

Comentarios a la Ley de Medios Audiovisuales de la Argentina

Desde su aparición pública como proyecto de ley, hasta su aprobación como Ley de Medios Audiovisuales, la polémica no se hizo esperar.

Desde varios frentes surgieron voces a favor de la Ley y voces en contra. Académicos, periodistas, empresarios de medios y políticos estuvieron presentes en el debate. Los análisis fueron desde lo jurídico hasta lo comunicacional, pero el signo de lo político se hizo presente.

Las opiniones se polarizaron y la reflexión serena se dejó de lado. Finalmente el proyecto de ley se aprobó. Este análisis que ofrecemos se hace unos meses después de la aprobación y se realiza desde tres perspectivas: la política, la comunicacional y la estrictamente legal.

Since its public appearance as law project until its approval as Audiovisual Law of Argentina, polemics thoughts didn't wait. From different places had born negative and positive thoughts. Academics, journalists, media owners and politicians were at the debate.

The analysis were from legal to communicational, but the political signs were also there. The opinions got polarized and the calm reflection got a side. Finally the law project was approved. This study was done months after the approval. This analysis has three perspectives: political, communicational and the legal one.

■ **Adrián Ventura**

La Ley de Medios Audiovisuales, 26.522 (Adla, Bol. 27/2009, p.1), aprobada a instancias del Gobierno nacional, pretende producir un fuerte reacomodamiento en el mercado de las comunicaciones.

Como toda ley de medios, es extensa y compleja y, algo inusual en nuestra legislación, fue publicada con notas a pie de página. El objeto de este primer análisis no es hacer un estudio enjundioso ni exhaustivo, sino dar una primera y rápida mirada al asunto desde tres perspectiva: la política, la comunicacional y también la estrictamente legal.

Desde una perspectiva política, se puede sospechar que la intención pública del Gobierno que inspiró el proyecto fue atacar a un grupo de medios (grupo Clarín), aunque la Ley produce efectos sobre muchos otros grupos de medios y, aún haciendo una supresión hipotética de aquel grupo, la norma seguiría siendo políticamente cuestionable.

Desde una perspectiva comunicacional, la Ley afirma, en sus fundamentos y notas, que pretende favorecer el pluralismo y dar paso a nuevos actores, pero también persigue el claro objetivo de fracturar a los actuales grupos de medios, tal cual surge claramente del art. 161: es posible, entonces, que dé vida a otros medios más débiles, ingresarán en el negocio más cooperativas y grupos sociales –no es claro cómo financiarán esas explotaciones– y habrá más presencia de los medios estatales. Si algo no falta actualmente en la Argentina es pluralismo. En efecto, en el país operan cinco canales abiertos

ESTUDIANTES VS ESTRELLAS ROJAS

BUENO SEÑORES ESTAMOS VIENDO QUE LOS ESTUDIANTES ESTÁN DANDO LA PELEA

¡Y DESDE EL ESTADIO NADDA JOSÉ PUERTO, ESTE DÍA LAS ESTRELLAS ROJAS LLEVAN LA DELANTERA 4 A 2 EN EL 7MO, GANAN ESTE CLASIFICAN



DALE DURO ESTO QUEREMOS LUZ SE GUARDAN NO SE DEJEN SUS PUEBLOS



NO, PODRÁN CONFIAR LES VOY A DAR SU TATE QUIETO, SON UNO

Y AQUÍ LLEGA EL LOCO, BATEA MUY FUERTE ES DURO C SU POPULARIDAD SERA BUENA TODAVIA?

EL PECHER DE LOS ESTUDIANTE SE CONCENTRA EN SU PECHAJE, PERO EL JUEGO PAGADO, SERA ESTE IGUAL?

LOS ESTUDIANTES SON JOVENES TIENEN MUCHO CHANCE



(*América*, 7, 9, *Telefé* y 13); señales de noticias con *TN*, *Crónica*, *C5N*, *Canal 26* y *América 24*; un sinnúmero de radios AM y FM legales e ilegales y cuatro grandes operadores de cable (*Cable Visión*, *Multi-canal*, *Supercanal* y *Telecentro*) que conviven con unos 800 cables nacionales y regionales. El Grupo Clarín convive con otros ocho grupos: Vila-Manzano; Hadad, Telefónica, Prisa, CIE Rock & Pop, Razetto, Gollan y Cadena 3, una competencia no menor de la que existe en el mercado norteamericano, dominada por cinco grandes grupos: Time Warner, The Walt Disney Company, News Corporation, NBC Universal y Viacom.

En tanto, desde la perspectiva legal, si bien la norma no establece ningún tipo de censura previa (prohibida por el art. 14 de la Constitución nacional y por el art. 13.2 del Pacto de San José de Costa Rica-Adla, VLIV-B, 1250-), sí puede ser cuestionable bajo una doble óptica: por un lado, la Ley parece violar el art. 32 de la Constitución nacional, en cuanto desconoce las atribuciones de legislación y jurisdicción provincial por lo menos sobre los medios que actúan dentro de las fronteras territoriales de cada distrito—esta objeción, sin embargo, no es acompañada por la jurisprudencia de la Corte Suprema— y, por el otro, podría violar el art. 13.3, que prohíbe establecer restricciones indirectas a la circulación de ideas y opiniones (Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Ivcher Bronstein, 2001). En la Ley hay varias normas que no tienen sustento técnico alguno, como por ejemplo la prohibición de acumular un cable y un canal de aire, que podrían ser cuestionables desde esta perspectiva. Sin embargo, hay un punto que debería merecer aún mayor atención: la posibilidad de interpretar que la nueva ley entra en colisión con la Ley de defensa de la competencia, que no fue modificada ni derogada respecto del mercado de medios.

El proyecto oficial, una vez aprobado en Diputados, no sufrió modificaciones sustanciales durante el trámite legislativo, y el texto aprobado por el Senado reproduce fundamentalmente el proyecto original. En Diputados y en Senado hubo debate en comisiones, pero la mayoría política desatendió las objeciones planteadas por la oposición.

La oposición y sectores independientes cuestionaron públicamente que en Diputados no se respetó el tiempo reglamentario para llevar el proyecto aprobado en comisión al recinto. Y, luego de la publicación de la Ley en el Boletín Oficial

“

las decisiones judiciales deben tomarse haciendo una lectura del contexto, pues una medida de gobierno, en sí misma, puede no ser violatoria de la Convención, pero sí puede serlo cuando se la analiza en su contexto.

”

surgieron observaciones sobre irregularidades en la aprobación de una fe de erratas. En cualquier caso, para resolver esos planteamientos en la Justicia habrá que atender a dos factores: 1) la legitimación de quien promueva la impugnación, que preferentemente debe ser presentada por quien pueda demostrar un daño, y 2) lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia en 2007, en el caso Binotti, en el cual el máximo tribunal decidió que la intervención de las cámaras legislativas, si bien es un acto político por excelencia, es revisable por la Justicia, pues los jueces pueden controlar si los otros poderes, al ejercer sus atribuciones propias, se extralimitaron. El Senado había rechazado, sin las mayorías reglamentarias, el pliego de ascenso de un militar, decisión que fue invalidada por la Corte: “Determinar si una cámara del Congreso actuó o no dentro de su competencia es una cuestión justificable... Si una cámara autorregula su funcionamiento a través de un reglamento, una violación del mismo que lesiona derechos individuales no podría quedar exenta de control judicial”.

El programa de este primer análisis es el siguiente: se analizará brevemente el contexto político en que se dicta la ley de medios, tratando de recurrir a datos objetivos; para luego repasar las principales normas de la nueva Ley, las objeciones que puedan merecer y las consecuencias de su aplicación.

EL CONTEXTO POLÍTICO

No puede hacerse una lectura de la Ley de Medios Audiovisuales sin entender cuál es la situación de la libertad de expresión en la Argentina, es decir, sin conocer el contexto en el que se aplicará la nueva Ley. La Corte Interamericana, en el citado caso Ivcher Bronstein (LA LEY, 2002-e, 329), precisamente sostiene que las decisiones judiciales deben tomarse haciendo una lectura del contexto, pues una medida de gobierno, en sí misma, puede no ser violatoria de la Convención, pero sí puede serlo cuando se la analiza en su contexto.

Hay datos objetivos para analizar la situación.

En el Congreso nacional había más de cincuenta proyectos para legislar a favor de una agenda ampliada de libertad de expresión, sobre acceso a la información, publicidad oficial, despenalización de las calumnias e injurias, derecho de réplica, radiodifusión,¹ al momento en que se trataba la Ley. No se aprobó ninguno, salvo el proyecto de ley de medios audiovisuales que fue enviado por el Gobierno.

■ *Radiodifusión*: en materia de radiodifusión había 5; en materia de medios audiovisuales 1; sobre medios públicos 2; sobre derecho de acceso a la información 7; sobre despenalización de los delitos de calumnias e injurias 4; sobre regulación para la distribución de la publicidad oficial 5; etcétera.

■ *Calumnias e injurias*. En 2008, la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió el caso Kimel vs. Argentina, obligando a nuestro país a adecuar en un plazo razonable sus normas sobre calumnias e injurias, a las que consideró violatorias del principio de legalidad. El Gobierno presentó un proyecto que tiene tratamiento en comisión en Diputados, pero aún no fue votado en el recinto.

■ *Ley de acceso a la información*. Desde que el Poder Ejecutivo dictó el decreto 1172/03, se realizaron 4.511 pedidos de acceso a la información (175 en 2004, 367 en 2005, 741 en 2006, 1315 en 2007 y 1913 en lo que iba de 2008), según surge de las estadísticas que elabora la Subsecretaría para la Reforma Institucional y el Fortalecimiento de la Democracia: <http://www.mejordemocracia.gob.ar/Estadisticas.php>. A pesar de que la Corte Interamericana dictó el fallo Claude Reyes y de que existen, como vimos, varios proyectos con estado parlamentario, el Congreso

no se ocupó de sancionar una ley al respecto.

■ *Distribución de la pauta publicitaria.* En 2007, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en el caso *Diario Río Negro* c. Provincia de Neuquén, condenó al gobierno de Neuquén por la distribución arbitraria de publicidad oficial, una vía de restricciones indirectas. Pero el Gobierno nacional, que venía desplegando la misma estrategia de censura sutil desde 2003, continúa con esa práctica. El 2009, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal ordenó al Gobierno nacional restituir la pauta de publicidad oficial al diario *Perfil* y otras publicaciones de esa editorial, uno de los medios cuya línea editorial disgusta al régimen, pero éste desoyó la orden y el tema se encuentra a estudio de la Corte. Asimismo, Desde 2003 a 2008, el gasto en publicidad creció 756,54 por ciento, y entre 2007 y 2008, 23 por ciento respecto de 2007,² fondos que el Gobierno reparte en sujeción a criterios objetivos. Por su parte, la Auditoría General de la Nación, en un informe publicado en enero de 2009, donde expone los resultados del monitoreo de la gestión desarrollada por la Secretaría de Medios de Comunicación, revela que ese organismo no cuenta con planificación estratégica, ni con control de la oposición y no existen parámetros confiables y objetivos que respalden la distribución de publicidad oficial.

■ *Bloqueos de plantas distribuidoras de diarios.* Desde noviembre de 2008, el sindicalismo amigo del Gobierno bloqueó en varias oportunidades plantas distribuidoras de diarios en la Ciudad de Buenos Aires.

■ *Asignación del gasto en encuestas a pocas consultoras.* Según la información obtenida en base a un pedido de acceso a la información canalizado por la Asociación para los Derechos Civiles (ADC) y el diario *La Nación*, el 44 por ciento del presupuesto gastado por el Gobierno fue destinado a una sola consultora³.

■ *Amenaza sobre Papel Prensa.* En octubre, durante el trámite de sanción de la ley de medios, trascendió la existencia de una reunión (el Gobierno nunca desmintió su existencia), en la que el secretario de Comercio, Guillermo Moreno, que también cumple funciones que son propias del nunca creado Tribunal Nacional de Defensa de la Competencia, habría co-

“

Desde noviembre de 2008, el sindicalismo amigo del Gobierno bloqueó en varias oportunidades plantas distribuidoras de diarios en la Ciudad de Buenos Aires.

”

municado a los delegados que el Estado tiene en la empresa Papel Prensa (empresa de la que son accionistas el Estado y los diarios *Clarín* y *La Nación*) que el Gobierno planea intervenir y eventualmente expropiar Papel Prensa. Esta empresa, actualmente es la que provee papel de diario a 170 periódicos de todo el país, sin importar su línea editorial ni su propiedad. Además, no es monopólica y también se importa papel de diario a tasas preferenciales.

LA NUEVA LEY, SUS PRINCIPALES EJES

La nueva Ley se estructura sobre varios ejes claros, contenidos en Títulos sucesivos:

- I. Principales generales, que por ser habituales a cualquier ley no merecerán comentario particular.
- II. Constitucional de una nueva Autoridad de Aplicación.
- III. Organización societaria de los prestadores de servicios audiovisuales y régimen para la adjudicación de licencias y autorizaciones. Creación de registros. Contenido de la programación.
- VI. Aspectos técnicos vinculados con la habilitación y regulación técnica de los servicios.
- V. Gravámenes.
- VI. Régimen de sanciones.
- VII. Organización de un servicio público de radiodifusión.
- VIII. Medios de comunicación audiovisual universitarios y educativos.
- IX. Servicios de comunicación audiovisual de pueblos originarios.

- X. Políticas públicas.
- XI. Disposiciones complementarias.
- XII. Disposiciones finales.

AUTORIDAD DE APLICACIÓN

La autoridad de aplicación de la Ley será la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA - arts. 10 a 14), que contará con el asesoramiento del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (CFCA - arts. 15 al 17). También existirá una Comisión Bicameral (art. 18) y una Defensoría del Pueblo (arts. 19 y 20).

La autoridad de aplicación tiene atribuciones de hacer cumplir la ley, fiscalizar e incluso aplicar sanciones que lleguen a la caducidad de la licencia. También es la que asigna las licencias, excepto en las ciudades de más de 500.000 habitantes, donde las licencias son directamente asignadas por el Poder Ejecutivo. Parece un contrasentido: a mayor importancia de la licencia, menor autonomía política. Esa autoridad de aplicación será la que evaluará las propuestas para adjudicar licencias, teniendo en cuenta la *idoneidad* del prestador y los contenidos. También será la que, a la hora de organizar concursos, establezca la grilla de puntaje. Un régimen de premios y castigos que debería estar fuera del alcance del Ejecutivo.

Por eso, es importante saber cómo se nombran los directores de esos organismos, para analizar el grado de independencia que tengan respecto del poder político: a priori, existe el temor de que el poder político y, especialmente el Gobierno, posean un peso muy importante en la designación de esos organismos y en su desenvolvimiento.

La autoridad de aplicación será un órgano descentralizado y autárquico, que estará integrado por siete (7) directores:

- 1 presidente, designado por el Poder Ejecutivo;
- 1 director, designado directamente por el Poder Ejecutivo;
- 3 directores, designados por la Comisión Bicameral, correspondiendo elegirlos a las tres primeras minorías legislativas. (A esta altura, el Poder Ejecutivo obtiene el cargo correspondiente a la primera minoría).
- 2 directores, a propuesta del Consejo Federal, debiendo ser uno de ellos académico (se verá que el Consejo Federal tiene una fuerte presencia política, especialmente de gobernadores, que están al alcance de la presión del Poder

Ejecutivo porque muchos son de su signo político o porque sus provincias reciben fondos coparticipables y subsidios).

Durarán 4 años (reelegibles) y comenzarán a actuar dos años antes del vencimiento del mandato de la Presidente Cristina Kirchner. Es decir, tienen un período desacompañado con el presidencial, lo que es correcto, pero también es previsible que ello permita extender la presencia de los integrantes oficialistas en la autoridad de aplicación durante el próximo mandato presidencial.

Por su parte, el Consejo Federal estará integrado por 38 personas de las cuales: 25 representarán a las provincias y al gobierno de la ciudad. Este núcleo duro político tiene un doble inconveniente: por un lado, sujetará a los medios a un fuerte control político y, por el otro, el oficialismo de turno siempre podrá conseguir a un buen número de esos 25 candidatos, por vía de presión de subsidios, presión de coparticipación o directamente política.

13, que serán elegidos por distintos estamentos. Pero un detalle es importante: los medios privados sólo elegirán a 3.

Hay otro tema a tener en cuenta: el Consejo Federal, por dos tercios del total de sus integrantes (es decir, 26 miembros) será quien pueda remover a los miembros de la autoridad de aplicación. Por eso, si el Poder Ejecutivo logra controlar a 26 miembros del Consejo Federal, tiene otra vía indirecta para controlar a los miembros díscolos de la autoridad de aplicación.

La *Comisión Bicameral Permanente* (art. 18) tendrá 8 diputados y 8 senadores. Por eso, no es indistinto constituirla antes o después del 10 de diciembre, cuando se renueva la composición de la cámaras legislativas. La comisión Bicameral designa a tres de los 7 directores de la autoridad de aplicación; a 3 de los 7 directores de radio y televisión del Estado (la autoridad de aplicación del sistema de medios públicos) y al Defensor del Público.

ORGANIZACIÓN SOCIETARIA Y RÉGIMEN DE ADJUDICACIÓN DE LICENCIAS

Prestadores. La nueva Ley (art. 21 a 23) autoriza a que operen en el mercado tres tipos de prestadores y, desde este punto, sí favorece el pluralismo (aunque la ley ac-

“

La segunda observación, ésta de naturaleza política y no legal, que genera el régimen, tiene que ver con el origen de los fondos que le permitirá a los prestadores de categoría c) (ONG y cooperativas, especialmente a las más pequeñas) operar en el mercado de medios

”

tual, con sus reformas, también ya había permitido la presencia de estos operadores):

- a) personas de derecho público estatal y no estatal (se incluye en el amplio enunciado al Estado, provincias, Iglesia católica, universidades nacionales).
- b) personas físicas o jurídicas de derecho privado con fines de lucro (sociedades comerciales).
- c) personas físicas o jurídicas de derecho privado sin fines de lucro (asociaciones civiles, fundaciones, ONG, cooperativas, etcétera).

Las personas del grupo a) sólo deben obtener del Estado *autorizaciones* para operar; las personas de los grupos b) y c) deben obtener *licencias*.

El régimen desarrollado al respecto es extenso y pormenorizado y no merecerá otros comentarios en un trabajo de esta extensión.

Pero sí vale la pena señalar algunas observaciones sobre normas que generan muchas dudas o situaciones inequitativas.

1. El hecho de que las cooperativas puedan operar en el mercado sin restricción es nuevo. Hasta ahora podían hacerlo cuando no había una empresa de cable privado en la ciudad o área donde operan. La autorización generalizada que trae la ley puede favorecer la libre competencia, pero levantó el siguiente reclamo las empresas privadas de cable: las cooperativas brindan, en esas regiones, muchos servicios desde la prestación de agua, telefonía y luz hasta cementerio y otros servicios, por

lo cual están en una situación muy privilegiada —en comparación con las empresas privadas— para “empaquetar” precios y servicios y actuar en una situación más favorable que las empresas privadas de cable. La ley, en este punto, en lugar de favorecer la competencia, favorece que las cooperativas lleguen a detentar un monopolio en el área donde operan (arts. 25 d y 30 primer párrafo), aunque en lo formal la ley prevé algunas normas para evitar esas prácticas comerciales. No parece que los demás incisos del art. 30 sean suficientes para evitar esa situación.

2. La segunda observación, ésta de naturaleza política y no legal, que genera el régimen tiene que ver con el origen de los fondos que le permitirá a los prestadores de categoría c) (ONG y cooperativas, especialmente a las más pequeñas) operar en el mercado de medios, que requiere de inversiones considerables, por lo menos para los medios de mayor alcance. El temor es que, en un país donde la distribución de publicidad no está regulada por ley y los gobiernos la realizan con arbitrariedad, por esa vía el Gobierno puede subsidiar a ese sector y potenciar la presencia de voces oficialistas en el mercado de medios, en detrimento de los operadores privados.
3. El art. 31 c es fuente de una gran inequidad: en efecto, el artículo exige que las personas que se dediquen a prestar servicios audiovisuales tengan por objeto social único y exclusivo la prestación de servicios audiovisuales y de comunicación, pero, según esa misma norma, no se exige esta exclusividad a las cooperativas y empresas de servicios públicos (por ejemplo, una empresa distribuidora de energía o transportadora de energía sí puede entrar en el negocio. Menciono este ejemplo porque la incorporación de este artículo beneficia a empresarios amigos del Gobierno que actúan en servicios públicos).

LICENCIAS

■ *Licencias.* A mayor importancia política de la licencia, menor control. El art. 32 establece una norma que puede provocar cierto desconcierto: las licencias para radio y televisión (no para cable) de alcance mayor a 50 kilómetros y que opere en poblaciones de más de 5000.000 habitantes (por ejemplo, las capitales de varias provincias, la Ciudad de Buenos Aires y

municipios muy populosos del conurbano bonaerense) serán adjudicadas, previo concurso, por el *Poder Ejecutivo*, mientras que las licencias para radio y televisión en ciudades de menor cantidad de habitantes y las de cable serán adjudicadas por la *autoridad de aplicación*.

■ *Autorizaciones para personas de derecho público*, se entregan, a solicitud, de manera directa. (art. 37). Las autorizaciones se otorgan por tiempo indeterminado.

■ *Duración* (arts. 38,39 y 40). Se otorgan por 10 años, renovables por otros 10. Vencido este segundo período, el licenciatario debe presentarse a otro concurso.

■ *Multiplicidad de licencias* (art. 45). La norma, extensa, establece un régimen de multiplicidad de licencias que incurre en algunas restricciones sin justificación técnica alguna, y cuya inclusión sólo puede entenderse bajo la lógica política del Gobierno de perseguir a algunos grupos de medios:

— La Ley establece toques máximos para licencias nacionales y locales de AM, FM y TV abierta y cable. Esos toques pierden sentido en zonas de baja densidad poblacional y donde hay pocos operadores, zonas en las cuales debería permitirse que los operadores superen esos límites.

— La Ley prohíbe que un grupo mediático que opere *un canal de aire pueda, al mismo tiempo, operar una red de cable*. (art. 45.2). es una norma directamente establecida contra el Grupo Clarín y que también perjudica al Grupo Uno, entre otros y no tiene sustento técnico. Las redes de cable operan por vínculo físico y no usan espectro radioeléctrico ni ningún bien escaso, por lo cual su explotación debe ser plenamente libre. En este sentido, las redes de cable se parecen a los periódicos. Además, la TV de aire es gratuita y el cable, pago, por lo cual son mercados distintos. Sólo un criterio político puede pretender mezclar ambos mercados para imponer limitaciones.

— La Ley también *prohíbe que el titular de una red de cable envíe, por ese medio, más de una señal propia* (art. 45.3.b). No se entiende el sentido técnico de la limitación. Lo que debería exigirse a una empresa de cable es que además de enviar sus muchas señales propias, también transporte las señales que son propias de otros cables. En una mesa debate reali-

“

Si Time Warner, un conglomerado que factura 34.000 millones de dólares por año, operase en la Argentina, estaría en problemas: si quisiera conservar su cable —el segundo en importancia en Estados Unidos—, debería desprenderse de la señal HBO o CNN.

”

zada el 17 de septiembre de este año en la Facultad de Derecho, el doctor Henocho Aguiar señaló que si bien la inserción de la norma parece responder a la preocupación de evitar posiciones dominantes y evitar que un prestador de cable bloquee la transmisión de señales originadas por otros grupos de cables y, desde este punto de vista, la norma persigue una aspiración legítima, la respuesta normativa es desacertada. Al respecto explicó que si lo que se pretende es garantizar que el usuario pueda acceder a mayores contenidos, debieron haberse previsto las reglas del *must carry* que refiere a la obligación de transportar, y el *must offer*, que se refiere a la obligación de comercializar los contenidos en igualdad de condiciones para todos. Por el contrario, la norma aprobada no fomenta el pluralismo y carece de sustento técnico. Si *Time Warner*, un conglomerado que factura 34.000 millones de dólares por año, operase en la Argentina, estaría en problemas: si quisiera conservar su cable —el segundo en importancia en Estados Unidos—, debería desprenderse de la señal HBO o CNN.

— *Prácticas por concentración indebida*. Dudas. El art. 48 establece que previo a la adjudicación de licencias se deberá verificar si el requirente mantiene vínculos de integración con otras actividades, *ligadas o no a la comunicación social*. La cláusula es demasiado amplia y deja un margen de discrecionalidad interpretativa demasiado abierto, de modo que la autoridad de aplicación podrá fundar, sobre su base, decisiones arbitrarias para excluir a

algunos actores importantes del mercado o para favorecer a otros. Por ejemplo, podría prohibir a un diario solicitar una licencia de radiodifusión o aspirar a su renovación o rechazar su participación en un nuevo concurso.

— *Registros*. Se crean registros de accionistas, registros de licencias de autorizaciones, registros de señales y productoras de contenido y registros de agencias de publicidad y productoras de publicitarias. En principio, no generan inconveniente, salvo en lo relativo a materia publicitaria. La Cámara Argentina de Anunciantes hizo público el temor de que sólo se puedan difundir avisos si son pautados por intermedio de agencias y no en forma directa. Los arts. 59 y 61 no parecen llevar el intervencionismo a ese extremo, pero con una redacción poco clara dejan un amplio margen para la reglamentación.

— *Fomento de la diversidad y contenidos regionales*. Redes. El art. 62 y 63 establecen límites a las transmisiones en red, pues los contenidos transmitidos en red no podrán superar el 30 por ciento de la programación y no podrán ocupar el horario central de noticias, que deberá ser de producción local. Ello perjudica a una muy popular cadena de radio del interior, que llega a todo el país a través de más de 10 radios (lo cual supera el límite que establece la Ley). Y también a las transmisiones de informativos en red, en horarios centrales, pues las redes deberán transmitir noticieros locales. La norma puede ser justificada diciendo que fomenta el pluralismo, pero también expone los noticieros locales a las presiones que el gobierno nacional y los gobiernos provinciales y municipales puedan ejercer sobre los medios locales —más débiles que los nacionales— a través de la distribución de pauta publicitaria o subsidios. *Estos límites no se aplican a los medios públicos, lo cual hace aún más claro el objetivo político de la limitación sobre el sector privado.*

— *Publicidad nacional*. El art. 81 establece que los avisos publicitarios deberán ser de producción nacional. No se entiende la restricción en un país que tiene una fuerte industria de producción de avisos, que se exportan y donde la balanza comercial del sector es favorable. En definitiva, ante la imposibilidad de importar anuncios, en forma recíproca se cerrarán mercados a nuestras exportaciones. Por otra parte, según el art.83, la publicidad producida en el país que no se emita por señales nacionales será excluida de los be-

neficios que otorga el art. 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (Gravámenes).

RÉGIMEN DE SANCIONES

Los arts. 101 a 118 contienen un régimen de sanciones mal elaborado, con demasiadas imprecisiones, lo que es inapropiado en una materia que, precisamente, debe tener un fuerte apego a los principios de legalidad y tipicidad.

Como en toda ley que regula esta materia, las sanciones son de llamado de atención, apercibimiento, multa, suspensión de publicidad y caducidad.

El art. 104 tipifica *faltas leves* (por ejemplo, violación a los límites de emisión de tandas publicitarias u ocasionales deficiencias en la calidad de las transmisiones). Pero el art. 105 establece que la *reiteración* de esas faltas leves, en un año de esas faltas leves constituye una *falta grave* (el artículo 106 utiliza el término *reincidencia, propio del derecho penal*). Es un absurdo. Si trasladásemos ese criterio al campo penal, significaría que quien comete varias lesiones leves, tal vez heridas superficiales, podría terminar siendo pasible de prisión perpetua, sanción máxima prevista para el homicidio. La suma de faltas leves nunca debería dar paso a las sanciones propias de faltas graves.

El art. 108 permite a la autoridad de aplicación disponer la caducidad de la licencia, entre otras causas que enumera, cuando se utilicen medios audiovisuales *para proclamar o incentivar actos atentatorios contra el orden constitucional de la Nación*. En la Argentina no hay riesgo de golpes militares y, en principio, esa cláusula no parecería que vaya a ser operativa. Pero se genera una duda: cuando el sector agropecuario entró en disputa política y económica sobre las retenciones con el Gobierno en 2008, muchas voces oficiales calificaron al sector *como destituyente, calificativo que esas mismas voces también aplicaron a algunas empresas de medios*. ¿No será esa vía demasiado amplia y abierta para permitir el castigo de las voces críticas del gobierno de turno, cualquiera que sea? ¿No tiene acaso el Código Penal normas que permiten castigar a quienes atenten contra el sistema constitucional?

El art. 108 también castiga con la caducidad de la licencia a un medio de comunicación cuando *se beneficie con un delito doloso cometido por uno de sus socios, administradores o gerentes*. Parece, a priori, una respuesta excesiva si no se

prueba la intención de la mayoría de los accionistas o gerentes en cometer ese delito.

■ **Recursos judiciales.** El art. 112 establece que las sanciones que establezca la autoridad de aplicación, una vez agotada la vía administrativa, podrán ser recurridas ante los tribunales federales en lo contencioso administrativo federal. El artículo contiene una oración que dará lugar a arbitrariedades políticas, pues dice textualmente: “*La interposición de los recursos administrativos y de las acciones judiciales previstas en este artículo no tendrán efecto suspensivo, salvo en el caso de caducidad de la licencia, en el que deberán analizarse las circunstancias de cada caso*”. Así, la autoridad de aplicación conservará un amplísimo margen de discrecionalidad para reconocerle efecto suspensivo o devolutivo al recurso contra la sanción de caducidad de la licencia, sanción que implica para el licenciario el automático desapoderamiento del medio de comunicación. Cuando el insumo que está en juego es la libertad de expresión, la sanción que pueda aplicarse al medio de comunicación merecería mayor protección judicial.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS. PLAZO DE DESINVERSIÓN

El art. 161 establece lo que se conoce como plazo de desinversión. Dice la norma que el plazo que tendrán los licenciarios que posean una cantidad de licencias mayor que las autorizadas, para adecuarse a los límites de la Ley, será de un año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición.

El plazo es sumamente exiguo y no es compatible con los que se manejan en materia propia de la Ley de Defensa de Competencia, que no fue derogada ni reformada para los medios de comunicación.

Si todos los grupos de medios tuviesen que adecuarse en un año, un número muy elevado de señales deberían salir a la venta en ese plazo sumamente breve, con lo cual no se podría cumplir con uno de los principios que se respetan en materia de defensa de la competencia para desinvertir: la brevedad del plazo nunca puede poner en riesgo el precio del activo.

Las impugnaciones que merezca el art. 161 deberían ser analizadas por el fuero civil y comercial federal, que es el competente

en materia de defensa de la competencia y no en el fuero contencioso administrativo, en el que habitualmente tramitan las causas en las que el Comité Federal de Radiodifusión o las cuestiones vinculadas con la Ley de Radiodifusión.

En cualquier caso, es previsible que el art. 161 generará un fuerte debate en torno a la Ley de Defensa de la Competencia y a la afectación del derecho de propiedad.

Desde el punto de vista del derecho de propiedad, el decreto de necesidad y urgencia 527/05, firmado por el entonces presidente Néstor Kirchner, suspendió por el término de diez años el transcurso de las licencias de radiodifusión y otorgó ese beneficio no a las licencias—sin importar quiénes las exploten— sino a los licenciarios, a los que se los invitó a hacer fuertes inversiones en tecnología para adherir a ese régimen (por ejemplo, en televisión digital). Pero, quizá, el art. 161 merezca un mayor cuestionamiento desde el punto de vista de la modificación de las reglas propias de la Ley de Defensa de la Competencia, que no fue derogada ni modificada expresamente por la nueva Ley.

■ **Adrián Ventura**
Doctor en Derecho (UBA),
constitucionalista y periodista del
diario *La Nación* de Argentina.
Es autor de varios libros sobre
temas de derecho constitucional.
Conduce el programa de televisión
“Cuarto Poder” y trabaja en radio
Mitre.

REFERENCIAS

- CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo (2005): *Derecho antimonopólico y de defensa de la competencia*. Buenos Aires: Heliasta.
- SCHIFER, Claudio; PORTO, Ricardo (2006): *Radiodifusoras, marco regulatorio*. UNIVERSITAS.
- CERVIO, Guillermo (1996): *Derecho de las Telecomunicaciones*, Abaco.

NOTAS

- 1 Información suministrada por Silvana Giudice, presidente de la Comisión de Libertad de Expresión de la Cámara de Diputados, contenida en un proyecto de resolución elaborado por la referida comisión, a raíz de la visita del Relator sobre Libertad de Expresión de Naciones Unidas, señor Frank La Rue. Os.
- 2 Informe de la Asociación de Derechos Civiles sobre gastos en publicidad oficial, 2008.
- 3 Diario *La Nación* del lunes 25 de mayo de 2009, nota titulada “El Gobierno gastó más de 6 millones en encuestas”.