

Panorama actual jurídico-comunicacional de la radiodifusión en Argentina

Por Analía Eliades

Abogada y Licenciada en Comunicación Social por la Universidad Nacional de La Plata. Profesora Titular Interina de la Cátedra II de Derecho de la Comunicación en la Facultad de Periodismo y Comunicación Social, UNLP. Docente Investigadora.

Lamentablemente, no es ninguna novedad comenzar estas líneas advirtiendo que la Ley de Radiodifusión 22.285, dictada por la última dictadura militar, de corte autoritario, centralista y discriminatorio sigue vigente.

Los múltiples frustrados intentos por modificarla en los 24 años desde la instalación de la democracia, evidencian los profundos intereses que esta cuestión entraña. También es conocido por todos que desde comienzos de los años 90 se desarrolló en Argentina la génesis de una matriz jurídico-político comunicacional, que eliminó de aquella norma la traba para la constitución de gigantescos “grupos multimedios”, signo emblemático de esta nueva matriz y que, a su vez, da testimonio de cómo la radiodifusión y las telecomunicaciones se relacionan en nuestro país con el proceso privatizador y de concentración de la propiedad.

En el contexto de la llamada “Sociedad de la Información” y frente al panorama nacional mediático inaugurado por el menemismo, la llegada del actual gobierno abrió expectativas acerca de la política comunicacional que se habría de seguir. En ese marco, en febrero de 2003, Argentina, como parte de los países representados en la Conferencia Ministerial Regional preparatoria de América Latina y el Caribe para la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, suscribió la *Declaración de Báva-*

ro, donde se acordaron principios rectores y temas prioritarios en la materia.

Sólo dos años después, en mayo del año 2005 y en el marco de un año electoral, se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 527/2005 que dispuso suspender por el plazo de diez años los términos que estuvieren transcurriendo de las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas previstos en el Artículo 41 de la Ley 22.285. La sanción del mencionado decreto de necesidad y urgencia no sólo implicó la ratificación del instrumento jurídico de la dictadura, sino la convalidación del actual escenario y su permanencia “legal” por diez años más.

Transcurridos apenas más de dos meses del dictado de tal decreto, en el Congreso de la Nación Argentina, se sancionó una ley que modificó nuevamente el Artículo 45 de la Ley 22.285 pero ya con una noticia alentadora para un amplio y luchador sector de la radiodifusión: a partir de la sanción de la Ley 26.053 se permite que las personas jurídicas sin fines de lucro puedan acceder a las licencias de radio y televisión.

Sin dudas, las normas aludidas, se constituyen en los dos instrumentos jurídicos fundamentales recientes que expresan los grandes lineamientos de la política actual de comunicación en el país. En este marco entendemos pertinente la presentación, relación y exposición de las mismas, invitando a la reflexión académica y a su debate.

El Decreto 527/2005: su impacto en el escenario mediático argentino

El 24 de mayo de 2005, se publicó en el Boletín Oficial el Decreto 527/2005 que dispuso suspender por el plazo de diez años los términos que estuvieren transcurriendo de las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas previstos en el Artículo 41 de la Ley 22.285.

Las presentes líneas procuran indagar en las consecuencias jurídicas y político-comunicacionales

que tal norma implica en el poder mediático existente en la Argentina en el contexto de la llamada “Sociedad de la Información”. Al mismo tiempo, para una lectura y comprensión integral de la cuestión es menester abordar la reforma del Artículo 45 de la Ley de Radiodifusión materializada por la Ley 26.053, y analizar de modo conjunto estas normas que hacen al armado de este “rompecabezas político-normativo” que expresa la conformación del escenario mediático actual.

La sanción de la Ley 26.053: las personas jurídicas sin fines de lucro están habilitadas para acceder legalmente a la actividad radiodifusora

Con fecha 17 de agosto de 2005, el Congreso de la Nación, a través del Senado aprobó una nueva modificación del Artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, pero esta vez, permitiendo a las personas jurídicas sin fines de lucro acceder a la actividad radiodifusora.

Cabe advertir, que tal ley fue promulgada de hecho por el Poder Ejecutivo Nacional con fecha 14 de septiembre de 2005, lo cual, privó al sector comunitario del reconocimiento expreso a la mencionada medida democrática. Publicada en el Boletín Oficial el 15 de septiembre de 2005, la Ley 26.053 constituye un hito trascendente en la historia jurídico-comunicacional de Argentina.

Es necesario destacar, que la modificación del Artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, en pos de la incorporación del sector no comercial, excluido de la actividad radiodifusora fue una larga lucha protagonizada por la sociedad civil y expresada a través de organizaciones como FARCO (Foro Argentino de Radios Comunitarias) y CARCO (Cámara Argentina de Cooperativas, Mutuales y Prestadores Comunitarios de Radiodifusión), y también por la historia misma de numerosos emprendimientos y medios locales sin fines de lucro que con el trabajo cotidiano sostuvieron y sostienen la legitimidad de su reclamo.

En este marco, no fueron menores, como motivadores de la modificación de tal norma, los precedentes jurisprudenciales que dieron fundamento a la necesaria reforma de la discriminatoria ley. Así cabe resaltar el primer pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina en los autos “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Poder Ejecutivo Nacional” el 8 de septiembre de 2003, ratificado luego en el caso “Cooperativa de Servicios Públicos Villa Santa Rosa c/ P.E.N” que sentaron jurisprudencia al señalar que el Artículo 45 de la Ley de Radiodifusión era inconstitucional por su carácter discriminatorio, al vulnerar el derecho constitucional a la igualdad, a la libertad de expresión y el derecho a dar y recibir información (Arts. 16, 14 y 75 inc. 22 C.N.).

Presentado entonces en sus núcleos básicos el Decreto 527/05 y la modificación del Artículo 45 de la Ley 22.285 -con las advertencias y aclaraciones realizadas- procuraremos encontrar la lógica que hace a la relación de estas normas e inciden en la política de medios actual.

La vigencia de la ley 22.285 emanada de la última dictadura militar. El Artículo 41 de la Ley de Radiodifusión

Creemos necesario recordar que la Ley 22.285¹ proviene del último gobierno de facto, data de 1980² y acorde con el pensamiento y el diseño propio de la dictadura propugna la doctrina de la seguridad nacional³, con un contenido autoritario y discriminatorio que desdeña los valores de una sociedad democrática.

24 años han pasado desde la instauración de la democracia en nuestro país, y en 24 años ningún gobierno ni el Congreso han habilitado la posibilidad de contar con una ley auténticamente democrática y pluralista. Los intentos en pos de producir una norma con esas características se han visto sistemáticamente frustrados, víctimas de los conflictos de intereses políticos, económicos y empresarios.

1 Para un análisis particular de la situación legal de la radiodifusión en Argentina, ver ELIADES, A. “La regulación del servicio de radiodifusión en Argentina. Un abordaje histórico, normativo, conceptual y en el Derecho comparado”, en *Revista Argentina del Régimen de la Administración Pública*. Colección Cuadernos de Doctrina RAP. Doctrina Pública. XXVI-1: Pág. 125.

2 Ley 22.285. B.O.: 19/09/1980.

3 Al respecto, basta con recordar el Artículo 7 de la Ley 22.285 que hasta el momento no ha sido modificado, a pesar de la presentación de proyectos tendientes a su modificación. El texto mencionado sigue estableciendo lo siguiente: “Los servicios de radiodifusión deberán difundir la información y prestar la colaboración que les sea requerida, para satisfacer las necesidades de la seguridad nacional. A esos efectos el Poder Ejecutivo Nacional podrá establecer restricciones temporales al uso y a la prestación de todos los servicios previstos por esta Ley”.

4 León Guinsburg se desempeñó, desde el retorno democrático, entre otros cargos, como Subsecretario de Prensa y Difusión (1983-1987), Asesor de Gabinete de la provincia de La Rioja (1987-1989), Interventor en el Comité Federal de Radiodifusión (1989-1996) y Asesor del Bloque Justicialista de la Cámara de Diputados de la Nación (1997-1999), más información en GUINSBURG, L. "El interés público" en *Encrucijadas*, Revista de la Universidad de Buenos Aires, Año 1, Número 9, Buenos Aires, 2001, p.28.

5 "Diputados no sacó la ley por presiones de los grandes medios", en *RT-a*, Edición 65, Buenos Aires: noviembre de 2001, p. 4.

6 GARCÍA LEIVA, M.T. "Radiodifusión, Contradicción y control (1999-2001)". Esta autora desarrolla un estudio de la radiodifusión durante la gestión de De la Rúa. Universidad de Buenos Aires.

7 ARTÍCULO 45.- Las licencias se adjudicarán a una persona física o a una sociedad comercial regularmente constituida en el país. Cuando se trate de una sociedad comercial en formación, la adjudicación se condicionará a su constitución regular. Tanto la persona física cuanto los integrantes de la sociedad comercial, deberán reunir al momento de su presentación al concurso público y mantener durante la vigencia de la licencia, los siguientes requisitos y condiciones: a) Ser argentino nativo o naturalizado y mayor de edad; b) Tener calidad moral e idoneidad cultural acreditadas ambas por una trayectoria que pueda ser objetivamente comprobada; c) Tener capacidad patrimonial acorde con la inversión a efectuar y poder demostrar el origen de los fondos; d) No estar incapacitado o inhabilitado, civil ni penalmente para contratar o ejercer el comercio, ni ha-

El propio León Guinsburg reconoce:

Once anteproyectos de Ley de Radiodifusión concebidos para reemplazar a la antidemocrática y procesista 22.285 durante el período Alfonsín y seis durante la gestión Menem abortaron ante la acción de los lobbies mediáticos, pero no medidas colaterales que permitieron que los medios gráficos pudieran poseer también electrónicos -lo que estaba prohibido-, y que se aumentara la cantidad de medios que podía poseer cada empresa⁴.

Igual suerte corrió el intento promovido por la gestión De la Rúa a principios del 2000 y cuya presentación pública no logró concretarse hasta abril de 2001, cuando finalmente llegó al Congreso

"(...) fracasó por la falta de acuerdo en emitir dictamen por parte de la Comisión de Comunicaciones, aunque los asesores de los legisladores aseguraron de manera extraoficial⁵ que el fracaso se debió a que hubo intentos de "acuerdo por afuera". Frase ambigua, que no autoriza más que a concluir que hubo presiones directas sobre los legisladores para que el proyecto corriera esta suerte"

explica María Trinidad García Leiva y agrega

"Desde la sanción de la ley 22.285 no sólo no se la ha cambiado por una nueva ley, sino que tampoco hubo ni siquiera media sanción para un proyecto en ninguna Cámara y fueron pocos los dictámenes de Comisión que hubo desde 1983 hasta la fecha. Este proyecto, es el 37° testigo de la incapacidad, irresponsabilidad y falta de voluntad política del Congreso argentino para regular en radiodifusión"⁶.

En virtud de lo expuesto, y lejos de ser modificada con un espíritu progresista, las reformas parciales que ha tenido la ley de radiodifusión ya sea por ley (es conocido por todos el impacto que ha tenido la Ley 23.696 de Reforma del Estado del gobierno menemista en la conformación del poder mediático actual) como por decretos de necesidad y urgencia, no han hecho más que otorgar legitimidad a una ley de signo autoritario desde sus orígenes,

profundizaron las discriminaciones y fueron la expresión jurídica de la conformación del poder mediático actual⁷.

Así, y en consonancia con el modelo de corte neoliberal que se afianzó en Argentina desde comienzos de los 90, de la mano de un nuevo "Estado desregulador" (inspirado en el slogan de "achicamiento del estado ineficiente y sobredimensionado", exportado por la globalización neoliberal) se fueron modificando y "puliendo", a través de distintos instrumentos jurídicos, los marcos legales para viabilizar los intereses de empresarios locales y foráneos⁸.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 527/2005 volvió a reconocer la legitimidad de la ley de la dictadura a la vez que organizó el mapa de los medios de comunicación durante los próximos 20 años aproximadamente sin ninguna consulta pública y aún más, sin la discusión de la norma en el Congreso de la Nación.

En este marco, y para una lectura y comprensión integral del impacto que el Decreto 527/2005 provoca en el escenario de los medios, estimamos pertinente recordar el contenido del Artículo 41 de la Ley de Radiodifusión.

En este sentido, es dable traer aquí el texto del Artículo 41 que establece los plazos de adjudicación de las licencias y los supuestos de prórrogas:

ARTICULO 41. – "Las licencias se adjudicarán por un plazo de QUINCE (15) años contados desde la fecha de iniciación de las emisiones regulares. En el caso de estaciones de radiodifusión ubicadas en áreas de frontera o de fomento, el Poder Ejecutivo Nacional podrá adjudicarlas por un plazo de VEINTE (20) años. Vencidos estos plazos, podrán ser prorrogadas por única vez y a solicitud de los licenciatarios, por DIEZ (10) años. Este pedido deberá efectuarse, por lo menos, con TREINTA (30) meses de anticipación a la fecha del vencimiento de la licencia respectiva. El Comité Federal de Radiodifusión deberá resolver dentro de los CUATRO (4) meses de

formulado el pedido. DIECIOCHO (18) meses antes del vencimiento del plazo originario de la licencia, o de su prórroga, el Poder Ejecutivo Nacional autorizará el llamado a concurso público para el otorgamiento de una nueva licencia. En este último caso y en igualdad de condiciones, tendrá preferencia el licenciatario anterior”.

De la lectura del Artículo 41 se concluye que las licencias se adjudican por quince años con la posibilidad de prórroga de diez años más. Ahora bien, con la suspensión de los términos que establece el Decreto 527/2005 se añadieron diez años más a los plazos existentes.

La lectura consecuente es evidente: el sistema mediático tal como está en la actualidad se consolidó y fortaleció con una permanencia garantizada ¿“legalmente”? durante diez años más a los previstos.

Génesis y consolidación de una matriz jurídico-político comunicacional en Argentina

Consideramos necesario, antes de avanzar en el análisis del decreto en cuestión, repasar algunos aspectos fundamentales de los cambios en el escenario argentino que abrieron paso a la consolidación de una nueva matriz en nuestro país, aunque muchos de ellos conocidos, conviene articularlos en una perspectiva conjunta, a fin de evaluar la posible continuidad de las lógicas imperantes.

A nivel internacional, luego de la crisis de los años 70 comienza un ciclo marcado por la preeminencia del capital financiero sobre el productivo, la interconexión de las economías, la presencia de megaempresas y un gran salto tecnológico, fruto de la decisión de los conglomerados económicos, académicos y políticos. Esto dio lugar al fortalecimiento de la posición de países como EE.UU., Japón y la Unión Europea, de sus empresas y, en general, del capital sobre los restantes grupos sociales.

Argentina se insertó en ese contexto de manera poco envidiable. El endeudamiento externo indu-

cido durante los 70 estableció, desde entonces, una sangría permanente de recursos y un condicionamiento y dependencia reforzada con los organismos financieros internacionales y los acreedores externos.

Esta situación tendrá un peso fundamental a la hora de definir el rumbo económico “aceptable” para los principales actores, nacionales y extranjeros, con particular atención a los acreedores, por cuanto la cuestión de la deuda, tal como argumenta Schwarzer⁹, no es un dato menor al convertirse en prioridad de las políticas a seguir, y en la mayor traba a las posibilidades de la economía argentina.

Es así que, desde finales de la década del 80, se inicia un proceso de profundas transformaciones estructurales que forja los cimientos de un *nuevo modelo económico*. Las decisiones asumidas, entonces, condicionadas por tales circunstancias, como ya adelantamos, profundizaron una inserción internacional signada por la aceptación acrítica del paquete de medidas conocido como *Consenso de Washington*.

La intensificación de la política de transformaciones durante el mandato menemista tenía, entre sus principales objetivos, crear las “condiciones necesarias” para atraer al capital internacional, y así, reingresar al mercado mundial de capitales. Es decir, se debían dar “signos” de que Argentina estaba avanzando en el “rumbo correcto”, o sea, que se estaba adecuando a las consignas principales establecidas por el paradigma neoliberal.

Sin lugar a dudas, un punto de inflexión para avanzar jurídicamente en el camino señalado, lo constituye la aprobación de la Ley 23.696 -Ley de Reforma del Estado de septiembre de 1989-, cuyo aval legislativo fue convenido por el “pacto” que vehiculizó la salida del gobierno alfonsinista.

Esta ley fue el instrumento jurídico que dio paso a la conformación de un nuevo escenario al declarar la emergencia de todos los servicios públicos y sociedades del Estado, disponiendo su interven-

ber sido condenado o estar sometido a proceso por delito doloso, ni ser deudor moroso de obligaciones fiscales o previsionales; e) No tener vinculación jurídica societaria u otras formas de sujeción con empresas periodísticas o de radiodifusión extranjeras, salvo que los acuerdos suscriptos por la República Argentina con terceros países contemplen tal posibilidad; f) No ser magistrado judicial, legislador, funcionario público, ni militar o personal de seguridad en actividad. Ante propuestas similares y sin perjuicio de lo establecido por el Artículo 41, será preferida aquella cuyos integrantes acrediten mayor idoneidad, experiencia y arraigo. En el supuesto que la oferente se halle conformada por sociedades, los requisitos y condiciones precedentemente mencionados, excepto el inciso c), deberán ser acreditados por los integrantes de su órgano de administración y el de las últimas nombradas. (Artículo sustituido por art. 6 del Decreto N°1005/99 B.O. 27/9/1999).

8 Por caso, el “escollo” de la imposibilidad de la participación extranjera en los medios logró sortearse a través de la firma de acuerdos internacionales (de mayor jerarquía que una ley nacional y que la misma Constitución), como un Tratado Bilateral -sin cláusula de reciprocidad- que data del año 1994, suscripto con los Estados Unidos y luego extendido a países de Europa, que habilita a las empresas de esos países para la adquisición, en carácter de propietarias, de hasta el 100% del paquete accionario de los medios locales.

9 Schwarzer, Jorge “¿Qué fuerzas sociales y para qué objetivos?”.

10 Entre los numerosos ejemplos de multimedios, encontramos al Grupo Clarín: "The assault really began in 1989, when Argentina's President Carlos Menem privatized the TV industry: Clarin won the bid for Canal 13. In short order the company rushed into cable systems, pay TV programming, new publishing ventures and film production". "Variety" November 30. December 6, 1998. Page 55. "Grupo Clarin. Marrying For Money. Media firm mines partnerships for fun and profit", by Andrew Paxman.

11 Anales de Legislación Argentina. ADLA. T. LII – D, 1992. Pág. 3864. Ley 24.124. Tratado suscripto con los Estados Unidos de América, sobre la promoción y protección recíproca de inversiones, en Washington el 14/11/91-Aprobación. (B.O.: 25/9/92).

12 MASTRINI G. y BECERRA M. "50 años de concentración de medios en América Latina: del patriarcado artesanal a la valorización en escala". Universidad de Buenos Aires.

13 MASTRINI y BECERRA, Op. Cit.

14 La posibilidad de convergencia entre áreas existe a partir de un conjunto de nuevas tecnologías, lideradas por la fibra óptica, la digitalización y el satélite, que permiten la prestación de múltiples servicios a través de un único soporte.

15 ALBORNOZ, L.A., CASTILLO, J., HERNÁNDEZ, P., MASTRINI, G. y POSTOLSKI, G. "La política a los pies del mercado: la comunicación en la Argentina de la década del 90", en *Globalización y Monopolios en la Comunicación en América Latina*. Editorial Biblos. Buenos Aires, 2000. Pág. 142.

ción y posterior concesión o privatización. Este cambio tuvo particular impacto en el ámbito de las telecomunicaciones y la radiodifusión, pues fue la norma que propició la privatización de los medios y empresas que hasta ese momento estaban en manos del Estado, y al mismo tiempo legitimó la posibilidad de conformación de los denominados multimedios. A partir de este momento asistimos a una espectacular concentración de propiedad de las empresas periodísticas propiciada por la misma norma.

La concentración mediática se expresa en la figura del "multimedio", el cual como prototipo está constituido por la empresa que es propietaria de un diario, una revista, explota un canal de televisión, una radio AM con su FM complementaria y -a partir de la ola de otorgamiento de permisos- un circuito cerrado de televisión por cable o codificado, más la eventual participación en agencias de noticias y proveedores de papel¹⁰.

A su vez, es necesario tener en cuenta las modificaciones que la legislación vigente ha tenido en virtud de la suscripción de tratados internacionales, entre los que cabe destacar los llamados tratados de "promoción y protección recíproca de inversiones" en tanto permiten el arribo de capitales extranjeros en el negocio mediático. En este marco, la Ley 24.124¹¹ aprobó el Tratado celebrado entre la República Argentina y los Estados Unidos de América sobre la promoción y protección recíproca de inversiones, suscripto en Washington el 14 de noviembre de 1991. El Artículo II, apartado 1) del referido tratado permitió que inversores estadounidenses "desarrollen actividades afines o efectúen inversiones de manera similar a la que realizan los inversores o sociedades nacionales". Siguiendo tal línea, se celebraron acuerdos del mismo tenor con Italia, Francia y los Países Bajos.

Tal como sostienen Mastrini y Becerra:

"En las últimas dos décadas del Siglo XX, y casi en concierto, los países latinoamericanos liberalizaron, desregularon y privatizaron las principales

áreas informacionales, incorporaron capitales externos cuya progresiva inserción está marcando el fin de la gestión artesanal de las comunicaciones, permitieron el cruce de capitales de una industria a otra y profundizaron la erosión de la intervención estatal en el control de estas actividades"¹².

Afirman también que dicho proceso está inexorablemente ligado a la derrota de las políticas nacionales de comunicación y que no por casualidad

"Los países latinoamericanos más ricos (Brasil, México, Argentina, en este orden) presentan rasgos y tendencias similares y tres de los cuatro actores multimedia más poderosos de América Latina (O Globo, Televisa y Clarín) tienen su sede en estas potencias regionales. Estos grupos presentan una extensión cuasi continental y estrechos vínculos con los grupos dominantes en el concierto mundial"¹³.

Los empresarios locales, que ya habían visualizado hacia tiempo las potencialidades de la televisión por cable como el soporte de una vasta gama de negocios, ven en el contexto de la llamada "Sociedad de la Información" y en el fenómeno de la *convergencia*¹⁴, la necesidad de renovar sus redes ante la futura nueva relación que se avecina con las telefónicas y para ello recurren al auxilio del capital extranjero para celebrar distintas fusiones.

Las alianzas así celebradas resultaron fructíferas tanto para los empresarios locales o regionales como para los grupos globales. Los tratados internacionales propiciaron tales acuerdos. "La compra de más de la mitad del paquete accionario de Cablevisión por TCI, la presencia de Telefónica Internacional y Citicorp en el CEI dan la idea de un mosaico de intereses inacabado, que se modifica día a día"¹⁵.

De esta forma el "mapa mediático" comienza a cambiar vertiginosamente en el diseño del nuevo escenario de concentración y convergencia en la denominada "Sociedad de la Información" lo cual opera directamente en la prestación del servicio de radiodifusión.

A partir de lo expuesto vemos cómo, en las últimas décadas, asistimos a un particular proceso de transformaciones que está cambiando no sólo los términos de estructura, propiedad y distribución de las industrias relacionadas con las telecomunicaciones y la radiodifusión, sino las mismas concepciones tecnológicas y organizacionales, situación que lleva a una opacidad de fronteras entre ambas.

No podemos desconocer que los cambios operados expresan un desarrollo intencional largamente buscado por empresas y gobiernos. Esto se entiende cuando se analizan las profundas transformaciones en la calidad y variedad de servicios, y productos que ofrece el sector, comparados con su importancia relativa en ámbitos políticos, económicos y sociales. Tanto la radiodifusión como las telecomunicaciones se relacionan con las privatizaciones y los procesos de concentración de la propiedad en la Argentina¹⁶.

Análisis del Decreto 527/05 en la "Sociedad de la Información"

Antes de adentrarnos al estudio del Decreto 527/05, es necesario aclarar que más allá de la modificación que la Ley 26.053 establece al permitir que las sociedades y asociaciones no comerciales puedan desarrollar la actividad radiodifusora, se advierte que sigue habiendo exclusión: la posibilidad legal para ser radiodifusores se les "abrió" a las personas jurídicas sin fines de lucro después de haber garantizado la inmutabilidad de las licencias "legales" actuales y quedando solamente para ellas lo disponible del espectro radioeléctrico.

Con el dictado del Decreto 527/05 se siguió excluyendo del acceso a la radiodifusión a las entidades no comerciales y a su vez, se afianzó la exclusión de todo un amplio sector de la comunidad. El mensaje del Poder Ejecutivo Nacional mediante el Decreto 527/05 al determinar la suspensión de los plazos implica: "dejemos todo como está durante

diez años más". El statu quo mediático está garantizado. Y ello además es así porque la apertura al sector no comercial con la modificación realizada por la Ley 26.053 vino luego de aquella ratificación.

Por otra parte es necesario observar la naturaleza del Decreto 527/05: el mismo es un decreto de necesidad y urgencia lo cual implicó la decisión unilateral del Gobierno, no conllevó discusión ni participación alguna de la sociedad civil, omitió la participación del Congreso (Senado y Cámara de Diputados) y menos aún convocó a audiencias públicas o a la elaboración participativa de normas.

Es que la "sociedad civil" dentro del modelo comunicacional vigente sólo cumple un papel de "cliente-consumidor", mas no de agente activo cuya voz deba ser escuchada.

El Decreto de Necesidad y Urgencia 527/05 no explica tan siquiera por qué esta importante medida que cuanto menos tendría que tener rango de ley emanada de un acuerdo democrático, desdeñó del trámite parlamentario. Tan sólo, en sus pretendidos fundamentos hace una alusión genérica que lejos está de explicar los motivos de su dictado, limitándose a decir que: la emergencia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, "evidencian circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las Leyes".

A su vez, a escasos dos meses del dictado de tal Decreto, el Congreso de la Nación, sancionó la Ley 26.053 que propició justamente la incorporación del sector no comercial a la actividad radiodifusora. Esta modificación sí fue producto de una norma surgida conforme los mecanismos de un Estado de Derecho. Esta norma sí implicó la participación de la Cámara de Diputados y del Senado, que a su vez llamaron y convocaron a diversos sectores de la sociedad civil para expresar su opinión. Esta norma sí siguió "los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las Leyes".

16 ALBORNOZ, L. A., CASTILLO, J., HERNÁNDEZ, P. y otros. "La política a los pies del mercado: la comunicación en la Argentina de la década del 90" en *Globalización y Monopolios en la Comunicación en América Latina*. Editores: MASTRINI, G. y BOLAÑO, C. Editorial Biblos, 1999. Págs. 136, 137.

En este caso los fundamentos de apremio temporal del Decreto 527/05 parecen no tener cabida en el caso de las personas jurídicas sin fines de lucro.

El sistema interamericano de derechos humanos, la política de medios y el Decreto 527/05

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

Recordemos que la primera parte del Art. 13 establece: “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”.

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

“Las dos dimensiones mencionadas -individual y social- de la libertad de expresión deben ser garantizadas simultáneamente. No sería lícito invocar el derecho de la sociedad a estar informada verazmente para fundamentar un régimen de censura previa supuestamente destinado a eliminar las informaciones que serían falsas a criterio del censor. *Como tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista.*

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén

*virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”.*¹⁷ (El destacado en cursiva nos pertenece).

El análisis de lo dicho por la Corte Interamericana en su interpretación del Artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica nos mueve a sostener que el Decreto 527/05 resulta incompatible con los parámetros de nuestro sistema interamericano de derechos humanos, ya que “cierra” el acceso a los medios durante diez años como mínimo, cercena la existencia de pluralidad de medios, consolida las exclusiones preexistentes y deja intacto el escenario mediático ya establecido por la Ley de Reforma del Estado.

Pero además, también es necesario tener en cuenta que el propio Artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece en su numeral 3: “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”.

En línea con dicha norma, el Principio 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expre-

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

sión, aprobada por la OEA en el año 2000 en su 108° Período de sesiones establece:

“Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos”.

Pero también es necesario tener presente que las frecuencias radioeléctricas han sido reconocidas internacionalmente como patrimonio común de la humanidad, que se negocian sus derechos de administración, en el nivel de los Estados nacionales, en la Unión Internacional de Telecomunicaciones (organismo que justamente promueve las Cumbres de la SI) y que el Estado Nacional se hace garante de su adecuada utilización y sin que puedan existir controles abusivos, conforme a la Ley 23.478¹⁸, que ratificó el Tratado de Nairobi. Es decir, el Estado debería recordar y tener presente que cada vez que decide alguna cuestión, como la presente, que concierne al espectro radioeléctrico, lo está haciendo como administrador de ese espacio y no como dueño de las frecuencias, ya que vale reiterarlo, el espectro radioeléctrico es “patrimonio común de la humanidad” y no pertenece por ende ni a los Estados ni a los empresarios o empresas.

La lectura de los artículos, principios y jurisprudencia perteneciente al sistema interamericano de derechos humanos del que formamos parte y su cotejo con lo establecido por el Decreto 527/05 vuelve a ponernos de manifiesto la evidente incompatibilidad de la medida local con el derecho a la libertad de expresión. Diez años más cuanto menos para los medios establecidos implica diez años más de los mismos propietarios, de las mismas manos, de la

misma información, de la imposibilidad de tener nuevos concursos de sobre esas frecuencias para que en una competencia libre gane la mejor propuesta.

Se puede sostener que la modificación del Artículo 45 de la Ley de Radiodifusión implica el acceso a los medios de todo un amplio sector que estaba excluido: las sociedades no comerciales, esto es: las ONGs, las asociaciones civiles sin fines de lucro, las cooperativas, las asociaciones mutuales, y todo el espectro de formas asociativas comunitarias. Pero es necesario hacer una lectura integral y ésta nos advierte que el sector sin fines de lucro no podrá acceder a las licencias actuales, sino sólo a las que sean habilitadas conforme el procedimiento de concursos que abra al efecto el Comité Federal de Radiodifusión y la Comisión Nacional de Comunicaciones. En otras palabras: el Decreto 527/05 garantizó el statu quo actual y la modificación por Ley del Art. 45 de la Ley de Radiodifusión en su aplicación concreta permitiría acceder al sector no comercial “sólo a lo que queda”.

La pretendida motivación del Decreto 527/2005

Una lectura particular nos merece los escasos y pretendidos fundamentos del Decreto de necesidad y urgencia 527/2005. Decimos “pretendidos” porque son meras alusiones a circunstancias genéricas, no probadas, no especificadas, no aclaradas y a las que recurre escuetamente para terminar con la parte resolutive necesaria: la suspensión por el plazo de diez años de los términos que estuvieren transcurriendo de las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas previstos en el Art. 41 de la Ley 22.285.

Los considerandos del Decreto en cuestión tienen en cuenta en forma genérica los siguientes factores:

-“(…) la grave crisis que atravesó nuestro país, mediante la Ley N° 25.561 se declaró la emergen-

18 Anales de Legislación Argentina, T. XLVII-A, 1987. Ley 23.478. Convenio Internacional de Telecomunicaciones adoptado en Nairobi, Kenya, el 06-11-1982. Aprobación (B.O.): 23-04-1987), pág. 111.

cia pública en materia social, económica, administrativa, financiera y cambiaria, sancionándose posteriormente la Ley N° 25.972 que prorrogó el plazo previsto en su artículo 1° hasta el 31 de diciembre de 2005”.

-“Que si bien la referida crisis afectó a la sociedad en su conjunto, a la fecha no se ha tenido en cuenta la situación particular que han debido atravesar los licenciatarios de medios de radiodifusión, considerando los altos costos que deben afrontar para continuar brindando satisfactoriamente la prestación a su cargo”.

- “Que los medios de comunicación, orientados básicamente al mercado interno, han sido uno de los sectores afectados por la intensa recesión sufrida lo que ha provocado situaciones de rentabilidad negativa en la mayoría de las empresas. Así, muchas de ellas se vieron en la necesidad de recurrir a la utilización del remedio concursal, o se valieron de mecanismos preventivos extrajudiciales para poder encarar la renegociación de sus pasivos”.

-“Que entre las principales causas de la crisis sufrida por los prestadores de servicios de radiodifusión figura su endeudamiento externo, originado por la necesidad de contar con una infraestructura técnica actualizada que les permita cumplir con sus obligaciones”.

-“Que en la actualidad, pese a haberse superado la etapa más difícil de la crisis, la situación de los medios audiovisuales necesita un horizonte de previsibilidad que involucre los plazos mínimamente necesarios para recomponer su situación económico-financiera”.

-“Que, en definitiva, la realidad evidencia la necesidad de adoptar medidas tendientes a asegurar la contribución que realizan los servicios de radiodifusión al desarrollo social y económico de la sociedad, posibilitando la prosecución de las transmisiones regulares y la preservación de las fuentes de trabajo”.

-“Que la Ley N° 22.285 y sus modificatorias de-

clara de interés público a los servicios de radiodifusión, tomando en cuenta la contribución al desarrollo social, a que se ha hecho referencia en el considerando precedente”.

-“Que, consecuentemente, la ley impone a los licenciatarios de los servicios de radiodifusión la carga de asegurar la regularidad de las transmisiones, el cumplimiento de los horarios de programación y el mantenimiento de la estructura técnica en condiciones satisfactorias de funcionamiento, a los fines de una prestación eficiente”.

-“Que, en este entendimiento, se advierte la imperiosa necesidad de proceder a la suspensión por un plazo de DIEZ (10) años de los términos que estuvieren transcurriendo de las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas previstos en el artículo 41 de la Ley N° 22.285 y sus modificatorias, sin perjuicio de disponerse que en ningún caso la suspensión dispuesta impedirá la aplicación del régimen sancionatorio contemplado en aquel cuerpo normativo”.

-“Que en línea con el deber del Gobierno Nacional de contribuir a la defensa de la cultura nacional y a la educación de la población y propender al mejoramiento de los servicios que se prestan en el sector de radiodifusión, se debe establecer por el presente acto la obligación de los licenciatarios comprendidos en la suspensión de incluir en su programación los espacios correspondientes y de proceder a la incorporación de nuevas tecnologías, como la digital, que impliquen una mejora e innovación en su respectivo rubro”.

-“Que los considerandos precedentes evidencian circunstancias excepcionales que hacen imposible seguir los trámites ordinarios previstos por la Constitución Nacional para la sanción de las Leyes”.

Creímos necesario traer al lector la transcripción íntegra de cada uno de los supuestos fundamentos del Decreto 527/05 puesto que de su lectura directa surge con claridad la falta de mayores explicaciones, las alusiones genéricas no explicitadas y la alu-

sión de circunstancias generales no comprobadas y dadas como ciertas para los medios.

En efecto, se habla de la emergencia y se dice que afectó a todos pero especialmente a los medios, se dice que hay procesos concursales pero no todos los medios están en concurso o quiebras, se dice que los medios están altamente endeudados, en fin, hasta se dice que la radiodifusión es un servicio de interés público. Y si es de interés público con mayor razón la participación ciudadana sobre su destino es indispensable.

Diez años más y obligación de incorporar nuevas tecnologías

Un aspecto al que quizá se ha prestado poca atención, probablemente oscurecido por la "sorpresiva" extensión en diez años más como mínimo a los mismos licenciatarios, es el referido a la siguiente obligación que establece el Decreto 527/05:

Art. 3° -"Determinase que durante el plazo de DOS (2) años a partir de la vigencia del presente, cada licenciatario de servicios de radiodifusión deberá elevar al COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION para su aprobación un espacio de programación que contribuya a la defensa de la cultura nacional y a la educación de la población. Asimismo, en dicho plazo, cada licenciatario deberá presentar ante el COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION, para su aprobación, un plan que prevea la incorporación de nueva tecnología, como la digital, que implique mejora e innovación en los servicios que presta".

Es dable observar aquí que se le da 2 años a los licenciatarios para que eleven al COMFER para su aprobación "un espacio de programación que contribuya a la defensa de la cultura nacional y a la educación de la población". Las preguntas son: ¿Sólo un espacio? ¿O no es que el servicio de radiodifusión es un servicio de interés público y por ende todos sus contenidos deben servir a ese interés público?, ¿el resto de la programación, entonces,

está exenta de contribuir a la defensa de la cultura nacional y a la educación de la población?¹⁹, ¿por qué se establece ahora y en este marco esta obligación a los licenciatarios si en realidad en sus propuestas culturales y cuando "merecieron" su licencia supuestamente se tuvo en cuenta este factor con especial puntaje para otorgárselas?²⁰

El segundo apartado de este artículo les ordena a los medios presentar un plan que prevea la incorporación de nueva tecnología, "como la digital, que implique mejora e innovación en los servicios que presta". La obligación en ese plazo de dos años, tal como está redactado el artículo, es presentar el plan, no efectivamente incorporar la tecnología. Y aún más no se establece ninguna sanción si estas supuestas obligaciones son incumplidas.

Recién con fecha 17 de abril de 2007, mediante la Resolución COMFER 214/2007²¹ se establecieron las pautas para formalizar la presentación del espacio de programación y el plan para incorporar nueva tecnología. El incumplimiento a la reglamentación importa la sanción de "falta grave"²², con lo cual, se han relajado las condiciones impuestas por el Decreto 527/05.

El texto de la Ley 26.053: la modificación del Artículo 45 de la Ley de radiodifusión

A los fines de la lectura complementaria e integral que hemos propuesto sobre el escenario mediático argentino actual, resulta pertinente presentar el texto de la Ley 26.053 que modifica el Artículo 45 de la Ley de radiodifusión, incorporando al sector no comercial a la actividad radiodifusora.

ARTICULO 1°.- Sustitúyese el artículo 45 de la Ley 22.285 por el siguiente:

"Las licencias se adjudicarán a una persona física o jurídica regularmente constituida en el país.

Cuando el solicitante sea una persona jurídica en formación, la adjudicación de la licencia se condicionará a su constitución regular.

19 Al respecto cabe tener en cuenta lo establecido en la Ley 22.285 para todo el servicio de radiodifusión: Artículo 14. - El contenido de las emisiones de radiodifusión propenderá al cumplimiento de los siguientes objetivos:

- a) Contribuir al bien común, ya sea con relación a la vida y al progreso de las personas o con referencia al mejor desenvolvimiento de la comunidad;
- b) Contribuir al afianzamiento de la unidad nacional y al fortalecimiento de la fe y la esperanza en los destinos de la Nación Argentina.
- c) Servir al enriquecimiento de la cultura y contribuir a la educación de la población;
- d) Contribuir al ejercicio del derecho natural del hombre a comunicarse, con sujeción a las normas de convivencia democrática;
- e) Promover la participación responsable de todos los habitantes y particularmente del hombre argentino, en el logro de los objetivos nacionales;
- f) Contribuir al desarrollo de los sentimientos de amistad y cooperación internacionales.

20 Es necesario tener en cuenta que entre los requisitos que se establecen en el Art. 45 de la Ley de Radiodifusión consta la acreditación de antecedentes culturales. También en las normas que rigen los concursos y adjudicaciones directas se exige la presentación de Antecedentes profesionales y culturales y la presentación de una Grilla de Programación, la que es especialmente ponderada por la Dirección de Supervisión y Evaluación del COMFER.

21 B.O. 17/4/2007.

22 Resolución COMFER 214/07. Art. 5° - "De verificarse que la propuesta presentada no se adecua a las exigencias establecidas en la presente, se intimará al li-

Las personas físicas, las personas jurídicas en lo pertinente, los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las personas jurídicas no comerciales o sin fines de lucro, y las personas físicas en cuanto integrantes de las personas jurídicas comerciales, deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia los siguientes requisitos:

a) Ser argentino nativo o naturalizado con una antigüedad mínima de cinco años y mayor de edad;

b) Tener idoneidad cultural acreditada por una trayectoria que pueda ser objetivamente comprobada;

c) Tener capacidad patrimonial acorde con su inversión y poder demostrar el origen de los fondos;

d) No estar incapacitado o inhabilitado, civil y/o penalmente, para contratar o ejercer el comercio, ni haber sido condenado por delito doloso;

e) No ser deudor moroso de obligaciones fiscales o previsionales, ni ser deudor del gravamen previsto en el artículo 73 de la presente ley;

f) No tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas periodísticas o de radiodifusión extranjeras, salvo que los acuerdos de reciprocidad suscritos por la República Argentina con terceros países contemplen tal posibilidad o que los contratos de cesión de acciones, cuotas o de transferencia de la titularidad de la licencia hayan sido celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25.750, y que se encuentren aprobados en la Comisión de Defensa de la Competencia;

g) No ser magistrado judicial, legislador, funcionario público, ni militar o personal de seguridad en actividad;

h) No ser persona jurídica prestadora de un servicio público. No ser director o administrador de dicha persona jurídica, ni ser accionista mayoritario de la misma que posea el 10% o más de las acciones que conforman la voluntad social.

En el supuesto de que la oferente se halle conformada por otras personas de existencia ideal, los requisitos mencionados deberán ser cumplidos por quienes conformen la voluntad social mayoritaria.

La autoridad de aplicación deberá evaluar las propuestas para su adjudicación sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41, sobre la base de la idoneidad, experiencia y arraigo, exclusivamente. Los requisitos que se prevén en este artículo son condiciones de admisibilidad. Cuando el solicitante de una licencia para la explotación de servicios de radiodifusión sea una persona jurídica sin fines de lucro prestadora de servicios públicos, la autoridad de aplicación le adjudicará la licencia cuando no exista en el área primaria de cobertura, o área de servicio en el caso de servicios complementarios de radiodifusión, otro licenciario prestando de manera efectiva el servicio solicitado.

Cuando resulte adjudicataria de una licencia una persona jurídica sin fines de lucro, que sea además prestadora de un servicio público domiciliario en la misma localidad del área de servicio licenciada, deberá cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

1) Llevar una contabilidad separada y facturar por separado las prestaciones correspondientes al servicio licenciado;

2) No incurrir en prácticas anticompetitivas tales como las prácticas atadas y los subsidios cruzados con fondos provenientes del servicio público hacia el servicio licenciado;

3) No negar a los competidores en los servicios licenciados el acceso a su propia infraestructura de soporte, en especial postes, mástiles y ductos, en condiciones de mercado. Se consideran condiciones de mercado a los efectos de esta norma las provenientes de contratos anteriores o vigentes para este tipo de prestaciones. Para las personas jurídicas mencionadas en la presente ley, serán de aplicación las previsiones establecidas en el artículo 2° de la Ley 25.750”.

cenciatario a que en el plazo de TREINTA (30) días hábiles administrativos efectúe una nueva propuesta, bajo apercibimiento de tenerlo por no presentado y pasible de ser considerado incurso en FALTA GRAVE”.

El Decreto 527/05 no sólo suspende términos de los plazos de las licencias de los medios o de sus prórrogas. Lamentablemente, la modificación por ley 26.053 del Artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, reforma tan esperada, llega tarde, al menos para los intereses de los sectores comunitarios. Algo se ha ganado: hay un nuevo espacio reconocido formalmente. Las personas jurídicas sin fines de lucro pueden acceder a la actividad radiodifusora.

Mientras tanto el Decreto 527/05 nos dice que está claro quiénes tienen “voz” e “imagen” en Argentina. Nos dice que está clara la “política comunicacional” del gobierno. Nos dice que está claro el escenario mediático. Nos ratifica la “funcionalidad” de las normas -que se han dictado y se dictan en materia comunicacional a lo largo de más de tres décadas- con respecto a los intereses empresarios y gubernamentales, apuntados a lo largo del artículo. Nos dice que el mapa de medios que el Estado organiza está y estará intangible, inmutable o mejor dicho consolidado tal cual está. Nos dice que la lógica no es la de la declamada democrática sociedad de la información, sino la lógica del “poder”: el poder mediático y el poder económico que pretende adueñarse una vez más, del poder de la palabra.

La modificación del art. 45, objeto de largas luchas para una comunicación plural, significa, sin dudas, la concreción de un paso importante. Sin embargo, la meta de un escenario comunicacional democrático requerirá de muchas batallas más. No sólo las libradas por el sector comunitario, sino por todos aquellos que, desde su quehacer cotidiano, en algunas universidades y medios, en síntesis, en las conquistas de las pequeñas “trincheras” de la sociedad política y civil, bregan para que, pese a todo... haya múltiples voces²³.

23 En el marco del panorama descripto, aparecen algunos signos positivos, que, desapercibidos por las grandes coberturas mediáticas dan cuenta de algunas conquistas.

En el ámbito de Programas Especiales del COMFER se ha comenzado a implementar convenios con el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI) para la apertura de medios en comunidades indígenas, otro vinculado al Ministerio de Educación, para la instalación de radios en escuelas de frontera; y un tercero firmado con el Servicio Penitenciario Federal para el funcionamiento de radios en las cárceles.

La actividad radiodifusora por parte de comunidades indígenas en Argentina, ya está teniendo algunos frutos: entre ellos, la licencia otorgada a la comunidad mapuche para la explotación de la AM 800 llamada “Radio Wajzugún” en noviembre de 2006 y FM América 90.7 en Abra Pampa, Jujuy, cuya titular es la Asociación Civil Jóvenes Munaysapas inaugurada en septiembre de 2007.