad de las licencias, de propiedad, al prohibir sin autorización de acciones o cuotas partes de la transferencia de estas. de multiplicidad de licencias operativa y económica de la ley afectan directamente su libertad de expresión que les asegura

no artículo, sostuvieron que la ley frente al único operador de televisión por cuanto este puede brindar servicios nacionales, mientras que la televisión locales para proveer los mismos. La ley establece, asimismo, que a través de sus empresas de televisión con el resto de los servi-

4. Respecto del apartado 1, inciso *b*, del artículo 15, afirmaron que no existe justificación para incluir en la limitación que establece a las señales de televisión paga, toda vez que no ocupan espacio radioeléctrico alguno, por lo que la restricción constituye una medida distorsiva que afecta la propiedad y la libertad de expresión, sin beneficios colaterales que puedan justificarla.
5. Arguyeron que el límite máximo de diez licencias que ocupan espacio radioeléctrico es arbitrario y caprichoso, además de que no condice con la legislación internacional en la materia.
6. Afirmaron que el inciso *c* del mismo apartado 1 restringe el aprovechamiento de las economías de escala y densidad que son inherentes a la industria de la televisión por cable, lo cual impedirá la reducción de costos que podría obtenerse mediante el incremento del número de suscriptores y, por ende, no permitirá una disminución de los precios pagados por los abonados.
7. En lo atinente a las limitaciones en el orden local establecidas en el apartado 2 del artículo 45, señalaron que la restricción es irrazonable desde el punto de vista de la competencia y genera incentivos perversos que atentan contra el bienestar de los consumidores, por cuanto elimina el doble margen. Sostuvieron que las señales de televisión abierta y el sistema de distribución de canales por cable son servicios complementarios y, por lo tanto, cuando dos empresas que los proveen se integran, internalizan sus decisiones de precios y el resultado es beneficioso para el consumidor final.
8. En lo que hace al apartado 3 (señales), adujeron que la norma restringe la integración vertical entre productores de contenidos de televisión y las empresas distribuidoras de televisión por suscripción (cable y satélite), límite que afecta los incentivos de las empresas por cable a expandir sus servicios y que las obliga a pagar un precio mayor por los contenidos, con el consiguiente perjuicio que ello irroga a los consumidores. Adujeron que la norma impide la reducción de los costos de transacción y el aprovechamiento de las economías de escala y de ámbito existentes en la producción de contenidos. Concluyeron que este apartado del artículo 45 les causa un gravísimo e irreparable daño patrimonial y configura un flagrante atropello a sus derechos de propiedad, libertad de comercio e industria lícita, libertad de expresión y prensa, lo que no guarda correlato con un beneficio para el público, que también se ve perjudicado dado que la irracionalidad económica del precepto privará a gran parte de la sociedad de adelantos tecnológicos, de variedad y calidad de contenidos, y de

- acceso a una información variada, independiente e imparcial. Por tales motivos, la limitación tampoco estimulará la competencia ni beneficiará a los consumidores con una reducción del precio de los servicios.
9. Manifestaron que el atropello a sus derechos de propiedad y libertad de comercio es instrumental para restringir su libertad de prensa y expresión, como medios de comunicación independientes. Al respecto, expresaron que las restricciones que impone el artículo 45 a la multiplicidad de licencias hace imposible la subsistencia de medios de comunicación libres e independientes, con alto grado de penetración y difusión territorial.
 10. Sostuvieron que el artículo 161 las obliga a desprenderse de activos estratégicos en el irrisorio plazo de un año, provocándoles un gravísimo e irreparable daño patrimonial. Señalaron que sus licencias, después de ser prorrogadas por diez años mediante decreto de necesidad y urgencia 527/05 —ratificado por la Cámara de Senadores—, vencían casi en su totalidad a fines de la década de 2020, por lo que con tal proyección hicieron sus planes de negocios, que incluyen enormes inversiones. Arguyeron que la norma impugnada desconoce tal situación, por cuanto altera unilateral, retroactiva y perjudicialmente los alcances de su titularidad, sin ofrecer indemnización alguna, obligándolas a vender activos vitales para su continuidad empresarial en condiciones negativas. Enfatizaron que la aplicación del artículo 45 en función de lo dispuesto por el artículo 161 conducirá a que en el exiguo plazo de un año deban transferir sus activos a precio vil a quienes gocen del beneplácito de la autoridad de aplicación.

Conforme ya hemos adelantado en su oportunidad, el Grupo Clarín obtuvo una medida cautelar, con base en estos mismos fundamentos, que mantuvo suspendida por un plazo de cuatro años la obligación de desinvertir, hasta el dictado de la sentencia de fondo por la Corte Suprema de la Nación.

El 29 de octubre de 2013 la Corte Suprema argentina dictó, con una justa mayoría,⁶⁶ el fallo sobre el fondo, en el que convalidó la constitucionalidad de todos los artículos cuestionados por el Grupo Clarín.

⁶⁶ La sentencia obtuvo cuatro votos que hicieron mayoría y tres disidencias. El voto mayoritario fue conformado por los doctores Lorenzetti, Highton de Nolasco, Petracchi y Zaffaroni, estos últimos dos jueces con fundamentos propios. Las disidencias fueron realizadas por los doctores Fayt, Argibay y Maqueda. Las dos últimas fueron disidencias parciales, pero muy importantes pues declaraban la inconstitucionalidad del artículo que exigía la desinversión de las licencias. Hoy esta mayoría ya no podría conformarse, por cuanto ni Zaffaroni ni Petracchi permanecen en el alto tribunal. Al propio tiempo, las disidencias no serían las mismas, dado que tampoco se encuentra en la actualidad la doctora Argibay, y el 10 de diciembre de 2015 efectivizará su renuncia el doctor Fayt.

diente e imparcial. Por tales la competencia ni beneficiará precio de los servicios.

os de propiedad y libertad de u libertad de prensa y expre- endientes. Al respecto, expre- artículo 45 a la multiplicidad de medios de comunicación libres ción y difusión territorial.

a desprenderse de activos es- provocándoles un gravísimo que sus licencias, después de creto de necesidad y urgencia dores—, vencían casi en su to- que con tal proyección hicie- rormes inversiones. Arguyeron uación, por cuanto altera uni- alcances de su titularidad, sin as a vender activos vitales para s negativas. Enfatizaron que la o dispuesto por el artículo 161 ño deban transferir sus activos o de la autoridad de aplicación.

nidad, el Grupo Clarín obtuvo amentos, que mantuvo suspen- sininvertir, hasta el dictado de la ón.

Argentina dictó, con una justa la constitucionalidad de todos

es disidencias. El voto mayoritario fue sco, Petracchi y Zaffaroni, estos últi- ueron realizadas por los doctores Fayt, ciales, pero muy importantes pues de- desinversión de las licencias. Hoy esta ni ni Petracchi permanecen en el alto smas, dado que tampoco se encuentra 2015 efectivizará su renuncia el doctor

En este valioso precedente la Corte Suprema de la Nación sostuvo, en lo sustancial:

1. Que a diferencia de lo que sucede con la libertad de expresión en su dimensión individual —donde la actividad regulatoria del Estado es mínima—, la faz colectiva exige una protección activa por parte del Estado, por lo que su intervención aquí se intensifica. Los medios de comunicación tienen un rol relevante en la formación del discurso público, motivo por el cual el interés del Estado en la regulación resulta incuestionable. Que en este marco el Estado puede optar por la forma que estime adecuada para promover las oportunidades reales de expresión de los ciudadanos y robustecer así el debate público.
2. Que otra forma que tiene el Estado de asegurar el mayor pluralismo en la expresión de ideas es a través de la sanción de normas que a priori organicen y distribuyan de manera equitativa el acceso de los ciudadanos a los medios masivos de comunicación. En este supuesto, le corresponde al Estado decidir cuáles serán las pautas que considera más adecuadas para asegurar el debate público y el libre y universal intercambio de ideas.
3. Desde este punto de vista, la política regulatoria podría establecer la cantidad de licencias de las que un sujeto puede ser titular, porcentuales máximos a nivel nacional y local y todas aquellas limitaciones y combinaciones que considere adecuadas para incentivar el pluralismo en el debate público. Este tipo de política regulatoria del Estado puede recaer sobre licencias de cualquier naturaleza, ya sea que utilicen el espectro radioeléctrico o no. Ello es así pues el fundamento de la regulación no reside en la naturaleza limitada del espectro como bien público, sino, fundamentalmente, en garantizar la pluralidad y la diversidad de voces que el sistema democrático exige, que se manifiestan tanto en los medios que usan el espectro como en aquellos cuyas tecnologías no utilizan tal espacio.
4. Que de todo lo anterior se desprende que no se pudo probar en el juicio que la adecuación del Grupo Clarín al régimen de licencias previsto en la ley ponga en riesgo, desde un punto de vista económico u operativo, la subsistencia del grupo ni de cada una de las empresas que lo integran. La realidad muestra que existe en el país una gran cantidad de medios nacionales y locales de pequeñas y medianas dimensiones que operan sin inconvenientes en el sector.
5. Que de acuerdo con las constancias de la causa, en el caso no se encontraba afectado el derecho a la libertad de expresión del Grupo Clarín, en

tanto no había sido acreditado que el régimen de licencias que establece la ley ponga en riesgo su sustentabilidad económica.

6. Que con relación a los fines de la norma, las mencionadas restricciones persiguen como objetivos centrales fomentar la libertad de expresión como bien colectivo y preservar el derecho a la información de todos los individuos. En palabras de la ley, lo que se busca es garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local (artículo 45), así como el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia para abaratar, democratizar y universalizar el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (artículo 1).
7. Que no se requiere mayor esfuerzo expositivo para concluir que las medidas en cuestión resultan idóneas para cumplir con los objetivos mencionados, por cuanto las restricciones contenidas en el artículo 45 a la cantidad de licencias y registros aparecen como apropiadas o aptas para permitir la participación de un mayor número de voces, o al menos poseen entidad suficiente como para contribuir de algún modo a ese objetivo. Es evidente que a través de la limitación de la cantidad de licencias y registros a todos los operadores de medios de comunicación se podría evitar la concentración y ello permitiría mayor participación y diversidad de opiniones.
8. En cuanto al mercado de la televisión por cable, una vez admitida la posibilidad de que el Estado lo regule, la limitación del 35% de abonados aparece justificada, ya que cualquier operador podría prestar el servicio a más de un tercio del mercado.
9. A su vez, el límite de 24 licencias, en cuanto permite alcanzar un porcentaje de mercado similar (32,7%), tampoco se muestra irrazonable.
10. A idéntica conclusión cabe arribar con relación al diferente modo en que la ley regula la televisión por cable y la televisión satelital. Ello es así dado que ambos servicios reconocen la misma cuota de mercado (35% del total de abonados) y, si bien las licencias tienen —por razones técnicas— distinto alcance territorial, tal circunstancia carece de entidad en la medida en que las 24 licencias de televisión por cable permiten llegar a un porcentaje muy cercano al límite máximo del mercado. Se suma a ello que la titularidad de licencias de televisión satelital por suscripción excluye la posibilidad de ser titular de cualquier otro tipo de licencias de servicios de comunicación audiovisual, restricción que no se aplica a los titulares de licencias de televisión por cable.

en de licencias que establece la
ómica.

las mencionadas restricciones
ntar la libertad de expresión
a la información de todos los
busca es garantizar los princi-
lo local (artículo 45), así como
la promoción, desconcentra-
aratar, democratizar y univer-
cnologías de la información y

ivo para concluir que las me-
mplir con los objetivos men-
tenidas en el artículo 45 a la
como apropiadas o aptas para
nero de voces, o al menos po-
uir de algún modo a ese obje-
ón de la cantidad de licencias
os de comunicación se podría
yor participación y diversidad

able, una vez admitida la po-
itación del 35% de abonados
dor podría prestar el servicio a

o permite alcanzar un porcen-
se muestra irrazonable.

elación al diferente modo en
la televisión satelital. Ello es
la misma cuota de mercado
licencias tienen —por razo-
l, tal circunstancia carece de
ncias de televisión por cable
ercano al límite máximo del
ad de licencias de televisión
ilidad de ser titular de cual-
e comunicación audiovisual,
de licencias de televisión por

11. Con relación a los servicios que usan espectro radioeléctrico, el máximo de 10 licencias se encuentra justificado en función del carácter reducido del medio que utilizan, los derechos de terceros y el interés público. Por tales razones, este tipo de servicios admite una mayor reglamentación.
12. Por su parte, la limitación según la cual el titular de una licencia de televisión por suscripción no puede acumular en una misma área una licencia de televisión abierta y viceversa resulta coherente con el principal propósito de la ley, de permitir la participación de la mayor cantidad posible de voces en un mismo mercado local. Finalmente, la limitación de un registro de señal de contenido, sea que el servicio utilice o no espectro radioeléctrico, impide que los distribuidores de señales privilegien las producciones propias por sobre las de sus competidores, con lo que se logra una mayor pluralidad, otro de los objetivos primordiales de la ley.
13. Que por las razones apuntadas, la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego, las restricciones al derecho de propiedad de la actora —en cuanto no ponen en riesgo su sustentabilidad y solo se traducen en eventuales pérdidas de rentabilidad— no se manifiestan como injustificadas. Ello es así en la medida en que tales restricciones de orden estrictamente patrimonial no son desproporcionadas frente al peso institucional que poseen los objetivos de la ley.
14. Que en función del tipo de escrutinio constitucional que corresponde realizar no cabe que el tribunal controle el requisito de necesidad. Por consiguiente, no debe indagar si era imprescindible legislar al respecto o si existían otros medios alternativos igualmente idóneos que habrían provocado una menor restricción a los derechos involucrados, por cuanto ello implicaría ingresar en un ámbito de exclusiva discrecionalidad legislativa. Cabe recordar que los jueces no deben decidir sobre la conveniencia o el acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones, ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquellas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación, y que el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno. La elección de la forma que se estime adecuada para promover los objetivos propuestos constituye una materia librada al legislador y ajena al control de los jueces, debido a que estos tienen el deber de formular juicios de validez constitucional pero les está prohibido basarse en juicios de conveniencia. Así, en el caso, la tarea del tribunal no es la de decidir si la ley 26.522 es la mejor solución posible, sino la de establecer si los medios elegidos por el legislador son idóneos y proporcionales a sus fines.

15. Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión. La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto en la adjudicación como en la revocación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural.

Hemos tratado de resumir los aspectos centrales del razonamiento efectuado por la Corte Suprema de la Nación. En nuestra opinión, la Corte yerra al no adentrarse debidamente en el control de proporcionalidad de los artículos de la norma, esto es, si las medidas adoptadas eran proporcionales al fin perseguido.

Al analizar este voto mayoritario, Bianchi y Sacristán afirman:

Esta sentencia nos permite reflexionar sobre algo simple, pero importante en relación al control de constitucionalidad. Es cierto que los jueces deben emplearlo con precaución para no erigirse en legisladores. Pero tal abstención, válida frente a las cuestiones institucionales, deja de serlo cuando lo que está en juego son los derechos individuales agredidos por un gobierno en lucha contra un particular. Porque en tal caso, y en realidad, lo que pretende ser una abstención se transforma en un arbitraje en contra de los derechos adquiridos.⁶⁷

El principio de razonabilidad es, a nuestro juicio, no solo un principio fundamental, sino el principio rector del derecho, que emana en forma directa del principio madre, que es la dignidad humana, y cuya finalidad consiste en orientar a todo el ordenamiento jurídico, incluso también a los demás principios generales del derecho.⁶⁸

El análisis de razonabilidad de la norma, que debe efectuar el juez, comprende, ciertamente, el análisis de su proporcionalidad, más aún en una materia tan delicada como la regulación de los medios de comunicación audiovisual. Como afirma con acierto el profesor Coviello, la proporcionalidad forma parte de la razonabilidad. Para este autor, «para calificar como razonable a una norma o a un acto, es necesario estudiar si hay una proporción entre el fin y el medio elegido. La

⁶⁷ Alberto BIANCHI y Estela SACRISTÁN, «El caso Grupo Clarín, una versión debilitada del control de constitucionalidad y de los derechos adquiridos», en *ED*, 20/2/2014.

⁶⁸ Cfr. Ezequiel CASSAGNE, «El principio de razonabilidad en el procedimiento administrativo», en VV. AA., *Procedimiento administrativo*, tomo I, La Ley, Buenos Aires, pp. 681 y ss.

proporcionalidad es así el patrón para medir el respectivo balance y arribar al juicio de razonabilidad». ⁶⁹ Si bien coincidimos con esta apreciación, debemos aclarar que no siempre que exista proporcionalidad habrá razonabilidad, por cuanto este último principio es superior a la relación medio-fin propia de la proporcionalidad y responde a un criterio de justicia. ⁷⁰

Cabe preguntarnos si es posible efectuar un test de razonabilidad en esta materia. La respuesta afirmativa la encontraremos en las disidencias efectuadas en este mismo precedente jurisprudencial, de las que compartimos en su totalidad la del doctor Carlos Fayt.

En primer lugar, cabe distinguir las disidencias parciales de los doctores Juan Carlos Maqueda y Carmen Argibay. Ambos jueces, si bien entienden que el régimen en general es constitucional, se inclinan por la inconstitucionalidad de la aplicación retroactiva que exige a la ley, o sea, el alcance del nuevo régimen a las licencias ya otorgadas que se encuentran vigentes.

En tal sentido el juez Maqueda sostiene:

1. Que dada la trascendental importancia que reviste la asignación de una licencia, es evidente que tanto en el momento del otorgamiento como durante el plazo de su duración estas autorizaciones deben estar rodeadas de las mayores garantías posibles, pues, en definitiva, de esa forma se previenen intervenciones o restricciones al ejercicio de la libre expresión.
2. Que entre los resguardos que deben adoptarse con ese objetivo se encuentra el relacionado, en lo que aquí interesa, con los plazos por los que se otorgan las licencias o concesiones, los que no solo deben estar establecidos en una ley sino que deben ser respetados. La íntima relación entre el plazo de vigencia de las licencias y la posibilidad de ejercer efectivamente el derecho a la libre expresión ha sido puesta de manifiesto al sostenerse que pueden llegar a comprometerla la fijación de límites temporales excesivamente breves que dificulten que los medios comerciales puedan recuperar la inversión o llevar adelante un negocio rentable, o que las radios sociales o comunitarias puedan llevar a cabo su proyecto comunicativo.
3. Atento a que el derecho a gestionar medios masivos de comunicación se encuentra revestido de las mismas garantías reforzadas que protegen la libertad de expresión, el establecimiento de plazos razonables para la explotación otorga previsibilidad y certeza jurídica y económica a quienes

⁶⁹ Cfr. Pedro COVIELLO, «El principio de razonabilidad (¿o proporcionalidad?) en el derecho público argentino», en REDA, Abeledo Perrot, Buenos Aires, marzo-junio 2011, p. 144.

⁷⁰ Cfr. Juan Carlos CASSAGNE, *El principio de legalidad y el control judicial de la discrecionalidad administrativa*, Marcial Pons, Buenos Aires, 2009, p. 202.

deciden encarar un proyecto comunicacional, librándolos del condicionamiento que significaría una renovación por períodos breves, que permitiría a las autoridades de turno adoptar medidas punitivas por el solo hecho de difundir información.

4. Que las licencias deben estar sometidas a condiciones razonables y proporcionadas de uso. Sus plazos de duración no solo tienen por objeto permitir la recuperación de la inversión y asegurar una rentabilidad para quienes las explotan, sino que también constituyen una verdadera garantía para evitar intromisiones arbitrarias o presiones indebidas sobre el medio y su línea editorial
5. Que cualquier normativa que intente aplicarse a medios de comunicación, aun aquella que busque garantizar y promover el pluralismo y la diversidad, deberá siempre respetar los plazos de duración de las licencias en curso. Es fundamental para una sociedad democrática que la legislación que pretenda fomentar la diversidad de voces y lograr la desconcentración de la propiedad de los medios de comunicación no termine confundiendo con una medida destinada únicamente a castigar la línea editorial e informativa de uno o un conjunto de medios.
6. El elemental principio jurídico de buena fe indica que nadie puede usar una norma para lograr un objetivo para el cual no fue diseñada. Esta noción —propia de la doctrina del abuso del derecho— ha sido erigida en principio general por la Corte Internacional de Justicia (*Francia contra Noruega*, sentencia del 6 de julio de 1957), y su carácter fundamental también ha sido reconocido en el derecho comunitario por la Corte Europea de Justicia.
7. Desde esta perspectiva, el mandato constitucional de razonabilidad impone al Estado la prohibición de valerse de prácticas permitidas y expresamente previstas para desconocer los derechos reconocidos en la Constitución. Estos excesos o desvíos en la reglamentación de los derechos constitucionales constituyen un empleo arbitrario de la autoridad delegada por el pueblo en sus representantes.
8. Las normas constitucionales que autorizan la regulación estatal del mercado audiovisual no pueden entenderse como una facultad del Congreso para desconocer los derechos de los administrados. De admitirse esa posibilidad, el Estado lograría por vía elíptica —invocando la necesidad de asegurar la pluralidad de voces— afectar la garantía de la propiedad privada y de libertad de expresión establecida a favor de la actora.
9. Que es precisamente por encontrarse involucrado el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión que este quedaría desnaturalizado si se

admitiese que un conflicto como el planteado puede resolverse mediante el mero pago de una indemnización. Una medida que implica no respetar el término de duración de una licencia e interrumpe el desarrollo de un proyecto comunicacional produce una lesión al derecho a la libertad de expresión que ninguna reparación pecuniaria podría remediar eficaz e integralmente. En una sociedad democrática, el valor de una información no expresada no puede ser mensurado en términos económicos.

Por su parte, el voto de la doctora Argibay resulta sumamente interesante, pues pone el foco en los lectores, o sea, en los ciudadanos que tienen el derecho a seguir informándose por los medios que poseen las licencias vigentes. A tal fin realiza una correcta lectura de la dimensión social de la libertad de expresión. Afirma:

1. El artículo 161 de ley impone el cese de actividades de comunicación audiovisual en todos los mercados simultáneamente, es decir, pretende la concreción a un tiempo de todas las limitaciones establecidas por el artículo 45. En un mismo acto las empresas del Grupo Clarín deberían retirarse de actividades que actualmente llevan a cabo en radio, televisión abierta, televisión por suscripción, registro de señales, tanto a nivel nacional como local. Dos problemas de relevancia aparecen cuando se pasa de las normas sustantivas a su implementación. Uno de ellos se relaciona con los derechos de quienes, al momento en que fue sancionada la ley, eran titulares de un número de licencias o suscripciones que superaba los límites establecidos en el artículo 45 y que se verían obligados a ceder a terceros las licencias excedentes. Según el artículo 48, segundo párrafo, los licenciatarios no cuentan con tales derechos adquiridos a realizar la actividad por todo el plazo de la licencia. El otro problema, el principal, radica en el carácter restrictivo de la libertad de expresión —entendida en sus dos dimensiones: individual y social— que resulta de la cancelación anticipada de licencias para operar el correspondiente medio de comunicación y que está supuesta en la obligación de «adecuación» que crea el artículo 161 LSCA. Esta medida no solo es una restricción para propalar la línea editorial de quienes se expresan a través de los medios del Grupo Clarín (dimensión individual de la libertad de expresión), sino también para el público de acceder a dichos contenidos (dimensión social).
2. El artículo 161 no contempla ninguna flexibilidad para evitar estas situaciones. Por tanto, cuando se restringe ilegalmente la libertad de expresión de un individuo, no solo es el derecho de ese individuo el que está siendo violado, sino también el derecho de todos a «recibir» informaciones e

ideas, de donde resulta que el derecho protegido por el artículo 13 tiene un alcance y un carácter especiales. Se ponen así de manifiesto las dos dimensiones de la libertad de expresión. En efecto, esta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento, y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (Corte Interamericana de Derechos Humanos, opinión consultiva OC-5/85, del 13 de noviembre de 1985, § 30).

3. El punto a resolver es, entonces, si la cancelación por el gobierno de licencias para la operación de medios de comunicación, fundada en razones de oportunidad o conveniencia —lo cual es el presupuesto para la operatividad del artículo 161 de la ley 26.522—, altera la libertad de expresión. La respuesta es afirmativa, es decir, dichas cancelaciones restringen la libertad de expresión que se ejercita a través de los medios de comunicación que operaba el Grupo Clarín, dicha restricción no ha sido válidamente justificada por el Estado Argentino y, por consiguiente, no puede ser convalidada judicialmente.
4. La consideración efectuada sobre el cese anticipado de licencias de medios de comunicación se ve fortalecida en el caso por una serie de circunstancias singulares: se trata de una ley especial, el régimen fue aprobado en el contexto de una relación intensamente conflictiva entre el gobierno y las empresas demandantes y, finalmente, el cese compulsivo de licencias no contempla sus efectos sobre las personas que integran las audiencias de los medios afectados.
5. El primero de los puntos mencionados se vincula con el hecho de que dicho cese no es el efecto incidental o colateral de una regulación general aplicable a todas las industrias, como podrían serlo, por ejemplo las contenidas en la Ley de Defensa de la Competencia, n.º 25.156. Se trata, por el contrario, de la implementación de un régimen que es aplicable solamente a los medios de comunicación, lo cual, como ya he dicho, se aparta de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión (principio 12) de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Si bien este principio ha sido interpretado por la Relatoría Especial en un sentido que no excluye por completo la posibilidad de normas especiales, estas serían admisibles «particularmente en cuanto a la asignación de frecuencias radioeléctricas» y con la advertencia de que «los Estados no deben adoptar normas especiales bajo la apariencia de normas antimonopólicas para los medios de comunicación que en realidad tienen como propósito y

tegido por el artículo 13 tiene
nen así de manifiesto las dos
n efecto, esta requiere, por un
scabado o impedido de mani-
por tanto, un derecho de cada
o lado, un derecho colectivo a
la expresión del pensamiento
Humanos, opinión consultiva
0).

ación por el gobierno de licen-
icación, fundada en razones de
presupuesto para la operativi-
era la libertad de expresión. La
cancelaciones restringen la liber-
e los medios de comunicación
cción no ha sido válidamente
onsiguiente, no puede ser con-

anticipado de licencias de me-
l caso por una serie de circuns-
ial, el régimen fue aprobado en
conflictiva entre el gobierno y
el cese compulsivo de licencias
as que integran las audiencias

e vincula con el hecho de que
teral de una regulación general
ían serlo, por ejemplo las con-
tencia, n.º 25.156. Se trata, por
régimen que es aplicable sola-
al, como ya he dicho, se aparta
bertad de Expresión (principio
erechos Humanos. Si bien este
oría Especial en un sentido que
normas especiales, estas serían
a asignación de frecuencias ra-
«los Estados no deben adoptar
normas antimonopólicas para
idad tienen como propósito y

efecto la restricción de la libertad de expresión». Por último, la Relatoría Especial, en ese documento, recomienda adoptar medidas que impidan «las prácticas monopólicas y oligopólicas» derivadas de la concentración de los medios de comunicación.

6. El sistema de implementación de la ley mediante cancelación de licencias y suscripciones no se pone a salvo de la desaprobación contenida en el principio 12, pues no se limita a la asignación de frecuencias radioelétricas (alcanza a medios que no usan frecuencias radioelétricas, como la televisión por cable) ni a las prácticas anticompetitivas (la cancelación de licencias no está conectada con la imputación de prácticas anticompetitivas, sino, en todo caso, con la estructura del mercado).
7. El carácter simultáneo del cese de actividades por las empresas actoras a nivel nacional —por ejemplo, reducción en el número total de abonados y de licencias— tiene efectos en el plano individual y local que no necesariamente son asimilables a los nacionales: la retirada de una localidad o la cancelación de una suscripción tiene un efecto restrictivo sobre la audiencia, grupal e individual, desde el punto de vista de sus derechos de acceso a la información, que no se ven compensados con el hecho de que el grupo empresario pueda seguir otorgando sus prestaciones a otras localidades y personas. La configuración o no de una restricción en los derechos a expresarse e informarse no depende del efecto global neto de las normas, sino de su efecto singular sobre la situación de las personas y grupos; la libertad de expresión, en sus dos dimensiones, individual y social, no es un valor agregativo cuyo saldo final pueda establecerse sumando magnitudes negativas y positivas. Cada vulneración debe ser considerada en sí misma y, en su caso, ser prevenida o reparada.

Llegado a este punto, expondremos los principales argumentos esgrimidos por el doctor Fayt en su disidencia, en virtud de la cual se inclina por la inconstitucionalidad de gran parte de los artículos cuestionados por el Grupo Clarín.

En efecto, el doctor Carlos Fayt, en su brillante disidencia, nos deja las siguientes enseñanzas en materia de libertad de expresión:

1. Aun cuando la declaración de inconstitucionalidad de una disposición legal es un acto de suma gravedad institucional, las leyes son susceptibles de cuestionamiento constitucional cuando resultan irrazonables, es decir, cuando los medios que arbitran no se adecuan a los fines cuya realización procuran.
2. Es objetable la validez del artículo 41 de la ley 26.522, en la medida en que prohíbe —como principio— las transferencias de las licencias. Si la

finalidad era evitar incumplimientos y fraudes derivados de sucesivas transferencias y fusiones que impedían controlar y establecer responsabilidades, el medio al que acudió el legislador para lograrla —indisponibilidad de las licencias y severas restricciones para que la autoridad de turno acceda a otorgar una excepción— resulta desmedido en orden al sacrificio que produce en los derechos de los titulares de las licencias. En tal sentido, una alternativa mucho menos restrictiva para alcanzar el objetivo propuesto es permitir la transferencia —como principio y no como excepción— y sujetar a los adquirentes a los mismos recaudos que los exigidos a los titulares. No puede argumentarse frente a ellos, como lo hace el Estado, que las obligaciones derivadas de la licencia son *intuitu personae* cuando ello no resulta siquiera de la definición de *licencia* que da la misma ley (artículo 4.º).

3. No se ha puesto en entredicho que medidas tendientes a la desconcentración de licencias, de la naturaleza de las adoptadas en el marco de la ley 26.522 (restricciones verticales, horizontales, a la propiedad cruzada y de protección al espacio radioeléctrico), puedan resultar apropiadas y conducentes a la mayor diversidad y pluralismo en el marco de la regulación de los servicios audiovisuales. Tampoco ha merecido objeciones que el derecho a la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas, como medio de expresión o comunicación, debe ser ejecutado conforme a las leyes que lo reglamentan y dentro de los límites que impone —entre otras cuestiones— la naturaleza reducida del medio utilizado. Lo que debe analizarse es si las medidas adoptadas por el artículo 45 de la ley 26.522 resultan proporcionadas e idóneas para alcanzar la finalidad perseguida por la norma, de acuerdo con la realidad del mercado de medios audiovisuales argentino, y, además, si no existen otras alternativas menos restrictivas para los derechos en juego que las impuestas por la regulación cuestionada.
4. Se observa que ninguno de los servicios de comunicación audiovisual involucrados en la restricción —satelital y de cable por suscripción— utiliza el espectro radioeléctrico, razón por la cual los alcances regulatorios, si los hubiera, difieren sustancialmente de aquellos casos en los que se emplea dicho recurso. Más aún, tal restricción, sin justificación alguna, acarrea a las actoras una reducción en sus ingresos, poniéndolas en una situación desventajosa para competir en el mercado satelital.
5. La otra discriminación injustificada resulta del disímil tratamiento que esta norma da al operador de televisión satelital, al que le basta una licencia para abarcar todo el país, y el que recibe el Grupo Clarín al operar por cable, cuyas empresas están sujetas a las limitaciones que contienen

audes derivados de sucesivas
ntrolar y establecer responsa-
ador para lograrla —indispo-
ones para que la autoridad de
esulta desmedido en orden al
os titulares de las licencias. En
re restrictiva para alcanzar el ob-
a —como principio y no como
los mismos recaudos que los
ntarse frente a ellos, como lo
adas de la licencia son *intuitu*
e la definición de *licencia* que

s tendientes a la desconcentra-
loptadas en el marco de la ley
s, a la propiedad cruzada y de
n resultar apropiadas y condu-
n el marco de la regulación de
erecido objeciones que el dere-
as radioeléctricas, como medio
utado conforme a las leyes que
impone —entre otras cuestio-
zado. Lo que debe analizarse es
e la ley 26.522 resultan propor-
d perseguida por la norma, de
dios audiovisuales argentino, y,
os restrictivas para los derechos
cuestionada.

comunicación audiovisual in-
cable por suscripción— utiliza
los alcances regulatorios, si los
los casos en los que se emplea
justificación alguna, acarrea a
poniéndolas en una situación
satelital.

a del disímil tratamiento que
atelital, al que le basta una li-
cibe el Grupo Clarín al operar
as limitaciones que contienen

los incisos *b* y *c* del artículo 45 de la ley, no obstante referirse a un mismo mercado. Es claro que la limitación a una sola licencia para el operador satelital es irrelevante, porque le basta con una para abarcar todo el territorio. Su competidor de cable, en cambio, no solo no puede operar por satélite —lo que le impide abarcar todo el territorio—, sino que la parte de territorio sobre la cual puede operar está sujeta a las numerosas restriccio- nes establecidas en el resto del artículo 45.

6. No se ha justificado la diferencia de encuadre legal entre un grupo de operadores y otro, cuando todo parece indicar que compiten en el mismo mercado —lo cual resulta corroborado por el último párrafo del apartado 1 del artículo 45 de la ley 26.522—.
7. En referencia a la restricción, también en el orden nacional, de ser titular o tener participación en sociedades titulares de licencias de servicios de radiodifusión en más de «diez (10) licencias de servicios de comunicación audiovisual cuando se trate de servicios de radiodifusión sonora, de radio- difusión televisiva abierta y de radiodifusión televisiva por suscripción con uso de espectro radioeléctrico» (artículo 45, apartado 1, inciso *b*), cabe tener presente que, si bien es cierto que por tratarse de un recurso limitado la po- testad reguladora, justificada por el interés general y los derechos de terceros, puede desplegarse con más intensidad, ello no importa la admisión de un ejercicio irracional, arbitrario y descontrolado de esa potestad (artículos 28 y 1, de la Constitución Nacional). Sobre este punto, aun tratándose de licen- cias que ocupan el espacio radioeléctrico, como bien se dice en la pericia, «el límite máximo de 10 es cuestionable», dado que asignar números máximos en términos absolutos no es usual y puede conducir a distorsiones; en conse- cuencia, es más adecuado fijar límites relativos por medio de porcentuales.
8. Esta cuestión no pasó inadvertida para el tribunal, que en la audiencia pública del 29 de agosto de 2013 formuló al Estado argentino la última pregunta en los siguientes términos:

En el año 1999, con fundamento en el mayor desarrollo del mercado de las co- municaciones, el Poder Ejecutivo de la Nación dictó el decreto de necesidad y urgen- cia por el que aumentó la cantidad de licencias de radio y TV abierta de 4 a 24. Este decreto fue declarado válido por el Congreso en el año 2007. ¿Qué razones llevaron dos años después a modificar el número de licencias reduciéndolas de 24 a 0?

La respuesta fue:

La realidad de mercado. Tenemos que entender lo que pasaba en 1999, don- de además este decreto es fruto más bien de una necesidad política. Este decreto no

surge de la política, surge de la presión de grupos ya concentrados de hecho, cosa que nosotros venimos denunciando no solo en esta causa, que presionan a la política para obtener medidas que los favorecen.

Dando por válida la respuesta, más allá de circunstanciales manifestaciones relacionadas con la política agonal, lo cierto es que allí se pone en evidencia la inconstancia —formal y material— del ejercicio de la potestad regulatoria por parte del Estado nacional. El límite de cuatro licencias existente hasta 1999 se multiplicó ese año por seis mediante un decreto, dictado por razones de necesidad y urgencia, que fue convalidado ocho años después por el Congreso, el cual habrá considerado atendibles las razones sostenidas por el autor de la medida y razonables y legítimos sus contenidos. El mismo órgano, dos años después, vuelve sobre sus pasos y «para garantizar la pluralidad», tras un «análisis de mercado», reduce drásticamente el número de licencias de 24 —válido en 2007— a solamente 10 (cabe imaginar que los adelantos tecnológicos, sin duda perceptibles, que en el área se produjeron desde fines del siglo pasado, habrían permitido aumentar o, al menos, mantener el número de licencias habilitado en 1999 y validado en 2007 y no reducirlo, apenas dos años después, con vagas explicaciones, a menos de la mitad). Por eso la restricción impuesta por el artículo 45, apartado 1, inciso *b*, de la ley 26.522, sin una justificación plausible, altera sustancialmente los derechos de del Grupo Clarín y resulta contraria a lo dispuesto por el artículo 28 de la Constitución Nacional, por lo que corresponde declarar su inconstitucionalidad.

9. Que con relación a las restricciones contenidas en el artículo 45 de la ley 26.522, en cuanto se imponen al límite máximo de veinticuatro licencias para la explotación de servicios de radiodifusión por suscripción con vínculo físico en diferentes localizaciones (apartado 1, inciso *c*); el tope máximo según el cual las prestaciones de un licenciatario no pueden exceder del treinta y cinco por ciento del total nacional de habitantes o abonados (apartado 1, último párrafo); el apartado 2, incisos *c* y *d* y párrafo final, que impiden, en el orden local, la coexistencia bajo un mismo titular de una licencia de radiodifusión televisiva abierta con una licencia televisiva por suscripción, y el apartado 3, que regula la titularidad de los servicios por señales, debe compartirse lo resuelto por la Cámara de Apelaciones en la misma causa, cuando afirmó que esas normas importaban, en conjunto, una restricción innecesaria e irrazonable «puesto que no son proporcionadas ni idóneas a los fines queridos por el legislador».
10. La sentencia de la Cámara extrajo esa afirmación en las conclusiones del informe pericial, que resumió de la siguiente manera:

a concentrados de hecho, cosa que
sa, que presionan a la política para

circunstanciales manifestaciones
allí se pone en evidencia la in-
potestad regulatoria por parte
istente hasta 1999 se multiplicó
ziones de necesidad y urgencia,
reso, el cual habrá considerado
medida y razonables y legítimos
vuelve sobre sus pasos y «para
cado», reduce drásticamente el
amente 10 (cabe imaginar que
e en el área se produjeron desde
o, al menos, mantener el nú-
2007 y no reducirlo, apenas dos
a mitad). Por eso la restricción
la ley 26.522, sin una justifica-
de del Grupo Clarín y resulta
stitución Nacional, por lo que

unidas en el artículo 45 de la ley
 máximo de veinticuatro licencias
fusión por suscripción con vín-
artado 1, inciso c); el tope máxi-
cenciario no pueden exceder
ional de habitantes o abonados
2, incisos c y d y párrafo final,
encia bajo un mismo titular de
ierta con una licencia televisiva
la titularidad de los servicios
por la Cámara de Apelaciones
as normas importaban, en con-
nable «puesto que no son pro-
s por el legislador».

omación en las conclusiones del
nte manera:

- a. La televisión abierta es más costosa para producir y se ha convertido en una actividad de baja rentabilidad.
- b. La posibilidad para quien explota televisión abierta de, a la vez, producir señales y distribuirlas por cable constituye una articulación horizontal propia de la gestión televisiva, cuyo empleo —según las circunstancias— puede dar sustentabilidad.
- c. No hay justificativo razonable en las limitaciones a las señales de contenidos, puesto que no usan espacio radioeléctrico escaso.
- d. La limitación numérica a valores absolutos de las licencias de TV por cable no se justifica por el uso de un «medio limitado» y tampoco económicamente porque incrementa costos medios y, en el caso del Grupo Clarín, conduce a pérdida de eficiencia y subutilización de la red de fibra óptica que ha sido tendida sobre la base de las autorizaciones que precedieron a la sanción de la ley.
- f. No existe ninguna razón económica ni de defensa de la competencia por la cual un prestador de televisión abierta no pueda ser titular de una licencia por cable en la misma zona.
- g. La limitación de la cantidad de señales afecta doblemente al Grupo Clarín: por ser titular de licencias de TV abierta, debería limitar sus señales a una; por ser titular de licencias de TV por cable, solo podrá ser titular de una señal de generación propia; estas limitaciones restringirían la competencia en el mercado de señales, en beneficio de grandes grupos internacionales productores de contenidos;
- h. La reducción de la audiencia implica menos participación del mercado publicitario, menor generación de fondos y reducción fuerte de los servicios a prestar, lo que afecta la sustentabilidad del Grupo Clarín; «como resultado del conjunto de limitaciones —concluye la sentencia—, la perspectiva es un perjuicio tangible en la sustentabilidad de las empresas actoras, sin aportes a las finalidades perseguidas. A ello el tribunal de alzada añadió:

Las restricciones contenidas en el artículo 45 de la ley 26.522, en cuanto a medios que no utilizan el espectro radioeléctrico, son innecesarias pues no perturban el uso y las reservas de frecuencias que permiten la intervención de aquellas voces que no podrían expresarse si no es con el financiamiento del presupuesto nacional y/o de publicidad oficial, no son proporcionadas —pues existen alternativas menos restrictivas propias del derecho de la competencia— y tampoco son idóneas para los objetivos de lograr mayor pluralidad de voces para el debate democrático. Ello es así, pues destruir la sustentabilidad financiera de un medio independiente, disminuyendo

su capacidad competitiva y degradando su posicionamiento en el mercado de internet —donde compite con los grandes grupos de las telecomunicaciones—, es una forma de restringir por vía indirecta la libertad de expresión y de información, en violación de los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y del artículo 13, incisos 1 y 3, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁷¹

11. Las limitaciones referidas a la titularidad de señales establecidas en el apartado 3, incisos *a* (una señal) y *b* (señal propia), son contrarias a lo dispuesto en los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional y 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, dado que, sin sustento técnico y económico sobre los que puedan fundarse, restringen las posibilidades de generar, comunicar y distribuir contenidos expresivos.
12. El límite legal de hasta veinticuatro (24) licencias, cuando se trate de licencias para la explotación de servicios de radiodifusión por suscripción con vínculo físico en diferentes localizaciones (artículo 45, apartado 1, inciso *b*, de la ley 26.522), no es razonable pues no juegan aquí los argumentos relativos a la asignación de un recurso escaso, dado que no se emplea el espectro radioeléctrico.
13. Causa asombro observar que una ley que considera a la actividad de los medios de comunicación audiovisual como «de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones» no contenga un capítulo destinado a regular los derechos de los usuarios, escasamente contemplados por algunas normas dispersas.
14. La ley 26.522 parece estar dirigida más hacia organizaciones o aparatos —una prueba de ello es que crea siete organismos públicos y cuatro registros, y asigna tareas directivas o consultivas a ochenta y seis funcionarios— que a personas —hecho evidenciado cuando ni siquiera define al usuario de los servicios que regula, ni contiene un estatuto que ordene sus derechos. En ese marco, las disposiciones restrictivas de los derechos de las empresas que conforman el Grupo Clarín, sin mayores distinciones, producirán sus efectos sobre millares de suscriptores que, privadamente y en forma regular, se proveen de sus servicios. Es como si al lector de una publicación periódica, de interés general o especializada, le prohibieran recibirla y continuar su lectura aduciendo razones de interés público. ¿Qué habría dicho el suscriptor de un folletín magnífico como *Los*

⁷¹ Considerando 19, *in fine*.

miserables si por disposición legal su lectura se hubiera interrumpido en la muerte de Fantine, o cuando Jean Valjean salva la vida de Javert?

15. Con elevado juicio ha dicho la Corte Suprema:

Corresponde desarrollar el razonamiento constitucional a partir de la afirmación de los derechos individuales, examinando con rigor los fundamentos de toda restricción. Lo contrario, es decir, partir de la afirmación de valores públicos para limitar la libertad, conduce a soluciones cuyos límites son borrosos y pueden poner en riesgo la libertad personal, protegida de manera relevante por nuestra Constitución Nacional.

16. Al Estado —en cuanto organización del poder político dentro de la comunidad nacional— le está impedida toda injerencia sobre el individuo, cuando se desenvuelve en el marco de su autonomía donde es soberano en su obrar, en su pensar y en su sentir. Es que se trata de la esfera íntima del individuo —en cuanto ámbito de ejercicio de su autonomía personal—, la que, a diferencia de la esfera pública —y aun de la privada—, no admite ningún tipo de intromisión. La aceptación de esa injerencia convertiría al poder estatal en una verdadera deidad.

La evocación de estos párrafos desarrollados por el doctor Carlos Fayt exime de cualquier comentario al respecto. Su sentido de justicia es admirable, y debemos darle la difusión que se merece si aspiramos a vivir en sociedades democráticas de derecho donde se reconozca y se ejerza con plenitud la libertad de expresión y de pensamiento, manifestaciones de la dignidad humana que contribuyen al fortalecimiento republicano de nuestros pueblos. Estamos en presencia de un *leading case* en materia de libertad de expresión, tanto por su voto mayoritario como por su brillantes disidencias.

El conflicto con el Grupo Clarín generado por esta ley no cesó con el dictado del fallo comentado. Como era previsible, el Grupo Clarín presentó luego un plan de desinversión que fue arbitrariamente rechazado. Esta decisión de la AFSCA de rechazar el plan presentado derivó en el intento de ese mismo organismo de comenzar un procedimiento de venta compulsiva y de adecuación de oficio de los activos del Grupo Clarín, el que nuevamente acudió a la justicia y consiguió una medida cautelar en virtud de la cual se suspendió la decisión del AFSCA.⁷² En tal escenario, el Grupo Clarín sigue sin desinvertir conforme los términos de la ley, como

⁷² CNCAE, Sala I, *in re Grupo Clarín S. A. y otros contra Estado Nacional y otros s/acción meramente declarativa*, de fecha 19/2/2015.

consecuencia de la aplicación arbitraria de la ley por el AFSCA, organismo que carece de la independencia que requiere necesariamente una regulación de este tipo.

Cobra importancia así lo expresado al final del voto mayoritario. Allí los jueces, luego de convalidar la constitucionalidad de la nueva normativa, afirmaron:

Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión. La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto en la adjudicación como en la revocación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural.

Estas palabras, que en principio pudieron pasar inadvertidas, son vitales para la subsistencia de los medios de comunicación en la Argentina. La ley se encuentra vigente, pero su aplicación no puede habilitar arbitrariedades, persecuciones o discriminaciones.

La tarea de los medios de comunicación, de los jueces y de todos los operadores jurídicos y formadores de opinión será exigir una AFSCA independiente, para lo cual necesariamente deberá modificarse la ley, pues con las buenas intenciones no basta.

A fines del año 2015 un nuevo conflicto se presenta. Ahora el actor es el Grupo Perfil, al que se le ha negado arbitrariamente la adjudicación de licencias de televisión digital.⁷³ El Grupo Perfil ha denunciado que la AFSCA lo ha discriminado al otorgar licencias únicamente a medios afines al gobierno de turno y negarle a dicho grupo de manera arbitraria su derecho a obtenerlas. La justicia a fines de año pasado concedió dos medidas cautelares a favor del Grupo Perfil y suspendió los nuevos concursos que el Estado se aprestaba a realizar sobre esas mismas licencias. A la fecha de cierre de este artículo, el nuevo Gobierno estaba a punto de conceder estas licencias a dicho Grupo, reparando la arbitrariedad cometida en el año anterior. Curiosamente, en esta ley 26.522, que regula los medios de comunicación audiovisual y no ha dejado nada sin regular, los legisladores se han olvidado de incluir pautas objetivas de distribución de publicidad oficial. Evidentemente no era la

⁷³ Véase el decreto 2108/2015, por medio del cual el Poder Ejecutivo ratificó el rechazo propiciado por el AFSCA de las ofertas del Grupo Perfil para obtener licencias de televisión digital. El argumento utilizado no resiste el menor control de legitimidad, por cuanto el rechazo de las propuestas se basó en la inexistencia de elementos para determinar los pasivos de las personas físicas oferentes, cuando lo cierto es que en las ofertas de la licitación se presentaron las declaraciones juradas que acreditaban tanto el pasivo en la Argentina como el pasivo en el extranjero.

el AFSCA, organismo que carece de una regulación de este tipo. El voto mayoritario. Allí los jueces, con la nueva normativa, afirmaron:

Como se puede asegurar que se cumplen con lo que no es un órgano técnico e independiente, tanto del gobierno como de la justicia, no debe ajustarse estrictamente a los tratados internacionales a ella sometidos, sino a la realidad de trato, tanto en la adjudicación como en la eliminación sobre la base de opiniones emitidas por el acceso de información plural.

Por inadvertidas, son vitales para la Argentina. La ley se encuentra sujeta a arbitrariedades, persecuciones o abusos de jueces y de todos los operadores de la AFSCA independiente, para actuar con las buenas intenciones

que presenta. Ahora el actor es el Estado en la adjudicación de licencias de televisión. La AFSCA lo ha discriminado por el gobierno de turno y negarle a los operadores. La justicia a fines de año suspendió al Grupo Perfil y suspendió los derechos sobre esas mismas licencias. El Estado no estaba a punto de conceder la licencia cometida en el año anterior. Los medios de comunicación y los operadores se han olvidado de informar oficialmente. Evidentemente no era la

que el Estado ratificó el rechazo propiciado por las autoridades de televisión digital. El argumento es tanto el rechazo de las propuestas se refieren a los derechos de las personas físicas oferentes, como las declaraciones juradas que el extranjero.

intención del Estado deshacerse de una herramienta que sirve para aplicar premios y castigos de manera tal de condicionar a la prensa débil, que no posee los recursos para desarrollar con normalidad su actividad de control y difusión de ideas.

El doctor Fayt evoca en su lúcido voto al gran jurista argentino Juan Bautista Alberdi, quien advertía:

No basta que la Constitución contenga todas las libertades y garantías conocidas. Es necesario, como se ha dicho antes, que contenga declaraciones formales de que no se dará ley que, con pretexto de organizar y reglamentar el ejercicio de esas libertades, las anule y falsee con disposiciones reglamentarias. Se puede concebir una constitución que abrace en su sanción todas las libertades, pero que admitiendo la posibilidad de limitarlas por ley, sugiera ella misma el medio de faltar a todo lo que promete.⁷⁴

La advertencia de Alberdi muestra con claridad que la ausencia de una norma constitucional como la contenida en el artículo 28 podría conformar un fácil atajo para desvanecer la vigencia del Estado de derecho y atraer las sombras de la razón de Estado. Precisamente, cuando a comienzos del siglo XVII Arnoldo Clapmarius desarrolló, como una rama de la razón de Estado, los *arcana imperii* («métodos íntimos y ocultos para mantener la tranquilidad del Estado», según Manuel García Pelayo), concedió

[...] una importancia de primer orden a los *simulacra*, es decir, el arte de hacer una cosa y aparentar otra, pues en política tanto vale, y a veces más, aparentar como ser; entre los *simulacra* se cuenta, siempre según Clapmarius, la sustracción de derechos y libertades reales, pero aparentando que se mantienen, y sustituyéndolos por *blandimenta*, *libertatis umbra*, *iura inania e imago sine re*, es decir, por la adulación de los despojados, por sombras de libertades, por naderías jurídicas y por imágenes vacías de realidad.⁷⁵

Recuerda Juan Francisco Linares:

La gran preocupación de Alberdi era precisamente que las declaraciones y derechos de la Constitución no pudieran ser borrados de un plumazo por las leyes dictadas en su aplicación.⁷⁶

⁷⁴ Juan Bautista ALBERDI, *Bases y puntos de partida para la organización política de la República Argentina*, Plus Ultra, Buenos Aires, 1981, p. 247.

⁷⁵ GARCÍA PELAYO, Manuel, prólogo al libro *Constituciones europeas*, en *Obras completas*, tomo 111, pp. 3202, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1991.

⁷⁶ Juan Francisco LINARES, *Razonabilidad de las leyes. El «debido proceso» como garantía innominada en la Constitución Argentina*, Astrea, Buenos Aires, 2.ª ed., 1989, p. 161.

11. Los cambios realizados por el nuevo Gobierno: el dictado del decreto de necesidad y urgencia 267/2015

El 4 de enero de 2016 se publicó en el *Boletín Oficial* el decreto 267/2015, dictado a fines de diciembre de 2015, o sea, a escasos días de haber asumido el Gobierno el presidente Mauricio Macri, luego de doce años de gobierno del Frente para la Victoria, grupo político que propició y sancionó el dictado de la Ley de Medios.

Por medio de este decreto, de necesidad y urgencia, se disolvió el AFSCA y se constituyó un nuevo organismo: el Ente Nacional de Comunicaciones (en adelante, ENACOM), como ente autárquico y descentralizado, en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones.

Además de todas las competencias que tenía el AFSCA, el ENACOM también actúa como organismo de aplicación de la Ley de Telecomunicaciones, 27.078, denominada *Ley Argentina Digital*, en cuyo ámbito sustituye a la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC).

La conducción y administración del ENACOM es ejercida por un Directorio, integrado por un presidente y tres directores nombrados por el Poder Ejecutivo y tres directores propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización.

El nuevo decreto modifica muchos artículos de la Ley de Medios que no eran razonables y que habían merecido críticas técnicas y jurídicas. Entre ellos podemos destacar los siguientes:

Se sustituyó el artículo 40 de la ley 26.522 y se estableció que las licencias son susceptibles de prórrogas sucesivas. En efecto, el decreto prevé que las licencias serán susceptibles de una primera prórroga, por cinco años, que será automática y a la que tendrá derecho el licenciatario ante el mero pedido previo al ENACOM. Dicho pedido deberá ser efectuado, bajo pena de caducidad del derecho, dentro del período comprendido entre los doce meses y los seis meses anteriores a la fecha de vencimiento de la licencia. A su vez, las prórrogas posteriores serán de diez años y las otorgará el ENACOM.

Con relación a la transferencia de las licencias, el decreto revoca la imposibilidad de transferirlas modificando el artículo 41 de la ley 26.522, que ahora dispone que las licencias de servicios de comunicación audiovisual y las acciones y cuotas partes de sociedades licenciatarias son transferibles, pero siempre a aquellas personas que cumplan con las condiciones de admisibilidad establecidas para su adjudicación. Las transferencias de licencias se considerarán efectuadas ad referendum de la aprobación del ENACOM.

Como era previsible, la nueva norma modifica la disposición relativa a la multiplicidad de licencias. En efecto, el nuevo esquema pasa a ser el siguiente:

vo Gobierno:**urgencia 267/2015**

Oficial el decreto 267/2015, dic-
s de haber asumido el Gobierno
de gobierno del Frente para la
dictado de la Ley de Medios.

encia, se disolvió el AFSCA y se
Comunicaciones (en adelante,
en el ámbito del Ministerio de

AFSCA, el ENACOM también
telecomunicaciones, 27.078, de-
stituye a la Autoridad Federal de
s (AFTIC).

es ejercida por un Directorio,
rados por el Poder Ejecutivo y
al de Promoción y Seguimiento
de las Telecomunicaciones y la

e la Ley de Medios que no eran
jurídicas. Entre ellos podemos

estableció que las licencias son sus-
prevé que las licencias serán sus-
será automática y a la que tendrá
ENACOM. Dicho pedido deberá
entro del período comprendido
ha de vencimiento de la licencia.
las otorgará el ENACOM.

, el decreto revoca la imposibi-
a ley 26.522, que ahora dispone
ovisual y las acciones y cuotas
pero siempre a aquellas perso-
ad establecidas para su adjudí-
n efectuadas ad referéndum de

ica la disposición relativa a la
ma pasa a ser el siguiente:

1. En el orden nacional.
 - a. Una 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 y servicios TIC regulados por la ley 27.078.
 - b. Hasta 15 licencias de servicios de comunicación audiovisual cuando se trate de radiodifusión de televisión abierta o de radiodifusión sonora.
2. En el orden local:
 - a. Una licencia de radiodifusión sonora por modulación de amplitud (AM).
 - b. Una licencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM) o hasta dos licencias cuando existan más de ocho licencias en el área primaria de servicio.
 - c. Una licencia de radiodifusión televisiva abierta.

En ningún caso la suma total de licencias otorgadas en la misma área prima-
ria de servicio o conjunto de ellas que se superpongan de modo mayoritario podrá
exceder la cantidad de cuatro licencias.

Con relación a las licencias vigentes, la nueva norma adopta un criterio de
transición sumamente razonable, al disponer que los titulares de licencias legalmen-
te otorgadas para explotar algunos de los servicios regulados por la ley 26.522, vi-
gentes al 1.º de enero de 2016, y que reúnan las condiciones establecidas por dicha
ley con las modificaciones dispuestas, podrán optar, hasta el 31 de diciembre de
2016, por requerir el otorgamiento de una prórroga por diez años, en los términos y
condiciones del artículo 40 de la ley 26.522, sin necesidad de aguardar el vencimien-
to de la licencia actualmente vigente. Dicha prórroga deberá considerarse como un
primer período con derecho a la prórroga automática de cinco años prevista en
dicho artículo. La falta de opción expresa por el licenciatario dentro del plazo es-
tablecido hará caducar el derecho de opción y mantendrá la licencia vigente con el
plazo original.

Los titulares de licencias vencidas para explotar algunos de los servicios re-
gulados por la ley 26.522, y que mantengan actualmente su explotación sin que se
haya adoptado una decisión firme sobre su falta de continuidad, podrán igualmente
ejercer la opción indicada en el párrafo precedente hasta el 31 de marzo de 2016,
bajo apercibimiento de caducidad de sus derechos sobre la licencia.

Por su parte, los titulares de licencias legalmente otorgadas para explotar al-
gunos de los servicios regulados por la ley 26.522, vigentes a la fecha del presente,
y que no reúnan las condiciones establecidas por dicha ley con las modificaciones

dispuestas, mantendrán vigente su licencia hasta la terminación del plazo original otorgado y no podrán solicitar prórrogas de ningún tipo. Dichos licenciarios podrán asimismo transferir voluntariamente sus licencias según los términos previstos en dicha ley, con las modificaciones establecidas por el presente, a personas que reúnan las nuevas condiciones fijadas para resultar licenciarias. Lo establecido precedentemente no inhabilita al ENACOM a aplicar las sanciones que correspondan al licenciario por otros incumplimientos a la normativa.

Finalmente, el nuevo decreto crea, en el ámbito del Ministerio de Comunicaciones, la Comisión para la Elaboración del Proyecto de Ley de Reforma, Actualización y Unificación de las leyes 26.522 y 27.078.

Como señala el decreto 267/2015, la Comisión tendrá a su cargo el estudio de las reformas a ambas leyes con el propósito de garantizar la más amplia libertad de prensa, el pluralismo y el acceso a la información, fomentar el desarrollo de las nuevas tecnologías de la información y las telecomunicaciones, avanzar hacia la convergencia entre las distintas tecnologías disponibles, garantizar la seguridad jurídica para fomentar las inversiones en las infraestructuras, evitar la arbitrariedad de los funcionarios públicos y garantizar los derechos de los usuarios y consumidores.

También se crea el Consejo Federal de Comunicaciones, en sustitución del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual previsto en el artículo 15 y concordantes de la ley 26.522 y sus demás disposiciones y normas complementarias y/o reglamentarias.

Los cambios iban a venir con un nuevo Gobierno. Y ello sucede pues en Argentina se pretendió imponer cambios estructurales sin los consensos necesarios para tal fin. Y peor es que esos cambios, impulsados por una mayoría circunstancial, no respetaban los derechos de quienes no pensaban igual que esa mayoría, y vulneraban el Estado de Derecho. Desde la sanción de la ley 26.522 he tenido la profunda convicción de era un verdadero simulacro, que atentaba contra el ejercicio de la libertad de expresión en la República Argentina. Felizmente varias correcciones pudieron realizarse en este corto tiempo, a la espera de una nueva ley que sea razonable y respete la libertad. Solo fortaleciendo una prensa libre nos seguiremos alejando cada día más de aquella visión aterradora que George Orwell imaginó en 1949 de lo que sería un posible futuro en 1984: la instauración de un Ministerio de la Verdad, en cuyo espectacular edificio piramidal se leyera un enorme cartel con la consigna «La guerra es paz, la libertad es esclavitud y la ignorancia es fuerza».⁷⁷

⁷⁷ Cfr. George ORWELL, *Nineteen eighty-four*, Penguin Books, Londres, 1990, pp. 5 y 6.