

1 **PRESENTAN AMICUS CURIAE**

2 Excma. Corte:

3 Magíster Daniel Badenes, D.N.I. N° 29.734.486 con domicilio constituido en calle
4 Güemes N° 4147, 6to. "C" , Ciudad Autónoma de Buenos Aires, con el patrocinio letrado
5 del Dr. Octavio Manuel Frías, inscripto al Tomo 107, Folio 579 del CPACF y con
6 domicilio electrónico: octavio.frias@hotmail.com, en los autos caratulados "**GRUPO**
7 **CLARIN S.A. Y OTROS C/ PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ ACCIÓN**
8 **MERAMENTE DECLARATIVA**" (Causa G.439.XLIX), ante V.E. respetuosamente
9 comparecemos y decimos:

10 **I. OBJETO**

11 Que venimos por el presente a someter a vuestra consideración, argumentos de
12 hecho y de derecho que se estiman relevantes para la resolución de la cuestión planteada
13 en la mencionada causa, por lo que solicitamos ser tenidos como Amigos del Tribunal a
14 dichos efectos, en los términos de la Acordada N° 7/2013.

15 El presente amicus se pone en consideración, teniendo en cuenta que quien
16 suscribe lo hace en representación, ejercicio de la Presidencia y como integrante de la
17 **Asociación Civil Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo –**
18 **REDCOM**, que constituye una red interinstitucional de carreras, departamentos, escuelas,
19 facultades y profesores e investigadores, que dictan cursos de grado y/o postgrado
20 universitario en periodismo y/o comunicación social, para promover la mejora de la
21 calidad de la enseñanza en el propio campo. REDCOM está integrada por las carreras de
22 Comunicación Social y Periodismo de treinta universidades nacionales, en su mayoría de
23 gestión pública: Universidad Nacional de Avellaneda, Universidad de Buenos Aires,
24 Universidad Nacional de Comahue, Universidad Nacional de Córdoba, Universidad
25 Nacional de Cuyo, Universidad Nacional de Entre Ríos, Universidad Nacional de General
26 Sarmiento, Universidad Nacional de Jujuy, Universidad Nacional de La Matanza,

27

1 Universidad Nacional de la Patagonia Austral, Universidad Nacional de la Patagonia San
2 Juan Bosco, Universidad Nacional de La Plata, Universidad Nacional de la Rioja,
3 Universidad Nacional de Lomas de Zamora, Universidad Nacional de Moreno,
4 Universidad Nacional de Quilmes, Universidad Nacional de Rosario, Universidad
5 Nacional de Salta, Universidad Nacional de Salta - Regional Tartagal, Universidad
6 Nacional de San Juan, Universidad Nacional de Tucumán, Universidad Nacional de Villa
7 María; y otras de gestión privada: Universidad Abierta Interamericana, Universidad Blas
8 Pascal Córdoba, Universidad Católica de Salta, Universidad Católica de Santiago del
9 Estero, Universidad de Morón, Universidad del Salvador, Universidad FASTA de Mar
10 del Plata y Universidad Santo Tomás de Aquino de Tucumán.

11 En nuestra condición de académicos, profesores, investigadores y directivos de las
12 diversas Casas de Estudio que la integran, somos ajenos a las partes en conflicto y la
13 única finalidad que nos motiva a formalizar esta presentación en los términos de la
14 Acordada 7/2013 y los criterios surgidos de la jurisprudencia interpretativa emanada de
15 este Alto Tribunal, es emitir una opinión fundada sobre el objeto de este litigio, en la
16 inteligencia que lo que en estas actuaciones se debate trasciende los intereses de los
17 litigantes, ya que de manera ostensible involucra los intereses de la comunidad, por
18 cuanto se encuentra en discusión el alcance del derecho a la comunicación que como
19 derecho humano atraviesa nuestras vidas.

20 REDCOM cumple los requisitos establecidos por la Acordada N° 7/2013 por ser
21 una persona jurídica con reconocida competencia sobre la cuestión que se debate en el
22 presente pleito, referido a la comunicación y a los contenidos de la Ley de Servicios de
23 Comunicación Audiovisual. La integración de REDCOM ya descrita, su objeto y
24 competencias fundamenta el interés de apoyar al Estado en la defensa del derecho a la
25 comunicación y entiende que los artículos 41; artículo 45 apartado 1 incisos a) y b) y
26 apartado 2 incisos a) y b); 45, apartado 1, inciso c) y párrafo final, apartado 2, incisos c) y
27

1 d) y párrafo final y apartado 3; artículo 48 segundo párrafo y 161, todos ellos de la Ley N°
2 26.522 son plenamente constitucionales y responden a los más altos estándares de
3 derechos humanos en garantía al pleno ejercicio del derecho a la comunicación.

4 En cumplimiento del Artículo 2° de la Acordada 7/2013, expresamos que no
5 hemos recibido financiamiento o ayuda económica de cualquier especie ni asesoramiento
6 en cuanto a los fundamentos de la presentación y el resultado de este proceso no
7 representará –directa o medianamente- beneficios patrimoniales.

8 II. LA CAUSA

9 Esta presentación se enmarca en la resolución de V.E. de 14 de agosto del
10 corriente, en la que ha entendido que “ante la trascendencia de las cuestiones planteadas
11 en estas actuaciones para ser decididas por esta Corte, se considera apropiado habilitar los
12 instrumentos especialmente previstos para permitir la participación ciudadana en el
13 debate constitucional y, a la par, favorecer la difusión pública del modo en que el
14 Tribunal conoce en los asuntos de esta relevancia (acordadas 30/2007 y 7/2013)”.

15 Los puntos concernientes al presente amicus son los establecidos por la Corte en la
16 resolución mencionada, en el marco de la causa "**GRUPO CLARIN S.A. Y OTROS C/
17 PODER EJECUTIVO NACIONAL S/ ACCIÓN MERAMENTE DECLARATIVA**"
18 (**Causa G.439.XLIX**), a saber: I) Validez constitucional de los arts. 41 y 161 de la Ley
19 N° 26.522; II) Validez constitucional del art. 45, apartado 1, incisos a) y b); y apartado 2,
20 incisos a) y b) de la ley citada; III) Validez constitucional del art. 45, apartado 1, inciso c)
21 y párrafo final; apartado 2, incisos c) y d), y párrafo final; y apartado 3 de la ley citada; y
22 IV) Validez constitucional del art. 48, segundo párrafo, de la ley citada.

23 Teniendo en cuenta que, conforme lo ha expresado la Corte Interamericana de
24 Derechos Humanos: “...*los amici curiae tienen un importante valor para el
25 fortalecimiento del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, a
26 través de reflexiones aportadas por miembros de la sociedad, que contribuyen al debate y*
27

1 *amplían los elementos de juicio con que cuenta la Corte*"¹, el propósito de esta
2 presentación es proporcionar a los magistrados elementos de juicio actualizados en
3 materia de derechos humanos, relativos a la interpretación y la aplicación de los tratados
4 internacionales².

5 **III. OPINIÓN FUNDADA SOBRE LA CUESTIÓN EN LITIGIO**

6 Los artículos 41 y 161 de la Ley N° 26.522; como así también el artículo 45,
7 apartado 1, incisos a) y b); y apartado 2, incisos a) y b) de la ley citada; y 45, apartado 1,
8 inciso c) y párrafo final; apartado 2, incisos c) y d), y párrafo final; y apartado 3 y el art.
9 48, segundo párrafo, de la ley citada no pueden ser entendidos fuera de la integralidad de
10 todo el articulado de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA) que los
11 sustentan y con la cual conforman un todo inescindible cuyo objeto es regular “la
12 actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual”, que se considera una
13 actividad de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la
14 población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir,
15 difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones. La explotación de los servicios de
16 comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de
17 gestión privada con fines de lucro y de gestión privada sin fines de lucro, los que deberán
18 tener capacidad de operar y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión
19 disponibles”, conforme lo establece el artículo 2° de la mencionada norma.

20 Los mencionados artículos, además, responden a los mandatos constitucionales y a
21 los más altos estándares internacionales de derechos humanos en relación al derecho a la
22 comunicación, e implican un cambio de paradigma sustancial en relación al derogado
23 Decreto-Ley N° 22.285 que concebía a la actividad como meramente comercial y
24 discriminaba al sector privado sin fines de lucro, a los pueblos originarios y a las
25 Universidades, entre otros actores. En este marco corresponde tener en cuenta el segundo
26 párrafo del citado artículo 2° en cuanto establece: “*La condición de actividad de interés*
27

¹ CIDH, *Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos*, Sentencia sobre Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, 6 de agosto de 2008, Serie C, N° 184, párr. 14.

² BAZÁN, Victor, “*El Amicus curiae*”, La Ley 2009-D, 1325.

1 *público importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente*
2 *como parte de las obligaciones del Estado nacional establecidas en el artículo 75 inciso*
3 *19 de la Constitución Nacional. A tal efecto, la comunicación audiovisual en cualquiera*
4 *de sus soportes resulta una actividad social de interés público, en la que el Estado debe*
5 *salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo*
6 *del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión”.*

7 Es necesario tener presente que la LSCA se funda y constituye la expresión del
8 mandato constitucional introducido en la reforma de la Constitución Nacional de 1994
9 que ordenó al Congreso en el Artículo 75 inc. 19 a dictar leyes que “protejan la identidad
10 y pluralidad cultural” y “los espacios culturales y audiovisuales”.

11 Los artículos puestos en discusión, son parte indispensable de un proceso hacia la
12 democratización de los medios de comunicación audiovisual en tanto los mismos
13 determinan límites a la multiplicidad de licencias y a la concentración mediática que
14 gravemente afectan al derecho humano individual y social a la comunicación.

15 **De la libertad de expresión al derecho a la comunicación**

16 En numerosas investigaciones, publicaciones, producciones y ponencias realizadas
17 en los diversos Congresos que ha organizado REDCOM en sus quince años de trayectoria
18 académica como asimismo en las currículas de las carreras de comunicación que la
19 integran, nuestros docentes, académicos e investigadores abordan el contenido,
20 implicancias y alcances de la libertad de expresión entendida en toda su amplitud y que
21 hoy conforma el derecho a la comunicación.

22 Así, en palabras del catedrático español Carlos Soria: “La información, primero,
23 fue del Poder; luego, de la empresa informativa; más tarde, de los periodistas; y ahora
24 mismo del público. **La idea de que la información es el objeto de un derecho humano**
25 **y la libertad el único modo de ejercitar con sentido ese derecho, llevan a la**
26 **conclusión revolucionaria: la información pertenece al público”.** (Soria, 1991: 13).

27

1 Por su parte, Esteban Rodríguez (docente e investigador de la UNQ y UNLP)
2 sostiene que “con el paso del tiempo, a medida que las sociedades se hicieron más
3 complejas y desiguales, en un contexto caracterizado por el dominio corporativo y la
4 concentración de medios, por la estandarización de estilos de vida, pautas de
5 comportamiento y opiniones, con los consecuentes efectos negativos sobre las identidades
6 culturales; cuando las democracias están siendo puestas en tela de juicio por la industria
7 del espectáculo que desinforma, banaliza y simplifica los hechos y conflictos sociales, al
8 tiempo que clausura los debates públicos, en fin: en este contexto tan particular, el
9 derecho a la información resulta ser un traje demasiado ajustado para preservar la libertad
10 de expresión. Esta necesita de un nuevo marco que la materialice y ese cuadro lo ofrecerá
11 el *derecho a la comunicación*” (Rodríguez, 2013: 25)³.

12 “Lo primero que hay que aclarar es que el derecho a la comunicación no es la
13 suma de todas las partes, es mucho más que un derecho hecho con muchos derechos. El
14 derecho a la comunicación toma como punto de partida a la *comunicación*. La
15 comunicación entendida como una construcción social que tiene lugar al interior de las
16 interacciones personales y grupales (...) Se trata de volver sobre la comunicación porque
17 se busca comprender los procesos dinámicos de las interacciones sociales. No pierde de
18 vista que los actores tienen capacidades expresivas diferentes, es decir, que existen
19 estructuras sociales que limitan y posibilitan de manera diferenciada la capacidad de
20 diferentes individuos y grupos para comunicarse con eficacia dentro de la sociedad. El
21 concepto de derechos a la comunicación nos obliga a hacernos partícipes de manera más
22 exhaustiva del espíritu de la ‘libertad de expresión’ hacia la eliminación de las
23 limitaciones en secciones completas de la sociedad, y a desarrollar el acceso y las
24 capacidades de los excluidos” (Alegre y O’Siochru, 2005)⁴.

25 En el marco de la concepción universalista del derecho a la comunicación, es
26 necesario también recordar los aportes del Informe MacBride, “Un solo mundo, voces
27

³ Rodríguez, Esteban. Derecho a la Comunicación. Universidad Virtual de Quilmes. UNQ. Mayo de 2013.

⁴ Alegre, Alan; y O’Siochru, Sean (2005). *Derechos de la comunicación*, en *Palabras en Juego*, coordinado por Alain Ambrosi, Valérie Peugeot y Daniel Pimienta. Paris: C & F Éditions.

1 múltiples”, que ya en 1980 nos aportaba este concepto: “...presentamos una formulación
2 de este derecho (en alusión al derecho a la comunicación), que indica la diversidad de sus
3 elementos y el espíritu que le inspira: “Todo el mundo tiene derecho a comunicar. Los
4 elementos que integran este derecho fundamental del hombre son los siguientes, sin que
5 sean en modo alguno limitativos: a) el derecho de reunión, de discusión, de participación
6 y otros derechos de asociación; b) el derecho de hacer preguntas, a ser informado, a
7 informar y otros derechos de información; y c) el derecho a la cultura, el derecho a
8 escoger, el derecho a la protección de la vida privada y otros derechos relativos al
9 desarrollo del individuo. Para garantizar el derecho a comunicar sería preciso dedicar
10 todos los recursos tecnológicos de comunicación a atender las necesidades de la
11 humanidad al respecto⁵”.

12 V.E. debe ponderar asimismo, la activa participación y debate público que tuvo el
13 anteproyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, precedido por una larga
14 lucha de los sectores postergados de la comunicación, como los comunitarios, pero
15 también con una amplia y sostenida doctrina de los docentes y académicos de las
16 Universidades con carreras de comunicación que abogaron desde siempre por la
17 democratización de los medios audiovisuales. Un amplio proceso de generación de
18 consensos, del que fuimos participes instituciones académicas, organizaciones sociales y
19 de derechos humanos, todos los gremios de trabajadores de la comunicación, medios de
20 comunicación comunitarios y otros sectores preocupados por la democratización de la
21 comunicación, se había plasmado en 2004 los “21 Puntos para una Ley de Radiodifusión
22 Democrática”, que fueron fielmente reflejados en el texto de la Ley N° 26.522.

23 Es necesario reforzar los postulados del reconocimiento del derecho a la
24 comunicación “antes que el derecho de información, que se ha desdibujado en una
25 libertad de información que funciona bajo el amparo de la libertad de empresa. La libertad
26 de empresa no homologa la libertad de expresión ya que sólo promueve la comunicación
27

⁵ Sean MacBride y otros. Un solo mundo, voces múltiples. Unesco. Comunicación e Información en nuestro tiempo. Fondo de Cultura Económica, México/UNESCO, París. 1980. Págs. 301/302.

1 como un valor mercantil más. El hecho de que el espectro radioeléctrico sea patrimonio
2 del conjunto social debe incidir en promover políticas que reconozcan el derecho de
3 acceso de la ciudadanía a la creación y gestión de medios audiovisuales”⁶.

4 “Desde esta perspectiva, cuando hablamos de libertad de expresión parece que
5 hablamos únicamente de libertad de mercado y ni siquiera de derecho de comunicación,
6 de garantía de derechos. Un gran condicionante para la acción política de un país y los
7 derechos ciudadanos. Si no hay libertad de mercado parece que no puede haber libertad
8 de expresión. Una cosa es el mercado y otra cosa es la libertad de expresión y el ejercicio
9 de un derecho universal cuando se ocupa un espacio que es patrimonio de todos. Es
10 necesario garantizar el acceso universal y el buen uso para hacer posible la pluralidad de
11 opiniones. No tiene nada que ver con el concepto de libertad de mercado”, sostiene el
12 catedrático español Chaparro Escudero.

13 Y continúa afirmando: “Cuando la legislación se flexibiliza, cuando es débil, el
14 objetivo único del medio audiovisual, es ocupar un espacio exclusivamente de mercado.
15 La mercantilización de los contenidos que nace de esta debilidad es el resultado de lo que
16 hoy analizamos como un grave problema democrático”.

17 “En Europa, como en gran parte del mundo, está creciendo la preocupación sobre
18 la cada vez mayor concentración que se está produciendo en el ámbito mediático. La
19 percepción que llegamos a tener es que todos los medios manejan una misma agenda
20 movida por los mismos intereses empresariales y corporativos. El negocio comienza
21 fijando target de audiencias y continúa con la defensa de intereses políticos corporativos
22 orientados a mantener e incrementar su poder incidiendo en la agenda política. Cuando
23 hablamos de pluralidad sobre la base de tres, cuatro o cinco grupos mediáticos, algo
24 habitual en muchos países, es una falacia que exista una auténtica pluralidad. Los
25 intereses representados son los propios, los de los grupos que los amparan. La
26 redundancia de las agendas y la orientación política que reflejan así lo demuestran. No
27

⁶ Chaparro Escudero, Manuel. Jornada Internacional “Los nuevos escenarios de la comunicación audiovisual y el fortalecimiento de la democracia”, 23 y 24 de octubre de 2008. Buenos Aires. Argentina. Ponencia del catedrático español.

1 son más que estructuras de poder que trabajan con el objetivo de ensanchar su campo de
2 influencia en la persecución de un objetivo económico y de dominación empresarial”
3 (Chaparro Escudero: 2008, 37).

4 **La concepción universalista de la libertad de expresión y el derecho a la** 5 **comunicación.**

6 Los aportes, formulaciones y luchas del sujeto profesional de la información, sin
7 duda son cruciales para un entendimiento totalmente nuevo de la clásica concepción de la
8 libertad de expresión, que la ampliará de modo tal en su alcance, contenidos, facultades e
9 interpretación, abarcando los más amplios conceptos ya contenidos en la formulación
10 “derecho a la comunicación”.

11 Ya no hay ni puede haber exclusivismos mediáticos, empresarios ni profesionales.
12 La información es un derecho humano de todos y todas, de cada uno y cada una, por
13 nuestra sola condición de seres humanos. La jerarquía constitucional de los tratados de
14 derechos humanos en nuestro país, en virtud del artículo 75 inc. 22 de la Carta Magna ha
15 afianzado esta interpretación con un impacto altamente positivo en el derecho interno
16 argentino.

17 La Declaración Universal de Derechos humanos de 1948 es fundamental en este
18 entendimiento, así su artículo 19 establece: *“Todo individuo tiene derecho a la libertad de*
19 *opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus*
20 *opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin*
21 *limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”*.

22 A partir de la consagración con carácter universal del derecho humano a la libertad
23 de expresión, los tratados internacionales irán reforzando y enfatizando esta interpretación
24 universalista. En la misma línea se encuentra el artículo 19 del Pacto Internacional de
25 Derechos Civiles y Políticos (1966).

26 En el ámbito interamericano, la Declaración Americana de Derechos y Deberes
27

1 del Hombre (1948) establece en su Art. IV: “Toda persona tiene derecho a la libertad de
2 investigación, de opinión y de expresión y de difusión del pensamiento por cualquier
3 medio”.

4 En la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de
5 Costa Rica (1969), el derecho a la información tendrá una consagración especial,
6 instaurando un sistema altamente protectorio y generoso a favor de la libertad de
7 expresión en su Artículo 13.

8 Sin duda, el Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos nos
9 aporta una mirada señera en materia del derecho a la comunicación, sentido que se realiza
10 en los tiempos de la llamada Sociedad de la Información.

11 Así el derecho a la comunicación se manifiesta en su carácter bifronte, como
12 derecho individual y como derecho colectivo, como derecho a dar información y como
13 derecho a recibirla, con implicancia pluralista y de apertura. Esta doble condición fue
14 especialmente enfatizada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su
15 Opinión Consultiva 5/85:

16 “Las dos dimensiones mencionadas –individual y social- de la libertad de
17 expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de
18 la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa
19 supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del
20 censor. **Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir**
21 **informaciones e ideas se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los**
22 **medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo**
23 **punto de vista. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios**
24 **de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o,**
25 **más exactamente, que no haya individuos o grupos que, *a priori*, estén excluidos del**
26 **acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de**
27

1 manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no
2 vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven
3 para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus
4 condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad.
5 Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo
6 monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la
7 garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas⁷”.

8 Desde esta perspectiva, Owen Fiss, sostiene que los debates del pasado asumían
9 como premisa que el Estado era el enemigo natural de la libertad. Era el Estado el que
10 estaba tratando de silenciar al individuo, y era al Estado a quien había que poner límites.
11 Sin embargo, en la actualidad, explica, hay una serie de temas en los cuales el Estado es
12 necesario para ser un amigo o más aún, garantizar las libertades. Una de ellas se refiere al
13 impacto que las concentraciones privadas de poder tienen sobre la libertad de expresión y
14 la necesidad del Estado para contrarrestar esas fuerzas. Así, el Estado está obligado a
15 actuar para promover el debate público cuando poderes de carácter no estatal ahogan la
16 expresión de opiniones, y de este modo: “Habrá que asignar recursos públicos –repartir
17 megáfonos- a aquellos cuyas voces de otra forma no serían oídas en la plaza pública”⁸.
18 Este es el marco, la esencia y el punto de partida de la Ley N° 26.522 de Servicios de
19 Comunicación Audiovisual, que de este modo cumple con la interpretación universalista
20 del derecho a la comunicación: la información como derecho humano con universalidad
21 de sujetos, mensajes y medios. Este avance implica la necesidad de un Estado activo que
22 con políticas públicas garantice el efectivo ejercicio del derecho a la información. Y
23 requiere, como nunca antes, una legislación que ponga coto a la concentración mediática.

24 **La concentración mediática como medio de censura y de exclusión**

25 Además de lo expresado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la
26 OC- 5/85 en referencia al cercenamiento que la concentración y la existencia de

⁷ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Opinión Consultiva 5/85, Serie A, n° 5. “La Colegiación obligatoria de periodistas”. Puntos 33 y 34.

⁸ Fiss, Owen. “La Ironía de la Libertad de Expresión”. Gedisa Editorial, Barcelona, 1999.

1 monopolios produce en el efectivo ejercicio del derecho a la comunicación, cabe tener en
2 cuenta otros pronunciamientos que siguen tal planteamiento.

3 La consagración de la libertad de expresión, implicó sostener o consagrar la
4 prohibición de la censura previa, tal como lo establece nuestra Constitución Nacional en
5 su artículo 14, prohiendo en el marco de la matriz de pensamiento liberal.

6 Sin embargo, aún con la consagración de la libertad de expresión, y la prohibición
7 absoluta de la censura, la misma puede adquirir vigencia incluso en la democracia
8 (aunque esto desde el punto de vista lógico no sería posible). Tan es así, que la
9 Convención Americana de Derechos Humanos – que en Argentina tiene jerarquía
10 constitucional, conforme el artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional- advierte su
11 posibilidad de existencia en el Artículo 13.3 en estos términos: “3. *No se puede restringir*
12 *el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles*
13 *oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de*
14 *enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios*
15 *encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”.*

16 De esta forma, la Convención Americana reconoce la posibilidad de existencia de
17 vías o medios indirectos de censura, los cuales se encuentran prohibidos. Pero nótese que
18 la Convención Americana no refiere solamente a la posibilidad de censura que pueden
19 ejercer los Estados, sino también “los particulares”.

20 En esta línea, la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, adoptada
21 por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en su 108° período ordinario de
22 sesiones en 2000, establece en el Principio 12 que los monopolios u oligopolios en la
23 propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes
24 antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y
25 diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos.

26 De esta manera se introduce un concepto de “censura” que atañe no solamente al
27

1 Estado, sino también a los particulares, al sector empresario.

2 Al respecto, cabe tener en cuenta que la Corte Interamericana de Derechos
3 Humanos se ha pronunciado sobre la existencia de la censura por parte de los particulares,
4 en el Caso “Ríos y otros vs. Venezuela”, en sentencia pronunciada el 28 de enero de
5 2009. En este sentido, el máximo tribunal regional de derechos humanos, ha dicho:

6 *“El artículo 13.3 de la Convención Americana dispone que no se puede restringir el*
7 *derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles*
8 *oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de*
9 *enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios*
10 *encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones. Una*
11 *interpretación literal de esta norma permite considerar que protege en forma específica*
12 *la comunicación, difusión y circulación de ideas y opiniones, de modo que queda*
13 *prohibido el empleo de “vías o medios indirectos” para restringirlas. La enunciación de*
14 *medios restrictivos que hace el artículo 13.3 no es taxativa ni impide considerar*
15 *“cualquiera otros medios” o vías indirectas derivados de nuevas tecnologías. Además,*
16 *el artículo 13.3 de la Convención impone al Estado obligaciones de garantía, aún en el*
17 *ámbito de las relaciones entre particulares, pues no sólo abarca restricciones*
18 *gubernamentales indirectas, sino también “controles... particulares” que produzcan el*
19 *mismo resultado. Para que se configure una violación al artículo 13.3 de la Convención*
20 *es necesario que la vía o el medio restrinjan efectivamente, aunque sea en forma*
21 *indirecta, la comunicación y la circulación de ideas y opiniones”* (ver Consid. 340 Caso
22 Ríos y otros vs. Venezuela. Sentencia 28 de enero 2009. Corte Interamericana de
23 Derechos Humanos). (El resaltado en negrita nos pertenece).

24 De la lectura y análisis de la interpretación de la Corte Interamericana sobre el
25 alcance y contenido del Artículo 13.3 del Pacto de San José de Costa Rica, queda claro
26 entonces que el bien a proteger es la comunicación, la difusión y circulación de ideas y
27

1 opiniones, y que la misma no puede ser restringida obviamente por los Estados parte, que
2 a su vez tiene el deber de garantizarla sino también no puede ser violada por particulares,
3 por las empresas, porque también las mismas pueden ser “censores” en la medida que
4 obstaculicen el derecho a dar y recibir información.

5 Esto implica una mirada renovada sobre la clásica concepción de la prohibición de
6 la censura, que históricamente se ha puesto sobre los Estados.

7 Desde esta perspectiva, Owen Fiss, en su trabajo “The Censorship of Television”⁹
8 (La censura de la televisión), advierte y analiza la cuestión de lo que da en llamar, **la**
9 **censura “empresaria”** o, según sus términos en inglés “*managerial censorship*”. En el
10 mismo, sostiene que las decisiones de la Corte estadounidense tienen una extensa y bien
11 establecida tradición en el entendimiento de la Primera Enmienda relacionada con la
12 censura ejercida por el Estado, pero sostiene que el desarrollo de la censura ejercida por
13 las empresas resulta llamativa y llama a la Corte norteamericana a desafíos de un orden
14 totalmente diferente.

15 Bajo el modelo de la censura estatal, la acción de las autoridades y de los
16 funcionarios públicos limita la libertad de una estación de televisión en una forma que
17 también limita la información disponible para el público. En este caso la “amenaza” de
18 esa censura es externa. Pero en el caso de la censura “empresaria” la amenaza es interna:
19 surge de la toma de decisiones de la propia empresa que interfiere o evita, impide y
20 excluye el acceso público a determinada información.

21 Asimismo, la posibilidad de la existencia de la censura “privada” ejercida por los
22 medios de comunicación, es reconocida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional
23 Español. Así, en el Caso Antena -3 Televisión, STC 12/1982, de 31 de marzo de 1982, al
24 reconocer la regulación de la televisión privada en España, aludió a la necesidad de que la
25 organización de la televisión privada respetara “(...) los principios de libertad, igualdad y
26 pluralismo, como valores fundamentales del Estado, de acuerdo con el artículo 1 de la
27

⁹ Fiss, Owen M. Yale Law School. “The Censorship of Television” (1999). Faculty Scholarship Series, Paper 1318. http://digitalcommons.law.yale.edu/fiss_papers/1318

1 Constitución, ya que **la preservación de la comunicación pública libre no sólo exige la**
2 **garantía del derecho de todos los ciudadanos a la expresión del pensamiento y a la**
3 **información, sino que requiere también la preservación de un determinado modo de**
4 **producirse de los medios de comunicación social, porque tanto se viola la**
5 **comunicación libre al ponerle obstáculos desde el poder como al ponerle obstáculos**
6 **desde los propios medios de difusión. Por ello, teniendo presente que el pluralismo**
7 **político se encuentra erigido en uno de los valores fundamentales del Estado de**
8 **Derecho que la Constitución crea y organiza, podemos decir que para que los medios**
9 **de comunicación se produzcan dentro del orden constitucional tienen ellos mismos**
10 **que preservar el pluralismo”** (Considerando 6¹⁰). (El destacado nos pertenece).

11 Desde esta perspectiva, Owen Fiss, Profesor de la Yale Law School, sostiene que
12 los debates del pasado asumían como premisa que el Estado era el enemigo natural de la
13 libertad. Era el Estado el que estaba tratando de silenciar al individuo, y era al Estado a
14 quien había que poner límites. Sin embargo, en la actualidad, explica, hay una serie de
15 temas en los cuales el Estado es necesario para ser un amigo o más aún, garantizar las
16 libertades. Una de ellas se refieren al impacto que las concentraciones privadas de poder
17 tienen sobre la libertad de expresión y la necesidad del Estado para contrarrestar esas
18 fuerzas.

19 Este es el marco, la esencia y el punto de partida de la norma democrática con la
20 que ahora contamos para una verdadera democratización de los medios y para que todos y
21 todas, cada uno y cada una podamos expresarnos: la información como derecho humano
22 con universalidad de sujetos, mensajes y medios. Y la necesidad de un Estado activo que
23 con políticas públicas garantice el efectivo ejercicio del derecho a la información.

24 El investigador Diego De Charras, de la Universidad de Buenos Aires, profesor de
25 una de las carreras integrantes de la REDCOM, ha sostenido sobre la pertinencia de los
26 límites a la multiplicidad de licencias: “Los límites a la concentración planteados en el
27

¹⁰ STC 12/1982, de 31 de marzo (Pleno). Recurso de amparo núm. 227/1981 (RA-34). Ponente: Magistrado don Luis Díez Picazo. B.O.E. de 21 de abril de 1982.

1 artículo 45 se corresponden con los lineamientos de resguardo del pluralismo y la
2 diversidad para asegurar un funcionamiento democrático de los medios de comunicación”
3 (De Charras: 2011:70).

4 Si se considera que los medios conforman un espacio privilegiado de constitución
5 del significado de lo público, donde la disputa por el sentido conforma la percepción de la
6 realidad social y política y desde donde se jerarquiza la agenda pública de necesidades a
7 ser atendidas, la preocupación por la pluralidad de voces se torna un eje imprescindible.

8 El largo paso de Argentina por el neoliberalismo dejó como saldo un sistema con
9 altísimos niveles de concentración económica con apenas un puñado de actores
10 dominantes y donde las modificaciones normativas sólo compusieron un proceso de
11 regulación a medida de los regulados. De todos modos, muchas de las compras y fusiones
12 navegaron por fuera de las aguas de la legalidad.

13 Así por ejemplo, el Grupo Clarín alcanzó al 55% del mercado del servicio pago de
14 televisión por suscripción con vínculo físico (2.750.000 abonados) tras la fusión en 2007
15 entre Multicanal y Cablevisión (Lozano, 2008), que luego en 2009 el COMFER
16 rechazara. Así el grupo acumuló, al día de hoy, 191 licencias cuando la ley 22.285
17 modificada por el decreto 1005/99 establecía 24 como máximo, buena parte de las cuales
18 se superponen en el área de cobertura, algo también prohibido por la anterior ley. En las
19 áreas superpuestas el nivel de concentración oscila entre el 77 y el 94% (Lozano, op. cit.).
20 En este punto, algunos de los principales argumentos de las voces que representan a los
21 conglomerados acerca de la vulneración de “derechos adquiridos” a partir de la supuesta
22 arbitrariedad de la nueva norma se ven claramente debilitados, sobre la base de que “...la
23 medida no resulta arbitraria si se tiene en cuenta que los supuestos derechos adquiridos
24 son, en realidad, el resultado de regulaciones y omisiones estatales que permitieron una
25 sostenida violación del derecho a la libertad de expresión, a partir de la concentración
26 indebida de la propiedad de medios y el abuso de la posición dominante por parte de los
27

1 grandes conglomerados (CELS, 2010, pp. 38 y 329 a 341)”¹¹.

2 La definición de principios rectores y cuestiones centrales atinentes a la
3 radiodifusión y a los servicios de comunicación audiovisual en los sistemas de protección
4 de derechos humanos han sido unificadas y por ende han cobrado una fuerza
5 trascendental a través de varias Declaraciones Conjuntas de los Relatores para la Libertad
6 de Expresión de los sistemas protectorios de derechos humanos.

7 Entre tales Declaraciones, y en la especificidad que aquí interesa, corresponde
8 tener presente la **Declaración “Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo”**
9 (20/11/2001) emitida por el Relator Especial de Naciones Unidas para la Libertad de
10 Opinión y Expresión (ONU), el Representante de la Organización de Seguridad y
11 Cooperación en Europa para la Libertad de los Medios de Comunicación (OSCE) y el
12 Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, en cuanto sostienen: “*La*
13 *promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la*
14 *radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de*
15 *oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de*
16 *radiodifusión”*.”.

17 Evidentemente, no puede haber pluralidad si hay concentración de servicios, al
18 mismo tiempo que la situación de concentración inhabilita el acceso a los medios.

19 En el año 2007, una nueva Declaración Conjunta afianza y amplía los conceptos
20 anteriores. Los cuatro Relatores para la Libertad de Expresión -pues se suma a los tres
21 mencionados la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)-
22 emiten la **“Declaración Conjunta sobre diversidad en la radiodifusión”**, estableciendo,
23 que:

24 “En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios
25 de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida
26 de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea
27

¹¹ De Charras, Diego. “Pluralismo y diversidad, dos ejes sustanciales de la agenda de regulación de los medios audiovisuales”. Pág. 67 a 91, publicado en el libro “Ley 26.522. Hacia un nuevo paradigma en comunicación audiovisual”. AFSCA – UNIVERSIDAD NACIONAL DE LOMAS DE ZAMORA, octubre de 2011.

1 horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes anti-
2 monopólicas. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos
3 requisitos de transparencia sobre la propiedad de los medios de comunicación a
4 todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en
5 cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso
6 de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones
7 propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren
8 en vigor”.

9 Además de los tratados, informes y declaraciones reseñadas encontramos
10 numerosos instrumentos internacionales que dan cuenta de la importancia de un
11 desarrollo pluralista de la información y la cultura.

12 Así, en el ámbito de la UNESCO, en París, se aprobó el 20 de octubre de 2005 la
13 *Convención sobre la protección y la promoción de la diversidad de las expresiones*
14 *culturales*, instrumento que entró en vigor el 18 de marzo de 2007. Entre los fundamentos
15 de la misma se destaca “la libertad de pensamiento, expresión e información, así como la
16 diversidad de los medios de comunicación social, posibilitan el florecimiento de las
17 expresiones culturales en las sociedades”. Entre los Principios que consagra en su
18 Artículo 2, el Principio 7 se refiere al acceso equitativo a las expresiones culturales y
19 entre ellos a los medios de expresión: 7. Principio de acceso equitativo. “El acceso
20 equitativo a una gama rica y diversificada de expresiones culturales procedentes de todas
21 las partes del mundo y el acceso de las culturas a los medios de expresión y difusión son
22 elementos importantes para valorizar la diversidad cultural y propiciar el entendimiento
23 mutuo”.

24 Esta Convención, ratificada por nuestro país mediante Ley 26.305¹² en diciembre
25 de 2007, también afirma que “las actividades, los bienes y servicios culturales son de
26 índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y

¹² Ley 26.305. B.O.: 19/12/2007. Aprueba la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada en París - República Francesa, el 20 de octubre de 2005. Sancionada: 14/11/2007. Promulgada de hecho: 17/12/2007.

1 significados, y por consiguiente no deben tratarse como si solo tuviesen un valor
2 comercial”.

3 El Artículo 6 de la Convención, entre las medidas para promover la diversidad de
4 las expresiones culturales se contempla la implementación de “*medidas destinadas a*
5 *promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la*
6 *promoción del servicio público de radiodifusión*” (Art. 6.2. h).

7 En este marco también corresponde tener en cuenta los fundamentos que tuviera el
8 juez de grado en estos actuados cuando se expidiera sobre la constitucionalidad de los
9 artículos de la LSCA en discusión. Entre la numerosa jurisprudencia y doctrina que citó,
10 el Juez Alfonso recuerda doctrina de la Corte Suprema de Justicia de E.E.U.U. en cuanto
11 ésta dijo en el caso “Central Telecommunications vs. TCI Cablevision): “...ha de
12 señalarse con respecto a la libertad de expresión, que esta garantía no concede una
13 absoluta inmunidad frente a la responsabilidad por excesiva concentración de propiedad a
14 los operadores de las telecomunicaciones, de modo que la existencia de un sistema que
15 articula los derechos de los operadores en esta materia no limita la libertad de expresión,
16 sino que por el contrario, la promueve”.

17 Finalmente, en palabras del Prof. Esteban Rodríguez (UNQ-UNLP) consideramos
18 necesario destacar que: “Para garantizar la libertad de expresión no alcanza con su
19 consagración constitucional. **La estructura social (económica, política y cultural)**
20 **contemporánea es enemiga de la libertad de expresión. En una sociedad con una**
21 **estructura social desigual se requiere de la intervención preferente y progresiva del**
22 **Estado con miras a crear las condiciones para que los sectores más desventajados**
23 **puedan expresarse libremente.** Sólo de esta manera la libertad de expresión podrá ser
24 considerada el nervio de la democracia, de otra manera, la misma quedará librada a los
25 emprendimientos privados que la irán clausurando cuando dejen fuera del debate público
26 a sectores importantes de la comunidad. El activismo estatal es una manera de corregir la

1 influencia distorsionadora de la estructura social sobre el debate público, pero también la
2 posibilidad de mejorar la calidad de dicho debate”¹³ (Rodríguez, 2009:66).

3 En este sentido, para REDCOM los límites a la concentración y a la multiplicidad
4 de licencias así como todo el contenido de la Ley N° 26.522 constituyen la necesaria
5 intervención del Estado para garantizar el derecho plural a la comunicación y a la cultura.

6 Finalmente corresponde destacar que REDCOM, así como sus integrantes,
7 docentes, investigadores, extensionistas y Universidades que la integran, acompañó el
8 proceso de discusión y elaboración de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual,
9 en su texto están incorporadas las visiones múltiples de los colectivos que representamos
10 y que conforman nuestra voz. Venimos ahora a solicitar respetuosamente que la Corte
11 Suprema de Justicia de la Nación nos escuche y contemple los elementos aportados al
12 momento de decidir.

13

14 **VI. PETITORIO**

15 Por todo lo expuesto, solicitamos:

16 1. Se tenga a REDCOM, **Asociación Civil Red de Carreras de**
17 **Comunicación Social y Periodismo** como Amigo del Tribunal en estos actuados y por
18 constituido el domicilio legal indicado;

19 2. Se tengan presentes en su oportunidad, los argumentos esbozados a lo
20 largo de esta presentación.

21

22 Proveer de conformidad

23 **SERÁ JUSTICIA**

¹³ Rodríguez Esteban. “La democracia amordazada. Libertad de expresión, estructura desigual, protesta social y activismo estatal”, en ‘Medios de comunicación en la Argentina. Diagnóstico y prospectiva. Tomo I. Alejandro Verano (editor). Prometeo Libros, EPC, Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la Universidad Nacional de La Plata. La Plata, junio de 2009. Pág. 66.