

MANUAL DE DERECHO DE LA COMUNICACIÓN

NUEVA EDICIÓN ACTUALIZADA

Alejandro E. Córdoba Sosa

Mirta L. Jurío

ÍNDICE

CAPITULO I

Introducción a la ciencia del derecho

CAPITULO II

El derecho como orden jurídico

CAPITULO III

Las ramas del derecho

CAPITULO IV

La libertad de prensa

CAPITULO V

La libertad de expresión

CAPITULO VI

Derecho a la información

CAPITULO VII

Derecho de réplica

CAPITULO VIII

Derecho penal y prensa. Reforma del Código Penal en materia de Calumnias e Injurias..

CAPITULO IX

Doctrina de la real malicia

CAPITULO X

Información periodística y derecho de propiedad intelectual. Secreto de las fuentes.....

CAPITULO XI

Estatuto del periodista profesional. Periodismo judicial.....

CAPITULO XII

El Derecho de la Comunicación y la integración regional. Mercosur. Unasur.....

ANEXO

El Derecho de la Comunicación y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica). Cuadro explicativo

APÉNDICE DE LEGISLACIÓN

Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.....

Estatuto del periodista profesional

Ley 20056. Publicidad de hechos referidos a menores de edad.....

BIBLIOGRAFÍA.....

MANUAL DE DERECHO DE LA COMUNICACIÓN

Autores:
Alejandro E. Córdoba Sosa
Mirta L. Jurío

CAPITULO I

INTRODUCCIÓN GENERAL A LA CIENCIA JURÍDICA

SUMARIO: Tipos de Conocimiento. Definición de Ciencia. La Ciencia del Derecho. Constitución y desarrollo. Las normas jurídicas como objeto de la Ciencia del Derecho. Elementos de la norma jurídica. Las Normas Jurídicas como objeto de la Ciencia del Derecho. El Derecho como objeto en la Teoría Ecológica de Carlos Cossio

TIPOS DE CONOCIMIENTO

La vivencia genera la primera forma de conocimiento, el llamado conocimiento vulgar.

En él, el sujeto (la persona) carece de una preparación especial respecto del objeto que va a ser aprehendido, sometiéndose el proceso mismo de conocerlo al azar puro.

Esta forma de conocimiento se sustenta sobre asociaciones simples y libres, así como sobre generalizaciones no calculadas que son producto de ejemplos o de una casuística insuficiente de por sí para poner a prueba el “criterio de verdad”.

Es un conocimiento que se da en la superficie, porque al mismo tiempo que desconoce la etiología, es decir el hontanar causal de las características que rodean al objeto y que en gran medida lo explican; no está orientado a una indagación profunda.

Podemos decir que carece de sistematicidad, de coherencia interna, así como de exactitud. La forma paradigmática del mismo es la opinión.

El conocimiento científico, que a diferencia del anterior posee principios y leyes que lo rigen (método), es aquel que necesita de explicación y fundamento.

El hombre de ciencia procurará hallar la verdad tal cual es, es decir intentando lograr el mayor grado de precisión posible, la ya mencionada coincidencia entre imagen (concepto) y realidad del objeto.

Esta forma de conocimiento posee como características determinantes el ser metódico, por cuanto se basa para su búsqueda en una serie de pasos ordenados para disciplinar la razón; es sistemático, por el hecho de que necesita de la interdependencia de los contenidos teóricos de un modo integrado; es especializado, porque la individuación adecuada de los objetos es un presupuesto esencial para el orden de su indagación; tiene como objetivo vital la exactitud; necesita de supuestos, es decir de hipótesis fundantes para iniciar el camino hacia el objeto que será conocido, sobre el cual ya especula; finalmente, por el hecho de pretender superar al conocimiento ordinario o al estado previo de la ciencia, tendrá necesidad de probar sus especulaciones a través de la experimentación.

El conocimiento filosófico, que respecto del Derecho cumplirá la función de aportar los principios y nociones liminares sobre las que se desarrollan y configuran las cuestiones jurídicas, es aquel que parte de un saber sin supuestos.

La Filosofía, como indagación de las causas primeras y últimas, con su tendencia universalizadora, tratará de explicar (en el caso del Derecho), la razón de su existencia y los modos en que el mismo es la manifestación de sistemas de ideas o creencias.

Podemos decir que el conocimiento filosófico se situaría en la base del científico, y en una zona ulterior, aquella referente a la justificación del mismo.¹

DEFINICIÓN DE CIENCIA

Aftalion define a la ciencia como *un conjunto de conocimientos conceptuales fundados metodológicamente sobre la índole de su objeto, sistematizado y cuyo contenido tiene certeza constrictiva*.²

Esta definición podríamos decir que condensa los desarrollos previos, por cuanto destaca la importancia de considerar a la ciencia como un conjunto, un sistema.

La naturaleza del objeto provee la metodología adecuada para su conocimiento.

La ciencia del Derecho, teniendo en cuenta una posible clasificación de las ciencias entre formales y fácticas, podemos decir que se sitúa entre estas últimas, por la realidad de su objeto.

Las ciencias fácticas son aquellas que se ocupan de sucesos y procesos. Kelsen sostiene que estas son las ciencias sociales a diferencia de las que él llama de la naturaleza (o fácticas).

LA CIENCIA DEL DERECHO: CONSTITUCIÓN Y DESARROLLO

La jurisprudencia es el nombre histórico de la ciencia del Derecho.

Se ha caracterizado por ser una indagación metódica y racional, con pretensión de verdad objetiva destinada a ser transmitida y en su formulación, manifestada a través de juicios de un alto grado de exactitud que responden a un orden y a una sistematicidad evidente.

Destacados juristas han postulado que la función de la Ciencia del Derecho es de carácter reproductivo y dogmático, por ser la encargada de exponer los contenidos propios de un orden jurídico determinado y, asimismo por el hecho de que los contenidos jurídicos expuestos son limitados y condicionados por el acto deliberado del legislador, quien decide su validez espacio-temporal.

Esta línea de pensamiento tendría como fundamento una concepción racionalista, dogmática, que concebiría al Derecho como exclusivamente procedente del Estado a través de la Ley.

De acuerdo a esta perspectiva, para la Ciencia del Derecho, no cabría otra función que, al reproducir las nociones jurídicas vigentes, lograr una mejor expresión y sistematización.

Esta primera concepción histórica de la Ciencia del Derecho, le otorgó a la misma un carácter puramente expositivo y ordenador, quitándole a la misma la

¹ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

² Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993;
Conf. Aftalión, García Olano y Vilanova, Introducción al Derecho, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

posibilidad de practicar una real investigación, a partir de un enfoque que tuviera en cuenta otros marcos normativos en interacción con el Derecho.

Posteriormente, el progreso de las ciencias positivas (segunda mitad del siglo XIX) dio mayor impulso a la constitución del Derecho como ciencia investigativa.

Savigny, jurista alemán del siglo XIX, desde el historicismo, fue el principal impulsor de esta evolución teórica. Él sostuvo que el objeto al que apuntan los juristas se encuentra en la experiencia, siendo algo real, algo que se desenvuelve en la historia.

Con ello lanzaba una poderosa diatriba contra la postura precedente, que consideraba al texto normativo como el principio y fin de la indagación jurídica.

Para Savigny, el Derecho es el Derecho Positivo, la norma puesta o creada por el hombre, en oposición al Derecho llamado Natural.

El Derecho sufriría el mismo progreso evolutivo que las comunidades humanas, del mismo modo que estas hacen evolucionar su lenguaje.

El Derecho es una manifestación cultural que surge de la comunidad en su desarrollo histórico, teniendo dos fases, una no escrita o consuetudinaria y una escrita.

Esta idea del Derecho como producto histórico, es la que le permitirá a Savigny establecer la diferencia entre éste y la moral; en tanto que la moral se desenvuelve en el marco de la individualidad, rigiendo el comportamiento de cada uno, el Derecho regula las relaciones que se dan entre los miembros de toda agrupación humana.³

El otro gran momento en el proceso de refinamiento ontológico de la noción de Derecho, estuvo dado por el establecimiento definitivo de la distinción entre Moral y Derecho.

En tanto que la Moral tiene por objetivo lo honesto en sentido trascendente, en busca del propio perfeccionamiento de la virtud, el Derecho persigue lo que es justo a fin de lograr la paz social; la Moral se desenvuelve en el terreno de la conciencia, es decir que su accionar es interno y excluyente de la ingerencia de la autoridad del Estado, el Derecho, por el contrario se desarrolla en una dinámica de interferencia o interdependencia de los individuos en la sociedad, siendo por lo tanto coercible.

Los deberes jurídicos, por esta última característica apuntada, son llamados “perfectos” porque son coercibles (de cumplimiento forzoso o forzado), en tanto que los deberes morales son llamados imperfectos, porque no son pasibles de coerción.⁴

LAS NORMAS JURÍDICAS COMO OBJETO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Como han destacado algunos juristas, el término *norma* tiene diversos sentidos y su significado no es del todo claro.

Lo *normativo* como idea, en referencia a los conjuntos imperativos de regulaciones, por el contrario no plantea las mismas dificultades.

La sinonimia de la palabra *norma* puede arrojar alguna luz sobre su significado: patrón, modelo, tipo, reglamento, manda, ley y regla.

De esta enumeración se percibe como los dos últimos sinónimos son los que habitualmente se intercambian con *norma*.

Von Wright, percibiendo este fenómeno, se propuso dilucidar el sentido en que son usadas respectivamente ley y regla, para así llegar al de *norma*.⁵

Para ello va a establecer una calificación de las leyes en:

³Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

⁴Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

⁵Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

- Leyes de la naturaleza: poseen carácter descriptivo, al exponer regularidades que el hombre cree descubrir en el curso de la naturaleza de la que es testigo. Pueden ser verdaderas o falsas, por cuanto si existe una contradicción entre lo descrito y lo real, la descripción es la que debe ser alterada. Von Wright considera que pueden estar comprendidas en los significantes de la norma, pero no son esta.
- Leyes del Estado: Son prescriptivas, porque ordenan ciertos comportamientos esperados y sancionan su incumplimiento. Establecen reglamentos para la vida tanto social como individual del hombre. Si existe un antagonismo entre la ley y la conducta, esta última es la que debe mutar ajustándose a la primera, por cuanto el fin de las mismas es influir sobre el comportamiento. No les cabe, por no ser descriptivas, la clasificación de verdaderas y falsas, porque su validez no pasa por el mayor o menor ajuste a la realidad, ya que ellas son las que pretenden crearla; sí pueden ser justas o injustas. La discordancia generalizada o la injusticia ostensible, pueden (o deben) llevar a la autoridad a cambiar las leyes. Von Wright utiliza para estas el término prescripción. Tienen por ámbito la libertad y obedecen a la lógica del "deber ser".⁶

Las normas serían, en sentido puro, sólo estas últimas.

De acuerdo a esta perspectiva, las únicas que pueden ser llamadas normas son las reglas que importan prescripciones, ya sea de base consuetudinaria o escrita.

Las normas se refieren a una acción o a una omisión, son dictadas por quien asume el papel de autoridad normativa o productor de normas, dirigidas hacia un *sujeto normativo*.⁷

La autoridad de la que emana la norma pretende una correlativa conducta del sujeto normativo.

Este a su vez, para conocer la voluntad que la autoridad manifiesta, necesitará de la promulgación o publicación de la norma.

Coetáneamente, para que exista una verdadera efectividad de esta, la autoridad deberá acompañarla con una sanción ante el incumplimiento, o asimismo una amenaza ante la posibilidad de que se produzca la violación de la misma.

Ejemplos de las mismas serían: las leyes del Estado, las órdenes militares, los mandatos, las prohibiciones, y todo aquel cosmos normativo que implica la asunción por parte de una autoridad de un poder coercitivo frente a un sujeto a quien están destinadas las mismas.

Al hablar de normas consuetudinarias, se está haciendo referencia a aquellas derivadas de la costumbre. Estas normas imponen pautas de comportamiento determinado y son de origen social puesto que son determinadas por el conjunto de la sociedad en una circunstancia histórica determinada.

Se diferencian de la norma jurídica por el hecho de que a pesar de ser prescriptivas y de influir sobre la conducta de los individuos, ejerciendo presión, no son escritas y carecen de un sistema sancionatorio que se sustente en el monopolio de la autoridad por parte del Estado.

⁶ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

⁷ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

ELEMENTOS DE LA NORMA JURÍDICA

Las normas jurídicas son prescripciones que cuentan al menos con cinco componentes (en común con otras normas) que es necesario distinguir:

1. Contenido.
2. Carácter.
3. Condición de Aplicación.
4. Autoridad de origen.
5. Sujeto destinatario.

Existen asimismo dos elementos externos, exclusivos de la norma jurídica como prescripción, esenciales para su plena operatividad:

- Promulgación.
- Sanción.

El carácter de una norma es el que hace que la misma obligue, permita o prohíba un cierto comportamiento, teniendo como objetivo lograr un determinado acto u omisión.

De acuerdo al carácter las normas pueden ser clasificadas en: Obligatorias, Prohibitivas y Permisivas.

El Contenido es aquello que debe, puede o es necesario que sea o no ejecutado.

El Contenido aportaría también otra subclasificación de las normas en: Positivas (lo pretendido es un acto), Negativas (una omisión) o Mixtas (acto u omisión).

La Condición de Aplicación son las circunstancias que tienen que cumplirse para que efectivamente exista una oportunidad de hacer o no hacer aquello que constituye el contenido de la norma.

La autoridad es quien produce la norma, sea el Estado u otra autoridad a la que se debe obediencia (Vg. autoridad militar).

En lo que respecta a las normas jurídicas, la autoridad se desenvuelve en el plano de lo fáctico, por lo cual estas normas son llamadas *positivas*.

Teniendo en cuenta el desdoblamiento entre un sujeto emisor y un sujeto receptor de normas, podríamos clasificar las mismas en: Autónomas (las que la autoridad se da a sí misma), y Heterónomas (la autoridad y el destinatario no son la misma persona).

El sujeto es a quien va dirigida la prescripción, de quien la autoridad espera un cierto comportamiento.

De acuerdo al sujeto las normas pueden ser clasificadas en: Particulares (para un individuo específico), o Generales (para todos los hombres en general o para un conjunto que responda a determinadas características).

LAS NORMAS JURÍDICAS COMO OBJETO DE LA CIENCIA DEL DERECHO

Han existido discrepancias respecto del objeto de la Ciencia del Derecho, girando la discusión entorno de si debe tratarse de la Norma, la Justicia, la Conducta en general.

Entre los más destacados doctrinarios se encuentran Cossio, jurista argentino, para quien el objeto del Derecho es cultural, es decir no la Norma sino la Conducta; y Kelsen, jurista austríaco del siglo XX, para quien el objeto del Derecho es de carácter ideal, la Norma en sentido estricto.

La Filosofía del Derecho es la disciplina que estudia los supuestos de la Ciencia del Derecho.

Una de las áreas fundamentales de la Filosofía del Derecho está constituida por la llamada Ontología Jurídica, que tiene como finalidad el estudio del Derecho a partir de la determinación de que tipo de objeto es el mismo.⁸

Entonces, desde el paradigma propio de la Ontología Jurídica, se puede decir que la característica general más ostensible del Derecho en todas las épocas, es el hecho de que ciertos tipos de conducta humana dejan de ser optativos para tornarse obligatorios.

Es así como surgen diversos problemas recurrentes en la Ciencia Jurídica.⁹

Por ejemplo, el determinar cuál es la diferencia existente entre la obligación jurídica y las meras ordenes respaldadas por sanciones de otro tipo.

Algunos creen encontrar un paralelo bastante cercano entre una simple amenaza y la sanción que instrumenta el Derecho.

Sin embargo, esta similitud es sólo aparente, ya que la autoridad que impone las leyes posee un mandato legitimante de la comunidad que la invistió como tal.

Otro problema recurrente es el que plantea la semejanza entre la norma jurídica y la norma moral.

Ambas comparten un lenguaje en el que aparecen obligaciones, derechos y deberes, pero en el caso de las normas morales, las mismas evolucionan en el marco de la subjetividad del individuo teniendo en cuenta valores trascendentes.

No es éste principio aplicable a la norma jurídica, por cuanto pueden ser injustas (inmorales), sin perder su naturaleza legítima (ajustadas a Derecho).¹⁰

Un ejemplo de ello podría estar dado por el orden jurídico de un Estado totalitario, en el cual las normas podrían ser flagrantemente inmorales, sin dejar de ser Derecho.

EL DERECHO COMO OBJETO EN LA TEORÍA EGOLÓGICA DE CARLOS COSSIO

Según Cossio la conducta humana es la libertad que pasa del ámbito metafísico al ámbito fenoménico por lo cual el presupuesto fundamental de la conducta es la libertad de elección.

Una vez practicada esta libre opción del comportamiento, al manifestarse es cuando comienza la interacción con los otros sujetos que también ejercen su libertad.

Este es el momento en que hará su aparición el fenómeno normativo, por lo cual Cossio concluirá que el Derecho es conducta humana en interferencia intersubjetiva.

⁸ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

⁹ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

¹⁰ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

Kelsen, en discrepancia con la postura anterior, sostiene que el objeto del Derecho es el ordenamiento jurídico, tratándose por lo tanto de un objeto *Ideal*.

Estas dos posiciones diferenciadas respecto del objeto Derecho, tendrán relevancia porque según la categoría en la que el mismo sea ubicado, diversos serán los métodos empleados para estudiarlo.

En efecto, si se considera al Derecho exclusivamente como la norma, para conocer un determinado ordenamiento jurídico nacional, sería suficiente el conocimiento de las leyes sólo a través de cómo están formuladas, sin tener en cuenta la forma en que se aplican o su operatividad.

Por el contrario, si el objeto Derecho está constituido por conducta en interrelación intersubjetiva, para conocerlo sería necesario observar su vigencia real u operatividad.

Considerando el Derecho como conducta normada (Cossio), entendemos por la misma todo lo que le hombre hace, tanto lo meramente biológico como aquello que es racional, conjunto de acciones y omisiones que tiene como presupuesto la libertad, presentando para el hombre una amplia gama de posibilidades.

La función del Derecho respecto de la conducta humana es comprenderla (o contenerla) orientándola como marco normativo.

Estrictamente, el Derecho no incidiría sobre el ámbito subjetivo del hombre sino en el de su comportamiento social, esto es en su relación con los demás hombres o en interferencia intersubjetiva.

Sostiene Del Vecchio que la intersubjetividad de esta interferencia está dada por la oposición al hacer de un individuo por parte de otro u otros que pretenden impedir o exigir una conducta determinada.¹¹

LAS NORMAS JURÍDICAS EN LA TEORÍA DE KELSEN

Recapitulando, hemos determinado que las normas jurídicas constituyen el objeto propio de la Ciencia del Derecho, creadas por los órganos legítimos (autoridad) y aplicadas a los miembros (sujetos) de una determinada comunidad jurídica.

Su función será la regulación de la conducta de los individuos de una comunidad con fines de paz social, para lo cual se valdrán de sanciones establecidas de forma implícita o explícita para el caso de trasgresión.

Las normas jurídicas asimismo son otorgadas mediante actos de voluntad de la autoridad, con precisos sentidos de expresión en el lenguaje que especifiquen un permiso, una prohibición o una obligación.

Las normas jurídicas han presentado problemas de definición cuando fueron confrontadas con las nociones propias de la lógica aristotélica o *lógica del ser*.

Según ésta, al formular sus juicios el verbo que se utiliza es el verbo *ser*: “si es A es B”; se trataría en éste caso de una aplicación pura del principio de causalidad.

La norma jurídica no puede valerse de la lógica causal sino de un tipo específico que puede llamarse del *deber ser*.

De acuerdo a la misma, al formular los juicios que se materializan en normas, la construcción *debe ser* reemplazará al verbo *ser*; siguiendo el razonamiento anterior la aplicación de esta particular lógica para la norma jurídica llevaría a la formulación del juicio de éste modo: “si es A *debe ser* B”.

Estas conclusiones orientarán a Kelsen hacia un desdoblamiento estructural de la norma jurídica, estableciendo que esta se divide en dos subespecies:

¹¹ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

- Norma Primaria: es la que imputa la sanción una vez cometido el acto ilícito. Dado *A debe ser B*, es lo que hace que la norma sea un juicio hipotético, por cuanto dado el acto ilícito *debe ser* la sanción.
- Norma Secundaria: es el deber jurídico propiamente dicho, la conducta ajustada a Derecho que evita la sanción y que estaría presente en tanto no se verifica el juicio hipotético o norma primaria.¹²

Cossio discrepa con Kelsen por el hecho de que considera a ambos aspectos como fases de una sola norma, sin un orden jerárquico entre los mismos.

Para él las normas son juicios disyuntivos por cuanto el sujeto tiene la capacidad de elegir entre el deber jurídico y el acto ilícito. Estas dos fases serían:

- La endonorma: que tiene como sustrato el normal desenvolvimiento de la norma jurídica (lo que debe ser *es*).
- La perinorma: que tiene lugar cuando el sujeto jurídicamente obligado no cumple y debe ser la sanción ejecutada por la autoridad.¹³

Kelsen identifica los elementos de las normas como los siguientes:

- a) Sanción: toda regla de Derecho lleva insita una sanción como consecuencia imputada a la violación de la misma. El monopolio legítimo de la fuerza por el Estado es el que da legalidad a las sanciones impuestas a los sujetos pasivos (individuos) de las normas.
- b) Acto antijurídico o ilícito: es la contracara del *deber ser*, por cuanto éste acto es el que trae aparejada la sanción.
- c) Deber jurídico: es la conducta que no contraría el deber impuesto por la norma jurídica, que evita la sanción tornando lícito el comportamiento del individuo.

La Teoría Pura del Derecho plasma la intención de Kelsen de crear una teoría general del Derecho Positivo, válida para todos los órdenes jurídicos, dándole categoría de ciencia.

Para lograrlo, Kelsen se propuso el desarrollo de un método propio con el fin de erradicar de la ciencia jurídica aquellos elementos que le resultan extraños, lo que se hace evidente en la designación de *Teoría Pura* como aquella cuyo único objeto será el Derecho, ignorando todo lo que no se acomode estrictamente a su definición.¹⁴

¹² Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.
conf. Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

¹³ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.
Conf. Aftalión, García Olano y Vilanova, Introducción al Derecho, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1994.

¹⁴ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.
Conf. Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

Esta exigencia metodológica de pureza, fue el punto de partida de su teoría por considerar que la ciencia jurídica no se hallaba adecuadamente delimitada respecto de la moral, la política, la sociología y la psicología.

Al tomar métodos y conocimientos en préstamo de estas disciplinas, Kelsen arguye que el Derecho como conocimiento científico se ha depreciado.

En éste proceso de depuración científica, Kelsen comienza por establecer que el Derecho es un fenómeno social; por lo tanto la ciencia del derecho forma parte del conjunto de ciencias que estudia la sociedad desde diversas perspectivas.

Para el estudio de la sociedad como orden en el que se desarrolla la conducta humana, no es posible aplicar la ley de la causalidad propia de las ciencias naturales.

Sin embargo, al igual que las leyes de la naturaleza, la regla de Derecho establece una relación ente dos hechos, pero la diferencia surgiría del hecho de que no existe una relación causa-efecto.

Aunque el acto ilícito es seguido de una sanción, lo cual a simple vista parecería contener un vínculo causal, esta última tiene como antecedente a una norma creada por un acto jurídico que prescribe o autoriza la aplicación de una sanción cuando se ha cometido un acto ilícito; por el contrario, el efecto (en la naturaleza) sigue a una determinada causa de modo independiente respecto de toda creación humana (como la norma jurídica).

En el Derecho, la imputación normativa es la responsable de vincular dos conductas humanas suplantando al espontáneo nexo causal.

La imputación impone un deber normativo a través de una condición de realización en la cual entra en juego la voluntad humana, independientemente de las consecuencias inexorables de los actos desde el punto de vista natural; en tanto que las leyes de la naturaleza pertenecen al dominio de la necesidad (lo que es necesario o ineluctable que suceda), las leyes del Derecho pertenecen al dominio de la libertad ejercida por la sociedad.

Más adelante, en una ulterior depuración, Kelsen distingue la norma jurídica de la norma moral al considerar a la primera avalorativa.¹⁵

Para la moral, una cierta conducta debe ser buena en base a un criterio trascendente, en tanto que para el Derecho el deber ser justifica por sí mismo lo bueno y lo malo de acuerdo a sus propios fines; un acto no será ilícito por su maldad intrínseca, sino que será malo en tanto es sancionado.

Respecto de la ideología política, el pensamiento kelseniano evoluciona en una misma línea de independización, al mantener separada la ciencia política de la ciencia jurídica.¹⁶

Las normas jurídicas no deben transformarse en instrumento de las diversas ideologías ni utilizar su autoridad objetiva para la justificación de pretensiones políticas de carácter eminentemente subjetivo.

Kelsen observaba con preocupación el fenómeno profundizado entre las dos grandes guerras mundiales, de subordinación del Derecho a la política, abogando por una reorientación de la ciencia jurídica, en la mayor medida posible, hacia la objetividad.

¹⁵ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

¹⁶ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

CAPITULO II

EL DERECHO COMO ORDEN JURÍDICO

SUMARIO: El ordenamiento jurídico. Unidad y jerarquía del mismo. Validez Temporal y espacial del orden jurídico. El Derecho y sus fuentes. La Ley como fuente. La Costumbre como fuente. La Jurisprudencia como fuente. La Doctrina como fuente.

EL ORDENAMIENTO JURÍDICO. UNIDAD Y JERARQUÍA DEL MISMO

Una simple pluralidad de normas no constituye de por sí un ordenamiento jurídico.

Para ser tal, éste conjunto normativo debe conformar una unidad, sistemáticamente ordenada, lo cual solo será posible cuando su validez repose en última instancia sobre una norma única y fundamental.

Esta última será la fuente común de validez (y de identificación) de todas las normas pertenecientes a un mismo orden jurídico, correlacionadas entre sí y debiendo a esa norma fundamental su legitimidad de contenido.

Teniendo en cuenta la naturaleza de esta norma fundamental, se pueden distinguir dos grupos de órdenes o sistemas normativos.¹⁷

En el primer tipo, la validez de las normas es otorgada por el contenido, puesto que el mismo es el que vincula la conducta prescripta por cada una de las normas con los mandatos emanados de la norma fundamental.

Un ejemplo de éste tipo de orden, es el religioso-moral, el cual a través de las grandes prescripciones de virtud señalan el rumbo a seguir para las prohibiciones específicas.

En el segundo tipo encontramos a los órdenes jurídicos, en los cuales el conjunto de normas relacionadas entre sí poseen una vinculación jerárquica en cuyo pináculo se sitúa la norma fundamental; la jerarquía por sí misma es la que otorga validez.¹⁸

El orden jurídico, en concordancia con estas apreciaciones, deberá poseer las siguientes características para ser tal:

- I. Unidad: todas las normas dependerán de una sola, denominada fundamental que será su común fuente de validez.
- II. Jerarquía: las normas poseen una gradación diversificada, habiéndolas inferiores o superiores, respondiendo ello a la razón de que si ostentaran el mismo grado se perdería el carácter de unidad al no poder derivarse unas de otras.
- III. Coherencia: en un sistema normativo, la misma estará dada por la no contradicción de las normas que operan en el mismo. En el supuesto de coexistencia de normas contradictorias, su validez será mantenida hasta tanto no se produzca una formal derogación. En nuestra legislación esta sería la situación planteada por las llamadas Leyes Inconstitucionales, que deberán ser anuladas de acuerdo a un procedimiento especial y que pueden acarrear sanciones al órgano que la produjo, afectando la armonía del sistema.

¹⁷ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

¹⁸ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

Ampliando el concepto de validez como pertenencia a un orden, que ya hemos visto que se relaciona con las características de unidad y jerarquía que todo orden jurídico debe poseer, es necesario destacar que el mismo se vincula con la idea de obligatoriedad.

Las normas jurídicas válidas son aquellas que efectivamente obligan cuando un orden determinado las reconoce como de pertenencia al mismo.

Kelsen postula la presencia de dos criterios para determinar la validez de una norma, siendo uno solo de ellos el utilizado por el orden jurídico.

En primer lugar el que llama criterio formal, que es aquel por el cual una norma es válida (perteneciente a un orden jurídico determinado) en tanto en cuanto es creada por un órgano competente y en conformidad con el procedimiento establecido por otra norma, que a su vez determina ambos y tendrá jerarquía superior.¹⁹

Así es como en la grada superior se ubica la norma fundante, que es la que prevé órgano y procedimiento creador, y en la grada inferior la norma fundada en la primera.

El segundo criterio es el denominado material, por el cual la norma será válida si su contenido se halla en coincidencia con el establecido por la de grado superior.

El primero de estos criterios es el que se manifiesta en todo orden jurídico, por lo cual la operación necesaria para determinar si una norma es válida será la de determinar por quién y cómo fue creada; si el órgano creador estaba autorizado normativamente (competente) y siguió el procedimiento establecido, la norma tendrá validez.²⁰

De lo expuesto se deduce que el orden normativo moral, a diferencia del jurídico, empleará un criterio de validez material.

Para precisar más el concepto de validez se hace necesario asimismo distinguirlo de la llamada vigencia o eficacia.

Esta es una cuestión fáctica o de hecho, que se relacionará con el comportamiento social, es decir si se verifica un real acatamiento de la norma, y al mismo tiempo si el órgano encargado de la aplicación efectivamente la ejecuta y sanciona su trasgresión.

Por todo ello diremos que una norma jurídica no tiene vigencia o es ineficaz, cuando la conducta prevista o promovida no se produce; pero ello no significará que la norma no sea formalmente válida.²¹

La fundamentación del orden jurídico es el efecto esencial de la unidad jerárquica del mismo.

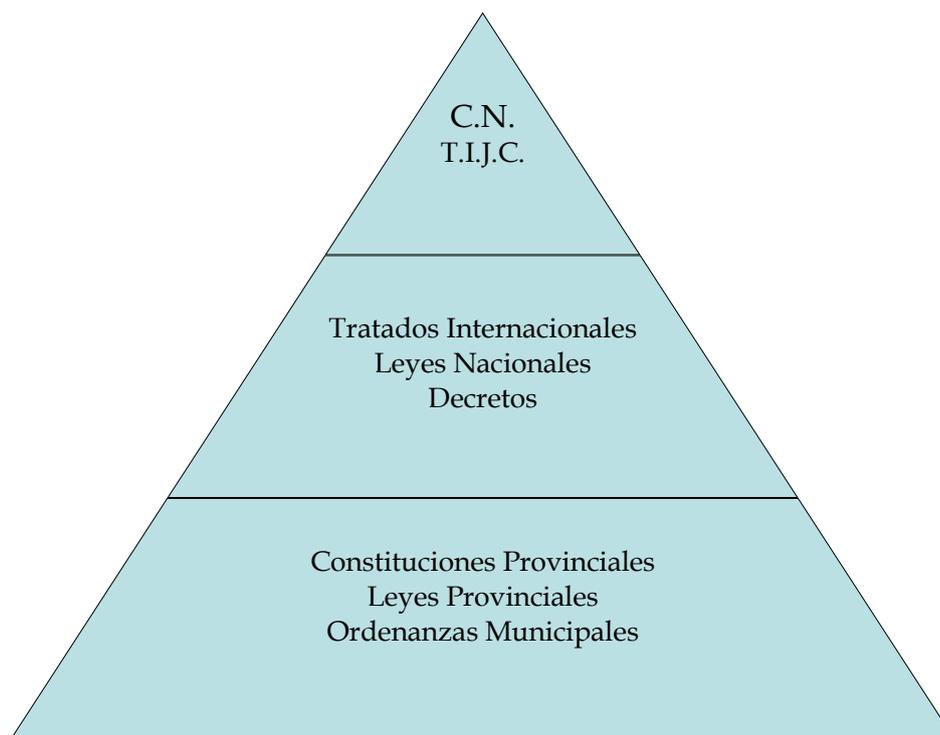
Kelsen figura a través de la que denomina pirámide jurídica, la autoridad que posee la norma fundamental hipotética (la Constitución) para dar validez a todo el sistema jurídico.

Este concepto podría ser expresado por medio del siguiente esquema, teniendo en cuenta la estructura del orden jurídico argentino:

¹⁹ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.
Conf. Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

²⁰ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.
Conf. Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

²¹ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.
Conf. Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.



Correspondencias:

*C.N.= Constitución Nacional. / T.I.J.C.= Tratados Internacionales con Jerarquía Constitucional.

Aplicando el esquema graficado, para determinar la validez de las normas, será necesario remontarse al mayor o menor ajuste formal o material de las mismas respecto de sus superiores en la escala, hasta alcanzar el más alto grado representado por la Constitución Nacional, que será la última instancia legítima a la que se podrá acceder.

Kelsen sostenía que esta norma fundamental es un supuesto o hipótesis necesaria para que la ciencia jurídica pudiera considerar al Derecho como un sistema de normas válidas.²²

La Teoría Pura del Derecho, asigna a la norma fundamental el papel de una hipótesis básica a partir de la cual, una vez considerada la misma como válida, el orden jurídico que le está subordinado tendrá el mismo carácter.

Kelsen arribó a esta conclusión al considerar que solo la idea de una norma fundamental es la que posibilita brindar un sentido jurídico a los elementos empíricos que se presentan al análisis del jurista a fin de que pueda ponderarlos como partes integrantes de un conjunto normativo.²³

Por esta razón, la Ciencia del Derecho no afirmará la validez intrínseca (conforma a valores trascendentes) de la norma, sino que se limitará a declarar que si la norma fundamental (presupuesto liminar) es válida, el establecimiento de una primera

²²Conf. Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Editorial Eudeba, Buenos Aires, 1960.

²³ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

Constitución histórica y los actos cumplidos conforme a la misma, tendrán el sentido de normas válidas.²⁴

La función fundamental de la llamada pirámide kelseniana, es la de establecer una gradación para el orden jurídico.

En el artículo 31 de la Constitución Nacional, la enumeración normativa es un fiel reflejo de esta concepción positivista del Derecho (aunque luego de la reforma de 1994, la misma debe ser sometida a una interpretación correctora, que no se atenga al modo en que se hace tal enumeración).

Pasemos ahora a la explicación del esquema en relación al orden jurídico argentino.

La Constitución Nacional representa el grado más alto del orden jurídico nacional.

Además de enumerar derechos, declaraciones y garantías (libertades fundamentales), su función esencial es la de designar los órganos del Estado que tendrán en sus manos la función de creación de normas generales que constituyen la llamada legislación nacional, prescribiendo asimismo el contenido de ciertas leyes futuras.

Si fueran dictadas leyes contrarias al espíritu de la Constitución, las mismas serán derogadas (inconstitucionales) acarreado la responsabilidad de los funcionarios que participaron en su sanción y promulgación.

Como complemento fundamental de la función legisferante, la Constitución determina también los órganos legítimos (competentes) de aplicación de las leyes.

Al ocupar el más alto grado de la jerarquía, la Constitución no puede ser derogada ni modificada por las leyes que están en posición respecto de la misma, razón por la cual para su reforma la misma Constitución prevé un procedimiento diferenciado de el legislativo ordinario.

Continuando con el orden jerárquico, en el mismo bloque constitucional se sitúan aquellos tratados internacionales que por referirse a la materia de Derechos Humanos (complementarios de las libertades fundamentales enumeradas en la primera parte de la Constitución).

En el siguiente grado en línea descendente, se ubican los tratados internacionales de los que la República Argentina es parte, asignándoseles un status de superioridad respecto de todas las leyes nacionales.

Esto es así a fin de que el Estado nacional no incurra en responsabilidad por incumplimiento de sus compromisos internacionales por medio de su legislación interna; como parte de un tratado asume la obligación genérica de armonizar la legislación nacional con el contenido de los mismos.

Inmediatamente después de la Constitución y los tratados se encuentran las leyes nacionales (normas generales de aplicación en todo el territorio de la Nación).

Estas normas son la materialización del procedimiento legislativo que determina la Carta Magna; las mismas tendrán obligatoriedad en su aplicación por las autoridades judiciales y administrativas.

En sentido formal estas son las normas generales creadas con forma de ley por el Congreso de la Nación, a través de los procedimientos de votación y publicación (difusión pública que les otorga vigencia) específicos.

Es importante destacar que la aplicación de estas normas generales a través del órgano judicial, también tiene una función creadora de normas individuales para los casos específicos.

²⁴ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

La función reglamentaria del Poder Ejecutivo (tanto nacional como los provinciales), crea normas derivadas de las leyes que reciben el nombre de Decretos, los cuales poseerán validez en cuanto se ajusten a lo previsto en las leyes a las cuales complementan con el fin de operativizarlas.

En el ámbito de la legislación provincial, que forma el grado inferior en el orden jurídico nacional, se repite la misma relación jerárquica expresada respecto de la Constitución Nacional y las leyes nacionales dictadas en su consecuencia.

VALIDEZ TEMPO-ESPACIAL DEL ORDEN JURÍDICO

El orden jurídico nacional, sus leyes, son obligatorias para todos los habitantes del territorio argentino, sean estos ciudadanos o extranjeros.

Esto es consecuencia del principio de obligatoriedad impuesto por la seguridad jurídica que brinda el Estado.

El criterio territorial de aplicación de la Ley, está fundamentado en el presupuesto de generalidad y uniformidad que comprende a todos aquellos que habitan un determinado territorio; el reconocimiento de situaciones de excepción respecto de la aplicación territorial de la Ley, implicaría una merma del poder jurisdiccional del Estado, afectando seriamente la seguridad jurídica (efectividad de la Ley) que éste debe garantizar.²⁵

En relación al tiempo, las leyes sólo serán obligatorias después de su publicación y desde el día que ellas determinen.²⁶

La entrada en vigencia de las mismas, se relaciona con el proceso de formación de las leyes, en el cual se pueden distinguir tres momentos:

- A. Sanción: es el acto por el cual el Poder Legislativo crea la norma legal.
- B. Promulgación: es el acto por el cual el Poder Ejecutivo efectiviza el cumplimiento de la Ley.
- C. Publicación: es el hecho por el cual la Ley llega a conocimiento del público, es decir a aquellos sujetos a quienes se habrá de aplicar. Este es el momento inmediatamente anterior al comienzo de su obligatoriedad. La publicación presupone el conocimiento público.

Una vez efectuada la publicación de las leyes, en el boletín oficial, comienza la vigencia de las mismas, tornándose obligatorias.

El momento de la entrada en vigencia hace que las leyes sean *irretroactivas*, es decir que su vigencia se extiende hacia el futuro.

Esto significa que los hechos pasados que se han agotado no podrán ser alcanzados por la nueva ley, para evitar así un eterno retorno a cuestiones terminadas.

El principio de *irretroactividad*, que se encuentra en la mayoría de los sistemas jurídicos del mundo, representa una guía orientadora para los magistrados judiciales encargados de interpretar las normas al momento de aplicarlas en la resolución de litigios y casos penales, a fin de evitar la confusión respecto de la norma vigente al momento de juzgar.²⁷

²⁵ Conf. Jorge Joaquín Llambías, Código Civil Anotado, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1978.

²⁶ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

²⁷ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

EL DERECHO Y SUS FUENTES

En sentido estricto, y también histórico, sólo la legislación y la costumbre son fuentes de Derecho, siendo la primera la representante del Derecho escrito moderno, en tanto que la segunda lo es del Derecho primitivo o no escrito.

La fuente, en sentido amplio, como modo de creación de las normas, se manifiesta a través de la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina.

LA LEY COMO FUENTE

La Legislación es la que determina tanto el mecanismo de creación como el contenido de las normas judiciales y administrativas, presuponiendo la existencia de un órgano legislador competente que por medio de la palabra escrita establezca una norma general.

Para que esto se verifique será necesario que se cumpla todo un procedimiento al cabo del cual el Derecho legislado se manifestará como Derecho sancionado, es decir creado por una resolución y bajo condiciones específicas de existencia.

Podemos decir que una norma sancionada tendrá fuerza legal si ha sido dictada por una autoridad competente, que ha seguido el procedimiento regular (conforme a la Constitución) y lo ha hecho obrando en la esfera de sus funciones típicas.

Así llegamos al concepto de ley como norma general, es decir la establecida por el Poder legislador y de aplicación sin distinción a toda la ciudadanía que delegó ese poder en el órgano encargado de ejercer el mismo, a través de su participación en el sistema democrático mediante el voto.

Las normas legisladas, cuando hacen referencia a una institución básica, son reunidas en Códigos, como un modo de unificar y coordinar las mismas.

En el caso argentino, los más importantes representantes de esta tendencia, son los Códigos Civil y Penal, que proporcionan un alto grado de elaboración y fijeza a sus respectivos institutos jurídicos (contenido de sus normas).

LA COSTUMBRE COMO FUENTE

En términos amplios, la costumbre es conducta repetida que genera la convicción de seguridad en el comportamiento.

Como uso, es un modo de conducta que en general es seguido y vivido. Esta costumbre no jurídica, se diferencia del Derecho porque no se halla respaldada por sanciones jurídicas sino de orden social.

La Costumbre Jurídica, que es aquella que rige en una esfera que está o puede llegar a estar sometida a regulación jurídica, hace su aparición como fuente de Derecho en el derecho romano primitivo.

Con el paso del tiempo, el Derecho fue adquiriendo mayor fijeza por medio de la legislación (derecho escrito) y la práctica de los Tribunales, lo cual trajo como consecuencia que la costumbre fuera perdiendo importancia como fuente de Derecho; más aún, pasó a constituir el precedente normativo de la ley escrita que la fue reemplazando.

Las características de la costumbre como fuente de Derecho, son las de haber sido acatadas continuamente durante un largo período de tiempo, en forma pacífica, sustentadas por la opinión pública generalizada, así como la posesión de certeza y razonabilidad.

Son productos populares y espontáneos que no reconocen un autor conocido, más que la práctica generalizada y la convicción de obligatoriedad, aceptada mayoritariamente por la comunidad que considera que satisface (su cumplimiento) una necesidad jurídica.²⁸

Según su posición frente a la Ley, la costumbre puede ser clasificada en:

- I. *Costumbre según la Ley*: es aquella que tiene la función de complementar a la Ley, adecuando su contenido a la misma.
- II. *Costumbre fuera de la Ley*: es aquella que rige casos que no son previstos por las normas escritas, actuando de un modo externo a la legislación pero sin oponerse a la misma.
- III. *Costumbre contraria a la Ley*: se denomina así a la que está en clara oposición al Derecho legislado, pudiendo llegar a provocar la derogación (fin de la vigencia) informal de éste. El fenómeno de derogación de la Ley por la costumbre es el conocido con el nombre de *desuetudo*, creándose por la anulación de la norma legal, una nueva. Para ser tal, se requerirá la inobservancia generalizada de la ley por los miembros de una comunidad y por los órganos encargados de aplicarla, lo cual la torna letra muerta.²⁹

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE

La Jurisprudencia es fuente de Derecho, porque constituye el conjunto de fallos o sentencias anteriores al caso que indeterminado juez está examinando, tratando de hallar el sentido jurídico del mismo.

No posee como característica la obligatoriedad de que está dotada la Ley, siendo por lo tanto una fuente subordinada.

La fuerza de la Jurisprudencia para influir sobre las decisiones de los magistrados, proviene del poder de convicción que surge del conjunto de decisiones judiciales similares respecto de una cuestión análoga.

A diferencia de la costumbre jurídica, que está dada por un uso generalizado de la comunidad, la jurisprudencia se desarrolla en un sector perfectamente delimitado que es aquel en el que los órganos jurisdiccionales practican su actividad.

Por esto puede decirse que en tanto que la costumbre surge de modo espontáneo, la Jurisprudencia es el producto de la reflexión llevada a cabo por los jueces respecto de las cuestiones que le son sometidas a su decisión.

La operatoria de la Jurisprudencia está basada sobre la creación de una norma general a partir de un número importante de fallos concordantes; esta norma general conformará lo que se denomina línea de precedentes, la cual tendrá autoridad para orientar la resolución de litigios similares del mismo modo.

²⁸ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

²⁹ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

LA DOCTRINA COMO FUENTE

Se denomina Doctrina Jurídica a la obra de elaboración teórica de los más importantes juristas, que tratan cuestiones controvertidas a fin de desarrollar y perfeccionar lo establecido en las normas jurídicas (legislación).

Estas construcciones intelectuales pueden ser también de gran importancia como fuente de legislación futura a través de propuestas en materia de proyectos de ley.

Por ser un producto del trabajo intelectual de los juristas, carece la Doctrina de la obligatoriedad propia de la Ley, por lo cual su autoridad emana de la razón.

Es así como el aporte de la Doctrina contribuye significativamente a dotar a los órdenes jurídicos de criterios trascendentes para la sanción de sus normas.

En su relación con los magistrados, los juristas cumplen un papel fundamental al otorgarles a estos elementos interpretativos para poder indagar los principios generales del Derecho (espíritu de las leyes) en los casos en que deben recurrir a ellos para fundamentar sus fallos.³⁰

³⁰ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

CAPITULO III

LAS RAMAS DEL DERECHO

SUMARIO: Derecho Público y Derecho Privado. Derecho Interno y Derecho Internacional.

DERECHO PÚBLICO Y DERECHO PRIVADO

Esta es una de las divisiones fundamentales, tanto para la doctrina como para las instituciones, de las normas integrantes del orden jurídico nacional.

El Derecho Privado es el que rige los actos de los particulares que son cumplidos por su propia iniciativa y en su propio nombre y beneficio, lo cual hace que su origen y finalidad se vea claramente dominado por el interés individual, en oposición al bien general al que responde el Derecho Público.³¹

Una pauta de diferenciación histórica entre el Derecho Público y el Derecho Privado, desde los clásicos, está dada por el hecho de que el segundo es de base consuetudinaria (costumbre), en tanto que el primero, por tutelar el bien general, emana del poder público del Estado, quine a través de su fuerza le da respaldo.

Con el paso de los siglos, el Derecho Privado ha ido viendo restringida su esfera frente al Derecho Público, el cual teniendo en miras el interés superior de la sociedad en su conjunto, le ha impuesto limitaciones para asegurar este último.

Esta tendencia ha suscitado el interés de los juristas por cuanto los preceptos del Derecho Público, por su naturaleza imperativa, corren el riesgo de ir más allá (con fines políticos) de lo que es su legítimo control sobre las instituciones del Derecho Privado, poniendo en peligro las libertades de los ciudadanos.

El Derecho Público legítimamente ha intervenido en aquellas áreas del Derecho Privado en que la protección de los más débiles lo ha requerido.

Así lo ha hecho en el campo del derecho civil, imponiendo restricciones de orden público a la libertad de contratación de los particulares, entre acreedores y deudores, así como en la esfera del derecho laboral, equilibrado las relaciones jurídicas a través de la defensa de los que están en una posición de inferioridad., garantizando la libertad de las partes.

Estas medidas no han implicado un menoscabo de la libertad de los particulares al crear relaciones jurídicas, puesto que conservan la iniciativa y la capacidad de configurarlas de acuerdo a sus intenciones.

Para definir al Derecho Público, ha sido importante determinar su función respecto del Derecho Privado.

Por esto podemos decir que se trata de un conjunto de normas reguladoras del orden jurídico relativo al accionar del Estado en su función reguladora de los actos de las personas, cuando los mismos se desenvuelven dentro del interés general que tiene por fin aquel, en virtud de delegación directa o inmediata del poder público por parte de la sociedad.³²

³¹ Conf. Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979.

³² Conf. Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979.

Su finalidad fundamental es lograr plenamente el bien común, estableciendo las condiciones bajo las cuales los miembros de la comunidad pueden ejercitar sus legítimos derechos.

El Derecho Público, de un modo diferente al Derecho Privado, considera a los individuos como integrantes de un cuerpo social, no en forma individual.

Podría establecerse, con criterio pedagógico, una serie de distinciones fundamentales a la hora de identificar ambas ramas del derecho³³:

1. Respecto de las personas: en el Derecho Privado, se protege el interés individual; en el Derecho Público, la totalidad de los individuos bajo la autoridad de un Estado.
2. En relación con el objeto: En el Derecho Privado, el objeto está constituido por los vínculos jurídicos entre los particulares; en el Derecho Público, el Estado como representante orgánico del pueblo que debe velar por su seguridad y bienestar.
3. El Derecho Privado tiene por eje relaciones entre particulares que son de independencia y mutuo consentimiento; el Derecho Público se sustancia sobre los individuos a través de una relación de subordinación.
4. En el Derecho Privado, la voluntad de las personas crea normas (como los contratos) a través del consentimiento, por estar fundamentada en relaciones de igualdad; en el Derecho Público, la voluntad individual sólo actúa por medio del acto de sometimiento a la autoridad del Estado, que es su superior.
5. Las aspiraciones y necesidades que contempla el Derecho Público son de índole social; las del Derecho Privado son de índole particular.
6. En el Derecho Público sus sujetos están dotados de poder público (perteneciente al Estado); en el Derecho Privado sus sujetos carecen de toda investidura pública.

A pesar de estas distinciones, no hay que perder de vista de que se tratan ambos derechos de manifestaciones de un mismo orden jurídico, siendo en verdad aspectos diversos o modos de consideración del Derecho mismo como un todo coherente.

La distinción, las nomenclaturas que reciben cada una de estas ramas del Derecho, es una expresión indicadora de las esferas de legitimidad del Estado y de los particulares, reflejo del equilibrio entre intereses particulares y generales que debe existir en todo *estado de derecho* (opuesto al despótico)³⁴.

³³ Conf. Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979.

³⁴ Conf. Cabanellas Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979.

DERECHO INTERNO Y DERECHO INTERNACIONAL

Todos los desarrollos precedentes han hecho referencia al Derecho Interno o *Derecho Nacional*.

Por este se entiende aquel que es positivo o vigente en una época dada y para un Estado determinado, determinado las fronteras de éste los límites espaciales de su aplicación, no pudiendo extenderse más allá.³⁵

Este Derecho Interno de cada Estado, se contrapone en jurisdicción y eficacia al llamado Derecho Internacional.

Los Estados se desenvuelven en la llamada *Comunidad Internacional*, siendo los sujetos fundantes de la misma.

Los Estados se desempeñan como creadores de normas que tienen por fin asegurar lo convivencia pacífica de naciones y pueblos de todo el mundo.³⁶

Por ésta voluntad de los Estados de crear un régimen jurídico que asegure el mantenimiento de una *Sociedad Internacional*, basada en el respeto mutuo, es que nace el denominado Derecho Internacional.

El Derecho Internacional puede ser definido como un conjunto de normas (tratados, costumbres) y de principios, que regulan las relaciones jurídicas de los sujetos internacionales, que además de los Estados comprenden a otros como los Organismos Internacionales (como la ONU, OEA, etc.) o la Humanidad.³⁷

El Derecho Internacional posee, entre otras, tres diferencias se suma relevancia respecto del Derecho Interno³⁸:

1. Carece de un órgano legislador centralizado, ya que su propia naturaleza convencional (por consenso) hace que su creación esté dada por el acuerdo de voluntades entre los Estados que actúan de un modo igualitario e independiente entre sí.
2. Carece de un órgano judicial centralizado, por cuanto la existencia de uno que pudiera imponer sus decisiones de manera imperativa, importaría el reconocimiento de una jerarquía internacional superior a los Estados.
3. Las relaciones que surgen en su esfera son de coordinación y cooperación, mientras que en el Derecho Interno, los individuos se hallan subordinados en su vinculación con el Estado.

En el Derecho Internacional existen a su vez dos ramas específicas determinadas por la particularidad de su objeto.

Puede hablarse de un Derecho Internacional Público y un Derecho Internacional Privado.

El primero es el que regula las relaciones de los sujetos de derecho público internacional, como los Estados y los Organismos Internacionales; su materia así como

³⁵ Conf. Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Editorial Norte, Buenos Aires, 1993.

³⁶ Conf. Moncayo, Vinuesa, Gutierrez Posse, Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1997.

³⁷ Conf. Moncayo, Vinuesa, Gutierrez Posse, Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1997.

³⁸ Conf. Moncayo, Vinuesa, Gutierrez Posse, Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1997.

su mecanismo de creación (por tener lugar en sede internacional, entre sujetos internacionales) son internacionales.³⁹

El segundo es aquel que regula las relaciones entre los ciudadanos de los distintos Estados de la tierra, es decir que su materia es de orden privado (como lo referente a contratos, matrimonio, derechos de propiedad); por esto es que puede decirse que es internacional por su mecanismo de creación solamente, ya que la materia que constituye su objeto se refiere a los particulares, es decir que es de derecho privado.⁴⁰

³⁹ Conf. Moncayo, Vinuesa, Gutierrez Posse, Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1997.

⁴⁰ Conf. Moncayo, Vinuesa, Gutierrez Posse, Derecho Internacional Público, Tomo I, Editorial Zavalía, Buenos Aires, 1997.

CAPITULO IV

SUMARIO: La libertad de prensa. Contenido de la libertad de prensa. Los artículos 14 y 32; regulación constitucional de la libertad de prensa en otros artículos: 1, 33, 43, 68, 83 y 85 (derogado) de la Constitución Nacional. La Reforma de la Constitución Nacional: sus nuevos derechos y Garantías. Análisis de sus aspectos más relevantes.

LA LIBERTAD DE PRENSA.

La libertad de prensa está consagrada expresamente en la Constitución con la fórmula de publicar las ideas por la prensa sin censura previa de su art. 14, y también está establecida en el art. 32, cuyo texto analizaremos más adelante.

Además del reconocimiento constitucional de la libertad de prensa como un verdadero derecho subjetivo de los habitantes de la Nación, se ha observado que la Constitución Argentina da por supuesto que debe haber y que hay prensa. Esto se manifiesta en reiteradas oportunidades dentro del texto de la Carta Magna. En el artículo 83, (art. 72 “in fine” antes de la reforma del año 1994), referente al veto presidencial y al nuevo tratamiento del proyecto vetado por ambas cámaras, establece que los nombres y fundamentos de los sufragantes, así como las objeciones del poder ejecutivo, se publicarán inmediatamente por la prensa; y en el art. 85 (derogado por la reforma del año 1994), referente a la elección del presidente y vice, consignaba que una vez concluida dicha elección, el resultado y las actas electorales se publicarían por la prensa⁴¹.

Entonces, podría interpretarse que incumbe al estado la obligación de crear y mantener la prensa, como una obligación impuesta por la Constitución Nacional, inclusive cabría preguntarnos si constituiría un derecho de los ciudadanos a exigir al estado que provea de diarios, revistas y publicaciones a la comunidad.

Sin embargo, la doctrina otorga a este interrogante, una respuesta es negativa. El derecho (y no la obligación) de contar medios de prensa, pertenece a la comunidad. El Estado solamente incumple el mandato constitucional si impide u obstaculiza que la comunidad tenga prensa, o la ejerce libremente. Su obligación es de “dejar hacer”, o de no intervenir.

CONTENIDO DE LA LIBERTAD DE PRENSA.

El derecho de publicar ideas por la prensa, involucra diversos interesados. En su faz activa, corresponde el ejercicio de este derecho al autor, frente al estado y frente al dueño del periódico, para impedir ser censurado, o alterado el contenido de su publicación.

También corresponde al propietario o editor del periódico, o del canal de televisión, o estación de radio, la misma protección frente al estado⁴², y libertad para publicar o no hacerlo.

Aunque es este sentido, siendo el periódico muchas veces el “patrón” del autor (periodista, etc.) es decir, cuando existe subordinación jurídica o relación de dependencia entre el autor de la idea y el dueño del medio de comunicación, debemos

⁴¹ Conf. Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Edit. Ediar 1975, Pág. 221 y ss.

⁴² Conf. Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Ob. Cit. , Pág. 223 y ss.

reconocer que éste encuentra su libertad un poco más limitada por algunas leyes de orden público que tienden a proteger a la parte más débil de toda relación laboral. De otro modo, en los hechos, estaríamos hablando solamente del derecho de quienes son propietarios de los medios, quienes podrían presionar directa o indirectamente a sus empleados a publicar con determinado contenido, o a no publicar, y toda idea de libertad de expresión se vería perdida, no sólo para los ciudadanos, sino para quienes ejercen el periodismo como profesión⁴³.

Queda claro que el sujeto activo de la libertad de prensa es tanto el hombre en cuanto autor, como propietario o editor del periódico.

También hemos de aclarar que este derecho no es absoluto, y la propia Constitución prevé algunas limitaciones. El derecho de rectificación o respuesta, constituye una de ellas⁴⁴.

Nuestra Constitución únicamente alude a la libertad de prensa, que es una forma de expresión entre muchas, pero no hace referencia expresa a la libertad de expresión. Señala el jurista Bidart Campos, que en la época en que la Constitución Argentina fue sancionada, se conocían por lo menos otras dos formas de expresión: la oral (libertad de palabra, que como medio de expresión es tan antiguo como el hombre) y el teatro. Pero los redactores de la Carta Magna supusieron que el modo de expresión pública más importante y de mayor repercusión política en su tiempo era la prensa, o sea, la expresión impresa⁴⁵.

El progreso y la técnica han añadido, en el transcurso de más de un siglo, otros medios de expresión igualmente relevantes, e inclusive de mayor alcance en la difusión y los tribunales y la más prestigiosa doctrina han ido incorporando en el campo del derecho, haciendo una interpretación dinámica del texto de la Constitución Nacional. Así se ha incorporado a la tutela jurídica, junto a la prensa, los cambios y adelantos tecnológicos que sirven de soporte técnico al derecho de expresión de las ideas. En definitiva, debemos tener presente que el objeto de protección es el derecho de expresión, independientemente de la forma que se utilice para expresarse. Lamentablemente se perdió la posibilidad de corregir este defecto, en la reforma constitucional efectuada en el año 1994.

Hoy tenemos, además de prensa escrita, cine, radio, televisión, Internet, comunicaciones ínter espaciales por vía satélite etc., todas las formas de expresión han de tener cabida en la constitución. Esta interpretación es valiosa para no confundir la esencia o contenido (el derecho constitucionalmente protegido) con el mero envase, o medio por el cual las ideas pueden difundirse.

En cuanto al derecho de informar, todos los sectores de la comunidad tendrían que tener acceso libre a la prensa para proporcionarle directamente material informativo que desean confiar a la divulgación pública. Actualmente esta posibilidad está presente en algunos medios de comunicación (por ejemplo, canal de cable Todo Noticias en su blog “TN y la gente”) pero la selección y difusión de estas imágenes pasa por una previa selección de los responsables del Canal.

EL ARTÍCULO 32 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL

⁴³ Este tema lo analizamos en el Capítulo XI.

⁴⁴ Analizamos este tema en el Capítulo VII.

⁴⁵ Conf. Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Ob. Cit. , Pág. 218.

Según esta norma, el Congreso Federal no puede dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta ni que establezcan sobre ella jurisdicción federal.

Esta disposición, no estaba en el texto original de la Constitución Nacional de 1853, fue introducida posteriormente en una de las reformas más importantes por la Convención Constituyente del año 1860, a propuesta de la Convención de la provincia de Buenos Aires. Su fuente directa es la Enmienda I de la Constitución de los Estados Unidos de América.

Los fundamentos de la reforma que se propiciaba fueron expuestos por Vélez Sársfield, redactor de la mayor parte de nuestro Código Civil que se encuentra actualmente vigente, quien expresó⁴⁶: “Voy a exponer los motivos de esta reforma, ya que no lo hacen los que la han propuesto. La reforma importa decir que la imprenta debe estar sujeta a las leyes del pueblo en que se use de ella. Un abuso de la libertad de imprenta nunca puede ser un delito, diré así, nacional. El Congreso dando leyes de imprenta sujetaría el juicio a los tribunales federales, sacando el delito de su fuero natural. Si en una provincia como Buenos Aires, no hubiera leyes de imprenta o los abusos de ellas fueron sólo castigados por el juez correccional, como otra cualquiera injuria. ¿Por qué daríamos la facultad al Congreso para restringir la libertad de imprenta, darle otra pena a los delitos de imprenta o imponer a los diarios restricciones o gravámenes que hicieran dificultosa su existencia? La reforma dice aún más: que el Congreso no puede restringir la libertad. La libertad de imprenta, señores, puede considerarse como una ampliación del sistema representativo o como su explicación de los derechos que quedan al pueblo, después que ha elegido sus representantes al cuerpo legislativo. Cuando un pueblo elige sus representantes o se esclaviza a ellos, no pierde el derecho de pensar o de hablar sobre sus actos; esto sería hacerlos irresponsables. Él puede conservar, y conviene que conserve el derecho de examen y de crítica para hacer efectivas las medidas de sus representantes y de todos los que administran sus intereses. Dejemos, pues, pensar y hablar al pueblo y no se lo esclavice en sus medios de hacerlo.

El pueblo necesita conocer toda la administración, observarla, y aún diré dirigirla en el momento que se separe de sus deberes, o para indicarle las reformas o los medios de adelanto, como sucede todos los días. Hoy es sabido en el mundo que los mayores adelantamientos materiales y morales de los pueblos son debidos a la prensa, al pensamiento de los hombres que no están empleados en la administración. Nosotros mismos somos testigos. La prensa ha indicado mil veces y aun ha exigido las mayores reformas en la administración y ha propuesto y ha discutido las leyes más importantes. Sobre todo, sin la absoluta libertad de imprenta, no se puede crear hoy el gran poder que gobierna a los pueblos y dirige a los gobernantes: la opinión pública. Sólo la libre discusión por la prensa puede hacer formar el juicio sobre la administración o sobre los hechos políticos que deban influir en la suerte de un país. Sólo por medio de la imprenta puede el pueblo comprender la marcha de la administración. No basta que un gobierno dé cuenta de sus actos; sólo por medio de la más absoluta libertad de imprenta puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o la responsabilidad de los poderes públicos”.

Agregaba que: “Se dirá que los abusos de la imprenta traen trastornos sociales. Pero trastornos sociales se llama muchas veces al renacimiento de la libertad de un pueblo, por la consagración de los derechos individuales. Las más veces equivocamos el mal social con el mal individual, creemos que la injuria a una persona es la injuria a la sociedad y que el deshonor de un hombre es un mal social, y por eso tantas veces se

⁴⁶ Cit. por Gregorio Badeni “Tratado de Libertad de Prensa” Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot Bs.As., 2002. Pág. 132 y ss.

hale contra la libertad de imprenta. Mas los particulares tienen el remedio para este desorden, que sólo a ellos toca, en los tribunales ordinarios”.

“... preguntad a todos los opresores de los pueblos, cuál es el primer medio que emplean para dominarlos a su arbitrio. Quitar la libertad de imprenta o ponerles pesadas restricciones. Resumiendo, señores, estas diversas ideas, podréis echar la vista sobre las sociedades de todo el mundo y no hallaréis un pueblo que vaya en progreso y en que estén asegurados los derechos de los hombres y restringida al mismo tiempo la libertad de imprenta. Ni hallaréis un pueblo que goce de absoluta libertad de imprenta y en el que su riqueza y sus adelantos morales retrograden y en que sus habitantes no se juzguen garantidos en sus derechos individuales”.

En el informe de la Comisión Examinadora de la Constitución Federal presentado el 3 de abril de 1860, se destacó que: “Siendo la palabra escrita o hablada, uno de los derechos naturales de los hombres que derivan de la libertad de pensar, él se halla comprendido entre los derechos intransmisibles de que se ha hablado. La sociedad puede reglamentar y aun reprimir el abuso; pero esa reglamentación y esa represión es privativa de la soberanía provincial; es decir, es privativa de la sociedad en que el abuso se comete, y a la cual puede dañar inmediatamente, ya sea a toda ella en su conjunto, ya a los individuos aisladamente. Aun considerando los abusos de la palabra escrita como verdaderos delitos, ellos no podrían caer bajo la jurisdicción nacional, como no caen los delitos comunes, y sería un contrasentido que fuese tribunal nacional un jurado de imprenta, y no lo fuese un juzgado civil o criminal. Del contexto de la Constitución no resulta que tal haya sido su suerte, pero entendiéndose generalmente, de otra manera por los publicistas argentinos que concurrieron a su confección, teniendo el Congreso, por el inc. 11 del art. 67 (actual art. 75 inc. 12) la facultad de dictar leyes que requiera el establecimiento del juicio por jurados, y existiendo precedentes que hacen presumible una intervención indebida del gobierno federal, en materia tan privativa de la soberanía provincial, es prudente precaverse contra tales probabilidades, como lo hicieron los estados de Norteamérica en las Enmiendas que presentaron al Congreso”.

Los antecedentes que motivaron la incorporación del art. 32 de la Constitución Nacional, así como los fundamentos expuestos para la inserción de la Enmienda I en la Constitución de los Estados Unidos, revelan que la libertad de prensa fue objeto de una particular consideración por parte de los constituyentes de ambos países. Es una forma clara de reforzar cláusula del art. 14 para tutelar aquella libertad tan importante para el desarrollo institucional, prohibiendo al Congreso la posibilidad de sancionar una legislación restrictiva.

El análisis sistemático del art. 32 conduce a negar a las legislaturas provinciales la facultad de dictar leyes restrictivas de la libertad de prensa, ya que una norma de esta naturaleza, sería inconstitucional, ya sea nacional o provincial.

Pero no debemos perder de vista que, siguiendo con una interpretación sistemática y racional de la Constitución Nacional, ninguno de los derechos que se enumeran o que están implícitamente reconocidos en ella, puede ejercerse de forma absoluta.

Recordemos que el artículo 14 comienza su enumeración de derechos “conforme a las leyes que reglamentan su ejercicio”.

La prohibición de sancionar leyes restrictivas que contempla el art. 32 significa que no se pueden dictar normas jurídicas específicas y únicamente aplicables al ejercicio de la libertad de prensa y al desenvolvimiento de las empresas periodísticas. La

actividad de la prensa y el ejercicio de la libertad de prensa, pueden ser objeto de una reglamentación *razonable*, tal como lo dispone el art. 28 de la Constitución, que expresa que “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos (añadimos aquí a los derechos implícitamente reconocidos en el art. 33) no podrán ser alterados por las leyes que reglamenten su ejercicio”.

Se advierte rápidamente que toda reglamentación importa, en cierto modo, una restricción. De manera que la integración armónica de tales preceptos conduce a la conclusión de que son inadmisibles las regulaciones específicas para la libertad de prensa. Pero sí son viables aquellas que, debido a su carácter genérico, se extienden a las restantes libertades del hombre.

Un ejemplo de restricción indirecta de la libertad de expresión, estaría representado por las cargas impositivas, las leyes laborales y la legislación administrativa. Su aplicación a la actividad de la prensa sólo sería válida constitucionalmente, cuando fuera genéricamente aplicable a otras actividades⁴⁷.

REGULACIÓN DE LA LIBERTAD DE PRENSA EN OTROS ARTICULOS DE LA CONSTITUCIÓN: EL ARTÍCULO 1º

Las referencias constitucionales, expresas o implícitas, sobre la libertad de prensa, no se agotan en los arts. 14, 32 y 33 de la Carta Magna. Existen otros preceptos constitucionales que complementan la caracterización y naturaleza constitucional de esta libertad.

Entre ellas, el art. 1º establece la forma representativa, republicana y federal de gobierno. La forma representativa y republicana, en su concepción tradicional, importa asignar al pueblo la titularidad del poder y su participación en la conducción gubernamental.

Así lo establece el art. 1º, y lo reitera el art. 22 al disponer que el pueblo no delibera ni gobierna en forma directa sino por medio de sus representantes y autoridades creadas por la Constitución. Tal es el principio general, cuyas únicas excepciones son las formas de democracia semidirecta incorporadas por los arts. 39 (derecho de iniciativa) y 40 (consulta popular), cuyos ámbitos de aplicación delineados por la Ley fundamental son de interpretación restrictiva y no alteran la esencia del gobierno representativo.

Se entiende que la libertad de prensa es necesaria para que los actos del gobierno sean públicos y queden sujetos al control de los gobernados.

Téngase presente que cuando hablamos de prensa y publicación de ideas, no sólo tiene importancia en el sentido periodístico para que el ciudadano esté informado en el presente. Su mayor importancia quizás esté en sus efectos para el futuro, como documentación de los hechos para su análisis histórico.

Sobre esto, escribió el sabio y agudo observador de la realidad, Voltaire⁴⁸: “No ha habido autenticidad hasta los tiempos en que las gacetas y los periódicos, contradiciéndose unos con otros, han dado ocasión de examinar los hechos para que luego fueran discutidos por los contemporáneos”.

El gobierno republicano y representativo implica que los gobernantes tienen el deber de rendir cuentas de su gestión ante sus representados. Esa transparencia en los actos de gobierno y la consiguiente responsabilidad, esperada por todos los ciudadanos,

⁴⁷ Sobre Censura Indirecta ver Capítulo V.

⁴⁸ Citado por Fernando Sabater “Voltaire. Sarcasmos y agudezas” Edit. Eldhasa 1994. Pág. 131.

se transformaría en una mera letra muerta si los actos de los representantes no fueran públicos, a través del libre funcionamiento de los medios de comunicación social.

EL ARTÍCULO 33 DE LA C.N.

En este marco de análisis merece una consideración particular el art. 33 de la Constitución que fue incorporado con motivo de la reforma de 1860. Establece que “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno”. Su fuente es la Enmienda IX de la Constitución de Estados Unidos.

Si bien la norma carece de una referencia expresa sobre la libertad de prensa, la circunstancia de haber sido incorporada y debatida simultáneamente con el art. 32, le asigna un matiz institucional que refuerza el igual contenido asignado a esta última disposición⁴⁹.

En la sesión del 1º de mayo de 1860, de la Convención del Estado de Buenos Aires, le correspondió a Domingo F. Sarmiento informar sobre las razones que habían impulsado a propiciar la incorporación del art. 33 destacando, entre otros conceptos, que “todas las constituciones han repetido esta cláusula como indispensable para comprender en ella todas aquellas omisiones de los derechos naturales, que se hubiesen podido hacer, porque el catálogo de los derechos naturales es inmenso”.

Es un principio similar el que informa al artículo 19 de la Constitución cuyo contenido se resume en que todo lo que no está prohibido expresamente, está permitido, asegurando a los ciudadanos un ámbito en el cual lo permitido es la regla, lo prohibido, la excepción. El artículo 33 aclara que todo lo enumerado no constituye negación de lo no enumerado.

La interpretación del citado art. 33 de la Constitución, debe ser también amplia, entendiendo que no alude solamente a los derechos naturales de los individuos, sino también a los derechos de la sociedad resultantes del principio básico de la soberanía política, constituyendo la libertad de prensa, uno de estos indiscutidos derechos perteneciente a los ciudadanos como forma de ejercer un efectivo control sobre el ejercicio del poder que hacen sus representantes.

EL ARTÍCULO 43 DE LA C.N.

Si bien el Hábeas Corpus y el Amparo ya contaban con recepción jurisprudencial, como consecuencia de una interpretación semántica y sistemática del art. 18 de la Ley Fundamental, realizada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los casos “Siri” (Fallos, 239:463) y “Kot” (Fallos, 241:296) posteriormente esta jurisprudencia se tradujo en la sanción de leyes reglamentarias contra actos de la autoridad pública y actos de particulares, luego esta evolución culmina con la incorporación del art. 43 de la Constitución, otorgando a estos contenidos indiscutible jerarquía constitucional.

Hasta ese momento en el que la Corte se expide en el citado caso “Siri” el 27 de diciembre de 1957, la jurisprudencia entonces vigente afirmaba que la jurisdicción de los tribunales provenía exclusivamente de las leyes ordinarias, nacionales o

⁴⁹ Conf. Joaquín V. González “Manual de la Constitución argentina” Estrada, Buenos Aires, 1983, pág. 626; cit por Gregorio Badeni. Ob. Cit . Pág. 138.

provinciales, de modo tal que los jueces carecían de facultades para acoger o rechazar acciones o recursos no establecidos por los cuerpos legislativos.

En los casos de restricciones ilegítimas a la libertad corporal o física, los afectados contaban con el Habeas Corpus reglamentado por las leyes procesales de la Nación y de las Provincias. Pero cuando resultaban lesionados los demás derechos constitucionales no existía ningún texto normativo que instituyera un procedimiento especial, urgente y sumario, para su tutela. En esos casos, los particulares afectados debían recurrir a los ordinarios, lentos y costosos procesos que en la mayoría de los casos, no obtenían la finalidad perseguida, transformando los derechos constitucionales enumerados, en una simple expresión de deseos de los constituyentes.

El “Habeas Corpus” es la vía procesal que corresponde utilizar cuando el derecho amenazado, restringido, alterado o amenazado sea la libertad física. Su regulación está receptada en el último párrafo del artículo que comentamos.

Para velar por la tutela de los demás derechos, corresponde acudir al “amparo” que es una acción o vía procesal “expedita y rápida”, utilizable solamente en casos que no exista otro medio judicial más idóneo, contra todo acto u omisión de autoridades públicas o de particulares, que en forma actual o inminente lesione, restrinja, altere o amenace, con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, derechos y garantías reconocidos por la Constitución, un tratado o una ley. En el caso, el juez podrá declarar la inconstitucionalidad de la norma en que se funde el acto u omisión lesiva. Esta es la definición contenida en el primer párrafo del art. 43.

En el segundo párrafo del artículo que comentamos se incorporan expresamente como tutelables por esta vía de “amparo”, una serie de derechos llamados colectivos o difusos, tales como los derechos de los consumidores o usuarios, relacionados con el medio ambiente y la competencia comercial, y en el párrafo tercero del citado art. 43 se incluye en el ámbito de la garantía del Amparo el instituto denominado “hábeas data”, que consiste en la facultad otorgada a toda persona de tener conocimiento sobre sus datos personales obrantes en registros o bancos de datos públicos o privados, y de las razones que motivaron la incorporación de esos datos personales.

En esta especie, el amparo tendría un objeto más delimitado. Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos o privados, y en caso de falsedad o discriminación, podrá exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquellos, conforme lo expresa el texto del artículo citado.

Sin embargo, la Constitución limita el ejercicio del hábeas data cuando el banco de datos pertenece a una empresa periodística o a un periodista individual, al establecer expresamente que no podrá afectar el secreto de las fuentes de información periodística⁵⁰.

En su extensa fundamentación, el convencional Antonio Hernández destacaba: “... consideramos que el secreto de las fuentes de la información periodística, integra el concepto de libertad de prensa. ¿En qué consiste el secreto de las fuentes de información periodística, o sea el secreto profesional periodístico?. El Consejo de Europa, en 1973, estableció que: el secreto profesional consiste en el derecho del periodista a negarse a revelar la identidad del autor de la información a su empleador, a los terceros, y a las autoridades públicas o judiciales. Pero también es el deber que tiene

⁵⁰ Este tema lo tratamos en el Capítulo N°XI sobre Propiedad Intelectual, etc.

el periodista de no revelar públicamente las fuentes de la información recibidas en forma confidencial”⁵¹.

La ley 25.326, reglamentaria del hábeas data, dispone en su art. 1º que, con motivo de la aplicación de esa normativa: “...En ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”.

EL ARTÍCULO 68 DE LA C.N.

En el art. 68, cuya fuente es el art. 41 del Proyecto de Alberdi quien, a su vez, se inspiró en el art. 1º sec. 6 de la Constitución de los Estados Unidos, se confiere una absoluta libertad de expresión a los legisladores con motivo del ejercicio de sus funciones. Establece el citado artículo que los miembros del Congreso no pueden ser acusados, interrogados judicialmente, ni molestados por las opiniones o discursos que emitan en el desempeño de sus mandatos.

Esta prerrogativa contribuye a asegurar la efectiva independencia del poder legislativo que debe existir en una república⁵², y la garantía alcanza a las expresiones vertidas tanto dentro como fuera del recinto del Congreso, siempre que estén ligadas con las funciones que desempeña el legislador, porque la prerrogativa no es de índole personal, sino funcional.

Lógicamente el legislador tampoco puede ser sometido a procesos penales o civiles por las expresiones u opiniones que haya vertido mientras ejerció el cargo representativo, cuando éste haya finalizado.

Esta protección se extiende a los periodistas que reproducen las manifestaciones del legislador con motivo de la inmunidad acordada al mismo, y siempre que esas expresiones no se adopten como propias por el medio de prensa⁵³.

EL ARTÍCULO 83, Y EL DEROGADO ARTÍCULO 85 DE LA C.N.

El art. 83 dispone que, en caso de ser vetada una ley, se deberán publicar inmediatamente por la prensa las objeciones del Poder Ejecutivo, y los nombres y fundamentos expuestos por los legisladores que participen en las votaciones ambas Cámaras del Congreso. La inclusión de este artículo fue objeto de debate en la sesión del 29 de abril de 1853 de la Convención Nacional Constituyente.

Las disposiciones contenidas en los arts. 1º y 83 de la Constitución determinan que las normas jurídicas no pueden alterar las relaciones sociales y los derechos subjetivos hasta tanto no sean *publicadas* oficialmente. Si bien, en algunos supuestos, sus efectos pueden ser retroactivos, la vigencia de la norma presupone su publicación.

A este principio republicano también respondía el art. 85 de la Constitución antes de su derogación por la Convención reformadora de 1994, según el cual “La elección del presidente y del vicepresidente de la Nación debe quedar concluida en una sola sesión del Congreso, *publicándose* en seguida el resultado de ésta y las actas electorales por la prensa”⁵⁴.

⁵¹ Obra de la Convención Nacional Constituyente de 1994, T. VI, pág. 5916.

⁵² Conf. Gregorio Badeni. Ob. Cit. Pág. 145.

⁵³ Con relación a la obligación de citar la fuente, ver doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campillay Julio c/ La Razón” (1986) Publicado en Revista Jurídica La Ley Tomo 1986-C pág. 411 y ss.

⁵⁴ Conf. Gregorio Badeni. Ob. Cit. Pág. 146.

Como vemos, la prensa, además de estar expresamente enunciada como un derecho subjetivo protegido por las normas constitucionales, está integrada a la formación de las leyes de la Nación como garantía de transparencia de los actos de gobierno.

CAPITULO V

SUMARIO: Libertad de expresión. La libertad de pensamiento. Significado actual de la expresión “libertad de prensa”. La censura. La prohibición de censura previa y sus alcances. Censura previa y responsabilidades ulteriores. Protección de la niñez: Otro límite razonable. Pautas establecidas por la C.S.J.N. para que el ejercicio de la libertad de expresión resulte razonable: La doctrina del caso “Campillay”.

La cuestión en la Constitución de la Provincia de Buenos Aires. Pacto de San José de Costa Rica. Censura indirecta y autocensura. La censura previa en el marco de la regularidad institucional.

LIBERTAD DE EXPRESIÓN.

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

Cuando encontramos en el texto histórico de la constitución formal las normas sobre LIBERTAD DE PRENSA (arts. 14 y 32) y, en cambio no encontramos expresamente entre sus normas ninguna norma que cubra a la libertad “de expresión” en todas sus formas (incluidas las distintas a la Prensa) como ya mencionamos con anterioridad, existe una carencia histórica de la norma, o sea, una laguna en el orden normativo que requiere la integración por el intérprete para llenar ese vacío, recurriendo a la analogía, con un criterio de interpretación dinámico de la Constitución, a fin de adaptarla a los acontecimientos y realidades actuales⁵⁵.

De esta manera, debemos asimilar los cambios y formas de expresión existentes en la actualidad que no eran conocidos por el constituyente histórico, y acudiendo a los principios sobre libertad (que desde el Preámbulo contiene la Constitución) podemos sin duda arribar a la conclusión de que nuestra Carta Magna protege la libertad de expresión en todas sus formas, independientemente del medio o soporte técnico que se utilice para su expresión o exteriorización.

LIBERTAD DE PENSAMIENTO.

El pensamiento es la actividad intelectual del ser humano consistente en el ejercicio de la facultad del espíritu que le permite concebir, percibir, razonar, deducir o inferir conclusiones para arribar, consciente o inconscientemente, al conocimiento de un objeto material o inmaterial determinado⁵⁶.

Se trata de un acto creativo y reflexivo de la inteligencia humana, esencialmente individual y reflexiva. Su análisis corresponde a la psicología y a la psiquiatría, y su exteriorización, o su secreto, es una facultad inalienable de la persona.

Se podrá restringir la exteriorización del pensamiento social o culturalmente, y aún jurídicamente, cuando esta exteriorización tenga la potencialidad de dañar a otro. También se podrá imponer cierto tipo de requisitos para la manifestación social de la actividad intelectual del hombre, pero no se podrá evitar que, en lo más íntimo de su ser,

⁵⁵ Conf. Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Edit. Ediar 1975 Pág.217 y ss.

⁵⁶ Conf. Gregorio Badeni “Tratado de Libertad de Prensa” Edit. Lexis Nexis, Abeledo Perrot, 2002, pág.11.

subsista la libertad de pensar. Es también, por ahora, una imposibilidad fáctica (no existe ningún aparato capaz de leer el pensamiento, o los sueños).

No puede decirse que el hombre sea titular de un “derecho” a la libertad de pensamiento. Ese derecho aparecerá solamente cuando el pensamiento se exteriorice, o sea, cuando se exprese, y sea conocido o pueda ser conocido por terceros (Ver artículo 19 de la C. N.). Lo que permanece en el fuero interno de los hombres, sólo a ellos pertenece.

Relacionado con la libertad de pensamiento, encontramos otro aspecto de la intimidad del ser humano; se trata del contenido de la libertad religiosa, conocido también con el nombre de LIBERTAD DE CONCIENCIA⁵⁷, respecto de la cual corresponden similares consideraciones a lo expresado sobre la libertad de pensamiento.

La intromisión del Estado en la regulación de un aspecto tan íntimo y personal como es la ideología religiosa, que parece tan lejano hoy para nosotros, fue escenario cotidiano para millones de personas en el pasado, y otro tanto podemos decir para algunos países en el presente, donde algunas prácticas religiosas y el poder del estado parecen unirse en un todo indivisible.

El filósofo François Marie Arouet, más conocido como Voltaire, fue uno de los más influyentes e ilustres de los enciclopedistas franceses cuyas ideas inspiraron la Revolución del año 1789 en ese país. Racionalista a ultranza, su pensamiento se opuso a todo tipo de fanatismo político o religioso, tan extendidos en su época, contraponiendo una moral abierta y tolerante. Su pensamiento liberal (o para mejor decir, la expresión de éste) lo llevó a prisión y a un largo destierro a través de varios países de Europa, donde continuó desarrollando una prolífica labor literaria⁵⁸. Escribió sobre este tema, el siguiente pensamiento: “Los países en los que hay libertad de conciencia, se ven libres de un gran azote: no hay hipócritas”⁵⁹.

El derecho a profesar libremente cualquier culto, es uno de los derechos enumerados en el artículo 14 de la Constitución Nacional para todos los habitantes de la Nación.

En particular, para aquellos ciudadanos que ejercen la profesión de periodistas, la Ley 12.908, llamada Estatuto del Periodista contiene algunas disposiciones sobre este tema.

En su art. 5º, dispone: “La libertad de prensa y la libertad de pensamiento son derechos inalienables y no podrá negarse el Carné Profesional o ser retirado o cancelado como consecuencia de las opiniones expresadas por el periodista”.

Y el art. 29, completa la recepción de este principio, estableciendo: la circunstancia de que el periodista sea afiliado a un sindicato o asociación gremial o a un partido político no podrá ser motivo para que el empleador impida su ingreso como tampoco causal de despido⁶⁰.

⁵⁷ Conf. Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Ob. Cit. Pág. 206.

⁵⁸ Edit. El Ateneo “Grandes pensadores” Voltaire “Epistolario inglés” “Cándido” Edit. Libsa España, 2001, nota de contratapa.

⁵⁹ Voltaire (SOT P.36) Cit. por Fernando Sabater “Voltaire, sarcasmos y agudezas” Edit. Eldhasa España 1994, pág. 111.

⁶⁰ Ver el desarrollo de este tema en el Capítulo N° XIV.

La libertad de expresión no se agota en la prensa y en los medios distintos de ella. Hay otros aspectos fundamentales, como la libertad de información⁶¹ que importa el acceso libre a las fuentes de información, la libertad de no expresarse, o sea, la faz negativa de la libertad de expresión, o derecho al silencio, a abstenerse de una expresión que no se corresponda a sus convicciones o deseos, o que simplemente pretende reservarse o de resguardar razonablemente en el secreto la fuente de donde las noticias se han obtenido.

Una sana interpretación del derecho o la libertad de expresar las ideas o pensamientos, implica el derecho a no expresarlos.

SIGNIFICADO ACTUAL DE LA EXPRESIÓN “LIBERTAD DE PRENSA”.

Etimológicamente, el vocablo “imprensa” alude al “arte de imprimir” todo aquello que se publica en forma escrita sobre tela, papel, etc⁶². Consiste en insertar sobre el papel la imagen de un dibujo o texto.

Si bien el arte de imprimir por medio de caracteres grabados en madera fue utilizado por los chinos y conocido en Europa desde el siglo VI, fue el invento de los caracteres móviles de metal efectuado por Gutenberg en el año 1474 lo que convirtió este medio en verdaderamente significativo para la difusión de las publicaciones a nivel masivo. Este hecho histórico, cuya importancia fue advertida inmediatamente por gobernantes y por la sociedad, es lo que se convertirá luego en objeto de tutela

A su vez, con la palabra “prensa” se define, al instrumento mecánico que participa del proceso de impresión: “Máquina que sirve para prensar o comprimir ... papeles, etc.”⁶³. Pero también se acepta la expresión –figurativamente- para designar al “conjunto de publicaciones periódicas, especialmente las diarias⁶⁴”

Ambos vocablos utilizados como sinónimos, fueron originariamente relacionados solamente con la prensa escrita, por tratarse del único medio técnico de comunicación masiva existente hasta el siglo XIX. Pero, en el curso del siglo XX, el contenido de aquellos vocablos se extendió a otros medios cuyas características técnicas los convierten en canales idóneos para la transmisión pública y masiva del pensamiento⁶⁵.

Si bien es indudable que la libertad de expresión comprende a las libertades de prensa e imprenta, se discute doctrinariamente si la tipificación jurídica de estas últimas se extiende a las manifestaciones vertidas por cualquier medio técnico de comunicación social.

No es unánime la interpretación que efectuamos en el presente trabajo. Así, se ha destacado que la libertad de prensa es una especie particular de la libertad de expresión, que solamente comprende a la palabra escrita insertada en los diarios y publicaciones periódicas, asignando a los términos expresados en la Constitución, una interpretación restrictiva y bastante rígida. Para quienes siguen este criterio, podrían ser incorporados los libros en este concepto, pero no sería posible extender la aplicación de las normas constitucionales reguladoras de la libertad de prensa e imprenta a otros medios técnicos

⁶¹ Conf. Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Ob. Cit. Pág. 220.

⁶² Conf. “Pequeño Larousse Ilustrado” 1990. Voz IMPRENTA e IMPRIMIR pág. 565.

⁶³ “Pequeño Larousse Ilustrado” 1990. Voz PRENSA pág. 834.

⁶⁴ Id. nota anterior. Y Manuel Osorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales voz PRENSA. Edit. Heliasta 1990, pág. 601.

⁶⁵ Conf. Gregorio Badeni Ob.Cit. pág. 82.

a través de los cuales se expresa el pensamiento. “Las cláusulas constitucionales, y en particular los arts. 14 y 32, sólo mencionan a la libertad de prensa e imprenta –ha expresado un autor-, siendo jurídicamente imposible la equiparación a ellas de los restantes medios modernos de comunicación, tanto debido a las diferencias técnicas que presentan, como por la distinta regulación constitucional que merecen”⁶⁶.

Sin embargo, la celebración de ciertos tratados internacionales sobre derechos humanos, y su posterior inserción en el art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, determinó que algunos de los autores partidarios de ese enfoque variaran su opinión.

La Constitución no protege directamente a los medios de comunicación, sino a la expresión del pensamiento en forma pública y abierta que, como necesariamente debe ser canalizada a través de ellos, proyecta la tutela normativa al instrumento empleado para la transmisión del pensamiento⁶⁷. Como apuntamos antes, esto fue posible gracias al invento y desarrollo de la imprenta, en una primera etapa histórica.

Esta aparente insuficiencia en el texto constitucional siempre se solucionó (aun antes de la reforma del año 1994) acudiendo a la aplicación de las reglas teleológicas, prácticas, semánticas, sistemáticas y dinámicas de interpretación, que impiden una consideración restrictiva de las libertades, y evitan asignar un significado literal o rígido a las palabras de la ley posibilitando la adecuación de las normas constitucionales a las circunstancias generadas por las nuevas modalidades y necesidades resultantes del progreso de la humanidad, que de ninguna manera puede separarse del desarrollo de la industria y de la técnica. Recordemos que la Revolución industrial, que se produjo en Inglaterra entre los años 1760 a 1830, estuvo originada por el desarrollo del maquinismo, trajo consigo cambios de tipo económico, pero también produjo como consecuencia cambios sociales y jurídicos, ya que el obrero fue desplazado por la máquina, y esa realidad no pudo ser dejada de lado por el derecho.

En definitiva, la función de la norma, es regular la conducta humana. Deja de ser funcional un derecho que no puede adaptarse a los cambios sociales que se van produciendo, ya que este hecho haría perder su vigencia.

No se trata de transformar el texto constitucional sin una reforma formal de su texto, sino de cumplir con la voluntad de los constituyentes redactores, adecuando las normas generales de la Constitución a los casos particulares que se presentan en la realidad, a la actualidad, y a los casos que se presenten en el futuro, para lo cual es necesario que su texto cuente con cierta flexibilidad. Por ello se propicia una interpretación dinámica.

Además de los prestigiosos autores citados, contamos con el coincidente criterio de los jueces pertenecientes al Superior Tribunal de la Nación, quienes expresaron, al resolver el caso “Ponzetti de Balbín Indalia c/ Editorial Atlántida S.A.” (1984) (Texto completo de la sentencia, publicado en la Revista Jurídica La Ley, Tomo 1985-B pág. 114, y en Fallos 306:1904) que: “...esta Corte, en su condición de intérprete final de la Constitución Nacional ha debido adecuar el derecho vigente a la realidad comunitaria para evitar la cristalización de las normas y preceptos constitucionales. Que la dimensión política de la libertad de pensamiento y de la libertad de expresión es consecuencia, por una parte, de las circunstancias históricas que condujeron a su

⁶⁶ Ballester Eliel C. “Teoría y cuestiones de la libertad de información, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1959, pág. 52; En el mismo sentido, Pellet Lastra Arturo “La libertad de expresión” Abeledo Perrot Buenos Aires 1993, pág. 64. quien propicia la reforma del art. 14 CN incorporando los medios electrónicos. Ambos cit. por Gregorio Badeni, Ob. Cit. , pág. 83.

⁶⁷ En tal sentido se expresa, entre otros, Miguel Marienhoff “Tratado de derecho administrativo” T. VI, Abeledo Perrot Buenos Aires, 1980, pág. 626.

sanción como norma fundamental, y por la otra, la de la afirmación, en su etapa artesanal, del libre uso de la imprenta como técnica de difusión de las ideas frente a la autoridad que buscaba controlar ese medio de comunicación mediante la censura; de ahí que la reivindicación estuvo referida a la difusión y expresión de los pensamientos y las opiniones conforme lo estableciera la Declaración de los Derechos del Hombre de 1789 y por tanto a garantizar la libre publicación de las ideas”. Y agregaba: “Que elevado el derecho de prensa a la categoría de derecho individual autónomo, la legislación sobre prensa garantizó su ejercicio estableciendo criterios e inmunidades con el objeto de impedir la intromisión arbitraria del Estado tanto en la publicación como las empresas que realizaban la publicación, asegurando la libre iniciativa individual, la libre competencia y la libertad de empresa considerados elementos esenciales par la autonomía humana”.

LA PROHIBICIÓN DE CENSURA PREVIA Y SUS ALCANCES.

Los derechos establecidos en la constitución, están limitados por “las normas que reglamentan su ejercicio” (conf. Art. 14 C.N.), las que a su vez encuentran su límite en el principio establecido en el art. 28 de la C.N. que dispone “Los principios, garantías y derechos reconocidos en los anteriores artículos, no podrán ser alterados por la leyes que reglamenten su ejercicio”.

En toda sociedad políticamente organizada, la libertad aparece limitada por el orden que ella establece. Pero en un sistema democrático constitucional esas limitaciones deben ser razonables, respondiendo a la necesidad de salvaguardar los intereses individuales y los de la comunidad. Es por ello que las limitaciones a la libertad no pueden conducir a su total desconocimiento, y que sus regulaciones deben ser objeto de una interpretación restrictiva.

Pero, si la libertad jurídica fuera absoluta, tal como puede ser concebida por algún pensamiento filosófico, sería imposible concretar una vida social en libertad. Recordemos una vez más que en el ordenamiento constitucional no existen libertades absolutas⁶⁸.

LA CENSURA.

Estamos de acuerdo entonces, en que la libertad de expresión, como cualquiera de los derechos enumerados o implícitos en el texto de la Constitución, admite reglamentación. Pero como señalamos antes, toda reglamentación implica en cierta medida, alguna restricción, por lo que señalamos que la reglamentación a la que puede ser sometida la libertad de prensa, encuentra su límite en la censura. La censura abarca toda forma de control o restricción a la libertad de expresión.

La abolición de la censura se traduce en la prohibición de someter a control, examen o permiso previos a toda publicación, sea en forma de periódico, revista, libro, impreso, etc. Tal es sentido estricto del término censura en cuanto método de policía preventiva.

El tema de la censura previa se encuentra previsto en el art. 14 de la Constitución y en el Pacto de San José de Costa Rica (incorporado en el texto constitucional en el art. 75 inc. 22), y plantea diversas perspectivas: “**a)** A qué órganos de poder va dirigida la prohibición de censurar previamente; **b)** cuál es el material sobre

⁶⁸ Conf. Gregorio Badeni Ob.Cit. pág. 21. Lo analizamos también en el capítulo IV del presente.

el que no puede recaer la censura; **c)** qué modalidades restrictivas constituyen censura, o se pueden equiparar a ella; **d)** qué medios de expresión quedan exentos de censura”⁶⁹.

a) En la actualidad ningún órgano de poder puede ejercer y aplicar censura previa. Esto significa que los tribunales judiciales no gozan de disponibilidad prohibitiva anticipada, si es que en una causa judicial se considera que debe prevenirse la comisión de un delito⁷⁰. Lo contrario implicaría interpretar que todo material expresivo estaría expuesto a previa revisión y de control de todo, para decidir qué se autoriza y qué se prohíbe. Esto no significa que la libertad de expresión sea un derecho absoluto, sin o que toda responsabilidad derivada de su ejercicio debe ser establecida posteriormente.

b) En cuanto al material protegido por la prohibición de censura previa, nos inclinamos por una amplia interpretación, que incluye, además de la prensa escrita, ideas, opiniones, informes, imágenes, publicidad, chistes o programas humorísticos, etc.

Así lo entendió la Corte de Justicia de la Nación, al resolver el caso “Servini de Cubria”, más conocido como el caso “Tato Bores”, resuelto el 8 de septiembre de 1992, publicado en la revista jurídica *El Derecho*, Tomo 149 pág. 245 y ss. En esa oportunidad, la Corte expresaba que “... La garantía constitucional de expresar ideas por la prensa sin censura previa (arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional) también tutela las manifestaciones vertidas en programas de corte humorístico; así, desde Aristófanes, la sátira social y política ha sido un elemento sustantivo del universo cultural al que suele denominarse “occidente”. Nuestro país no se exceptúa a esta regla, según dan cuenta -entre otras- las variadas manifestaciones gráficas que en el siglo pasado y en el presente, cultivaron el género del humorismo político caricaturesco...”.

En el mismo sentido, el voto del Dr. Levene en la citada sentencia, expresaba: “...La garantía constitucional que abarca la libertad de expresión tutela, además, la libertad de expresiones de manera amplia, sin distinguir entre lo que constituye opinión, manifestación estética, de arte o de humor, pues la libertad de manifestación del individuo no puede ser entendida circunscripta sólo a cierto ámbito o finalidad, pues entonces la garantía quedaría en letra muerta...”.

c) En cuanto a las medidas que constituyen censura, y por lo tanto estarían prohibidas podemos incluir cualquier medida que importe un control o una revisión anticipados de la expresión, algunas veces su manifestación puede ser directa, como la prohibición expresa de publicar o emitir determinada programación. Otras veces, la restricción podrá ser indirecta, como la imposición de rigurosas medidas a cumplir en materia laboral, impositiva, etc.

d) Repetimos una vez más, que en cuanto a los medios que quedan bajo la cobertura de esta protección constitucional, una interpretación amplia, merece la inclusión de todos los medios conocidos: prensa escrita, radio, televisión, Internet, teatro, expresión artística, programas humorísticos, publicidad, etc. Es que la libertad de expresión se trata de un derecho individual, al margen de los medios técnicos de comunicación que se empleen para su difusión.

CENSURA PREVIA Y RESPONSABILIDADES ULTERIORES.

⁶⁹ Germán J. Bidart Campos “Manual de la Constitución reformada” Tomo II. Edit. Ediar. 2005.

⁷⁰ Corte Suprema de Justicia de la Nación, autos “Servini de Cubria”, más conocido como el caso “Tato Bores”, resuelto el 8 de septiembre de 1992. Revista jurídica *El Derecho*, Tomo 149 pág. 245 y ss.

De lo hasta aquí expresado, podríamos concluir diciendo que no es censura, en principio, todo lo que responsabiliza después de que la expresión se exterioriza, aunque debemos interpretar restrictivamente esta afirmación, ya que en ocasiones, aún el control posterior puede convertirse en una forma de restricción para el futuro, del ejercicio de la libertad de expresión⁷¹.

A veces, en los hechos, resulta difícil de determinar si esta responsabilidad ulterior, no sea de tanta gravedad que, sutilmente, llegue a constituir, en realidad, una de las formas más peligrosas de censura, por su carácter silencioso: la censura indirecta, que es aquella asumida por el propio sujeto informador, (periodista, editor, propietario del medio, etc.) quien de esta forma evitará él mismo la propagación de ciertas informaciones, por temor al castigo posterior. Esta conducta pondría seriamente en peligro el ejercicio del derecho a expresar las ideas y pensamientos por la prensa que analizamos.

Así lo ha establecido la Corte Suprema de Justicia en reiterada jurisprudencia. Por ejemplo, en el caso “Pérez Eduardo y Bortnik Rubén por injurias a Pastorino Juan Guido” resuelto el 30 de diciembre de 1963, Publicado en la Revista Jurídica. La Ley, Tomo 115, pág. 349 y ss la Corte expresó, en relación a la responsabilidad penal del Editor, que: “si la mera inserción en un diario o periódico de una carta abierta, de un artículo o noticia tales, sin tomar partido ni agregarle la propia opinión, sometiera al editor al riesgo de una condena penal, conspiraría contra la libertad de prensa con parecido alcance si mediara restricción anticipada de la publicación, con la consiguiente frustración sustancial del principio de la libertad de prensa que consagran expresamente los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional (consid. 9º) ... parece claro que la condena criminal que exceda la del autor directo de la ofensa y alcance al editor responsable del periódico, constituye una manera eficaz para restringir la libertad de este fundamental medio de información pública” (consid. 12º)”. De esta manera, el Superior Tribunal de la Nación establece una interpretación restringida del artículo 113 del Código Penal, dejando a salvo la responsabilidad penal del autor directo, y, desde luego, la responsabilidad civil de ambos (Ver: Caso Lienhard Rodolfo, Cám. Nac. Civ. Sala C, noviembre 5 de 1981 Publicado en la Revista Jurídica La Ley, Tomo 1982-A, pág. 490 y ss).

La Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Buenos Aires, reprodujo los fundamentos citados en el citado caso “Perez” de la Corte de Nación, en la causa “Stegagnini Tomás Rafael y otro sobre injurias encubiertas. Calumnias” resuelta el 27 de febrero de 1990, sentencia publicada en la Revista Jurídica. La Ley, Tomo 1990-D, pág. 454 y ss, y El Derecho tomo 138 pág.468.

PROTECCIÓN DE LA NIÑEZ: OTRO LÍMITE RAZONABLE.

La imposibilidad de afectar una publicación una vez efectuada, no inhibe, en cambio, las medidas razonables de protección de la moral pública, el orden público, etc., ni la punición de los delitos cometidos por medio de la prensa.

Interpretamos que tampoco constituyen actos de censura, las normas que con carácter general sancionan la violación a ciertas prohibiciones, como las que impiden informar la identidad de menores que son autores o víctimas de presuntos delitos, o hacer apología del odio racial, del antisemitismo, etc.

⁷¹ Para ampliar este tema ver Capítulo VIII.

En este sentido, la Ley 20.056 prohíbe la difusión o publicidad por cualquier medio de sucesos referentes a menores de 18 años incurso en hechos que la ley califica como delitos o contravenciones, o que sean víctimas de ellos y se hagan públicos sus antecedentes personales o familiares de manera que puedan ser identificados.

Asimismo, la Convención de los derechos del Niño, adoptada en el marco de la Asamblea General de las Naciones Unidas, en la ciudad de Nueva York, el 20 de noviembre de 1989, aprobada por el Congreso Argentino por ley 23.849 (BO 22/10/90) fue incorporada al texto de la Constitución Nacional en el año 1994, en su art. 75 inc. 22.

En su artículo 16º, establece que “ningún niño será objeto de injerencias arbitrarias o ilegales en su vida privada, su familia, su domicilio o su correspondencia, ni de ataques ilegales a su honra y a su reputación.

En el artículo 3º sienta un claro principio interpretativo para toda decisión en la que deba dirimirse un conflicto de intereses entre menores y adultos, toda vez que debe prevalecer siempre el superior del niño.

¿Se trata realmente aquí de normas en conflicto, o constituye la protección de la minoridad, un límite razonable para la libertad de expresión, una adecuada forma de poner equilibrio entre los dos derechos en juego, aunque en algunos casos, en los hechos, se parezca bastante a una censura previa?

Este es sin dudas un tema muy delicado, por la importancia de ambos derechos en conflicto en estos casos, y por lo irreparable que podría resultar el daño, si se equivoca el camino en su solución. En efecto, creemos que la libertad de expresión es uno de los pilares de la democracia, que todos debemos respetar y proteger, pero estamos convencidas de que el derecho a publicar noticias e ideas por la prensa, como todos los otros derechos tutelados por el ordenamiento jurídico, debe ejercerse de un modo regular, sin vulnerar los derechos de terceros, que también cuentan con protección legal, especialmente cuando estos terceros resultan merecedores de una tutela especial, como es el caso de los menores de edad.

En este delicado equilibrio, no nos pronunciamos por establecer una jerarquía a priori de los derechos, sino determinar su prioridad en cada caso concreto, sin embargo, en lo que a la protección de la niñez se refiere, no perjudicaría a ningún propagador de ideas, impregnar su tarea de una cuota de cautela. No hablamos de “autocensura”.

Visto desde la perspectiva de quienes tienen como tarea, como vocación, o aún como negocio, la expresión de ideas o noticias por medio de la prensa (diarios, radio, televisión, etc), no creemos que sea tan grave requerir a estas personas que incluyan en el ejercicio de su profesión reglas de buen gusto, de respeto por los derechos de terceros, y especialmente respeto por la niñez, sin sentir (o alegar) que su derecho está siendo coartado, o limitado abusivamente contrariando las disposiciones constitucionales que prevén su protección.

Creemos que es posible producir artículos informativos, o la ilustración de noticias con innumerables recursos literarios o gráficos sin incurrir en la necesidad de violentar los derechos de terceros, especialmente si esos terceros son tan indefensos como los menores de edad, para lograr una finalidad de tipo comercial, que es la que seguramente prima al momento de vender los ejemplares o captar el público consumidor.

Además, desde el punto de vista de la inmensa mayoría de las personas que reciben la información, como apunta un destacado jurista, la identidad de las personas

que aparecen vinculadas a una noticia periodística, suele ser la mayoría de las veces, irrelevante⁷². Si se habla del crimen de una menor violada en determinada localidad, o del caso de un niño que aparece maltratado o abandonado o abusado por sus padres o maestros ¿importa al lector o al televidente, conocer la verdadera identidad del sujeto de la noticia? Coincidimos con este autor, en que la divulgación de la identidad, además de ser innecesaria, resulta generadora de un daño importante para las personas involucradas cuya reparación en ocasiones resulta imposible, que puede y debe evitarse, sin la que la libertad de prensa resulte lesionada.

PAUTAS ESTABLECIDAS POR LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, PARA QUE EL EJERCICIO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN RESULTE RAZONABLE: LA DOCTRINA DEL CASO “CAMPILLAY”.

En este caso, caratulado “Campillay Julio c/ La Razón” resuelto por la Corte Suprema de Justicia el 15 de mayo de 1986 (el texto completo de la sentencia fue publicado en la Revista Jurídica La Ley, tomo 1986-C pág. 411 y ss) los jueces establecen algunas pautas para considerar a la prensa responsable por la difusión de noticias falsas, cuando éstas contengan cierta potencialidad injuriosa, situación que habrá que analizar caso por caso. Pero como principio general, podemos afirmar que toda noticia que involucre a una persona en alguna situación cuya publicación pueda dañar su honra o reputación, como podría ser la comisión de algún hecho delictivo, es susceptible de ser tratada por el periodista con cierta precaución, de acuerdo a lo establecido por la Corte en este caso, a fin de no incurrir en responsabilidad por los daños causados, que en algunos casos pueden tornarse irreparables.

De acuerdo a estos principios, la Corte confirma la condena de los tribunales inferiores contra los responsables de la publicación, teniendo en cuenta que “...las noticias en cuestión aparecen plagadas de subjetividades e inexactitudes respecto del actor (el demandante, Sr. Campillay), quien es calificado como integrante de una asociación delictiva dedicada al robo y al tráfico de estupefacientes, que gastaba su botín en casinos, hipódromos y en diversiones con mujeres. Tal proceder de los diarios demandados, implicó un ejercicio imprudente de su derecho de informar, toda vez que un enfoque adecuado a la seriedad que debe privar en la misión de difundir noticias que puedan rozar la reputación de las personas –admitida la imposibilidad práctica de verificar su exactitud- imponía propalar la información atribuyendo directamente su contenido a la fuente pertinente, utilizando un tiempo de verbo potencial o dejando en reserva la identidad de los implicados en el hecho ilícito...” (Consid. 7º).

En este caso, aunque los periodistas se limitaron a transcribir un comunicado policial conteniendo algunas de aquellas afirmaciones, la Corte tuvo en cuenta que éste había sido difundido sin haber dado la posibilidad al Sr. Campillay de haber sido oído ni juzgado por la autoridad judicial, es decir que se trataba de un acto que, dentro de la investigación policial no contaba ni con las garantías ni con la firmeza suficientes; tanto fue así que el proceso terminó luego con un sobreseimiento definitivo a su respecto. También tuvo en cuenta que los periodistas habían hecho “suyas” las afirmaciones contenidas en aquel comunicado policial.

Termina la Corte recordando lo expresado por ella misma en el Caso Pérez (Fallos 257:308) al decir que “si bien ha señalado esta Corte que debe evitarse la obstrucción o entorpecimiento de la prensa libre y de sus funciones esenciales, no puede

⁷² Conf. Mazinghi Gabriel “Razonable limitación de la libertad de prensa” Public. Rev. Jurídica El Derecho tomo 172 pág. 551.

considerarse tal exigencia de que su ejercicio resulte compatible con el resguardo de la dignidad individual de los ciudadanos, impidiendo la propalación de imputaciones que puedan dañarla injustificadamente, de ahí que en tales casos resulte procedente la reparación de los daños causados” (Consid.9º) . Por lo tanto, en casos como el presente, el propietario o editor del periódico que da a conocer las falsas imputaciones no puede quedar exento de la responsabilidad civil emergente de tales actos, igual que cualquier habitante de la Nación (Consid. 6º última parte).

CONSTITUCIONES PROVINCIALES: LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

En correspondencia con la normativa antes citada, el Art. 13 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires, establece:

Art. 13: “La libertad de expresar pensamientos y opiniones por cualquier medio, es un derecho asegurado a los habitantes de la Provincia.

“La Legislatura no dictará medidas preventivas, ni leyes o reglamentos que coarten, restrinjan o limiten el uso de la libertad de prensa.

“Solamente podrán calificarse de abusos de la libertad de prensa los hechos constitutivos de delitos comunes. La determinación de sus penas incumbirá a la Legislatura y su juzgamiento a los jueces y tribunales ordinarios. Mientras no se dicte la ley correspondiente, se aplicarán las sanciones determinadas por el Código Penal de la Nación.

“Los delitos cometidos por medio de la prensa nunca se reputarán flagrantes. No se podrá secuestrar las imprentas y sus accesorios como instrumentos del delito durante los procesos. “Se admitirá siempre la prueba como descargo cuando se trate de la conducta oficial de los funcionarios o empleados públicos”.

Textos similares fueron incorporados a los textos de las distintas Constituciones provinciales.

PACTO DE SAN JOSÉ DE COSTA RICA.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos, llamada Pacto de San José de Costa Rica –ratificado ley 23.054 antes de su incorporación al texto de la Constitución Nacional en el artículo 75 inc. 22- declaró en su artículo 13.2, en relación a la libertad de pensamiento y de expresión, que su ejercicio no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores.

El artículo 13 que citamos a continuación (ver texto completo en el Anexo) prohíbe categóricamente la censura previa con la salvedad de la imponible a los espectáculos públicos, aunque con el único objeto de regular el acceso a ellos a los menores de edad para la protección de la infancia y la adolescencia. Tales espectáculos no son viables de censura sino que, solamente, se puede restringir el acceso a ellos de los menores de edad.

Art. 13. “1º: 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.

“2º. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la

reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas”.

LA CENSURA “INDIRECTA” Y LA “AUTOCENSURA”.

Las clásicas formas de censura han sido ampliadas por el ingenio del hombre, resultando menos explícitas pero no por ello menos peligrosas, por ejemplo: monopolio de los medios de comunicación y/o prohibición de crear nuevos, exigencias de caución o coberturas por responsabilidades ulteriores, restricciones en cuanto al uso de ciertas tecnologías, presiones impositivas, medidas fiscales discriminatorias, trabas para la producción o importación de elementos necesarios para el funcionamiento o modernización de ciertos medios de comunicación, etc.

Esto ya fue advertido por Nicolás Maquiavelo, quien aconsejando a su rey diversos métodos para alcanzar y mantenerse en el poder absoluto del Estado, decía: “... es preciso que, en el caso de que haya escritores lo bastante osados como para atreverse a escribir obras en contra del gobierno, no encuentren a nadie que se las edite. Los efectos de esta intimidación saludable restablecerán una censura indirecta que el gobierno no podría ejercer por sí mismo, a causa del desprestigio en que ha caído esta medida preventiva...” citado en el comentario al caso “Servini de Cubria”, más conocido como el caso “Tato Bores”, del 8 de septiembre de 1992, por Miguel A. Ekmekdjian “En torno a la libertad de expresión, los programas humorísticos, las censuras previas, las injurias y otras yerbas” publicado en la revista jurídica El Derecho, Tomo 149 pág. 245 y ss.).

Cuando en el ambiente sociopolítico se dan condiciones represivas, persecutorias u hostiles, que amedrenten a la gente y les signifiquen una amenaza de sanciones, o riesgos de muy variada índole, la libertad de expresión queda cohibida indirectamente. Hay en ello una lesión que responsabiliza a quienes crean y fomentan el clima social desfavorable.

La Corte Suprema de justicia de la Nación, se ha referido a este concepto en el caso citado anteriormente, “Pérez Eduardo y Bortnik Rubén por injurias a Pastorino, Juan Guido en Bahía Blanca” resuelto el 30 de diciembre de 1963.

En este caso, la Cámara de Apelación en lo penal de Bahía Blanca condenó al pago de una pena de multa y de una indemnización al Sr. Eduardo Pérez, como autor del delito de injuria, previsto en el artículo 110 del Código Penal, en razón de haber dirigido una carta al Dr. Juan Guido Pastorino, que se juzgó injuriosa. La carta estaba referida a actividades políticas de éste, había sido publicada en el periódico “Avanzada”, del que el Sr. Bortnik era director propietario. El Tribunal admitió la responsabilidad penal del director del periódico, por haber éste permitido la publicación de la carta objetivamente injuriosa.

Contra esta sentencia el Sr. Bortnik interpuso recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el que resultó ser acogido favorablemente, ya que la Corte revocó la condena, absolviendo al director del periódico. La condena quedó firme respecto del autor de la carta.

Los fundamentos de la Corte para absolver a Bortnik, pueden resumirse de la siguiente forma:

En primer lugar, enmarcando el caso en el derecho constitucional de publicar las ideas por la prensa sin censura previa (art.14 C.N.), resaltando genéricamente que “... la reglamentación legal del derecho de expresarse libremente por medio de la prensa, requiere que las sanciones que pueda establecer la ley no importen un efectivo

cercenamiento de tal derecho. Específicamente, la que pretende que la publicación de una “solicitada” no puede ser fundamento de responsabilidad penal del editor, porque de tal modo se obligaría a éste a cerrar las columnas de su diario a todo artículo, noticia o carta que pudiera estimarse ofensivo para terceros, con lo que se lo convertiría en censor de aquéllos.

“... Si la mera inserción en un diario o periódico de una carta abierta, de un artículo o de una noticia tales, sin tomar partido y sin agregarle la fuerza de convicción que pudiera emanar de la propia opinión y responsabilidad, sometiera al editor al riesgo de una condena penal, la norma o la interpretación de la norma que la fundamentara conspiraría contra la libertad de prensa con parecido alcance que si mediara restricción anticipada de la publicación, con la consiguiente frustración del sustancial principio de la libertad de prensa que consagran los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional...”

“... Parece claro que la condena (penal) que exceda la del autor directo de la ofensa y alcance al editor responsable del periódico, constituye una manera eficaz para restringir la libertad de este fundamental medio de información pública...”

“... No sería aventurado afirmar que, aun cuando el art. 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución, al legislar sobre la libertad de prensa, protege fundamentalmente su propia esencia democrática contra toda posible desviación tiránica...” y “el Tribunal ha dicho que la libertad constitucional de prensa tiene sentido más amplio que la mera exclusión de la censura previa”⁷³.

La censura previa en el marco de la regularidad institucional

1.- Tiempo de Comicios

En tiempos de comicios, con la intención de impedir la intervención condicionante mediante la difusión de información por parte de los medios, que pudiese tener una influencia sobre el electorado que llevase a una alteración del principio de igualdad que debe regir la conducta de los partidos que concurren a elecciones, es que la normativa nacional así como las provinciales pertinentes imponen la restricción total o parcial de las publicaciones que pudieren efectuarse antes durante o en las horas inmediatamente posteriores al acto comicial.

Esta medida se encuentra en perfecta concordancia con otra esfera limitativa que debiera imponer con mayor firmeza la ley electoral (y que hoy es materia de un importante debate en nuestra sociedad y la *clase política*), para asegurar la libre e igualitaria concurrencia de los candidatos, a través de las restricciones impuestas a la financiación de las campañas electorales; el mayor o menor potencial económico de los candidatos (dados por los apoyos financieros procedentes de la sociedad civil, los conjuntos empresariales y otros factores de presión) puede constituir un grave peligro si esas diferencias se ven reflejadas en la capacidad de influir a partir de la dispersión de una información sesgada entre amplios sectores de la ciudadanía.

El Código Electoral Nacional en su artículo 71, incisos f) y h) establece la prohibición de:

“Realizar actos públicos de proselitismo y publicar y difundir encuestas y sondeos preelectorales, desde cuarenta y ocho horas antes de la iniciación del comicio y hasta el cierre del mismo.”

Así como la de:

⁷³ Cit. por Gregorio Badeni, Ob.Cit. pág. 325.

“Publicar o difundir encuestas y proyecciones sobre el resultado de la elección durante la realización del comicio y hasta tres horas después de su cierre.”

Dejando a un lado los llamados actos de proselitismo, que implican una continuación ilegítima de la campaña electoral, en lo que respecta al ejercicio de las libertades de prensa y expresión, esta prohibición que las afecta de un modo temporario por un plazo de 51 horas (sumando las previas y las posteriores al acto comicial), se establece con la finalidad de evitar que por medio de opiniones o informes que asumen las características de análisis políticos objetivos, se oriente de un modo anómalo al conjunto de la población en miras a la obtención de un resultado electoral específico; su mínima duración y la naturaleza específicamente *ad hoc* que asumen, hace que las mismas no constituyan más que una restricción específica, muy menor y tan sólo temporaria que contribuye al fortalecimiento y transparencia de los procesos electorarios.

Por su parte, los órganos judiciales han legitimado esta concepción, como lo hizo el Tribunal Superior de la Ciudad de Buenos Aires, al resolver la inconstitucionalidad planteada por la Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas (ATA) junto con la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (ARPA), lo hizo en sentido favorable a la ley 268⁷⁴; asimismo, el 7 de junio de 2005, la Corte Suprema de Justicia de la Nación desestimó el recurso extraordinario⁷⁵, convalidando la norma porteña y de modo consecuente la ley 25.610 de reforma del Código Electoral Nacional, que es la que rige la normativa vigente en materia de comicios, con las limitaciones arriba mencionadas para la difusión de información durante el período que duren los mismos.

En relación a los fundamentos de su decisorio, los jueces de la Corte Suprema, en sus votos, significaron:

“Que en cuanto a la primera limitación establecida por la ley 268 cuarenta y ocho (48) horas anteriores a la iniciación del comicio, cabe concluir que dicha restricción es constitucional pues lo que la ley busca amparar es el espacio óptimo de reflexión que todo elector debe tener antes de emitir su voto. A ello cabe agregar que la información sobre las tendencias electorales de la ciudadanía puede circular libremente durante los días y meses previos a la fecha del acto comicial, durante la campaña y sólo se la restringe por el breve lapso de 48 horas... Que en relación a la prohibición de difundir la información en las horas inmediatamente posteriores al cierre del acto electoral, esta Corte entiende que tal restricción es constitucional. Que al contestar el traslado de la demanda de amparo, el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires señaló que, en referencia a la ley cuestionada, el bien jurídico protegido es la tranquilidad pública que debe poseer el electorado a fin de emitir su voto conforme dictámenes de su propia conciencia, sin influencia externa de ningún tipo, y sin que nadie pueda inducir su inclinación por partido político determinado...”

Por otra parte, tras la lectura del diario de sesiones de la Legislatura porteña, la Corte hace suyas las palabras de los representantes que habían colocado en un andarivel jerárquico superior al derecho al ejercicio libre de la elección frente a la libertad de

⁷⁴ Ley sancionada el 4/11/1999 por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que define el concepto de campaña electoral; establece las normas a las que deben ceñirse los partidos políticos, confederaciones, alianzas y candidatos a cargos electivos; duración y contribución del gobierno de la ciudad para la campaña electoral; regula los aportes públicos y privados y el control de gastos; el sistema de sanciones para aquellos que superen los límites para gastos de campaña; la pérdida del derecho a percibir fondos así como la presentación de informes requeridos por la auditoría general.

⁷⁵ Fallo Asociación de Teleradiodifusoras Argentinas y otro contra Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires (CSJN, 7/6/2005).

expresión. En esta misma línea, los jueces determinaron que a las 18 horas, horario legal de cierre de los comicios, se daba la situación de la existencia de numerosos ciudadanos en espera de emitir su voto, los cuales se verían afectados en su capacidad decisoria de conocer las denominadas encuestas “a boca de urna”, por cuanto las mismas interferirían orientando a los mismos en un sentido impropio. Más aún, se sostuvo que la prohibición de difundir estas encuestas en las tres horas posteriores al cierre del acto comicial, se hacía con la finalidad de evitar la transmisión de información errónea acerca de ganadores y perdedores que enturbiaran la transparencia de las elecciones.

Abundando en el fundamento de legitimidad de la medida, la Corte considera que se trata simplemente de una restricción *temporal* que no incide sobre el contenido de la información, lo cual sí configuraría censura (previa) arbitraria; lo expresa de este modo: “...*Que tampoco puede catalogarse a la prohibición en cuestión como una regulación del mensaje basada en su contenido. Es que la norma apunta más a una restricción temporal que de contenido, puesto que en cuanto al mensaje en sí, la prohibición es neutra pues se prohíbe cualquier encuesta en boca de urna, independientemente de su resultado, y con independencia de su afiliación a un partido o a determinados encuestadores. Y tan neutra es esta prohibición, que ese mismo día del acto electoral, se prohíben durante el mismo período otras actividades.*”

Concluyendo, la CSJN invoca la autoridad derivada de fallos anteriores, en los que se determinó que los derechos a la libertad de prensa y de expresión no son de carácter absoluto en relación a las responsabilidades ulteriores y las restricciones legítimas que impone el estado de derecho al ejercicio de los mismos; no se prohíbe la posibilidad de búsqueda y difusión de información por parte del encuestador sino que se limita esta última en miras al superior interés general durante un breve período de tiempo, característica esta última que evidencia su excepcionalidad.

En el campo doctrinal, en concordancia con lo manifestado por la Corte, la renombrada constitucionalista Gelli⁷⁶ ha manifestado que “...*los límites a las campañas no afectan la libertad de expresión ni el derecho a la información, porque responden a un fuerte interés público y el acortamiento de las campañas evita la distracción de los asuntos públicos por parte de los gobernantes que aspiran a retener el poder y la búsqueda frenética de recursos y el acrecentamiento de gastos.*” Lo valioso de este aporte es que hace hincapié en que el terreno en el que se impone la restricción mentada, es donde se pueden hacer efectivas las diferencias de potencialidad económica de los actores del proceso electoral, sesgando la voluntad de la ciudadanía a través de una influencia derivada de su mayor capacidad de adquisición de los servicios de encuestadores y *sondeadores* de opinión; dicho de otro modo, las restricciones “democratizan” el espacio electoral.

3.2.- Situación de emergencia

La situación de emergencia que plantea posibilidad *extraordinaria* de suspensión de las libertades de prensa y expresión, así como el derecho de difundir información, durante períodos restringidos en que rige el llamado “estado de sitio” o “de emergencia”, se halla contemplada en artículo 23 de la Constitución Nacional y en el artículo 27 del Pacto de san José de Costa Rica.

⁷⁶ GELLI, MARÍA A., Constitución de la Nación Argentina, comentada y concordada, 3a edición ampliada y actualizada, La Ley, 2005, p. 439. Citado en VENTURA, DAMIÁN, Libertad de expresión y garantías, 1ª edición, La Ley, Buenos Aires, 2009.

El estado de sitio, como lo formula nuestra norma fundamental, aparece expresado como aquella situación en la que dado el “...*caso de conmoción interior o de ataque exterior que pongan en peligro el ejercicio de esta Constitución y de las autoridades creadas por ella...*” sea necesario declarar “*en estado de sitio la provincia o territorio en donde exista la perturbación del orden, quedando suspendas allí las garantías constitucionales. Pero durante esta suspensión no podrá el presidente de la República condenar por sí ni aplicar penas. Su poder se limitará en tal caso respecto de las personas, a arrestarlas o trasladarlas de un punto a otro de la Nación, si ellas no prefiriesen salir fuera del territorio argentino*”.

A la pregunta de si habilita el estado de sitio a suspender las libertades de prensa y expresión, se responde de modo afirmativo, porque el carácter absoluto de las garantías en general cede ante la excepcionalidad del contexto en que se hace uso de la facultad conferida por la Constitución Nacional.

Esta postura de suspensión amplia de derechos y garantías (al menos lo suficientemente amplia como para comprender en ella a las libertades mentadas), se halla en consonancia (y en concordancia) con lo establecido por el artículo 27 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la cual no les reserva ningún tratamiento diferenciado durante la llamada *emergencia*, aunque establece claramente cuales derechos no podrán ser suspendidos bajo ningún pretexto; esta norma lo expresa así:

“1. En caso de guerra, de peligro público o de otra emergencia que amenace la independencia o seguridad del Estado parte, éste podrá adoptar disposiciones que, en la medida y por el tiempo estrictamente limitados a las exigencias de la situación, suspendan las obligaciones contraídas en virtud de esta Convención, siempre que tales disposiciones no sean incompatibles con las demás obligaciones que les impone el derecho internacional y no entrañen discriminación alguna fundada en motivos de raza, color, sexo, idioma, religión u origen social.

2. La disposición precedente no autoriza la suspensión de los derechos determinados en los siguientes artículos: 3 (Derecho al Reconocimiento de la Personalidad Jurídica); 4 (Derecho a la Vida); 5 (Derecho a la Integridad Personal); 6 (Prohibición de la Esclavitud y Servidumbre); 9 (Principio de Legalidad y de Retroactividad); 12 (Libertad de Conciencia y de Religión); 17 (Protección a la Familia); 18 (Derecho al Nombre); 19 (Derechos del Niño); 20 (Derecho a la Nacionalidad), y 23 (Derechos Políticos), ni de las garantías judiciales indispensables para la protección de tales derechos.

3. Todo Estado parte que haga uso del derecho de suspensión deberá informar inmediatamente a los demás Estados Partes en la presente Convención, por conducto del Secretario General de la Organización de los Estados Americanos, de las disposiciones cuya aplicación haya suspendido, de los motivos que hayan suscitado la suspensión y de la fecha en que haya dado por terminada tal suspensión.”

CAPITULO VI

SUMARIO: Derecho a la información. Antecedentes. Contenido. La libertad de prensa y el derecho de la información. Nuevas tecnologías. Derechos del sujeto universal. El derecho y los nuevos medios de comunicación social.

DERECHO A LA INFORMACIÓN. ALGUNOS ANTECEDENTES.

El llamado derecho a la información guarda relación estrecha con otros derechos considerados como inherentes a la personalidad del hombre, como la libertad de opinión, de expresión y de prensa, objeto de tratamiento en el presente trabajo⁷⁷.

Pero estos conceptos no son sinónimos entre sí, ni mucho menos aún equivalen al derecho a la información, en la medida en que éste es más amplio y resulta de un proceso de evolución histórica y jurídica de escasa difusión en nuestro medio. En su obra “La cláusula de la conciencia” (Pamplona edit. EUNSA 1978, págs. 118 y ss) el académico español José María Desantes Guanter efectúa un análisis de las etapas por las que atraviesa el hombre respecto de la libertad y la información, según quienes tuvieran legítimo acceso al ejercicio de tal libertad:

“1) La del sujeto empresario, propia del constitucionalismo del siglo XIX y caracterizada como aquélla en la que sólo accedían al ejercicio de la libertad de prensa quienes contaban con los recursos materiales para tener sus propios medios, en esos tiempos los gráficos; de allí el concepto de “prensa”. Constituiría la libertad para el empresario, es decir, la persona que rige y controla la organización informativa.

Lo limitado de este concepto es visible, ya que el reconocimiento de tal derecho hace que resulten sus beneficiarios un pequeño porcentaje de habitantes. Esta etapa fue muy bien caracterizada por William P. Hamilton, editor del Wall Street Journal, en 1908 cuando expresó: “Un diario es una empresa privada que no debe absolutamente nada a un público que no tiene sobre ella ningún derecho y no está afectada por ningún interés público. Es propiedad exclusiva de su dueño, que vende un producto manufacturado por su cuenta y riesgo”.

“2) La etapa del sujeto profesional, que surgiría a principios del siglo XX, con las primeras sociedades de redactores y el reconocimiento de sus derechos. Es la etapa histórica de los estatutos, entre los cuales se pueden mencionar los de los periodistas franceses e ingleses. En esta etapa comienzan a señalarse ciertas facultades de aquellos que trabajan en empresas informativas y que dedican sus esfuerzos a la búsqueda y la transmisión de la información.

“3) La del sujeto universal señalable en el tiempo a partir de mediados del siglo XX (Declaración Universal de los Derechos del Hombre de 1948 y el Decreto Inter Mirífica del Concilio Vaticano II son ejes fundamentales de este concepto) en la que se reconocen los derechos a investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones a todos los seres humanos por su sola condición de tales”.

Observamos que en el desarrollo de los hechos históricos, inicialmente el derecho a la información es reconocido únicamente a quienes cumplen un rol de

⁷⁷ Damián M. Loreti “El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas” Edit. Paidós Bs.As., Barcelona, México 1997,. Pág. 15.

producción o emisión de la información, ya sea los profesionales periodistas o los propietarios de los medios de comunicación, mientras que finalmente, se llega a reconocer jurídica e institucionalmente las mismas facultades a quienes reciben los datos o las noticias sistematizados y publicados por empresarios y periodistas, los destinatarios, el público, la audiencia, los ciudadanos que compran y leen periódicos o revistas, escuchan radio o ven televisión. Los consumidores son quienes también tendrán a exigir veracidad y responsabilidad a quienes ejercen el derecho de información en su faz activa.

CONTENIDO DEL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

El concepto del derecho a la información es de naturaleza compleja por encerrar una gama de facultades y obligaciones tanto para quien produce y emite la información cuanto para quien la recibe, reconoce y resemantiza.

El Dr. Damián Loreti⁷⁸, sintetiza una posible enumeración de las facultades que le competen a cada uno de los sujetos:

En relación con el “informador”, tiene derecho a:

- ✓ no ser censurado en forma explícita o encubierta.
- ✓ investigar informaciones u opiniones,
- ✓ publicar o emitir informaciones u opiniones,
- ✓ contar con los instrumentos técnicos que le permitan hacerlo,
- ✓ indemnidad del mensaje, a no ser interferido,
- ✓ acceder a las fuentes,
- ✓ secreto profesional y a la reserva de las fuentes,
- ✓ cláusula de conciencia⁷⁹.

En relación con el “informado”, tiene derecho a:

- ✓ recibir informaciones u opiniones,
- ✓ seleccionar los medios y la información a recibir,
- ✓ ser informado verazmente,
- ✓ preservar su honra e intimidad,
- ✓ requerir la imposición de responsabilidades legales,
- ✓ rectificación o respuesta⁸⁰.

Debemos aclarar que con el rótulo de “informado” no pretendemos decir que el sujeto que recibe informaciones lo hace como un mero agente pasivo de la relación informativa. Sería asimilable a los términos propios de las materias pedagógicas, utilizados por Paulo Freire: “educador” y “educando”. El destinatario de los conocimientos, no es un mero depositario de los mismos, sino un agente activo en la relación de adquisición del conocimiento.

⁷⁸ Damián M. Loreti “El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas” Edit. Paidós Bs.As., Barcelona, México 1997, Pág. 20.

⁷⁹ Vemos este tema en el Capítulo N° XIII.

⁸⁰ Vemos este tema en el Capítulo N° VII.

LIBERTAD DE PRENSA Y EL DERECHO A LA INFORMACIÓN.

El derecho a la información responde a una concepción más amplia y moderna que el concepto clásico de la libertad de prensa, que no llega a cubrir las necesidades y expectativas del sujeto universal.

Resulta clara, a modo de síntesis las frases iniciales de las bases para la “Carta del derecho a la información que las organizaciones de periodistas franceses redactaron en París los días 18 y 19 de enero de 1973: “La sola libertad de prensa no garantiza, en una sociedad moderna, la información de los ciudadanos. Hoy se afirma una necesidad nueva, una exigencia contemporánea: el derecho a la información”⁸¹. Es la faz recíproca del derecho de informar, por un lado, y el derecho a estar informado, por el otro, pero esta vez no se trata de derechos que pueden encontrarse ocasionalmente en conflicto, como hemos visto a la libertad de prensa enfrentada con el derecho a la intimidad, sino que en este caso se complementa con el derecho de otro, tal como ocurre con los derechos de enseñar y aprender, ambos enumerados en el artículo 14 de la Constitución.

LAS NUEVAS TECNOLOGÍAS.

La aparición de los nuevos medios de difundir ideas, noticias, expresión de pensamientos, etc, como las tecnologías digitales, la televisión e Internet afecta al lenguaje, a la cultura, e inclusive a las conductas de los usuarios o consumidores y a la nueva manera de vivir el espacio y el tiempo que las imágenes generan en nuestro entorno⁸².

Así como hablamos de la evolución de la libertad de expresión desde la prensa escrita en papel, hasta los soportes sonoros y magnéticos que conocemos e incorporamos a nuestra vida naturalmente, también debemos aprehender la evolución que existe en el cambio del lenguaje, y asimilar dentro del contexto jurídico a la imagen, casi a la par de las palabras.

No se trata sólo de tecnologías de las computadoras, comprender el cambio social que estas producen sobre las comunicaciones universales. Es el espacio social formado por sujetos interconectados que constituyen una nueva frontera de la comunicación de lo real y que se expresan en figuras e imágenes retóricas provenientes de la literatura posmoderna y de las ciencias de la vida. Estas fuentes literarias, lingüísticas y *tecnocientíficas* tienden puentes entre el mundo de los signos de la cultura actual y los mundos de simulaciones de la inteligencia artificial⁸³.

Suele señalarse que el advenimiento de las nuevas tecnologías, tiene la imagen como protagonista. Aunque es muy antiguo el dicho popular “una imagen vale mil palabras”, actualmente el ciudadano se ve bombardeado de imágenes, a veces portadoras de realidades de lugares lejanos, otras veces un poco menos que reales, totalmente “retocadas” y aun artificiales. La relación entre la imagen y la realidad, preocupación constante de la cultura desde Platón hasta nuestro días, es también uno de los temas favoritos de la sociedad actual.

El tema preocupa respecto del ciudadano receptor de publicidades y propagandas destinadas a crear necesidades, que luego deberán cubrirse económicamente, pero también se recibirán de esta manera informaciones, y mensajes políticos.

⁸¹ Citado por Damián M. Loreti Ob. Cit. pág. 28.

⁸² Conf. Lorenzo Vilches “La migración digital” Edit. Gedisa 12 Estudios de Televisión (2001) nota edit. contratapa.

⁸³ Conf. Lorenzo Vilches “La migración digital” Edit. Gedisa 12 Estudios de Televisión (2001), pág. 123.

Las miles de horas producidas y emitidas como información televisiva por las cadenas nacionales suponen una dificultad creciente para productores, periodistas, realizadores, editores y documentalistas en su tarea de acceso y procesamiento de información útil que pueda ser reciclada en reportajes y documentos históricos en las televisiones⁸⁴.

El advenimiento de Internet y el desarrollo de las tecnologías de la información ha permitido también una aceleración del desarrollo del audiovisual tradicional en su conjunto, aunque se advierte sobre las dificultades en la conservación de los archivos y a la falta de un sistema de documentación audiovisual normalizado. También se observa la densidad de información, muchas veces sin posibilidad de detectar su origen, o veracidad. En estos casos, crece la responsabilidad del “receptor” de tanta información, se requiere mayor preparación intelectual en cuanto a la selección y valoración de los contenidos que puede encontrar en la Red.

En muchos países –Argentina, por ejemplo- no existe una legislación sobre la centralización de los archivos audiovisuales.

Mientras que la literatura y el arte han asegurado felizmente la conservación y mantenimiento de las obras en bibliotecas y museos, la producción audiovisual no se considera aún con la importancia que sí merece en los mercados internacionales⁸⁵.

Considerando, entonces todo este cambio tecnológico como un fenómeno social, no podemos dejar de advertir la importancia que estos cambios deben traer a su vez, sobre el propio ser humano y las instituciones más clásicas de la sociedad, como la familia, la libertad de expresión, el derecho al conocimiento y a la información, a la intimidad, etc.

Nos hallamos ante otro peldaño de esta escalera histórica de cambios. Ya vimos que la aparición de la imprenta produjo un impacto importante en la sociedad, porque significó una forma más rápida de alcanzar a mayor número de personas la difusión de distintas ideas y pensamientos. Hoy este cambio se produce con tecnología que multiplica este efecto en celeridad y número de destinatarios.

La telecomunicación permite transmitir dicha información posibilitando que exista un flujo de intercambio y tratamiento de la información a cualquier distancia, a bajo costo y con períodos de transmisión cada vez menores⁸⁶.

El producto de las nuevas tecnologías es también la información. Su inclusión en bienes y servicios, en decisiones, en servicios, en procedimientos, es el resultado de la aplicación de su producción informacional, no de la producción en sí misma.

La constitución del mercado de masas, y la distancia cada vez mayor entre “vendedores” y “compradores”, aparece también en este proceso de producción, donde la materia prima es la información, y bajo la presión de las demandas sociales, aparece el Estado, intentando regular las actividades económicas y sociales, lo cual ha generado un mayor grado de intervención estatal, aunque con una manifestación más sutil.

No obstante, advertimos que cuando la información se convierte en el objeto del comercio, resulta igualmente nociva una desmedida intervención estatal, tanto como un monopolio incontrolado en manos de particulares, propietarios de medios de comunicación, que manipulen y fabriquen la información que mejor se vende.

EL DERECHO Y LOS NUEVOS MEDIOS DE COMUNICACIÓN SOCIAL.

⁸⁴ Conf. Lorenzo Vilches Ob. Cit. Pág. 233.

⁸⁵ Conf. Lorenzo Vilches Ob. Cit. Pág. 235.

⁸⁶ Conf. Manuel Castells Ob. Cit. Pág. 38.

Finalmente, nos preguntamos, ¿cómo ha sido la recepción de todo este fenómeno en nuestro medio jurídico? Primero debemos aclarar que cuando nos referimos al Derecho lo tomamos en sentido amplio, comprendiendo desde las regulaciones contenidas en leyes, Tratados internacionales, principios jurídicos, como la aplicación del derecho al caso concreto que efectúan los jueces, a quienes no les está permitido negarse a resolver con pretexto en la oscuridad o vacío de las normas, por lo que en muchas cuestiones, son ellos, los que terminan iluminando el espectro jurídico.

Como analizamos este tema en el Capítulo N° V, siguiendo al Dr. Germán Bidart Campos⁸⁷, nos referimos a la libertad de expresión, como el derecho a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar un conjunto de ideas, opiniones, críticas, imágenes, creencias, etc., a través de cualquier medio: oralmente, mediante símbolos y gestos; en forma escrita, a través de la radio, el cine, el teatro, la televisión, etc.

Este autor expresa que “cuando buscamos en el texto histórico de la Constitución Nacional, las normas sobre LIBERTAD DE PRENSA (arts. 14 y 32) y, en cambio no encontramos expresamente entre sus normas ninguna norma que cubra a la libertad “de expresión” en todas sus formas (incluidas las distintas a la Prensa) decimos que hay una carencia histórica de la norma, o sea, una laguna en el orden normativo. Esa laguna suscita la integración del orden normativo para llenar ese vacío, y tal integración nos remite a la analogía (es decir, la norma más parecida que hallamos en la Constitución y a los valores y principios generales del derecho constitucional.

Haciendo una interpretación dinámica de la constitución, que asimila los cambios y formas de expresión actuales que no eran conocidos por el constituyente histórico, y acudiendo a los principios sobre libertad (que desde el preámbulo contiene la Constitución) podemos sin duda arribar a la conclusión de que nuestra Constitución protege la libertad de expresión en todas sus formas. Contamos además con el artículo 33 de la misma que establece que: “Las declaraciones, derechos y garantías que enumera la Constitución, no serán entendidos como negación de otros derechos y garantías no enumerados, pero que nacen del principio de la soberanía del pueblo y de la forma republicana de gobierno.

Pero no solamente la doctrina más autorizada en la materia considera incluidas todas estas transformaciones tecnológicas y sociales tanto en la órbita tuitiva del derecho como en las obligaciones y responsabilidades que origina el ejercicio de cualquier derecho (artículo 14 de la Constitución Nacional). Como dijimos, la jurisprudencia comenzó a ver este fenómeno incluso antes de la reforma al texto constitucional del año 1994, que como también recordamos en el Capítulo N° V citado, se perdió allí la oportunidad de incluir estos nuevos medios de comunicación. También lo tuvimos en cuenta cuando estudiamos el concepto de censura, adaptado a las nuevas y distintas formas de comunicación social.

El Dr. Gregorio Badeni expresa, analizando este fenómeno que, “si la historia de la humanidad puede ser definida como la historia de la lucha permanente del hombre por su libertad, advertimos que esa lucha, tarde o temprano concluye con la destrucción de barreras autoritarias que se imponen arbitrariamente al progreso material y espiritual en libertad⁸⁸.

El desarrollo de nuevos medios técnicos de comunicación social siempre puso de manifiesto mecanismos de intolerancia destinados a restringir ese proceso. Sin embargo,

⁸⁷ Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Edit. Ediar 1975 Pág. 217 y ss.

⁸⁸ Gregorio Badeni “Tratado de Libertad de Prensa” Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot Bs.As., 2002, pág. 244.

jamás se ha comprobado que tales resultados sean producto del empleo de los medios técnicos de comunicación social. Basta con repasar la historia de la humanidad, desde sus remotos orígenes, para verificar que todos aquellos males se han presentado y subsistido en las más diversas sociedades sin gravitación alguna de los medios de prensa. El mismo Voltaire, puso en peligro su libertad en más de una ocasión, por expresar sus ideas y opiniones por medio de panfletos o volantes.

Sobre este tema tuvieron oportunidad de expedirse los jueces de la Corte al resolver el caso “Servini de Cubría”, más conocido como el caso “Tato Bores”, resuelto el 8 de septiembre de 1992, publicado en la revista jurídica *El Derecho*, Tomo 149 pág. 245 y ss. Allí se sostuvo que “la garantía constitucional que ampara la libertad de expresarse por la prensa sin censura previa cubre a las manifestaciones vertidas a través de la radio y de la televisión, en tanto éstas constituyen medios aptos para la difusión de ideas. Sin embargo, en razón de que cada medio presenta diferentes modalidades, se ha sostenido que la radiofonía y la televisión son los que gozan de protección más atenuada, fundamentalmente por su intensa penetración en el seno del hogar, donde el amparo del individuo a gozar de su intimidad desplazan los derechos de quien allí se entromete y además por que sus transmisiones son singularmente accesibles a la infancia, lo que explica en determinadas hipótesis, un tratamiento diferente”. En este considerando, la Corte destaca que la garantía constitucional que prohíbe la censura previa, también abarca los programas de corte humorístico.

Por último, también nos referimos a esta nueva realidad en el Capítulo N° XII donde analizamos la actividad radiodifusora y su marco jurídico. Allí expresamos, siguiendo al Dr. Damián Loreti, que “de acuerdo con nuestro entender, la radiodifusión es el ejercicio de la libertad de prensa mediante un soporte tecnológico diferente del papel, lo cual tornaría aplicable el artículo 32 de la Constitución Nacional. El contenido y no el continente de la información es el objeto de tratamiento en esta ley⁸⁹”.

La relevante importancia adquirida en el curso del siglo XX, por ciertas modalidades de la comunicación social, particularmente la radio, la televisión, la telefonía, la transmisión satelital y la Internet, han enriquecido considerablemente el proceso informativo de la sociedad y la difusión global de la cultura, complementando la labor de la prensa escrita⁹⁰. Pero la visión de estos cambios no debe ser unidireccional. Los medios de comunicación influyen sobre la sociedad, pero ha sido el cambio producido en ésta el que ha determinado también una adaptación en los medios empleados para alcanzarla. El hombre ha buscado a través de los tiempos expresar su pensamiento, encontrando la forma de ser oído en cada etapa de la evolución histórica. Los cambios en el destinatario del discurso, necesaria y naturalmente han implicado la búsqueda de nuevas formas para llegar a él.

⁸⁹Damián M. Loreti “El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas” Edit. Paidós Bs.As., Barcelona, México 1997. pág. 135 y ss.

⁹⁰ Conf. Gregorio Badeni Ob. Cit. Pág. 89.

CAPITULO VII

SUMARIO: El derecho de réplica, rectificación o respuesta. Regulación legislativa: Jurisprudencia Nacional.

EL DERECHO DE RÉPLICA, RECTIFICACIÓN O RESPUESTA.

El llamado “derecho de réplica”, que con más precisión técnica el Pacto de San José de Costa Rica denomina rectificación y respuesta, protege a las personas frente a informes inexactos o agraviantes que se difunden públicamente en su perjuicio a través de medios de comunicación masiva.

La situación fáctica sería la siguiente:

Por un medio de comunicación, dirigido al público en general, se expresa una información, referencia o mención que afecte a una persona.

Esa publicación debe ser inexacta o agraviante en un grado suficiente para ocasionar un perjuicio a la reputación de una persona.

La persona afectada, en este caso, podrá solicitar que se difunda su respuesta en forma gratuita por el mismo medio de comunicación el cual, eventualmente, podrá reclamar el reintegro de los gastos incurridos de quien fue el causante de la información difundida. Si bien la gratuidad no es una condición establecida por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se entiende que debería ser así, ya que quien acude al ejercicio de este derecho pretende subsanar un daño que se ha ocasionado en su persona. Elige esta vía, sin perjuicio de poder ejercer también alguna otra acción legal (civil o penal). La negativa a la difusión otorga al particular una acción judicial de trámite sumarisimo para materializar su derecho.

Como se advierte, si bien por un lado entendemos el instituto como un derecho, el ejercicio del mismo trae aparejada la obligación para el propietario, director o editor del medio de difusión, de publicar, en forma gratuita, aquellas manifestaciones aunque la causa de la réplica resida en expresiones provenientes de personas ajenas al medio que las difundió.

El derecho de réplica, otorga a la persona afectada un remedio adicional y ágil para asumir la defensa de sus derechos personales.

Permite el acceso a los medios de difusión pública a todas aquellas personas que quieren ejercer el derecho de publicar sus ideas sin censura previa, con el propósito de defender sus libertades lesionadas a través de las expresiones vertidas por aquéllos.

Como expresó nuestro Superior Tribunal de Justicia en autos “Ekmekdjian Miguel c/ Sofovich Gerardo y otros” publicado en la Revista Jurídica La Ley, Tomo 1992-C, pág. 540 y ss , otorga la posibilidad de acceder a los medios de comunicación al hombre común, a quien no es figura pública, para hacer escuchar su versión.

Algunos autores opinan que resulta una herramienta que ayuda a cumplir la función social de los medios de comunicación, como instrumentos que contribuyen a proporcionar una información veraz, o por lo menos un poco más objetiva, ya que ofrece a los grupos de opinión las diversas interpretaciones que se pueden extraer de un hecho determinado, y posibilita la participación directa de los protagonistas, con la posibilidad del afectado de ser oído.

El derecho de defenderse en juicio que está previsto en el artículo 18 de la Constitución, es una de las más importantes garantías constitucionales, el derecho de réplica, constituye para el afectado la posibilidad de ser también escuchado por los

mismos que recibieron una versión de los acontecimientos en los que resulta comprometido su nombre.

En una visión menos optimista, podemos observar que a veces, bajo el rótulo del ejercicio del derecho de réplica, que los mismos comunicadores o periodistas ofrecen en el acto de transmitir una información a los involucrados en la misma, sirve para generar confusión, o indebida prolongación de temas que atrapan el interés del público. En ocasiones, es necesario llenar espacios con alguna noticia, o desviar la atención del público de ciertos acontecimientos.

REGULACIÓN LEGISLATIVA.

El derecho de rectificación o respuesta no cuenta todavía con regulación legal en el orden nacional. Al margen de su inserción en algunos textos constitucionales y leyes reglamentarias provinciales que no se compadecen con los preceptos jerárquicamente superiores de la Constitución Nacional, la única norma de derecho interno que lo prevé expresamente es el artículo 14 de la Convención Americana sobre derechos Humanos, llamada también Pacto de San José de Costa Rica, que reviste jerarquía constitucional siempre que no altere en desmedro de los derechos constitucionales o desconozca las declaraciones, derechos y garantías contenidas en la ley fundamental (art. 75 inc. 22 de la Constitución).

La Convención Americana sobre derechos Humanos determina cuáles son los contenidos y características del derecho de rectificación o respuesta, que no podrán ser desconocidos por las leyes reglamentarias que sancionen sobre el particular los Estados signatarios. Ellos son los siguientes:

El titular del derecho es toda persona directamente afectada por informaciones inexactas o agraviantes, siempre que ellas fueran emitidas en su perjuicio.

La expresión de las informaciones debe ocasionar un perjuicio al titular del derecho, ya sea de índole material o moral, con envergadura suficiente para tener capacidad potencialmente agravante de carácter objetivo.

Las expresiones inexactas deben consistir en un juicio de conocimiento y no en un juicio de valor u opinión. La emisión de opiniones, aunque ellas causen un agravio para cierta persona o se basen sobre datos inexactos o falsos, no traen aparejado el derecho de rectificación o respuesta.

La información debe ser dirigida al público en general y a través de un medio de difusión. La información emitida en forma reservada, o en forma pública aunque prescindiendo de un medio técnico de comunicación social, no genera el derecho de rectificación o respuesta. Solamente podrá desembocar en el mismo si, con posterioridad a su emisión, es difundida por un medio técnico de comunicación social. No olvidemos que el derecho de réplica, rectificación o respuesta, tiene por objeto principal que la persona afectada sea escuchada en las mismas condiciones en que fue divulgada la información.

Habrá réplica o respuesta cuando se trata de una información cierta pero agravante, en cambio habrá rectificación cuando la información es inexacta.

Es sujeto obligado a proporcionar la posibilidad de rectificar o responder, es medio de comunicación que difundió la información inexacta o agravante, porque este hecho hace responsable al emisor de la información. La desaparición material del medio de prensa impide el ejercicio del derecho por cuanto no puede ser sujeto pasivo de una relación jurídica un medio técnico de comunicación que no difundió la información. Aunque los jueces podrían disponer que la medida se cumpla en otro medio de similares características, a costa del responsable (art. 505 inc. 2 del Código Civil).

Algo similar ocurriría si el medio de difusión no tuviera un funcionamiento regular o periódico, como un libro o una placa discográfica, una cinta, ya que sería irrazonable disponer la publicidad de un nuevo libro, etc. para difundir la réplica o rectificación. Otra sería la vía procesal adecuada para solicitar esta modificación.

Como adelantamos antes, la Convención Americana sobre derechos Humanos no establece que el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta deba ser gratuito. No obstante, podría el juez valorar según las circunstancias del caso, y de acuerdo a la mayor o menor verosimilitud que sumariamente pueda probar el afectado.

Queda pendiente el dictado de una ley reglamentaria que instrumente los detalles procesales del contenido de la pretensión para el ejercicio del derecho de rectificación o respuesta. La inexistencia de esa ley en el orden nacional no impidió la aplicación de este mecanismo por vía jurisprudencial, tal como ocurrió inicialmente con el derecho de amparo, en los casos “Siri” y “Kot”⁹¹.

Actualmente, todos los periodistas conocen la existencia de este instituto receptado en la Constitución, y suelen ofrecerlo simultáneamente a la difusión de alguna noticia con potencialidad agravante. Entre los ciudadanos también está muy popularizado, y suele demandarse extrajudicialmente, mediante el envío de una Carta Documento para una pronta solución del conflicto. Si no se obtiene respuesta, se acude a la vía judicial.

JURISPRUDENCIA NACIONAL.

Como expresamos anteriormente, la Convención Americana sobre derechos Humanos dispone que las modalidades operativas a los fines del ejercicio del derecho de rectificación o respuesta, serán determinados por una ley.

La Convención fue aprobada el 1° de marzo de 1984 mediante ley 23.054, aunque el Congreso nunca llegó a sancionar una norma como la prevista por aquélla. Esto no significa que ese derecho carezca de una previsión normativa en el ordenamiento jurídico argentino. Como los tratados internacionales, una vez aprobados por el Congreso, integran el derecho interno y tienen jerarquía superiores a las leyes (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional), es decir, que el derecho de rectificación o respuesta tiene regulación normativa, aunque no necesariamente legal.

La inexistencia de esa ley específica fue el factor jurídico tenido en cuenta para resolver en forma negativa los primeros casos judiciales en donde se demandó por el reconocimiento del derecho de rectificación o respuesta, es decir, se desestimaba la pretensión.

En el caso “Sarotto Aníbal c/ Panadería Argentina” resuelto el 19 de marzo de 1986 por la Cámara de Apelaciones en lo Civil, sala A, publicado en la Revista Jurídica La Ley, Tomo 1986-A, pág. 211 y ss, fue rechazada la petición del accionante, para que se hiciera efectivo su derecho de respuesta, por considerarse que dicho instituto carece de operatividad normativa a pesar de estar previsto en la Convención Americana sobre derechos Humanos citada. Allí se consideró que aunque integre nuestro orden jurídico, el derecho de réplica previsto por la Convención deberá ser reglamentado por ley.

Además, el Tribunal desestimó el planteo basado en el art. 33 de la Constitución, sobre la circunstancia de que el derecho de réplica integra el ámbito de los derechos implícitos, sosteniendo que “El derecho de responder publicaciones que contienen

⁹¹ Los casos “Siri” y “Kot” los vemos en el Capítulo IV, cuando analizamos el nuevo artículo 43 de la Constitución Nacional.

informaciones inexactas o agraviantes emitidas en perjuicio de las personas y, correlativamente, el deber del editor responsable del medio de difusión de publicar la rectificación o respuesta existirá en la medida en que la ley reconozca aquel derecho o imponga este deber. En otras palabras, la operatividad del amparo exigiría que el editor obrando contra la ley –ilegalmente- o arbitrariamente, rehusase cumplir con su deber jurídico. Recién entonces podríamos discurrir acerca de si esa conducta ilegítima o arbitraria vulnera un derecho subjetivo de jerarquía constitucional. Pero mientras tal ley no exista, el editor está amparado por el principio de reserva contenido por el art. 19 de la Constitución Nacional, según el cual nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda”.

El 12 de marzo de 1987 la Corte Suprema de Justicia tuvo oportunidad de referirse al derecho de respuesta al resolver el caso “Costa Héctor c/ Municipalidad de la Capital publicado en la Revista Jurídica La Ley, Tomo 1987-B, pág. 267 y ss., en el voto de la mayoría, se reiteró la doctrina expuesta en el caso “Sarotto” en orden a la falta de operatividad del derecho de réplica, aunque ello no obstaba a la aplicación del art. 1071 bis del Código Civil que, como modalidad resarcitoria adicional, prevé la condena a publicar la sentencia en un diario o periódico del lugar.

También la Corte tuvo oportunidad de pronunciarse sobre el Derecho de Réplica en el caso “Ekmekdjian Miguel A. c/ Neustadt Bernardo y otros” el 1º de diciembre de 1988, Sentencia publicada en Revista Jurídica El Derecho, Tomo 131, pág. 526 y ss.

En este caso, el Sr. Ekmekdjian pretendía obtener un espacio en el programa “Tiempo Nuevo”, conducido por Neustadt, para responder a consideraciones que efectuara el doctor Arturo Frondizi como invitado a dicho programa televisivo. El conductor del programa se negó, lo que motivó que aquél iniciara el juicio. Frondizi había hecho consideraciones de orden político, sin aludir obviamente al demandante. En este caso la Corte rechazó, con razón, la demanda. Precisamente dice en su voto el Dr. Belluscio: “...no parece desprenderse de las normas cuya aplicación pretende el recurrente, que el pretendido derecho de réplica sea el medio idóneo para un debate entre personas que sustentan ideas diferentes, sin oque requeriría una ofensa o ataque a la personalidad del sujeto que pretende ejercerlo, la que no se da en este caso... no debe confundirse la defensa de la dignidad con la diferencia de opiniones”. Es que, en sustancia, lo que pretendía el demandante en este caso era polemizar o debatir con el Dr. Frondizi, es decir, dar su propia opinión contravirtiendo las ideas y apreciaciones del político⁹².

La Corte Suprema de Justicia de la Nación lo acogió por primera vez el 7 de julio de 1992 en el caso “Ekmekdjian Miguel c/ Sofovich Gerardo y otros” publicado en la Revista Jurídica La Ley, Tomo 1992-C, pág. 540 y ss , donde el Superior Tribunal de la Nación varió sustancialmente su criterio, para amparar –a juicio de algunos autores de derecho constitucional, erróneamente- el agravio al sistema de creencias religiosas del actor, con lo que le asignó un alcance exorbitado como réplica ideológica. En esa oportunidad se lo consideró reputarlo como uno de los derechos “implícitos” del artículo 33 de la C. N.

El caso se planteó a raíz de declaraciones que hizo el escritor Dalmiro Sáenz en un programa televisivo que dirigía Gerardo Sofovich, y en el cual se refirió a Jesucristo y a la Virgen María vertiendo conceptos que Ekmekdjian consideró agraviantes y lesivos a sus sentimientos religiosos, como católico. A raíz de ello, dirigió a Sofovich

⁹² Conf. Eduardo A. Zannoni y Beatriz R. Biscaro “Responsabilidad de los medios de prensa, Edit. Astrea, 1993, pág. 215.

una carta documento contestando al escritor, solicitándole que leyera su texto en el mismo programa. Como la carta no fue leída, el Sr. Ekmekdjian inició un amparo judicial fundado en el derecho de réplica que, según su criterio, le acuerda el art. 33 de la Constitución Nacional y el art. 14.1 del Pacto de San José de Costa Rica, incorporado al derecho argentino por la ley 23.054 (recordemos que la incorporación del Pacto al texto constitucional se produjo recién en el año 1994).

Como vimos, el más alto tribunal había resuelto anteriormente que, sin ley interna del congreso no podía aplicarse la norma internacional que sobre derecho de rectificación y respuesta contiene el artículo 14 del Pacto de San José de Costa Rica en los casos resueltos. Paradójicamente, en este caso, la acción fue rechazada en las instancias anteriores, por aplicación de esta doctrina, elaborada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

La cuestión implicó un problema previo a la cuestión de fondo, que era el de legitimación. ¿Alcanzaba la situación planteada para legitimar el derecho de réplica siendo que el recurrente no había sido personal o individualmente aludido o agraviado?. La mayoría de los miembros de la Corte entendió que sí, pues las expresiones vertidas sobre Jesucristo y la Virgen María por Dalmiro Sáenz infirieron al recurrente ofensa a sus sentimientos religiosos “que afectan lo más profundo de su personalidad por su conexión con su sistema de creencias”⁹³. Añade la Corte que la defensa de los sentimientos religiosos mediante el derecho de respuesta, forma parte del sistema pluralista que en materia de cultos adoptó nuestra Constitución en su art. 14, y debe advertirse que, ante la injuria, burla o ridícula presentación de las personas, símbolos o dogmas que nutren la fe de las personas, éstas pueden sentirse moralmente coaccionadas en la libre y pública profesión de su religión...”.

Las consideraciones de la Corte llevan el derecho de respuesta al terreno de los intereses difusos. Y, ciertamente, no parece ser que el instituto de la respuesta o réplica haya sido perfilado para controvertir públicamente un sistema de creencias o ideas. Porque, no debe pasarse por alto, la misma línea argumental ensayada en este caso para defender al católico que se siente agraviado por las opiniones de alguien, puede ser esgrimida por el político o por otros cuerpos intermedios de la sociedad. Por eso dicen bien los jueces Petracchi y Moliné O’ Connor en su voto en disidencia: “un periódico o una emisora no son una plaza pública en la que cualquiera puede levantar su tribuna. Lo decisivo es que los responsables de los medios de difusión son los que determinan el contenido de las informaciones, noticias o programas que publican o emiten. A este principio sólo hacen excepción motivos de orden público o institutos como el derecho de rectificación o respuesta, pero esto último como un modo de proteger ámbitos concernientes al honor, identidad e intimidad de personas que han sido aludidas en algún medio de comunicación, permitiéndoles acceder gratuitamente a ellos para dar su propia versión de los hechos”.

Lo que una mayoritaria doctrina cuestiona aquí, es que la Corte haya hecho lugar al derecho de réplica en un caso que, por más que versaba sobre agravios al sistema de creencias y valores religiosos de la parte actora, no toleraba encuadrarse jurídicamente en el diseño perfilado por el Pacto, ya que, en definitiva, lo que había de por medio era una réplica de ideas que no tendría protección en el derecho de rectificación o respuesta.

Coincidimos con el punto de vista de mayoritaria y prestigiosa doctrina⁹⁴, que opina que “la Corte se equivoca, en su pronunciamiento la ocasión en que, en su caso,

⁹³ C.S.J.N., 7/7/92, El Derecho, suplemento del 25/8/92, fallo 44.466, considerando 26 in fine, cit. por Eduardo A. Zannoni y Beatriz R. Bísaro, Ob. Cit. pág. 252.

⁹⁴ Eduardo A. Zannoni y Beatriz R. Bísaro. Ob. Cit. pág. 254.

podría la mayoría de sus miembros haberse pronunciado a favor de la vigencia del derecho de réplica, sea por la operatividad del Pacto de San José de Costa Rica, sea por reputarlo una garantía implícita emergente del art. 33 de la Constitución Nacional. Indirectamente, quizás sin proponérselo, ha elegido un caso que puede hacer pensar en una dirección ideológica totalitaria e intolerante de la libertad de culto –obviamente el católico de profesión mayoritaria en nuestro país- a controvertir coactivamente las declaraciones que se hacen en un contexto de ideas, no de informaciones. Igual legitimación debería acordarse a todo aquel que discrepe con Dalmiro Sáenz – seguramente millones de argentinos-, malgrado que la mayoría de la Corte ensaye la novedosa teoría de la “asunción de una representación colectiva” de quien, primero en el tiempo –una mera preferencia temporal- hace el reclamo al órgano emisor de la ofensa.

Asimismo, siguiendo ese criterio, si no circunscribimos el derecho de réplica dentro de claras reglas de ejercicio, no sería equitativo (art. 16 de la Constitución Nacional) negar la contra réplica a la réplica, y de este modo la cuestión se tornaría interminable.

Con la reforma del año 1994 al texto de la Constitución Nacional que confirió la misma jerarquía que su texto, al Pacto de San José de Costa Rica citado, y las constituciones provinciales que también lo acogieron expresamente en sus textos, el derecho de réplica quedó incorporado al derecho interno sin lugar a dudas.

Ahora, el derecho de rectificación y respuesta exige hacerse efectivo del mismo modo como todos derechos que constan en normas operativas, ya que el citado artículo 14 del Pacto lo es.

CAPITULO VIII

DERECHO PENAL Y PRENSA

SUMARIO: Introducción. Delitos cometidos por medio de la prensa. El denominado *Delito de Opinión*. Delitos contra la libertad de prensa. Reforma del Código Penal en materia de Calumnias e Injurias.

INTRODUCCIÓN

La cuestión atinente el estudio de los medios de comunicación en su relación con los derechos personalísimos plantea tantas posiciones como corrientes doctrinarias e ideológicas haya en el campo del Derecho Público.

Este acalorado debate tiene por causa la controversia respecto de la concepción referente al tipo de gobierno adoptado y su consecuente interpretación de la libertad de prensa.⁹⁵

La República Argentina y magistrados han defendido y sostenido que la forma de gobierno debe ser democrática, siendo la libertad de prensa uno de sus pilares fundamentales.

La Constitución Nacional en sus artículos 14 y 32 sostiene esta garantía, implicando la misma la imposibilidad de restringir el goce de esa libertad. Los mismos establecen respectivamente:

“Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita (aquí se encontraría la libertad de constituir la empresa periodística); ...de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles;...”

“El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal”.

Es de destacar que la Constitución Nacional no consagra libertades absolutas sino que ellas están limitadas por las leyes que reglamenten su ejercicio; ello no puede afectar el normal desarrollo de una prensa que actúe con la mayor de las libertades posible, rasgo característico de toda democracia.

Desde los comienzos de la historia nacional, se implementaron diversas leyes y reglamentos que procuraban establecer pautas para defender e institucionalizar la libertad de pensar y expresarse sin censura previa, ya fuera esta en forma directa o indirecta por medio de mecanismos que generasen control del Estado sobre los medios de información.

Los más importantes antecedentes los constituyen el Reglamento de 1811 y la ley de imprenta de la Provincia de Buenos Aires de 1828.

El criterio liberal respecto de la prensa, iniciado por los precursores de la organización institucional argentina, sería seguido con posterioridad por los constituyentes de 1853, quienes plasmaron en el artículo 14 de aquella Carta Magna, la

⁹⁵ Conf. Loreti, Damián, El derecho a la información, Editorial Paidós, Buenos Aires, 1997.

libertad de todos los habitantes de la Nación de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa, como uno de los denominados *contenidos pétreos* (no modificables).

Profundizando esta línea ideológica, la Reforma Constitucional de 1860 incorporó el artículo 32, prohibiendo al Congreso Nacional dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta y declarando el fuero provincial para la atención de sus cuestiones.

Sin embargo en razón de los continuos avances de la prensa sobre la vida íntima de las personas, su privacidad, su moral, su buen nombre y honor, el Derecho ha tenido que encontrar soluciones que equilibren y conjuguen debidamente el ejercicio de esta libertad con las otras garantías fundamentales.

En otras palabras, se ha planteado el dilema para el Estado de encontrar la forma de ponerle límites en el sentido explicitado, sin afectar la independencia y libertad de pensar y expresarse, imprescindibles en un estado de derecho democrático.

Se hace necesario, de acuerdo a lo expresado, tanto discernir sobre la cuestión referida a los abusos dañosos de la libertad de escribir y comunicar verbalmente, como de determinar si nos encontramos ante simples abusos de la libertad o ante un delito particularizado por el uso de la prensa como un medio, un instrumento, para la comisión de diversos actos penados por la ley.

Según sea uno u otro caso se impondrán sanciones pecuniarias, penales o ambas.

Antes de iniciar los desarrollos pertinentes, es conveniente introducir el debate respecto de la naturaleza del individuo afectado por el acto abusivo.

Se ha instalado entre los juristas la discusión acerca del modo en que deben ser ponderados estos actos, según sean perpetrados sobre individuos públicos o los llevados a cabo sobre quienes no están comprendidos en esta categoría.

Por individuos públicos entenderíamos, por ejemplo los políticos, los artistas del mundo del espectáculo, así como algunos deportistas, modelos, empresarios, magistrados y periodistas, quienes están bajo la lupa pública.⁹⁶

Estos individuos, por el tren de vida que llevan, tácitamente han aceptado las reglas de juego que plantean los medios de comunicación, una de cuyas consecuencias es la pérdida de gran parte de su intimidad; a esto se suma de un modo natural el posible riesgo de que por la continua manipulación de su nombre se vulneren tanto su moral, como su reputación y honor.

No puede dejar de comprobarse, que a menudo, son ellos mismos quienes permiten esta ingerencia de los medios en su intimidad con la intención de acrecentar su influencia e inserción social.

Pero a pesar de esta auto-asumida reducción de su esfera íntima, estos individuos públicos, cuando el ejercicio del deber de informar los perjudica, yendo más allá de lo lícito, tienen el legítimo derecho a la protección legal.

El otro grupo de posibles afectados por el ejercicio abusivo de la libertad de prensa, lo representan los individuos no públicos, quienes de por sí so ajenos a las mencionadas reglas del juego público en relación a los medios de comunicación.

Es verdad que, en razón de un hecho excepcional, su vida privada puede convertirse en noticia, pero no por ello pasan a ser figuras públicas.

Es a éstos a quienes se intenta proteger mediante la sanción de leyes como el derecho a réplica o reparatorias del tipo civil respecto de los actos dañosos cometidos por la prensa.⁹⁷

⁹⁶ Conf. Zannoni, Eduardo y Otra, Responsabilidad de los Medios de Prensa, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.

⁹⁷ Conf. Zannoni, Eduardo y Otra, Responsabilidad de los Medios de Prensa, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.

El debate a que se hizo referencia, se da entre aquellos que ubican en primer término el interés particular, considerando necesario establecer normas que sancionen los abusos de la prensa como un delito en sí mismo o que califiquen a los delitos cometidos a través de la prensa y los que postulan que el interés social es de mayor trascendencia que el individual, poniendo más énfasis en defender la libertad de pensar y expresarse, proponen que los abusos que no son más que actos dañosos sean únicamente resarcidos por medio de la reparación pecuniaria que prevé el Código Civil en los artículos 1078 (daño moral), 1089 (calumnias e injurias) y 1113 (responsabilidad por el dependiente), que se expresan del siguiente modo:

“La obligación de resarcir el daño causado por los actos ilícitos comprende, además de la indemnización de pérdidas e intereses, la reparación del agravio moral ocasionado a la víctima.

La acción por indemnización por daño moral sólo competirá al damnificado directo; si del hecho hubiere resultado la muerte de la víctima, únicamente tendrán acción los herederos forzosos.”;

“Si el delito fuere de calumnia o de injuria de cualquier especie, el ofendido solo tendrá derecho a exigir una indemnización pecuniaria, si probase que por la calumnia o injuria le resultó algún daño efectivo o cesación de ganancia apreciable en dinero, siempre que el delincuente no probare la verdad de la imputación.”;

“La obligación del que ha causado un daño se extiende a los daños que causaren los que están bajo su dependencia, o por las cosas de que se sirve, o que tiene a su cuidado.

En los supuestos de daños causados por las cosas, el dueño o guardián, para eximirse de responsabilidad, deberá demostrar de que su parte no hubo culpa; pero si el daño hubiere sido causado por el daño o vicio de la cosa, sólo se eximirá total o parcialmente de responsabilidad acreditando la culpa de la víctima o de un tercero por quién no debe responder.

Si la cosa hubiese sido usada contra la voluntad expresa o presunta del dueño o guardián, no será responsable.”

Nuestro orden jurídico adopta una posición ecléctica: habrá casos en que la responsabilidad penal correrá junto a la responsabilidad civil, y habrá otros en que, por la inexistencia de hecho delictuoso, sea sólo la de éste último tipo la que se presente. Pero siempre existirá la obligación de reparar las consecuencias del evento dañoso.⁹⁸

DELITOS COMETIDOS POR MEDIO DE LA PRENSA

Como ya se dijo, el ejercicio de la libertad de prensa, derecho constitucionalmente protegido, puede entrar en conflicto con otros derechos igualmente amparados por la Carta Magna.

Estos derechos son los que imponen límites racionales a la libertad de prensa, teniendo en cuenta la preservación de altos valores de la comunidad, que se hacen presentes en la esfera de los atributos de cada individuo.

⁹⁸ Conf. Zannoni, Eduardo y Otra, Responsabilidad de los Medios de Prensa, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.

Cuando sucede el fenómeno del abuso, el ejercicio de la libertad de prensa deja de ser legítimo, generando responsabilidad civil o penal.

Ahora bien, es preciso determinar qué se entiende por ejercicio abusivo: podría decirse que es aquel que se contrapone a los fines que tuvo en cuenta la ley al tiempo de reconocerlos, así como la transposición de los límites que impone la buena fe, la moral y las buenas costumbres.

En el mundo moderno, más que antes, esta protección de los llamados derechos personalísimos cobra una enorme relevancia, dadas las mayores posibilidades derivadas de la técnica con que los mismos pueden ser conculcados por la arbitrariedad.

Por esta razón, las intromisiones en la intimidad, así como la difusión de imágenes, la correspondencia, conversaciones privadas que son interceptadas por diversos medios, entre otras manifestaciones esenciales de la vida íntima y reservada de cada individuo, deben ser prevenidas y sancionadas por el Estado cuando adquieren visos de arbitrariedad manifiesta.⁹⁹

Cuando estos actos contrarios al regular ejercicio del derecho, que de por sí generan responsabilidad civil (la que impone una reparación del daño causado, como veremos más adelante), configuran además un delito por responder a la descripción de una conducta antijurídica como tal en la norma penal (Código Penal), surge una responsabilidad de este tenor así como su sanción respectiva.

Aquí podríamos entonces hacer referencia a los delitos que son cometidos utilizando como medio a la prensa, entendiendo a tal en el sentido amplio de medios masivos de comunicación.

El Código Penal, en su Título II, artículos 109 a 117, trata la materia de los delitos contra el honor.

Ante todo, se trata de delitos dependientes de acción privada, por lo que sólo el particular damnificado tiene la posibilidad de iniciar y proseguir la acción penal.

No interviene en este caso el Ministerio Público, no habiendo intervención de oficio, es decir a instancia exclusiva de la Justicia.

Por esta razón, el Juez no puede, sin excepción, impulsar el procedimiento sino a instancia de la parte.

En la esfera de estos delitos, nuestro ordenamiento jurídico recepta las figuras de Injurias y Calumnias que son delitos contra el honor, que admiten una modalidad particular en el mecanismo singular de extinción de la acción penal iniciada, por cuanto pueden retractarse (lo cual conforme el artículo 117 del Código Penal, deberá ser hecho públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo).¹⁰⁰

El bien jurídicamente protegido, el valor que se ampara a través de la regulación de estos delitos, es el honor entendiendo por tal la propia personalidad como el conjunto de atributos físicos, morales, jurídicos y sociales valiosos para la comunidad, ya sea como honra o reputación del individuo.

Estos dos últimos aspectos del honor requieren de la protección de las leyes para asegurar una pacífica convivencia en la sociedad.

Toda persona física posee por derecho propio una honra y una reputación que puede ser penalmente ofendible, no admitiendo nuestro ordenamiento jurídico, por el principio de igualdad ante la ley, personas con status disminuido (como los esclavos o los despojados de su honor por la antigua figura de la infamia).¹⁰¹

⁹⁹ Conf. Zannoni, Eduardo y Otra, Responsabilidad de los Medios de Prensa, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1993.

¹⁰⁰ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹⁰¹ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

Aún en aquellas situaciones en que el derecho reconoce una incapacidad relativa o menor capacidad, por la edad en el caso de los menores y en de los insanos, ello no obsta a que puedan ser víctimas de una ofensa a su honor.

El régimen jurídico de estos delitos, por un claro afán de justicia contrario a la impunidad, va más allá extendiendo la protección del honor a la memoria de los muertos, por cuando los herederos del fallecido pueden ser los continuadores de la acción penal de la persona ofendida en vida.

Respecto de las personas de existencia ideal o entes colectivos (como por ejemplo las sociedades o asociaciones), la doctrina está de acuerdo en que poseen un honor objetivo o reputación que también debe ser amparado.¹⁰²

Si bien carecen de la conciencia que cada individuo posee de su dignidad, sí constituyen actores que se desenvuelven en la esfera social, adquiriendo un prestigio o reputación que puede verse lesionado, afectando así la normalidad de sus relaciones públicas o profesionales.

El artículo 117 del Código Penal recoge esta protección al establecer la posibilidad de que el culpable de este delito se retracte ante una *asociación*, entendiendo por tal todo ente colectivo que desarrolla sus actividades en la sociedad.

DELITO DE INJURIA

Yendo a la caracterización de la primera de las figuras delictivas mencionadas, la de Injuria, esta consiste en la deshonra o el descrédito de otro, hechos a sabiendas con la intención de dañar, siendo la misma la ofensa genérica al honor ajeno, en cualquiera de sus dos formas, honra o reputación.

Como ofensa a la honra de la persona, la Injuria es la lesión que se sufre en el derecho que se tiene a que los terceros respeten las cualidades propias que cada individuo estima como valiosas de sí mismo.¹⁰³

Considerándola como ofensa a la reputación, la Injuria es una lesión al derecho que cada persona posee de que la opinión que sobre ella tengan los terceros no se vea perjudicada.

El contenido propio de la injuria, la materia sobre la que se asienta este delito, ya sea como deshonra o descrédito, consiste en la imputación de una cualidad, conducta o costumbre socialmente disvaliosa; si la imputación carece de repercusión social, jurídicamente no es injuria por el sólo hecho de que el individuo lo considere tal.¹⁰⁴

En relación a los modos de ser ejecutado este delito, teniendo en cuenta el uso de los medios de comunicación en ese sentido, puede ser consumado tanto verbalmente como por escrito.

La injuria es un delito doloso, entendiéndose por tal aquel que es ejecutado con intención, ánimo o propósito de agraviar, deshonrar o desacreditar, cualquiera fuese el significado objetivo (por ejemplo términos que de por sí no constituyen malas palabras sino cuando obran en determinado contexto), injurioso o no, de las palabras o del acto expresado por el autor material del mismo.¹⁰⁵

El momento de la consumación de la Injuria, es aquel en que la palabra o el hecho deshonrante llegan a conocimiento de la víctima o de un tercero. Siendo su carácter inmaterial, la tentativa del mismo se consuma, particularmente en el caso de los

¹⁰² Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹⁰³ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹⁰⁴ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹⁰⁵ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

medios de comunicación (en etapa de producción), cuando los actos tendientes a consumarlo son interrumpidos por un hecho ajeno a la voluntad del injuriante.

El Código Penal no protege la *honra real* de las personas, sino la honra en sentido objetivo, asegurando la tranquilidad social que exige que la personalidad sea respetada.

Como consecuencia de esta forma objetiva de protección del honor, la *prueba de la verdad* de la imputación injuriosa como modo de respaldar los dichos o hechos del injuriante, está prohibida por nuestra ley; la única excepción sería aquella en que un interés social más valioso que el individual lo demandara, como lo establece el artículo 111 del Código Penal.

No significa ello que la injuria queda justificada, pero excusa al querellado por haber actuado en concordancia con la verdad.

Este derecho de exigir la prueba de la verdad del imputado, halla su límite en la incolumidad de los derechos o secretos de terceros ajenos al proceso.

DELITO DE CALUMNIA

Al igual que la Injuria, la calumnia también comprende una imputación, pero con ciertos caracteres distintivos que le otorgan una particular relevancia como figura delictual.

Se trata de la falsa imputación de un delito que de lugar a la acción penal pública, es decir, aquella que no necesita de la iniciativa de los particulares para su iniciación.

Las consecuencias harto negativas de un proceso judicial, con todos los peligros que ello implica para el ofendido, hace que la Calumnia sea penada con una mayor severidad que la Injuria.

La imputación calumniosa se produce cuando se atribuye a una persona determinada, de modo verbal, escrito u otro medio que pueda transmitir información, en forma pública o privada, ya sea judicial o extrajudicialmente, con conocimiento de la falsedad de la atribución, la autoría o participación en la comisión de un delito determinado que sea pasible de persecución por la acción pública, siendo indispensable que la imputación sea falaz, con intención de dañar. De no darse este último elemento, el dolo, como en los casos de error, no se configura esta figura delictiva.

El sujeto activo, es decir quien produce la Calumnia puede ser exclusivamente cualquier persona física, nunca personas jurídicas.

El delito que se imputa, perseguible por acción pública de oficio, debe estar claramente determinado, definiendo con precisión sus circunstancias así como la persona ofendida.

PUBLICACIÓN O REPRODUCCIÓN DE LA INJURIA O CALUMNIA AJENA

Esta es una de las situaciones que comprenden específicamente a la labor periodística, cobrando realidad la llamada responsabilidad de los editores.

El artículo 113 del Código Penal estipula que quien publicare o reprodujere por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas a otro, será reprimido como autor de las mismas.

La disposición hace referencia claramente a quien siendo ajeno a la comisión del delito, lo publicara o reprodujera después de cometido; no es éste el caso del copartícipe

o coautor. Aquí lo que se tiene en cuenta es quién provee el vehículo (todos los que brinda la técnica moderna) para difundir la información calumniosa o injuriosa.¹⁰⁶

El que publica o reproduce la Injuria o Calumnia ajena es considerado por el artículo 113 como autor de la misma, siendo penado de un modo en que se prescinde absolutamente de la responsabilidad del autor original, siendo irrelevante la identidad del mismo.¹⁰⁷

El caso del director de medio informativo o editor penalmente responsable por publicaciones delictuosas hechas a través de la prensa, da lugar a la figura de coparticipación diversa de los términos del artículo 113.

El término *reproduce*, hace referencia al que repite la ofensa, en tanto que el término *publica*, se refiere a quien repite la noticia de un modo patente y manifiesto para el público.¹⁰⁸

En ambas circunstancias, la repetición puede efectuarse de modo verbal o escrito, por medio de la prensa u otra forma de difusión. Asimismo, esta difusión debe ser llevada a cabo de modo doloso, a sabiendas del efecto a producir.

En lo que hace a la intervención de terceros en la publicación de la Injuria o Calumnia por la prensa, el artículo 49 del Código Penal establece que no serán considerados partícipes del delito aquellas personas que únicamente hubiesen prestado al autor una cooperación material en la publicación, difusión o venta.

La razón de esta exención de responsabilidad, está dada por la ausencia de intencionalidad dañosa que sí está presente en los editores quienes llevan a cabo una selección y valoración del material a publicar (aquí se está aludiendo, por ejemplo, a los propietarios de imprentas que sólo aportan el sustrato material de lo publicado).¹⁰⁹

CALUMNIA O INJURIA PROPAGADA POR MEDIO DE LA PRENSA

De propagarse la Injuria o Calumnia por medio de la prensa, los autores de la misma quedarán sometidos a las sanciones del Código Penal y el juez o tribunal que entienda en la causa, a pedido del ofendido, ordenará que los editores inserten en los respectivos impresos o periódicos (o según sea el medio informativo), a costa del culpable, la sentencia o satisfacción a que hubiera lugar.

En esta situación particular, el Código Penal en su artículo 114 se refiere a la obra destinada a la publicación de ideas, que tiene un autor o editor responsable y se halla destinada a la circulación pública.

La finalidad de la publicación de la sentencia condenatoria definitiva del acusado o de la satisfacción percibida por le ofendido, constituye una reparación del honor que intenta ser análoga a la ofensa causada, por lo cual debe publicarse el entero fallo condenatorio de modo semejante a la publicación ofensiva, en el mismo medio informativo.

EL CASO KIMEL Y LA REFORMA DEL CÓDIGO PENAL

La Corte Interamericana en el caso **Kimel vs. Argentina**, con sentencia del 2 de mayo de 2008, determinó que la figura del delito de injurias tal como estaba descrito

¹⁰⁶ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹⁰⁷ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹⁰⁸ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹⁰⁹ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

en el Código Penal de Argentina “se refiere a una conducta absolutamente indeterminada”, toda vez que la expresión “deshonrar” como la de “desacreditar a otro”, no describe conducta alguna. Por esta razón los jueces determinaron la no existencia de un parámetro objetivo en que la persona pueda basarse para medir y predecir la posible ilicitud de sus expresiones; por el contrario, parece remitirse la norma a un juicio de valor de índole subjetiva en manos del propio juzgado interviniente, vaguedad inadmisibles en un sistema penal sustentado en el principio de tipicidad. Asimismo, la Corte Interamericana ponderó la figura de calumnias hasta entonces vigente en el mismo Código como resultando también excesivamente vaga.

Dado el hecho de que el fallo no brinda pautas objetivas a seguir, el final de esta historia quedó durante un tiempo abierto, hasta tanto el Congreso de la Nación reformara el texto del Código Penal Argentino.

Pero no fue así en lo inmediato en la estructura judicial argentina; los jueces nacionales se vieron obligados a declarar la “anticonvencionalidad” (y/o inconstitucionalidad) de los artículos 109 y 110 del Código Penal, y a sobreseer al querellado por “atipicidad” del hecho que se le imputa, por cuanto, de acuerdo a otro tratado firmado por el Estado argentino (la Convención de Viena de Derecho de los Tratados), no puede invocarse una norma de derecho interno, para infringir una convención internacional (ver: Juzgado Correccional de Necochea, Prov. de Buenos Aires, rta. 26/9/08, causa “V., Myriam Esther s/calumnias e injurias”).

Finalmente, en noviembre de 2009, el Código Penal Argentino fue modificado por la ley **26.511**, quedando formulados los tipos penales del siguiente modo:

Artículo 109: La calumnia o falsa imputación a una persona física determinada de la comisión de un delito concreto y circunstanciado que dé lugar a la acción pública, será reprimida con multa de pesos tres mil (\$ 3.000.-) a pesos treinta mil (\$ 30.000.-). En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

Artículo 110: El que intencionalmente deshonrare o desacreditare a una persona física determinada será reprimido con multa de pesos mil quinientos (\$ 1.500.-) a pesos veinte mil (\$ 20.000.-). En ningún caso configurarán delito de injurias las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas. Tampoco configurarán delito de injurias los calificativos lesivos del honor cuando guardasen relación con un asunto de interés público.

Artículo 111: El acusado de injuria, en los casos en los que las expresiones de ningún modo estén vinculadas con asuntos de interés público, no podrá probar la verdad de la imputación salvo en los casos siguientes:

- 1) Si el hecho atribuido a la persona ofendida, hubiere dado lugar a un proceso penal.
- 2) Si el querellante pidiera la prueba de la imputación dirigida contra él.

En estos casos, si se probare la verdad de las imputaciones, el acusado quedará exento de pena.

El **Artículo 112** fue derogado.

Artículo 113: El que publicare o reprodujere, por cualquier medio, injurias o calumnias inferidas por otro, será reprimido como autor de las injurias o calumnias de que se trate, siempre que su contenido no fuera atribuido en forma sustancialmente fiel a la fuente pertinente. En ningún caso configurarán delito de calumnia las expresiones referidas a asuntos de interés público o las que no sean asertivas.

Artículo 117: El acusado de injuria o calumnia quedará exento de pena si se retractare públicamente, antes de contestar la querrela o en el acto de hacerlo. La retractación no importará para el acusado la aceptación de su culpabilidad.

Se observa que si bien la redacción ha sufrido mutación, la descripción de las figuras penales, en cuanto a la conducta ponderada como tal para configurar el delito de calumnias, y especialmente el delito de injurias, configurado por las acciones de “deshonrar o desacreditar a una persona física”, mantienen sustancialmente los puntos observados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sí es de destacar la derogación de las penas de prisión para estos delitos, manteniéndose las sanciones económicas (multas) que puedan hacerse efectivas contra particulares. A salvo quedaron las expresiones contra funcionarios públicos, puesto que en ningún caso podrán condenarse las expresiones referidas a asuntos de interés público, o que no sean asertivas.

PRENSA Y APOLOGÍA DEL CRIMEN

La figura delictuosa que comprende la denominada *apología del crimen*, está contemplada por el artículo 213 del Código Penal, que establece lo siguiente:

“Será reprimido con prisión de un mes a un año, el que hiciere públicamente y por cualquier medio la apología de un delito o de un condenado por delito.”

Por esta manda se sanciona a quien, en forma pública, elogie la comisión de determinado delito o de aquel que fuera condenado por haberlo cometido.

La apología puede tener por objeto¹¹⁰:

- 1) Un delito en particular: el mismo tiene que haber sido consumado, ocurrido en la realidad, no siendo válido el elogio de la figura en abstracto.
- 2) Un condenado por cierto delito: Se entiende por tal aquel que por sentencia firme ha sido declarado autor, cómplice o instigador de un delito. No es suficiente que se encuentre en alguna de las etapas del proceso o prófugo de la ley. Tampoco bastaría el haber sido condenado por una contravención, es decir por una infracción al régimen municipal que no configura un delito.

Este delito exige intención dolosa, un lúcido conocimiento de la naturaleza delictiva del acto que se va a ensalzar y de las consecuencias perturbadoras de la acción.

No existe en esta figura la tentativa, como ya se vio en relación a la solicitada en que no se pudo intervenir en la etapa de producción de la publicación.¹¹¹

EL DENOMINADO DELITO DE OPINIÓN

El Delito de Opinión, como lo expresa Alfredo Palacios, es una manifestación de autoritarismo de aquellos Estados que pretenden sancionar como delito “la prédica de doctrinas ya sean sociales o religiosas”.¹¹²

El control y la manipulación de los medios de difusión constituyen, como lo denuncia el gran demócrata, un resorte fundamental en la construcción de un modelo de Estado totalitario.

¹¹⁰ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹¹¹ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

¹¹² Conf. Palacios, Alfredo, El Delito de Opinión y la Tradición argentina, Ed. Anaconda, Buenos Aires, 1937.

En el momento histórico particular, el Poder Ejecutivo nacional tenía el proyecto de reprimir con pena de uno a seis años de reclusión, a quienes propagaran en forma pública una doctrina tendente a la instauración de una sociedad basada en un sistema de “propiedad colectiva de los medios de producción”, como medio tanto preventivo como disuasorio del disenso ideológico.¹¹³

Surge así un destacado antecedente en la edificación del concepto de libertad de prensa democrático, por cuanto la libre difusión de ideas políticas se plantea como uno de los pilares fundamentales del pluralismo político.

DELITOS CONTRA LA LIBERTAD DE PRENSA

El artículo 161 del Código Penal impone una sanción a un acto delictivo que no es cometido por medio de la prensa. El objeto de la misma, en esta situación particular, es el acto ilícito que atenta contra la libre circulación de un libro o periódico, impidiendo o estorbando la misma. Por esta razón entendemos¹¹⁴ que son dos las acciones delictivas comprendidas en el texto del artículo que reza:

*“Sufrirá prisión de uno a seis meses, el que **impidiere** o **estorbare** la libre circulación de un libro o periódico.”*

Es importante tener en cuenta que se trata de proteger el material impreso, extendiendo la prohibición de cesura previa para las autoridades públicas hacia los particulares que pudieran ejercer éste tipo de actos lesivos de la libertad de prensa.

En relación a la libre circulación, el artículo 161 extiende su amparo a todo el conjunto de actos comprendidos desde el comienzo de la distribución hasta la recepción por el destinatario de los mismos, entendiendo por ello al público en general.

Este es un acto de por sí doloso, que se configura a través del impedimento efectivo de la circulación.

¹¹³ Conf. Palacios, Alfredo, El Delito de Opinión y la Tradición argentina, Ed. Anaconda, Buenos Aires, 1937.

¹¹⁴ Conf. Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal; Parte Especial, Editorial M. Lerner, Córdoba, 1985.

CAPITULO IX

SUMARIO: Doctrina de la Real Malicia. Antecedentes: Derecho Comparado: El caso “New York Times vs. Sullivan”. Concepto y presupuestos para que proceda su aplicación: el concepto de “figura pública”. Aplicación de la doctrina de la Real Malicia en el sistema jurídico argentino. Vigencia de la doctrina elaborada por la Corte en el caso “Ponzetti de Balbín”. Su recepción en la jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación: el rol que desempeña la prensa en nuestra sociedad.

DOCTRINA DE LA “REAL MALICIA”.

El papel que desempeña la prensa libre en un sistema democrático constitucional difiere sustancialmente del que se le atribuye en un régimen autocrático¹¹⁵.

Si el objeto de la democracia constitucional es la vigencia de la libertad y dignidad del ser humano, y si ese ser humano es el protagonista del sistema, toda interferencia a la libertad de pensar y de expresar el pensamiento constituye un real atentado contra el sistema político.

En el segundo, el pluralismo es inaceptable cuando sus manifestaciones son adversas para los valores sobre los cuales se basa el sistema que, claro está, no son la libertad ni la dignidad del ser humano. Esto conduce naturalmente a la conclusión de que la censura y restricción de todas aquellas expresiones públicas que difieren de las sustentadas por los tutores del sistema son necesarias para la preservación del mismo, ya que las necesidades del Estado, son superiores al propio individuo, aún cuando se diga que esto es en beneficio del individuo.

Es cierto que la libertad de prensa, aun en los sistemas democráticos, no reviste carácter absoluto (al igual que las otras libertades y derechos) especialmente respecto de las consecuencias que depara su ejercicio, es decir, la responsabilidad posterior a su ejercicio. Existen ciertas reglas. Y si bien aparentemente estas normas están dogmática y claramente expresadas, en el ejercicio del derecho de libertad de expresión pueden producirse roces con otros derechos constitucionales.

Ahí es donde los jueces, quienes deben dictar sus sentencias aplicando el derecho, al caso concreto, conforme las circunstancias de la causa, deben valorar cuál de los derechos prevalecerá, en ese caso concreto aplicando otras reglas, algunas elaboradas por los mismos jueces. Otras veces, como en el presente caso, se acude a doctrinas elaboradas en el derecho comparado.

Hay que tener presente, que el principio constitucional de igualdad ante la ley, establecido en el artículo 16 de la Constitución Nacional, equivale también a la igualdad en la interpretación y aplicación de la ley, cuando las circunstancias del caso son iguales a otro resuelto anteriormente. Especialmente si esos pronunciamientos fueron elaborados por el Superior Tribunal.

Luego, en un estado Republicano, la formación de la jurisprudencia, debe ser coherente, en el sentido indicado.

Una de estas reglas interpretativas, está configurada por la llamada doctrina de la real malicia. Su principal virtud reside en establecer criterios objetivos para juzgar la responsabilidad jurídica de los periodistas, con motivo del ejercicio de la libertad de

¹¹⁵ Para ampliar este tema ver Gregorio Badeni “Tratado de Libertad de Prensa” Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot Bs.As., 2002. Pág. 601 y ss.

prensa, distinguiendo las diversas connotaciones que ella presenta según se ejerza en una dimensión individual, institucional o estratégica.

La consecuencia de su aplicación, es la atenuación de la responsabilidad de los periodistas, cuando en la difusión de una noticia se presentan determinadas características. Veamos cuáles son los supuestos de hecho que habilitan a los jueces a mirar con más benevolencia a los comunicadores, y el caso de donde fue tomada esta doctrina elaborada por la Corte Suprema de los Estados Unidos, por los jueces de nuestro país.

Su análisis es importante, ya que la aplicación de esta doctrina constituye una excepción a las reglas generales en materia de responsabilidad establecidas cuando el ejercicio del derecho de expresión se excede de sus razonables límites y perjudica los derechos de terceros.

ANTECEDENTES. DERECHO COMPARADO.

La doctrina de la Real Malicia fue formulada por la Corte Suprema de los Estados Unidos. Estos son los hechos que motivaron aquel pronunciamiento¹¹⁶:

El 29 de marzo de 1960, en el diario The New York Times, cuya circulación cotidiana era de, aproximadamente 650.000 ejemplares, fue publicada una solicitada bajo el título de “Escuchad sus voces que claman”.

Esa solicitada, difundida durante el curso de un agudo proceso tendiente a erradicar los resabios de la discriminación racial existente en los Estados Unidos, expresaba: “Como el mundo entero ya lo sabe, millares de estudiantes sureños negros están enfrascados en amplias demostraciones no violentas en apoyo activo del derecho de vivir con la dignidad humana que garantizan la Constitución de los EE.UU. y la Declaración de Derechos. Pero, en sus esfuerzos por defender esas garantías, se han topado con una ola de terror sin precedentes, desatada por quienes desean negar –y negarles- ese documento que, a los ojos de todo el mundo, ha establecido la norma de la libertad moderna...”

En Orangeburg, Carolina del Sur, cuando 400 estudiantes recabaron pacíficamente el derecho de comprar café y rosquillas en distintos mostradores del distrito comercial, se les expulsó por la fuerza, entre nubes de gases lacrimógenos, empapados –en temperaturas bajo cero- por el agua de las mangueras de los bomberos, se les arrestó y se les acorraló tras cercas de alambres de púa donde debieron permanecer de pie durante largas horas, en el intenso frío.

En Montgomery, Alabama, después de que los estudiantes entonaron ‘My Country Tis of Thee’ en la escalinata del capitolio estatal, sus líderes fueron expulsados de sus escuelas, y camiones repletos de policías armados con escopetas y gases lacrimógenos rodearon el campus de la Universidad Estatal de Alabama. Cuando el estudiantado en pleno protestó a las autoridades estatales al negarse a volver a matricularse, éstas respondieron haciendo cerrar el comedor con candado para intentar rendirles por hambre...

... Una y otra vez, los que en el Sur violan la Constitución han respondido con intimidación y violencia a las protestas pacíficas del reverendo Dr. Martin Luther King Jr. Han hecho detonar bombas en su casa, que casi les causaron la muerte a sus esposa y su hijo. Le han agredido físicamente. Le han detenido siete veces por ‘exceso de velocidad’, por ‘vagancia’ y por otros ‘delitos’ parecidos. Y ahora le han acusado de

¹¹⁶ Citado por el Dr. Gregorio Badeni. Ob. Cit. Pág. 602 y ss.

‘perjurio’, un delito grave por el que pudieran imponerle diez años de prisión. A todas luces, su propósito real es eliminarle físicamente como líder a quien los estudiantes –y millones más- acuden en busca de guía y apoyo, intimidando así a todos los líderes que pudieran surgir en el Sur. Su estrategia consiste en decapitar a este movimiento de reafirmación cívica, desmoralizar a los negros norteamericanos y debilitar su voluntad de lucha. La defensa de Martin Luther King, líder espiritual del movimiento de las sentadas estudiantiles, es claramente, pues, parte integral de la lucha que en el Sur se libra por la libertad...

... Les instamos a que se solidaricen con nuestros conciudadanos en el Sur y que apoyen con su dinero este Llamado conjunto que busca satisfacer las tres necesidades – la defensa de Martin Luther King, el apoyo de los estudiantes acosados, y la lucha por el derecho de votar”.

Al pie de la solicitada figuraban los nombres de 60 personas requiriendo la colaboración de la ciudadanía. Algunas de ellas, ampliamente conocidas por su actividad política, religiosa, científica o artística, tales como: Harry Belafonte, Algernon Black, William Branch, Marlon Brando, Richard Cox, Nat King Cole, Sammy Davis Jr., Philip Elliot, Anthony Franciosa, Lorraine Hansbry, Eartha Kitt, Eduard Klain, John Lewis, Vince Lindfors, Don Murray, Clarence Pichett, Sidney Potier, Bayard Rustin, Robert Ryan, Maureen Stapleton, Frank Sinatra, George Tabori, Shelley Winters, y hasta la viuda del ex presidente Franklin Delano Roosevelt, Eleanor Roosevelt.

Cuando Sullivan, que revestía el cargo de Comisionado a cargo del Departamento de Policía de Montgomery, tuvo conocimiento de la solicitada, despachó una nota al New York Times el 8 de abril, exigiendo una retractación porque, a su criterio, ella era falsa y difamatoria. Una nota similar remitió a cada uno de los clérigos figuraban al pie de la solicitada (en el curso del juicio los clérigos manifestaron que sus nombres habían sido invocados sin contar con su conocimiento ni conformidad).

Los abogados del New York Times contestaron la nota destacando que en la solicitada no se mencionaba a Sullivan, y que su contenido era sustancialmente correcto, con la salvedad de que no habían encontrado datos para corroborar la afirmación referente a que el comedor de la Universidad, había sido cerrado con un candado “para intentar rendirles por hambre”. Asimismo, que la empresa editora iba a proseguir indagando la veracidad de los hechos para, eventualmente, corregir las expresiones que resultaran ser erróneas. La respuesta no fue satisfactoria para Sullivan, quien el 19 de abril de ese año promovió una acción civil ante la Corte de Circuito del Condado de Montgomery, en Alabama. La demanda fue entablada contra el New York Times y los cuatro clérigos cuyos nombres figuraban al pie de la solicitada, reclamando el pago de medio millón de dólares por resarcimiento de los daños y perjuicios provocados, debido al carácter difamatorio para el honor del demandante que revestía la publicación.

Entre fines de abril y comienzos del mes de mayo, promovieron demandas similares el gobernador de Alabama –John Patterson-, el alcalde de Montgomery –Earl James-, y dos consejeros municipales –Frank Parks y Clyde Sellers- reclamando, cada uno de ellos, el pago de medio millón de dólares. Los demandados eran las mismas personas, aunque a la acción entablada por Paterson se añadió a Martin Luther King.

La solicitada no individualizaba a los demandantes citando sus nombres. Sin embargo, ellos sostuvieron que todas las referencias contenidas en la solicitada atinentes a las actitudes a las actitudes que había adoptado la policía, estaban implícitamente ligadas a sus personas, debido a los cargos públicos que desempeñaban en el Condado de Montgomery y en el estado de Alabama.

Algunos de los hechos descriptos en la solicitada eran inexactos. Así, no era cierto que Martin Luther King hubiera sido arrestado en siete oportunidades; que el

Consejo Escolar de Alabama hubiera expulsado a los estudiantes de color por cantar himnos patrióticos, sino que la expulsión obedeció a los desmanes que habían producido en el comedor existente en una repartición pública de Montgomery, etc.

Lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de EE.UU., por el voto de la mayoría de sus miembros respecto de los hechos relatados, puede sintetizarse de la siguiente manera:

Para que un medio de prensa o un particular sea responsable jurídicamente con motivo de la libertad de expresión por motivo de una noticia inexacta, cuando ella recae sobre el desempeño de sus funciones por un funcionario público, se requiere:

1. “La prueba por el accionante de una manifestación difamatoria;
2. “La prueba por el accionante sobre la inexactitud de la publicación;
3. “La prueba por el accionante de que la emisión de la expresión fue hecha teniendo conocimiento de que era falsa (dolo directo) o con una temeraria despreocupación acerca de su verdad o falsedad (dolo eventual), como expresión de una indiferencia egoísta sobre la producción del hecho lesivo. La prueba de una mera conducta culposa resulta insuficiente para afirmar aquella responsabilidad. El tribunal norteamericano excluye la simple negligencia o culpa, por más reprochable que pueda ser la conducta impregnada de esa negligencia o culpa.
4. “Además, si bien en el caso concreto su aplicación se limitaba a la hipótesis de expresiones vertidas sobre un funcionario público, en el voto de la mayoría se destacó, implícitamente, su proyección a los casos en que se debaten ‘temas de gran preocupación e interés público’, ‘cuestiones públicas’ y críticas de gobierno’, casos a los que fue extendiéndose la aplicación de la doctrina en una posterior evolución”.

APLICACIÓN DE LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA EN EL SISTEMA JURÍDICO ARGENTINO. CASOS EN LOS QUE PROCEDE.

Es importante tener presente el campo de aplicación o circunstancias fácticas que justifican la aplicación de la doctrina de la real malicia conforme fuera expuesto más arriba, ya que la misma constituye una excepción a las reglas generales en materia de responsabilidad establecidas cuando el ejercicio del derecho de expresión se excede de sus razonables límites y perjudica los derechos de terceros.

El principio general en materia de responsabilidad civil, es que el ejercicio imprudente de los derechos (aún el de expresión) conduce a la obligación de reparar los daños que se originen.

Éstos siguen siendo los principios generales en el derecho argentino:

1. Quien ejerce el derecho de informar debe procurar ser veraz y no agraviar.
2. Conforme al art. 1109 del Código Civil, siempre es necesario probar la culpa o dolo de quien ejerce la libertad de expresión. No existe en estos casos responsabilidad objetiva.
3. El dolo o culpa (elementos subjetivos) no se presumen, correspondiendo su prueba a quien demanda.
4. Conforme al art. 1071 del Código Civil, la libertad de expresión no puede ser ejercida en forma abusiva, ocasionando daños a terceros.

5. Por el art. 1071 bis del Código Civil no es lícito intrometerse arbitrariamente en la vida ajena ¹¹⁷.

Aunque en algunos casos jurisprudenciales, en forma parcial y aislada, se establecieron algunas reglas, fue en el caso “Vago Jorge A. c/ Ediciones La Urraca S.A.y otros” resuelto el 12 de junio de 1990 por la Sala A de la Cámara de Apelaciones en lo Civil donde, por primera vez, se destacó la aplicabilidad de algunas de las reglas sistematizadas por la Suprema Corte de los Estados Unidos cuando se trata de la publicación de noticias referentes a temas de interés público, sobre funcionarios públicos o figuras públicas.

Los hechos que originaron el conflicto tuvieron como base la amplia difusión pública que tuvieron los Decretos 2049, 2052, 2069, y 2070 de octubre de 1985, así como también los fundamentos que les asignó el gobierno nacional, por los cuales se dispuso la detención de varias personas, entre las cuales se encontraba el Sr. Vago, y la implantación del estado de sitio a raíz del presunto accionar de ciertos grupos que, por las vías de hecho habrían desencadenado la alarma pública y un estado de perturbación social. A ello se agregaron las imputaciones de delitos realizadas por el Ministerio del Interior que fueron ampliamente difundidas por los medios de prensa, en algunos casos objetivamente y, en otros, por la prensa de opinión que, según su valoración ideológica, minimizó los hechos o les asignó una relevancia mayor a la real.

El 19 de noviembre de 1991 la Corte Suprema de Justicia de nuestro país ratificó la sentencia de la Cámara, manteniendo los demandados su carácter de vencedores en el juicio (sentencia publicada en Revista Jurídica La Ley Tomo 1992-B- pág. 365 y ss).

El fundamento central utilizado para rechazar las pretensiones del demandante, Sr. Vago, consistió en que éste era figura pública y, por lo tanto, la Corte establecía que le era necesario acreditar que los demandados habían publicado la información inexacta acerca de su persona a sabiendas de su falseadas o con total despreocupación acerca de tal circunstancia, requisito éste que, a juicio de la Cámara de Apelaciones, no había sido satisfecho por el Sr. Vago.

La conclusión de que el Sr. Vago era una “figura pública” se apoyaba en dos pautas diferentes: primero, en cuanto a la notoriedad de que el nombrado gozaba frente a la generalidad de los individuos en su carácter del director del semanario “Prensa Confidencial”; por otro lado, en el hecho de que se había visto envuelto, a lo largo de su carrera profesional en numerosas controversias que revestían interés público.

Es decir, que el Tribunal encontró acreditado el presupuesto que habilitaba a la aplicación de la doctrina de la Real Malicia descripta. Posiblemente el error de la parte que representa Jorge Vago, fuera el de centrar los argumentos de su defensa en que el mismo no era “figura pública”, descuidando enfatizar que, más allá de este hecho el contenido de la publicación errónea, haya sido elaborado de mala fe, o por lo menos con un imprudente descuido.

Además, la Corte desarrolla en esta misma sentencia interesantes argumentos complementarios en apoyo al acogimiento de esta teoría. Así, establece (Consid. 8º) que la *función de la prensa en una república democrática* persigue, entre otros objetivos principales, informar tan objetiva y verídicamente como sea posible, contribuir a la elaboración de la voluntad popular y servir de medio de expresión a la opinión pública. Con relación a la información objetiva y verídica, corresponde destacar las dificultades

¹¹⁷ Conf. Gregorio Badeni “Tratado de Libertad de Prensa” Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot Bs.As., 2002. Pág. 668 y ss.

que ofrece a la teoría del conocimiento la posibilidad de llegar a la realidad de las cosas. De ahí que si la información deseable sea la objetiva, la posible es la información que tiende a esa verdad objetiva. No se trata de la verdad absoluta, sino de buscar leal y honradamente lo verdadero, lo cierto, lo más imparcialmente posible y de buena fe.

Finalmente, la Corte hace expresa aplicación de la Doctrina de la Real Malicia elaborada por la Suprema Corte de los Estados Unidos, (Consid.11°) cuando expresa que "...la misma procura un equilibrio razonable entre la función de la prensa y los derechos individuales que hubieran sido afectados por comentarios lesivos a funcionarios públicos, figuras públicas aun particulares que hubieran intervenido en cuestiones de interés público objeto de la información o la crónica. Se resume en la exculpación de los periodistas acusados criminalmente o procesados civilmente por daños y perjuicios causados por informaciones falsas, poniendo a cargo de los querellantes o demandantes la prueba de que tales informaciones falsas lo fueron con conocimiento de que eran falsas o con imprudente y notoria despreocupación sobre si eran o no falsas".

De todo lo expuesto surge que el derecho de prensa no ampara los agravios, la injuria, la calumnia, la difamación. No protege la falsedad ni la mentira, ni la inexactitud cuando es fruto de la total y absoluta despreocupación por verificar la realidad de la información. Ampara, si, a la prensa, cuando la cuestión se refiere a cuestiones públicas, a funcionarios, a figuras públicas o particulares involucrados en ella, aun si la noticia tuviera expresiones falsas o inexactas en cuyo caso los que se consideran afectados deben demostrar que el periodista conocía la falsedad de la noticia y obró con real malicia con el propósito de injuriar o calumniar.

VIGENCIA DE LA DOCTRINA DE LA CORTE ELABORADA EN EL CASO "PONZETTI DE BALBÍN"

La recepción en nuestro derecho de la doctrina de la real malicia, no contradice la doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso "Ponzetti de Balbín, Indalia, c/ Editorial Atlántida S. A." tantas veces citado, resuelto el 11 de diciembre de 1984, sentencia publicada en Revista Jurídica La Ley Tomo 1985-B pág. 114 y ss., sino que completa la delineación de las reglas del juego para la libertad de expresión, en un aspecto diferente.

Allí la Corte confirmó la condena impuesta por los tribunales inferiores, por entender que la publicación de las fotografías del Doctor Balbín en la revista "Gente y la actualidad" cuando se encontraba internado en la sala de terapia intensiva de la Clínica Ipenza de la ciudad de La Plata, excedía el límite legítimo y regular del derecho de informar, toda vez que esta fotografía tomada subrepticamente en la víspera de su muerte, provocó sentimientos de rechazo y de ofensa a la sensibilidad, no solamente de los familiares del dirigente político, sino de toda persona normal.

Allí se estableció que, "...en el caso de *personajes célebres* cuya vida tiene carácter público o de personajes populares, su actuación pública o privada puede divulgarse en lo que se relacione con la actividad que les confiere prestigio o notoriedad y siempre que lo justifique el interés general. Pero ese avance sobre la *intimidad* no autoriza a dañar la imagen pública o el honor de estas personas y menos sostener que no tienen un sector o ámbito de *vida privada protegida de toda intromisión...*" (Consid. 9°).

Resaltamos entonces las condiciones que deben existir para que la doctrina de la Real Malicia resulte aplicable a un caso concreto: que el aspecto comprendido en la información verse sobre una figura pública, o sobre su actuación pública, o bien que se

encuentren comprometidas en el caso cuestiones de interés público. Sólo en estos casos, los jueces deben requerir la prueba de que el periodista o medio de comunicación actuó deliberada o muy imprudentemente en el manejo de la información

FUNDAMENTO DEL ACOGIMIENTO DE LA DOCTRINA DE LA REAL MALICIA: ROL QUE DESEMPEÑA LA PRENSA EN NUESTRA SOCIEDAD

En la parte final de la sentencia pronunciada en el citado caso “Vago”, la Corte explica el por qué de la recepción de esta doctrina elaborada por la Suprema Corte de Estados Unidos, que constituye una mirada favorable para la prensa cuando se reúnen las circunstancias apuntadas, precisando el tema de esta manera: “... Los delitos no pueden quedar impunes por el solo hecho de que se ejecuten por medio de la prensa. Pero a la vez la prensa no puede abandonar su función de factor esencial para el esclarecimiento de la conducta de sus funcionarios, sobre todo en países que, como el nuestro, carecen de un órgano institucionalizado que asuma prioritariamente la defensa de aquellos intereses calificados como difusos. De tal manera que, en la práctica, actúa como un medio de contralor de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor por el afianzamiento y salud del sistema y las instituciones republicana”.

CAPITULO X

SUMARIO: Derecho de Propiedad en la Constitución Nacional. Propiedad intelectual, industrial y comercial. Derechos intelectuales en la ley 11.723. Inscripción registral de las obras. Limitación temporal del derecho de propiedad. Plagio. Reproducción no autorizada. ISBN en Argentina. Secreto profesional y el acceso a las fuentes de información. Aspectos legales. Límites. Fuentes. El contenido ético de la información periodística. Esencia de la ética profesional. El deber de lealtad. El deber de permanecer libre. Los códigos de ética y los tribunales profesionales. Estatutos de redacción y manuales de estilo.

EL DERECHO DE PROPIEDAD EN LA CONSTITUCIÓN NACIONAL.

Entre los derechos individuales que el constitucionalismo moderno o clásico protegió con más intensidad se encuentra el de propiedad. Con el paso del tiempo, el impacto de las transformaciones ideológicas, sociales y económicas, fue transformando el concepto de propiedad desde una concepción inicial con marcado tinte individualista hasta llegar a las doctrinas que le asignan al concepto de propiedad una función social¹¹⁸.

Nuestro derecho constitucional parece enfocar la protección de la propiedad adquirida, todo lo que el hombre ya posee, no se interpreta como un derecho “a tener propiedad”. Las normas presuponen que quien las invoca ya es propietario de algún bien. Por eso el artículo 14 consigna entre los derechos subjetivos el de usar y disponer de “su” propiedad. A esta aclaración acompaña la del artículo 17, afirmando que “la propiedad es inviolable, y ningún habitante de la nación puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley.

El sujeto activo que se erige en titular del derecho de propiedad puede ser persona física o la persona de existencia ideal o colectiva (personas jurídicas, asociaciones, sociedades, etc.).

El sujeto pasivo a quien se dirige fundamentalmente la prohibición de violar la propiedad privada es por un lado el estado y los particulares, que no deben turbar el uso y ejercicio que ostenta el titular.

El concepto de propiedad en sentido constitucional, engloba todas sus formas posibles, ha sido empleado por la Corte como aquel que comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad, con lo que todos los bienes susceptibles de valor económico o apreciables en dinero alcanzan nivel de derechos patrimoniales rotulados unitariamente como derecho constitucional de propiedad. Es decir que comprende además de los derechos reales civilistas en sentido estricto (dominio, usufructo, etc.), los derechos crediticios e intelectuales, y de que no se encuadran exclusivamente en el derecho privado, sino también en el derecho público, como el derecho administrativo.

PROPIEDAD INTELECTUAL, INDUSTRIAL Y COMERCIAL.

El artículo 17 de la C.N., establece que todo autor o inventor es propietario exclusivo de su obra, invento o descubrimiento por el término que le acuerda la ley.

¹¹⁸ Para ampliar el tema ver Germán Bidart Campos “Derecho constitucional” Edit. Depalma 1975, pág. 275 y ss.

Como veremos más adelante, este mandato constitucional es cumplido por la ley 11.723, que establece en su artículo 5 que los derechos intelectuales corresponden a sus autores durante toda su vida, y a sus herederos hasta 70 años contados desde la muerte del autor. Si la titularidad pertenece a personas jurídicas, el plazo se reduce a 50 años, conforme el artículo 8.

La propiedad intelectual es el derecho del autor sobre una obra científica, literaria, artística, etc. Nada más inherente a la personalidad del hombre que el producto de su inteligencia, de su arte, de su inspiración creadora, de allí la importancia de su tutela. No obstante, la Constitución prevé una regulación legal distinta que la de otras formas de propiedad, anticipando la posibilidad de extinción del derecho por el transcurso del tiempo, y ello quizás porque en la propiedad intelectual, la creación del autor, sin perder el carácter personal a que hemos aludido, aprovecha necesariamente de la cultura, que es patrimonio colectivo de la comunidad toda.

Propiedad industrial y comercial es el derecho que recae sobre inventos, descubrimientos, patentes, marcas de fábrica, etc. con un matiz económico acentuado. Tanto para la propiedad intelectual como para la industrial y comercial, las leyes dictadas en la materia han limitado temporalmente la duración y protección del derecho. Así, la Ley 24.481 de Patentes y Modelos de utilidad establece en su artículo 51 una duración de 10 años desde el depósito, sin posibilidad de prorrogar este término. El Decreto Ley 6673/63 de diseños industriales dispone un plazo de 5 años, con posibilidad de ser prorrogado.

Lo hasta aquí expresado tiene relación con que el derecho de propiedad, como todos los derechos enumerados e implícitos en la Constitución, no tienen carácter absoluto, es decir, que mediando las debidas garantías legales, también puede ser restringido.

DERECHOS INTELECTUALES EN LA LEY 11.723.

Le Ley 11.723 es la que reglamente los aspectos a los que remite el art. 17 de la Constitución Nacional. Cuando hablamos de “propiedad intelectual” usualmente nos referimos al derecho patrimonial intelectual (con contenido económico). Pero no debe perderse de vista que ese derecho intelectual no se agota en su aspecto patrimonial, sino que también ha de considerarse el aspecto de derecho moral, o el derecho del autor a ser reconocido en la paternidad o autoría de su obra, y el derecho que le asiste al autor a que la misma no se altere intencionalmente¹¹⁹.

Hay que tener presente que lo que la ley protege no es la “idea” del autor, sino la “obra” o la forma material en la cual la idea se exterioriza, por ejemplo: un libro, una película, un artículo periodístico.

La ley 11.723¹²⁰, que fue sancionada en el año 1933 establece que le atañe al autor de una obra científica, literaria, artística, un “derecho de propiedad”, explicitando su art. 2, que la atribución que le corresponde para disponer de ella, publicarla, ejecutarla, exponerla en público, enajenarla, traducirla, etc., comprende de manera enunciativa la expresión “propiedad” en el amplio sentido que señalamos anteriormente.

Esta ley también tipifica una serie de contratos que tienen por objeto los derechos intelectuales (contrato de edición, representación, enajenación, cesión,

¹¹⁹ Conf. Alberto G. Spota “Instituciones de Derecho Civil” Contratos. Vol.VI Edit. Depalma 1994, Pág. 255 y ss. Ver también sentencia de la Cám.Nac.Civ. Sala A, 1 de octubre de 1985, autos “Lazaridis Hugo A. c/ Editorial Perfil S.A” publicada en Revista Jurídica La Ley Tomo 1986-B pág. 257 y ss.

¹²⁰ Ver Texto completo de la Ley 11.723 en el Anexo.

traducción, etc.). En todos ellos se trata del aspecto patrimonial de los derechos intelectuales, pero también trata de preservar la incolumidad y paternidad de la obra.

INSCRIPCIÓN REGISTRAL DE LAS OBRAS.

La obra intelectual debe ser objeto de una inscripción registral, so pena de “suspenderse” el derecho intelectual. Esa obligación de inscribir las obras en el Registro Nacional de la Propiedad intelectual, comprende a todo derecho intelectual previsto en el artículo 1° de la ley, es decir, que abarca las pinturas, arquitecturas, esculturas, películas cinematográficas, etc, y, desde luego, las obras publicadas, indicando la ley el número de ejemplares que deben depositarse (artículo 57 y ctes.).

La falta de inscripción, suspende el derecho intelectual, pero no en el aspecto moral del autor. El contrato de edición impone al editor un deber legal: depositar los ejemplares de la obra que correspondan en el Registro Nacional de la Propiedad Intelectual (artículo 61).

LIMITACIÓN TEMPORAL DEL DERECHO PATRIMONIAL.

Como anticipamos, nuestra Constitución Nacional ha establecido una limitación temporal a la garantía constitucional que corresponde al autor o inventor, expresando que la propiedad intelectual sólo perdura “por el término que le acuerde la ley”. Recordemos que esa limitación comprende solamente el aspecto patrimonial, no el moral del autor, que debemos juzgar como imprescriptible. Aquí se protege al autor impidiendo que su obra sea alterada o modificada¹²¹.

El artículo 5 de la ley 11.723, dispone, en cumplimiento de aquel mandato constitucional, que “la propiedad intelectual” (se refiere a las obras científicas, literarias y artísticas, sobre las cuales formula una enumeración no clausa el artículo 1°) corresponde a los autores durante su vida y a sus herederos o derechohabientes, durante 50 años más, a partir de la fecha de su deceso”. Tales sucesores no pueden oponerse que luego de transcurridos diez años desde el fallecimiento del autor los terceros reediten las obras del causante si aquellos causahabientes no disponen la publicación.

Esa “reedición” de la obra o su traducción impone al tercero acordar a los sucesores una retribución pecuniaria (económica), establecida, si no media cuerdo, por árbitros, quienes deciden también sobre las condiciones de impresión (artículo 6 de la ley 11.723).

Tratándose de obras en colaboración, la ley dispone que el plazo comienza a correr desde la muerte del último colaborador, y en las obras póstumas, ese término corre desde la muerte del autor, agregando la ley que, en caso de que un autor falleciera sin dejar herederos, y se declarase vacante su sucesión, los derechos que a aquél correspondiesen sobre sus obras pasarán al Estado, por todo el término de la ley (artículo 5).

El lapso de duración del derecho intelectual en su faz patrimonial tiene, además estas modalidades: el atinente a obras fotográficas, perdura por 20 años desde la primera publicación; para las obras cinematográficas, el plazo de protección legal alcanza a 30 años desde su exhibición (artículo 34).

PLAGIO. REPRODUCCIÓN NO AUTORIZADA.

¹²¹ Conf. Alberto G. Spota Ob. Cit. Pág. 274 y ss.

La palabra “plagio” tiene diferentes significados en distintos lugares del mundo. El diccionario de la lengua española lo define como una palabra proveniente del latín, “acción de plagiar o imitar servilmente una obra. Sinónimo: copia¹²²”; y al término “plagiar”, lo define como “cometer plagio: plagiar un libro”. Estos son los términos con los que todos tienen cierta familiaridad.

Más allá de su significado etimológico, estas palabras tienen contenido e historia jurídica, aunque no es la ley, sino los usos en algunos lugares, quienes han otorgado esta denominación a esta especie de delito de defraudación. En derecho romano se llamaba “plagio”, por ejemplo, al delito consistente en hurtar hijos o esclavos ajenos con el propósito de utilizarlos como propios o venderlos¹²³. En los países anglosajones, se llama plagio al secuestro de personas para obtener rescate. Como sabemos, este delito contra la libertad, en nuestro derecho recibe el nombre de “secuestro extorsivo”, etc.

En sentido figurado, y de uso mucho más corriente que el anterior, en muchos países hispánicos, se entiende por plagio la copia substancial de obras ajenas, dándolas como propias. Es, pues, un problema que afecta a los derechos de propiedad intelectual¹²⁴. Y es la denominación que ha adquirido carta de ciudadanía entre nosotros, e inclusive entre nuestros jueces, no obstante que, como dijimos, la ley no utiliza la palabra plagio para denominar a este delito.

Como señalan los arts. 71 y 72 de la ley 11.723, que transcribimos a continuación, lo que entendemos por plagio, es una especie del delito de defraudación tipificado en el art. 172 del Código Penal, cuya finalidad es, precisamente, la protección de los verdaderos autores o titulares de cualquier derecho intelectual (sobre obras artísticas, científicas o literarias).

Art. 71. – “Será reprimido con la pena establecida por el art. 172 del cód. penal, el que de cualquier manera y en cualquier forma defraude los derechos de propiedad intelectual que reconoce esta ley”.

Art. 72. – “Sin perjuicio de la disposición general del artículo precedente, se consideran casos especiales de defraudación y sufrirán la pena que él establece, además del secuestro de la edición ilícita:

- a) El que edite, venda o reproduzca por cualquier medio o instrumento, una obra inédita o publicada sin autorización de su autor o derechohabientes;
- b) El que falsifique obras intelectuales, entendiéndose como tal la edición de una obra ya editada, ostentando falsamente el nombre del editor autorizado al efecto;
- c) El que edite, venda o reproduzca una obra suprimiendo o cambiando el nombre del autor, el título de la misma o alterando dolosamente su texto;
- d) El que edite o reproduzca mayor número de los ejemplares debidamente autorizados”.

¹²² “Pequeño Larousse Ilustrado” Edit. Larrouse, 1990, pág. 811.

¹²³ Manuel Ossorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas, políticas y sociales” Edit. Eliasta, 1990, pág.577, voz PLAGIO.

¹²⁴ Manuel Osorio Ob. Cit.

El delito de defraudación, genéricamente, consiste en obtener ventajas económicas de otra persona, por medio de ardides o engaños. El Código Penal Argentino denomina a esta figura como “estafa y otras defraudaciones” ya que se ocupa de detallar algunos casos especiales a continuación de la figura genérica, por ejemplo: hacer suscribir con engaño algún documento; otorgar un contrato simulado o falsos recibos; vender, gravar o arrendar bienes litigiosos como si estuvieran libres; utilizar pesas o medidas falsas, etc.

La defraudación de los derechos de autor, tiene un amplio campo de aplicación. Tan amplio como todos aquellos supuestos a los que pueda alcanzar la paternidad de una obra científica, artística literaria, etc., y no solamente en su aspecto patrimonial, sino también al ámbito espiritual o moral del autor.

El magistrado Eduardo A. Zannoni, puntualiza en su pronunciamiento en una sentencia, que “la moderna doctrina, al caracterizar al derecho intelectual, señala que ese conjunto de facultades que lo integran no es susceptible de descomponerse en derechos independientes de naturaleza diversa, ya que este “*ius in re intellectuali*” es un único derecho que contiene facultades de actuar con fundamento a la vez patrimonial y extrapatrimonial. Pero, sin ninguna duda, este derecho único muestra un aspecto material o patrimonial que acuerda al autor la facultad de obtener y exigir el disfrute de las utilidades económicas de su obra, y otro aspecto, éste extrapatrimonial o “moral” que se traduce en el derecho a ser reconocido como el autor de la obra, y que se respete la integridad y fidelidad de ésta”¹²⁵.

Además de la protección penal, el autor cuenta con la protección del reconocimiento de la paternidad de su obra, aunque no medie en el caso la comisión de ningún delito, conforme al art. 52 de la Ley 11.723 que transcribimos:

Art. 52. – “Aunque el autor enajenare la propiedad de su obra, conserva sobre ella el derecho a exigir la fidelidad de su texto y título, en las impresiones, copias o reproducciones, como asimismo la mención de su nombre o seudónimo como autor”.

Por lo tanto, no respetar este mandato, puede hacer incurrir al responsable en la obligación de reparar los daños y perjuicios derivados del incumplimiento de esta ley. Así lo resolvió por ejemplo la Cám. Nac. Civ. Sala A, 1/10/85, en el caso “Lazaridis Hugo c/ Edit. Perfil”, texto de la sentencia publicada en la Rev. Jurídica La Ley tomo 1986-B pág. 257 y ss. En este caso, un fotógrafo profesional, había tomado algunas fotografías a una modelo, una de las cuales aparece meses después publicada en la contratapa de la Revista “T.V. Todo” editada por la demandada, con un membrete que daba su autoría a otra persona.

Aunque con distintos argumentos en cuanto a la naturaleza jurídica de los derechos intelectuales, los tres jueces coincidieron en hacer lugar al reclamo del Sr. Lazaridis, condenando a la Editorial a pagar al fotógrafo una indemnización en concepto de daño moral, por no respetar el derecho del autor a que se reconozca su autoría.

Por lo tanto, citar al autor original de los párrafos transcritos en los artículos de los periodistas, también es una forma de cumplir con la Ley de Propiedad Intelectual 11.723, además de una muestra de respeto hacia el autor que se cita como fuente; ello sin perjuicio de que las conclusiones o el enfoque dados por el redactor, sean un producto original de su propio pensamiento.

¹²⁵ Cám. Nac. Civ. Sala A; 1/10/85 en el caso “Lazaridis Hugo c/ Edit. Perfil” voto del Dr. Eduardo A. Zannoni; sentencia publicada en Rev. Jurídica La Ley tomo 1986-B pág. 260.

La ley 11.723 contiene una disposición especial para la reproducción no autorizada, cuando ésta tiene por objeto la *información periodística*. El artículo 27 dispone:

Art. 27. - Los discursos políticos o literarios y en general las conferencias sobre temas intelectuales, no podrán ser publicadas si el autor no lo hubiere expresamente autorizado. Los discursos parlamentarios no podrán ser publicados con fines de lucro, sin la autorización del autor. Exceptúase la información periodística.

Desde ya, no quedan los periodistas exceptuados de respetar los demás derechos morales del autor, como hicimos referencia al citar el art. 52 del mismo cuerpo legal.

ISBN en Argentina

El International System of Book Numbers (Sistema Internacional de Numeración de Libros) o ISBN es un identificador único para libros, creado con finalidad comercial. Fue creado en el Reino Unido en 1966 por la editorial W. H. Smith y llamado originalmente Standard Book Numbering (SBN). En 1970 fue adoptado como estándar internacional como norma ISO 2108.

El ISBN es aplicable a los siguientes tipos de documentos:

- *Libros y folletos impresos;*
- *Capítulos o secciones de una publicación impresas por separado;*
- *Publicaciones Braille;*
- *Cualquier tipo de publicaciones para las que no se prevé actualización regular o continuación indefinida;*
 - *Artículos o ejemplares de una fuente continua, pero no la totalidad de la misma;*
 - *Mapas;*
 - *Films, videos y transparencias de uso educativo o de capacitación;*
 - *Audiolibros en cassette o CD o DVD (libros "parlantes");*
 - *Publicaciones electrónicas en cualquier soporte, tales como cintas magnéticas, diskettes, CD-ROM o que se leen en Internet;*
 - *Copias digitalizadas o impresas de publicaciones monográficas, como estudios universitarios y presentaciones en reuniones científicas y tecnológicas;*
 - *Microfichas;*
 - *Software educativo o de capacitación;*
 - *Multimedios donde el componente principal es un texto.*

El ISBN no otorga derecho de autor ni es garantía de que la publicación pertenezca al autor que lo registró, sólo proporciona un medio de identificación unívoca de una publicación.

Hasta su reforma en 2007 el ISBN estaba compuesto por 10 dígitos distribuidos en los siguientes cuatro grupos:

1. *código de idioma o país,*
2. *número identificador de la persona o editorial que publica el libro,*
3. *número asignado por el editor al artículo,*
4. *dígito de control que se obtiene haciendo operaciones matemáticas prefijadas con los números anteriores.*

Este sistema, que aquí se denomina ISBN-10, fue luego ampliado a uno de 13 dígitos, el ISBN-13. Para compatibilizarlo con el ISBN-10, se le adjuntó a éste el grupo 978 y sucesivos a medida que se agoten.

En 1978 la Cámara Argentina del Libro comenzó a interesar a los editores y a los poderes públicos para lograr que se adoptara en el país el Sistema ISBN. La forma estándar de identificación de los libros editados en Argentina fue establecida por la Ley Nacional N° 22399, sancionada en febrero de 1981. La responsabilidad de su puesta en práctica fue inicialmente otorgada a la Secretaría de Cultura de la Nación a través de la Dirección Nacional del Derecho de Autor, que requirió desde entonces la constancia de la asignación del número de ISBN a todo editor que solicitara el registro de una obra publicada. El 25 de junio de 1981 se dictó la Resolución Ministerial N° 407 que autorizó la transferencia del control, entre otros servicios técnicos, a la actividad correspondiente del sector privado. La transferencia se concretó por convenio firmado entre la Secretaría de Cultura y la Cámara Argentina del Libro, la que a partir de ese momento fue la encargada de la administración del sistema de ISBN¹²⁶.

La Agencia Argentina de ISBN es administrada por la Cámara Argentina del Libro¹²⁷ desde el año 1982 y es la responsable de la identificación de libros de edición argentina. El ISBN es un Número Internacional Normalizado para Identificación de Libros, en todos sus formatos y soportes, en el ámbito internacional.

En su página web, hoy se puede realizar el registro de libros en línea en el Sistema ISBN y consultar la información sobre los títulos registrados en la Base de Datos ISBN de Libros Argentinos¹²⁸.

Ley 22.399. ISBN.

Artículo 1. Todo libro editado en la República Argentina deberá llevar impreso el número de Sistema Internacional Normalizado para Libros (I.S.B.N. International Standard Book Number). A los efectos de la presente Ley se entenderá por libro lo determinado en el artículo 21, inciso a) de la Ley 20.380.

Artículo 2. La identificación que establece el sistema adoptado por la presente Ley será obligatoria para los libros que se editen a partir de los ciento veinte (120) días de su publicación. Los editados con anterioridad a esa fecha podrán incluirse en el sistema en forma voluntaria.

Artículo 3. La asignación del I.S.B.N. estará a cargo del Ministerio de Cultura y Educación, a través de la Secretaría de Estado de Cultura, quien establecerá el plazo de noventa (90) días los requisitos formales y organizará los servicios técnicos y administrativos correspondientes.

¹²⁶ Tomado de “LA ENCICLOPEDIA DE CIENCIAS Y TECNOLOGÍAS EN ARGENTINA”.

http://cvt-ar.com.ar/cvt-ar/index.php/Página_principal.

¹²⁷ La Cámara Argentina del Libro - CAL - es una asociación profesional sin ánimo de lucro, fundada en 1938 para la representación y gestión de los intereses del sector editorial argentino. Actualmente reúne a más de quinientos editores, distribuidores y librerías. Su misión es impulsar, defender y promover la industria editorial argentina, mientras fomenta iniciativas que contribuyan a la difusión del libro y la cultura argentina, a nivel nacional e internacional.

¹²⁸ Tomado de <http://www.isbnargentina.org.ar/portal/default.aspx>.

Artículo 4. La Dirección Nacional del Derecho de Autor requerirá la constancia de la asignación del número I.S.B.N. a todo editor que solicite el registro del contrato, según lo prescrito por la Ley 11.723.

Artículo 5. Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional de Registro Oficial y archívese.

EL SECRETO PROFESIONAL Y EL ACCESO A LAS FUENTES DE INFORMACIÓN.

En el sistema constitucional argentino, considerando su naturaleza esencialmente republicana, resulta innegable el derecho del pueblo para obtener toda la información referente al manejo de los negocios públicos, y toda aquella que versa sobre temas o personalidades que revisten relevancia institucional o interés público. El brindar una amplia información a los ciudadanos, sin restricciones de ninguna naturaleza, es la única forma de preservar la subsistencia de un régimen democrático con la participación activa de aquéllos¹²⁹.

El suministro de la información puede ser realizado, de manera exclusiva, por el Estado, por los particulares o por ambos. Asimismo, igual criterio se puede seguir respecto de la difusión de esa información. Lo más sano es que ambas fuentes coexistan en el medio informativo.

Los constituyentes, redactores y/o reformadores de nuestra Constitución Nacional, se abstuvieron de establecer un sistema oficial de información que monopolice la función en manos del Estado. Tampoco fueron partidarios de un sistema mixto, como el consagrado en algunos antecedentes constitucionales. Optaron, en definitiva, por transferir la función informativa a los medios de prensa de propiedad privada que, indirectamente, quedaron incorporados a la estructura democrática.

Así lo reconoció el Superior Tribunal de la Nación, en el caso “Vago Jorge c/ Ediciones La Urraca” (1991) sentencia publicada en la Revista Jurídica La Ley Tomo 1992-B pág. 365 y ss¹³⁰, donde enfatiza la protección al derecho de informar, otorgando a la prensa un importante rol en el funcionamiento del sistema republicano de gobierno.

En esa oportunidad, la Corte señaló (consid. 8º) que: “...la función de la prensa en una república democrática persigue, entre otros objetivos principales, informar tan objetiva y verídicamente al lector como sea posible; contribuir a la elaboración de la voluntad popular y servir de medio de expresión a la opinión pública...”; agrega luego (consid. 11º): “... la prensa no puede abandonar su función de factor esencial para el esclarecimiento de la conducta de los funcionarios, sobre todo en países que, como el nuestro, carecen de un órgano institucionalizado que asuma prioritariamente la defensa de aquellos intereses calificados como difusos. De tal manera que, en la práctica, actúa como un medio de contralor de las instituciones y sus hombres y rinde un servicio de inestimable valor para el afianzamiento y salud del sistema y las instituciones republicanas...”.

En esta concepción, el aparato informativo reviste total independencia frente a la acción gubernamental, lo que garantiza su libertad de criterio. A su vez, los gobernantes

¹²⁹ Conf. Gregorio Badeni “Tratado de Libertad de Prensa” Edit. Lexis Nexis Abeledo Perrot

Bs.As., 2002, págs. 141 y ss., 343.

¹³⁰ Analizamos esta misma sentencia de la Corte en el Capítulo X, con la “Doctrina de la Real Malicia”.

se ven compelidos constitucionalmente a aceptar ese control externo, y a adaptarse a una situación donde la función informativa hace al gobierno pero no se desenvuelve en el gobierno.

Como continúa expresando el Dr. Badeni, “semejante situación ha generado y produce constantemente conflictos entre la prensa y los órganos gubernamentales, respecto del secreto profesional, y los múltiples desconocimientos que del mismo se traducen en el accionar, especialmente, de los legisladores y los jueces. Aquí se presenta un conflicto del secreto profesional del periodista, cuando éste es citado a testificar en un juicio contra terceros¹³¹ .

Se puede afirmar que el secreto profesional del periodista es un derecho subjetivo de naturaleza pública que integra la libertad institucional de prensa. El desarrollo del periodismo de investigación que permitió el esclarecimiento de graves hechos delictivos y de corrupción, está basado sobre el secreto profesional.

El secreto profesional es para el periodista, un derecho jurídico y también un deber ético. Esto último, cuando el acceso a la información se opera como consecuencia del compromiso contraído por el periodista de no revelar la fuente informativa. El periodista que bajo tales condiciones revela la fuente informativa, incurre en un engaño, violando la obligación que contrajo voluntariamente. Pero, por ser un deber ético, las sanciones que acarrea esa conducta también serán de naturaleza ética, pudiendo desembocar en un desprestigio profesional para el periodista.

Solamente en el supuesto previsto por el artículo 156 del Código Penal, la obligación de no revelar la fuente informativa se transforma en un deber jurídico.

El citado artículo establece: “será reprimido con multa de mil quinientos a noventa mil pesos e inhabilitación especial, en su caso, por seis meses a tres años, el que teniendo noticias, por razón de su estado, oficio, empleo, profesión o arte, de un secreto cuya divulgación pueda causar daño, lo revelare sin justa causa”.

El deber jurídico de preservar la fuente informativa está condicionado, en este caso, a que su incumplimiento ocasione o pueda ocasionar un daño a cualquier bien jurídico. Sin embargo, la obligación deja de tener naturaleza jurídica, y por ende, se puede revelar la fuente informativa cuando exista justa causa, concepto amplio y abarcativo de infinidad de hipótesis.

Toda información aportada u obtenida profesionalmente por un periodista está destinada a la publicación y no al secreto. De manera que esa norma sólo sería aplicable si se difunde la fuente informativa ocasionando un daño a ella. Pero si el resguardo de la fuente puede generar daños para el periodista, éste queda relevado del deber jurídico de confidencialidad.

La intangibilidad del secreto profesional libera al periodista de responsabilidad por el delito de encubrimiento. Pero, cuando el periodista decide no revelar su fuente informativa, asume a título personal la responsabilidad por las expresiones ilícitas civiles o penales que emita.

ASPECTOS LEGALES.

Además de la citada previsión normativa del artículo 156 del Código Penal, el secreto profesional en materia de prensa, que abarca el derecho a la reserva de las fuentes generadoras de la información, disfruta de una previsión específica en el ordenamiento constitucional argentino, incorporada en el año 1994, donde está prevista la denominada ACCIÓN DE “HÁBEAS DATA”.

¹³¹ Gregorio Badeni. Ob. Cit . Pág. 144.

El artículo 43, tercer párrafo de la Constitución Nacional dispone: “Toda persona podrá interponer esta acción para tomar conocimiento de los datos a ella referidos y de su finalidad, que consten en registros o bancos de datos públicos, o los privados destinados a proveer informes, y en caso de falsedad o discriminación, para exigir la supresión, rectificación, confidencialidad o actualización de aquéllos. *No podrá afectarse el secreto de las fuentes de información periodística*”.

Todo medio de prensa y todo periodista disponen de un banco de datos que constituye el archivo periodístico. A él se acude para confirmar o cotejar ciertos datos novedosos, para complementar los que se vierten en una información periodística o, simplemente, para ampliar los conocimientos que, sobre cierta materia, posea un periodista¹³².

Para proteger el secreto profesional, el artículo 43 de la Constitución Nacional los excluye del ámbito de la acción de hábeas data. Reglamentando este precepto constitucional, la ley 25.326 que regula la protección de los datos personales establece, en el último párrafo de su artículo 1º, que mediante sus disposiciones “en ningún caso se podrán afectar la base de datos ni las fuentes de información periodísticas”.

También se considera que imponer a un periodista la violación de su secreto profesional, o del deber de revelar la fuente de información, son aspectos que exteriorizan el ejercicio de la censura. Así, ya en 1952, el Primer Congreso Mundial de Periodistas reunido en Santiago de Chile, enumeró entre las restricciones a la libertad de prensa de carácter profesional, a la prisión y las sanciones que se aplican a los periodistas para obligarlos a revelar las fuentes de información.

En la Conferencia de Chapultepec sobre libertad de expresión realizada en San José de Costa Rica entre el 16 y el 18 de agosto de 1998, se estableció que “No podrá obligarse a ningún periodista a revelar sus fuentes de información. Es ésta una garantía imprescindible para el libre ejercicio de la profesión periodística, por cuanto hace viable que la fuente informativa se abra al periodista, confiada en que no será perseguida, ni por el denunciante, ni por la justicia”.

El fundamento de la protección del secreto profesional resulta de un interés de orden público. El interés que tiene la sociedad, en un sistema democrático constitucional, por preservar la efectividad y confianza que debe merecer la prensa, cuando se trata de datos confidenciales, y de ampliar su derecho social a la información.

LÍMITES.

A la pregunta, ¿El derecho a no revelar la fuente de la información es de carácter absoluto?, tenemos una primera respuesta, que ha sido reiterada varias veces en el presente trabajo, y es que nuestro sistema jurídico no reconoce derechos absolutos. Sin embargo, puede llegar a plantearse un conflicto de difícil solución cuando nos enfrentamos con ciertos valores como el derecho a la vida, el derecho a la libertad de un inocente o la potestad de castigar al autor de un hecho delictivo¹³³.

Jorge Vanossi, realizando una interesante síntesis, destaca que es necesario distinguir tres situaciones. Cuando se trata de expresión de opiniones, nadie puede ser obligado a revelar su origen, aunque ellas importen un severo ejercicio del derecho de crítica. Cuando se trata de datos, no de opiniones, que carecen de relación con causas penales, tampoco puede haber obligación de revelar la fuente de información. En cambio, cuando se trata de datos relacionados con la sustanciación de una causa penal,

¹³² Conf. Gregorio Badeni, .cit., pág. 345 y ss. Tratamos también este tema en el Capítulo N° IV sobre “Derecho de la Comunicación.

¹³³ Conf. Gregorio Badeni, .cit., pág. 348 y ss.

cede el carácter absoluto de la confidencialidad cuando hay un interés social comprometido que puede desembocar en la impunidad de un culpable o en la condena de un inocente¹³⁴.

En igual sentido, Néstor Sagües considera que sería absurdo proteger el secreto profesional periodístico cuando, mediante su admisión, se permite la consumación de un delito o su continuación. Es que en tales casos se estaría ejerciendo un derecho para permitir la concreción o impunidad de un delito¹³⁵.

Compartimos la razonabilidad de estos argumentos, pero ¿por qué admitimos la inviolabilidad del secreto profesional en tales supuestos cuando es invocado, a título de ejemplo, por un abogado? Se dirá que es para preservar el derecho de defensa del probable autor de un delito, que brindó información veraz a su letrado. Pero ¿es razonable sostener que el derecho de defensa tiene jerarquía superior al derecho a la libertad de un inocente o a la necesidad social de castigar a un delincuente? Entendemos que sí, en resguardo de la seguridad jurídica institucional. Lo mismo podría decirse de un psiquiatra, o un clérigo.

En la práctica, en tales casos extremos y considerando la gravedad de los hechos, el periodista puede entender que su deber ético de resguardar la fuente informativa debe ceder ante otros valores que, subjetivamente, considera superiores. Pero la cuestión es que no se lo puede obligar a suministrar su fuente de información.

Recordemos que, en el ámbito de la responsabilidad civil, la no individualización de la fuente determina que el periodista o director del medio de prensa sean responsables personalmente por los perjuicios de la información publicada, de acuerdo a lo establecido por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Campillay Julio c/ La Razón” (1986) sentencia publicada en la Revista Jurídica La Ley, tomo 1986-C pág. 411.

Sobre este tema concluye el Dr. Damián Loreti, diciendo que “la finalidad del secreto profesional está orientada a posibilitar que el periodista proteja sus fuentes, y no a la eventualidad de prohibirle que declare en juicio sobre sus informantes”¹³⁶.

Sin embargo, en los hechos, puede no resultar demasiado claro interpretar este derecho, o bien las distintas interpretaciones pueden asignarle diferente alcance. Un ejemplo nos llega desde Estados Unidos, donde dos periodistas, Judith Miller de “The New York Times” y Matthew Cooper de la revista “Time”, se negaron a revelar sus fuentes de información ante un jurado, y la Corte Federal de Apelaciones del estado de Columbia rechazó por unanimidad el pedido de los periodistas de permitirles negarse a declarar¹³⁷. Basándose en un fallo de la Corte Suprema de Justicia de ese país del año 1972, los jueces entendieron que la Primera Enmienda de la Constitución norteamericana no consagra el secreto de los periodistas a mantener sus fuentes en el anonimato y que tampoco los excluye del deber de todo ciudadano de brindar información para la investigación de un delito. Esta sentencia, deja vigente la decisión del juez de primera instancia que en octubre del año pasado declaró a Miller y a Cooper

¹³⁴ Disertación de Jorge Vanossi en el Primer Seminario Profesional sobre Aspectos Jurídicos de la Empresa Periodística, organizado por la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas en Buenos Aires, el 28 y 29 de junio de 1988, cit. por Gregorio Badeni, .cit., pág. 349.

¹³⁵ Conf. Néstor Sagües “Elementos de Derecho constitucional” Tomo II, Astrea, Bs.As. 1999, pág. 433.

¹³⁶ Conf. Damián M. Loreti “El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas” Edit. Paidós Bs.As., Barcelona, México 1997, Pág. 76.

¹³⁷ Diario “Clarín” Secc. Sociedad, del día jueves 17 de febrero de 2005, pág. 30.

en desacato, los sentenció a pagar una multa de mil dólares por día y los condenó a 18 meses de cárcel si se seguían negando a testificar.

El caso, que fue objeto de diversas interpretaciones, conmocionó a los EE.UU. y puso en estado de alerta a sus organismos de prensa, que en los últimos treinta años no habían visto a tantos periodistas amenazados con la cárcel.

EL CONTENIDO ÉTICO DE LA INFORMACIÓN PERIODÍSTICA.

En un interesante y profundo y personal análisis, Jaques Leaute¹³⁸ dice que “los problemas de ética del periodista, se relacionan con la naturaleza de esta profesión, que se destaca de las otras profesiones por la nobleza específica de su oficio y de su misión, y esto implica que se espere más de aquéllos que se han destacado, y que se encuentran por encima de los demás, en algún aspecto, y que por ende se crea para ellos una responsabilidad especial.

“En el presente hay tres hechos que dominan la evolución contemporánea de la prensa:

- ✓ “Mala reputación de la prensa frente a una parte del público. Se dice que el periódico no es exacto en sus informaciones, que se trabaja muy rápidamente y que se deforma la realidad. Se le reprocha a la prensa ser egoísta, y de estar sometida a los intereses del dinero, y no al interés general de la nación.

- ✓ “La concentración de las empresas de prensa es tal que su número disminuye proporcionalmente al crecimiento de dichas empresas, poniendo en peligro el postulado clásico de la libertad de prensa. Ya no todo ciudadano tiene el derecho a expresarse por la palabra o por la pluma. Además, la concentración hace que se dependa cada vez más de la publicidad.

- ✓ “El hecho sociológico del fortalecimiento de la conciencia de la responsabilidad de los periodistas. Multiplicación de códigos de ética profesional.

“Estos tres hechos apuntados, son el fundamento de la responsabilidad de los periodistas. La base del problema de su responsabilidad, es la libertad. Veamos por qué:

“Hay, por un lado en el periodista, un asalariado profesional, es un empleado de una empresa, en la mayoría de los casos. Por lo tanto están ligados a patronos, por medio de un contrato de trabajo y la legislación laboral aplicable. Y aunque la legislación tiende a proteger la libertad de opinión e ideologías propias de cada periodista, en los hechos los periodistas se ven obligados a reservarlas para sí.

“El postulado ‘la libertad engendra responsabilidad’ de la filosofía del siglo XVII, que debe mucho al gran filósofo alemán Kant, quien explica que la libertad moral consiste en la facultad de escoger.

“Para ilustrar mejor esta teoría clásica de responsabilidad se puede tomar el ejemplo de un bosque, en el cual un hombre sigue un sendero que lo lleva a un claro. En el claro el camino se ramifica en dos. Uno es el sendero del deber, de lo que es

¹³⁸ Jaques Leaute “Ética y responsabilidad del periodista. Ediciones Ciespal N° 39 Centro

permitido; mientras que el otro camino tiene un cartel que dice ‘camino prohibido’. El hombre puede escoger cualquiera de los dos caminos: si escoge el prohibido, deberá pagar el precio de su elección. Si por el contrario, el buen camino estaba cerrado, el hombre ya no es libre porque no tuvo la oportunidad de escoger. La responsabilidad desaparece cuando la facultad de escoger no está presente, según Kant”.

Uno de los aspectos que forma parte de la esencia de la ética profesional es el deber de servir a la verdad, el cual puede verse en tres aspectos¹³⁹:

- 1º) Exactitud del hecho y la objetividad de la información;
- 2º) Incidencia de otros deberes con el deber de veracidad, o límites de la obligación de decir la verdad, como el respeto por el secreto profesional al revelar las fuentes informativas, o noticias de carácter económico, como el anuncio de la proximidad de una devaluación financiera, que pueda atentar contra la confianza y atentar contra la paz de la ciudadanía, o la protección de la intimidad y el honor de alguna persona; y
- 3º) Rectificación espontánea y el derecho de respuesta concedido a la víctima.

Vemos que algunos de estos contenidos han sido receptados también por el derecho, por ejemplo, el derecho de rectificación o respuesta que prevé el Pacto de San José de Costa Rica, incorporado al texto de nuestra constitución nacional en el año 1994, y aplicado por los jueces desde el caso “Ekmekdjian Miguel c/ Sofovich Gerardo y otros” resuelto por la Corte Suprema de Justicia en el año 1992 (sentencia publicada en la Revista Jurídica La Ley Tomo 1992-C- pág. 540); pero aquí lo estamos examinando desde el fuero interno, ético, del periodista, no desde el derecho, que contempla las repercusiones del interactuar humano, en relación a terceros, es decir, el mundo exterior.

EL DEBER DE LEALTAD.

La lealtad es un deber fundamental de los periodistas. Un hombre de alta calidad, es un hombre de alta lealtad. ¿Frente a quién debe existir esta lealtad? La respuesta adquiere contenido diferente, según las circunstancias. El periodista debe ser leal a su país, a sus fuentes de información, al lector. En caso de conflicto entre alguno de estos destinatarios, el periodista debe tener un claro juicio de elección. Sí, estamos hablando de una cuestión valorativa y de conciencia, en todo lo que se refiere a la ética en el ejercicio de la profesión¹⁴⁰.

Otra forma de deslealtad a las fuentes de información es el plagio, que consiste en usurpar la información obtenida por otro periodista, y copiarla. Hemos tratado estos aspectos con la regulación de la propiedad intelectual en la Ley 11.723.

Finalmente, la sociedad demanda como otra forma de lealtad, la objetividad. Sin perjuicio de que el periodista tenga sus propias opiniones, creencias, y aún prejuicios, como cualquier ser humano, el destinatario de la información exige que la libertad de expresión esté separada de la información o transmisión de los hechos objetivos, tal y como sucedieron.

LA LIBERTAD DEL PERIODISTA COMO DERECHO Y COMO DEBER.

¹³⁹ Conf. Jaques Leaute, Ob. Cit. Pág. 17 y ss.

¹⁴⁰ Jaques Leaute, Ob. Cit. Pág. 51 y ss.

La libertad es ante todo una prerrogativa, un derecho que el periodista debe poder invocar en favor de su libre expresión. Este es un derecho concedido por las constituciones de la mayoría de los países democráticos.

Es interesante plantearlo también como un deber, y mientras el periodista tenga posibilidad y la libertad de optar, hacerlo responsable por ello.

LOS CÓDIGOS DE ÉTICA.

En el Capítulo XLV hacemos referencia a las discusiones en torno a la aplicabilidad de los códigos de ética¹⁴¹.

Esta discusión se inició en la Argentina en forma desordenada y poco estudiada. Según algunos, se debió a una forma de presión estatal sobre la actividad investigadora del periodismo que, a partir de los 90, tomó una importancia hasta entonces desconocida.

Una sociedad que se ve permanentemente amenazada por empresas periodísticas, que no vacilan en irrumpir en la vida privada de personas públicas y ventilar asuntos nada importantes para las cuestiones de interés para la comunidad, y que tratan estos delicados asuntos como simple materia prima que comercializan, puede verse inclinada a reclamar sanciones a estos comportamientos.

Sin embargo, la existencia de un código de ética no resuelve por sí misma las eventuales irregularidades de la profesión, así como el Código Penal no desalienta, por su sola existencia, la delincuencia.

En este caso, tratándose de cuestiones tan ligadas a la libertad de prensa y expresión, todo manejo que tienda a controlar la actividad del periodismo puede ser tildado de autoritario o censor, lo cual no desaconseja la necesidad de obtener un cierto equilibrio en el desarrollo de la información.

Podemos encontrar reglamentaciones éticas impuestas por el estado por vía de leyes u otras reglamentaciones (el art. 10 del Estatuto para la Profesión Periodística de España) o autoimpuestas por las organizaciones de periodistas (ya se trate de colegios o sindicatos de profesionales).

Respecto de las normas de ética autoestablecidas, éstas pueden reconocer distintos orígenes. Existen códigos o declaraciones éticas sancionados por organizaciones internacionales de periodistas, de empresarios o de organizaciones no gubernamentales. Valen citarse como ejemplos los códigos o declaraciones de deberes de los periodistas, emanados de la Federación Internacional de Periodistas (FIP), de la Organización Internacional de Periodistas (OIP), de la Sociedad Interamericana de Prensa (SIP) o de la UNESCO.

Podemos encontrar algunos ejemplos con alcance nacional, como el Código de Honor de la Federación de Asociaciones de Periodistas Franceses, el Código de Normas de la Independent Televisión de Gran Bretaña (ITB) o la Declaración de Munich, adoptada por la Comunidad Europea como Código de Ética, considerada también como el Código de los Periodistas de Suiza.

LOS TRIBUNALES PROFESIONALES.

¹⁴¹ Conf. Damián M. Loreti "El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas" Edit. Paidós Bs.As., Barcelona, México 1997. pág. 64.

Las normas de ética a las que hemos hecho referencia tienen otro aspecto que despierta debates no terminados hasta el presente. Los más frecuentes son: La extensión o alcance de la sanción a aplicarse, quién es la autoridad apropiada para hacerlo, qué pasa con la superposición de penas si además se ha cometido un delito, si corresponde o no la cancelación de la actuación profesional, etc.¹⁴².

Las distintas variantes de composición de los tribunales encargados de aplicar las sanciones guardan relación con la existencia o no de la colegiación obligatoria. De haberla, habitualmente las autoridades del Colegio prevén la existencia de un tribunal de ética, como es el caso de los Colegios de ciertas profesiones en nuestro país (médicos, abogados, farmacéuticos, etc.).

Distinto es el caso cuando no existe esta colegiación, tal como ocurre en Argentina. Esto determina la adopción de fórmulas más complejas para arribar a la composición de los tribunales. Podemos citar como ejemplo el Consejo Nacional de Periodismo de Inglaterra formado por periodistas, editores, y ciudadanos, que dicta sentencias de orden moral y que son publicadas por los medios que han firmado el compromiso de someterse a la autoridad de este Consejo.

En cuanto al alcance de la “sanción”, en la mayoría de los casos se trata de sanciones de índole moral sin efecto jurídico inmediato sobre la persona del afectado. Sin embargo, al darse a publicidad la sanción por distintos medios, la figura y credibilidad del periodista sancionado reciben un fuerte impacto crítico.

Otra pregunta es si caben dos penas por un mismo hecho, en caso de que se haya recibido una sanción por la autoridad judicial (principio “non bis in ídem”).

Pero la crítica más rotunda contra el sistema de tribunales y condenas éticas recae sobre el estado de indefensión que sufren los profesionales ante las presiones de las empresas por falta de institutos específicos como el secreto profesional, *la cláusula de conciencia*¹⁴³, los comités de redacción o el derecho de los profesionales a corregir informaciones inexactas por propia iniciativa o de terceros ajenos a la redacción.

Estas carencias, que se dan en su totalidad en la Argentina, determinan que la práctica profesional resulte, en su gran mayoría, sujeta a las pretensiones de los medios y sus cuadros directivos, que en más de un caso contrarían los principios vinculados a la ética periodística. En rigor de verdad, las guardias periodísticas, la utilización de teleobjetivos y alquileres de terrazas para eludir cercas y la amenaza de despido en caso de no revelar las fuentes no son prácticas ajenas a la mayoría de las empresas empleadoras.

Todas estas circunstancias externas condicionan la capacidad de decisión y la libertad del profesional. No sería justo que recaiga sobre su persona estos requerimientos éticos de cumplimiento casi imposible, además de la responsabilidad jurídica correspondiente.

ESTATUTOS DE REDACCIÓN. MANUALES DE ESTILO.

Los estatutos de redacción y manuales de estilo constituyen otras fuentes de normas éticas. Éstos son cuerpos de disciplina y funcionamiento internos de los medios de comunicación, de los cuales se pueden extraer algunos principios comunes¹⁴⁴:

- ✓ La identificación del medio con el sistema democrático,
- ✓ el compromiso con la información veraz,

¹⁴² Conf. Damián M. Loreti “El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas” Edit. Paidós Bs.As., Barcelona, México 1997. pág. 135 y ss.

¹⁴³ Tratamos el tema de la “Cláusula de conciencia” en el Capítulo N° XIV.

¹⁴⁴ Conf. Damián M. Loreti. Ob. Cit. Pág. 67.

- ✓ rechazo a la manipulación o presiones de terceros, como garantía del derecho a la información,
- ✓ secreto profesional,
- ✓ derecho de los periodistas a rechazar la imposición de un director de la publicación en caso de repudio de los dos tercios de la planta de personal,
- ✓ la conformación de comités de redacción para entender en las cuestiones profesionales del medio,
- ✓ derecho a la cláusula de conciencia.

Otros ejemplos de medios que se rigen por este tipo de autorregulaciones El País de Madrid y la agencia Associated Press, de Estados Unidos.

En el caso del primero, posee un manual de estilo y un estatuto de redacción propio en el que se establecen obligaciones para las partes empleadora y empleada. En el caso de la agencia norteamericana, se incluyen dentro de su Manual de estilo regulaciones de importancia para el dominio del profesional como la Freedom of Information Act, que reglamenta la famosa Primera Enmienda de la Constitución, por vía de garantizar el libre acceso a la información del estado.

CAPITULO XI

SUMARIO: Estatuto del Periodista Profesional. El Periodista en relación de dependencia. Ingreso a la profesión periodística: el período de prueba, el Carnet Profesional y la inscripción en la Matrícula Nacional de Periodistas. Títulos académicos. Derechos Laborales. Ingreso a la profesión en otros países. El debate de la matriculación. El debate de la Colegiación. El periodista y la empresa: la libertad de opinión.

ESTATUTO DEL PERIODISTA PROFESIONAL. EL PERIODISTA EN RELACIÓN DE DEPENDENCIA.

El art. 14 de la Constitución Nacional establece que “Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos, conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita... de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa...”

Y en el art. 14 bis, se encuentran protegidos los derechos de los trabajadores, al establecer: “El trabajo en sus diversas formas gozará de la protección de las leyes, las que asegurarán al trabajador: condiciones dignas y equitativas de labor, jornada limitada, descanso y vacaciones pagados... protección contra el despido arbitrario..., etc.”.

La profesión de periodista en la Argentina se encuentra encuadrada por la ley 12.908, conocida como el Estatuto del Periodista (Ver texto completo en el Anexo).

Este cuerpo legal, que contiene entre sus disposiciones algunas susceptibles de caracterizarse como propias de un convenio colectivo de trabajo, fue sancionado el 18/12/1946 y promulgado el 24 de aquél mes y año. Mediante esta ley se ratifica la vigencia del decreto ley 7618/44, creado durante el gobierno de facto que estableció en esos años una serie de regímenes laborales por medio de ‘Estatutos’.

Es decir, que nos encontramos ante una norma que reglamenta los derechos constitucionales previstos en los artículos 14 y 14 bis de la Constitución Nacional. Este último artículo, constituye el marco regulatorio que da lugar al derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Esto tiene su correspondencia con las situaciones que se dan en la realidad, a las que la norma laboral común no puede aplicarse por cumplirse en circunstancias especiales que requieren un trato diferente. Por ejemplo, por el lugar geográfico en que se desempeñan las tareas, como el trabajo rural, marítimo; o por necesidades horarias propias de la actividad, como el trabajo de los panaderos, etc. Las disposiciones de estos estatutos especiales sólo prevalecen sobre las generales de la L.C.T. cuando las de ésta son incompatibles con la naturaleza y modalidades específicas de la actividad de que se trate, o cuando, no existiendo incompatibilidad, sean más favorables¹⁴⁵.

La Ley de Contrato de Trabajo (L.C.T.) 20.744, se aplica a la actividad periodística, cuando el profesional se encuentre en relación de dependencia o subordinación jurídica, es decir, cuando existe una relación laboral donde una de las partes, el empleador, posee cierto poder de dirección sobre la otra parte, el empleado, y de organización del trabajo.

¹⁴⁵Conf. Justo López “La Ley de Contrato de Trabajo y los estatutos particulares” en L.T. XXVIII-488.

Esta es una de las modalidades en que un periodista puede desempeñar su labor. También puede hacerlo en forma independiente, mediante la colaboración esporádica en algunos medios de comunicación, o la publicación de trabajos en forma particular, etc.

En el caso del Periodista Profesional, como también ocurre con otras profesiones liberales que suelen trabajar en relación de dependencia, como médicos, abogados, etc., este poder de dirección tiene campo limitado (arts. 64 y 65 de la Ley 20.744). No se le puede decir al médico como operar, pero se le pueden indicar horarios de atención, etc. La profesión del periodista, tiene un importante componente de libertad que debe respetarse.

El artículo 30 del Estatuto del Periodista Profesional señala como requisito necesario para la caracterización de la relación laboral, el poder de dirección y administración del empleador.

La actividad gremial de los periodistas fue canalizada en 1938 por la creación de la Federación Argentina de Periodistas. Hasta la sanción de la ley 11.729 en el año 1934, las relaciones entre empleados y empleadores estaban regidas por el Código Civil. El inconveniente mayor que se presentaba, era que para este cuerpo legal, ambas partes contratantes de la locación de servicios, estaban en un perfecto pie de igualdad a los fines de celebrar y ejecutar estos contratos.

La normativa laboral, aprehende los contratos de esta materia, teniendo en cuenta la desigualdad económica y jurídica.

En 1944, durante la presidencia de facto en la cual Juan Domingo Perón se desempeñaba como titular del Departamento Nacional del Trabajo, se dictaron los decretos 14.535/44 y 7618/44. El primero organizó el régimen de jubilaciones y pensiones para los trabajadores periodísticos comprendidos en la ley 12.581 del año 1936, y el segundo fue el primer estatuto de los periodistas, ya que regulaba distintos aspectos de esta actividad¹⁴⁶.

Ambos decretos fueron ratificados por ley durante la primera presidencia de Perón, por las leyes 12.908 (actual estatuto del periodista) y por la ley 12.921 para el régimen previsional.

Además, debe tenerse en cuenta que existe una normativa aún más específica para algunas actividades, como el Convenio Colectivo de Trabajo 301/75 para la prensa radial escrita, y el 124/75 para la prensa televisada.

Volviendo al Estatuto del Periodista, como veremos en las siguientes páginas, parte de esta normativa se encuentra vigente (en general, todo lo referido a los derechos sociales de los trabajadores), y parte no se aplica en la realidad cotidiana (en particular, todo lo referido con los requisitos de matriculación y obtención del carnet profesional).

De acuerdo con esta norma, en su artículo 2º se considera periodista, a toda persona que realice en forma regular, mediante retribución pecuniaria, las tareas que le son propias en publicaciones diarias o periódicas y agencias noticiosas... Se incluyen las empresas radiotelefónicas, cinematográficas o de televisión que propalen, exhiban o televisen informativos o noticias de carácter periódico.

Esta definición es bastante comprensiva, ya que además el mismo artículo enumera diferentes categorías, algunas de las cuales describe con más detalle en el art.

¹⁴⁶ Conf. Mario Ackerman "Tratado del Derecho del Trabajo" Tomo V pág. 166. Edit. Rubinzal Culzoni 2006.

23, propias de esta actividad. Ellas son: el director, co-director, sub-director, jefe de redacción, secretario general, secretario y prosecretario de redacción, jefe de noticias, editorialista, corresponsal redactor, cronista, reportero, dibujante, traductor, corrector de pruebas, reportero gráfico, archivero y colaborador permanente. Esta última es una figura a la cual se le aplicarán todos los beneficios previstos en el Estatuto, siempre y cuando los artículos o notas retribuidos pecuniariamente por unidad, con los que colabore en una agencia de noticias, diario, etc., alcance un mínimo de veinticuatro colaboraciones anuales. Esta enumeración es meramente ejemplificativa o enunciativa.

Todas las tareas, independientemente de su rango y jerarquía, que guarden relación con el tratamiento de la información, son consideradas como periodísticas. Nótese la inclusión de los dibujantes, a quien el ideario popular no incluiría nunca dentro de esta categoría.

El Estatuto del Periodista Profesional tiene en cuenta si el trabajador percibe o no sueldo, y si existe o no relación laboral. Son dos requisitos: permanencia y remuneración.

Destacamos que el ámbito de aplicación del Estatuto del Periodista comprende solamente la actividad de estos profesionales en tanto se desempeñen bajo relación de dependencia, o subordinación jurídica, es decir, cuando existe un empleador con cierto poder de dirección sobre su actividad. Las tareas propias del periodista deben ser prestadas además, en forma regular. Es decir, que quien desempeña tareas en forma transitoria, no cuenta con la protección del Estatuto por la irregularidad de sus prestaciones.

Sin embargo, hay que distinguir de este colaborador ocasional, del que la ley denomina “colaborador permanente”, en su artículo 23, a quien también le otorga protección, requiriendo para su calificación en esta categoría que sus tareas superen las 24 anuales (año aniversario, no calendario). Generalmente se trata de especialistas en algunas materias como derecho, política, economía, arte, etc.

También se excluye a quien está unido por un contrato a tiempo parcial (artículo 65 Estatuto). En este caso, esta calificación no depende de la voluntad del empleador, ya que sería sencillo violar la ley, sino que debe responder a una causa objetiva que lo justifique.

INGRESO A LA PROFESIÓN PERIODÍSTICA: EL PERÍODO DE PRUEBA, EL CARNET PROFESIONAL Y LA INSCRIPCIÓN EN LA MATRÍCULA NACIONAL DE PERIODISTAS.

El “período de prueba” es una característica que se presenta en esta actividad laboral especial, y que no existe en el régimen de contrato de trabajo en general regulado por la ley 20.744, donde el hecho de la prestación de los servicios hace presumir la existencia de un contrato de trabajo¹⁴⁷, y la inmediata aplicación de este régimen jurídico tuitivo de los derechos del trabajador.

Esta figura también está prevista en otros estatutos especiales, como el de los trabajadores de renta y propiedad horizontal (ley 12.981), que establece el período de prueba en sesenta días; el estatuto del servicio doméstico (decr. Ley 326/56) en noventa días.

¹⁴⁷ Conf. Antonio Vázquez Vialard “Tratado de derecho del trabajo” Tomo 6, pág. 342. Edit. Astrea 1985.

El artículo 25 del Estatuto del Periodista establece que todo personal periodístico podrá ser sometido para su ingreso a un período de prueba que no podrá ser mayor a treinta días. Es una opción que puede ejercer el empleador, pero no debe entenderse que implica un derecho absoluto de despedir al periodista que ingresa en estas condiciones sin causal alguna, ya que se está ante un contrato perfeccionado¹⁴⁸.

De acuerdo con lo previsto por el artículo 18 del Estatuto del Periodista, para ingresar en la profesión es necesario cumplir un período de iniciación de dos años en carácter de “aspirante” para luego pasar a ser “periodista profesional”.

Durante esos dos años el aspirante debe estar en relación de dependencia con el medio, ya que la certificación de este estado –mediante aportes provisionales– es la condición que le permitirá acceder a la categoría de periodista profesional y a la consiguiente obtención de la credencial o carné profesional emitido por el Ministerio de Trabajo (sobre esto hablaremos más adelante).

Por lo tanto, el ingreso a la profesión se concreta, según la ley, después de haber desempeñado las tareas propias, y después de un período de aprestamiento.

Nada de ello ocurre en la realidad cotidiana. En los últimos veinte años, los nuevos periodistas ingresaron directamente al ejercicio de la profesión sin cumplir el período de aspirante, y son aún más escasos los que solicitan el carné profesional previsto en la ley, como consecuencia de una derogación tácita de la exigencia de este elemento para cumplir con las funciones de la profesión, y la desaparición de los beneficios (tales como descuentos oficiales) que dicho carné permitía gozar.

Y esto ocurre a pesar de la imperativa redacción con que cuentan los artículos 4, 11, 21 y concordantes del Estatuto.

El artículo 4 establece que “La inscripción en la Matrícula Nacional de Periodistas es obligatoria, y se acordará sin restricción alguna a las personas comprendidas en el art. 2º...”

El artículo 11, dispone que “La inscripción en la Matrícula Nacional de Periodistas se justificará con el Carné Profesional que expedirá la autoridad administrativa del trabajo...”

El artículo 13 determina que el Carné Profesional es obligatorio y será exigido por las autoridades y dependencias del Estado a los efectos del ejercicio de algunas facultades que allí se enumeran, por ejemplo, para el acceso libre a toda fuente de información de interés público. Finalmente, el artículo 21 expresa que “Para ejercer la profesión de periodista, es necesario la inscripción en la Matrícula Nacional de Periodistas y la obtención del Carné Profesional¹⁴⁹”.

Pero no solamente la práctica ha derogado estas disposiciones. Hay también razones de orden jurídico provenientes de diferentes ramas del derecho.

Por un lado, la obligatoriedad de la inscripción es cuestionable más allá de los límites de la Capital Federal y territorios sujetos a la jurisdicción nacional, ya que importa el ejercicio del poder de policía no delegado por las provincias en la Constitución Nacional, y por tratarse de limitaciones al ejercicio de la profesión de los periodistas, puede ser considerada en lo pertinente, contraria al art. 32 de la Constitución Nacional, que dispone: “El Congreso Federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella jurisdicción federal”¹⁵⁰.

También puede considerarse que la obligatoriedad a la que se refiere el artículo 21 del Estatuto anteriormente citado, perdió vigencia ante lo dispuesto por el art. 51 de

¹⁴⁸ Conf. Antonio Vázquez Vialard Ob. Cit. pág. 343.

¹⁴⁹ Ver Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 54 y ss.

¹⁵⁰ Ver la Unidad N°IV del Programa donde se desarrolla este tema.

la Ley de Contrato de Trabajo 20.744: “Cuando por las leyes, estatutos profesionales o convenciones colectivas de trabajo se exigiera algún documento, licencia o carnet para el ejercicio de una determinada actividad, su falta no excluirá la aplicación del estatuto o régimen especial, salvo que se tratara de profesión que exija título expedido por la autoridad competente. Ello sin perjuicio de que la falta ocasione la aplicación de las sanciones que puedan corresponder de acuerdo con los respectivos regímenes aplicables”.

Como señalamos antes, la falta de cumplimiento de estos requisitos no perjudican los derechos contenidos en el Estatuto.

En la práctica, cuando se requiere acreditación previa en eventos de cierta envergadura, o para el ingreso a lugares que no son de acceso al público en general, o también por limitaciones de espacio, como ocurriría en algún espectáculo deportivo o la asistencia a la lectura de una sentencia en el ámbito de tribunales, etc. son los propios medios de comunicación quienes emiten las credenciales a sus profesionales.

TÍTULOS ACADÉMICOS.

Tampoco se establecen requisitos académicos para ser considerado periodista profesional. No se requiere título habilitante como para ejercer otras profesiones tales como la medicina o la abogacía, que inclusive son delitos previstos en el Código Penal cometer esas conductas.

Sin embargo, el crecimiento de los institutos dedicados al estudio de la comunicación social y el periodismo (universidades, institutos terciarios, academias, círculos y escuelas) han creado una falsa creencia respecto de la viabilidad y conveniencia de permitir el acceso a la profesión sólo a quienes se gradúan en esas instituciones

Parecería que el ingreso a la actividad profesional es libre, y que el único requisito ineludible para acceder a ella es contar con veinte años¹⁵¹.

DERECHOS LABORALES: ENUMERACIÓN

En estas condiciones, entonces, quienes desempeñan sus tareas que le son propias en publicaciones diarias o periódicas y agencias noticiosas en forma regular, mediante retribución pecuniaria, además de los “colaboradores permanentes” son amparados por las leyes laborales nacionales (Ley 20.744 llamada Ley de Contrato de Trabajo, Ley 12.908 o Estatuto del Periodista, Leyes sobre accidentes de trabajo, etc.), reglamentarias de los derechos constitucionales enumerados en los artículos 14 y 14 bis de la C.N.

En este sentido, el Estatuto establece el horario máximo al que puede extenderse la labor, el cual no podrá ser mayor a treinta y seis horas semanales, y la obligatoriedad de compensar el exceso con horas equivalentes de descanso, y de pagar las horas extras con recargo del cien por ciento (art. 34°).

También se establece un período mínimo de descanso anual (vacaciones) cuya duración está directamente relacionada con la antigüedad (art. 35), y el descanso correspondiente a los días feriados (art. 36°).

En relación a la estabilidad del Periodista Profesional, reglamenta el derecho a no ser despedido arbitrariamente, estableciendo las causas por las cuales el periodista podría ser despedido (por ejemplo, en caso de inasistencias prolongadas o reiteradas al

¹⁵¹ Conf. Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 57 y ss.

servicio, etc.) y en caso de que se produzca un despido injustificado, prevé la obligación para el empleador del pago de una indemnización cuyo monto está establecido en directa proporción a la antigüedad, además de la obligación de efectuar el correspondiente preaviso (arts. 39°, 43 y concordantes).

Todos estos son derechos irrenunciables para los trabajadores, y resulta nula y sin valor toda convención de las partes que modifique en perjuicio del personal, los beneficios que ella establece (art. 81°).

EL INGRESO A LA PROFESIÓN EN OTROS PAÍSES

A veces puede resultar ilustrativa la experiencia de otros países. De acuerdo con los informes obtenidos de la Oficina Internacional del Trabajo, los requisitos de ingreso a la matrícula son variados. El Dr. Loreti nos proporciona algunos ejemplos¹⁵²:

“En Francia, el convenio en vigor determina que un periodista está plenamente reconocido como tal luego de un período de prueba de dos años, que se reduce a uno cuando se trata de estudiantes que finalizan sus cursos en las escuelas de periodismo. El carnet habilitante lo entrega un comité paritario creado por una ley de 1935.

“Similar práctica se debe completar en Bélgica, y un comité de editores y periodistas extiende el respectivo carnet.

“En Dinamarca se debe aprobar un curso de dos años en la Escuela Danesa de Periodismo y finalizar dieciocho meses de práctica. Las excepciones en el reconocimiento se dan a quienes desarrollarán una práctica rentada de más de tres años.

“En Estados Unidos, no existen requisitos formales para ser periodista. Sin perjuicio de ello, se está en condiciones de afirmar que el 85% de los periodistas en ejercicio han cursado el primer ciclo universitario (college).

“En Europa Occidental, el italiano es el único caso en el que resulta obligatoria la inscripción en una orden o colegio para el ejercicio de la tarea periodística. La legislación establecida en el año 1963 determina la necesidad de estar inscripto en la “Ordine dei Giornalisti” como requisito ineludible para ejercer la actividad.

“El Tribunal Constitucional Italiano se pronunció por la validez de esta norma en tanto el texto de la Constitución de ese país garantiza la libertad de expresión y no el derecho a la información, razón por la cual es constitucional limitar el acceso a la actividad de la prensa en tanto ella se reconoce como intrínsecamente distinta de la libertad de expresión.

“En varios países de América latina se exige a los periodistas la pertenencia a colegios profesionales creados por leyes estatales como condición ineludible para ejercer la profesión. Entre estos casos puede citarse a Chile, Colombia, Haití, Panamá, Venezuela y Costa Rica”.

EL DEBATE DE LA MATRICULACIÓN.

Relacionado con el punto anterior, existe una discusión respecto de la conveniencia y razonabilidad de la obligatoriedad de la colegiación de periodistas como exigencia al ejercicio de la profesión.

En este debate, una de las posturas propone la exclusividad del ejercicio de la profesión periodística para graduados universitarios en periodismo o directamente en comunicación social¹⁵³.

¹⁵² Reunión Tripartita sobre las condiciones de trabajo y empleo de los periodistas, Ginebra, 1990. cit. por Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 57

¹⁵³ Ver Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 58.

Otra postura opina que el ingreso a la profesión debe permitirse a quienes cumplan con las prácticas previstas en las leyes o en los convenios colectivos, independientemente de la graduación académica.

Claro que existen matices entre estas dos tesis, pero ambas apuntan a un cuestionamiento de fondo: la necesidad o no de la matrícula.

No debemos confundir la matriculación con la colegiación. La matrícula resulta de utilidad para acreditar la calidad de periodista a quien adquiere esa categoría profesional. Este reconocimiento oficial le permitirá acceder a ciertos beneficios, conforme el artículo 13 del Estatuto del periodista que dispone en su inciso c) el acceso libre a todas las estaciones ferroviarias, aeródromos, puertos y cualquier dependencia del estado Nacional, provincial o municipal, para el ejercicio de la profesión. Pero, el registro de la matrícula (en el caso argentino) no establece ningún tipo de obligación para el periodista a excepción de mantener actualizados sus datos personales, y su inscripción regularmente (cada dos años, según el art. 15).

En otras palabras, es hábil para beneficiar en el desarrollo de su profesión al informador, mas no implica la necesidad de graduación universitaria específica.

EL DEBATE DE LA COLEGIACIÓN.

Suelen llamarse Colegios a las corporaciones de personas de una misma profesión. Esta acepción es aplicada a la agremiación de quienes ejercen profesiones liberales (abogados, médicos, ingenieros, arquitectos). En algunas legislaciones la colegiación de estos profesionales tiene carácter obligatorio, siendo tema de constante discusión si la obligatoriedad de la colegiación atenta contra la libertad de trabajo y de asociación¹⁵⁴.

Los orígenes de los Colegios Profesionales se remontan a las Mutuales de Previsión de las profesiones liberales, asociaciones creadas con el fin de la cooperación mutua y para fijar condiciones conjuntas de contratación frente a terceros, a fines de obtener mayores beneficios, por aplicación de aquél dicho popular “la unión hace la fuerza”.

Posteriormente, la relación de estas agrupaciones profesionales con los estados les permitió la obtención de facultades monopólicas y exclusivas en ciertas competencias gracias a su conformación como organizaciones de derecho público no estatal.

Las facultades de los colegios profesionales en general, se orientan a: 1) ejercer el control interno de los profesionales que desarrollan la actividad que todos tienen en común; 2) defender corporativamente los intereses de sus asociados¹⁵⁵. Se advierte fácilmente que en ambas cuestiones está presente el interés de la comunidad.

Coincidentemente con lo antes expuesto, nos pronunciamos en contra a un sistema de colegiación restrictivo, que exija considerar previamente quiénes pueden tener acceso al colegio, como ocurre en algunos países latinoamericanos como Venezuela, que tiende a incorporar exclusivamente a los graduados en periodismo o comunicación social. Esta limitación al acceso a los medios para trabajar para un reducido grupo de privilegiados que puedan terminar sus estudios. También otorga a las Facultades o Institutos habilitados para otorgar los títulos habilitantes, una importante

¹⁵⁴ Conf. Manuel Osorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales” Editorial Heliasta 1990. Voz COLEGIO Pág.134.

¹⁵⁵ Conf. Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 59.

cuota de poder en este importante asunto de decidir quién puede acceder al ejercicio de la profesión de periodista.

También significaría una limitación para quienes estén capacitados en áreas diferentes del periodismo, como licenciados en Historia, abogados, sociólogos, médicos, etc., cuyo desempeño en el tratamiento de algunos temas a nivel periodístico resulta ser enriquecedor e interesante para el público en general.

Dentro de nuestro sistema normativo, esta postura estaría en pugna con el consagrado derecho de acceso a los medios de comunicación en el Pacto de San José de Costa Rica. Además, el control de la matrícula podría resultar un mecanismo represivo para los periodistas, una forma de censura indirecta.

EL PERIODISTA Y LA EMPRESA: LA LIBERTAD DE OPINAR.

El periodista informa a la población, busca la noticia, la transmite, y orienta la opinión pública. La comunidad espera del periodista profesional, objetividad cuando transmite o explica los hechos políticos, económicos, policiales, o los simples acontecimientos que suceden.

La objetividad implica mantener una actitud crítica imparcial sobre los hechos y situaciones que transmite, debiéndolo hacer despojada de prejuicios y apartada de intereses¹⁵⁶.

Pero como persona que es, más allá de la credibilidad que el público le adjudica a cada periodista en particular, es inevitable que tenga opiniones propias, ideologías políticas, creencias religiosas, etc. El periodista tiene el derecho de expresar -o no expresar- estas opiniones y convicciones. El público espera que lo haga en forma separada de la información. Pero lo que aquí analizamos, es el derecho del periodista a mantener su libertad de opinar en la relación periodista-empleador, es decir, cuando aquél se desempeña en relación de dependencia.

El estatuto del Periodista contiene algunas disposiciones relativas a este tema especialmente.

En su art. 5º dispone: “La libertad de prensa y la libertad de pensamiento son derechos inalienables y no podrá negarse el Carné Profesional o ser retirado o cancelado como consecuencia de las opiniones expresadas por el periodista”.

Completando esta idea, en su art. 29º, establece: “La circunstancia de que el periodista sea afiliado a un sindicato o asociación gremial o a un partido político no podrá ser motivo para que el empleador impida su ingreso como tampoco causal de despido”.

Esta expresión normativa, más allá de sus buenas intenciones, puede resultar muy difícil de aplicar en la práctica, ya que no se advierte cómo se puede impedir que un empleador se abstenga de contratar a un periodista porque conoce su vinculación a determinado partido político. Esta invisible violación de la ley la encontramos en muchos ámbitos con el nombre de discriminación.

Suele plantearse con mayor frecuencia cuando el periodista es despedido. En este caso, si de todas maneras el empleador fundara el despido en alguna de estas causales, el mismo no sería nulo, es decir, la ley no garantiza al periodista el mantenimiento de su fuente de trabajo. Solamente se considerará como un despido

¹⁵⁶ Conf. Manuel Osorio “Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales” Edit. Eliasta 1990 voz OBJETIVIDAD Pág. 495.

injusto, o sin causa justificada, y corresponderá el pago de todas las indemnizaciones previstas por la ruptura arbitraria del vínculo laboral¹⁵⁷.

Cuando tratamos la Unidad Temática N°XI, hicimos referencia al hecho de que, en la práctica, la actividad profesional de los periodistas resulta, en su gran mayoría, sujeta a las pretensiones de los medios y sus cuadros directivos, que en más de un caso repugnan los principios vinculados a la ética periodística. Ejemplos conocidos son, las guardias periodísticas, la utilización de teleobjetivos y alquileres de terrazas para eludir cercas y la amenaza de despido en caso de no revelar las fuentes no son prácticas ajenas a nuestras empresas. Por lo tanto, dejamos apuntada una vez más la distancia que existe muchas veces entre las buenas intenciones de la ley y la realidad cotidiana.

Apunta el Dr. Loreti que “la cláusula de conciencia es una antigua fórmula jurídica en Europa. Sus orígenes se remontan a los primeros estatutos profesionales del siglo pasado, como los de Austria (13 de enero de 1919), Hungría (28 de marzo de 1914), el contrato colectivo de los periodistas checos de 1927, etc.”¹⁵⁸

“Como hecho contemporáneo se puede citar la Constitución Española de 1978 que incluye el derecho de la actividad periodística de la cláusula de conciencia en su artículo 20, inc. 1º apartado d), juntamente con el derecho a la información.

“La cláusula de conciencia es la vía legal, por la cual el periodista puede abandonar en forma voluntaria la empresa, percibiendo igual indemnización que si hubiera sido despedido injustamente”¹⁵⁹.

Con excepción de lo establecido en los artículos 5º y 29º del Estatuto del Periodista anteriormente transcritos, señala el Dr. Loreti que “la cláusula de conciencia no ha sido incorporada a nuestra legislación en forma expresa, ni ha prosperado la voluntad sindical de obtener su sanción en los convenios colectivos. Por lo tanto, los periodistas argentinos resultan mucho más permeables a todo tipo de presiones y cambios de orientación y propiedad de medios.

En Argentina, la mayoría de los convenios que cubren a los trabajadores de prensa gráfica, radial y audiovisual que se desempeñan en los medios, contienen algunas disposiciones relacionadas con la libertad de expresión y la seguridad de los profesionales, como los que protegen al periodista ante casos de agresión, misión riesgosa y privación de la libertad. Para una mejor garantía de los periodistas es necesario incorporar principios como la libertad de conciencia, los derechos de autor, etc.”¹⁶⁰

Todo esto puede decirse de la ley escrita, del “deber ser” o las expresiones de deseos del legislador. Pero ¿qué ocurre con el “ser”, con la realidad?. En los hechos, la actuación del periodista, empleado en un medio de comunicación, cuyo “jefe” es una gran corporación, puede verse perturbada cotidianamente en el ejercicio efectivo de los derechos aquí apuntados.

¹⁵⁷ Conf. Antonio Vázquez Vialard “Tratado de derecho del trabajo” Tomo 6, pág. 341. Edit. Astrea 1985.

¹⁵⁸ Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 71 y ss.

¹⁵⁹ Carlos Soria “La crisis de identidad del periodista” Barcelona, Ed. Mitre, 1989, cit. Por el Dr. Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 72.

¹⁶⁰ Damián M. Loreti, Ob. Cit., Pág. 78.

ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE EL DENOMINADO PERIODISMO JUDICIAL

En este momento de la historia de nuestras complejas sociedades, surge como una cuestión de la mayor gravitación en la labor periodística, la actividad tribunalicia, dada su repercusión sobre –así como su contribución a formar- la opinión pública.

El periodista, que es aquel en quien la estructura social ha depositado, dada su capacitación profesional, la responsabilidad primaria de informar los sucesos de relevancia pública, se ha convertido en figura habitual en el ámbito de la administración de justicia; hasta no hace mucho este era un terreno reservado en forma casi exclusiva al funcionario, a los miembros del foro así como a los auxiliares del Poder Judicial.

Tan fuerte es esta presencia, dada por el grado de integración del informador profesional a la actividad judicial, que se ha pensado en la figura del perito judicial como uno de aquellos especialistas que con sus saberes puede contribuir a la búsqueda de la verdad procesal; en materia penal esto se expresa con mayor claridad cada día, en mérito a la importancia que han asumido las investigaciones de la prensa a la hora de arribar al esclarecimiento de hechos criminosos.

Retornando a la cuestión del periodismo judicial propiamente dicho, que es aquel que proyecta sus contenidos sobre la comunidad, debe indicarse que es un fenómeno relativamente reciente, desde hace poco más de dos décadas y de la mano de los grandes medios de comunicación (dueños de una logística y una racionalidad empresarial que les permite disponer de insumos y recursos humanos adecuados), el del seguimiento constante, permanente a través de corresponsales *en el lugar*, de los procesos judiciales como *hechos* periodísticos; las alternativas de un proceso oral y público, las diversas contingencias procesales que han de llevar a la absolución o a la condena de un imputado, así como todas aquellas incidencias en que se cimenta la etapa instructiva de una causa, han pasado a ser de dominio público de la mano de los medios masivos de comunicación que han sabido responder, así como despertar, el interés del conjunto social. Es esta una realidad nueva frente al tradicional comunicado que informaba a la población de una sentencia simplemente como “fait accompli”.

Como consecuencia de esta demanda de información que la sociedad canaliza a través de los medios periodísticos, es que se plantea la necesidad de una mayor capacitación en la materia por parte de aquellos agentes informadores que el Poder Judicial destina a la interacción con los comunicadores, quienes habrán de contribuir a la formación de la opinión pública materializando la voz del Estado en su faz jurisdiccional.

Desde otra perspectiva, a través de sus agentes de prensa, al Poder Judicial se le brinda una oportunidad única de educar a la sociedad en el sistema legal vigente, puesto que a través de la información periodística que se canaliza a través de los comunicadores, dando por sentado un intercambio fluido entre ambos polos de la producción de la noticia, se transmiten conceptos que afirman la ciudadanía, que como tal se asienta sobre el conocimiento de las leyes.

Asimismo, pueden de este modo subsanarse las deficiencias en el conocimiento del derecho por parte de los informadores, deficiencias que a menudo se traducen en errores de concepción que es muy difícil de erradicar una vez instalados en la opinión pública cuando esta pasa a ser *opinión publicada*.

En relación a los principios que la Constitución Nacional y los tratados internacionales de los que Argentina es parte, establecen en materia de protección a la intimidad, el honor y reputación, la propia imagen, los menores y otros grupos vulnerables, el desarrollo de un prensa judicial responsable, producto de la interacción

de los comunicadores y el personal judicial destinado a la función difusiva de contenidos propios de la labor jurisdiccional, se convierte en un factor esencial a la hora de reforzar tales principios, asegurando límites razonables respecto de los materiales que deben pasar al dominio público; se trataría, de este modo, de prevenir la transgresión lesiva sobre aquellas garantías que pueden verse vulneradas dando lugar a acciones judiciales de naturaleza reparadora.

En ese intercambio, a que se hace mención cuando se habla del vínculo entre informadores y agentes de prensa, esa circulación conmutativa que en definitiva se produce entre la esfera pública (el Estado) y la privada (los periodistas, organizados o no como empresa periodística), surge como un desafío semántico para ambos actores en la producción de la noticia, alcanzar una simplificación adecuada, valiéndose de una asequible traducción de la terminología que constituye el *metalenguaje* preciso que emplea la administración de justicia, que refleja con rigor de verdad los sucesos del proceso, al habla común que es la piedra angular de la noticia de la que se espera amplia circulación; de este modo se logra una eficaz difusión de los hechos judiciales, sin dejar de honrar la verdad como esencia de lo informado.

No se puede dejar de destacar que en esta etapa de la producción de la noticia de origen judicial, la labor de los agentes de prensa del Estado, poseen una función decisiva en la orientación y corrección de contenidos dado su saber específico.

Finalmente, y desde una perspectiva de más marcado sesgo procesal, en relación al denominado “secreto del sumario”, que históricamente se ha alzado como una muralla frente a la actividad inquisitiva de la prensa, podemos colegir de la experiencia pretérita y del tiempo presente, que manifiesta una clara necesidad de ser redimensionado en su estrictez desde lo estatal.

Este cambio de ideología en materia de reserva en la información de interés público por parte del Poder Judicial, no debe estar basado en una relajación de los términos del sigilo procesal, sino por el camino de llenar los vacíos de información desde el Estado, asumiendo un postura activa por medio de sus propios organismos de prensa, colaborando con los medios de comunicación, en miras a reducir el margen de arbitrariedad de estos, de que no incurran en excesos, deseados o no, que pueden derivar, eventualmente, en un desplazamiento del ámbito natural –legal- del desarrollo del proceso hacia el mal llamado “tribunal mediático”.

CAPITULO XII

SUMARIO: El Derecho de la comunicación y la integración regional. Mercosur. Unasur. Reseña histórica y estructura institucional.

EL MERCOSUR. BREVE RESEÑA HISTÓRICA Y ESTRUCTURA INSTITUCIONAL

El derecho argentino de la comunicación, no puede dejar de ser concebido como inserto en un marco normativo mayor que el nacional, supranacional en este caso, que es el que brinda el proceso de integración en la América del Sur en el que la República Argentina se halla involucrada como miembro fundador desde hace casi tres décadas¹⁶¹.

La voluntad política, alimentada por una historia social y cultural común, de Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay, llevó a la creación del MERCOSUR (Mercado Común del Sur) por el Tratado de Asunción el 26 de marzo de 1991, imponiéndose como objetivo primordial la edificación de una estructura geográfica que conformara un espacio en el que desarrollar un Mercado Común, iluminado este proyecto por la exitosa experiencia europea.

Se impuso como fecha para arribar a este estadio ulterior el 31 de diciembre de 1994, tras la constitución de una zona de libre comercio y la posterior fijación de una arancel externo común, esperando de esta manera aumentar el índice de rendimiento de las economías de los estados miembros, a partir del redimensionamiento ampliatorio de sus mercados internos, buscando de esta manera incrementar a la vez el bienestar de los pueblos y un mayor impulso a la libre circulación de bienes, servicios y mano de obra.

Estos fines tenían como presupuestos para su logro, un mejoramiento de los recursos disponibles para las economías locales, equilibrando las desigualdades regionales mediante el fomento de la radicación –flexibilizado entre los estado miembros- de pequeñas, medianas y grandes empresas, que habrían de operar la necesaria transferencia de tecnología e inversión, punto de partida ineludible en toda estrategia de superación de las asimetrías en las economías continentales integradas.

Se planteó como instancia previa y prioritaria para la consumación de los aludidos fines, la ejecución de un conjunto de medidas que cada estado integrante del acuerdo se comprometía a ejecutar de modo solidario, entre las que se hallaba la necesidad de alcanzar lo estándares más elevados en materia de conexiones viales, ferroviarias, fluviales y oceánicas en la región, teniendo en cuenta la debida preservación del ambiente natural; las políticas macroeconómicas coordinadas y consultadas en común; así como la procura de una mayor complementación de los diversos sectores de la producción local de cada país miembro, teniendo en cuenta la ventaja comparativa (su mayor o menor capacidad de producir determinado producto en relación con los otros socios) de cada estado integrante, con objeto de distribuir por grados de eficiencia las producciones para mejorar los intercambios, evitando la superposición de productos.

Para arribar a la conformación del Mercado Común, como instancia final, tal como lo determinaba el Tratado de Asunción, se fijaron un conjunto de mecanismos de integración que debían llevarse a cabo durante el llamado “período de transición”:

¹⁶¹ El 29 de julio de 1986 se firma el Acta para la Integración Argentina-Brasileña, matriz política y conceptual del ulterior MERCOSUR.

A.- Un programa de liberalización comercial que impulsara la libre circulación de bienes, servicios y factores productivos en la región que conforman los cuatro miembros, a través de la derogación de medidas arancelarias (aduanas) y de otra naturaleza que obstaculizaran hasta el momento la misma

B.- Políticas coordinadas en materia social, cultural, laboral y tecnológica, con el fin de homogeneizar el ámbito productivo común en miras a las relaciones exteriores al mercado regional, para lo cual se propendió a la fijación de un arancel externo común. La armonización de políticas en materia de medios de comunicación se desenvuelve como un elemento clave entre estas políticas.

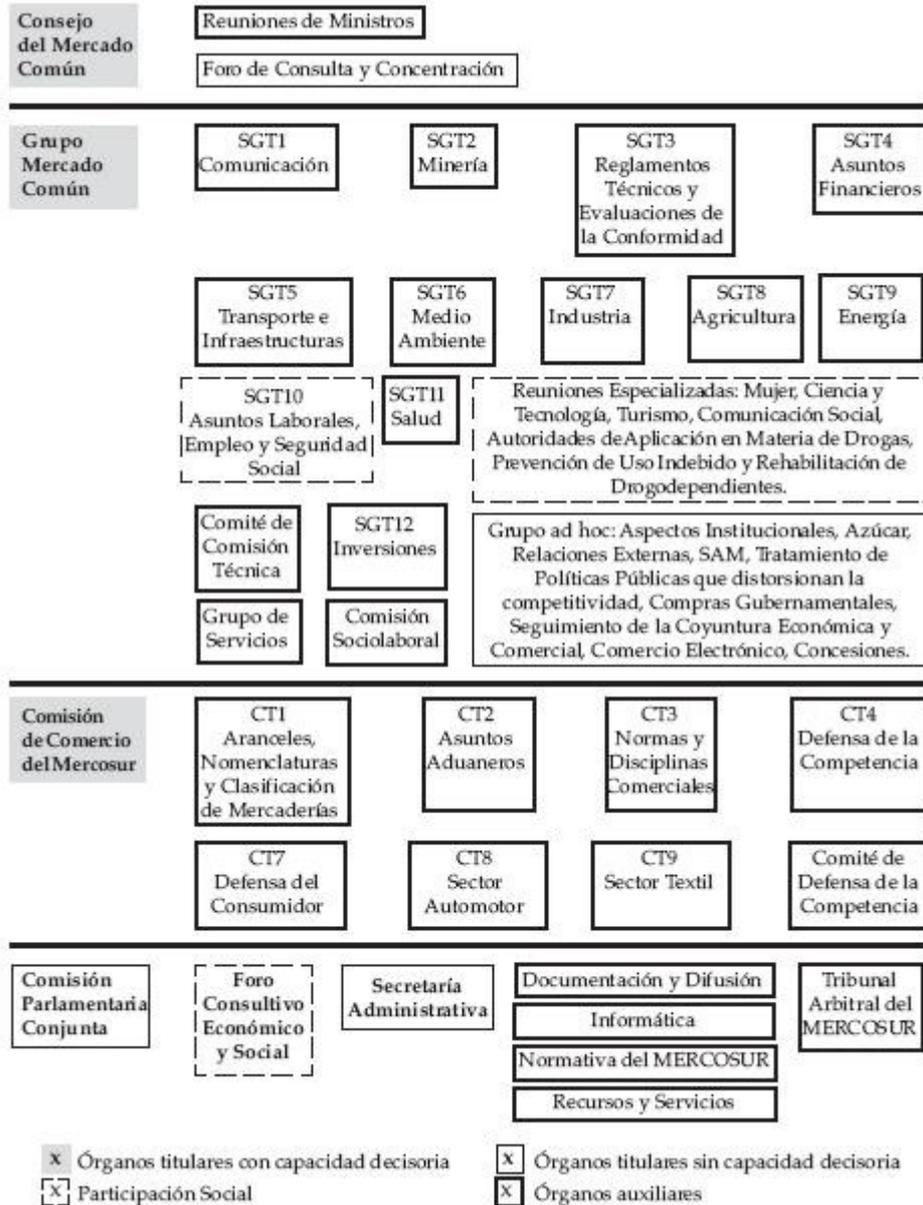
C.- La eliminación de las trabas que impusiera la legislación de los estados miembros del proyecto de integración, punto de partida esencial a la hora de formar parte de todo tratado internacional, dado que encarna la buena fe en el cumplimiento de los compromisos asumidos (el desconocimiento de lo establecido en un tratado por la vía de la legislación interna de cada estado integrante, traería como consecuencia la responsabilidad internacional del mismo, porque constituye una renuncia unilateral).

Es de público conocimiento que este proceso se ha demorado en relación a las fechas que se fijaron como plazos originalmente, pero ello no ha sido óbice para que este proceso continúe su marcha, ahora ampliada con el proceso de incorporación de nuevos estados miembros (Venezuela, 2006).

Organización estructural del MERCOSUR

Aunque la actual estructura organizativa, en relación a la que fijó el Tratado de Asunción, ha sufrido cambios, y ha sido objeto de revisión esporádica, entre los órganos del MERCOSUR se puede establecer la siguiente distinción fundamental: órganos titulares y órganos auxiliares, teniendo en cuenta sus funciones políticas o técnicas, así sus facultades en la toma de decisiones. El siguiente cuadro¹⁶² grafica la estructura orgánica*:

¹⁶² Tomado de CDE, Centro de Documentación y Estudios. **I Parte: El Mercosur**. En publicación: *INTEGRACIÓN REGIONAL MERCOSUR. Desde la Perspectiva de Organizaciones Campesinas, de Mujeres y Sindicales del Paraguay*. CDE, Centro de Documentación y Estudios. CDE, Centro de Documentación y Estudios, Asunción, Paraguay 17 denoviembre <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/paraguay/cde/organis.pdf>. 2005.



*Los **SGT** designan los denominados *Subgrupos de Trabajo* en tanto que los **CT**, designan los llamados *Comités de Trabajo*. La materia referida a Derecho de la Comunicación es tratada por el SGT1 del Grupo Mercado Común.

Siguiendo el esquema, tenemos como órganos titulares con facultades para tomar decisiones:

1º) El Consejo del Mercado Común (CMC) que como órgano superior de conducción política, está integrado por las “cumbres presidenciales” (transitorias), como mecanismo de reunión de primeros mandatarios para acordar políticas comunes, así como por los ministros de Relaciones Exteriores y de Economía de las naciones que integran el bloque.

2º) El Grupo del Mercado Común (GMC), que actúa como una suerte de ministerio de economía permanente, integrado por representante de todos los Estados del Bloque.

3º) Comisión de Comercio del MERCOSUR (CCM), que asiste al anterior en su materia específica (armonización de políticas comerciales y aduaneras).

Asimismo, existen órganos que por su importancia política también ostentan la titularidad, aunque sin facultades directas en materia decisoria; ellos son:

1º) La Comisión Parlamentaria Conjunta (CPC), que tiene por misión representar a los Poderes Legislativos de cada una de las naciones de la región, con números idénticos de representantes de los mismos.

2º) El Foro Consultivo Económico-Social (FCES), que ostenta la representación de organizaciones obreras, patronales y de la sociedad civil de cada estado integrante.

3º) La Secretaría Administrativa del MERCOSUR (SAM), es el que materializa burocráticamente el accionar de los órganos políticos.

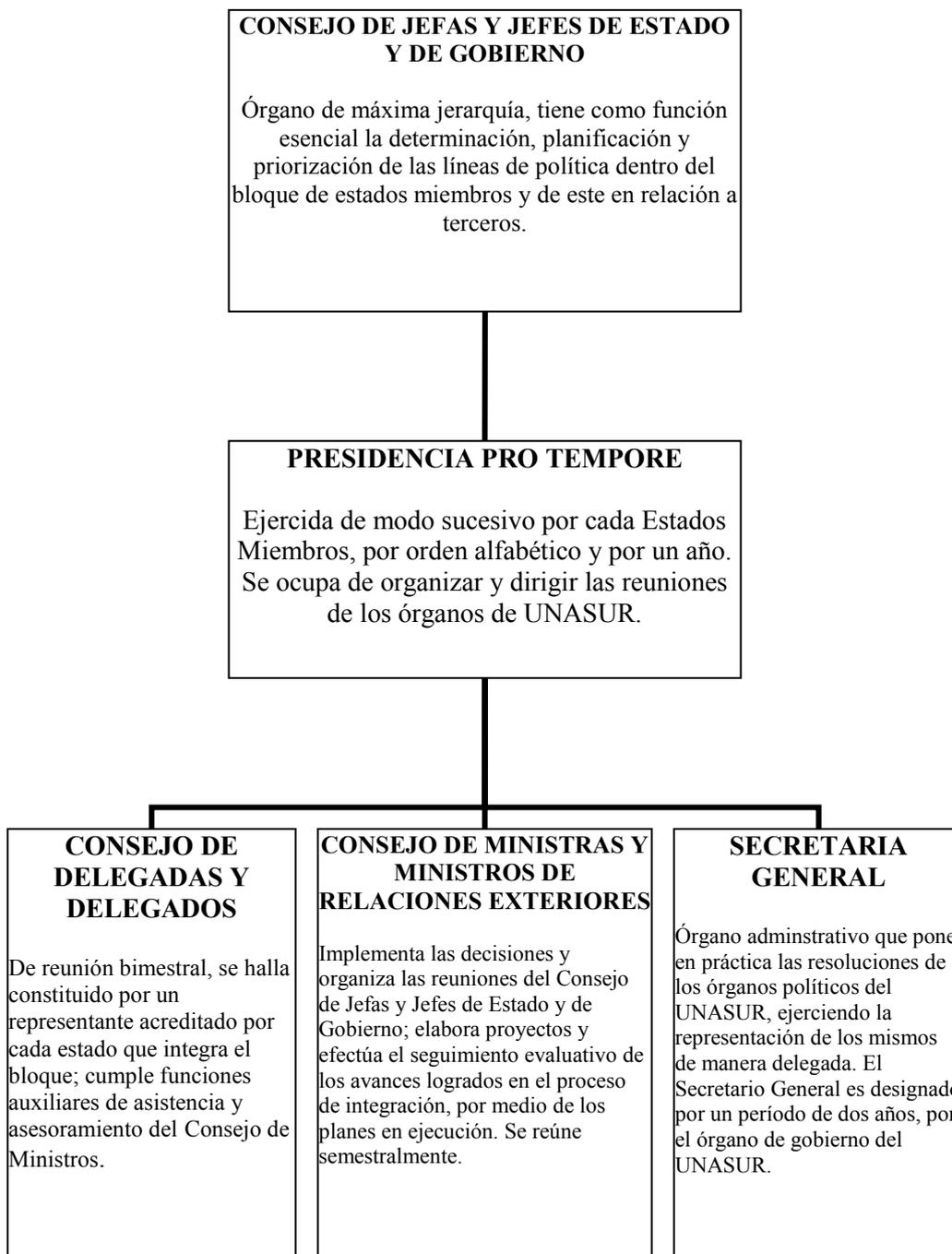
Todos los otros órganos que se observan en el cuadro, revisten el carácter de auxiliares, por cuanto contribuyen a la ejecución de lo decidido por los órganos políticos, dependen de éstos cumpliendo funciones de asistencia y asesoramiento, sin asumir facultades de otra índole.

Por último, no se puede dejar de mencionar que en el marco de la estructura evolutiva del MERCOSUR, por el Protocolo de Olivos (2002) se creó el llamado Tribunal Arbitral que asienta su sede en la capital paraguaya, teniendo por finalidad la resolución de las controversias que se planteen entre los estados miembros.

Unión de Naciones Suramericanas (UNASUR)

En virtud de la declaración conjunta de diciembre de 2004, las doce naciones de América del Sur, pasaron a formar parte de un proyecto de integración mayor que las engloba en la búsqueda de un “espacio regional integrado” en materias económica, social, cultural y política, como se expresa en el preámbulo constitutivo del UNASUR. En este contexto, junto como otras estructuras integradas del subcontinente, el MERCOSUR integra hoy una unidad mayor que lo comprende, expande y fortalece para el logro de sus fines.

Su estructura orgánica y funcional se puede esquematizar de este modo (ver página siguiente):



ANEXO

Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).
Cuadro explicativo.

DERECHOS PROTEGIDOS	ORGANOS DEL SIDH*	CONDICIONES DE ADMISIBILIDAD DE UNA PETICIÓN
Derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica (ser tratado legalmente como persona). Derecho a la vida. Derecho a la integridad personal: derecho a un trato humano, incluyendo el derecho a no ser sometido a tratos o castigos crueles, inhumanos o degradantes. Derecho a no ser sometido a esclavitud o servidumbre. Derecho a la libertad personal. Derecho a las garantías del debido proceso. Derecho a no ser condenado con aplicación retroactiva de leyes penales. Derecho a indemnización en caso de haber sido condenado por error judicial. Derecho a la protección de la honra y la dignidad. Libertad de conciencia y religión. Libertad de pensamiento y de expresión. Derecho de rectificación o respuesta por informaciones inexactas o agraviantes. Derecho de reunión. Libertad de asociación. Derecho a la protección de la familia. Derecho al nombre.	La Corte Interamericana de Derechos Humanos Tribunal compuesto de 7 jueces de Estados miembros de la OEA. Posee dos funciones: 1° <u>Contenciosa</u> , por la cual determina si un Estado ha incurrido en responsabilidad por haber conculcado alguno de los derechos establecidos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Estos casos se presentan ante la Corte por demanda, ya sea mediante la Comisión Interamericana o un Estado. 2° <u>Consultiva</u> , por la que responde a consultas de los Estados miembros de la OEA o los órganos de esta. La Comisión Interamericana de Derechos Humanos Encargada de controlar la observancia de los derechos humanos consagrados en la Convención, realiza visitas a los estados miembros y prepara informes. Es en relación a la corte con la que cumple su <u>función esencial en términos judiciales</u> , recibiendo las denuncias de particulares u	Cualquier persona física o colectiva (ONG, por ejemplo), por sí o en representación de otra, puede presentar una denuncia por violación a los derechos humanos en alguno de los Estados miembros del SIDH (OEA). Deben cumplirse tres (3) condiciones fundamentales para esta presentación ante la Comisión Interamericana, que es quine califica la petición como judicialmente viable: A.- Debe tratarse de la violación de alguno de los derechos protegidos en el SIDH. B.- Quien recurra a la Comisión deberá previamente haberse presentado ante los tribunales de justicia del Estado correspondiente en el que ha ocurrido la violación, sin haber sido atendido en su reclamo. Debe hacerlo en el término de seis meses posteriores a la fecha en que le fuera notificada la decisión definitiva del caso (rechazo de

<p>Derechos del niño.</p> <p>Derecho a la nacionalidad.</p> <p>Derecho a la propiedad privada.</p> <p>Derecho de circulación y residencia.</p> <p>Derechos políticos.</p> <p>Derecho a igual protección de la ley.</p> <p>Derecho a protección judicial contra violaciones de los derechos fundamentales.</p>	<p>organizaciones concernientes a violaciones de derechos humanos, examinando las mismas y determinando su admisibilidad ante la Corte en los términos del artículo 46 de la Convención.</p>	<p>la denuncia) por parte de la autoridad judicial competente del país.</p> <p>C.- La denuncia no podrá ser hecha más que ante la Comisión Interamericana, por vez primera para la resolución del caso, ya que de hallarse pendiente de respuesta en otro procedimiento internacional, como el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, deberá ser rechazada.</p>
---	--	---

***Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

APÉNDICE DE LEGISLACIÓN

SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL

Ley 26.522

Regúlanse los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina.

Sancionada: Octubre 10 de 2009.

Promulgada: Octubre 10 de 2009.

El Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina reunidos en Congreso, etc. sancionan con fuerza de Ley:

TITULO I

Disposiciones generales

CAPITULO I

Objeto

ARTICULO 1º — Alcance. El objeto de la presente ley es la regulación de los servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito territorial de la República Argentina y el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización¹ y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.

Quedan comprendidas en las disposiciones de esta ley todas las emisiones que tengan su origen en el territorio nacional, así como las generadas en el exterior cuando sean retransmitidas o distribuidas en él.

NOTA artículo 1º

El destino de la presente ley atiende a la previsión legal de los servicios de comunicación audiovisual como una realidad más abarcativa que la restringida emergente del concepto de radiodifusión, toda vez que las tendencias legiferantes en el conjunto de los países no solo se dedican a contemplar a las instancias destinadas a las condiciones de los medios en tanto emisores últimos frente al público, sino también otras circunstancias de orden de políticas públicas regulatorias y de promoción del derecho a la información y al aprovechamiento y alfabetización tecnológica superando los criterios basados en la sola previsión del soporte técnico.

En este entendimiento, se siguieron aquellos parámetros comparados que lucen como con mayor profundidad y avance. La Comisión Europea ha publicado el 13 de diciembre de 2005 una propuesta para la revisión de la directiva TVSF (Televisión sin Fronteras) que se consagra en diciembre de 2007. Esta propuesta se orientaba y quedó consagrada en los principios básicos de la directiva actual pero se modifica en vista del desarrollo tecnológico. Desde este punto de vista, se trata de una evolución de la directiva actual a una directiva de servicios de medios audiovisuales independiente de la tecnología implementada.

Contenidos audiovisuales idénticos o similares deben ser reglamentados por el mismo marco regulatorio, independientemente de la tecnología de transmisión. El reglamento debe depender —dice la Directiva— solamente de la influencia sobre la opinión pública y no de su tecnología de transmisión.

1 Subsecretaría de Defensa del Consumidor.

En el mismo sentido, dicen los fundamentos de la Directiva, en su considerando N° 27: "El principio del país de origen debe seguir siendo el núcleo de la presente Directiva, teniendo en cuenta que resulta esencial para la creación de un mercado interior. Por lo tanto, debe aplicarse a todos los servicios de comunicación audiovisual a fin de brindar seguridad jurídica a los prestadores de tales servicios, seguridad que constituye un fundamento necesario para la implantación de nuevos modelos de negocio y el despliegue de dichos servicios. También es esencial el principio del país de origen para garantizar la libre circulación de la información y de los programas audiovisuales en el mercado interior".

Y siguen diciendo: "Los Estados miembros para determinar caso por caso si una emisión difundida por un prestador del servicio de comunicación establecido en otro Estado miembro está total o principalmente dirigida a su territorio, podrán aducir indicadores tales como el

origen de los ingresos por publicidad y/o por abonados, la lengua principal del servicio o la existencia de programas o comunicaciones comerciales destinadas específicamente al público del Estado miembro de recepción" (fundamentos 31 al 34).

En cuanto a la vocación de crecimiento de los niveles de universalización del aprovechamiento de las tecnologías de la comunicación y la información, el espíritu del proyecto es conteste con los mandatos históricos emergentes de las Declaraciones y Planes de Acción de las Cumbres Mundiales de la Sociedad de la Información de Ginebra y Túnez de 2003 y 2005, diciendo ellas: 5 Reafirmamos nuestro compromiso con lo dispuesto en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a saber, que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, y que, en el ejercicio de sus derechos y libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. El ejercicio de estos derechos y libertades no debe contradecir en ningún caso los objetivos y principios de las Naciones Unidas. Por esa razón, tenemos que fomentar una sociedad de la información en la que se respete la dignidad humana.

8 Reconocemos que la educación, el conocimiento, la información y la comunicación son esenciales para el progreso, la iniciativa y el bienestar de los seres humanos. Por otra parte, las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) tienen inmensas repercusiones en prácticamente todos los aspectos de nuestras vidas. El rápido progreso de estas tecnologías brinda oportunidades sin precedentes para alcanzar niveles más elevados de desarrollo. Gracias a la capacidad de las TIC para reducir las consecuencias de muchos obstáculos tradicionales, especialmente el tiempo y la distancia, por primera vez en la historia se puede utilizar el vasto potencial de estas tecnologías en beneficio de millones de personas en todo el mundo.

9 Reconocemos que las TIC deben considerarse como un instrumento y no como un fin en sí mismas. En condiciones favorables estas tecnologías pueden ser un instrumento muy eficaz para acrecentar la productividad, generar crecimiento económico, crear empleos y posibilidades de contratación, así como para mejorar la calidad de la vida de todos. Por otra parte, pueden promover el diálogo entre las personas, las naciones y las civilizaciones.

10 Somos plenamente conscientes de que las ventajas de la revolución de la tecnología de la información están en la actualidad desigualmente distribuidas entre los países desarrollados y en desarrollo, así como en las sociedades. Estamos plenamente comprometidos a hacer de esta brecha digital una oportunidad digital para todos, especialmente aquellos que corren peligro de quedar rezagados y aún más marginalizados. (Declaración Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información —CMSI— Ginebra 2003).

En el Plan de Acción de la CMSI se prevé entre otros aspectos:

Apartado 8. Diversidad e identidad culturales, diversidad lingüística y contenido local

23 La diversidad cultural y lingüística, al promover el respeto de la identidad cultural, las tradiciones y las religiones, es fundamental para el desarrollo de una sociedad de la información basada en el diálogo entre culturas y en una cooperación regional e internacional. Es un factor importante del desarrollo sostenible.

a) Definir políticas que alienten el respeto, la conservación, la promoción y el desarrollo de la diversidad cultural y lingüística y del acervo cultural en la sociedad de la información, como queda recogido en los documentos pertinentes adoptados por las Naciones Unidas, incluida la Declaración Universal de la UNESCO sobre la Diversidad Cultural. Esto incluye, entre otras cosas, alentar a los gobiernos a definir políticas culturales que estimulen la producción de contenido cultural, educativo y científico y la creación de un entorno cultural local adaptado al contexto lingüístico y cultural de los usuarios.

b) Crear políticas y legislaciones nacionales para garantizar que las bibliotecas, los archivos, los museos y otras instituciones culturales puedan desempeñar plenamente su función de proveedores de contenido (que incluye los conocimientos tradicionales) en la sociedad de la información, especialmente, ofreciendo un acceso permanente a la información archivada.

c) Apoyar las acciones encaminadas a desarrollar y utilizar tecnologías de la sociedad de la información para la conservación del acervo natural y cultural, manteniéndolo accesible como

una parte viva de la cultura presente. Entre otras cosas, crear sistemas que garanticen el acceso permanente a la información digital archivada y el contenido multimedia en registros digitales, y proteger los archivos, las colecciones culturales y las bibliotecas que son la memoria de la humanidad.

d) Definir y aplicar políticas que preserven, afirmen, respeten y promuevan la diversidad de la expresión cultural, los conocimientos y las tradiciones indígenas mediante la creación de contenido de información variado y la utilización de diferentes métodos, entre otros, la digitalización del legado educativo, científico y cultural.

e) Ayudar a las administraciones locales en la creación, traducción y adaptación de contenido local, la elaboración de archivos digitales y de diversos medios digitales y tradicionales. Estas actividades pueden fortalecer las comunidades locales e indígenas.

f) Proporcionar contenido pertinente para las culturas y los idiomas de las personas en la sociedad de la información, mediante el acceso a servicios de comunicación tradicionales y digitales.

g) Promover, mediante asociaciones entre los sectores público y privado, la creación de contenido local y nacional variado, incluidos los contenidos en el idioma de los usuarios, y reconocer y apoyar el trabajo basado en las TIC en todos los campos artísticos.

h) Reforzar los programas de planes de estudios con un componente de género importante, en la educación oficial y no oficial para todos, y mejorar la capacidad de las mujeres para utilizar los medios informativos y la comunicación, con el fin de desarrollar en mujeres y niñas la capacidad de comprender y elaborar contenido TIC.

i) Favorecer la capacidad local de creación y comercialización de programas informáticos en idioma local, así como contenido destinado a diferentes segmentos de la población, incluidos los analfabetos, las personas con discapacidades y los colectivos desfavorecidos o vulnerables, especialmente en los países en desarrollo y en los países con economías en transición.

j) Apoyar los medios de comunicación basados en las comunidades locales y respaldar los proyectos que combinen el uso de medios de comunicación tradicionales y de nuevas tecnologías para facilitar el uso de idiomas locales, para documentar y preservar los legados locales, lo que incluye el paisaje y la diversidad biológica, y como medio de llegar a las comunidades rurales, aisladas y nómadas.

k) Desarrollar la capacidad de las poblaciones indígenas para elaborar contenidos en sus propios idiomas.

l) Colaborar con las poblaciones indígenas y las comunidades tradicionales para ayudarlas a utilizar más eficazmente sus conocimientos tradicionales en la sociedad de la información.

m) Intercambiar conocimientos, experiencias y prácticas óptimas sobre las políticas y las herramientas destinadas a promover la diversidad cultural y lingüística en el ámbito regional y subregional. Esto puede lograrse estableciendo Grupos de Trabajo regionales y subregionales sobre aspectos específicos del presente Plan de Acción para fomentar los esfuerzos de integración.

n) Evaluar a nivel regional la contribución de las TIC al intercambio y la interacción culturales, y, basándose en los resultados de esta evaluación, diseñar los correspondientes programas.

o) Los gobiernos, mediante asociaciones entre los sectores público y privado, deben promover tecnologías y programas de investigación y desarrollo en esferas como la traducción, la iconografía, los servicios asistidos por la voz, así como el desarrollo de los equipos necesarios y diversos tipos de modelos de programas informáticos, entre otros, programas informáticos patentados y de fuente abierta o gratuitos, tales como juegos de caracteres normalizados, códigos lingüísticos, diccionarios electrónicos, terminología y diccionario ideológicos, motores de búsqueda plurilingües, herramientas de traducción automática, nombres de dominio internacionalizados, referencia de contenido y programas informáticos generales y de aplicaciones.

Apartado 9. Medios de Comunicación

24 Los medios de comunicación, en todas sus modalidades y regímenes de propiedad, tienen también un cometido indispensable como actores en el desarrollo de la sociedad de la información y se considera que son un importante contribuyente a la libertad de expresión y la pluralidad de la información.

- a) Alentar a los medios de comunicación —prensa y radio, así como a los nuevos medios— a que sigan desempeñando un importante papel en la sociedad de la información.
- b) Fomentar la formulación de legislaciones nacionales que garanticen la independencia y pluralidad de los medios de comunicación.
- c) Tomar medidas apropiadas —siempre que sean compatibles con la libertad de expresión— para combatir los contenidos ilegales y perjudiciales en los medios de comunicación.
- d) Alentar a los profesionales de los medios de comunicación de los países desarrollados a crear relaciones de colaboración y redes con los medios de comunicación de los países en desarrollo, especialmente en el campo de la capacitación.
- e) Promover una imagen equilibrada y variada de las mujeres y los hombres en los medios de comunicación.
- f) Reducir los desequilibrios internacionales que afectan a los medios de comunicación, en particular en lo que respecta a la infraestructura, los recursos técnicos y el desarrollo de las capacidades humanas, aprovechando todas las ventajas que ofrecen las TIC al respecto.
- g) Alentar a los medios de comunicación tradicionales a reducir la brecha del conocimiento y facilitar la circulación de contenido cultural, en particular en las zonas rurales.

Apartado 10. Dimensiones éticas de la sociedad de la información

25 La sociedad de la información debe basarse en valores aceptados universalmente, promover el bien común e impedir la utilización indebida de las TIC.

- a) Tomar las medidas necesarias para promover la observancia de la paz y el mantenimiento de los valores fundamentales de libertad, igualdad, solidaridad, tolerancia, responsabilidad compartida y respeto de la naturaleza.
- b) Todas las partes interesadas deben acrecentar su conciencia de la dimensión ética de su utilización de las TIC.
- c) Todos los actores de la sociedad de la información deben promover el bien común, proteger la privacidad y los datos personales así como adoptar las medidas preventivas y acciones adecuadas, tal como lo establece la ley, contra la utilización abusiva de las TIC, por ejemplo, las conductas ilegales y otros actos motivados por el racismo, la discriminación racial, la xenofobia y otros tipos de intolerancia, el odio, la violencia, y todas las formas del abuso infantil, incluidas la pedofilia y la pornografía infantil, así como el tráfico y la explotación de seres humanos.
- d) Invitar a las correspondientes partes interesadas, especialmente al sector docente, a seguir investigando sobre las dimensiones éticas de las TIC.

ARTICULO 2° — *Carácter y alcances de la definición.* La actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones. La explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro y de gestión privada sin fines de lucro, los que deberán tener capacidad de operar y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles.

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

El objeto primordial de la actividad brindada por los servicios regulados en la presente es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de oportunidades de todos los habitantes de la Nación para acceder a los beneficios de su prestación. En particular, importa la satisfacción de las necesidades de información y comunicación social de las comunidades en que los medios estén instalados y alcanzan en su área de cobertura o prestación².

Legitimación. Toda persona que acredite interés³ podrá requerir a la autoridad de aplicación competente el cumplimiento por parte de los servicios de comunicación audiovisual de las obligaciones previstas en esta ley.

Este derecho incluye el de participar en las audiencias públicas establecidas como requisito de prórrogas de licencias, entre otras.

ARTICULO 3° — Objetivos. Se establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos:

- a) La promoción y garantía del libre ejercicio del derecho de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, conforme las obligaciones emergentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados incorporados o que sean incorporados en el futuro a la Constitución Nacional;
- b) La promoción del federalismo y la Integración Regional Latinoamericana;
- c) La difusión de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional;
- d) La defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos;
- e) La construcción de una sociedad de la información y el conocimiento, que priorice la alfabetización mediática y la eliminación de las brechas en el acceso al conocimiento y las nuevas tecnologías⁴;
- f) La promoción de la expresión de la cultura popular y el desarrollo cultural, educativo y social de la población;
- g) El ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública;
- h) La actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos;
- i) La participación de los medios de comunicación como formadores de sujetos, de actores sociales y de diferentes modos de comprensión de la vida y del mundo, con pluralidad de puntos de vista y debate pleno de las ideas⁵;
- j) El fortalecimiento de acciones que contribuyan al desarrollo cultural, artístico⁶ y educativo de las localidades donde se insertan y la producción de estrategias formales de educación masiva y a distancia, estas últimas bajo el contralor de las jurisdicciones educativas correspondientes;
- k) El desarrollo equilibrado⁷ de una industria nacional de contenidos que preserve y difunda el patrimonio cultural y la diversidad de todas las regiones y culturas que integran la Nación;
- l) La administración del espectro radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en su acceso por medio de las asignaciones respectivas;
- m) Promover la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres, y el tratamiento plural, igualitario y no estereotipado, evitando toda discriminación por género u orientación sexual⁸;
- n) El derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad⁹;
- ñ) La preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales¹⁰ de los Pueblos Originarios.

2 Pluralismo como derecho y rol del Estado.- Sergio Soto, Secretario Gremial de la CTA.

3 Coalición por una Radiodifusión Democrática; Julio Busteros, CTA Brown; Sofía Rodríguez, Colegio San Javier; Néstor Busso Fundación Alternativa Popular, Episcopado.

4 Participación en la Sociedad de la información y el conocimiento; - Néstor Busso, Fundación Alternativa Popular - Radio Encuentro.

Participación en la Sociedad de la información y el conocimiento - Coalición por una Radiodifusión Democrática.

5 CTA, AMSAFE, ATE.

6 COSITMECOS.

7 Foro Misiones Sol Producciones.

8 Red Par, Consejo Nacional de la Mujer, INADI, Centro Cultural de la Memoria H. Conti, periodistas, ADEM, Alianza MenEngage, Red Nacional de Jóvenes y Adolescentes para la Salud Sexual y Reproductiva, estudiantes CS. Sociales, Feministas en Acción, ATEM y Red No a la Trata, ONG Mentas Activas, FEIM, Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), Grupo de

Estudios Sociales, Revista Digital Féminas, AMUNRA, legisladoras, Grupos Vulnerables, Unidad para la Erradicación de la Explotación Sexual Infantil (Secretaría DDHH), Consejo Federal de DDHH, FM Azoteas, AMARC, Secretaría de DDHH de la Nación, Programa Juana Azurduy, Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria.

9 Bloque de Senadores Justicialistas de Entre Ríos; Federación Argentina de Instituciones de Ciegos y Amblíopes, INADI, CO.NA.DIS, Federación Argentina de Instituciones de Ciegos y Amblíopes, INADI, Organización Invisibles de Bariloche.

10 Encuentro de organizaciones de los pueblos originarios: OCASTAFE, ASAMBLEA PUEBLO GUARANI, CONSEJO DE CACIQUE GUARANI, FEDERACION PILAGA, PUEBLO KOLLA DE LA PUNA, INTERTOBA, CONSEJO DE LA NACION TONOCOTE LLUTQUI, KEREIMBA IYAMBAE, UNION DE LOS PUEBLOS DE LA NACION DIAGUITA, CONFEDERACION MAPUCHE NEUQUINA, ONPIA, COORDINADORA PARLAMENTO MAPUCHE RIO NEGRO, MESA DE ORGANIZACION DE PUEBLOS ORIGINARIOS DE ALTE. BROWN, MALAL PINCHEIRA DE MENDOZA, COMUNIDAD HUARPE GUENTOTA, ORGANIZACION TERRITORIAL MAPUCHE TEHUELCHÉ DE PUEBLOS ORIGINARIOS SANTA CRUZ, ORGANIZACION RANQUEL MAPUCHE DE LA PAMPA, ORGANIZACION DEL PUEBLO GUARANI.

NOTA artículos 2º y 3º

Los objetivos de la ley están alineados con los textos internacionales de derechos humanos, en particular los que se exponen vinculados a la libertad de expresión:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH artículo 13.1) Convención UNESCO de Diversidad Cultural. Constitución Nacional. Artículo 14, 32, 75 inciso 19 y 22. Principio 12 y 13 de la Declaración de Principios de Octubre de 2000 (CIDH). artículo 13. 3 inciso 3 de la CADH.

Se agregan aspectos relacionados con expresiones de la Cumbre de la Sociedad de la Información en orden a la eliminación de la llamada brecha digital entre ricos y pobres.

En la Declaración de Principios 12 de mayo de 2004 Construir la Sociedad de la Información: un desafío global para el nuevo milenio (disponible en http://www.itu.int/dms_pub/itu-s/md/03/wsis/doc/S03-WSIS-DOC-0004 MSW-S.doc) se expone:

A Nuestra visión común de la Sociedad de la Información

1 Nosotros, los representantes de los pueblos del mundo, reunidos en Ginebra del 10 al 12 de diciembre de 2003 con motivo de la primera fase de la Cumbre Mundial sobre la Sociedad de la Información, declaramos nuestro deseo y compromiso comunes de construir una Sociedad de la Información centrada en la persona, integradora y orientada al desarrollo, en que todos puedan crear, consultar, utilizar y compartir la información y el conocimiento, para que las personas, las comunidades y los pueblos puedan emplear plenamente sus posibilidades en la promoción de su desarrollo sostenible y en la mejora de su calidad de vida, sobre la base de los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas, respetando plenamente y defendiendo la Declaración Universal de Derechos Humanos.

2 Nuestro desafío es encauzar el potencial de la tecnología de la información y la comunicación para promover los objetivos de desarrollo de la Declaración del Milenio, a saber, erradicar la pobreza extrema y el hambre, instaurar la enseñanza primaria universal, promover la igualdad de género y la autonomía de la mujer, reducir la mortalidad infantil, mejorar la salud materna, combatir el VIH/SIDA, el paludismo y otras enfermedades, garantizar la sostenibilidad del medio ambiente y fomentar asociaciones mundiales para el desarrollo que permitan forjar un mundo más pacífico, justo y próspero. Reiteramos asimismo nuestro compromiso con la consecución del desarrollo sostenible y los objetivos de desarrollo acordados, que se señalan en la Declaración y el Plan de Aplicación de Johannesburgo y en el Consenso de Monterrey, y otros resultados de las Cumbres pertinentes de las Naciones Unidas.

3 Reafirmamos la universalidad, indivisibilidad, interdependencia e interrelación de todos los derechos humanos y las libertades fundamentales, incluido el derecho al desarrollo, tal como se consagran en la Declaración de Viena. Reafirmamos asimismo que la democracia, el desarrollo sostenible y el respeto de los derechos humanos y las libertades fundamentales, así como el buen gobierno a todos los niveles, son interdependientes y se refuerzan entre sí. Estamos

además determinados a reforzar el respeto del imperio de la ley en los asuntos internacionales y nacionales.

4 Reafirmamos, como fundamento esencial de la Sociedad de la Información, y según se estipula en el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión, que este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir información y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión. La comunicación es un proceso social fundamental, una necesidad humana básica y el fundamento de toda organización social. Constituye el eje central de la Sociedad de la Información. Todas las personas, en todas partes, deben tener la oportunidad de participar, y nadie debería quedar excluido de los beneficios que ofrece la Sociedad de la Información.

5 Reafirmamos nuestro compromiso con lo dispuesto en el artículo 29 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, a saber, que toda persona tiene deberes respecto a la comunidad, puesto que sólo en ella puede desarrollar libre y plenamente su personalidad, y que, en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática. Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas. De esta manera, fomentaremos una Sociedad de la Información en la que se respete la dignidad humana.

Asimismo, y sin que implique ello una regulación en sí, se postula la búsqueda de la asunción de principios éticos por parte de los titulares de los servicios y quienes participan de las emisiones, acompañando la perspectiva del principio 6 de la Declaración de Principios de Octubre de 2000 de la CIDH.

La importancia de la adopción de medidas para la alfabetización mediática es uno de los fundamentos tomados en cuenta en la Directiva 65/2007 sobre servicios de comunicación audiovisual de la Unión Europea adoptada en diciembre de 2007 por el Parlamento Europeo.

Los aspectos tenidos en cuenta para promover el desarrollo de la industria de contenidos se reconoce en iniciativas internacionales de creación de conglomerados o "clusters" que han dado enormes resultados en países como Australia en la generación de contenidos para exhibición interna e internacional.

En materia de derecho de acceso a la información: Principio 4 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión CIDH Octubre de 2000. (El acceso a la información en poder del Estado es un derecho fundamental de los individuos. Los Estados están obligados a garantizar el ejercicio de este derecho. Este principio sólo admite limitaciones excepcionales que deben estar establecidas previamente por la ley para el caso que exista un peligro real e inminente que amenace la seguridad nacional en sociedades democráticas).

En lo atinente a la Sociedad de la Información cabe también tener en cuenta entre los antecedentes que el 14 de febrero de 2003, en Bávaro, República Dominicana, 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, realizada con la colaboración de la CEPAL, en la que participó la República Argentina, suscribieron la "Declaración de Bávaro sobre la Sociedad de la Información"¹¹.

En tal Declaración se acordaron principios rectores y temas prioritarios en el marco de la Sociedad de la Información "conscientes (los Estados participantes) de la necesidad de generar igualdad de oportunidades en el acceso y uso de las tecnologías de la información y comunicación, se comprometen a desarrollar acciones tendientes a superar la brecha digital, la cual refleja e incide en las diferencias económicas, sociales, culturales, educacionales, de salud y de acceso al conocimiento, entre los países y dentro de ellos".

11 Ver "Los caminos hacia una sociedad de la información en América Latina y el Caribe". Naciones Unidas - CEPAL Santiago de Chile, julio de 2003. Libros de la CEPAL. Nro. 72. Anexo, Pág. 119 y ss.

Así, vale recordar que el principio rector de la Declaración, en el punto 1.b) establece que: "la sociedad de la información debe estar orientada a eliminar las diferencias socioeconómicas existentes en nuestras sociedades y evitar la aparición de nuevas formas de exclusión y transformarse en una fuerza positiva para todos los pueblos del mundo, reduciendo la disparidad entre los países en desarrollo y los desarrollados, así como en el interior de los países".

A su vez, el Punto 1. h) de la Declaración de Bavaro expresa que: "La transición hacia la sociedad de la información debe ser conducida por los gobiernos en estrecha coordinación con la empresa privada y la sociedad civil. Deberá adoptarse un enfoque integral que suponga un diálogo abierto y participativo con toda la sociedad, para incorporar a todos los actores involucrados en el proceso de estructuración de una visión común respecto del desarrollo de una sociedad de la información en la región".

Por su parte el Punto 1. k) de la Declaración de Bavaro, establece como principio rector que: "La existencia de medios de comunicación independientes y libres, de conformidad con el ordenamiento jurídico de cada país, es un requisito esencial de la libertad de expresión y garantía de la pluralidad de información. El libre acceso de los individuos y de los medios de comunicación a las fuentes de información debe ser asegurado y fortalecido para promover la existencia de una opinión pública vigorosa como sustento de la responsabilidad ciudadana, de acuerdo con el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, y otros instrumentos internacionales y regionales sobre derechos humanos".

En el mismo sentido la Resolución del Parlamento Europeo sobre el peligro que corre en la UE, y particularmente en Italia, la libertad de expresión y de información (apartado 2 del artículo 11 de la Carta de los Derechos Fundamentales) (2003/2237(INI)) dice: 6. Subraya que el concepto de medios de comunicación debe definirse de nuevo debido a la convergencia, la interoperabilidad y la mundialización; sin embargo, la convergencia tecnológica y el aumento de los servicios a través de Internet, los medios digitales, por satélite, por cable y otros medios no deben tener como resultado una 'convergencia' de contenidos; los aspectos esenciales son la libertad de elección del consumidor y el pluralismo de los contenidos, más que el pluralismo de la propiedad o los servicios.

7. Señala que los medios de comunicación digitales no garantizarán de forma automática una mayor libertad de elección, dado que las mismas empresas de medios de comunicación que ya dominan los mercados nacionales y mundiales de los medios de comunicación también controlan los portales de contenidos dominantes en Internet, y que la promoción de la formación básica en la comunicación y la técnica digitales es un aspecto estratégico del desarrollo de un pluralismo duradero de los medios de comunicación; expresa su preocupación por el abandono de las frecuencias analógicas en algunas zonas de la Unión.

14. Acoge favorablemente la creación en algunos Estados miembros de una autoridad de propiedad de medios de comunicación cuyo deber es supervisar la propiedad de los medios de comunicación y emprender investigaciones de propia iniciativa; subraya que tales autoridades deberían vigilar también el respeto efectivo de las leyes, el acceso equitativo de los diversos agentes sociales, culturales y políticos a los medios de comunicación, la objetividad y la corrección de la información ofrecida.

15. Señala que la diversidad en la propiedad de los medios de comunicación y la competencia entre operadores no es suficiente para garantizar un pluralismo de contenidos, y que el creciente recurso a agencias de prensa tiene como resultado que aparezcan en todas partes los mismos titulares y contenidos.

16. Considera que en la UE el pluralismo se ve amenazado por el control de los medios de comunicación por órganos o personalidades del mundo político, y por determinadas organizaciones comerciales, como por ejemplo, agencias publicitarias; que, como principio general, los gobiernos nacionales, regionales o locales no deben abusar de su posición influyendo en los medios de comunicación; que deben preverse salvaguardias aún más estrictas si un miembro del gobierno tiene intereses específicos en los medios de comunicación.

17. Recuerda que el Libro Verde examina posibles disposiciones para evitar este tipo de conflictos de intereses, incluidas normas para definir qué personas no pueden convertirse en operadores de medios de comunicación, y normas para la transferencia de intereses o cambios en el 'controlador' del operador de los medios de comunicación.

18. Considera que, por lo que se refiere al público, puede y debe realizarse el principio del pluralismo dentro de cada emisora de manera aislada, respetando la independencia y la profesionalidad de los colaboradores y de los comentaristas; por ello, hace hincapié en la importancia que reviste el hecho de que los estatutos del editor eviten la injerencia de los propietarios o accionistas o de órganos externos, como los gobiernos, en cuanto al contenido de la información.

19. Celebra que la Comisión vaya a presentar un estudio sobre el impacto de las medidas de control sobre los mercados de publicidad televisiva, pero continúa expresando su preocupación acerca de la relación entre la publicidad y el pluralismo en los medios de comunicación, ya que las grandes empresas del sector tienen ventajas para obtener mayor espacio publicitario.

20 Destaca expresamente que los servicios culturales y audiovisuales no son servicios en el sentido tradicional del término y que, por lo tanto, no pueden ser objeto de negociaciones de liberalización en el marco de acuerdos comerciales internacionales, como por ejemplo el AGCS (Acuerdo General sobre Comercio de Servicios).

Medios de comunicación comerciales

30. Se felicita por la contribución de los medios de comunicación comerciales a la innovación, el crecimiento económico y el pluralismo, pero observa que el creciente grado de integración de los mismos, su conexión con las multinacionales del sector multimedia y su constitución en estructuras de propiedad transnacional representan también una amenaza para el pluralismo.

31. Pone de relieve que si la Comisión ejerce un control sobre las fusiones más importantes en virtud del Reglamento sobre concentración de empresas, no las evalúa bajo el prisma específico de sus concomitancias para el pluralismo, ni tiene en cuenta que las fusiones que ella autorice pueden ser examinadas y obstaculizadas por los Estados miembros, en interés precisamente de la defensa del pluralismo.

32. Señala que incluso fusiones entre medios de comunicación de tamaño medio pueden repercutir sensiblemente sobre el pluralismo, por lo que propone que las fusiones sean examinadas de manera sistemática desde el punto de vista del pluralismo, bien por un organismo regulador de la competencia o un organismo específico, como propone la OECD, sin poner en peligro la libertad de las redacciones y las editoriales mediante intervenciones gubernamentales o reglamentarias.

33 Hace hincapié en la diversidad de métodos existentes para determinar el grado de implantación (horizontal) de un medio de comunicación (cuota de audiencia; cuota de licencias; relación entre beneficios y frecuencias asignadas y relación entre capital de empresa y esfuerzo de radiodifusión), así como el grado de integración vertical y el de integración 'diagonal o transversal' de los medios de comunicación.

79 Pide a la Comisión que examine la posibilidad de incluir los siguientes puntos en el plan de acción para el fomento del pluralismo en todos los ámbitos de actividades de la Unión Europea:

a) La revisión de la Directiva sobre 'Televisión sin fronteras' a fin de dilucidar las obligaciones de los Estados miembros en relación con el fomento del pluralismo político y cultural dentro de las redacciones y entre ellas, teniendo en cuenta la necesidad de un enfoque coherente para todos los servicios y medios de comunicación;

b) El establecimiento de condiciones mínimas a escala de la UE a fin de garantizar que el operador de radiodifusión pública sea independiente y pueda trabajar sin trabas gubernamentales, conforme a la recomendación del Consejo de Europa;

c) El fomento del pluralismo político y cultural en la formación de los periodistas, de forma que en las redacciones o entre las distintas redacciones se reflejen adecuadamente las opiniones existentes en la sociedad;

d) La obligación de los Estados miembros de designar un órgano regulador independiente (a semejanza del órgano regulador de telecomunicaciones o de la competencia) al que incumbiría la responsabilidad de controlar la propiedad y el acceso a los medios de comunicación, y con poderes para emprender investigaciones de propia iniciativa;

e) El establecimiento de un grupo de trabajo europeo compuesto de representantes de órganos reguladores nacionales e independientes de medios de comunicación (véase, por ejemplo, el grupo sobre protección de datos constituido en virtud del artículo 29);

- f) Normas sobre transparencia de la propiedad de los medios de comunicación, en particular en relación con estructuras de propiedad transfronterizas, y en relación con informaciones sobre la titularidad de participaciones significativas en medios de comunicación;
- g) La obligación de enviar las informaciones sobre estructuras de propiedad de los medios de comunicación recogida en el ámbito nacional a un órgano europeo encargado de proceder a su comparación, por ejemplo, el Observatorio Europeo del sector audiovisual;
- h) Un examen de si las diferentes concepciones reglamentarias nacionales originan obstáculos en el mercado interior y de si se aprecia la necesidad de armonizar las normas nacionales por las que se limita la integración horizontal, vertical o cruzada de la propiedad en el ámbito de los medios de comunicación a fin de garantizar un ámbito competitivo justo y asegurar, en particular, la adecuada supervisión de la propiedad transfronteriza;
- i) Un examen de la necesidad de introducir en el Reglamento de la UE sobre concentración de empresas una comprobación desde el punto de vista del 'pluralismo', así como umbrales menos elevados para el examen de las concentraciones de empresas de medios de comunicación y la conveniencia de incluir tales disposiciones en las normativas nacionales;
- j) Directrices sobre la manera en que la Comisión va a tener en cuenta cuestiones de interés público, como el pluralismo, a la hora de aplicar la legislación en materia de competencia a las fusiones de medios de comunicación;
- k) El examen de si el mercado publicitario puede distorsionar la competencia en el ámbito de los medios de comunicación y si se requieren medidas de control específicas para garantizar un acceso equitativo en el ámbito publicitario;
- l) Una revisión de las obligaciones 'must carry' (obligación de transmisión) a las que están sujetos los operadores de telecomunicaciones en los Estados miembros en relación con la retransmisión de producciones de los entes de radiodifusión públicos, las tendencias del mercado y la conveniencia de adoptar nuevas medidas para facilitar la distribución de las producciones de los entes de radiodifusión públicos;
- m) El establecimiento de un derecho general de los ciudadanos europeos con respecto a todos los medios de comunicación por cuanto se refiere a informaciones no veraces, conforme a lo que recomienda el Consejo de Europa;
- n) Un examen de la necesidad de reservar la suficiente capacidad de transmisión digital a los entes de radiodifusión públicos;
- o) Un estudio científico sobre las repercusiones de las nuevas tecnologías y servicios de comunicación desde el punto de vista de las tendencias a la concentración y el pluralismo de los medios de comunicación;
- p) Un estudio comparativo de las normas nacionales en materia de información política, en particular, con ocasión de las elecciones y los referendos, y de acceso justo y no discriminatorio de las diferentes formaciones, movimientos y partidos a los medios de comunicación, así como la identificación de las mejores prácticas al respecto para garantizar el derecho de los ciudadanos a la información, que se habrán de recomendar a los Estados miembros;
- q) Posibles medidas específicas que deberían adoptarse para fomentar el desarrollo del pluralismo en los países de la adhesión;
- r) La creación de un ente independiente en los Estados miembros, a modo del Consejo de Prensa, por ejemplo, compuesto por expertos externos y encargado de entender en conflictos en torno a informaciones difundidas por medios de comunicación o periodistas;
- s) Medidas para alentar a los medios de comunicación sociales a fortalecer su independencia editorial y periodística y garantizar elevados estándares de calidad y conciencia ético-profesional, bien por medio de normas de edición u otras medidas de autorregulación;
- t) El fomento de comités de empresa en los medios de comunicación sociales, sobre todo en las compañías radicadas en los países de la adhesión.

En el mismo orden de ideas, se reconoce la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de protección al pluralismo a lo largo de sus distintos fallos y opiniones consultivas. En función de ellos se cita el reciente caso resuelto el 3 de marzo de 2009 "Ríos vs. Venezuela" del que se extrae la siguiente cita del párrafo 106: "Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la responsabilidad que entraña para los medios de comunicación social y para quienes ejercen profesionalmente estas labores, el

Estado debe minimizar las restricciones a la información y equilibrar, en la mayor medida posible, la participación de las distintas corrientes en el debate público, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos se puede explicar la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios, que deben ejercer con responsabilidad la función social que desarrollan, y el esfuerzo por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas”. Y del mismo modo la previsión reconoce los contenidos del Principio 6º de la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos de Octubre de 2000 que hace referencia explícita a "la actividad periodística debe regirse por conductas éticas que en ningún caso pueden ser fijadas por los estados".

CAPITULO II

Definiciones

ARTICULO 4º — *Definiciones.* A los efectos de la presente ley se considera:

Agencia de publicidad: Empresa registrada para operar en el territorio nacional teniendo como objeto de explotación el asesoramiento, colaboración, y realización de mensajes publicitarios, la planificación de su pauta y la contratación de los espacios correspondientes para su difusión pública.

Area de cobertura: El espacio geográfico donde, en condiciones reales, es posible establecer la recepción de una emisora. Normalmente es un área más amplia que el área primaria de servicio.

Area de prestación: Espacio geográfico alcanzado por un prestador de un servicio de radiodifusión por vínculo físico.

Area primaria de servicio: Se entenderá por área primaria de servicio de una estación de radiodifusión abierta, el espacio geográfico sobre el cual se otorga la licencia o autorización para la prestación del servicio, sin interferencias perjudiciales por otras señales, de acuerdo a las condiciones de protección previstas por la norma técnica vigente.

*Autorización*¹²: Título que habilita a las personas de derecho público estatal y no estatal y a las universidades nacionales e institutos universitarios nacionales para prestar cada uno de los servicios previstos en esta ley, y cuyo rango y alcance se limita a su definición en el momento de su adjudicación.

Comunicación audiovisual: La actividad cultural cuya responsabilidad editorial corresponde a un prestador de un servicio de comunicación audiovisual, o productor de señales o contenidos cuya finalidad es proporcionar programas o contenidos, sobre la base de un horario de programación, con el objeto de informar, entretener o educar al público en general a través de redes de comunicación electrónicas. Comprende la radiodifusión televisiva, hacia receptores fijos, hacia receptores móviles así, como también servicios de radiodifusión sonora, independientemente del soporte utilizado, o por servicio satelital; con o sin suscripción en cualquiera de los casos.

Coproducción: Producción realizada conjuntamente entre un licenciataria y/o autorizado y una productora independiente en forma ocasional.

Distribución: Puesta a disposición del servicio de comunicación audiovisual prestado a través de cualquier tipo de vínculo hasta el domicilio del usuario o en el aparato receptor cuando éste fuese móvil¹³.

Dividendo digital: El resultante de la mayor eficiencia en la utilización del espectro que permitirá transportar un mayor número de canales a través de un menor número de ondas y propiciará una mayor convergencia de los servicios.

Emisoras comunitarias: Son actores privados que tienen una finalidad social y se caracterizan por ser gestionadas por organizaciones sociales de diverso tipo sin fines de lucro. Su característica fundamental es la participación de la comunidad tanto en la propiedad del medio, como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación. Se trata de medios independientes y no gubernamentales¹⁴. En ningún caso se la entenderá como un servicio de cobertura geográfica restringida.

Empresa de publicidad: Empresa que intermedia entre un anunciante y empresas de comunicación audiovisual a efectos de realizar publicidad o promoción de empresas, productos y/o servicios¹⁵.

Estación de origen: Aquella destinada a generar y emitir señales radioeléctricas propias pudiendo ser, a su vez, cabecera de una red de estaciones repetidoras.

Estación repetidora: Aquella operada con el propósito exclusivo de retransmitir simultáneamente las señales radioeléctricas generadas por una estación de origen o retransmitida por otra estación repetidora, ligadas por vínculo físico o radioeléctrico.

Licencia de radio o televisión: Título que habilita a personas distintas a las personas de derecho público estatales y no estatales y a las universidades nacionales para prestar cada uno de los servicios previstos en esta ley y cuyo rango y alcance se limita a su definición en el momento de su adjudicación.

Película nacional: Película que cumple con los requisitos establecidos por el artículo 8° de la ley 17.741 (t.o. 2001) y sus modificatorias.

Permiso: Título que expresa de modo excepcional la posibilidad de realizar transmisiones experimentales para investigación y desarrollo de innovaciones tecnológicas, con carácter precario y del que no se deriva ningún derecho para su titular. Su subsistencia se encuentra subordinada a la permanencia de los criterios de oportunidad o conveniencia que permitieron su nacimiento, los cuales pueden extinguirse en cualquier momento, bajo control judicial pleno y oportuno, incluso cautelar, y del pago de las tasas que pudiera fijar la reglamentación.

Producción: Es la realización integral de un programa hasta su emisión, a partir de una determinada idea.

Producción independiente: Producción nacional destinada a ser emitida por los titulares de los servicios de radiodifusión, realizada por personas que no tienen vinculación societaria con los licenciatarios o autorizados¹⁶.

Producción local: Programación que emiten los distintos servicios, realizada en el área primaria respectiva o en el área de prestación del licenciatario en el caso de los servicios brindados mediante vínculo físico. Para ser considerada producción local, deberá ser realizada con participación de autores, artistas, actores, músicos, directores, periodistas, productores, investigadores y/o técnicos residentes en el lugar en un porcentaje no inferior al sesenta por ciento (60%) respecto del total de los participantes.

Producción nacional: Programas o mensajes publicitarios producidos integralmente en el territorio nacional o realizados bajo la forma de coproducción con capital extranjero, con participación de autores, artistas, actores, músicos, directores, periodistas, productores, investigadores y técnicos argentinos o residentes en la Argentina en un porcentaje no inferior al sesenta por ciento (60%) del total del elenco comprometido.

Producción propia: Producción directamente realizada por los licenciatarios o autorizados con el objeto de ser emitida originalmente en sus servicios¹⁷.

Producción vinculada: Producción realizada por productoras con vinculación jurídica societaria o comercial, no ocasional con los licenciatarios o autorizados.

12 Iglesia y Pueblos Originarios.

13 SAT.

14 AMARC; FARCO; Red Nacional de Medios Alternativos, Asociación de Frecuencia Modulada, Entre Ríos, Noticiero Popular, Radio UTN.

15 COSITMECOS.

16 CAPIT.

17 COSITMECOS, Subsecretario de Planificación de la Municipalidad de San Fernando.

Productora: Persona de existencia visible o ideal responsable y titular o realizadora del proceso de operaciones por las que se gestionan y organizan secuencialmente diversos contenidos sonoros o audiovisuales, para configurar una señal o programa, o productos audiovisuales¹⁸.

Productora publicitaria: Entidad destinada a la preparación, producción y/o contratación de publicidad en los medios previstos en esta ley por solicitud de un tercero reconocido como anunciante.

Programa: Conjunto de sonidos, imágenes o la combinación de ambos, que formen parte de una programación o un catálogo de ofertas, emitidas con la intención de informar, educar o entretener, excluyendo las señales cuya recepción genere sólo texto alfanumérico.

Programa educativo: Producto audiovisual cuyo diseño y estructura ha sido concebido y realizado en forma didáctica, con objetivos pedagógicos propios del ámbito educativo formal o no formal.

Programa infantil: Producto audiovisual específicamente destinado a ser emitido por radio o televisión creado para y dirigido a niños y niñas, generado a partir de elementos estilísticos, retóricos y enunciativos de cualquier género o cruce de géneros que deben estar atravesados por condicionantes, limitaciones y características propias que apelan y entienden a la niñez como un estatus especial y diferente a otras audiencias.

Publicidad: Toda forma de mensaje que se emite en un servicio de comunicación audiovisual a cambio de una remuneración o contraprestación similar, o bien con fines de autopromoción, por parte de una empresa pública o privada o de una persona física en relación con una actividad comercial industrial, artesanal o profesional con objeto de promocionar, a cambio de una remuneración, el suministro de bienes o prestación de servicios, incluidos bienes, inmuebles, derechos y obligaciones¹⁹.

Publicidad no tradicional (PNT): Toda forma de comunicación comercial audiovisual consistente en incluir o referirse a un producto, servicio o marca comercial de manera que figure en un programa, a cambio de una remuneración o contraprestación similar.

Radiocomunicación: Toda telecomunicación transmitida por ondas radioeléctricas.

Radiodifusión: La forma de radiocomunicación destinada a la transmisión de señales para ser recibidas por el público en general, o determinable. Estas transmisiones pueden incluir programas sonoros, de televisión y/u otros géneros de emisión, y su recepción podrá ser efectuada por aparatos fijos o móviles.

Radiodifusión abierta: Toda forma de radiocomunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales para ser recibidas por el público en general de manera libre y gratuita, mediante la utilización del espectro radioeléctrico.

Radiodifusión móvil: Toda forma de radiocomunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales audiovisuales mediante la utilización del espectro radioeléctrico para la recepción simultánea de programas sobre la base de un horario de programación, apta para recibir el servicio en terminales móviles, debiendo los licenciarios ser operadores que podrán ofrecer el servicio en condiciones de acceso abierto o de modo combinado o híbrido en simultáneo con servicios por suscripción distintos a la recepción fija por suscripción.

Radiodifusión por suscripción: Toda forma de comunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales para ser recibidas por público determinable, mediante la utilización del espectro radioeléctrico o por vínculo físico indistintamente, por emisoras o retransmisoras terrestres o satelitales.

Radiodifusión por suscripción con uso de espectro radioeléctrico: Toda forma de comunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales para ser recibidas por público determinable, mediante la utilización del espectro radioeléctrico, por emisoras o retransmisoras terrestres o satelitales.

Radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico: Toda forma de radiocomunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales para ser recibidas por públicos determinables, mediante la utilización de medios físicos.

Radiodifusión sonora: Toda forma de radiocomunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales de audio sobre la base de un horario de programación, para ser recibidas por el público en general de manera libre y gratuita, mediante la utilización del espectro radioeléctrico.

Radiodifusión televisiva: Toda forma de radiocomunicación primordialmente unidireccional destinada a la transmisión de señales audiovisuales con o sin sonido, para el visionado simultáneo de programas sobre la base de un horario de programación, para ser recibidas por el público en general, mediante la utilización del espectro radioeléctrico.

Red de emisoras: Conjunto de estaciones vinculadas por medios físicos o radioeléctricos que transmiten simultáneamente un programa de la estación de origen, denominado cabecera.

Servicio de radiodifusión televisiva a pedido o a demanda: Servicio ofrecido por un prestador del servicio de comunicación audiovisual para el acceso a programas en el momento elegido por el espectador y a petición propia, sobre la base de un catálogo de programas seleccionados por el prestador del servicio.

Señal: Contenido empaquetado de programas producido para su distribución por medio de servicios de comunicación audiovisual.

Señal de origen nacional: Contenido empaquetado de programas producido con la finalidad de ser distribuidos para su difusión mediante vínculo físico, o radioeléctrico terrestre o satelitales abiertos o codificados, que contiene en su programación un mínimo del sesenta por ciento (60%) de producción nacional por cada media jornada de programación.

Señal extranjera: Contenido empaquetado de programas que posee menos del sesenta por ciento (60%) de producción nacional por cada media jornada de programación.

Señal regional: La producida mediante la asociación de licenciatarios cuyas áreas de prestación cuenten cada una de ellas con menos de seis mil (6.000) habitantes y se encuentren vinculadas entre sí por motivos históricos, geográficos y/o económicos. La producción de una señal regional deberá efectuarse conforme los criterios establecidos para la producción local, incluyendo una adecuada representación de trabajadores, contenidos y producciones locales de las áreas de prestación en las que la señal es distribuida²⁰.

18 CAPIT.

19 CAPIT.

Telefilme: Obra audiovisual con unidad temática producida y editada especialmente para su transmisión televisiva, en las condiciones que fije la reglamentación.

ARTICULO 5° — *Remisión a otras definiciones*. Para la interpretación de los vocablos y conceptos técnicos que no estén previstos en la presente, se tendrán en cuenta las definiciones contenidas en la Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798, su reglamentación y los tratados internacionales, de telecomunicaciones o radiodifusión en los que la República Argentina sea parte.

ARTICULO 6° — *Servicios conexos*. La prestación de servicios conexos tales como los telemáticos, de provisión, de transporte o de acceso a información, por parte de titulares de servicios de radiodifusión o de terceros autorizados por éstos, mediante el uso de sus vínculos físicos, radioeléctricos o satelitales, es libre y sujeta al acuerdo necesario de partes entre proveedor y transportista conforme las normas que reglamenten la actividad. Se consideran servicios conexos y habilitados a la prestación por los licenciatarios y autorizados:

a) Teletexto;

b) Guía electrónica de programas, entendida como la información en soporte electrónico sobre los programas individuales de cada uno de los canales de radio o televisión, con capacidad para dar acceso directo a dichos canales o señales o a otros servicios conexos o accesorios.

NOTA artículo 6°

La previsión de servicios conexos fue incluida en un proyecto respaldado en las previsiones de las leyes y directivas europeas de sociedad de la información, que admiten el uso de tecnologías conexas, accesorias y complementarias a los servicios de radiodifusión, que tienen en dichos sitios sus leyes propias. Así por ejemplo la Directiva Europea N° 20/ 2002.

ARTICULO 7° — *Espectro radioeléctrico*. La administración del espectro radioeléctrico, atento su carácter de bien público se efectuará en las condiciones fijadas por la presente ley y las normas y recomendaciones internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones u otros organismos pertinentes.

Corresponde al Poder Ejecutivo nacional, a través de la autoridad de aplicación de la presente ley, la administración, asignación, control y cuanto concierna a la gestión de los segmentos del espectro radioeléctrico destinados al servicio de radiodifusión. Los servicios de radiodifusión están sujetos a la jurisdicción federal.

En caso de asignación de espectro, la misma estará limitada a garantizar las condiciones para la prestación del servicio licenciado o autorizado, sin perjuicio de lo previsto en el artículo 6° de la presente ley.

NOTA artículo 7°

En este sentido, la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, en su Informe Anual de 2002, pone de manifiesto que:

44. (...) hay un aspecto tecnológico que no debe ser dejado de lado: para un mejor uso de las ondas de radio y televisión del espectro radioeléctrico, la Unión Internacional de

Telecomunicaciones (UIT), distribuye grupos de frecuencias a los países, para que se encarguen de su administración en su territorio, de forma que, entre otras cosas, se eviten las interferencias entre servicios de telecomunicaciones.

45. Por lo expresado, la Relatoría entiende que los Estados en su función de administradores de las ondas del espectro radioeléctrico deben asignarlas de acuerdo a criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades a todos los individuos en el acceso a los mismos. Esto precisamente es lo que establece el Principio 12 de la Declaración de Principios de Libertad de Expresión.

NOTAS artículos 4° al 7°

Convenios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones y leyes ratificadoras que definen telecomunicaciones y radiodifusión. La reglamentación internacional sobre este tópico surge de los Convenios de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, cuyo articulado específico, en la Recomendación 2 de la Resolución 69 UIT (incorporada a los Acuerdos de Ginebra de diciembre 1992 en Kyoto durante 1994) se expone: "teniendo en cuenta la Declaración de Derechos Humanos de 1948, la Conferencia de Plenipotenciarios de la Unión Internacional de las Telecomunicaciones, consciente de los nobles principios de la libre difusión de la información y que el derecho a la comunicación es un derecho básico de la comunidad RECOMIENDA: a los Estados parte que faciliten la libre difusión de información por los servicios de telecomunicaciones".

En el artículo 1° apartado 11 se establece en la Constitución de la UIT que: "la Unión efectuará la atribución de frecuencias del espectro radioeléctrico y la adjudicación de frecuencias radioeléctricas y llevará el registro de las asignaciones de las frecuencias y las posiciones orbitales asociadas en la órbita de los satélites geoestacionarios, a fin de evitar toda interferencia perjudicial entre las estaciones de radiocomunicación de los distintos países".

En el artículo 44 inciso 1 (apartado 195) se menciona que: "Los (Estados) procurarán limitar las frecuencias y el espectro utilizado al mínimo indispensable para obtener el funcionamiento satisfactorio de los servicios necesarios. A tal fin se esforzarán por aplicar los últimos adelantos de la técnica". En el inciso 2 (apartado 196): "En la utilización de bandas de frecuencias para las radiocomunicaciones, los Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y la órbita de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica, de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esta órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países".

La definición de Comunicación Audiovisual está planteada recogiendo las preocupaciones a la Ronda de Doha y la Conferencia Ministerial de la OMC, donde se ha exigido que los servicios históricos de radiodifusión sonora y televisiva, así como la actividad de la televisión a demanda, la definición de publicidad y productora, por sus características y consecuencias en virtud de las cuales se las incluye, entre las que se alinean los servicios audiovisuales, se excluyan de la liberalización en el marco de la Ronda de negociación relativa al AGCS. En el mismo orden de ideas, en tanto nuestro país ha ratificado la Convención de la UNESCO sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, donde se afirma, en particular, «que las actividades, los bienes y los servicios culturales son de índole a la vez económica y cultural, porque son portadores de identidades, valores y significados, y por consiguiente no deben tratarse como si solo tuviesen un valor comercial», dichas circunstancias toman un valor preponderante.

Para la concepción de producción nacional se siguió el criterio de la certificación del producto nacional que requiere SESENTA POR CIENTO (60%) del valor agregado. Para la definición de señal se tomó en consideración el proyecto de Ley General Audiovisual del Ministerio de Industria, Comercio y Turismo de España elaborado en el año 2005.

20 Reducir los desequilibrios dentro del país que afectan a los medios de comunicación, en particular en lo que respecta a la infraestructura, los recursos técnicos y el desarrollo de las capacidades humanas, aprovechando todas las ventajas que ofrecen las TIC al respecto. Foro Misiones- SOL PRODUCCIONES.

Asimismo, se incorporan precisiones terminológicas destinadas a la interpretación más eficiente y precisa de la ley, sobre todo en aquellas cuestiones derivadas de la incorporación de nuevas tecnologías o servicios, aún no explotadas pero en ciernes de ser puestas en la presencia pública, para lo cual se recopilaron modelos comparados de Estados Unidos y de la Unión Europea a esos efectos.

Uno particularmente importante es el de dividendo digital, receptado de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, como resultado beneficioso de la implementación de los procesos de digitalización y que ofrecerá posibilidades de hacer más eficiente y democrático la utilización del espectro (Conferencia Regional de Radiocomunicaciones de la UIT (CRR 06)).

Las definiciones vinculadas a la actividad publicitaria están inspiradas en la Directiva Europea 65/2007. Los conceptos de licencia, autorización y permiso están asentados en las posiciones mayoritarias de la doctrina y jurisprudencia del Derecho Administrativo.

Otra cuestión relevante es considerar los servicios de radiodifusión como primordialmente unidireccionales para facilitar la cabida en ellos de principios de interactividad que no desplacen la concepción de la oferta de programación como distintiva de la radiodifusión y admitan la existencia de aquellos complementos interactivos.

ARTICULO 8° — *Carácter de la recepción.* La recepción de las emisiones de radiodifusión abierta es gratuita. La recepción de las emisiones de radiodifusión por suscripción o abono podrá ser onerosa, en las condiciones que fije la reglamentación.

NOTA artículo 8°

Sigue la definición de radiodifusión de la UIT como dirigida al público en general. Los servicios por abono en el derecho comparado suelen ser onerosos. Sin perjuicio de ello, el desarrollo de la televisión paga tiene en Argentina un estándar poco común en términos de tendido y alcance domiciliario.

ARTICULO 9° — *Idioma.* La programación que se emita a través de los servicios contemplados por esta ley, incluyendo los avisos publicitarios y los avances de programas, debe estar expresada en el idioma oficial o en los idiomas de los Pueblos Originarios²¹, con las siguientes excepciones:

- a) Programas dirigidos a públicos ubicados fuera de las fronteras nacionales;
- b) Programas destinados a la enseñanza de idiomas extranjeros;
- c) Programas que se difundan en otro idioma y que sean simultáneamente traducidos o subtítulos;
- d) Programación especial destinada a comunidades extranjeras habitantes o residentes en el país;
- e) Programación originada en convenios de reciprocidad;
- f) Las letras de las composiciones musicales, poéticas o literarias.
- g) Las señales de alcance internacional que se reciban en el territorio nacional.

TITULO II

Autoridades

CAPITULO I

Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual

ARTICULO 10. — *Autoridad de aplicación.* Créase como organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo nacional, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, como autoridad de aplicación de la presente ley²².

ARTICULO 11. — *Naturaleza y domicilio.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual poseerá plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado y su patrimonio estará constituido por los bienes que se le transfieran y los que adquiriera en el futuro por cualquier título. Tendrá su sede principal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y deberá establecer al menos una (1) delegación en cada provincia o región de ellas o ciudad, con un mínimo de una (1) delegación en cada localidad de más de quinientos mil (500.000) habitantes.

ARTICULO 12. — *Misiones y funciones.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual tendrá las siguientes misiones y funciones:

- 1) Aplicar, interpretar y hacer cumplir la presente ley y normas reglamentarias.
- 2) Elaborar y aprobar los reglamentos que regulen el funcionamiento del directorio.

- 3) Formar parte de las representaciones del Estado nacional que concurren ante los organismos internacionales que correspondan y participar en la elaboración y negociación de tratados, acuerdos o convenios internacionales de radiodifusión, telecomunicaciones en cuanto fuera pertinente por afectar las disposiciones de esta ley y los referidos a los procesos vinculados a los proyectos de la Sociedad de la Información y el Conocimiento, cuando correspondiere en conjunto con otras autoridades estatales con incumbencias temáticas.
- 4) Elaborar y actualizar la Norma Nacional de Servicio y las normas técnicas que regulan la actividad, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.
- 5) Promover la participación de los servicios de comunicación audiovisual en el desarrollo de la Sociedad de la Información y el Conocimiento.

21 Confederación Mapuche de Neuquén, Encuentro de organizaciones de los pueblos originarios: OCASTAFE, ASAMBLEA PUEBLO GUARANI, CONSEJO DE CACIQUE GUARANI, FEDERACION PILAGA, PUEBLO KOLLA DE LA PUNA, INTERTOBA, CONSEJO DE LA NACION TONOKOTE LLUTQUI., KEREIMBA IYAMBAE, UNION DE LOS PUEBLOS DE LA NACION DIAGUITA, CONFEDERACION MAPUCHE NEUQUINA, ONPIA, COORDINADORA PARLAMENTO MAPUCHE RIO NEGRO, MESA DE ORGANIZACION DE PUEBLOS ORIGINARIOS DE ALTE. BROWN, MALAL PINCHEIRA DE MENDOZA, COMUNIDAD HUARPE GUENTOTA, ORGANIZACION TERRITORIAL MAPUCHE TEHUELCHÉ DE PUEBLOS ORIGINARIOS. SANTA CRUZ, ORGANIZACION RANQUEL MAPUCHE DE LA PAMPA, ORGANIZACION DEL PUEBLO GUARANÍ.

22 Lic. Javier Torres Molina; AMARC.

- 6) Aprobar los proyectos técnicos de las estaciones de radiodifusión, otorgar la correspondiente habilitación y aprobar el inicio de las transmisiones regulares, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.
- 7) Elaborar y aprobar los pliegos de bases y condiciones para la adjudicación de servicios de comunicación audiovisual.
- 8) Sustanciar los procedimientos para los concursos, adjudicación directa y autorización, según corresponda, para la explotación de servicios de comunicación audiovisual.
- 9) Mantener actualizados los registros de consulta pública creados por esta ley, que deberán publicarse en el sitio de Internet de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.
- 10) Velar por el desarrollo de una sana competencia y la promoción de la existencia de los más diversos medios de comunicación que sea posible, para favorecer el ejercicio del derecho humano a la libertad de expresión y la comunicación.
- 11) Adjudicar y prorrogar, en los casos que corresponda, y declarar la caducidad de las licencias, permisos y autorizaciones, sujeto a control judicial pleno y oportuno, incluso cautelar.
- 12) Fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la presente y los compromisos asumidos por los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual y radiodifusión en los aspectos técnicos, legales, administrativos y de contenidos.
- 13) Promover y estimular la competencia y la inversión en el sector. Prevenir y desalentar las prácticas monopólicas, las conductas anticompetitivas, predatorias y/o de abuso de posición dominante en el marco de las funciones asignadas a este organismo u otros con competencia en la materia²³.
- 14) Aplicar las sanciones correspondientes por incumplimiento de la presente ley, sus reglamentaciones y sus actos administrativos, bajo control judicial pleno y oportuno, incluso cautelar.
- 15) Declarar la ilegalidad de las estaciones y/o emisiones y promover la consecuente actuación judicial, incluso cautelar; adoptando las medidas necesarias para lograr el cese de las emisiones declaradas ilegales.
- 16) Fiscalizar, percibir y administrar los fondos provenientes de gravámenes, tasas y multas, y administrar los bienes y recursos del organismo.

- 17) Resolver en instancia administrativa los recursos y reclamos del público u otras partes interesadas.
- 18) Modificar, sobre bases legales o técnicas, los parámetros técnicos asignados a una licencia, permiso o autorización, por los servicios registrados.
- 19) Garantizar el respeto a la Constitución Nacional, las leyes y Tratados Internacionales en los contenidos emitidos por los servicios de comunicación audiovisual.
- 20) Mantener y actualizar los registros públicos a que se refiere la presente.
- 21) Registrar y habilitar al personal técnico y de locución que se desempeñe en los servicios de radiodifusión y de comunicación audiovisual cuando fuere pertinente, así como proveer a su formación y capacitación.
- 22) Recibir en sus delegaciones y canalizar las presentaciones dirigidas a la Defensoría del Público²⁴.
- 23) Crear y administrar el Fondo de Jerarquización del personal afectado a su funcionamiento²⁵.
- 24) Proveer los recursos necesarios para el funcionamiento del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.
- 25) Ejercer su conducción administrativa y técnica²⁶.
- 26) Establecer su estructura organizativa y funcional.
- 27) Elaborar el presupuesto anual de gastos, el cálculo de recursos y la cuenta de inversión.
- 28) Aceptar subsidios, legados y donaciones.
- 29) Comprar, gravar y vender bienes muebles e inmuebles, conforme la normativa vigente.
- 30) Celebrar toda clase de contratos y convenios de reciprocidad o de prestación de servicios con otros organismos, entidades o personas físicas o jurídicas, conforme la normativa vigente.
- 31) Contratar créditos con arreglo a lo dispuesto por la normativa vigente.
- 32) Nombrar, promover y remover a su personal.
- 33) Dictar los reglamentos, las resoluciones y las normas de procedimiento que resulten necesarios para el mejor ejercicio de sus funciones.
- 34) Responder a los requerimientos del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, del Defensor del Público, y de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual.
- 35) Realizar periódicamente los estudios técnicos para evaluar el nivel y efectos de las emisiones radioeléctricas en el cuerpo humano y en el ambiente, al efecto de impedir todo tipo de emisiones que resulten nocivas a la salud o provoquen daño ambiental a los fines de ponerlo en conocimiento de las autoridades competentes.

23 En respuesta a múltiples pedidos de federalizar la Defensoría, Liliana Córdoba, CEA, Córdoba; Alejandro Claudis, UNER; Edgardo Massarotti, Paraná; Bloque Senadores Justicialistas, Entre Ríos; Dr. Ernesto Salas López, Subsecretario Gral. Gobierno, Tucumán; Néstor Banega, Entre Ríos; entre otros.

24 En respuesta a múltiples pedidos de federalizar la Defensoría, Liliana Córdoba, CEA, Córdoba; Alejandro Claudis, UNER; Edgardo Massarotti, Paraná; Bloque Senadores Justicialistas, Entre Ríos; Dr. Ernesto Salas López, Subsecretario Gral. Gobierno, Tucumán; Néstor Banega, Entre Ríos; entre otros.

25 UPCN.

26 Los incisos 25 y sgtes. se incorporaron atento que la Propuesta original omitió enunciar las competencias de la Autoridad de aplicación en cuanto a su propio funcionamiento.

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual será objeto de control por parte de la Sindicatura General de la Nación y de la Auditoría General de la Nación. Es obligación permanente e inexcusable del directorio dar a sus actos publicidad y transparencia en materia de recursos, gastos, nombramientos de personal y contrataciones.

ARTICULO 13. — *Presupuesto.* El presupuesto de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual estará conformado por:

- a) El gravamen que deben pagar los licenciarios y demás titulares de servicios de comunicación audiovisual;
- b) Los importes resultantes de la aplicación de multas;
- c) Las donaciones y/o legados y/o subsidios que se le otorguen;

- d) Los recursos presupuestarios provenientes del Tesoro nacional; y
- e) Cualquier otro ingreso que legalmente se prevea.

Las multas y otras sanciones pecuniarias no serán canjeables por publicidad o espacios de propaganda oficial o de bien común o interés público, pública o privada, estatal o no estatal, ni por ninguna otra contraprestación en especie.

ARTICULO 14. — *Directorio.* La conducción y administración de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual será ejercida por un directorio integrado por siete (7) miembros nombrados por el Poder Ejecutivo nacional.

El directorio estará conformado por un (1) presidente y un (1) director designados por el Poder Ejecutivo nacional; tres (3) directores propuestos por la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, que serán seleccionados por ésta a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo uno (1) a la mayoría o primer minoría, uno (1) a la segunda minoría y uno (1) a la tercer minoría parlamentarias; dos (2) directores a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, debiendo uno de ellos ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales.

El presidente y los directores no podrán tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita en las condiciones de la ley 25.188.

Los directores deben ser personas de alta calificación profesional en materia de comunicación social y poseer una reconocida trayectoria democrática y republicana, pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes.

Previo a la designación, el Poder Ejecutivo nacional deberá publicar el nombre y los antecedentes curriculares de las personas propuestas para el directorio.

El presidente y los directores durarán en sus cargos cuatro (4) años y podrán ser reelegidos por un período. La conformación del directorio se efectuará dentro de los dos (2) años anteriores a la finalización del mandato del titular del Poder Ejecutivo nacional, debiendo existir dos (2) años de diferencia entre el inicio del mandato de los directores y del Poder Ejecutivo nacional.

El presidente y los directores sólo podrán ser removidos de sus cargos por incumplimiento o mal desempeño de sus funciones o por estar incurso en las incompatibilidades previstas por la ley 25.188. La remoción deberá ser aprobada por los dos tercios (2/3) del total de los integrantes del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, mediante un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa, debiendo la resolución que se adopta al respecto estar debidamente fundada en las causales antes previstas.

El presidente del directorio es el representante legal de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, estando a su cargo presidir y convocar las reuniones del directorio, según el reglamento dictado por la autoridad de aplicación en uso de sus facultades.

Las votaciones serán por mayoría simple.

CAPITULO II

Consejo Federal de Comunicación Audiovisual

ARTICULO 15. — *Consejo Federal de Comunicación Audiovisual. Creación.* Créase, en el ámbito de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual²⁷, el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, el cual tendrá las siguientes misiones y funciones:

- a) Colaborar y asesorar en el diseño de la política pública de radiodifusión;
- b) Proponer pautas para la elaboración de los pliegos de bases y condiciones para los llamados a concurso o adjudicación directa de licencias;
- c) Confeccionar y elevar a la consideración del Poder Ejecutivo nacional el listado de eventos de trascendente interés público mencionado en el articulado del título III capítulo VII de la presente ley;
- d) Presentar ante el Defensor del Público los requerimientos del público cuando se solicitare esa intervención por parte de los interesados o cuando, por la relevancia institucional del reclamo, considerase oportuno intervenir en su tramitación;
- e) Brindar a la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, un informe anual sobre el estado de cumplimiento de la ley y del desarrollo de la radiodifusión en la República Argentina;

- f) Convocar anualmente a los integrantes del directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, a efectos de recibir un informe pormenorizado de gestión;
- g) Dictar su reglamento interno;
- h) Asesorar a la autoridad de aplicación a su solicitud;
- i) Proponer la adopción de medidas a la autoridad de aplicación;
- j) Proponer a los jurados de los concursos;
- k) Crear comisiones permanentes o ad hoc para el tratamiento de temáticas específicas en el marco de sus competencias²⁸;
- l) Entender en los criterios de elaboración del Plan de Servicios;
- m) Seleccionar, con base en un modelo objetivo de evaluación, los proyectos que se presenten al Fondo de Fomento Concursable;
- n) Proponer para su nombramiento por parte del Poder Ejecutivo nacional, dos (2) directores de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, debiendo uno de ellos ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales;
- ñ) Proponer para su nombramiento por parte del Poder Ejecutivo nacional, dos (2) directores de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, debiendo uno de ellos ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales;
- o) Remover a los directores de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual por el voto de los dos tercios (2/3) del total de sus integrantes mediante un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa, debiendo la resolución que se adopta al respecto estar debidamente fundada en las causales antes previstas.

27 Mercedes Viegas, SAAVIA.

ARTICULO 16. — *Integración del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.* Los integrantes del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual serán designados por el Poder Ejecutivo nacional, a propuesta de los sectores y jurisdicciones en el número que a continuación se detallan:

- a) Un (1) representante de cada una de las provincias y del gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires. Dicha representación se corresponderá con la máxima autoridad política provincial en la materia;
- b) Tres (3) representantes por las entidades que agrupen a los prestadores privados de carácter comercial²⁹;
- c) Tres (3) representantes por las entidades que agrupen a los prestadores sin fines de lucro;
- d) Un (1) representante de las emisoras de las universidades nacionales;
- e) Un (1) representante de las universidades nacionales que tengan facultades o carreras de comunicación;
- f) Un (1) representante de los medios públicos de todos los ámbitos y jurisdicciones;
- g) Tres (3) representantes de las entidades sindicales de los trabajadores de los medios de comunicación³⁰;
- h) Un (1) representante de las sociedades gestoras de derechos³¹;
- i) Un (1) representante por los Pueblos Originarios reconocidos ante el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas (INAI)³².

Los representantes designados durarán dos (2) años en su función, se desempeñarán en forma honoraria y podrán ser sustituidos o removidos por el Poder Ejecutivo nacional a solicitud expresa de la misma entidad que los propuso. De entre sus miembros elegirán un (1) presidente y un (1) vicepresidente, cargos que durarán dos (2) años pudiendo ser reelegidos, en caso de que sean designados nuevamente.

El Consejo Federal de Comunicación Audiovisual se reunirá, como mínimo, cada seis (6) meses o extraordinariamente a solicitud, de al menos el veinticinco por ciento (25%) de sus miembros. El quórum se conformará, tanto en convocatorias ordinarias como extraordinarias, con la mayoría absoluta del total de sus miembros.

ARTICULO 17. — *Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia.* La autoridad de aplicación deberá conformar un Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y

la Infancia, multidisciplinario, pluralista, y federal³³ integrado por personas y organizaciones sociales con reconocida trayectoria en el tema y por representantes de niños, niñas y adolescentes.

Su funcionamiento será reglamentado por la autoridad de aplicación de la ley. El mismo tendrá entre sus funciones:

- a) La elaboración de propuestas dirigidas a incrementar la calidad de la programación dirigida a los niños, niñas y adolescentes;
- b) Establecer criterios y diagnósticos de contenidos recomendados o prioritarios y, asimismo, señalar los contenidos inconvenientes o dañinos para los niños, niñas y adolescentes, con el aval de argumentos teóricos y análisis empíricos;
- c) Seleccionar con base en un modelo objetivo de evaluación, los proyectos que se presenten al Fondo de Fomento Concursable previsto en el artículo 153;
- d) Propiciar la realización de investigaciones y estudios sobre audiovisual e infancia y de programas de capacitación en la especialidad;

28 En respuesta a quienes propusieron la creación de otras comisiones Red Par, Consejo Nacional de la Mujer, INADI, Centro Cultural de la Memoria H. Conti, periodistas, ADEM, Alianza MenEngage, Red Nacional de Jóvenes y Adolescentes para la Salud Sexual y Reproductiva, estudiantes CS. Sociales, Feministas en Acción, ATEM y Red No a la Trata, ONG Mentes Activas, FEIM, Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), Grupo de Estudios Sociales, Revista Digital Feminas, AMUNRA, legisladoras, Grupos Vulnerables, Unidad para la Erradicación de la Explotación Sexual Infantil (Secretaría de DDHH), Consejo Federal de DDHH, FM Azoteas, AMARC, Secretaría DDHH de la Nación, Programa Juana Azurduy, Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria; CO.NA.DIS; AMARC.

29 AATECO Asociación Argentina de teledifusoras Pymes y comunitarias.

30 SAT.

31 ARGENTORES.

32 Encuentro de organizaciones de los pueblos originarios: OCASTAFE, ASAMBLEA PUEBLO GUARANI, CONSEJO DE CACIQUE GUARANI, FEDERACIÓN PILAGA, PUEBLO KOLLA DE LA PUNA, INTERTOBA, CONSEJO DE LA NACION TONOCOTE LLUTQUI., KEREIMBA IYAMBAE, UNION DE LOS PUEBLOS DE LA NACION DIAGUITA, CONFEDERACION MAPUCHE NEUQUINA, ONPIA, COORDINADORA PARLAMENTO MAPUCHE RIO NEGRO, MESA DE ORGANIZACIÓN DE PUEBLOS ORIGINARIOS DE ALTE. BROWN, MALAL PINCHEIRA DE MENDOZA, COMUNIDAD HUARPE GUENTOTA, ORGANIZACIÓN TERRITORIAL MAPUCHE TEHUELCHÉ DE PUEBLOS ORIGINARIOS SANTA CRUZ, ORGANIZACIÓN RANQUEL MAPUCHE DE LA PAMPA, ORGANIZACIÓN DEL PUEBLO GUARANI.

33 Sol Producciones.

e) Apoyar a los concursos, premios y festivales de cine, video y televisión para niños, niñas y adolescentes y los cursos, seminarios y actividades que aborden la relación entre audiovisual e infancia que se realicen en el país, así como los intercambios con otros festivales, eventos y centros de investigación internacionales, en el marco de los convenios sobre audiovisual y cooperación cultural suscriptos o a suscribirse;

f) Promover una participación destacada de la República Argentina en las cumbres mundiales de medios para niños, niñas y adolescentes que se vienen realizando en distintos países del mundo de manera bianual y apoyar las acciones preparatorias que se realicen en el país a tal fin;

g) Formular un plan de acción para el fortalecimiento de las Relaciones del Campo Audiovisual que comprende cine, televisión, video, videojuegos, informática y otros medios y soportes que utilicen el lenguaje audiovisual, con la cultura y la educación;

h) Proponer a los representantes del sector ante el Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos;

i) Promover la producción de contenidos para niños, niñas y adolescentes con discapacidad³⁴;

j) Elaborar un Programa de Formación en Recepción Crítica de Medios y Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, a fin de:

(1) Contribuir a la capacitación y actualización de los docentes para una apropiación crítica y creativa del audiovisual y las tecnologías de la información y las comunicaciones, en su carácter de campos de conocimiento y lenguajes crecientemente articulados entre sí.

(2) Formar las capacidades de análisis crítico, apreciación y comunicación audiovisual de los niños, niñas y adolescentes para que puedan ejercer sus derechos a la libertad de elección, de información y de expresión, en su calidad de ciudadanos y de públicos competentes de las obras audiovisuales nacionales e internacionales.

(3) Apoyar la creación y el funcionamiento de redes de niños, niñas y adolescentes en las que sus participantes puedan generar acciones autónomas de análisis y creación de sus propios discursos audiovisuales e instancias de circulación de los mismos, como parte inescindible de su formación integral y de su condición de ciudadanos.

(4) Aportar a la generación de condiciones de igualdad de oportunidades para el acceso a la información, conocimientos, aptitudes y tecnologías de la información y las comunicaciones que posibiliten la superación de la brecha digital y promuevan la inserción de los niños, niñas, adolescentes y jóvenes en la sociedad del conocimiento y el diálogo intercultural que ella reclama.

k) Monitorear el cumplimiento de la normativa vigente sobre el trabajo de los niños, niñas y adolescentes en la televisión;

l) Establecer y concertar con los sectores de que se trate, criterios básicos para los contenidos de los mensajes publicitarios, de modo de evitar que éstos tengan un impacto negativo en la infancia y la juventud, teniendo en cuenta que una de las principales formas de aprendizaje de los niños es imitar lo que ven.

NOTA artículo 17

La incorporación de preceptos sobre la protección de la infancia y la adolescencia mediante un ámbito de consulta dentro de la Autoridad de aplicación guarda consistencia con la propuesta formulada por 10 PUNTOS PARA UNA TELEVISIÓN DE CALIDAD para nuestros niños, niñas y adolescentes³⁵.

CAPÍTULO III

Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual

ARTÍCULO 18. — *Comisión Bicameral.* Créase en el ámbito del Congreso de la Nación, la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, que tendrá el carácter de Comisión Permanente. La Comisión Bicameral se integrará por ocho (8) senadores y ocho (8) diputados nacionales, según resolución de cada Cámara. Dictará su propio reglamento.

De entre sus miembros elegirán un (1) presidente, un (1) vicepresidente y un (1) secretario; cargos que serán ejercidos anualmente en forma alternada por un representante de cada Cámara.

La comisión tendrá las siguientes competencias:

a) Proponer al Poder Ejecutivo nacional, los candidatos para la designación de tres (3) miembros del directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, y de tres (3) miembros del directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado y del titular de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual por resolución conjunta de ambas Cámaras;

b) Recibir y evaluar el informe presentado por el Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos e informar a sus respectivos cuerpos orgánicos, dando a publicidad sus conclusiones³⁶;

c) Velar por el cumplimiento de las disposiciones referidas a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado;

d) Evaluar el desempeño de los miembros del directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y del Defensor del Público;

e) Dictaminar sobre la remoción por incumplimiento o mal desempeño de su cargo al Defensor del Público; en un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa, debiendo la resolución que se adopta al respecto estar debidamente fundada

34 CO.NA.DIS.

35 Firmado por Asociación Civil las Otras Voces, Asociación Civil Nueva Mirada; Fund TV, Signis Argentina; SAVIAA (Sociedad Audiovisual para la Infancia y la Adolescencia Argentinas); CASACIDN, PERIODISMO SOCIAL.

36 Red PAR, Consejo Nacional de la Mujer, INADI, Centro Cultural de la Memoria H. Conti, periodistas, ADEM, Alianza MenEngage, Red Nacional de Jóvenes y Adolescentes para la Salud Sexual y Reproductiva, estudiantes CS. Sociales, Feministas en Acción, ATEM y Red No a la Trata, ONG Mentas Activas, FEIM, Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), Grupo de Estudios Sociales, Revista Digital Feminas, AMUNRA, legisladoras, Grupos Vulnerables, Unidad para la Erradicación de la Explotación Sexual Infantil (Secretaría de DDHH), Consejo Federal de DDHH, FM Azoteas, AMARC, Secretaría de DDHH de la Nación, Programa Juana Azurduy, Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria.

CAPITULO IV

Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual

ARTICULO 19. — *Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual.* Créase la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, que tendrá las siguientes misiones y funciones:

a) Recibir y canalizar las consultas, reclamos y denuncias del público de la radio y la televisión y demás servicios regulados por la presente teniendo legitimación judicial y extrajudicial para actuar de oficio, por sí y/o en representación de terceros, ante toda clase de autoridad administrativa o judicial. No obstará a su legitimación judicial la existencia o no de causa individual, siendo su legitimación tanto subjetiva como objetiva y por los derechos de incidencia colectiva previstos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional y otros que hacen al desarrollo del Estado democrático y social de derecho y a la forma republicana de gobierno;

b) Llevar un registro de las consultas, reclamos y denuncias presentados por los usuarios en forma pública o privada y a través de los medios habilitados a tal efecto;

c) Convocar a las organizaciones intermedias públicas o privadas, centros de estudios e investigación u otras entidades de bien público en general, para crear un ámbito participativo de debate permanente sobre el desarrollo y funcionamiento de los medios de comunicación;

d) Realizar un seguimiento de los reclamos y denuncias presentados e informar a las autoridades competentes, a los interesados, a la prensa y al público en general sobre sus resultados y publicar sus resultados³⁷;

e) Presentar ante la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual un informe anual de sus actuaciones;

f) Convocar a audiencias públicas en diferentes regiones del país a efecto de evaluar el adecuado funcionamiento de los medios de radiodifusión y participar en aquellas previstas por la presente o convocadas por las autoridades en la materia;

g) Proponer modificaciones de normas reglamentarias en las áreas vinculadas con su competencia o cuestionar judicialmente la legalidad o razonabilidad de las existentes o que se dicten en el futuro, sin plazo de caducidad, dejando a salvo el respeto a la autoridad de cosa juzgada judicial;

h) Formular recomendaciones públicas a las autoridades con competencia en materia de radiodifusión las cuales serán de tratamiento obligatorio;

i) Representar los intereses del público y de la colectividad, en forma individual o en su conjunto, en sede administrativa o judicial, con legitimación procesal en virtud de la cual puede solicitar la anulación de actos generales o particulares, la emisión, modificación o sustitución de actos, y otras peticiones cautelares o de fondo necesarias para el mejor desempeño de su función.

La Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual se expresará a través de recomendaciones públicas a los titulares, autoridades o profesionales de los medios de comunicación social contemplados en esta ley, o de presentaciones administrativas o judiciales en las que se les ordene ajustar sus comportamientos al ordenamiento jurídico en cuanto se aparten de él, en los casos ocurrentes.

Las delegaciones de la autoridad de aplicación deberán recibir actuaciones dirigidas a la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, remitiendo dichas actuaciones a la Defensoría en forma inmediata³⁸.

NOTA artículo 19

La Defensoría del Público fue incorporada al Proyecto de Ley de Radiodifusión del Consejo para la Consolidación de la Democracia y recogida en proyectos posteriores. Existen figuras similares como la del Garante en la legislación italiana, el Defensor del Oyente y del Telespectador de Radio Televisión de Andalucía.

Otro supuesto es contemplar que cada estación radiodifusora tenga su propio defensor. En este sentido la legislación colombiana prevé en el artículo 11 de la ley 335 de 1996.— "Los operadores privados del servicio de televisión deberán reservar el CINCO POR CIENTO (5%) del total de su programación para presentación de programas de interés público y social. Uno de estos espacios se destinará a la defensoría del televidente. El defensor del televidente será designado por cada operador privado del servicio de televisión".

La Corte Constitucional en Sentencia C— 350 del 29 de julio de 1997 declaró EXEQUIBLE el presente artículo en el entendido de que dicha norma no se refiere a ninguna forma de participación ciudadana, para la gestión y fiscalización del servicio público de la televisión, ni la desarrolla. Dicha forma de participación deberá ser regulada por el legislador en el menor tiempo posible).

ARTICULO 20. — *Titular de la Defensoría del Público. Requisitos.* El titular de la Defensoría del Público será designado por resolución conjunta de ambas Cámaras, a propuesta de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, debiendo reunir los mismos requisitos que los exigidos para integrar el directorio de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Previo a la designación, el Congreso de la Nación deberá publicar el nombre y los antecedentes curriculares de la persona propuesta para la Defensoría del Público y garantizar los mecanismos suficientes para que los ciudadanos en general, las organizaciones no gubernamentales, los colegios y asociaciones profesionales, las entidades académicas y de derechos humanos, puedan presentar las posturas, observaciones y circunstancias que consideren de interés expresar respecto del candidato.

Su mandato será de cuatro (4) años, pudiendo ser renovado por única vez.

El Defensor del Público no podrá tener intereses o vínculos con los asuntos bajo su órbita en las condiciones de la ley 25.188.

Podrá ser removido por incumplimiento o mal desempeño de su cargo por el Congreso de la Nación, previo dictamen de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, en un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa, debiendo la resolución que se adopta al respecto estar debidamente fundada.

Su ámbito de actuación y dependencia orgánica será la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, debiendo aplicar en su actuación el procedimiento reglado por la ley 24.284 en lo pertinente.

NOTA artículo 20

Se reconocen instancias similares en el funcionamiento de institutos que rinden con habitualidad a comisiones bicamerales, tal como la del Defensor del Pueblo.

37 Red PAR, Consejo Nacional de la Mujer, INADI, Centro Cultural de la Memoria H. Conti, periodistas, ADEM, Alianza MenEngage, Red Nacional de Jóvenes y Adolescentes para la Salud Sexual y Reproductiva, estudiantes CS. Sociales, Feministas en Acción, ATEM y Red No a la Trata, ONG Mentas Activas, FEIM, Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), Grupo de Estudios Sociales, Revista Digital Feminas, AMUNRA, legisladoras, Grupos Vulnerables, Unidad para la Erradicación de la Explotación Sexual Infantil (Secretaría de DDHH), Consejo Federal de DDHH, FM Azoteas, AMARC, Secretaría de DDHH de la Nación, Programa Juana Azurduy, Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria.

38 En respuesta a múltiples pedidos de federalizar la Defensoría, Liliana Córdoba, CEA, Córdoba; Alejandro Claudis, UNER; Edgardo Massarotti, Paraná; Bloque Senadores

Justicialistas, Entre Ríos; Dr. Ernesto Salas López, Subsecretario Gral. Gobierno, Tucumán; Néstor Banega, Entre Ríos; entre otros.

TITULO III

Prestación de la actividad de los servicios de comunicación audiovisual

CAPITULO I

Prestadores de los servicios de comunicación audiovisual

ARTICULO 21. — *Prestadores.* Los servicios previstos por esta ley serán operados por tres (3) tipos de prestadores: de gestión estatal, gestión privada con fines de lucro y gestión privada sin fines de lucro. Son titulares de este derecho:

- a) Personas de derecho público estatal y no estatal;
- b) Personas de existencia visible o de existencia ideal, de derecho privado, con o sin fines de lucro.

NOTA artículo 21

La existencia de tres franjas de la actividad radiodifusora sin condicionamientos que violen estándares de libertad de expresión responde a múltiples e históricas demandas que en el país recién fueron reparadas por la ley 26.053. No obstante, parece importante recoger que en la reciente reunión de los Relatores de Libertad de Expresión en la mencionada Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión (Amsterdam, diciembre de 2007), se expresó: "Los diferentes tipos de medios de comunicación — comerciales, de servicios públicos y comunitarios — deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica.

En un estudio presentado en septiembre de 2007 por el Parlamento Europeo³⁹, titulado El Estado de los medios comunitarios en la Unión Europea se advierte sobre la importancia del reconocimiento legal de los medios comunitarios. La investigación muestra que el reconocimiento de dicho status legal posibilita a las organizaciones de los medios comunitarios a comprometerse con las reglas de las autoridades regulatorias, asociarse con otras organizaciones, establecer alianzas como así también contar con anunciantes, lo cual contribuye a su desarrollo sustentable.

Por su parte la Declaración de Principios de Ginebra 2003 de la Cumbre Mundial de la Sociedad de la Información, declaró la necesidad de "fomentar la diversidad de regímenes de propiedad de los medios de comunicación" y la Convención sobre Diversidad Cultural de la UNESCO (2005) establece que los Estados tienen la obligación y el derecho de "adoptar medidas para promover la diversidad de los medios de comunicación social".

En el mismo orden de ideas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Opinión Consultiva 5/85 tiene dicho: 85 "...en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación 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 estos, 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 la pluralidad de medios y la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera fuera la forma que pretenda adoptar..."

Se ve también recogida esta tesis de universalidad de medios y sujetos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando subraya, con arreglo al art. 13 del Pacto antes transcrito, las dimensiones individuales y sociales de la libertad de expresión: "así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena o de la información que disponen otros como el derecho a difundir la propia"... y también: "La libertad de prensa no se agota en el

reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios..." (Opinión Consultiva 5/85, Cons. 31).

Asimismo, la Corte Interamericana entiende que: "Cuando la Convención proclama que la libertad de pensamiento y expresión comprende el derecho de difundir informaciones e ideas "por cualquier...procedimiento", está subrayando que la expresión y la difusión del pensamiento y de la información son indivisibles, de modo de que una restricción de las probabilidades de divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente" (Opinión Consultiva OC-5/85, Cons. 31).

Si se toma en cuenta el Derecho Comparado cabe resaltar que Francia a través de la ley 86-1067 del 30 de septiembre de 1986, reconoce los tres sectores a los que denomina como público, privado comercial y privado asociativo no comercial (texto de la ley disponible en www.csa.fr).

Irlanda también reconoce estos tres sectores, en la Broadcasting Act del año 2001, situación que se repite en el Reino Unido a partir de la aprobación de la Ley de Comunicaciones del año 2003.

Australia también reconoce en su Radiocommunications Act de 1992 los servicios de radiodifusión nacional (estatal), comercial y comunitaria y resalta entre los objetivos de la ley la necesidad de promover la diversidad en los servicios de radiodifusión.

Además, permitirá la concreción de la obtención de su calidad de legitimados como actores de la vida de la comunicación social como licenciarios y permisionarios a personas sin fines de lucro que históricamente fueron excluidas como los cultos religiosos, las sociedades de fomento, las mutuales, las asociaciones civiles, los sindicatos y otros participantes de la vida cultural argentina.

ARTICULO 22. — *Autorizaciones.* Las personas enunciadas en el inciso a) del artículo 21 que propongan instalar y explotar un servicio de comunicación audiovisual, deberán obtener la correspondiente autorización por parte de la autoridad de aplicación, en las condiciones que fije la reglamentación.

NOTA artículo 22

La división entre autorizaciones y licencias como títulos legales que facultan a la explotación de localizaciones radioeléctricas para la radiodifusión es utilizada en Uruguay para distinguir entre radiodifusoras estatales y privadas.

En el mismo sentido, en la legislación mejicana se distingue entre concesionarios y permisionarios según tengan o no fines de lucro. Aquí se distinguiría por el modo de acceso a la licencia y por la pertenencia a la administración del Estado o universidad.

Asimismo se reconoce el carácter de los Pueblos Originarios, en cuanto les ha sido reconocida su personalidad jurídica en la Constitución Nacional (artículo 75 inc. 17).

39 Documento realizado en el ámbito del Parlamento Europeo por el Directorio General para Políticas Internas de la Unión Europea. Departamento de Políticas Estructurales y de Cohesión. Cultura y Educación. Septiembre de 2007. Autor: CERN European Affaire (KEA) Bélgica. Oficial responsable: M. Gonçalo Macedo. Bruselas, Parlamento Europeo, 2007.

El estudio está disponible en Internet en: <http://www.europarl.europa.eu/activities/expert/eStudies.do?language=EN>.

ARTICULO 23. — *Licencias.* Las licencias se adjudicarán a las personas incluidas en el artículo 21 inciso b) y a las personas de derecho público no estatales en cuanto no se encuentre previsto en esta ley que corresponde otorgárseles una autorización⁴⁰.

ARTICULO 24. — *Condiciones de admisibilidad — Personas físicas.* Las personas de existencia visible, como titulares de licencias de radiodifusión, las personas de existencia visible en cuanto socios de las personas de existencia ideal con fines de lucro, deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia, las siguientes condiciones:

a) Ser argentino nativo o por opción, o naturalizado con una residencia mínima de cinco (5) años en el país;

b) Ser mayor de edad y capaz⁴¹;

- c) No haber sido funcionario de gobiernos de facto, en los cargos y rangos que a la fecha prevé el artículo 5° incisos a) hasta inciso o) e incisos q), r), s) y v) de la ley 25.188 o las que en el futuro la modifiquen o reemplacen;
- d) Poder demostrar el origen de los fondos comprometidos en la inversión a realizar;
- e) Las personas de existencia visible en cuanto socios de las personas de existencia ideal con fines de lucro y los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las personas de existencia ideal sin fines de lucro deberán acreditar el origen de los fondos en tanto comprometan inversiones a título personal;
- f) No estar incapacitado o inhabilitado, civil o penalmente, para contratar o ejercer el comercio, ni haber sido condenado por delito doloso, de acción pública o instancia privada;
- g) No ser deudor moroso de obligaciones fiscales, previsionales, sindicales, de seguridad social o de las entidades gestoras de derechos⁴², ni ser deudor del gravamen y/o multas instituidas en la presente ley;
- h) No ser magistrado judicial, legislador, funcionario público ni militar o personal de seguridad en actividad. Esta condición no será exigible cuando se trate de meros integrantes de una persona de existencia ideal sin fines de lucro;
- i) No ser director o administrador de persona jurídica, ni accionista que posea el diez por ciento (10%) o más de las acciones que conforman la voluntad social de una persona jurídica prestadora por licencia, concesión o permiso de un servicio público nacional, provincial o municipal.

ARTICULO 25. — *Condiciones de admisibilidad — Personas de existencia ideal.* Las personas de existencia ideal como titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual y como socias de personas de existencia ideal titulares de servicios de comunicación audiovisual deberán reunir al momento de su presentación al proceso de adjudicación de la licencia y mantener durante su vigencia, las siguientes condiciones:

- a) Estar legalmente constituidas en el país. Cuando el solicitante fuera una persona de existencia ideal en formación, la adjudicación de la licencia se condicionará a su constitución regular;
- b) No tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual extranjeras.

En el caso de las personas de existencia ideal sin fines de lucro, sus directivos y consejeros no deberán tener vinculación directa o indirecta con empresas de servicios de comunicación audiovisual y de telecomunicaciones, nacionales o extranjeras del sector privado comercial. Para el cumplimiento de este requisito deberá acreditarse que el origen de los fondos de la persona de existencia ideal sin fines de lucro no se encuentra vinculado directa o indirectamente a empresas de servicios de comunicación audiovisual y de telecomunicaciones, nacionales o extranjeras del sector privado comercial⁴³;

- c) No podrán ser filiales o subsidiarias de sociedades extranjeras, ni realizar actos, contratos o pactos societarios que permitan una posición dominante del capital extranjero en la conducción de la persona jurídica licenciataria.

Las condiciones establecidas en los incisos b) y c) no serán aplicables cuando según tratados internacionales en los que la Nación sea parte se establezca reciprocidad efectiva⁴⁴ en la actividad de servicios de comunicación audiovisual⁴⁵;

- d) No ser titular o accionista que posea el diez por ciento (10%) o más de las acciones o cuotas partes que conforman la voluntad social de una persona de existencia ideal titular o accionista de una persona de existencia ideal prestadora por licencia, concesión o permiso de un servicio público nacional, provincial o municipal;
- e) Las personas de existencia ideal de cualquier tipo, no podrán emitir acciones, bonos, debentures, títulos o cualquier tipo de obligaciones negociables, ni constituir fideicomisos sobre sus acciones sin autorización de la autoridad de aplicación, cuando mediante los mismos se concedieren a terceros derechos a participar en la formación de la voluntad social.

En ningún caso se autoriza la emisión de acciones, bonos, debentures, títulos o cualquier tipo de obligaciones negociables o constitución de fideicomisos sobre acciones, cuando de estas operaciones resultase comprometido un porcentaje mayor al treinta por ciento (30%) del capital social que concurre a la formación de la voluntad social.

Esta prohibición alcanza a las sociedades autorizadas o que se autoricen a realizar oferta pública de acciones, las que sólo podrán hacerlo en los términos del artículo 54 de la presente ley;

f) No ser deudor moroso de obligaciones fiscales, previsionales, sindicales, de seguridad social o de las entidades gestoras de derechos, ni ser deudor del gravamen y/o multas instituidas en la presente ley;

g) Poder demostrar el origen de los fondos comprometidos en la inversión a realizar.

40 Episcopado, Pueblos Originarios.

41 Se ha cuestionado el concepto de idoneidad y de experiencia en el sector como requisito para ser licenciario, atento que afectaría a los nuevos actores que propone la ley.

42 ARGENTORES.

43 César Baldoni, FM La Posta; FARCO, Pascual Calicchio, Barrios de Pie, Soledad Palomino, Agrupación La Vallese, Alan Arias, Santiago Pampillón, Federación Juvenil Comunista, Edgardo Perez, Agrupación Comandante Andresito, Analía Rodríguez, Red Eco.

44 Coalición Por Una Radiodifusión Democrática.

45 Coalición por una Radiodifusión Democrática; Alejandro Caudis, Facultad de Ciencias de la Educación Universidad Nacional de Entre Ríos.

ARTICULO 26. — Las personas de existencia visible como titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual, las personas de existencia visible en cuanto socios de las personas de existencia ideal con fines de lucro, los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las personas de existencia ideal con y sin fines de lucro y las personas de existencia ideal como titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisuales y como socias de personas de existencia ideal accionistas o titulares de servicios de comunicación audiovisuales, no podrán ser adjudicatarias ni participar bajo ningún título de la explotación de licencias de servicios de comunicación audiovisuales cuando dicha participación signifique de modo directo o indirecto el incumplimiento a lo dispuesto por el artículo 45 de la presente ley (Multiplicidad de licencias).

ARTICULO 27. — *Sociedades controladas y vinculadas.* Los grados de control societario, así como también los grados de vinculación societaria directa e indirecta, deberán ser acreditados en su totalidad, a los fines de permitir a la autoridad de aplicación el conocimiento fehaciente de la conformación de la voluntad social.

ARTICULO 28. — Requisitos generales. La autoridad de aplicación deberá evaluar las propuestas para la adjudicación de licencias teniendo en cuenta las exigencias de esta ley y sobre la base del arraigo y propuesta comunicacional⁴⁶. Los otros requisitos que se prevén son condiciones de admisibilidad.

ARTICULO 29. — *Capital social.* Se aplicarán a las personas de existencia ideal las previsiones del artículo 2º párrafos primero y segundo de la ley 25.750.

Cuando el prestador del servicio fuera una sociedad comercial deberá tener un capital social de origen nacional, permitiéndose la participación de capital extranjero hasta un máximo del treinta por ciento (30%) del capital accionario y que otorgue derecho a voto hasta por el mismo porcentaje del treinta por ciento (30%) siempre que este porcentaje no signifique poseer directa o indirectamente el control de la voluntad societaria.

NOTA artículo 29

Conforme ley 25.750, que determina el carácter de "bien cultural" de los servicios de radiodifusión y en consecuencia establece restricciones para que los mismos sean adquiridos y/o controlados por capitales extranjeros.

En este sentido ha señalado que "Las restricciones a la propiedad extranjera puede estar legítimamente diseñadas para promover la producción cultural nacional y las opiniones. En muchos países, el control dominante local sobre un recurso nacional de tal importancia es también considerado necesario"⁴⁷.

ARTICULO 30. — *Excepción*⁴⁸. No será aplicable lo dispuesto en el inciso d) del artículo 25 cuando se tratare de personas de existencia ideal sin fines de lucro, las que podrán ser titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual⁴⁹.

Cuando se tratare de servicios de comunicación audiovisual por suscripción prestados por vínculo físico y exista otro prestador en la misma área de servicio, la autoridad de aplicación

deberá, en cada caso concreto, realizar una evaluación integral de la solicitud que contemple el interés de la población, dar publicidad de la solicitud en el Boletín Oficial y en la página web de la autoridad de aplicación. En caso de presentarse oposición por parte de otro licenciatario de la misma área de prestación, la autoridad de aplicación deberá solicitar un dictamen a la autoridad de aplicación de la ley 25.156 que establezca las condiciones de prestación de los servicios. El plazo para presentar oposiciones es de treinta (30) días corridos desde la fecha de publicación de la solicitud en el Boletín Oficial.

En todos los casos, los licenciatarios de servicios públicos sin fines de lucro que obtengan licencias de servicios de comunicación audiovisual en los términos y condiciones fijadas en este artículo deberán cumplir con las siguientes obligaciones:

- a) Conformar una unidad de negocio a los efectos de la prestación del servicio de comunicación audiovisual y llevarla en forma separada de la unidad de negocio del servicio público del que se trate;
- b) Llevar una contabilidad separada y facturar por separado las prestaciones correspondientes al servicio licenciado;
- c) No incurrir en prácticas anticompetitivas tales como las prácticas atadas y los subsidios cruzados con fondos provenientes del servicio público hacia el servicio licenciado;
- d) Facilitar —cuando sea solicitado— 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. En los casos en que no existiera acuerdo entre las partes, se deberá pedir intervención a la autoridad de aplicación;
- e) No incurrir en prácticas anticompetitivas en materia de derechos de exhibición de los contenidos a difundir por sus redes y facilitar un porcentaje creciente a determinar por la autoridad de aplicación a la distribución de contenidos de terceros independientes.

Organos de Administración y Fiscalización. Será compatible para los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las personas de existencia ideal sin fines de lucro prestadoras de servicios públicos contempladas en este artículo desempeñarse en tal función.

ARTICULO 31. — *Condiciones societarias.* Además de las condiciones y requisitos establecidos por los artículos 24, 25, 26, 27, 28, 29 y 30, las personas de existencia ideal licenciatarias de servicios de comunicación audiovisual deberán cumplir las siguientes condiciones:

- a) En caso de tratarse de sociedades por acciones, las acciones deberán ser nominativas no endosables;
- b) Se considerará como una misma persona a las sociedades controlantes y controladas, de conformidad con lo instituido por el artículo 33 de la Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y modificatorias;
- c) Tener por objeto social único y exclusivo la prestación y explotación de los servicios contemplados en la presente ley y otras actividades de comunicación salvo: (i) la excepción prevista en el artículo 30; (ii) que la actividad no vinculada a la comunicación audiovisual estuviese autorizada con anterioridad, en cuyo caso excepcionalmente se podrá continuar con dichas actividades, constituyendo a tales fines unidades de negocios separadas entre la actividad como licenciataria de comunicación audiovisual y las otras actividades dentro de una misma sociedad, llevando contabilidades separadas entre ambas actividades.

46 Reemplaza el requisito de trayectoria y experiencia en el sector, a los fines de permitir el ingreso de los nuevos actores.

47 Broadcasting, Voice, and Accountability: A Public Interest Approach to Policy, Law, and Regulation Steve Buckley • Kreszentia Duer, Toby Mendel • Seán O Siochrú, with Monroe E. Price • Mark Raboy (Copyright © 2008 by The International Bank for Reconstruction and Development, The World Bank Group All rights reserved Published in the United States of America by The World Bank Group Manufactured in the United States of America cISBN-13: 978-0-8213-7295-1 (cloth : alk. paper).

48 Las cooperativas han señalado la necesidad de reformular el precitado artículo toda vez que consideraban que la exigencia de previa y vinculante consulta a Defensa de la Competencia resultaba discriminador.

49 Cooperativa Río Tercero de Obras y Servicios Públicos.

CAPITULO II

Régimen para la adjudicación de licencias y autorizaciones

ARTICULO 32. — *Adjudicación de licencias para servicios que utilizan espectro radioeléctrico.* Las licencias correspondientes a los servicios de comunicación audiovisual no satelitales que utilicen espectro radioeléctrico, contemplados en esta ley, serán adjudicadas, mediante el régimen de concurso público abierto y permanente.

Las licencias para servicios de comunicación audiovisual abierta cuya área primaria de servicio supere los cincuenta (50) kilómetros y que se encuentren localizadas en poblaciones de más de quinientos mil (500.000) habitantes, serán adjudicadas, previo concurso, por el Poder Ejecutivo nacional. Las correspondientes a los restantes servicios de comunicación audiovisual abierta y servicios de comunicación audiovisual por suscripción que utilicen vínculos radioeléctricos no satelitales y que se encuentren planificadas, serán adjudicadas por la autoridad de aplicación.

En todos los casos y en forma previa a la adjudicación se requerirá informe técnico de los organismos competentes.

Para las convocatorias se deberán adoptar criterios tecnológicos flexibles que permitan la optimización del recurso por aplicación de nuevas tecnologías con el objeto de facilitar la incorporación de nuevos participantes en la actividad.

Las frecuencias cuyo concurso establezca el plan técnico que no sean adjudicadas se mantendrán en concurso público, abierto y permanente, debiendo la autoridad de aplicación llamar a nuevo concurso, ante la presentación de un aspirante a prestador del servicio.

Cuando un interesado solicite la apertura de un concurso, el llamado deberá realizarse dentro de los sesenta (60) días corridos de presentada la documentación y las formalidades que establezca la reglamentación.

Podrá solicitarse la inclusión en el Plan Técnico de toda localización radioeléctrica no prevista en el mismo a petición de parte interesada, si se verifica su factibilidad y compatibilidad técnica con el Plan Técnico. Verificada su factibilidad, deberá llamarse a concurso para la adjudicación de la misma.

NOTA artículo 32

A nivel internacional se recogen básicamente tres lineamientos sobre la cuestión de la administración del espectro en general. Sobre todo para las telecomunicaciones: "La respuesta de los reguladores a estas dificultades no ha sido homogénea: en un extremo de la escala están los países que, como España, se mantienen fieles al modelo tradicional de mando y control, con atribución rígida y asignación concursada, en caso de escasez de frecuencias, mientras que en un lugar intermedio se situarían las legislaciones y los reguladores que optan por adjudicar cada vez más segmentos del espectro en base a competiciones de mercado (subastas) o, en tercer lugar, admiten posteriormente un mercado secundario de los derechos de uso que (con alguna variante) proporciona esa convergencia"⁵⁰.

Opta por la recomendación de mecanismos democráticos y transparentes el Sistema Interamericano de DDHH en la Declaración de Octubre de 2000 (punto 12) y particularmente el Informe 2001 sobre Guatemala, de la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA, en el punto 30 se expone: "El Relator Especial recibió información sobre aspectos relacionados con radiodifusión y la preocupación que existe en relación con el marco jurídico y criterios para la concesión de frecuencias de radio. Una de las preocupaciones fundamentales es que el Gobierno siga otorgando concesiones basándose únicamente en criterios económicos que dejan sin acceso a sectores minoritarios de la sociedad guatemalteca tales como los indígenas, los jóvenes y las mujeres. En este sentido, la entrega o renovación de licencias de radiodifusión, debe estar sujeta a un procedimiento claro, justo y objetivo que tome en consideración la importancia de los medios de comunicación para que la ciudadanía participe informadamente en el proceso democrático".

Así también la mayoría de los proyectos existentes de leyes de radiodifusión optan primordialmente por este método.

Existen antecedentes que distinguen el modo de acceso a las licencias que involucran asignación de espectro por medio de concursos. Se sigue un criterio orientado a que no se entregue a simple petición de parte un bien que no es ilimitado.

En igual orden, la legislación española vigente establece régimen de concursos⁵¹, lo propio la chilena⁵², la mexicana, la reciente uruguaya sobre normas comunitarias, y en Canadá: la CRTC (Canadian Radio-television and Telecommunications Commission) debe tomar en cuenta las propuestas de programación al momento de asignar una licencia.

El anteproyecto citado del Ministerio de Industria Español sigue ese criterio. La diferencia con la asignación a demanda de parte de espectro o por vía de licitación radica en la selección de propuestas de contenido. Caso contrario entraría en régimen de telecomunicaciones y por lo tanto quedaría incluido en el trato de OMC (Organización Mundial de Comercio) en vez de estarse en los Convenios de Diversidad de la UNESCO y en previsiones de cláusulas de excepción cultural.

50 El espectro radioeléctrico. Una perspectiva multidisciplinar (I): Presente y ordenación jurídica del espectro radioeléctrico. De: David Couso Saiz Fecha: Septiembre 2007, Origen: Noticias Jurídicas, disponible en <http://noticias.juridicas.com/articulos/15-Derecho%20Administrativo/20070925638998711254235235.html>

51 MINISTERIO DE FOMENTO. RESOLUCION de 10-03-2000 [BOE 061/2000. Publicado 11-03-2000. Ref. 2000/04765. Páginas. 10256 a 10257]. RESOLUCION de 10 de marzo de 2000, de la Secretaría General de Comunicaciones, por la que se hace público el Acuerdo del Consejo de Ministros de 10 de marzo de 2000 por el que se resuelve el concurso público convocado para la adjudicación, mediante procedimiento abierto, de 10 concesiones para la explotación del servicio público, en gestión indirecta, de radiodifusión sonora digital terrenal.

52 La autorización para la instalación, operación y explotación del servicio de radiodifusión televisiva, libre recepción, requiere de una concesión otorgada por concurso público, mediante resolución del Consejo, previa toma de razón de la Contraloría General de la República (artículo 15° de la Ley N° 18.838 de 1989).

La posibilidad de inserción de localizaciones radioeléctricas no previstas inicialmente reconoce un modelo flexible de administración de espectro que favorezca la pluralidad. Al respecto se ha dicho que los planes de frecuencias internacionales se aprueban en conferencias de radiocomunicaciones competentes para aplicaciones específicas, regiones geográficas y bandas de frecuencias que están sujetas a una planificación de frecuencias a priori en las conferencias de radiocomunicaciones competentes. Un plan de frecuencias es un cuadro, o de forma más general una función, que asigna las características adecuadas a cada estación (o grupo de estaciones) de radiocomunicaciones. El nombre "planificación de frecuencias" es un vestigio de los primeros tiempos de las radiocomunicaciones cuando únicamente podían variar la frecuencia de funcionamiento de una estación radioeléctrica y su emplazamiento geográfico. Los planes internacionales son generales y contienen un número mínimo de detalles. Por el contrario, los planes de frecuencias para el diseño y la explotación incluyen todos los detalles necesarios en el funcionamiento de la estación.

En los planes de frecuencias a priori, las bandas de frecuencias específicas y las zonas de servicio asociadas se reservan para aplicaciones particulares mucho antes de que éstas entren en funcionamiento real. La distribución del recurso del espectro se realiza basándose en las necesidades previstas o declaradas por las partes interesadas. Este método fue utilizado, por ejemplo, en la Conferencia Mundial de Radiocomunicaciones de 1997 (CMR-97) que estableció otro plan para el servicio de radiodifusión por satélite en las bandas de frecuencias 11,7-12,2 GHz en la Región 3 y 11,7-12,5 GHz en la Región 1 y un plan para los enlaces de conexión del servicio de radiodifusión por satélite en el servicio fijo por satélite en las bandas de frecuencias 14,5-14,8 y 17,3-18,1 GHz en las Regiones 1 y 3. Ambos planes están anexos al Reglamento de Radiocomunicaciones.

Los defensores del enfoque a priori indican que el método ad hoc no es equitativo porque traslada todos los problemas a los últimos en llegar que deben acomodar sus necesidades a las de los usuarios ya existentes. Los que se oponen, por otro lado, indican que la planificación a priori paraliza los progresos tecnológicos y desemboca en un "almacenamiento" de los recursos, entendido este término en el sentido de que los recursos no se utilizan sino que se mantienen en reserva. Sin embargo, cuando no se emplean los recursos no rinden beneficios⁵³.

Se entiende apropiado agregar cómo un seminario de la UIT examina la situación: "Las empresas privadas están realizando actividades considerables de investigación y desarrollo sobre sistemas radioeléctricos cognoscitivos y las correspondientes configuraciones de red. Por consiguiente, y dado que se ha de comenzar a trabajar sobre el punto 1.19 del orden del día de la CMR-11, el UIT-R organizó el 4 de febrero de 2008 un seminario sobre sistemas radioeléctricos definidos por soporte lógico y sistemas radioeléctricos cognoscitivos, con miras a examinar cuestiones de radiocomunicaciones que podrían mejorarse con la utilización de ese tipo de sistemas".

ARTICULO 33. — *Aprobación de pliegos.* Los pliegos de bases y condiciones para la adjudicación de licencias de los servicios previstos en esta ley deberán ser aprobados por la autoridad de aplicación.

Los pliegos serán elaborados teniendo en cuenta características diferenciadas según se trate de pliegos para la adjudicación de licencias a personas jurídicas según sean éstas con o sin fines de lucro⁵⁴.

ARTICULO 34. — *Criterios de evaluación de solicitudes y propuestas*⁵⁵. Los criterios de evaluación de solicitudes y propuestas para la adjudicación de los servicios de comunicación audiovisual, sin perjuicio de lo dispuesto por los artículos 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, deberán responder⁵⁶ a los siguientes criterios:

- a) La ampliación o, en su defecto, el mantenimiento del pluralismo en la oferta de servicios de comunicación audiovisual y en el conjunto de las fuentes de información, en el ámbito de cobertura del servicio;
- b) Las garantías para la expresión libre y pluralista de ideas y opiniones en los servicios de comunicación audiovisual cuya responsabilidad editorial y de contenidos vaya a ser asumida por el adjudicatario;
- c) La satisfacción de los intereses y necesidades de los potenciales usuarios del servicio de comunicación audiovisual, teniendo en cuenta el ámbito de cobertura del servicio, las características del servicio o las señales que se difundirían y, si parte del servicio se va prestar mediante acceso pagado, la relación más beneficiosa para el abonado entre el precio y las prestaciones ofrecidas, en tanto no ponga en peligro la viabilidad del servicio;
- d) El impulso, en su caso, al desarrollo de la Sociedad de la Información que aportará el servicio mediante la inclusión de servicios conexos, servicios adicionales interactivos y otras prestaciones asociadas;
- e) La prestación de facilidades adicionales a las legalmente exigibles para asegurar el acceso al servicio de personas discapacitadas o con especiales necesidades;
- f) El aporte al desarrollo de la industria de contenidos;
- g) El desarrollo de determinados contenidos de interés social;
- h) Los criterios que, además, puedan fijar los pliegos de condiciones.

NOTA artículo 34

Los criterios de verificación de admisibilidad se amparan en los Principios 12 y 13 de la Declaración de Principios de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ya que la circunstancia de puntuar la oferta económica conduce a una situación de asimilación de subasta de espectro. En este sentido, la Comisión Interamericana, además del ya mencionado Informe sobre Guatemala se ha expresado sobre Paraguay en marzo de 2001, fijando como estándar un antecedente para toda la región. En una de las tres recomendaciones planteadas al gobierno paraguayo establece "la necesidad de aplicar criterios democráticos en la distribución de las licencias para las radioemisoras y canales de televisión. Dichas asignaciones no deben ser hechas basadas solamente en criterios económicos, sino también en criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidad al acceso de las mismas". Respecto a Guatemala en ese mismo año en el Informe se recomienda: "Que se investigue a profundidad la posible existencia de un monopolio de hecho en los canales de televisión abierta, y se implementen mecanismos que permitan una mayor pluralidad en la concesión de los mismos. (...) Que se revisen las reglamentaciones sobre concesiones de televisión y radiodifusión para que se incorporen criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades en el acceso a los mismos".

53 Gestión del espectro* Ryszard Struzak Miembro de la Junta del Reglamento de Radiocomunicaciones (RRB) y copresidente del Grupo de Trabajo E1de la Unión Radiocientífica Internacional (URSI) Disponible en <http://www.itu.int/itu-news/issue/1999/05/perspect-es.html>.

54 Coalición por una Radiodifusión Democrática, Red Nacional de Medios Alternativos, Asociación Civil Grupo Pro Derechos de los Niños y Radio Comunitaria FM del Chenque, Lic. Javier Torres Molina, Pablo Antonini, Radio comunitaria Estación SUR, FARCO, Pascual Calicchio, Barrios de Pie.

55 Se han recibido múltiples aportes solicitando la enunciación de criterios para la elaboración de los pliegos que hagan énfasis en los aspectos patrimoniales de las propuestas y que por el contrario, la función social y los aspectos culturales sean los determinantes.

56 Coalición por una Radiodifusión Democrática, Red Nacional de Medios Alternativos.

ARTICULO 35. — *Capacidad patrimonial.* La capacidad patrimonial será evaluada a efectos de verificar las condiciones de admisibilidad y viabilidad de la propuesta.

ARTICULO 36. — *Calificación.* En cada llamado a concurso o procedimiento de adjudicación, la autoridad de aplicación deberá insertar la grilla de puntaje a utilizar correspondiente a la propuesta comunicacional, conforme los objetivos expuestos en los artículos 2º y 3º, así como una grilla de puntaje referida a la trayectoria de las personas de existencia visible que formen parte del proyecto, a fin de priorizar el mayor arraigo⁵⁷.

Los licenciarios deberán conservar las pautas y objetivos de la propuesta comunicacional expresados por la programación comprometida, durante toda la vigencia de la licencia.

ARTICULO 37. — *Asignación a personas de existencia ideal de derecho público estatal, Universidades Nacionales, Pueblos Originarios e Iglesia Católica.* El otorgamiento de autorizaciones para personas de existencia ideal de derecho público estatal, para universidades nacionales, institutos universitarios nacionales, Pueblos Originarios y para la Iglesia Católica se realiza a demanda y de manera directa, de acuerdo con la disponibilidad de espectro, cuando fuera pertinente⁵⁸.

NOTA artículo 37

Se compadece con el reconocimiento de las personas de existencia ideal de carácter público como prestadores de servicios de comunicación audiovisual. Asimismo reconoce la naturaleza jurídica que la Constitución Nacional le atribuye a los Pueblos Originarios y el estatus jurídico de la Iglesia Católica en nuestro país.

ARTICULO 38. — *Adjudicación para Servicios de Radiodifusión por Suscripción.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual adjudicará a demanda las licencias para la instalación y explotación de servicios de comunicación audiovisual por suscripción que utilicen vínculo físico o emisiones satelitales. En estos casos el otorgamiento de la licencia no implica la adjudicación de bandas de espectro ni puntos orbitales.

NOTA artículo 38

En materia de adjudicación a prestadores de servicios satelitales se limita el carácter de la asignación a su objetivo específico y no garantiza más espectro que el necesario para la prestación asignada.

ARTICULO 39. — *Duración de la licencia.* Las licencias se otorgarán por un período de diez (10) años a contar desde la fecha de la resolución de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual que autoriza el inicio de las emisiones regulares⁵⁹.

NOTA artículo 39

Se sigue el criterio de la nueva legislación española de 2005, que promueve el impulso de la televisión digital. En este caso se elevaron los plazos de duración de las licencias de cinco a diez años. La misma cantidad establece Paraguay. El plazo de duración de las licencias en Estados Unidos⁶⁰ es de ocho años y de siete años en Canadá.

ARTICULO 40. — *Prórroga.* Las licencias serán susceptibles de prórroga por única vez, por un plazo de diez (10) años, previa celebración de audiencia pública realizada en la localidad donde se preste el servicio, de acuerdo a los principios generales del derecho público en dicha materia.

El pedido de prórroga deberá ser iniciado por el titular de la licencia, por lo menos con dieciocho (18) meses de anticipación a la fecha de vencimiento. El análisis de la solicitud estará

condicionado a la presentación de la totalidad de la documentación taxativamente indicada por la reglamentación.

No podrán obtener prórroga de la licencia quienes hayan sido sancionados reiteradamente con falta grave, según la tipificación establecida por la presente ley y sus reglamentos.

Al vencimiento de la prórroga, los licenciarios podrán presentarse nuevamente a concurso o procedimiento de adjudicación.

Las autorizaciones se otorgarán por tiempo indeterminado.

NOTA artículo 40

La realización de audiencias públicas para la renovación de licencias ha sido adoptada por Canadá donde la CRTC no puede expedir licencias, revocarlas o suspenderlas, o establecer el cumplimiento de los objetivos de la misma sin audiencia pública (art. 18 Broadcasting Act, 1991). La única excepción es que no sea requerida por razones de interés público, situación que debe ser justificada.

También en la ley orgánica de Uruguay que prevé la constitución de la Unidad Regulatoria de Servicios de Comunicaciones URSEC, se prevé en el artículo 86 inciso v) "convocar a audiencia pública cuando lo estime necesario, previa notificación a todas las partes interesadas, en los casos de procedimientos iniciados de oficio o a instancia de parte, relacionados con incumplimientos de los marcos regulatorios respectivos". Lo propio ocurre con la reciente Ley de Radiodifusión Comunitaria de noviembre de 2007.

Del mismo modo la FCC de los Estados Unidos mantiene esta disciplina⁶¹. La Federal Communications Commission (FCC), organismo regulador de los Estados Unidos de América establece el mecanismo y la razonabilidad de proteger información a pedido de partes balanceando el interés público y privado, conforme surge de GC Docket N° 96-55 FC, Sección II.B.21, y FCC Rules, Sección 457.

57 Pedro Oitana, Radiodifusores Independientes Asociados.

58 Pueblos Originarios, Episcopado.

59 Tal como se prevé en España y Canadá.

60 Estados Unidos: CFR 73 sección 1020: Las concesiones iniciales de licencias ordinariamente deberán ser entregadas hasta un día específico en cada estado o territorio en que la estación esté colocada. Si fuera entregada con posterioridad a esa fecha, deberá correr hasta la próxima fecha de cierre prevista en esta sección. Ambos tipos de licencias, radios y TV, deberán ordinariamente ser renovadas por ocho años. Sin embargo, si la FCC entiende que el interés público, su conveniencia y necesidad deben ser servidos, puede expedir tanto una licencia inicial o una renovación por un término menor y las subsiguientes por OCHO (8) años.

Por tanto, la licencia se otorga por hasta OCHO (8) años, pudiendo renovarse por plazos iguales en más de una ocasión, en el entendido de que el órgano regulador puede modificar los tiempos de las licencias y permisos, si a su juicio ello sirve al interés público, conveniencia o necesidad, o si con ello se cumple de mejor manera con la ley y los tratados.

61 Participando en las audiencias públicas.

En el régimen norteamericano, se plantea que el LTF realizará audiencias en seis ciudades del país. El sitio web de LTF, www.fcc.gov/localism el horario y el lugar en donde se llevarán cabo tales audiencias.

El propósito de estas audiencias es conocer la opinión de los ciudadanos, de las organizaciones cívicas y de la industria sobre las transmisiones de radio y televisión y el localismo. A pesar de que el formato puede cambiar de una audiencia a otra, el LTF espera que cada audiencia les dé a los ciudadanos la oportunidad de participar a través de un micrófono abierto. El LTF anunciará los detalles sobre cada audiencia antes de su fecha programada y publicará esta información en su sitio web para los miembros del público que estén interesados en participar en la misma. Se invita a que los radioescuchas y televidentes que tengan comentarios generales sobre las transmisiones de radio y televisión y el servicio local, den sus puntos de vista en estas audiencias.

ARTICULO 41. — *Transferencia de las licencias.* Las autorizaciones y licencias de servicios de comunicación audiovisual son intransferibles⁶².

Excepcionalmente se autoriza la transferencia de acciones o cuotas partes de las licencias luego de cinco (5) años de transcurrido el plazo de la licencia y cuando tal operación fuera necesaria para la continuidad del servicio, respetando que se mantenga en los titulares de origen más del cincuenta por ciento (50%) del capital suscrito o por suscribirse y que represente más del cincuenta por ciento (50%) de la voluntad social. La misma estará sujeta a la previa comprobación por la autoridad de aplicación que deberá expedirse por resolución fundada sobre la autorización o rechazo de la transferencia solicitada teniendo en cuenta el cumplimiento de los requisitos solicitados para su adjudicación y el mantenimiento de las condiciones que motivaron la adjudicación.

La realización de transferencias sin la correspondiente y previa aprobación será sancionada con la caducidad de pleno derecho de la licencia adjudicada y será nula de nulidad absoluta.

Personas de existencia ideal sin fines de lucro. Las licencias concedidas a prestadores de gestión privada sin fines de lucro son intransferibles.

NOTA artículo 41

En España, el Real Decreto 3302/81, del 18 de diciembre, regula las transferencias de concesiones de emisoras de radiodifusión privadas. Esta disposición declara transferibles las emisoras privadas, previa autorización del Gobierno, siempre que el adquirente reúna las mismas condiciones para el otorgamiento de la concesión primitiva (art. 1.1).

Un control estricto de las transferencias es advertido especialmente por la doctrina española, entre ellos, Luís de Carreras Serra, en Régimen Jurídico de la Información, Ariel Derecho, Barcelona, 1996 (págs. 305 a 307).

(Nota Infoleg: por art. 6° de la [Resolución N° 473/2010](#) de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual B.O. 31/12/2010 se fija el 24 de junio de 2010 como fecha de inicio del régimen del presente Artículo)

ARTICULO 42. — *Inembargabilidad.* Cualquiera fuese la naturaleza de la licencia y/o la autorización, las mismas son inembargables y no se puede constituir sobre ellas más derechos que los expresamente contemplados en la presente ley.

ARTICULO 43. — *Bienes afectados.* A los fines de esta ley, se declaran afectados a un servicio de comunicación audiovisual los bienes imprescindibles para su prestación regular. Consideráanse tales aquellos que se detallan en los pliegos de bases y condiciones y en las propuestas de adjudicación como equipamiento mínimo de cada estación y los elementos que se incorporen como reposición o reequipamiento.

Los bienes declarados imprescindibles podrán ser enajenados o gravados con prendas o hipotecas, sólo para el mejoramiento del servicio, con la previa autorización de la autoridad de aplicación y en los términos que establezca la reglamentación. La inobservancia de lo establecido, determinará la nulidad del acto jurídico celebrado y configura falta grave⁶³.

ARTICULO 44. — *Indelegabilidad.* La explotación de los servicios de comunicación audiovisual adjudicados por una licencia o autorización, será realizada por su titular.

Será considerada delegación de explotación y configura falta grave:

- a) Ceder a cualquier título o venta de espacios para terceros de la programación de la emisora en forma total o parcial;
- b) Celebrar contratos de exclusividad con empresas comercializadoras de publicidad;
- c) Celebrar contratos de exclusividad con organizaciones productoras de contenidos;
- d) Otorgar mandatos o poderes a terceros o realizar negocios jurídicos que posibiliten sustituir total o parcialmente a los titulares en la explotación de las emisoras;
- e) Delegar en un tercero la distribución de los servicios de comunicación audiovisual⁶⁴.

NOTA artículo 44

La indelegabilidad de la prestación obedece al mantenimiento de la titularidad efectiva de la explotación de la emisora por quienes accedieron a la condición de licenciataria por estar calificados para la misma, y que en forma previa fueron evaluados por la Autoridad de aplicación. Si se autorizara a que un tercero se hiciera cargo por vías indirectas se estaría faltando a la rigurosidad del procedimiento adjudicatario y a los principios que la propia ley intenta impulsar. Sí se admite, como en muchísimos países, la posibilidad de convenios de coproducción con externos vinculados o no, situación que los procesos de integración vertical

de la actividad de la comunicación audiovisual han mostrado, aunque con la limitación de la no delegación de la prestación.

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

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

1. En el orden nacional:

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

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

Estas audiencias no tienen como fin resolver las inquietudes o disputas relacionadas con una estación en particular; lo que se logra mejor a través del proceso de quejas y renovación de licencias descrito anteriormente. Sin embargo se agradece los comentarios de los radioescuchas y televidentes sobre el desempeño de una estación específica con licencia para transmitir en las comunidades del área donde se realiza cada audiencia. Dichos comentarios podrían ayudar a que el LTF identifique más ampliamente cuáles son las tendencias de las transmisiones de radio y televisión en cuanto a los asuntos e interés locales.

62 Coalición por una Radiodifusión Democrática.

63 Esta disposición es relevante a los fines de preservar la integridad patrimonial de los licenciarios, considerando además que la enajenación de los bienes afectados permitiría la elusión del concepto de "intransferibilidad de las licencias" consagrado en el proyecto.

64 SAT.

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

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

2. En el orden local:

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

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

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

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

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

3. Señales:

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

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

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

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

NOTA artículo 45

La primera premisa a considerar radica en el Principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos sobre la Presencia de Monopolios u Oligopolios en la Comunicación Social y en el Capítulo IV del Informe 2004 de la Relatoría Especial, apartado D, conclusiones, las cuales señalan:

"D. Conclusiones

La Relatoría reitera que la existencia de prácticas monopólicas y oligopólicas en la propiedad de los medios de comunicación social afecta seriamente la libertad de expresión y el derecho de información de los ciudadanos de los Estados miembros, y no son compatibles con el ejercicio del derecho a la libertad de expresión en una sociedad democrática.

Las continuas denuncias recibidas por la Relatoría en relación con prácticas monopólicas y oligopólicas en la propiedad de los medios de comunicación social de la región indican que existe una grave preocupación en distintos sectores de la sociedad civil en relación con el impacto que el fenómeno de la concentración en la propiedad de los medios de comunicación puede representar para garantizar el pluralismo como uno de los elementos esenciales de la libertad de expresión.

La Relatoría para la Libertad de Expresión recomienda a los Estados miembros de la OEA que desarrollen medidas que impidan las prácticas monopólicas y oligopólicas en la propiedad de los medios de comunicación social, así como mecanismos efectivos para ponerlas en efecto. Dichas medidas y mecanismos deberán ser compatibles con el marco previsto por el artículo 13 de la Convención y el Principio 12 de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión.

La Relatoría para la Libertad de Expresión considera que es importante desarrollar un marco jurídico que establezca claras directrices que planteen criterios de balance entre la eficiencia de los mercados de radiodifusión y la pluralidad de la información. El establecimiento de mecanismos de supervisión de estas directrices será fundamental para garantizar la pluralidad de la información que se brinda a la sociedad".

La segunda premisa se asienta en consideraciones, ya expuestas, del derecho comparado explicitada claramente en las afirmaciones y solicitudes del Parlamento Europeo mencionadas más arriba.

En orden a la tipología de la limitación a la concentración, tal como el reciente trabajo "Broadcasting, Voice, and Accountability: A Public Interest Approach to Policy, Law, and Regulation" de Steve Buckley • Kreszentia Duer, Toby Mendel • Seán 'O Siochrú, con Monroe E. Price y Mark Raboy sostiene "Las reglas generales de concentración de la propiedad diseñadas para reformar la competencia y proveer a bajo costo mejor servicio, son insuficientes para el sector de la radiodifusión. Sólo proveen niveles mínimos de diversidad, muy lejanos de aquello que es necesario para maximizar la capacidad del sector de la radiodifusión para entregar a la sociedad valor agregado. La excesiva concentración de la propiedad debe ser evitada no sólo por sus efectos sobre la competencia, sino por sus efectos en el rol clave de la radiodifusión en la sociedad, por lo que requiere específicas y dedicadas medidas. Como resultado, algunos países limitan esta propiedad, por ejemplo, con un número fijo de canales o estableciendo un porcentaje de mercado. Estas reglas son legítimas en tanto no sean indebidamente restrictivas, teniendo en cuenta cuestiones como la viabilidad y la economía de escala y cómo pueden afectar la calidad de los contenidos. Otras formas de reglas para restringir la concentración y propiedad cruzada son legítimas e incluyen medidas para restringir la concentración vertical Por ejemplo, propiedad de radiodifusores y agencias de publicidad, y propiedad cruzada por dueños de diarios en el mismo mercado o mercados solapados".

En cuanto a la porción de mercado asequible por un mismo licenciataria, se ha tomado en consideración un sistema mixto de control de concentración, viendo al universo de posibles destinatarios no solo por la capacidad efectiva de llegada a los mismos por una sola licenciataria, sino también por la cantidad y calidad de las licencias a recibir por un mismo interesado. Se ha tomado en cuenta para tal diseño el modelo regulatorio de los Estados Unidos que cruza la cantidad de licencias por área de cobertura y por naturaleza de los servicios

adjudicados por las mismas, atendiendo a la cantidad de medios de igual naturaleza ubicados en esa área en cuestión, con los límites nacionales y locales emergentes del cálculo del porcentaje del mercado que se autoriza a acceder, tratándose los distintos universos de diferente manera, ya sea que se trate de abonados en servicios por suscripción o de población cuando se trate de servicios de libre recepción o abiertos.

ARTICULO 46. — *No concurrencia.* Las licencias de servicios de radiodifusión directa por satélite y las licencias de servicios de radiodifusión móvil tendrán como condición de otorgamiento y continuidad de su vigencia —cada una de ellas— que no podrán ser acumuladas con licencias de otros servicios propios de distinta clase o naturaleza, salvo para la transmisión del servicio de televisión terrestre abierta existente en forma previa a los procesos de transición a los servicios digitalizados y el canal que lo reemplace oportunamente.

ARTICULO 47. — *Adecuación por incorporación de nuevas tecnologías.* Preservando los derechos de los titulares de licencias o autorizaciones, la autoridad de aplicación deberá elevar un informe al Poder Ejecutivo nacional y a la Comisión Bicameral, en forma bianual, analizando la adecuación de las reglas sobre multiplicidad de licencias y no concurrencia con el objeto de optimizar el uso del espectro por la aplicación de nuevas tecnologías⁶⁵.

NOTA artículo 47

En la propuesta formulada se agrega una hipótesis de trabajo hacia el futuro en el que el dividendo digital permitiría una mayor flexibilidad de normas. Para tal fin se ha tomado en consideración las instancias que la ley de Comunicaciones de Estados Unidos de 1996, —sección 202 h)— ha dado a la FCC para adaptar de modo periódico las reglas de concentración por impacto de las tecnologías y la aparición de nuevos actores, hipótesis prevista que se consolidó por las obligaciones que la justicia federal impuso a esa Autoridad de aplicación tras el fallo "Prometheus"⁶⁶.

Este artículo prevé que por desarrollos tecnológicos se modifiquen las reglas de compatibilidad y multiplicidad de licencias. La situación es perfectamente comprensible. En el mundo analógico el tope de una licencia para un servicio de TV por área de cobertura tiene sentido. Puede dejar de tenerlo cuando como resultado de la incorporación de digitalización de la TV se multipliquen los canales existentes, tanto por la migración de tecnologías, el uso del UHF y los multiplex.

Existe un mínimo de licencias establecidas en el proyecto, que se corresponden con la actual realidad tecnológica, que aun circunda el mundo analógico. Este mínimo no puede ser reducido ni revisado. Ahora bien, existe un universo de posibilidades tecnológicas. Es razonable entonces, crear un instrumento legal flexible que permita a la Argentina adoptar estas nuevas tecnologías, tal como lo han hecho otros países.

ARTICULO 48. — *Prácticas de concentración indebida.* Previo a la adjudicación de licencias o a la autorización para la cesión de acciones o cuotas partes, se deberá verificar la existencia de vínculos societarios que exhiban procesos de integración vertical u horizontal de actividades ligadas, o no, a la comunicación social.

El régimen de multiplicidad de licencias previsto en esta ley no podrá alegarse como derecho adquirido frente a las normas generales que, en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia, se establezcan por la presente o en el futuro.

Se considera incompatible la titularidad de licencias de distintas clases de servicios entre sí cuando no den cumplimiento a los límites establecidos en los artículos 45, 46 y concordantes.

NOTA artículos 45, 46 y 48:

Los regímenes legales comparados en materia de concentración indican pautas como las siguientes:

En Inglaterra existe un régimen de licencias nacionales y regionales (16 regiones). Allí la suma de licencias no puede superar el quince por ciento (15%) de la audiencia.

Del mismo modo, los periódicos con más del veinte por ciento (20%) del mercado no pueden ser licenciatarios y no pueden coexistir licencias nacionales de radio y TV.

En Francia, la actividad de la radio está sujeta a un tope de población cubierta con los mismos contenidos. Por otra parte, la concentración en TV admite hasta 1 servicio nacional y 1 de carácter local (hasta 6 millones de habitantes) y están excluidos los medios gráficos que superen el veinte por ciento (20%) del mercado.

En Italia el régimen de TV autoriza hasta 1 licencia por área de cobertura y hasta 3 en total. Y para Radio se admite 1 licencia por área de cobertura y hasta 7 en total, además no se puede cruzar la titularidad de las licencias locales con las nacionales.

En Estados Unidos por aplicación de las leyes antimonopólicas, en cada área no se pueden superponer periódicos y TV abierta. Asimismo, las licencias de radio no pueden superar el 15% del mercado local, la audiencia potencial nacional no puede superar el treinta y cinco por ciento (35%) del mercado y no se pueden poseer en simultáneo licencias de TV abierta y radio.

Se siguen en este proyecto, además, las disposiciones de la ley 25.156 sobre Defensa de la Competencia y Prohibición del Abuso de la Posición Dominante, así como los criterios de la jurisprudencia nacional en la aplicación de la misma. Téngase en cuenta además, la importancia de evitar acciones monopólicas o de posición dominante en un área como la aquí tratada. Por ello mismo, del Art. 12 inc. 13) de esta ley, surge la facultad de la autoridad de aplicación del presente régimen de denunciar ante la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, cualquier conducta que se encuentre prohibida por la ley 25.156.

ARTICULO 49. — *Régimen especial para emisoras de baja potencia.* La autoridad de aplicación establecerá mecanismos de adjudicación directa para los servicios de comunicación audiovisual abierta de muy baja potencia, cuyo alcance corresponde a las definiciones previstas en la norma técnica de servicio, con carácter de excepción, en circunstancias de probada disponibilidad de espectro y en sitios de alta vulnerabilidad social y/o de escasa densidad demográfica y siempre que sus compromisos de programación estén destinados a satisfacer demandas comunicacionales de carácter social.

Estas emisoras podrán acceder a prórroga de licencia al vencimiento del plazo, siempre y cuando se mantengan las circunstancias de disponibilidad de espectro que dieran origen a tal adjudicación. En caso contrario, la licencia se extinguirá y la localización radioeléctrica deberá ser objeto de concurso.

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual no autorizará en ningún caso el aumento de la potencia efectiva radiada o el cambio de localidad, a las estaciones de radiodifusión cuya licencia haya sido adjudicada por imperio del presente artículo.

ARTICULO 50. — *Extinción de la licencia.* Las licencias se extinguirán:

- a) Por vencimiento del plazo por el cual se adjudicó la licencia sin que se haya solicitado la prórroga, conforme lo establece el artículo 40 o vencimiento del plazo de la prórroga;
- b) Por fallecimiento del titular de la licencia, salvo lo dispuesto por el artículo 51;
- c) Por la incapacidad del licenciatario o su inhabilitación en los términos del artículo 152 bis del Código Civil;
- d) Por la no recomposición de la sociedad en los casos previstos en los artículos 51 y 52 de esta ley;
- e) Por renuncia a la licencia;
- f) Por declaración de caducidad;
- g) Por quiebra del licenciatario;
- h) Por no iniciar las emisiones regulares vencido el plazo fijado por la autoridad competente;
- i) Por pérdida o incumplimiento de los requisitos para la adjudicación establecidos en la presente, previo cumplimiento de sumario con garantía de derecho de defensa;
- j) Por suspensión injustificada de las emisiones durante más de quince (15) días en el plazo de un (1) año;

Continuidad del servicio. En caso de producirse la extinción de la licencia por alguna de las causales previstas, la autoridad de aplicación podrá disponer medidas transitorias que aseguren la continuidad del servicio hasta su normalización con el objeto de resguardar el interés público y social.

65 Coalición Por Una Radiodifusión Democrática, Centro Socialista Zona Sur, Santa Rosa, Episcopado, entre otros que requirieron una redacción más concreta del tema de la revisión bianual.

66 <http://www.fcc.gov/ogc/documents/opinions/2004/03-3388-062404.pdf>.

ARTICULO 51. — *Fallecimiento del titular.* En el caso de fallecimiento del titular de una licencia, sus herederos deberán en un plazo máximo de sesenta (60) días comunicar dicha circunstancia a la autoridad de aplicación.

Deberá acreditarse ante la autoridad de aplicación en un plazo máximo de ciento veinte (120) días desde el fallecimiento del titular o socio, el inicio del juicio de sucesión pudiendo continuar con la explotación de la licencia, el o los herederos que acrediten, en un plazo de noventa (90) días corridos a partir de la pertinente declaratoria de herederos, el cumplimiento de las condiciones y requisitos exigidos para ser licenciataria. Cuando se trate de más de un heredero, éstos deberán constituirse en sociedad bajo las condiciones previstas en la presente ley.

En cualquier caso se requerirá la autorización previa de la autoridad competente.

El incumplimiento de estas obligaciones será causal de caducidad de la licencia.

ARTICULO 52. — *Recomposición societaria.* En los casos de fallecimiento o pérdida de las condiciones y requisitos personales exigidos por la presente norma por los socios de sociedades comerciales, la licenciataria deberá presentar ante la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual una propuesta que posibilite recomponer la integración de la persona jurídica.

Si de la presentación efectuada resultase que el socio propuesto no cumple las condiciones y requisitos establecidos en el artículo 23 y concordantes, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual declarará la caducidad de la licencia.

ARTICULO 53. — *Asambleas.* A los efectos de esta ley serán nulas las decisiones adoptadas en las reuniones o asambleas de socios en las que no hayan participado, exclusivamente, aquellos reconocidos como tales por la autoridad de aplicación.

ARTICULO 54. — *Apertura del capital accionario.* Las acciones de las sociedades titulares de servicios de comunicación audiovisual abierta, podrán comercializarse en el mercado de valores en un total máximo del quince por ciento (15%) del capital social con derecho a voto. En el caso de los servicios de comunicación audiovisual por suscripción ese porcentaje será de hasta el treinta por ciento (30%).

ARTICULO 55. — *Fideicomisos. Debentures.* Debe requerirse autorización previa a la autoridad de aplicación para la constitución de fideicomisos sobre las acciones de sociedades licenciatarias cuando ellas no se comercialicen en el mercado de valores y siempre que, mediante ellos, se concedieren a terceros derechos de participar en la formación de la voluntad social.

Quienes requieran autorización para ser fideicomisario o para adquirir cualquier derecho que implique posible injerencia en los derechos políticos de las acciones de sociedades licenciatarias deberán acreditar que reúnen las mismas condiciones establecidas para ser adjudicatario de licencias y que esa participación no vulnera los límites establecidos por esta ley. Las sociedades titulares de servicios de comunicación audiovisual no podrán emitir debentures sin autorización previa de la autoridad de aplicación.

CAPITULO III

Registros⁶⁷

ARTICULO 56. — *Registro de accionistas.* El registro de accionistas de las sociedades por acciones deberá permitir verificar en todo momento, el cumplimiento de las disposiciones relativas a la titularidad del capital accionario y las condiciones de los accionistas. El incumplimiento de esta disposición configurará falta grave.

ARTICULO 57. — *Registro Público de Licencias y Autorizaciones.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual llevará actualizado, con carácter público, el Registro Público de Licencias y Autorizaciones que deberá contener los datos que permitan identificar al licenciataria o autorizado, sus socios, integrantes de los órganos de administración y fiscalización, parámetros técnicos, fechas de inicio y vencimiento de licencias y prórrogas, infracciones, sanciones y demás datos que resulten de interés para asegurar la transparencia. La autoridad de aplicación deberá establecer un mecanismo de consulta pública vía Internet⁶⁸.

ARTICULO 58. — *Registro Público de Señales y Productoras.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual llevará actualizado, con carácter público, el Registro Público de Señales y Productoras.

Serán incorporadas al mismo:

- a) Productoras de contenidos destinados a ser difundidos a través de los servicios regulados por esta ley al solo efecto de constatar el cumplimiento de las cuotas de producción;
- b) Empresas generadoras y/o comercializadoras de señales o derechos de exhibición para distribución de contenidos y programas por los servicios regulados por esta ley.

La reglamentación determinará los datos registrales a completar por las mismas y cuáles datos deberán ser de acceso público, debiendo la autoridad de aplicación establecer un mecanismo de consulta pública vía Internet.

67 Sergio Soto, Secretario Gremial de la CTA.

68 Dr. Ernesto Salas Lopez, Subsecretario General, Gob. de Tucumán.

NOTA artículo 58

Existen en Canadá y en Gran Bretaña, extensiones de licencia para señales en particular o para los proveedores de contenidos. En Gran Bretaña por ejemplo la ley determina que los proveedores de contenidos pueden ser diferentes del propietario del multiplex y necesitan de una licencia general de la Independent Television Commission.

ARTICULO 59. — *Registro Público de Agencias de Publicidad y Productoras Publicitarias.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, llevará el Registro Público de Agencias de Publicidad y Productoras Publicitarias, cuya inscripción será obligatoria para la comercialización de espacios en los servicios de radiodifusión. La reglamentación determinará los datos registrales a completar por las mismas y cuáles deberán ser públicos. El registro incluirá:

- a) Las agencias de publicidad que cursen publicidad en los servicios regidos por esta ley;
- b) Las empresas que intermedien en la comercialización de publicidad de los servicios regidos por esta ley.

La autoridad de aplicación deberá mantener actualizado el registro de licencias y autorizaciones y establecer un mecanismo de consulta pública vía Internet.

ARTICULO 60. — *Señales.* Los responsables de la producción y emisión de señales empaquetadas que se difundan en el territorio nacional deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Inscribirse en el registro mencionado en esta ley;
- b) Designar un representante legal o agencia con poderes suficientes;
- c) Constituir domicilio legal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La falta de cumplimiento de las disposiciones será considerada falta grave, así como la distribución o retransmisión de las señales para los que lo hicieran sin la mencionada constancia.

Los licenciarios o autorizados a prestar los servicios regulados en la presente ley no podrán difundir o retransmitir señales generadas en el exterior que no cumplan los requisitos mencionados.

ARTICULO 61. — *Agencias de Publicidad y Productoras Publicitarias.* Los licenciarios o autorizados a prestar los servicios regulados en la presente ley no podrán difundir avisos publicitarios de cualquier tipo, provenientes de agencias de publicidad o productoras publicitarias que no hayan dado cumplimiento a lo dispuesto en el registro creado por el artículo 59.

CAPITULO IV

Fomento de la diversidad y contenidos regionales

ARTICULO 62. — *Autorización de redes.* Las emisoras de radiodifusión integrantes de una red, no podrán iniciar transmisiones simultáneas hasta tanto la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual no hubiere dictado la autorización del correspondiente convenio o contrato de creación de la red y de acuerdo a lo previsto en el artículo 63.

La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual dispondrá de sesenta (60) días hábiles para expedirse sobre la solicitud. En caso de silencio de la administración se tendrá por conferida la autorización si la presentación contara con la totalidad de los elementos requeridos. No podrán constituirse redes de radio y/o televisión entre licenciarios con una misma área de prestación⁶⁹, salvo que se tratase de localidades de hasta cincuenta mil (50.000) habitantes, y

siempre que se trate de retransmisión de contenidos locales. La autoridad de aplicación podrá exceptuar a localidades en provincias con baja densidad demográfica.

ARTICULO 63. — *Vinculación de emisoras.* Se permite la constitución de redes de radio y televisión exclusivamente entre prestadores de un mismo tipo y clase de servicio⁷⁰ con límite temporal, según las siguientes pautas:

- a) La emisora adherida a una o más redes no podrá cubrir con esas programaciones más del treinta por ciento (30%) de sus emisiones diarias;
- b) Deberá mantener el cien por ciento (100%) de los derechos de contratación sobre la publicidad emitida en ella;
- c) Deberá mantener la emisión de un servicio de noticias local y propio en horario central.

Por excepción, podrán admitirse redes de mayor porcentaje de tiempo de programación, cuando se proponga y verifique la asignación de cabeceras múltiples para la realización de los contenidos a difundir.

Los prestadores de diverso tipo y clase de servicios, siempre que no se encuentren localizados en una misma área de prestación, podrán recíprocamente acordar las condiciones de retransmisión de programas determinados, siempre que esta retransmisión de programas no supere el diez por ciento (10%) de las emisiones mensuales⁷¹.

Para la transmisión de acontecimientos de interés relevante, se permite sin limitaciones la constitución de redes de radio y televisión abiertas.

ARTICULO 64. — *Excepciones.* Quedan exceptuados del cumplimiento del inciso a) del artículo 63 los servicios de titularidad del Estado nacional, los Estados provinciales, las universidades nacionales, los institutos universitarios nacionales y las emisoras de los Pueblos Originarios.

69 Cristian Jensen.

70 CTA Brown, Cristian Jensen.

71 Tiene por objeto permitir que una radio comunitaria o sindical pueda por ejemplo transmitir un partido de fútbol.

CAPITULO V

Contenidos de la programación

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

1. Los servicios de radiodifusión sonora:

a. Privados y no estatales:

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

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

iii. Deberán emitir un mínimo del cincuenta por ciento (50%) de producción propia que incluya noticieros o informativos locales.

b. Las emisoras de titularidad de Estados provinciales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, municipios y universidades nacionales:

i. Deberán emitir un mínimo del sesenta por ciento (60%) de producción local y propia, que incluya noticieros o informativos locales.

ii. Deberán emitir un mínimo del veinte por ciento (20%) del total de la programación para difusión de contenidos educativos, culturales y de bien público.

2. Los servicios de radiodifusión televisiva abierta:

- a. Deberán emitir un mínimo del sesenta por ciento (60%) de producción nacional;
 - b. Deberán emitir un mínimo del treinta por ciento (30%) de producción propia que incluya informativos locales;
 - c. Deberán emitir un mínimo del treinta por ciento (30%) de producción local independiente cuando se trate de estaciones localizadas en ciudades con más de un millón quinientos mil (1.500.000) habitantes. Cuando se encuentren localizados en poblaciones de más de seiscientos mil (600.000) habitantes, deberán emitir un mínimo del quince por ciento (15%) de producción local independiente y un mínimo del diez por ciento (10%) en otras localizaciones⁷³.
3. Los servicios de televisión por suscripción de recepción fija:
- a. Deberán incluir sin codificar las emisiones y señales de Radio Televisión Argentina Sociedad del Estado, todas las emisoras y señales públicas del Estado nacional y en todas aquellas en las que el Estado nacional tenga participación;
 - b. Deberán ordenar su grilla de programación de forma tal que todas las señales correspondientes al mismo género se encuentren ubicadas en forma correlativa y ordenar su presentación en la grilla conforme la reglamentación que a tal efecto se dicte, dando prioridad a las señales locales, regionales y nacionales⁷⁴;
 - c. Los servicios de televisión por suscripción no satelital, deberán incluir como mínimo una (1) señal de producción local propia que satisfaga las mismas condiciones que esta ley establece para las emisiones de televisión abierta, por cada licencia o área jurisdiccional que autorice el tendido. En el caso de servicios localizados en ciudades con menos de seis mil (6.000) habitantes el servicio podrá ser ofrecido por una señal regional⁷⁵;
 - d. Los servicios de televisión por suscripción no satelital deberán incluir, sin codificar, las emisiones de los servicios de televisión abierta de origen cuya área de cobertura coincida con su área de prestación de servicio;
 - e. Los servicios de televisión por suscripción no satelital deberán incluir, sin codificar, las señales generadas por los Estados provinciales, Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios y universidades nacionales que se encuentren localizadas en su área de prestación de servicio;
 - f. Los servicios de televisión por suscripción satelital deberán incluir, sin codificar, las señales abiertas generadas por los Estados provinciales, por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipios, y por las universidades nacionales;
 - g. Los servicios de televisión por suscripción satelital deberán incluir como mínimo una (1) señal de producción nacional propia⁷⁶ que satisfaga las mismas condiciones que esta ley establece para las emisiones de televisión abierta;
 - h. Los servicios de televisión por suscripción deberán incluir en su grilla de canales un mínimo de señales originadas en países del MERCOSUR y en países latinoamericanos con los que la República Argentina haya suscripto o suscriba a futuro convenios a tal efecto, y que deberán estar inscriptas en el registro de señales previsto en esta ley⁷⁷.

Televisión Móvil. El Poder Ejecutivo nacional establecerá las condiciones pertinentes en la materia objeto de este artículo para el servicio de televisión móvil, sujetas a la ratificación de las mismas por parte de la Comisión Bicameral prevista en esta ley.

NOTA artículo 65

Las perspectivas planteadas en el proyecto se compadecen con las políticas adoptadas por países o regiones que cuentan con producción cultural y artística en condiciones de desarrollarse y que además necesitan ser defendidas.

Respecto a las señales de los medios públicos y la necesidad de su inclusión en las grillas de los servicios de señales múltiples, en la declaración de diciembre de 2007 titulada "Declaración Conjunta sobre Diversidad en la Radiodifusión" la Relatoría de Libertad de Expresión menciona: "Los diferentes tipos de medios de comunicación —comerciales, de servicio público y comunitarios— deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables, inclusive a través

de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica.

72 Diego Boris, Unión de Músicos Independientes.

73 Sol Producciones, Schmucler, cineasta.

74 Jorge Curle, Canal 6 Misiones.

75 Alfredo Carrizo, Catamarca.

76 SAT.

77 Agrupación Comandante Andresito.

En la planificación de la transición de la radiodifusión análoga a la digital se debe considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios. Esto requiere un plan claro para el cambio que promueva, en lugar de limitar los medios públicos. Se deben adoptar medidas para asegurar que el costo de la transición digital no limite la capacidad de los medios comunitarios para operar. Cuando sea apropiado, se debe considerar reservar, a mediano plazo, parte del espectro para la transmisión análoga de radio. Al menos parte del espectro liberado a través de la transición digital se debe reservar para uso de radiodifusión".

Las previsiones reglamentarias tienden a que se permita la actualización de las grillas en una forma consistente con las facultades de la Autoridad de aplicación y del Poder Ejecutivo nacional, que están inspiradas en la sección 202 h) de la Ley de Comunicaciones de Estados Unidos.

En cuanto a la protección de las cuotas nacionales de programación, importa reconocer que la legislación canadiense es estricta en materia de defensa de su producción audiovisual⁷⁸, como también lo son las premisas de la Directiva Europea de Televisión de 1989 (art. 4)⁷⁹. En nuestro país, se trata de cumplir el mandato del artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional y de los compromisos firmados ante la UNESCO al suscribir la Convención sobre la Protección y la Promoción de la diversidad de las Expresiones Culturales.

ARTICULO 66. — *Accesibilidad.* Las emisiones de televisión abierta, la señal local de producción propia en los sistemas por suscripción y los programas informativos, educativos, culturales y de interés general de producción nacional, deben incorporar medios de comunicación visual adicional en el que se utilice subtítulo oculto (closed caption), lenguaje de señas y audio descripción, para la recepción por personas con discapacidades sensoriales, adultos mayores y otras personas que puedan tener dificultades para acceder a los contenidos. La reglamentación determinará las condiciones progresivas de su implementación⁸⁰.

NOTA artículo 66

La previsión incorporada tiende a satisfacer las necesidades comunicacionales de personas con discapacidades auditivas que no solamente pueden ser atendidas con lenguaje de señas, ya que en programas con ambientación ellas resultan evidentemente insuficientes. Los sistemas de closed caption están establecidos con un marco de progresividad exigible en el 47 C.F.R. § 79.1 de la legislación estadounidense.

Asimismo, lo recoge el punto 64 de los Fundamentos de la Directiva 65/2007 de la UE y el artículo 3 quater en cuanto establece que: "Los Estados miembros alentarán a los servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción a garantizar que sus servicios sean gradualmente accesibles a las personas con una discapacidad visual o auditiva".

En el mismo sentido Francia aprobó la ley 2005-102 (en febrero de 2005) tendiente a garantizar la igualdad de oportunidades y derechos de las personas con discapacidades visuales y auditivas.

ARTICULO 67. — *Cuota de pantalla del cine y artes audiovisuales nacionales*⁸¹. Los servicios de comunicación audiovisual que emitan señales de televisión deberán cumplir la siguiente cuota de pantalla:

Los licenciarios de servicios de televisión abierta deberán exhibir en estreno televisivo en sus respectivas áreas de cobertura, y por año calendario, ocho (8) películas de largometraje nacionales, pudiendo optar por incluir en la misma cantidad hasta tres (3) telefilmes nacionales, en ambos casos producidos mayoritariamente por productoras independientes nacionales, cuyos derechos de antena hubieran sido adquiridos con anterioridad a la iniciación del rodaje.

Todos los licenciarios de servicios de televisión por suscripción del país y los licenciarios de servicios de televisión abierta cuya área de cobertura total comprenda menos del veinte por ciento (20%) de la población del país, podrán optar por cumplir la cuota de pantalla adquiriendo, con anterioridad al rodaje, derechos de antena de películas nacionales y telefilmes producidos por productoras independientes nacionales, por el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50%) de la facturación bruta anual del año anterior⁸².

Las señales que no fueren consideradas nacionales, autorizadas a ser retransmitidas por los servicios de televisión por suscripción, que difundieren programas de ficción en un total superior al cincuenta por ciento (50%) de su programación diaria, deberán destinar el valor del cero coma cincuenta por ciento (0,50%) de la facturación bruta anual del año anterior a la adquisición, con anterioridad a la iniciación del rodaje, de derechos de antena de películas nacionales.

NOTA artículo 67

La ley francesa que reglamenta el ejercicio de la libertad de comunicación audiovisual (ley 86-1067) establece "...los servicios de comunicación audiovisual que difundan obras cinematográficas... (tienen) la obligación de incluir, especialmente en las horas de gran audiencia, por lo menos un 60% de obras europeas y un 40% de obras de expresión original francesa...". Las obras francesas contribuyen a cumplir el porcentaje previsto para las obras europeas. Esto comprende tanto a la televisión abierta como a las señales de cable o satelitales. El Decreto 90-66, al reglamentar esa disposición legal, estableció que los porcentajes que exige la ley deben ser satisfechos anualmente y en tanto en relación al número de obras cinematográficas exhibidas como a la totalidad del tiempo dedicado en el año a la difusión de obras audiovisuales. (Arts. 7° y 8°).

Como antecedente normativo el Decreto 1248/2001 de "Fomento de la Actividad Cinematográfica Nacional", estableció en su artículo 9° que "Las salas y demás lugares de exhibición del país deberán cumplir las cuotas de pantalla de películas nacionales de largometraje y cortometraje que fije el Poder Ejecutivo nacional en la reglamentación de la presente ley y las normas que para su exhibición dicte el Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales".

En este marco cabe tener presente que conforme el artículo 1° Res. N° 1582/2006/INCAA — 15-08-2006, modificatoria de la Res. N° 2016/04, la cuota pantalla es "la cantidad mínima de películas nacionales que deben exhibir obligatoriamente las empresas que por cualquier medio o sistema exhiban películas, en un período determinado".

78 La piedra basal del sistema de radiodifusión canadiense es el contenido canadiense. Bajo los términos de la sección 3° de la Broadcasting Act., el desarrollo de la actividad debe tener por miras:

El desarrollo y puesta en conocimiento del público del talento canadiense.

La maximización del uso de la creatividad canadiense.

La utilización de la capacidad del sector de la producción independiente.

La Canadian Broadcasting Corp. como sistema de radiodifusión público, debe contribuir activamente con el flujo e intercambio de las expresiones culturales.

La sección 10 de la Broadcasting Act (section 10) facultó a la CRTC a decidir qué es aquello que constituye "programa canadiense" y la proporción de tiempo que en los servicios debe ser destinado a la difusión de la programación canadiense. La CRTC ha establecido un sistema de cuotas para regular la cantidad de programación canadiense en un contexto de dominación estadounidense en la actividad. La CRTC utiliza un sistema de puntajes para determinar la calidad de la programación canadiense en TV y radio AM (incluida la música) que atiende a la cantidad de canadienses involucrados en la producción de una canción, álbum, film o programa. La sección 7 de la "TV Broadcasting Regulations" requiere al licenciario público (CBC — Televisión de Québec, etc) dedicar no menos del sesenta por ciento (60 %) de la programación de la última tarde y noche (prime time) a la emisión de programación canadiense y no menos del cincuenta por ciento (50%) a los licenciarios privados.

En definiciones tomadas por la CRTC desde el año 1998, la CRTC aumentó los contenidos canadienses en radiodifusión sonora (tanto AM como FM) al treinta y cinco por ciento (35 %). También definió mínimos canadienses en las estaciones que difunden "specialty channels"

79 CAPITULO III. Promoción de la distribución y de la producción de programas televisivos.

Artículo 4:

1. Los Estados miembros velarán, siempre que sea posible y con los medios adecuados, para que los organismos de radiodifusión televisiva reserven para obras europeas, con arreglo al artículo 6º, una proporción mayoritaria de su tiempo de difusión, con exclusión del tiempo dedicado a las informaciones, a manifestaciones deportivas, a juegos, a la publicidad o a los servicios de teletexto. Dicha proporción, habida cuenta de las responsabilidades del organismo de radiodifusión televisiva para con su público en materia de información, de educación, de cultura y de entretenimiento, deberá lograrse progresivamente con arreglo a criterios adecuados.

80 Bloque de Senadores Justicialistas, Area Inclusión CO.NA.DIS, Federación Argentina de Instituciones de Ciegos y Amblíopes, Cristian Rossi, INADI, Organización Invisibles de Bariloche.

81 INCAA, Asoc. Arg. de Actores, Asoc. Argentina de Directores de Cine, Asoc. Bonaerense de Cinematografistas, Asoc. De Directores Productores de Cine Documental Independiente de Argentina, Asoc. De Productores de Cine Infantil, Asoc. De Productores Independientes, Asoc. Argentina de Productores de Cine y Medios Audiovisuales, Sociedad General de Autores de la Argentina, Asoc. de Realizadores y Productores de Artes Audiovisuales, Asoc. Gral. Independiente de Medios Audiovisuales, Cámara Argentina de la Industria Cinematográfica, Directores Argentinos Cinematográficos, Directores Independientes de Cine, Federación Argentina de Cooperativas de Trabajo Cinematográfico, Federación Arg. de Prods. Cinematográficos y Audiovisuales, Proyecto Cine Independiente, Sindicato de la Industria Cinematográfica Argentina, Unión de la Ind. Cinematográfica, Unión de Prods. Independientes de Medios Audiovisuales.

82 Sol Producciones.

ARTICULO 68. — *Protección de la niñez y contenidos dedicados.*⁸³ En todos los casos los contenidos de la programación, de sus avances y de la publicidad deben ajustarse a las siguientes condiciones:

- a) En el horario desde las 6.00 y hasta las 22.00 horas deberán ser aptos para todo público;
- b) Desde las 22.00 y hasta las 6.00 horas se podrán emitir programas considerados aptos para mayores.

En el comienzo de los programas que no fueren aptos para todo público, se deberá emitir la calificación que el mismo merece, de acuerdo a las categorías establecidas en este artículo.

Durante los primeros treinta (30) segundos de cada bloque se deberá exhibir el símbolo que determine la autoridad de aplicación al efecto de posibilitar la identificación visual de la calificación que le corresponda.

En el caso en que la hora oficial no guarde uniformidad en todo el territorio de la República, la autoridad de aplicación modificará el horario de protección al menor que establece este artículo al efecto de unificar su vigencia en todo el país.

No será permitida la participación de niños o niñas menores de doce (12) años en programas que se emitan entre las 22.00 y las 8.00 horas, salvo que éstos hayan sido grabados fuera de ese horario, circunstancia que se deberá mencionar en su emisión.

La reglamentación determinará la existencia de una cantidad mínima de horas de producción y transmisión de material audiovisual específico para niños y niñas en todos los canales de televisión abierta, cuyo origen sea como mínimo el cincuenta por ciento (50%) de producción nacional y establecerá las condiciones para la inserción de una advertencia explícita previa cuando por necesidad de brindar información a la audiencia (noticieros /flashes) pueden vulnerarse los principios de protección al menor en horarios no reservados para un público adulto⁸⁴.

NOTA artículo 68

Tanto el presente artículo como los objetivos educacionales previstos en el artículo 3º y las definiciones pertinentes contenidas en el artículo 4º tienen en cuenta la "Convención sobre los

Derechos del Niño" de jerarquía constitucional conforme el Artículo 75 inciso 22 de la Constitución Nacional.

La Convención, aprobada por nuestro país mediante la ley 23.849, reconoce en su artículo 17 la importante función que desempeñan los medios de comunicación y obliga a los Estados a velar porque el niño tenga acceso a información y material procedente de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Los Estados partes, con tal objeto:

a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;

b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales; y

c) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos. 13 y 18.

En México, Perú, Venezuela y otros países, existen sistemas legales de protección de la niñez a través del sistema de horario de protección.

ARTICULO 69. — *Codificación.* No serán de aplicación el inciso a) del artículo 68 en los servicios de televisión por suscripción de emisiones codificadas, en las que se garantice que a las mismas sólo se accede por acción deliberada de la persona que las contrate o solicite.

ARTICULO 70. — La programación de los servicios previstos en esta ley deberá evitar contenidos que promuevan o inciten tratos discriminatorios basados en la raza, el color, el sexo, la orientación sexual, el idioma, la religión, las opiniones políticas o de cualquier otra índole, el origen nacional o social, la posición económica, el nacimiento, el aspecto físico, la presencia de discapacidades o que menoscaben la dignidad humana o induzcan a comportamientos perjudiciales para el ambiente o para la salud de las personas y la integridad de los niños, niñas o adolescentes⁸⁵.

ARTICULO 71. — Quienes produzcan, distribuyan, emitan o de cualquier forma obtengan beneficios por la transmisión de programas y/o publicidad velarán por el cumplimiento de lo dispuesto por las leyes 23.344, sobre publicidad de tabacos, 24.788 —Ley Nacional de lucha contra el Alcoholismo—, 25.280, por la que se aprueba la Convención Interamericana para la eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad, 25.926, sobre pautas para la difusión de temas vinculados con la salud, 26.485 —Ley de protección integral para prevenir, sancionar, y erradicar la violencia contra las mujeres en los ámbitos en que desarrollen sus relaciones interpersonales— y 26.061, sobre protección integral de los derechos de las niñas, niños y adolescentes así como de sus normas complementarias y/o modificatorias y de las normas que se dicten para la protección de la salud y de protección ante conductas discriminatorias⁸⁶.

83 INADI.

84 Sol Producciones.

85 Periodistas de Argentina en Red por una Comunicación No Sexista –PAR-Red PAR, Consejo Nacional de la Mujer, INADI, Centro Cultural de la Memoria H. Conti, periodistas, ADEM, Alianza MenEngage, Red Nacional de Jóvenes y Adolescentes para la Salud Sexual y Reproductiva, estudiantes CS. Sociales, Feministas en Acción, ATEM y Red No a la Trata, ONG Mentes Activas, FEIM, Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), Grupo de Estudios Sociales, Revista Digital Feminas, AMUNRA, legisladoras, Grupos Vulnerables, Unidad para la Erradicación de la Explotación Sexual Infantil (Secretaría de DDHH), Consejo Federal de DDHH, FM Azoteas, AMARC, Secretaría de DDHH de la Nación, Programa Juana Azurduy, Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria.

CAPITULO VI

Obligaciones de los licenciarios y autorizados

ARTICULO 72. — *Obligaciones.* Los titulares de licencias y autorizaciones de servicios de comunicación audiovisual deberán observar, además de las obligaciones instituidas, las siguientes:

- a) Brindar toda la información y colaboración que requiera la autoridad de aplicación y que fuera considerada necesaria o conveniente para el adecuado cumplimiento de las funciones que les competen;
- b) Prestar gratuitamente a la autoridad de aplicación el servicio de monitoreo de sus emisiones en la forma técnica y en los lugares que determinen las normas reglamentarias;
- c) Registrar o grabar las emisiones, conservándolas durante el plazo y en las condiciones que establezca la autoridad de aplicación;
- d) Mantener un archivo de la producción emitida cuyos contenidos deberán estar disponibles para el resguardo público. A tales fines, las emisoras deberán remitir al Archivo General de la Nación los contenidos que le sean requeridos. Queda prohibida la utilización comercial de estos archivos;
- e) Cada licenciatario o autorizado debe poner a disposición, como información fácilmente asequible, una carpeta de acceso público a la que deberá sumarse su exhibición sobre soporte digital en internet. En la misma deberán constar:
 - (i) Los titulares de la licencia o autorización,
 - (ii) Compromisos de programación que justificaron la obtención de la licencia, en su caso,
 - (iii) Integrantes del órgano directivo,
 - (iv) Especificaciones técnicas autorizadas en el acto de otorgamiento de la licencia o autorización,
 - (v) Constancia del número de programas destinados a programación infantil, de interés público, de interés educativo,
 - (vi) La información regularmente enviada a la autoridad de aplicación en cumplimiento de la ley,
 - (vii) Las sanciones que pudiera haber recibido la licenciataria o autorizada,
 - (viii) La(s) pauta(s) de publicidad oficial que recibiera el licenciatario, de todas las jurisdicciones nacionales, provinciales, municipales y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, detallando cada una de ellas.
- f) Incluir una advertencia cuando se trate de contenidos previamente grabados en los programas periodísticos, de actualidad o con participación del público;
- g) Poner a disposición del público al menos una vez por día de emisión a través de dispositivos de sobreimpresión en los medios audiovisuales, la identificación y el domicilio del titular de la licencia o autorización.

NOTA artículo 72

Los tres primeros incisos guardan consistencia con obligaciones existentes en la mayor parte de las reglamentaciones del derecho comparado y no ofrecen mayores novedades. En el caso del inciso d), se promueve una instancia de participación y control social y de la comunidad. La previsión propuesta se inspira en el "Public Inspection File" establecido por la legislación estadounidense en la sección 47 C.F.R. § 73.3527 (Código de Regulaciones federales aplicables a radiodifusión y telecomunicaciones. Allí deben constar:

- a) Los términos de autorización de la estación.
- b) La solicitud y materiales relacionados.
- c) Los acuerdos de los ciudadanos, cuando correspondiera.
- d) Los mapas de cobertura.
- e) Las condiciones de propiedad de los titulares de la estación.
- f) Los detalles de los tiempos de emisiones políticas según las disposiciones de la Sección 73.1943 de la CFR.
- g) Las políticas para igualdad de oportunidades en el empleo.
- h) Un link o ejemplar según corresponda del documento de la FCC The Public and Broadcasting.
- i) Las cartas de la audiencia.
- j) El detalle de la programación dejando constancia de la programación educativa, cultural, infantil o las condiciones generales de la misma.
- k) Lista de donantes o patrocinadores.
- l) Materiales relacionados con investigaciones o quejas llevados por la FCC respecto de la estación).

ARTICULO 73. — *Abono Social*⁸⁷. Los prestadores de servicios de radiodifusión por suscripción a título oneroso, deberán disponer de un abono social implementado en las condiciones que fije la reglamentación, previa audiencia pública y mediante un proceso de elaboración participativa de normas.

86 Periodistas de Argentina en Red por una Comunicación No Sexista –PAR, Red PAR, Consejo Nacional de la Mujer, INADI, Centro Cultural de la Memoria H. Conti, periodistas, ADEM, Alianza MenEngage, Red Nacional de Jóvenes y Adolescentes para la Salud Sexual y Reproductiva, estudiantes CS. Sociales, Feministas en Acción, ATEM y Red No a la Trata, ONG Mentes Activas, FEIM, Fundación Mujeres en Igualdad (MEI), Grupo de Estudios Sociales, Revista Digital Feminas, AMUNRA, legisladoras, Grupos Vulnerables, Unidad para la Erradicación de la Explotación Sexual Infantil (Secretaría de DDHH), Consejo Federal de DDHH, FM Azoteas, AMARC, Secretaría de DDHH de la Nación, Programa Juana Azurduy, Comunicación del Archivo Nacional de la Memoria.

87 Incluir en el abono a prestadores satelitales- Cooperativa de Provisión y Comercialización de Servicios de Radiodifusión, COLSECOR.

La oferta de señales que se determine para la prestación del servicio con abono social, deberá ser ofrecida a todos los prestadores a precio de mercado y en las mismas condiciones en todo el país⁸⁸.

NOTA artículo 73

El abono social atiende a que, en ciertos sitios, el prestador de servicio de radiodifusión por suscripción a título oneroso, es el único servicio que existe para mirar televisión. En Estados Unidos las autoridades concedentes pueden actuar en ese sentido (debe señalarse que no todo está regulado por la FCC sino que las ciudades o condados tienen facultades regulatorias y entre ellas las de fijación de tarifas⁸⁹).

Se busca de este modo que todos los habitantes tengan acceso a los servicios de radiodifusión y comunicación audiovisual. La regulación del precio del abono quedará en cabeza de la Autoridad de aplicación⁹⁰.

ARTICULO 74. — *Publicidad política*. Los licenciatarios de servicios de comunicación audiovisual estarán obligados a cumplir los requisitos establecidos en materia de publicidad política y ceder espacios en su programación a los partidos políticos durante las campañas electorales conforme lo establecido en la ley electoral. Dichos espacios no podrán ser objeto de subdivisiones o nuevas cesiones.

ARTICULO 75. — *Cadena nacional o provincial*. El Poder Ejecutivo nacional y los poderes ejecutivos provinciales podrán, en situaciones graves, excepcionales o de trascendencia institucional, disponer la integración de la cadena de radiodifusión nacional o provincial, según el caso, que será obligatoria para todos los licenciatarios.

ARTICULO 76. — *Avisos oficiales y de interés público*. La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual podrá disponer la emisión de mensajes de interés público. Los titulares de licencias de radiodifusión deberán emitir, sin cargo, estos mensajes según la frecuencia horaria determinada y conforme a la reglamentación.

Los mensajes declarados de interés público no podrán tener una duración mayor a los ciento veinte (120) segundos y no se computarán en el tiempo de emisión de publicidad determinado en el artículo 82 de la presente.

Para los servicios por suscripción esta obligación se referirá únicamente a la señal de producción propia.

El presente artículo no será de aplicación cuando los mensajes formen parte de campañas publicitarias oficiales a las cuales se les apliquen fondos presupuestarios para sostenerlas o se difundan en otros medios de comunicación social a los que se les apliquen fondos públicos para sostenerlos.

Este tiempo no será computado a los efectos del máximo de publicidad permitido por la presente ley.

La autoridad de aplicación dispondrá, previa consulta al Consejo Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, los toques de publicidad oficial que podrán recibir los servicios de

carácter privado comercial o sin fines de lucro atendiendo las condiciones socioeconómicas, demográficas y de mercado de las diferentes localizaciones.

Para la inversión publicitaria oficial el Estado deberá contemplar criterios de equidad y razonabilidad en la distribución de la misma, atendiendo los objetivos comunicacionales del mensaje en cuestión.

CAPITULO VII

Derecho al acceso a los contenidos de interés relevante

ARTICULO 77. — *Derecho de acceso.* Se garantiza el derecho al acceso universal —a través de los servicios de comunicación audiovisual— a los contenidos informativos de interés relevante y de acontecimientos deportivos, de encuentros futbolísticos u otro género o especialidad.

Acontecimientos de interés general. El Poder Ejecutivo nacional adoptará las medidas reglamentarias para que el ejercicio de los derechos exclusivos para la retransmisión o emisión televisiva de determinados acontecimientos de interés general de cualquier naturaleza, como los deportivos, no perjudique el derecho de los ciudadanos a seguir dichos acontecimientos en directo y de manera gratuita, en todo el territorio nacional.

En el cumplimiento de estas previsiones, el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual deberá elaborar un listado anual de acontecimientos de interés general para la retransmisión o emisión televisiva, respecto de los cuales el ejercicio de derechos exclusivos deberá ser justo, razonable y no discriminatorio.

Dicho listado será elaborado después de dar audiencia pública a las partes interesadas, con la participación del Defensor del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual.

El listado será elaborado anualmente con una anticipación de al menos seis (6) meses, pudiendo ser revisado por el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual en las condiciones que fije la reglamentación.

88 Lorena Soledad Polachine, Canal 5 La Leonesa.

89 En el sitio web de la FCC <http://www.fcc.gov/cgb/consumerfacts/spanish/cablerates.html> se encuentra la siguiente definición: ¿Cómo son reguladas las tarifas de televisión por cable?.

Antecedentes su Autoridad de Franquicia Local (LFA, por sus siglas en inglés) regula las tarifas que puede cobrar su compañía de cable por los servicios básicos, y su compañía de cable determina las tarifas que usted paga por otra programación y servicios de cable, tales como los canales de películas "premium" con cargo adicional y programas deportivos "Pay-Per-Viel" de pago por evento.

Su Autoridad de Franquicia Local (LFA) – la ciudad, el condado, u otras organizaciones gubernamentales autorizadas por su estado para regular el servicio de televisión por cable— puede regular las tarifas que su compañía de cable cobra por el servicio básico. El servicio básico debe incluir la mayoría de las emisoras locales de televisión, así como los canales públicos, educativos, y gubernamentales requeridos por la franquicia negociada entre su LFA y su compañía de cable. Si la FCC constata que una compañía local de cable está sujeta a "competencia efectiva" (según la define la ley federal), puede ser que la LFA no regule las tarifas que cobra por el servicio básico. Las tarifas que cobran ciertas compañías de cable pequeñas no están sujetas a esta regulación. Estas tarifas son determinadas por las compañías. Su LFA también hace cumplir los reglamentos de la FCC que determinan si las tarifas para servicio básico que cobra el operador de cable son razonables. La LFA revisa los informes de justificación de tarifas presentados por los operadores de cable. Comuníquese con su LFA si tiene preguntas sobre las tarifas del servicio básico.

90 Ver en este sentido la regulación establecida por la FCC <http://www.fcc.gov/cgb/consumerfacts/spanish/cablerates.html> para el establecimiento de las tarifas en cuestión.

ARTICULO 78. — *Listado. Criterios.* Para la inclusión en el listado de acontecimientos de interés general deberán tenerse en cuenta, al menos, los siguientes criterios:

- a) Que el acontecimiento haya sido retransmitido o emitido tradicionalmente por televisión abierta;
- b) Que su realización despierte atención de relevancia sobre la audiencia de televisión;

c) Que se trate de un acontecimiento de importancia nacional o de un acontecimiento internacional relevante con una participación de representantes argentinos en calidad o cantidad significativa.

ARTICULO 79. — *Condiciones.* Los acontecimientos de interés relevante deberán emitirse o retransmitirse en las mismas condiciones técnicas y de medios de difusión que las establecidas en la ley 25.342.

ARTICULO 80. — *Cesión de derechos.* Ejercicio del derecho de acceso.

La cesión de los derechos para la retransmisión o emisión, tanto si se realiza en exclusiva como si no tiene tal carácter, no puede limitar o restringir el derecho a la información.

Tal situación de restricción y la concentración de los derechos de exclusividad no deben condicionar el normal desarrollo de la competición ni afectar la estabilidad financiera e independencia de los clubes. Para hacer efectivos tales derechos, los titulares de emisoras de radio o televisión dispondrán de libre acceso a los recintos cerrados donde vayan a producirse los mismos.

El ejercicio del derecho de acceso a que se refiere el párrafo anterior, cuando se trate de la obtención de noticias o imágenes para la emisión de breves extractos libremente elegidos en programas informativos no estarán sujetos a contraprestación económica cuando se emitan por televisión, y tengan una duración máxima de tres (3) minutos por cada acontecimiento o, en su caso, competición deportiva, y no podrán transmitirse en directo.

Los espacios informativos radiofónicos no estarán sujetos a las limitaciones de tiempo y de directo contempladas en el párrafo anterior.

La retransmisión o emisión total o parcial por emisoras de radio de acontecimientos deportivos no podrá ser objeto de derechos exclusivos.

NOTA artículos 77, 78, 79, 80

Se toman como fuentes los principios y regulaciones que sobre la materia establecen la reciente Directiva Europea Nº 65/2007, así como ley 21/1997, del 3 de julio, reguladora de las Emisiones y Retransmisiones de Competiciones y Acontecimientos Deportivos de España, y resoluciones de tribunales de defensa de la competencia, incluidos los antecedentes de la propia CNDC de la Argentina.

La existencia de derechos exclusivos acordados entre particulares trae aparejada no sólo la exclusión de parte de la población al pleno ejercicio del derecho de acceso sino, además, una potencial restricción del mercado en cuanto impiden la concurrencia de otros actores, y por ende, restringen irrazonablemente las vías de emisión y retransmisión de este tipo de eventos.

Es importante señalar la relevancia que tienen para la población este tipo de acontecimientos, en particular los de naturaleza deportiva. Es función del Estado articular los mecanismos para que este derecho al acceso no implique en su ejercicio una afectación del desarrollo del evento o bien una afectación patrimonial de las entidades que deben facilitar los medios para permitir estas emisiones o retransmisiones. Por lo cual, en este Capítulo, no sólo se da prevalencia al derecho a la información por sobre cualquier derecho exclusivo que pudiera ser alegado, sino que además se establecen garantías de gratuidad para determinados tipos de transmisiones.

Ver a este respecto el documento "Problemas de competencia en el sector de distribución de programas de televisión en la Argentina" del año 2007, elaborado por Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (CNDC), dentro del marco del programa de subsidios para la investigación en temas de competencia en el sector de distribución, financiado por el Centro de Investigación para el Desarrollo Internacional de Canadá (International Development Research Center, IDRC). En particular el capítulo 5 que trabaja sobre los ejemplos comparados.

CAPITULO VIII

Publicidad

ARTICULO 81. — *Emisión de publicidad.* Los licenciarios o autorizados de los servicios de comunicación audiovisual podrán emitir publicidad conforme a las siguientes previsiones:

a) Los avisos publicitarios deberán ser de producción nacional cuando fueran emitidos por los servicios de radiodifusión abierta o en los canales o señales propias de los servicios por suscripción o insertas en las señales nacionales;

b) En el caso de servicios de televisión por suscripción, sólo podrán insertar publicidad en la señal correspondiente al canal de generación propia⁹¹;

- c) En el caso de la retransmisión de las señales de TV abierta, no se podrá incluir tanda publicitaria a excepción de aquellos servicios por suscripción ubicados en el área primaria de cobertura de la señal abierta;
- d) Las señales transmitidas por servicios por suscripción sólo podrán disponer de los tiempos de tanda publicitaria previstos en el artículo 82 mediante su contratación directa con cada licenciataria y/o autorizado⁹²;
- e) Se emitirán con el mismo volumen de audio y deberán estar separados del resto de la programación⁹³;
- f) No se emitirá publicidad subliminal entendida por tal la que posee aptitud para producir estímulos inconscientes presentados debajo del umbral sensorial absoluto⁹⁴;
- g) Se cumplirá lo estipulado para el uso del idioma y la protección al menor;
- h) La publicidad destinada a niñas y niños no debe incitar a la compra de productos explotando su inexperiencia y credulidad⁹⁵;

91 Juan Ponce, Radio Uno, Néstor Busso, Fundación Alternativa Popular, Coalición por una Radiodifusión Democrática, Gobernador Jorge Capitanich en nombre de la Cámara de Cableoperadores del Norte.

92 Cámara de Cableoperadores del Norte.

93 Agustín Azzara.

94 María Cristina Rosales, comunicadora social, CTA Brown.

95 Coalición por una Radiodifusión Democrática.

- i) Los avisos publicitarios no importarán discriminaciones de raza, etnia, género, orientación sexual, ideológicos, socio-económicos o nacionalidad, entre otros; no menoscabarán la dignidad humana, no ofenderán convicciones morales o religiosas, no inducirán a comportamientos perjudiciales para el ambiente o la salud física y moral de los niños, niñas y adolescentes;
- j) La publicidad que estimule el consumo de bebidas alcohólicas o tabaco o sus fabricantes sólo podrá ser realizada de acuerdo con las restricciones legales que afectan a esos productos⁹⁶;
- k) Los programas dedicados exclusivamente a la promoción o venta de productos sólo se podrán emitir en las señales de servicios de comunicación audiovisual expresamente autorizadas para tal fin por la autoridad de aplicación y de acuerdo a la reglamentación correspondiente;
- l) Los anuncios, avisos y mensajes publicitarios promocionando tratamientos estéticos y/o actividades vinculadas al ejercicio profesional en el área de la salud, deberán contar con la autorización de la autoridad competente para ser difundidos y estar en un todo de acuerdo con las restricciones legales que afectasen a esos productos o servicios⁹⁷;
- m) La publicidad de juegos de azar deberá contar con la previa autorización de la autoridad competente;
- n) La instrumentación de un mecanismo de control sistematizado que facilite la verificación de su efectiva emisión;
- ñ) Cada tanda publicitaria televisiva se deberá iniciar y concluir con el signo identificador del canal o señal, a fin de distinguirla del resto de la programación;
- o) La emisión de publicidad deberá respetar las incumbencias profesionales⁹⁸;
- p) Los programas de publicidad de productos, infomerciales y otros de similar naturaleza no podrán ser contabilizados a los fines del cumplimiento de las cuotas de programación propia y deberán ajustarse a las pautas que fije la autoridad de aplicación para su emisión⁹⁹.

No se computará como publicidad la emisión de mensajes de interés público dispuestos por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y la emisión de la señal distintiva, así como las condiciones legales de venta o porción a que obliga la ley de defensa del consumidor¹⁰⁰.

ARTICULO 82. — Tiempo de emisión de publicidad. El tiempo de emisión de publicidad queda sujeto a las siguientes condiciones:

- a) Radiodifusión sonora: hasta un máximo de catorce (14) minutos por hora de emisión;
- b) Televisión abierta: hasta un máximo de doce (12) minutos por hora de emisión;
- c) Televisión por suscripción; los licenciataria podrán insertar publicidad en la señal de generación propia, hasta un máximo de ocho (8) minutos por hora¹⁰¹.

Los titulares de registro de señales podrán insertar hasta un máximo de seis (6) minutos por hora. Sólo se podrá insertar publicidad en las señales que componen el abono básico de los servicios por suscripción. Los titulares de señales deberán acordar con los titulares de los servicios por suscripción la contraprestación por dicha publicidad;

d) En los servicios de comunicación audiovisual por suscripción, cuando se trate de señales que llegan al público por medio de dispositivos que obligan a un pago adicional no incluido en el servicio básico, no se podrá insertar publicidad¹⁰²;

e) La autoridad de aplicación podrá determinar las condiciones para la inserción de publicidad en las obras artísticas audiovisuales de unidad argumental; respetando la integralidad de la unidad narrativa¹⁰³;

f) Los licenciarios y titulares de derechos de las señales podrán acumular el límite máximo horario fijado en bloques de hasta cuatro (4) horas por día de programación.

En los servicios de comunicación audiovisual, el tiempo máximo autorizado no incluye la promoción de programación propia. Estos contenidos no se computarán dentro de los porcentajes de producción propia exigidos en esta ley.

La emisión de programas dedicados exclusivamente a la televenta, a la promoción o publicidad de productos y servicios deberá ser autorizada por la autoridad de aplicación.

La reglamentación establecerá las condiciones para la inserción de promociones, patrocinios y publicidad dentro de los programas.

NOTA artículos 81 y 82

Las previsiones vinculadas a la difusión de publicidad se vinculan a la necesidad de garantizar la subsistencia de las estaciones de televisión abierta del interior del país. En el mismo orden de ideas, se prevé un gravamen que tiene como hecho imponible a la publicidad inserta en señales no nacionales y la imposibilidad de desgravar, de conformidad a las previsiones del impuesto a las ganancias, las inversiones en publicidad extranjeras o señales no nacionales que pudieran realizar anunciantes argentinos. Este criterio se inspira en las previsiones del artículo 19 de la Ley Income Tax Act de Canadá.

En orden a los límites de tiempo, se amparan en las previsiones del derecho comparado, sobre todo la Unión Europea, a cuya colación corresponde mencionar que el 6 de mayo ppdo, la Comisión Europea notificó a España un dictamen motivado por no respetar las normas de la Directiva «Televisión sin fronteras» en materia de publicidad televisada. Este procedimiento de infracción, comenzado en julio de 2007, se basa en un informe de vigilancia que reveló que las cadenas de televisión españolas más importantes, tanto públicas como privadas, superan ampliamente y de forma regular el límite de 12 minutos de anuncios publicitarios y telecompras por hora de reloj. Este límite, que es el que mantiene también la nueva Directiva «Servicios de medios audiovisuales sin fronteras», tiene como objetivo proteger al público contra un exceso de interrupciones publicitarias y promover un modelo europeo de televisión de calidad.

ARTICULO 83. — Toda inversión en publicidad a ser difundida mediante servicios de radiodifusión que no cumplieran con la condición de señal nacional, será exceptuada de los derechos de deducción previstos en el artículo 80 de la Ley de Impuesto a las Ganancias (t.o. 1997) y sus modificatorias.

96 Francisco A. D' Onofrio, médico y periodista, Tucumán.

97 Raúl Marti, Alicia Tabarés de González Hueso.

98 Sindicato Argentino de Locutores. Argentores.

99 Foro Nacional de las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones.

100 Secretaría de Defensa del Consumidor.

101 CTA Brown.

102 Jonatan Colombino.

103 Argentores.

TITULO IV

Aspectos técnicos

CAPITULO I

Habilitación y regularidad de los servicios

ARTICULO 84. — *Inicio de las transmisiones.* Los adjudicatarios de licencias y autorizaciones deben cumplimentar los requisitos técnicos establecidos en un plazo no mayor de ciento ochenta (180) días corridos contados a partir de la adjudicación o autorización. Cumplidos los requisitos, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual conjuntamente con la autoridad técnica pertinente, procederá a habilitar técnicamente las instalaciones y dictar la resolución de inicio regular del servicio.

Hasta tanto no se dicte el acto administrativo autorizando el inicio de transmisiones regulares, las mismas tendrán carácter de prueba y ajuste de parámetros técnicos, por lo que queda prohibida la difusión de publicidad.

ARTICULO 85. — *Regularidad.* Los titulares de servicios de comunicación audiovisual y los titulares de registro de señales deben asegurar la regularidad y continuidad de las transmisiones y el cumplimiento de los horarios de programación, los que deberán ser comunicados a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.

ARTICULO 86. — *Tiempo mínimo de transmisión.* Los licenciarios de servicios de comunicación audiovisual abiertos y los titulares de servicios de comunicación audiovisual por suscripción en su señal propia deben ajustar su transmisión en forma continua y permanente a los siguientes tiempos mínimos por día:

	Radio	TV
Área primaria de servicio de SEISCIENTOS MIL (600.000) o más habitantes	DIECISEIS (16) horas	CATORCE (14) horas
Área primaria de servicio de entre CIEN MIL (100.000) y SEISCIENTOS MIL (600.000) habitantes	CATORCE (14) horas	DIEZ (10) horas
Área primaria de servicio de entre TREINTA MIL (30.000) y CIEN MIL (100.000) habitantes	DOCE (12) horas	OCHO (8) horas
Área primaria de servicio de entre TRES MIL (3.000) y TREINTA MIL (30.000) habitantes	DOCE (12) horas	SEIS (6) horas
Área primaria de servicio de menos de TRES MIL (3.000) habitantes	DIEZ (10) horas	SEIS (6) horas

CAPITULO II

Regulación técnica de los servicios

ARTICULO 87. — *Instalación y operatividad.* Los servicios de comunicación audiovisual abierta y/o que utilicen espectro radioeléctrico se instalarán y operarán con sujeción a los parámetros técnicos y la calidad de servicio que establezca la Norma Nacional de Servicio elaborada por la autoridad de aplicación y los demás organismos con jurisdicción en la materia. El equipamiento técnico y las obras civiles de sus instalaciones se ajustarán al proyecto técnico presentado.

ARTICULO 88. — *Norma nacional de servicio.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual confeccionará y modificará, con la participación de la respectiva autoridad técnica, la Norma Nacional de Servicio con sujeción a los siguientes criterios:

- Las normas y restricciones técnicas que surjan de los tratados internacionales vigentes en los que la Nación Argentina sea signataria;
- Los requerimientos de la política nacional de comunicación y de las jurisdicciones municipales y provinciales;
- El aprovechamiento del espectro radioeléctrico que promueva la mayor cantidad de emisoras;
- Las condiciones geomorfológicas de la zona que será determinada como área de prestación¹⁰⁴.

Toda localización radioeléctrica no prevista en la norma, podrá ser adjudicada a petición de parte interesada, según el procedimiento que corresponda, si se verifica su factibilidad y compatibilidad radioeléctrica con las localizaciones previstas en la Norma Nacional de Servicio.

El Plan Técnico de Frecuencias y las Normas Técnicas de Servicio serán considerados objeto de información positiva, y deberán estar disponibles en la página web de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual.

ARTICULO 89. — *Reservas en la administración del espectro radioeléctrico.* En oportunidad de elaborar el Plan Técnico de Frecuencias, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual deberá realizar las siguientes reservas de frecuencias, sin perjuicio de la posibilidad de ampliar las reservas de frecuencia en virtud de la incorporación de nuevas tecnologías que permitan un mayor aprovechamiento del espectro radioeléctrico:

- a) Para el Estado nacional se reservarán las frecuencias necesarias para el cumplimiento de los objetivos de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, sus repetidoras operativas, y las repetidoras necesarias a fin de cubrir todo el territorio nacional;
- b) Para cada Estado provincial y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se reservará una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de amplitud (AM), una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM) y una (1) frecuencia de televisión abierta, con más las repetidoras necesarias a fin de cubrir todo el territorio propio;
- c) Para cada Estado municipal una (1) frecuencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM);
- d) En cada localización donde esté la sede central de una universidad nacional, una (1) frecuencia de televisión abierta, y una (1) frecuencia para emisoras de radiodifusión sonora. La autoridad de aplicación podrá autorizar mediante resolución fundada la operación de frecuencias adicionales para fines educativos, científicos, culturales o de investigación que soliciten las universidades nacionales;

104 Asoc. Misionera de Radios.

- e) Una (1) frecuencia de AM, una (1) frecuencia de FM y una (1) frecuencia de televisión para los Pueblos Originarios en las localidades donde cada pueblo esté asentado;
- f) El treinta y tres por ciento (33%) de las localizaciones radioeléctricas planificadas, en todas las bandas de radiodifusión sonora y de televisión terrestres, en todas las áreas de cobertura para personas de existencia ideal sin fines de lucro¹⁰⁵.

Las reservas de frecuencias establecidas en el presente artículo no pueden ser dejadas sin efecto. Teniendo en cuenta las previsiones del artículo 160, la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual destinará las frecuencias recuperadas por extinción, caducidad de licencia o autorización, o por reasignación de bandas por migración de estándar tecnológico, a la satisfacción de las reservas enunciadas en el presente artículo, especialmente las contempladas en los incisos e) y f).

NOTA artículo 89

Las previsiones vinculadas a la reserva de espectro radioeléctrico se apoyan en la necesidad de la existencia de las tres franjas de operadores de servicios, de conformidad a las recomendaciones de la Relatoría de Libertad de Expresión ya planteadas con anterioridad. Por ello, se preserva un porcentaje para las entidades sin fines de lucro que admita su desarrollo, al igual que para el sector comercial privado. En los supuestos destinados al conjunto de medios operados por el Estado en cualquiera de sus jurisdicciones, se procura su reconocimiento como actor complementario y no subsidiario del conjunto de los servicios de comunicación audiovisual. Se procura un desarrollo armónico atendiendo a los espacios futuros a crearse por vía de los procesos de digitalización, en los que la pluralidad debe ser garantizada.

ARTICULO 90. — *Variación de parámetros técnicos.* La autoridad de aplicación de esta ley, por aplicación de la Norma Nacional de Servicio, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de Telecomunicaciones, podrán variar los parámetros técnicos de las estaciones de radiodifusión, sin afectar las condiciones de competencia en el área de cobertura de la licencia, sin que se genere para sus titulares ningún tipo de derecho indemnizatorio o resarcitorio.

En la notificación por la que se comunique la modificación del parámetro técnico se determinará el plazo otorgado, que en ningún caso será menor a los ciento ochenta (180) días corridos.

ARTICULO 91. — *Transporte.* La contratación del transporte de señales punto a punto entre el proveedor de las mismas y el licenciataria, en el marco de las normas técnicas y regulatorias correspondientes queda sujeta al acuerdo de las partes.

CAPITULO III

Nuevas tecnologías y servicios

ARTICULO 92. — *Nuevas tecnologías y servicios.* La incorporación de nuevas tecnologías y servicios que no se encuentren operativos a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, será determinada por el Poder Ejecutivo nacional de acuerdo a las siguientes pautas:

a) Armonización del uso del espectro radioeléctrico y las normas técnicas con los países integrantes del Mercosur y de la Región II de la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT);

b) La determinación de nuevos segmentos del espectro radioeléctrico y de normas técnicas que aseguren la capacidad suficiente para la ubicación o reubicación del total de los radiodifusores instalados, procurando que la introducción tecnológica favorezca la pluralidad y el ingreso de nuevos operadores. Para lo cual concederá licencias en condiciones equitativas y no discriminatorias;

c) La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual podrá, con intervención de la autoridad técnica, autorizar las emisiones experimentales para investigación y desarrollo de innovaciones tecnológicas, las que no generarán derechos y para las cuales se concederá el respectivo permiso. Las frecuencias asignadas quedarán sujetas a devolución inmediata, a requerimiento de la autoridad de aplicación;

d) La reubicación de los radiodifusores no podrá afectar las condiciones de competencia en el área de cobertura de la licencia, sin perjuicio de la incorporación de nuevos actores en la actividad según el inciso b) del presente;

e) La posibilidad de otorgar nuevas licencias a nuevos operadores para brindar servicios en condiciones de acceso abierto o de modo combinado o híbrido en simultáneo con servicios abiertos o con servicios por suscripción.

En el caso de presencia de posiciones dominantes en el mercado de servicios existentes, la autoridad de aplicación deberá dar preferencia, en la explotación de nuevos servicios y mercados, a nuevos participantes en dichas actividades.

NOTA artículo 92

La Declaración sobre Diversidad en la Radiodifusión de 2007 de la Relatoría de Libertad de Expresión sostiene: "En la planificación de la transición de la radiodifusión analógica a la digital se debe considerar el impacto que tiene en el acceso a los medios de comunicación y en los diferentes tipos de medios. Esto requiere un plan claro para el cambio que promueva, en lugar de limitar, los medios públicos. Se deben adoptar medidas para asegurar que el costo de la transición digital no limite la capacidad de los medios comunitarios para operar. Cuando sea apropiado, se debe considerar reservar, a mediano plazo, parte del espectro para la transmisión analógica de radio. Al menos parte del espectro liberado a través de la transición digital se debe reservar para uso de radiodifusión".

Ahora bien, al plantearse la necesidad de nuevos actores, además de instancias de democratización y desconcentración en la propiedad de los medios de comunicación y contenidos, en virtud de las cuestiones ya expuestas, se recogen instancias de protección a la competencia como las resueltas por la Comisión Europea al autorizar condicionadamente los procesos de fusión entre Stream y Telepiú106, como dice Herbert Ungerer, Jefe de División de la Comisión Europea para la Competencia en el área de Información, Comunicación y Multimedia en su trabajo "Impact of European Competition Policy on Media (Impacto de la Política Europea de la Competencia en los Medios)".

"Como la digitalización multiplica la capacidad de canales disponibles en números del 5 a 10, el mayor punto de preocupación desde una perspectiva de la competencia debe ser transformar este medio ambiente multicarrier en una verdaderamente más ancha opción para los usuarios. Esto implica que el mayor objetivo de las políticas de competencia en el área es el mantenimiento, o creación, de un nivel de campo de juego durante la transición. En pocas palabras, la digitalización debe llevarnos a más actores en el mercado y no menos. No debe llevar a los actores tradicionales, en muchas instancias ya muy poderosos, a usar los nuevos

canales para reforzar su situación aún más, en detrimento de los entrantes a los mercados y los nuevos medios que están desarrollando tales como los nuevos proveedores con base en Internet. Tampoco debe llevar a actores poderosos en los mercados aledaños a elevar sus posiciones dominantes indebidamente ni los recientemente en desarrollo mercados de los medios. Durante la transición nosotros debemos fortalecer el pluralismo y las estructuras pro competitivas"¹⁰⁶¹⁰⁷.

105 AMARC.

105 Ver informe en:
<http://europa.eu/rapid/pressReleasesAction.do?reference=1P/03/478&format=PDF&aged=1&language=ES&guiLanguage=en>

ARTICULO 93. — *Transición a los servicios digitales.* En la transición a los servicios de radiodifusión digitales, se deberán mantener los derechos y obligaciones de los titulares de licencias obtenidas por concurso público y sus repetidoras para servicios abiertos analógicos, garantizando su vigencia y área de cobertura, en las condiciones que fije el Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales, en tanto se encuentren en funcionamiento hasta la fecha que establecerá el Poder Ejecutivo nacional de acuerdo al párrafo tercero de este artículo.

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

Las condiciones de emisión durante la transición serán reglamentadas por medio del Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales, que será aprobado por el Poder Ejecutivo nacional dentro de los ciento ochenta (180) días de la entrada en vigencia de la presente. El Poder Ejecutivo nacional fijará la fecha de finalización del proceso de transición tecnológica para cada servicio.

Este Plan deberá prever que los licenciataria o autorizados que operen servicios digitales no satelitales fijos o móviles, deberán reservar una porción de la capacidad de transporte total del canal radioeléctrico asignado, para la emisión de contenidos definidos como de "alcance universal" por la reglamentación a dictar por el Poder Ejecutivo nacional. Asimismo deberá prever las condiciones de transición de las emisoras de titularidad estatal, universitarias, de los Pueblos Originarios y de la Iglesia Católica.

A fin de garantizar la participación ciudadana, la universalización del acceso a nuevas tecnologías y la satisfacción de los objetivos previstos en la presente ley, previo a cualquier toma de decisión se deberán cumplir con la sustanciación de un procedimiento de elaboración participativa de normas y otro de audiencias públicas, de acuerdo a las normas y principios pertinentes.

Una vez finalizado el proceso de transición a los servicios digitales en las condiciones que se establezcan luego de cumplimentadas las obligaciones fijadas en el párrafo anterior, las bandas de frecuencias originalmente asignadas a licenciataria y autorizados para servicios analógicos, quedarán disponibles para ser asignadas por el Poder Ejecutivo nacional para el cumplimiento de los objetivos fijados en el inciso e) del artículo 3° de la presente ley.

A tal efecto las futuras normas reglamentarias y técnicas de servicio deberán tender al ordenamiento del espectro radioeléctrico en concordancia con las pautas que fijen las instancias internacionales para el aprovechamiento del dividendo digital tras la finalización de los procesos de migración hacia los nuevos servicios.

TITULO V

Gravámenes

ARTICULO 94. — *Gravámenes.* Los titulares de los servicios de comunicación audiovisual, tributarán un gravamen proporcional al monto de la facturación bruta correspondiente a la comercialización de publicidad tradicional y no tradicional, programas, señales, contenidos, abonos y todo otro concepto derivado de la explotación de estos servicios.

Serán gravados con las alícuotas consignadas en la categoría "Otros Servicios" los ingresos provenientes de la realización mediante el servicio de comunicación audiovisual de concursos,

sorteos y otras actividades o prácticas de similar naturaleza, con excepción de aquéllos organizados por entidades oficiales.

Los titulares de registro de señales tributarán un gravamen proporcional al monto de la facturación bruta correspondiente a la comercialización de espacios y publicidades de cualquier tipo, en contenidos emitidos en cualquiera de los servicios regulados por la presente ley.

De la facturación bruta sólo serán deducibles las bonificaciones y descuentos comerciales vigentes en la plaza y que efectivamente se facturen y contabilicen.

ARTICULO 95. — *Facturación.* La fiscalización, el control y la verificación del gravamen instituido en el presente Título o las tasas que eventualmente se impongan por extensión de permisos estarán a cargo de la autoridad de aplicación por vía de la Administración Federal de Ingresos Públicos, con sujeción a las leyes 11.683 (t.o. 1998 y sus modificatorias) y 24.769.

El Banco de la Nación Argentina transferirá en forma diaria los montos que correspondan conforme a lo previsto en el artículo 97.

La prescripción de las acciones para determinar y exigir el pago del gravamen, los intereses y las actualizaciones establecidas por esta ley, así como también la acción de repetición del gravamen, operará a los cinco (5) años, contados a partir del 1º de enero siguiente al año en que se produzca el vencimiento de las obligaciones o el ingreso del gravamen.

ARTICULO 96. — El cálculo para el pago del gravamen estipulado por los artículos anteriores se efectuará conforme a las siguientes categorías y porcentajes:

I.

Categoría A: servicios con área de prestación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Categoría B: servicios con área de prestación en ciudades con seiscientos mil (600.000) o más habitantes.

Categoría C: servicios con área de prestación en ciudades con menos de seiscientos mil (600.000) habitantes.

Categoría D: servicios con área de prestación en ciudades con menos de cien mil (100.000) habitantes.

II.

a) Televisión abierta.

Media y alta potencia Categoría A 5%

Media y alta potencia Categoría B 3,5%

Media y alta potencia Categoría C 2,5%

Media y alta potencia Categoría D 2%

b) Radiodifusión sonora.

AM Categoría A 2,5%

AM Categoría B 1,5%

AM Categoría C 1%

AM Categoría D 0,5%

FM Categoría A 2,5%

FM Categoría B 2%

FM Categoría C 1,5%

FM Categoría D 1%

c) Televisión abierta y radio AM/FM de baja potencia.

Categoría A y B 2%

Categoría C y D 1%

d) Servicios satelitales por suscripción 5%.

e) Servicios no satelitales por suscripción.

Categoría A 5%

Categoría B 3,5%

Categoría C 2,5%

Categoría D 2%

f) Señales

Extranjeras 5%

Nacionales 3%

g) Otros productos y servicios

Categoría A y B 3%
Categoría C y D 1,5%

ARTICULO 97. — Destino de los fondos recaudados. La Administración Federal de Ingresos Públicos destinará los fondos recaudados de la siguiente forma:

- a) El veinticinco por ciento (25%) del total recaudado será asignado al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales. Este monto no podrá ser inferior al cuarenta por ciento (40%) del total recaudado en virtud de los incisos a), d) y e) del apartado II del artículo 96. No puede ser asignado al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales, un monto menor al recibido en virtud del decreto 2278/2002 a la fecha de promulgación de la presente ley;
- b) El diez por ciento (10%) al Instituto Nacional del Teatro. Como mínimo debe ser asignado al Instituto Nacional del Teatro, un monto igual recibido en virtud del decreto 2278/2002 a la fecha de promulgación de la presente ley;
- c) El veinte por ciento (20%) a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado creada por la presente ley;
- d) El veintiocho por ciento (28%) a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual; incluyendo los fondos para el funcionamiento del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual;
- e) El cinco por ciento (5%) para funcionamiento de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual;
- f) El diez por ciento (10%) para proyectos especiales de comunicación audiovisual y apoyo a servicios de comunicación audiovisual, comunitarios, de frontera, y de los Pueblos Originarios, con especial atención a la colaboración en los proyectos de digitalización¹⁰⁷.
- g) El dos por ciento (2%) al Instituto Nacional de Música.

NOTA artículo 97 y subsiguientes. Gravámenes

Se ha utilizado un criterio ponderado con alícuotas fijas en atención a la cobertura y la naturaleza del servicio o actividad sobre la que recae el hecho imponible. A tal efecto se ha considerado como modelo de toma de variables el que utiliza la legislación española aunque de modo simplificado tendiendo a dar seguridad al contribuyente sobre la cuantificación de sus obligaciones.

El ejemplo español se apoya sobre la periódica inclusión de las tasas por la explotación de espectro radioeléctrico en la ley general de presupuesto del estado. En el año 2007, el artículo 75 se aprobó en las condiciones que se detallan:

artículo 75. Cuantificación de la tasa por reserva del dominio público radioeléctrico.

Uno. La tasa por reserva de dominio público radioeléctrico establecida en la ley 32/2003, del 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones, ha de calcularse mediante la expresión:

¹⁰⁷ CTA Brown, La Ranchada, Córdoba, Farco, Daniel Ríos, FM Chalet, Javier De Pascuale, Diario Cooperativo Comercio y Justicia, Córdoba, Fernando Vicente, Colectivo Prensa de Frente, Buenos Aires, Agrupación Estudiantil El Andamio, Coalición para una Radiodifusión Democrática, Centro de Producciones Radiofónicas del CEPPAS, Red Nacional de Medios Alternativos RNMA, Edgardo Massarotti, Nicolás Ruiz Peiré, Noticiero Popular.

$$T = [N \times V] / 166,386 = [S (\text{km}^2) \times B(\text{kHz}) \times F (C_1, C_2, C_3, C_4, C_5)] / 166,386$$

En donde:

T = es la tasa anual por reserva de dominio público radioeléctrico.

N = es el número de unidades de reserva radioeléctrica.

(URR) que se calcula como el producto de S x B, es decir, superficie en kilómetros cuadrados de la zona de servicio, por ancho de banda expresado en kHz.

V = es el valor de la URR, que viene determinado en función de los cinco coeficientes Ci, establecidos en la Ley General de Telecomunicaciones, y cuya cuantificación, de conformidad con dicha ley, será la establecida en la Ley de Presupuestos Generales del Estado.

F (C1, C2, C3, C4, C5) = es la función que relaciona los CINCO (5) coeficientes Ci. Esta función es el producto de los CINCO (5) coeficientes indicados anteriormente.

El importe, en euros, a satisfacer en concepto de esta tasa anual será el resultado de dividir entre el tipo de conversión contemplado en la ley 46/1998, del 17 de diciembre, de Introducción del

Euro, el resultado de multiplicar la cantidad de unidades de reserva radioeléctrica del dominio público reservado por el valor que se asigne a la unidad:

$$T = [N \times V] / 166,386 = [S \text{ (km}^2\text{)} \times B \text{ (kHz)} \times (C1 \times C2 \times C3 \times C4 \times C5)] / 166,386.$$

En los casos de reservas de dominio público radioeléctrico afectado a todo el territorio nacional, el valor de la superficie a considerar para el cálculo de la tasa, es la extensión del mismo, la cual según el Instituto Nacional de Estadística es de 505.990 kilómetros cuadrados.

En los servicios de radiocomunicaciones que procedan, la superficie a considerar podrá incluir, en su caso, la correspondiente al mar territorial español.

Para fijar el valor de los parámetros C1 a C5 en cada servicio de radiocomunicaciones, se ha tenido en cuenta el significado que les atribuye la ley 32/2003, del 3 de noviembre, General de Telecomunicaciones y las normas reglamentarias que la desarrollen.

Estos CINCO (5) parámetros son los siguientes:

1º Coeficiente C1: Grado de utilización y congestión de las distintas bandas y en las distintas zonas geográficas.

Se valoran los siguientes conceptos:

Número de frecuencias por concesión o autorización.

Zona urbana o rural.

Zona de servicio.

2º Coeficiente C2: Tipo de servicio para el que se pretende utilizar y, en particular, si éste lleva aparejado para quien lo preste las obligaciones de servicio público recogidas en el Título III de la Ley General de Telecomunicaciones.

Se valoran los siguientes conceptos:

Soporte a otras redes (infraestructura).

Prestación a terceros.

Autoprestación.

Servicios de telefonía con derechos exclusivos.

Servicios de radiodifusión.

3º Coeficiente C3: Banda o sub-banda del espectro.

Se valoran los siguientes conceptos:

Características radioeléctricas de la banda (idoneidad de la banda para el servicio solicitado).

Previsiones de uso de la banda.

Uso exclusivo o compartido de la sub-banda.

4º Coeficiente C4: Equipos y tecnología que se emplean.

Se valoran los siguientes conceptos:

Redes convencionales.

Redes de asignación aleatoria.

Modulación en radioenlaces.

Diagrama de radiación.

5º Coeficiente C5: Valor económico derivado del uso o aprovechamiento del dominio público reservado. Se valoran los siguientes conceptos:

Experiencias no comerciales.

Rentabilidad económica del servicio.

Interés social de la banda.

Usos derivados de la demanda de mercado.

Coeficiente C5: Este coeficiente considera los aspectos de relevancia social de un determinado servicio frente a otros servicios de similar naturaleza desde el punto de vista radioeléctrico. También contempla el relativo interés económico o rentabilidad del servicio prestado, gravando más por unidad de anchura de banda aquellos servicios de alto interés y rentabilidad frente a otros que, aún siendo similares desde el punto de vista radioeléctrico, ofrezcan una rentabilidad muy distinta y tengan diferente consideración desde el punto de vista de relevancia social.

En radiodifusión, dadas las peculiaridades del servicio, se ha considerado un factor determinante para fijar la tasa de una determinada reserva de dominio público radioeléctrico, la densidad de población dentro de la zona de servicio de la emisora considerada.

Cálculo de la tasa por reserva de dominio público radioeléctrico.

Servicios radioeléctricos y modalidades consideradas.

Se consideran los siguientes grupos o clasificaciones:

1. Servicios móviles.
 - 1.1 Servicio móvil terrestre y otros asociados.
 - 1.2 Servicio móvil terrestre con cobertura nacional.
 - 1.3 Sistemas de telefonía móvil automática (TMA).
 - 1.4 Servicio móvil marítimo.
 - 1.5 Servicio móvil aeronáutico.
 - 1.6 Servicio móvil por satélite.
 2. Servicio fijo.
 - 2.1 Servicio fijo punto a punto.
 - 2.2 Servicio fijo punto a multipunto.
 - 2.3 Servicio fijo por satélite.
 3. Servicio de Radiodifusión
 - 3.1 Radiodifusión sonora.
Radiodifusión sonora de onda larga y de onda media (OL/OM).
Radiodifusión sonora de onda corta (OC).
Radiodifusión sonora con modulación de frecuencia (FM).
Radiodifusión sonora digital terrenal (T-DAB).
 - 3.2 Televisión.
Televisión (analógica).
Televisión digital terrenal (DVB-T).
 - 3.3 Servicios auxiliares a la radiodifusión.
 4. Otros servicios.
 - 4.1 Radionavegación.
 - 4.2 Radiodeterminación.
 - 4.3 Radiolocalización.
 - 4.4 Servicios por satélite, tales como de investigación espacial, de operaciones espaciales y otros.
 - 4.5 Servicios no contemplados en apartados anteriores.
- ARTICULO 98.** — *Promoción federal.* La autoridad de aplicación podrá disponer exenciones o reducciones temporarias de los gravámenes instituidos por la presente ley en las siguientes circunstancias:
- a) Los titulares de licencias o autorizaciones de servicios de televisión localizadas fuera del AMBA que produzcan de forma directa o adquieran localmente obras de ficción o artes audiovisuales, de cualquier género, formato o duración podrán deducir del gravamen instituido por la presente ley hasta el treinta por ciento (30%) del monto a pagar por este concepto durante el período fiscal correspondiente al tiempo de emisión en estreno de la obra en el servicio operado por el titular;
 - b) Los titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual situados en áreas y zonas de frontera, gozarán de exención del pago del gravamen durante los primeros cinco (5) años contados desde el inicio de sus emisiones;
 - c) Para los titulares de licencias de radiodifusión localizados en zonas declaradas de desastre provincial o municipal, siempre que la medida fuere necesaria para la continuidad del servicio. En circunstancias excepcionales por justificada razón económica o social, la autoridad de aplicación podrá acordar la reducción hasta un cincuenta por ciento (50%) del monto total del gravamen por períodos determinados no mayores a doce (12) meses;
 - d) Los titulares de licencias y/o autorizaciones de servicios de comunicación audiovisual abiertos cuya área de prestación esté ubicada en localidades de menos de tres mil (3.000) habitantes¹⁰⁸;
 - e) Las emisoras del Estado nacional, de los estados provinciales, de los municipios, de las universidades nacionales, de los institutos universitarios, las emisoras de los Pueblos Originarios y las contempladas en el artículo 149 de la presente ley;
 - f) Establécese una reducción del veinte por ciento (20%) del gravamen para las licenciatarias de servicios de comunicación audiovisual abiertos que reúnan las siguientes condiciones:
 - 1) Poseer sólo una licencia.

- 2) Tener asignada como área primaria de prestación del servicio localidades de hasta trescientos mil (300.000) habitantes.
- 3) Tener adjudicada una categoría cuya área de cobertura sea de hasta cuarenta (40) kilómetros.
- 4) Tener más de diez (10) empleados.
- g) Establécese una reducción del diez por ciento (10%) del gravamen para las licenciatarias de servicios de comunicación audiovisual por suscripción que reúnan las siguientes condiciones:
 - 1) Poseer sólo una licencia.
 - 2) Tener asignada como área primaria de prestación del servicio localidades de hasta veinticinco mil (25.000) habitantes.
 - 3) Tener más de diez (10) empleados.

108 Coalición por una Radiodifusión Democrática, Alfredo Carrizo.

ARTICULO 99. — *Requisitos para las exenciones.* La obtención de las exenciones previstas en los incisos a), b), g) y f) del artículo precedente quedan condicionadas al otorgamiento de los respectivos certificados de libre deuda otorgados por las entidades recaudadoras de las obligaciones en materia de seguridad social, las sociedades gestoras de derechos y por las asociaciones profesionales y sindicales y agentes del seguro de salud en tanto antes de percepción y fiscalización del cumplimiento de las obligaciones laborales y de la seguridad social, por la totalidad de los trabajadores que participen en la producción de los contenidos o programas difundidos o creados por los licenciarios de los servicios de radiodifusión y las organizaciones productoras de programas.

ARTICULO 100. — Los fondos asignados mediante las disposiciones del artículo 97 no podrán en ningún caso ser utilizados para fines distintos al financiamiento de los organismos y entidades previstos o creados por la presente ley o para financiar los objetivos establecidos en ella.

TITULO VI

Régimen de sanciones

ARTICULO 101. — *Responsabilidad.* Los titulares de licencias o autorizaciones de los servicios de comunicación audiovisual son responsables por la calidad técnica de la señal y la continuidad de las transmisiones y están sujetos a las sanciones establecidas en el presente Título. En lo pertinente, será también de aplicación a las productoras de contenidos o empresas generadoras y/o comercializadoras de señales o derechos de exhibición.

Se presume la buena fe del titular de un servicio que retransmite la señal íntegra de un tercero en forma habitual que no incluya ni publicidad ni producción propia, en tanto se trate de señales y productoras registradas. Cuando las infracciones surgieran de señales y productoras no registradas, la responsabilidad recaerá sobre quien la retransmite.

En cuanto a la producción y/o emisión de contenidos y el desarrollo de la programación, los responsables de dicha emisión están sujetos a las responsabilidades civiles, penales, laborales o comerciales que surjan por aplicación de la legislación general, así como las disposiciones contempladas en esta ley.

NOTA artículo 101 y subsiguientes

Se propone una tipificación de conductas y sanciones con detalle, incorporando cuestiones vinculadas a la transparencia de las resoluciones y su comunicación al público recogidas de la legislación española. En el mismo orden de ideas, se establece una presunción de buena fe para la excepción de sanciones por parte de operadores que no tienen facultad de decisión sobre los contenidos y que se limitan a retransmitir contenidos de terceros, en la medida en que se trate de operadores debidamente registrados.

ARTICULO 102. — *Procedimiento.* La instrucción inicial y la aplicación de sanciones por violación a disposiciones de la presente ley serán realizadas por la autoridad de aplicación. Serán aplicables los procedimientos administrativos vigentes en la administración pública nacional.

ARTICULO 103. — *Sanciones.* El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley, sus reglamentaciones o las condiciones de adjudicación, dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones mínimas y máximas:

1) Para los prestadores de gestión privada con o sin fines de lucro, para los prestadores autorizados de carácter no estatal y para los titulares de los registros regulados en la presente ley:

- a) Llamado de atención;
- b) Apercibimiento;
- c) Multa del cero coma uno por ciento (0,1%) al diez por ciento (10%) de la facturación de publicidad obtenida en el mes anterior a la comisión del hecho pasible de sanción. El instrumento mediante el cual se determine la multa tendrá el carácter de título ejecutivo;
- d) Suspensión de publicidad;
- e) Caducidad de la licencia o registro.

A los efectos del presente inciso —cuando se trate de personas jurídicas— los integrantes de los órganos directivos son pasibles de ser responsabilizados y sancionados;

2) Para los administradores de emisoras estatales:

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

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

Las sanciones previstas en este artículo se aplicarán sin perjuicio de otras que pudieran resultar aplicables de acuerdo a la legislación civil y penal vigente.

ARTICULO 104. — *Falta leve.* Se aplicará sanción de llamado de atención, apercibimiento y/o multa, según corresponda, en los siguientes casos por ser falta leve:

- a) Incumplimiento ocasional de normas técnicas en cuanto pueda afectar la calidad del servicio o las áreas de servicio establecidas para otras emisoras;
- b) Incumplimiento de las disposiciones relativas a los porcentajes de producción nacional, propia, local y/o independiente y publicidad en las emisiones;
- c) Incumplimiento de las pautas establecidas en las condiciones de adjudicación de la licencia en forma ocasional;
- d) El incumplimiento de las normas previstas para la transmisión en red;
- e) El exceso del tiempo máximo permitido por el artículo 82 para los avisos publicitarios;
- f) Aquellos actos definidos como falta leve por esta ley.

ARTICULO 105. — *Reiteración.* La reiteración dentro de un mismo año calendario de las transgresiones previstas en el artículo 104 será considerada como falta grave¹⁰⁹.

ARTICULO 106. — *Falta grave.* Se aplicará sanción de multa, suspensión de publicidad y/o caducidad de licencia, según corresponda, en los siguientes casos por ser falta grave:

- a) Reincidencia del incumplimiento de normas técnicas en cuanto pueda afectar la calidad del servicio o las áreas de servicio establecidas para otras emisoras;
- b) Incumplimiento de las disposiciones sobre contenido relativas a los porcentajes de producción nacional, propia, local y/o independiente y publicidad en las emisiones en forma reiterada;
- c) Incumplimiento de las pautas establecidas en las condiciones de adjudicación de la licencia de modo reiterado;
- d) La constitución de redes de emisoras sin la previa autorización de la autoridad de aplicación;
- e) Incurrir en las conductas previstas en el artículo 44 en materia de delegación de explotación;
- f) Reincidencia en los casos de faltas leves;
- g) La declaración falsa efectuada por el licenciatarario, respecto de la propiedad de bienes afectados al servicio;
- h) La falta de datos o su actualización en la carpeta de acceso público;
- i) Incurrir en actos definidos como falta grave por esta ley.

ARTICULO 107. — *Sanciones en relación con el horario.* Dentro de los horarios calificados como apto para todo público serán considerados como falta grave y sancionados con suspensión de publicidad:

- a) Los mensajes que induzcan al consumo de sustancias psicoactivas;

- b) Las escenas que contengan violencia verbal y/o física injustificada;
- c) Los materiales previamente editados que enfatizen lo truculento, morboso o sórdido;
- d) Las representaciones explícitas de actos sexuales que no sean con fines educativos. La desnudez y el lenguaje adulto fuera de contexto;
- e) La utilización de lenguaje obsceno de manera sistemática, sin una finalidad narrativa que lo avale;
- f) La emisión de obras cinematográficas cuya calificación realizada por el organismo público competente no coincida con las franjas horarias previstas en la presente ley.

ARTICULO 108. — *Caducidad de la licencia o registro.* Se aplicará la sanción de caducidad de la licencia o registro en caso de:

- a) Realización de actos atentatorios contra el orden constitucional de la Nación o utilización de los Servicios de Comunicación Audiovisual para proclamar e incentivar la realización de tales actos;
- b) El incumplimiento grave o reiterado de esta ley, de la Ley Nacional de Telecomunicaciones o de sus respectivas reglamentaciones, así como también de las estipulaciones consignadas en los pliegos de condiciones y en las propuestas para la adjudicación;
- c) Reiteración en la alteración de parámetros técnicos que provoquen interferencia a frecuencias asignadas con fines públicos;
- d) Incumplimiento injustificado de la instalación de la emisora tras la adjudicación en legal tiempo y forma;
- e) Fraude en la titularidad de la licencia o registro;
- f) Transferencias no autorizadas o la aprobación, por el órgano competente de la entidad licenciataria o autorizada, de la transferencia de partes, cuotas o acciones que esta ley prohíbe;
- g) La declaración falsa efectuada por la entidad licenciataria o autorizada, respecto de la propiedad de bienes afectados al servicio;
- h) La delegación de la explotación del servicio;
- i) La condena en proceso penal del licenciatario o entidad autorizada de cualquiera de los socios, directores, administradores o gerentes de las sociedades licenciatarias, por delitos dolosos que las beneficien;
- j) La reincidencia en la comisión de infracciones calificadas como falta grave por esta ley.

ARTICULO 109. — *Responsabilidad.* Los titulares de los servicios de comunicación audiovisual, los integrantes de sus órganos directivos y los administradores de los medios de comunicación audiovisual estatales, serán responsables del cumplimiento de las obligaciones emanadas de esta ley, su reglamentación y de los compromisos asumidos en los actos de adjudicación de licencias u otorgamiento de autorizaciones.

ARTICULO 110. — *Graduación de sanciones.* En todos los casos, la sanción que se imponga, dentro de los límites indicados, se graduará teniendo en cuenta lo siguiente:

- a) La gravedad de las infracciones cometidas anteriormente;
- b) La repercusión social de las infracciones, teniendo en cuenta el impacto en la audiencia;
- c) El beneficio que haya reportado al infractor el hecho objeto de la infracción. 109 Dr. Ernesto Salas Lopez, Subsecretario General, Gob. de Tucumán.

ARTICULO 111. — *Publicidad de las sanciones.* Las sanciones serán públicas y, en razón de la repercusión de la infracción cometida podrán llevar aparejada la obligación de difundir la parte resolutive de las mismas y su inserción en la carpeta de acceso público prevista por esta ley.

ARTICULO 112. — *Jurisdicción.* Una vez agotada la vía administrativa, las sanciones aplicadas podrán ser recurridas ante los Tribunales Federales de Primera Instancia con competencia en materia contencioso-administrativa, correspondientes al domicilio de la emisora.

La interposición de los recursos administrativos y de las acciones judiciales previstas en este artículo no tendrá efecto suspensivo salvo en el caso de caducidad de licencia, en el que deberán analizarse las circunstancias del caso.

ARTICULO 113. — *Caducidad de la licencia.* Al declararse la caducidad de la licencia, la autoridad de aplicación efectuará un nuevo llamado a concurso dentro de los treinta (30) días de quedar firme la sanción. Hasta tanto se adjudique la nueva licencia, la autoridad de aplicación se

hará cargo de la administración de la emisora. Si el concurso fuese declarado desierto, la emisora deberá cesar sus emisiones. Los equipos destinados al funcionamiento no podrán ser desafectados de dicho uso por su propietario mientras no se produzca tal cese de emisiones.

ARTICULO 114. — *Inhabilitación.* La sanción de caducidad inhabilita a la titular sancionada y a los integrantes de sus órganos directivos por el término de cinco (5) años para ser titular de licencias, o socio de licenciatarias o administrador de las mismas.

ARTICULO 115. — *Prescripción.* Las acciones para determinar la existencia de infracciones a la presente prescribirán a los cinco (5) años de cometidas.

ARTICULO 116. — *Emisoras ilegales.* Serán consideradas ilegales la instalación de emisoras y la emisión de señales no autorizadas en virtud de las disposiciones de la presente ley.

La ilegalidad será declarada por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, quien intimará al titular de la estación declarada ilegal al cese inmediato de la emisión y al desmantelamiento de las instalaciones afectadas a la transmisión.

ARTICULO 117. — Las estaciones comprendidas en el artículo 116 que no hayan dado cumplimiento efectivo a lo dispuesto por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, serán pasibles de la incautación y el desmantelamiento de las instalaciones afectadas a la emisión, mediante la ejecución del correspondiente mandamiento librado por el juez competente.

ARTICULO 118. — *Inhabilitación.* Quienes resulten responsables de la conducta tipificada en el artículo 116 serán inhabilitados por el término de cinco (5) años contados a partir de la declaración de ilegalidad, para ser titulares, socios o integrar los órganos de conducción social de un licenciatario de servicios contemplados en la presente ley.

TITULO VII

Servicios de radiodifusión del Estado nacional

CAPITULO I

Creación. Objetivos.

ARTICULO 119. — *Creación.* Créase, bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo nacional, Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTA S.E.), que tiene a su cargo la administración, operación, desarrollo y explotación de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva del Estado nacional.

NOTA artículos 119 y subsiguientes

Se siguen los lineamientos de la estructura organizativa de la Televisión Nacional de Chile en la conformación de su autoridad para encabezar la conducción de la gestión de los medios del Estado. En los estudios comparados sobre medios públicos en el ámbito de América Latina, el ejemplo recogido es elogiado en su estructura.

Se consideraron distintas alternativas regulatorias en este sentido descartándose la adopción de numerosos consejos de conducción por razones de costos de funcionamiento y agilidad en la toma de decisiones.

Se ha prestado particular atención a la previsión de la cesión de los derechos patrimoniales y extrapatrimoniales correspondientes a las actuales prestadoras del servicio.

En términos del Consejo Consultivo, aunque con una cantidad menor, se ha tomado en consideración el modelo participativo de la televisión pública alemana y la francesa.

A título comparativo, se citan los siguientes ejemplos:

La legislación que regula la Australian Broadcasting Corporation es la Australian Broadcasting Corporation Act (1983) con últimas modificaciones del 29/03/2000. Asimismo, cuenta con una carta de la ABC, cuyo artículo 6° establece que las funciones de la corporación son:

Proveer dentro de Australia una innovativa y comprensiva programación de altos estándares como parte de un sistema integral con medios privados y públicos.

Difundir programas que contribuyan al sentido de la identidad nacional, así como informar y entretener reflejando la diversidad cultural.

Difundir programas educativos.

Transmitir fuera de Australia programas de noticias y de actualidad que destaquen la visión australiana de las problemáticas internacionales.

De acuerdo a esta ley, la ABC está regida por un "Board of directors" que posee un Director General que está designado por el Board y dura cinco (5) años en el cargo.

Asimismo, en el Board de Directores existe un "Staff Director" que es un miembro del personal periodístico de la emisora además de otros (de 5 a 7) que pueden o no ser Directores Ejecutivos y que son designados por el Gobernador General.

El Board de Directores debe asegurar el cumplimiento de los fines encomendados por ley a la Corporación y garantizar la independencia editorial, pese a la jurisdicción que el gobierno posee sobre ella.

En Canadá la Broadcasting Act determina para la Canadian Broadcasting que el Directorio de la CBC tiene doce (12) miembros, incluyendo al Presidente y al titular del Directorio, todos los cuales deben ser de notoriedad pública en distintos campos del conocimiento y representantes de las distintas regiones del país que son elegidos por el Gobernador General del Consejo (similar a los gabinetes federales).

Dentro del Directorio funciona un comité especialmente dedicado a la programación en inglés y otro para la programación en francés.

Para France Télévision se prevé un Consejo Consultivo de programación conformado por veinte (20) miembros para un período de tres (3) años, mediante sorteo entre las personas que pagan canon, debiendo reunirse dos (2) veces por año y tiene como función dictaminar y recomendar sobre programas.

El Consejo Administrativo de France Television está conformado por doce (12) miembros con cinco (5) años de mandato.

Dos (2) parlamentarios designados por la Asamblea Nacional y el Senado, respectivamente.

Cuatro (4) representantes del Estado.

Cuatro (4) personalidades calificadas nombradas por el Consejo Superior del Audiovisual, de las cuales una (1) debe provenir del movimiento asociativo y otra como mínimo del mundo de la creación o de la producción audiovisual o cinematográfica.

Dos (2) representantes del personal.

El Presidente del consejo de administración de France Television será también presidente de France 2, France 3, y la Cinqueme. Este Consejo designa a los directores generales de las entidades citadas. Y sus consejos directivos están conformados juntamente con el presidente por:

Dos (2) parlamentarios.

Dos (2) representantes del Estado, uno (1) de los cuales es del consejo de France Television.

Una personalidad calificada nombrada por el CSA del Consejo de FT.

Dos (2) representantes del personal.

En los casos de los consejos de administración de cada una de las sociedades Réseau France, Outre Mer, y Radio France Internationale, la composición es de doce (12) miembros con CINCO (5) años de mandato.

Dos (2) parlamentarios.

Cuatro (4) representantes del Estado.

Cuatro (4) personalidades calificadas.

Dos (2) representantes del personal.

Sus directores generales los designa el Consejo Superior del Audiovisual.

Radiotelevisión Española es un Ente Público —adscrito administrativamente a la Sociedad Estatal de Participaciones Industriales desde el 1º de enero de 2001— cuyos altos órganos de control y gestión son el Consejo de Administración y la Dirección General.

El Consejo de Administración de RTVE —a cuyas reuniones asiste la Directora General de RTVE— está formado por doce (12) miembros, la mitad de ellos designados por el Congreso y la otra mitad por el Senado, con un mandato cuya duración coincide con la Legislatura vigente en el momento de su nombramiento.

La Dirección General es el órgano ejecutivo del Grupo RadioTelevisión Española y su titular es nombrado por el Gobierno, tras opinión del Consejo de Administración, por un período de cuatro (4) años, salvo disolución anticipada de las Cortes Generales.

La Dirección General cuenta con un Comité de Dirección, que bajo su presidencia, se compone de los titulares de las áreas que tienen un carácter estratégico en la gestión de RTVE.

El control directo y permanente de la actuación de Radiotelevisión Española y de sus Sociedades Estatales se realiza a través de una Comisión Parlamentaria del Congreso de los Diputados.

ARTICULO 120. — *Legislación aplicable.* La actuación de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTA S.E.) está sujeta a las disposiciones de la ley 20.705, la presente ley y sus disposiciones complementarias. En sus relaciones jurídicas externas, en las adquisiciones patrimoniales y contrataciones está sometida a los regímenes generales del derecho privado.

ARTICULO 121. — *Objetivos.* Son objetivos de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado:

- a) Promover y desarrollar el respeto por los derechos humanos consagrados en la Constitución Nacional y en las Declaraciones y Convenciones incorporadas a la misma;
- b) Respetar y promover el pluralismo político, religioso, social, cultural, lingüístico y étnico;
- c) Garantizar el derecho a la información de todos los habitantes de la Nación Argentina;
- d) Contribuir con la educación formal y no formal de la población, con programas destinados a sus diferentes sectores sociales;
- e) Promover el desarrollo y la protección de la identidad nacional, en el marco pluricultural de todas las regiones que integran la República Argentina;
- f) Destinar espacios a contenidos de programación dedicados al público infantil, así como a sectores de la población no contemplados por el sector comercial;
- g) Promover la producción de contenidos audiovisuales propios y contribuir a la difusión de la producción audiovisual regional, nacional y latinoamericana;
- h) Promover la formación cultural de los habitantes de la República Argentina en el marco de la integración regional latinoamericana;
- i) Garantizar la cobertura de los servicios de comunicación audiovisual en todo el territorio nacional.

ARTICULO 122. — *Obligaciones.* Para la concreción de los objetivos enunciados Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado dará cumplimiento a las siguientes obligaciones:

- 1) Incluir en su programación, contenidos educativos, culturales y científicos que promuevan y fortalezcan la capacitación y la formación de todos los sectores sociales.
- 2) Producir y distribuir contenidos por diferentes soportes tecnológicos con el fin de cumplir sus objetivos de comunicación teniendo por destinatarios a públicos ubicados dentro y fuera del territorio nacional.
- 3) Considerar permanentemente el rol social del medio de comunicación como fundamento de su creación y existencia.
- 4) Asegurar la información y la comunicación con una adecuada cobertura de los temas de interés nacional, regional e internacional.
- 5) Difundir y promover las producciones artísticas, culturales y educativas que se generen en las regiones del país.
- 6) Difundir las actividades de los poderes del Estado en los ámbitos nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal.
- 7) Instalar repetidoras en todo el territorio nacional y conformar redes nacionales o regionales.
- 8) Celebrar convenios de cooperación, intercambio y apoyo recíproco con entidades públicas o privadas, nacionales e internacionales, especialmente con los países integrantes del Mercosur.
- 9) Ofrecer acceso, de manera global, mediante la participación de los grupos sociales significativos, como fuentes y portadores de información y opinión, en el conjunto de la programación de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado.

ARTICULO 123. — *Programación.* Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado deberá difundir como mínimo sesenta por ciento (60%) de producción propia y un veinte por ciento (20%) de producciones independientes en todos los medios a su cargo.

CAPITULO II

Disposiciones orgánicas. Consejo consultivo.

ARTICULO 124. — *Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos. Creación.* Créase el Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos, que ejercerá el control social del cumplimiento de los objetivos de la presente ley por parte de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado y funcionará como ámbito consultivo extraescalafonario de la entidad.

Sin perjuicio de las facultades de incorporación de miembros conforme el artículo 126, estará integrado, por miembros de reconocida trayectoria en los ámbitos de la cultura, educación o la comunicación del país.

Los designará el Poder Ejecutivo nacional de acuerdo al siguiente procedimiento:

- a) Dos (2) a propuesta de las Facultades y carreras de Comunicación Social o Audiovisual o Periodismo de universidades nacionales;
- b) Tres (3) a propuesta de los sindicatos con personería gremial del sector con mayor cantidad de afiliados desempeñándose en Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado al momento de la designación;
- c) Dos (2) por organizaciones no gubernamentales de derechos humanos o representativas de públicos o audiencias;
- d) Seis (6) a propuesta de los gobiernos jurisdiccionales de las regiones geográficas del NOA; NEA; Cuyo; Centro; Patagonia; Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires;
- e) Uno (1) a propuesta del Consejo Federal de Educación;
- f) Dos (2) a propuesta del Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia que representen a entidades u organizaciones de productores de contenidos de televisión educativa, infantil o documental;
- g) Uno (1) a propuesta de los Pueblos Originarios.

ARTICULO 125. — *Duración del cargo.* El desempeño de cargos en el Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos durará dos (2) años, pudiendo sus integrantes ser reelectos por sus respectivas entidades. Tal desempeño tendrá carácter honorario, no percibiendo remuneración alguna por la tarea desarrollada.

ARTICULO 126. — *Reglamento.* Los integrantes del Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos dictarán su reglamento de funcionamiento, el que será aprobado con el voto de la mayoría de los miembros designados, entre los cuales se elegirán las autoridades.

El Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos podrá proponer al Poder Ejecutivo nacional la designación de nuevos miembros seleccionados por votación que requerirá una mayoría especial.

ARTICULO 127. — *Reuniones.* El Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos se reunirá como mínimo bimestralmente o extraordinariamente a solicitud como mínimo del veinticinco por ciento (25%) de sus miembros. El quórum se conformará, tanto en convocatorias ordinarias como extraordinarias, con mayoría absoluta del total de sus miembros.

ARTICULO 128. — *Publicidad de las reuniones.* Las reuniones del Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos serán públicas. Será obligatoria la confección de un informe respecto de los temas considerados y su publicidad a través de las emisoras que integran Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado.

ARTICULO 129. — *Recursos.* A fin de garantizar el mejor funcionamiento del Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos, el directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado asignará los recursos físicos, financieros y humanos que estime necesarios para su gestión.

ARTICULO 130. — *Competencia del Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos.* Compete al Consejo:

- a) Convocar a audiencias públicas para evaluar la programación, los contenidos y el funcionamiento de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado;
- b) Aportar propuestas destinadas a mejorar el funcionamiento de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado;
- c) Habilitar canales de comunicación directa con los ciudadanos cualquiera sea su localización geográfica y nivel socioeconómico;
- d) Fiscalizar el cumplimiento de los objetivos de creación de la presente ley y denunciar su incumplimiento por ante la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual;
- e) Convocar semestralmente a los integrantes del directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado a efectos de recibir un informe de gestión;

f) Presentar sus conclusiones respecto del informe de gestión presentado por el directorio, a la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual.

CAPITULO III

Directorio

ARTICULO 131. — *Integración.* La dirección y administración de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado estará a cargo de un Directorio integrado por siete (7) miembros. Deberán ser personas de la más alta calificación profesional en materia de comunicación y poseer una democrática y reconocida trayectoria. La conformación del Directorio deberá garantizar el debido pluralismo en el funcionamiento de la emisora.

ARTICULO 132. — *Designación. Mandato. Remoción.* El Directorio será conformado por:

-Un (1) Presidente designado por el Poder Ejecutivo nacional,

-Un (1) Director designado por el Poder Ejecutivo nacional,

-Tres (3) directores a propuesta de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, y que serán seleccionados por ésta a propuesta de los bloques parlamentarios de los partidos políticos correspondiendo uno (1) a la primera minoría, uno (1) a la segunda minoría y uno (1) a la tercer minoría parlamentaria.

-Dos (2) a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, debiendo uno de ellos ser un académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales.

El presidente del directorio es el representante legal de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, estando a su cargo presidir y convocar las reuniones del Directorio, según el reglamento.

Durarán en sus cargos cuatro (4) años y podrán ser reelegidos por un período.

La conformación del Directorio se efectuará dentro de los dos (2) años anteriores a la finalización del mandato del Titular del Poder Ejecutivo nacional, debiendo existir dos (2) años de diferencia entre el inicio del mandato de los Directores y del Poder Ejecutivo nacional.

La remoción será realizada conforme las cláusulas estatutarias.

ARTICULO 133. — *Incompatibilidades.* Sin perjuicio de la aplicación de las incompatibilidades o inhabilidades establecidas para el ejercicio de la función pública, el ejercicio de los cargos de presidente y directores de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado será incompatible con el desempeño de cargos políticos partidarios directivos y/o electivos, o cualquier forma de vinculación societaria con empresas periodísticas y/o medios electrónicos de comunicación social creados o a crearse y/o de prestación de servicios vinculados a los que se prestarán en Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado.

ARTICULO 134. — *Atribuciones y obligaciones.* El directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado tendrá las siguientes atribuciones y obligaciones:

a) Organizar, administrar, dirigir la sociedad y celebrar todos los actos que hagan al objeto social sin otras limitaciones que las determinadas en la presente ley;

b) Dictar reglamentos para su propio funcionamiento y los referidos al ejercicio de sus competencias;

c) Promover la aprobación de un código de ética y establecer los mecanismos de control a efectos de verificar transgresiones a sus disposiciones;

d) Designar y remover al personal de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado de acuerdo a pautas y procedimientos de selección objetivos, que aseguren la mayor idoneidad profesional y técnica, en base a concursos públicos y abiertos de antecedentes, oposición o de proyecto;

e) Elaborar anualmente un plan de gastos y recursos según los ingresos enunciados en la presente ley y los egresos corrientes, de personal, operativos y de desarrollo y actualización tecnológica;

f) Aprobar programaciones, contratos de producción, coproducción y acuerdos de emisión;

g) Realizar controles y auditorías internas y supervisar la labor del personal superior;

h) Dar a sus actos difusión pública y transparencia en materia de gastos, nombramiento de personal y contrataciones;

- i) Concurrir semestralmente, a efectos de brindar un informe de gestión, ante el Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos y anualmente ante la Comisión Bicameral creada por la presente ley;
- j) Disponer la difusión de las actividades e informes del Consejo Consultivo en los medios a cargo de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado;
- k) Elaborar un informe bimestral respecto del estado de ejecución del presupuesto y la rendición de cuentas, que debe elevarse al Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos y a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado.

ARTICULO 135. — *Consultoría.* El directorio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado podrá contratar a terceros para la realización de tareas de consultoría o estudios especiales, seleccionando en forma prioritaria a las universidades nacionales.

CAPITULO IV

Financiamiento

ARTICULO 136. — *Recursos.* Las actividades de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado se financiarán con:

- a) El veinte por ciento (20%) del gravamen creado por la presente ley, en las condiciones de distribución establecidas por la misma;
- b) Asignaciones presupuestarias atribuidas en la Ley de Presupuesto Nacional;
- c) Venta de publicidad;
- d) La comercialización de su producción de contenidos audiovisuales;
- e) Auspicios o patrocinios;
- f) Legados, donaciones y cualquier otra fuente de financiamiento que resulte de actos celebrados conforme los objetivos de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado y su capacidad jurídica.

El Banco de la Nación Argentina transferirá en forma diaria y automática a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado el monto de lo recaudado en concepto de gravamen que le corresponde. Los fondos recaudados serán intangibles, salvo en relación a créditos laborales reconocidos por sentencia firme con autoridad de cosa juzgada.

ARTICULO 137. — *Exención.* Las emisoras de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado estarán exentas del pago de los gravámenes y/o tasas establecidos en la presente ley.

ARTICULO 138. — *Disposición de los bienes.* La disposición de bienes inmuebles así como la de archivos sonoros documentales, videográficos y cinematográficos declarados por autoridad competente como de reconocido valor histórico y/o cultural que integran el patrimonio de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, sólo podrá ser resuelta por ley.

ARTICULO 139. — *Sistema de control.* La operatoria de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado será objeto de control por parte de la Sindicatura General de la Nación y de la Auditoría General de la Nación. Es obligación permanente e inexcusable del directorio dar a sus actos la mayor publicidad y transparencia en materia de recursos, gastos, nombramientos de personal y contrataciones, sin perjuicio de la sujeción al régimen de la ley 24.156 y sus modificatorias.

CAPITULO V

Disposiciones complementarias

ARTICULO 140. — *Transición.* Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado será la continuadora de todos los trámites de adjudicación de frecuencia y servicios de radiodifusión iniciados por el Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado creado por el decreto 94/2001, y sus modificatorios.

ARTICULO 141. — *Transferencia de frecuencias.* Transfiérense a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, las frecuencias de radiodifusión sonora y televisiva cuya titularidad tiene el Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado creado por el decreto 94/2001, y sus modificatorios, correspondientes a Radiodifusión Argentina al Exterior y a las siguientes estaciones de radiodifusión: LS82 TV CANAL 7; LRA1 RADIO NACIONAL BUENOS AIRES; LRA2 RADIO NACIONAL VIEDMA; LRA3 RADIO NACIONAL SANTA ROSA; LRA4 RADIO NACIONAL SALTA; LRA5 RADIO NACIONAL ROSARIO; LRA6 RADIO NACIONAL MENDOZA; LRA7 RADIO NACIONAL CORDOBA; LRA8 RADIO NACIONAL FORMOSA; LRA9 RADIO NACIONAL ESQUEL; LRA10 RADIO

NACIONAL USHUAIA; LRA11 RADIO NACIONAL COMODORO RIVADAVIA; LRA12 RADIO NACIONAL SANTO TOME; LRA13 RADIO NACIONAL BAHIA BLANCA; LRA14 RADIO NACIONAL SANTA FE; LRA15 RADIO NACIONAL SAN MIGUEL DE TUCUMAN; LRA16 RADIO NACIONAL LA QUIACA; LRA17 RADIO NACIONAL ZAPALA; LRA18 RADIO NACIONAL RIO TURBIO; LRA19 RADIO NACIONAL PUERTO IGUAZU; LRA20 RADIO NACIONAL LAS LOMITAS; LRA21 RADIO NACIONAL SANTIAGO DEL ESTERO; LRA22 RADIO NACIONAL SAN SALVADOR DE JUJUY; LRA23 RADIO NACIONAL SAN JUAN; LRA24 RADIO NACIONAL RIO GRANDE; LRA25 RADIO NACIONAL TARTAGAL; LRA26 RADIO NACIONAL RESISTENCIA; LRA27 RADIO NACIONAL CATAMARCA; LRA28 RADIO NACIONAL LA RIOJA; LRA29 RADIO NACIONAL SAN LUIS; LRA30 RADIO NACIONAL SAN CARLOS DE BARILOCHE; LRA42 RADIO NACIONAL GUALEGUAYCHU; LRA51 RADIO NACIONAL JACHAL; LRA52 RADIO NACIONAL CHOS MALAL; LRA53 RADIO NACIONAL SAN MARTIN DE LOS ANDES; LRA54 RADIO NACIONAL INGENIERO JACOBACCI; LRA55 RADIO NACIONAL ALTO RIO SENGUERR; LRA56 RADIO NACIONAL PERITO MORENO; LRA57 RADIO NACIONAL EL BOLSON; LRA58 RADIO NACIONAL RIO MAYO; LRA59 RADIO NACIONAL GOBERNADOR GREGORES; LRA 36 RADIO NACIONAL ARCANGEL SAN GABRIEL —ANTARTIDA ARGENTINA— e incorporanse asimismo las emisoras comerciales LV19 RADIO MALARGÜE; LU23 RADIO LAGO ARGENTINO; LU4 RADIO PATAGONIA ARGENTINA; LT11 RADIO GENERAL FRANCISCO RAMIREZ; LT12 RADIO GENERAL MADARIAGA; LU91 TV CANAL 12; LT14 RADIO GENERAL URQUIZA; LV8 RADIO LIBERTADOR GENERAL SAN MARTIN y LV4 RADIO SAN RAFAEL.

ARTICULO 142. — *Personal.* El personal que se encuentra en relación de dependencia y presta servicios en el Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado creado por el decreto 94/01, y sus modificatorios, se transfiere a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado en los términos y condiciones previstos en el artículo 229 de la ley 20.744 (t.o. 1976) y sus modificatorias y el artículo 44 de la ley 12.908.

Es principio de interpretación de la presente la preservación de los derechos de los trabajadores que se desempeñan en las emisoras detalladas en el artículo anterior.

ARTICULO 143. — *Reglamentación y estatuto social.* El Poder Ejecutivo nacional, en el término de sesenta (60) días a partir de la sanción de la presente ley, dictará la norma que reglamente la creación de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado y su estatuto social a fin de que posibilite el cumplimiento de los objetivos y obligaciones determinados por la presente.

ARTICULO 144. — *Transferencia de activos.* Transfiérense a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado los activos, cualquiera sea su naturaleza, que a la fecha pertenecen al Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado creado por el decreto 94/01, y sus modificatorios, tales como inmuebles, con todos sus equipos y enseres, muebles, archivos documentales, videográficos y cinematográficos así como todos los bienes y derechos que posea en la actualidad.

Los pasivos no corrientes de Canal 7 y de Radio Nacional no se transferirán a Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado incorporándose al Tesoro nacional.

A solicitud de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado, los registros correspondientes deben cancelar toda restricción al dominio que afecte a bienes transferidos por la presente ley.

TITULO VIII

Medios de comunicación audiovisual universitarios y educativos

ARTICULO 145. — *Autorizaciones.* Las universidades nacionales y los institutos universitarios podrán ser titulares de autorizaciones para la instalación y explotación de servicios de radiodifusión.

La autoridad de aplicación otorgará en forma directa la correspondiente autorización.

ARTICULO 146. — *Financiamiento.* Los servicios contemplados en este título se financiarán con recursos provenientes de:

a) Asignaciones presupuestarias atribuidas en las leyes de presupuesto nacional y en el presupuesto universitario propio;

- b) Venta de publicidad;
- c) Los recursos provenientes del Consejo Interuniversitario Nacional o del Ministerio de Educación;
- d) Donaciones y legados y cualquier otra fuente de financiamiento que resulte de actos celebrados conforme los objetivos de la estación universitaria de radiodifusión y su capacidad jurídica;
- e) La venta de contenidos de producción propia;
- f) Auspicios o patrocinios.

ARTICULO 147. — *Redes de emisoras universitarias.* Las emisoras pertenecientes a universidades nacionales podrán constituir redes permanentes de programación entre sí o con emisoras de gestión estatal al efecto de cumplir adecuadamente con sus objetivos.

ARTICULO 148. — *Programación.* Las emisoras universitarias deberán dedicar espacios relevantes de su programación a la divulgación del conocimiento científico, a la extensión universitaria y a la creación y experimentación artística y cultural.

Las radios universitarias deberán incluir en su programación un mínimo del sesenta por ciento (60%) de producción propia.

ARTICULO 149. — *Servicios de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia pertenecientes al sistema educativo.* La autoridad de aplicación podrá otorgar, en forma directa por razones fundadas, autorizaciones para la operación de servicios de radiodifusión a establecimientos educativos de gestión estatal. El titular de la autorización será la autoridad educativa jurisdiccional, quién seleccionará para cada localidad los establecimientos que podrán operar el servicio de comunicación audiovisual.

ARTICULO 150. — *Contenidos.* La programación de los servicios de comunicación audiovisual autorizados por el artículo 149 debe responder al proyecto pedagógico e institucional del establecimiento educativo y deberá contener como mínimo un sesenta por ciento (60%) de producción propia. Podrán retransmitir libremente las emisiones de las estaciones integrantes de Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado.

TITULO IX

Servicios de comunicación audiovisual de Pueblos Originarios

ARTICULO 151. — *Autorización.* Los Pueblos Originarios, podrán ser autorizados para la instalación y funcionamiento de servicios de comunicación audiovisual por radiodifusión sonora con amplitud modulada (AM) y modulación de frecuencia (FM) así como de radiodifusión televisiva abierta en los términos y condiciones establecidos en la presente ley.

Los derechos previstos en la presente ley se ejercerán en los términos y el alcance de la ley 24.071.

ARTICULO 152. — *Financiamiento.* Los servicios contemplados en este título se financiarán con recursos provenientes de:

- a) Asignaciones del presupuesto nacional;
- b) Venta de publicidad;
- c) Donaciones, legados y cualquier otra fuente de financiamiento que resulte de actos celebrados conforme los objetivos del servicio de comunicación y su capacidad jurídica;
- d) La venta de contenidos de producción propia;
- e) Auspicios o patrocinios;
- f) Recursos específicos asignados por el Instituto Nacional de Asuntos Indígenas.

TITULO X

Determinación de políticas públicas

ARTICULO 153. — Facúltase al Poder Ejecutivo nacional a implementar políticas públicas estratégicas para la promoción y defensa de la industria audiovisual nacional en el marco de las previsiones del artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional. A tal efecto, deberá adoptar medidas destinadas a promover la conformación y desarrollo de conglomerados de producción de contenidos audiovisuales nacionales para todos los formatos y soportes, facilitando el diálogo, la cooperación y la organización empresarial entre los actores económicos y las instituciones públicas, privadas y académicas, en beneficio de la competitividad. Para ello, se establecerán marcos que tengan por finalidad:

- a) Capacitar a los sectores involucrados sobre la importancia de la creación de valor en el área no sólo en su aspecto industrial sino como mecanismo de la promoción de la diversidad cultural y sus expresiones;
- b) Promover el desarrollo de la actividad con una orientación federal, que considere y estimule la producción local de las provincias y regiones del país;
- c) Promover la actividad de productores que se inicien en la actividad;
- d) Desarrollar líneas de acción destinadas a fortalecer el desarrollo sustentable del sector audiovisual;
- e) Implementar medidas destinadas a la identificación de negocios y mercados para la inserción de la producción audiovisual en el exterior;
- f) Facilitar el acceso a la información, tecnología y a los ámbitos institucionales existentes a tal fin;
- g) Desarrollar estrategias y coproducciones internacionales que permitan producir más televisión y radio de carácter educativo, cultural e infantil. A tal efecto deberá prever la creación de un Fondo de Fomento Concursable para la Producción de Programas de Televisión de Calidad para Niños, Niñas y Adolescentes.

TITULO XI

Disposiciones complementarias

ARTICULO 154. — *Instituto Superior de Enseñanza Radiofónica.* Transfiérese al ámbito de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, el Instituto Superior de Enseñanza Radiofónica (ISER), destinado a la realización y promoción de estudios, investigaciones, formación y capacitación de recursos humanos relacionados con los servicios de comunicación audiovisual, por sí o mediante la celebración de convenios con terceros.

Equipárase al Instituto Superior de Enseñanza Radiofónica (ISER) a los institutos de educación superior contemplados en la ley 24.521 y sus modificatorias.

Funcionará bajo la dependencia de la autoridad de aplicación que nombrará a su director.

ARTICULO 155. — *Habilitaciones.* La habilitación para actuar como locutor, operador y demás funciones técnicas que, a la fecha, requieren autorizaciones expresas de la autoridad de aplicación, quedará sujeta a la obtención de título expedido por el Instituto Superior de Enseñanza Radiofónica (ISER), las instituciones de nivel universitario o terciario autorizadas a tal efecto por el Ministerio de Educación y su posterior registro ante la autoridad de aplicación.

ARTICULO 156. — *Reglamentos. Plazos.* La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual deberá elaborar los reglamentos que a continuación se identifican, en los siguientes plazos contados a partir de su constitución:

- a) Reglamento de funcionamiento interno del directorio, treinta (30) días;
- b) Proyecto de reglamentación de la presente incluyendo el régimen de sanciones, para su aprobación por decreto del Poder Ejecutivo nacional, sesenta (60) días;
- c) Normas técnicas para la instalación y operación de servicios de radiodifusión y la Norma Nacional de Servicio, ciento ochenta (180) días.

Hasta tanto se elaboren y aprueben los reglamentos mencionados en este artículo, la autoridad de aplicación aplicará la normativa vigente al momento de la sanción de la presente ley en cuanto fuera compatible.

Consejo Federal de Comunicación Audiovisual. Dentro del plazo de treinta (30) días de la entrada en vigencia de la presente ley, el Poder Ejecutivo nacional convocará a los sectores a los que refieren los incisos c, d, e, f, g y h del artículo 16, a fin de establecer el procedimiento de designación de sus representantes a los efectos de la conformación inicial del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.

El Consejo debe quedar integrado dentro del plazo de noventa (90) días desde la entrada en vigencia de la presente ley.

ARTICULO 157. — *Transferencia de activos.* Transfiérense a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual los activos, cualquiera sea su naturaleza, que a la fecha pertenezcan al Comité Federal de Radiodifusión, organismo autárquico dependiente de la Secretaría de Medios de Comunicación de la Jefatura de Gabinete de Ministros, creado por disposición de los artículos 92 y 96 de la Ley de Radiodifusión 22.285, tales como inmuebles,

con todos sus equipos y enseres muebles, archivos documentales cualquiera fuera su soporte, así como todos los bienes y derechos que posean en la actualidad.

El personal que se encuentra en relación de dependencia y presta servicios en el Comité Federal de Radiodifusión, se transfiere a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, reconociéndose al mismo su actual categoría, antigüedad y remuneración.

ARTICULO 158. — *Régimen de licencias vigente.* Los actuales titulares de licencias legalmente otorgadas para explotar algunos de los servicios regulados por esta ley, que hayan obtenido renovación de licencia o prórroga, no podrán solicitar una nueva extensión de plazo por ningún título, quedando expresamente habilitados para participar en concursos y/o procedimientos de adjudicación de nuevas licencias.

ARTICULO 159. — *Reserva de frecuencias.* El Plan Técnico deberá reservar frecuencias para su asignación a emisoras autorizadas por el registro abierto por el decreto 1357/1989, que cuenten con la autorización precaria y provisional, que hubieran solicitado su reinscripción en cumplimiento de la resolución COMFER 341/1993, que hubieran participado en el proceso de normalización convocado por el decreto 310/1998 o posteriores al mismo, y que a la fecha de la sanción de la presente ley estén comprobadamente operativas. La reserva prevista es para potencia efectivamente radiada de hasta un (1) KW o lo que en menos resuelva la reglamentación.

Esta reserva se mantendrá hasta la finalización de los respectivos procesos de normalización.

ARTICULO 160. — *Resolución de conflictos.* La autoridad de aplicación tendrá facultades para convocar a quienes se encuentran operando servicios de radiodifusión en frecuencia modulada no categorizados, que contaran con autorizaciones precarias administrativas o derechos obtenidos por vía de resoluciones judiciales, y se encontraran en conflicto operativo por utilización de isocanal o adyacente, con el objeto de encontrar soluciones que permitan la operación de tales emisoras durante el período que faltare para cumplimentar los procesos de normalización del espectro radioeléctrico, de oficio o por solicitud de alguno de los afectados. A tal efecto, podrá dictar los actos administrativos pertinentes que regulen los parámetros técnicos a utilizar durante dicho período, en conjunto con la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.

ARTICULO 161. — *Adecuación.* Los titulares de licencias de los servicios y registros regulados por esta ley, que a la fecha de su sanción no reúnan o no cumplan los requisitos previstos por la misma, o las personas jurídicas que al momento de entrada en vigencia de esta ley fueran titulares de una cantidad mayor de licencias, o con una composición societaria diferente a la permitida, deberán ajustarse a las disposiciones de la presente en un plazo no mayor a un (1) año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición. Vencido dicho plazo serán aplicables las medidas que al incumplimiento —en cada caso— correspondiesen.

Al solo efecto de la adecuación prevista en este artículo, se permitirá la transferencia de licencias. Será aplicable lo dispuesto por el último párrafo del artículo 41.

(Nota Infoleg: por art. 1° de la [Resolución N° 297/2010](#) de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual B.O. 8/9/2010 se establecen los mecanismos de transición previstos en el presente artículo. Y por art. 2° de la misma norma se establece que el plazo no mayor a UN (1) año previsto en éste artículo, comenzará a regir a partir del día siguiente de la publicación de la resolución de referencia)

ARTICULO 162. — *Emisoras ilegales.* Hasta tanto finalicen los procedimientos de normalización de espectro, la autoridad de aplicación deberá, como previo a toda declaración de ilegalidad, requerir a la sumariada la totalidad de los trámites que hubieren iniciado requiriendo su legalización, y a la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones los informes sobre si la emisora causa interferencias y si tiene factibilidad de previsión en el Plan Técnico la localización radioeléctrica en cuestión. En caso de encontrarse la emisora en condiciones de haber solicitado su legalización, la autoridad de aplicación deberá expedirse sobre ella como condición para el dictado del acto administrativo.

TITULO XII

Disposiciones finales

ARTICULO 163. — *Limitaciones.* Las jurisdicciones provinciales, la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y las municipalidades no podrán imponer condiciones de funcionamiento y gravámenes especiales que dificulten la prestación de los servicios reglados por la presente ley, sin perjuicio de sus propias competencias.

ARTICULO 164. — *Derogación.* Cumplidos los plazos establecidos por el artículo 156, deróganse la ley 22.285, sus normas posteriores dictadas en consecuencia, el artículo 65 de la ley 23.696, los decretos 1656/92, 1062/98 y 1005/99, los artículos 4º, 6º, 7º, 8º y 9º del decreto 94/01, los artículos 10 y 11 del decreto 614/01 y los decretos 2368/02, 1214/03 y toda otra norma que se oponga a la presente.

ARTICULO 165. — Las disposiciones de esta ley se declaran de orden público. Los actos jurídicos mediante los cuales se violaren las disposiciones de la presente ley son nulos de pleno derecho.

ARTICULO 166. — Comuníquese al Poder Ejecutivo nacional.

DADA EN LA SALA DE SESIONES DEL CONGRESO ARGENTINO, EN BUENOS AIRES, A LOS DIEZ DIAS DEL MES DE OCTUBRE DEL AÑO DOS MIL NUEVE.

— REGISTRADA BAJO EL N° 26.522 —

JULIO C. C. COBOS. — EDUARDO A. FELLNER. — Enrique Hidalgo. — Juan H. Estrada.

ESTATUTO DEL PERIODISTA PROFESIONAL

Art. 1 .- Ratificase con fuerza de ley a partir de su publicación, el decreto ley 761 8/44, que se transcribe a continuación, dictado el 25 de marzo de 1944.

Art. 2.- A partir de la promulgación de la presente, regirá el siguiente

ESTATUTO DEL PERIODISTA PROFESIONAL

Disposiciones generales

Art. 1 .- Quedan comprendidos dentro de las disposiciones de la presente ley, que regirá en todo el territorio de la República, los periodistas profesionales que se especifican en ella.

1. Carácter aclaratorio de la ley.- la ley 12.908 no tiene carácter ampliatorio sino aclaratorio con respecto al decreto 7618/44. (CN Rosario 14/1 2/51. 11 66-114).

Art. 2.- (Mod. por ley 15.532).- Se consideran periodistas profesionales, a los fines de la presente ley, las personas que realicen en forma regular, mediante retribución pecuniaria, las tareas que les son propias en publicaciones diarias, o periódicos, y agencias noticiosas. Tales el director, codirector, subdirector, jefe de redacción, secretario general, secretario de redacción, pro-secretario de redacción, jefe de noticias, editorialista, corresponsal, redactor, cronista, reportero, dibujante, traductor, corrector de pruebas, reportero gráfico, archivero y colaborador permanente. Se incluyen las empresas radiotelefónicas, cinematográficas o de televisión

*** Sanc. el 18/12/46; prom. el 21/12/46 (B.O., 3/2/47). Con las modificaciones introducidas por las leyes 13.503, 15.532, 16.792 y 20.358.**

que propalen, exhiban o televisen informativos o noticias de carácter periodístico, y únicamente con respecto al personal ocupado en estas tareas. Se entiende por colaborador permanente aquel que trabaja a destajo en diarios, periódicos, revistas, semanarios, anuarios y agencias noticiosas, por medio de artículos o notas, con firma o sin ella, retribuidos pecuniariamente por unidad o al centímetro, cuando alcance un mínimo de 24 colaboraciones anuales. Quedan excluidos de esta ley los agentes o corredores de publicidad y los colaboradores accidentales o extraños a la profesión.

No se consideran periodistas profesionales los que intervengan en la redacción de diarios, periódicos o revistas con fines de propaganda ideológica, política o gremial, sin percibir sueldos.

Conc.: art. 23

No está incluido el cronista redactor contratado por el Banco de la Nación Argentina, ya que ésta no es empresa periodística en que se desempeñan periodistas profesionales. (CNTr., 5 *, 1 2/2/75, DI 1976-180)

En la ley 1 2.908 están comprendidos sólo las actividades típicamente periodísticas consistentes en la publicación en diarios o revistas periódicas, no es aplicable a

actividades análogas(en el caso, publicación de obras unitarias en fascículos); la ley no puede ser objeto de aplicación extensiva. (CNT., 5*, 22/5/75, LT 197SS50, DT 1975-716)

1. MATRICULA NACIONAL DE PERIODISTAS

Funciones

Art. 3.- La autoridad administrativo competente del trabajo tendrá a su cargo la Matricula Nacional de Periodistas que esta ley crea y ejercerá las siguientes funciones:

a) inscribir a las personas comprendidas en el Art. 2 y otorgar el carnet profesional de conformidad con lo dispuesto en el Art. 11;

b) organizar el fichero general de periodistas en todo el país;

c) vigilar el estricto cumplimiento de todos los requisitos exigidos para obtener el carnet profesional y los términos de su validez;

d) considerar las reclamaciones que origine el trámite necesario para la obtención del carnet profesional, su denegación o caducidad, así se plantee directamente por las personas afectadas, o en su representación por las asociaciones numéricamente más representativas que agrupen a los dadores o tomadores de trabajo, siempre que posean personaría jurídica y gremial;

e) intervenir en los casos de incumplimiento de regímenes de sueldos establecidos en esta ley y en todos aquellos conflictos relacionados con las condiciones de ingreso, régimen de trabajo, estabilidad Y previsión de los periodistas, de oficio o a petición de parte o de la entidad gremial respectiva;

f) aplicar las multas y sanciones establecidas por la presente ley;

9) consignar en fichas especiales la identidad, entre otros datos, el número de orden, antecedentes personales, cambio de calificación de profesionales, tareas que realiza y demás informes necesarios para su mejor organización;

h) organizar y tener a su cargo, bajo el régimen que se considere más conveniente, la bolsa de trabajo, con el objeto de coordinar la oferta y la demanda del trabajo periodístico.

Inscripción

Art. 4.- La inscripción en la matrícula nacional de periodistas es obligatoria y se acordará sin restricción alguna a las personas comprendidas en el art. 2, salvo las excepciones expresamente señaladas en la presente ley.No tienen obligación de inscribirse quienes intervengan exclusivamente en publicaciones que persigan sólo una finalidad de propaganda comercial extraño a los fines del periodismo en general.

Art. 5.- La libertad de prensa y la libertad de pensamiento son derechos inalienables, y no podrá negarse el carnet profesional, o ser retirado o cancelado, como consecuencia de las opiniones expresados por el periodista.

1.- Personal incluido. Carácter general.- El estatuto del periodista comprende, en principio, a quienes en relación de dependencia de la empresa periodística realizan sus tareas en forma regular, mediante retribución pecuniaria.

(CTr., S', 27/4/70, 11 142-143: íd. 1 *, 27/2/70, DT 1970294: TS Córdoba, 24/6/71, 11143-249, DT 1971-628). la calidad de redactor periodístico, según su acepción gramatical, requiere de la prestación de los servicios en determinado ámbito empresario y con sujeción a las órdenes o directivos emanadas directo e inmediatamente del principal.

(CNTr., 5*, 27/4/70, 11 142-143). No excluye la aplicación del régimen de periodistas profesionales la circunstancia que las publicaciones diarios o periódicas se entreguen gratuitamente a los suscriptores, si el mismo material se vende compilado en tomos, tratándose de una modalidad de la política comercial de la empresa que no incide en el régimen legal.

(CNTr., 1 *, 29/4/74, DT 1974-926, sum. 140). Adjudica la calidad de dependiente la de encargado de una sección de la revista y la aparición de colaboraciones que exceden de 24 anuales.

(CNTr., 1 *, 10/2/72, 11 149-25 - la sola falta de figuración en el staff no acredita la inexistencia de la relación de dependencia.) La incorporación de un *colaborador* al régimen del periodista profesional se determina en forma objetiva por la intensidad de sus prestaciones, fijados legalmente en un mínimo de 24 colaboraciones por año; no obsta la concurrencia discontinua o el pago no sujeto al cumplimiento de horario determinado.

(CNTr., 1 ', 10/2/72, LL 149-25; íd., 5* 27/4/70, LL 142-143). El empleado de un tribunal que selecciona fallos y los transmite a una revista para su publicación sin otra tarea propia, no es reportero en el sentido de la ley.

(CNTr., 3*, 22/11/57, JA [1957@V-473](#)).

Para incluir a un periodista en la categoría de *colaborador permanente*, es requisito fundamental que los trabajos no correspondan a las tareas habituales de los órganos periodísticos. (SCBA, 20/2/68, LL 131-922).

Los programas de televisión que al mismo tiempo divulgan trabajos literarios, científicos, políticos o artísticos, tienen carácter periodístico.

(CNTr., 5', 15/2/75, LT 1973-849). La colaboración en la realización de reportajes por televisión constituye noticia, o sea, periodismo en el sentido de la ley. (CNTr., 5*, 20/3/75, JA 1975-28-24). 2. Simultaneidad de varios puestos.- La ley no impide que un periodista desempeñe simultáneamente dos puestos y perciba dos sueldos mínimos.

(CN Rosario, 14/1 2/5 1, LL 66-114; SCBA, 1 1 /1 2/56, 11 86431; pero ver CAp.Rosario, 3/9/57, j 11-273 - El trabajo simultáneo contraría el convenio colectivo 1 38/50 para la industria gráfica -).

Ck. Art. 32. El corresponsal, que realiza en forma simultánea la gestión de avisos, no dejo de estar amparado por la ley 12.908.

(SCBA, 10/8/62, JA 1963-VI-280, DT 1963-82; CNTR., 1 *, 30/ 6/76, DT 1976-503).El periodista que se incorpora a otra empresa no periodística del mismo empleador, no pierde el amparo de la ley 1 2.908 que lo protegía anteriormente.

(CNTr., 5*, 22/5/75, LT 1975-850).

3. Inscripción y carnet profesional.- La empresa que contrata a una persona para realizar tareas previstas en el art. 2 de la ley, no puede posteriormente eludir el cumplimiento de las disposiciones de dicha ley, alegando la falta de matriculación y de carnet profesional.

(CNTr., 2', 10/12/59, JA 1960-111-391, 11 98-706, "07-S; CTr.Córdoba 10/3/58, BJ Córdoba 11-521 - basta que la persona desempeñe efectivamente las tareas amparados por la ley - ; ver también en el mismo sentido : CNTR., 1 *, 10/2/72, 11 149-25, LT 1973-258; 30/6/76, DT 1976-503; íd., 3*, 23/4/71, LT 1971642; íd., 4*, 30/6/67, IT 1967-810; íd., 5*, 19/12/66, LT 1967-36; 28/9/73, DT 1974-393, sum. 55; 20/3/75, JA 197528-24; TSCórdoba, 24/6/71, LL 143-249, LT 1971-815, DT 1971-628; en sentido contrario (la ley 12.908 no ampara a quienes ejercen el periodismo sin haber cumplido el requisito de la inscripción, acreditada por el carnet profesional) 1 SCBA, 23/7/ 57, LL 88-370; 25/11/72, LT 1973-170).

1. Publicaciones no incluidas.

No puede ser considerado periodista profesional, en los términos del Art. 2, quien se desempeña en una publicación editada por una empresa industrial de fabricación de motores.

CNTR., 1 *, 31/1 2/68, JA 3-1969, síntesis, p. 976, n* 210).No atribuye la condición de periodista profesional la realización de las tareas de diagramador de bocetos para avisos, dibujos, volantes, membretes, etc., para publicidad, si la empleadora no es empresa periodística.

(CNTr., 5*, 23/5/67, LL 127-798; pero ver CNTR., 2*, 25/6/74, DT 1975-56 - diagramador de la revista bimestral *Rigolleou* -

Art. 6.- Es causa especial para negar la inscripción, el haber sufrido condena judicial que no haya sido declarada en suspenso y mientras duren los efectos de la misma.

Art. 7.- La inscripción deberá ser acordada en un término no mayor de 15 días, si se hubieren cumplido los recaudos reglamentarios. Durante todo el trámite de la inscripción se podrán realizar las tareas profesionales, quedando supeditado la contratación al otorgamiento de la matrícula.

Art. 8.- La inscripción en la Matrícula Nacional de Periodistas solo podrá ser cancelada o suspendida:

a) si se hubiere obtenido mediante ardid o engaño;

b) por condena judicial que no haya sido declarada en suspenso y mientras duren los efectos de la misma; c) si se hubiere dejado de ejercer la profesión durante 2 años consecutivos.

1. Causales de la cancelación o suspensión.- las causales enumeradas en la ley son taxativas; es ilegal la cancelación fundada en la atribución del carácter de empleado administrativo (*encargado de biblioteca*) si la empresa considera al periodista como colaborador en la redacción - *archivero* - y el Sindicato de Prensa reconoce su función periodística.

(C NTr., 3 *, 24/1 0/68, 11 '1 3 2-964).

Art. 9.- La mora en acordar la inscripción, o su negativa, o la cancelación de la misma será recurrible, dentro de los 30 días de vencido el plazo legal o haber sido notificada la resolución recaída, por ante el tribunal colegiado que determina el artículo siguiente.

Art. 10.- Para entender en los casos señalados precedentemente se constituirá en tribunal formado por 5 miembros; 2 de ellos designados por la comisión local de la asociación con personería jurídico y gremial numéricamente más representativa de los periodistas a que pertenezca el interesado, y los otros 2, por los empleadores del lugar. Ejercerá la presidencia el funcionario que designe la autoridad administrativa del trabajo, con voto en caso de empate. las resoluciones de este cuerpo, que serán dictadas dentro de los 30 días, serán apelables dentro de los 5 días siguientes por ante los tribunales del trabajo o del juez de primera instancia que corresponda, en las provincias, serán las respectivas leyes procesales.

Art. 11 .- La inscripción en la matrícula nacional de periodistas se justificará con el carnet profesional que expedirá la autoridad administrativa del trabajo.

Art. 12.- El carnet profesional, que constituye documento de identidad deberá contener los siguientes recaudos:

a) nombre y apellido del interesado, función, fotografía y demás datos de identificación exigibles;

b) la firma del funcionario que G tal efecto designe la autoridad administrativa del trabajo.

Este documento, que llevará impresos los derechos que acuerda a su titular, tiene carácter personal e intransferible.

Art. 13. - El carnet profesional es obligatorio y será exigido por **las** autoridades y dependencias del Estado a los efectos del ejercicio de los siguientes derechos, sin otras limitaciones que las expresamente determinadas por la autoridad competente.

o) al libre tránsito y por la vía pública cuando acontecimientos de excepción impidan el ejercicio de este derecho;

b) al acceso libre a toda fuente de información de interés público, al acceso libre a las estaciones ferroviarias, aeródromos, puertos marítimos y fluviales y cualquier dependencia del Estado **ya** sea nacional, provincial o municipal.

Art. 14.- El carnet profesional acreditará la identidad del periodista a los efectos de la obtención, cuando proceda, de las rebajas de tarifas acordadas al periodismo en el transporte, en las comunicaciones telefónicas, telegráficas y cablegráficas y, en general para la transmisión de noticias.

Además, las empresas dependientes del Estado o aquellas en las que participe financieramente y que tengan a su cargo servicios de transportes, marítimos, terrestres y aéreos, efectuarán la rebaja del 50% de sus tarifas comunes, ante la sola presentación del carnet.

Art. 15. - Cada 2 años se procederá a la actualización de los registros y carnet profesionales.

Art. 16.- El uso del carnet por persona no autorizada dará lugar a las sanciones que corresponda con arreglo a la ley penal, y se procederá a su secuestro. Si se comprobare que el titular facilitó el uso irregular, abonará una multa de [m\$ 501, la que se duplicará en caso de reincidencia, pudiéndose llegar a la anulación definitiva cuando esta falta fuera reiterada y grave.

Art. 17.- Al vencimiento del término de la actualización del carnet, los titulares deberán presentarlos a ese efecto. Si pasados 30 días del plazo señalado en el art. 15, no se hubiere hecho, se declarará la anulación del mismo, y sólo procederá la renovación con posterioridad a este plazo, previo pago de un recargo de [m\$ 1 0 1 sobre el precio del carnet.

La provisión del carnet en los demás casos se hará mediante el pago de la suma que fije la reglamentación respectiva.

Categorías profesionales

Art. 18.- Las categorías profesionales para la inscripción de las personas comprendidas en el art. 2, serán las siguientes:

a) Aspirantes: Los que se inician en las tareas periodísticas.

b) Periodistas profesionales: Los que tengan 24 meses de desempeño continuado en la profesión, hayan cumplido 20 años de edad y sean afiliados a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas. A los efectos de esta última disposición, el Instituto Nacional de Previsión Social remitirá semestralmente a la autoridad

administrativa del trabajo la planilla del personal afiliado a que se refiere la presente ley, consignando en la misma las altas y bajas producidas durante dicho período.

Art. 19.- Cuando el trabajo sea interrumpido a consecuencia del llamado a las armas, por movilización o por convocación especial, se computarán los meses de desempeño discontinuo a los fines del inc. b del artículo anterior.

Periodistas propietarios

Art. 20.- Se considerará periodistas profesionales a los propietarios de diarios o periódicos, revistas, semanarios, anuarios y agencias noticiosas que acrediten ante la autoridad administrativa del trabajo que ejercen permanente actividad profesional y se encuentren en las condiciones establecidas en el art. 3, inc. f, de la ley 1 2.58 1.

11. INGRESO, REGIMEN DE TRABAJO, ESTABILIDAD Y

PREVISION

Condiciones de ingreso

Art. 21 .- Para ejercer la profesión de periodista son necesarias la inscripción en la Matrícula Nacional de Periodistas y la obtención del carnet profesional.

Referencia.- Ver art. 2, nota 3.

Art. 22.- A los efectos de determinar las condiciones de admisibilidad del personal, así como para fijar el régimen de sueldos mínimos iniciales y básicos en las escalas progresivas, según las funciones, se establecen 3 categorías de empleadores, que serán clasificadas, atendiendo a su capacidad económica de pago, por el Poder Ejecutivo Nacional.

Referencia.- la tercera categoría de empleadores fue suprimido por ley 13.503 (B.O. 20/10/48), pasando las empresas así calificadas a la segundo categoría.

Art. 23.- La admisión del personal en las empresas periodísticas, editoriales de revistas, semanarios, anuarios y agencias noticiosas, se hará de acuerdo con las siguientes calificaciones:

a) Aspirante: El que se inicia en las tareas propias del periodismo.

b) Reportero: El encargado de recoger en las fuentes privadas o públicas las noticias o los elementos de información necesarios para el diario, periódico, revista, semanario, anuario y agencia noticiosa. c) Cronista: El encargado de redactar exclusivamente la información objetiva en forma de noticias o crónicas. Cablero: el encargado de preparar, aumentando, sintetizando o corrigiendo, las informaciones telegráficas, telefónicas o radiotelefónicas. d) Redactor: El encargado de redactar notas que, aparte de su aspecto informativo, contengan apreciaciones subjetivas o comentarios objetivos de índole general.

e) Colaborador Permanente: El que escribe notas, retratos, paralelos, narraciones, descripciones, ensayos, cuentos, biografías y otros escritos de carácter literario o científico o especializados de cualquier otra materia en un número no menor de 24 anuales y que por la índole de los mismos no corresponde a las tareas habituales a los órganos periodísticos.

f) Editorialista: El encargado de redactar comentarios - de orientación y crítica de las diversas actividades de la vida colectiva. 9) Encargado o Jefe de sección, prosecretario de redacción o jefe de noticias, secretario de redacción, secretario general de redacción, jefe de redacción, subdirector, director o codirector: El encargado de las tareas técnicas particularmente señaladas por su designación.

a. Traductor, reportero gráfico, corrector de pruebas, archivero: Encargados de realizar la tarea que indica su nombre. Dictafonista: Encargado de recibir informaciones mediante el dictáfono. i) letrista, retocador, cartógrafo: Dibujantes encargados de las tareas técnicas especialmente señaladas por su designación. i) Retratista, caricaturista, ilustrador, diagramador: Dibujantes encargados de las tareas técnicas especialmente señalados por su designación.

Art. 24.- La admisión del aspirante se hará por el empleador de acuerdo con las siguientes condiciones:

a) En las empresas periodísticas, revistas, semanarios, anuarios y agencias noticiosas de primera categoría, en la proporción de 1 por cada 8 con respecto a su personal total periodístico.

b) En las de segunda categoría, esta admisión se hará en las mismas condiciones pero en la proporción de 1 por cada 5.

c) En los casos en que la redacción comprendiese menos de 5

redactores, podrá admitirse más de un aspirante, pero en número

inferior a esa base, siempre que ganen el sueldo mínimo.

Los aspirantes, después de dos años de servicio y siempre que tengan 20 años de edad cumplidos, deberán ser incorporados dentro de cualquiera de las calificaciones previstas en el art. 23 incs. b a i.

Art. 25.- Todo el personal periodístico podrá ser sometido, si así lo desea el empleador, para su ingreso, a un período de prueba que no deberá ser mayor de 30 días. Probada su idoneidad, comenzará a ganar el sueldo mínimo o básico, según el caso, y se le considerará definitivamente incorporado al personal permanente, debiendo computarse el período de prueba para todos sus efectos.

1. Manifestación de; do»o de; empleador.- El propio texto de

la ley indica que el deseo del empleador de someter a la personal a

un período de prueba, debe manifestarse en el momento de ingresar (para su ingreso)

(CNTr., 2*, 11 /5/60, LL 100-695), Ver art. 28.

2. Prueba.- El convenio de prueba, facultad del empleador, debe ser probado por éste.

(CTr.Rosario, 16/11/54, j 6-142).

Art. 26.- Con relación a la totalidad del personal periodístico, el empleador sólo podrá admitir el ingreso de un 10% de extranjeros.

Quedan exceptuadas de esta obligación las agencias noticiosas extranjeras, las publicaciones escritas en otros idiomas y las destinadas a las colectividades extranjeras.

Art. 27.- El cargo de director, codirector, subdirector, miembro directivo o consultivo, asesor o encargado de cualquier publicación o agencia noticiosa será desempeñado exclusivamente por argentinos nativos o naturalizados.

Se exceptúa de esta disposición:

a) a las personas que ocupen alguno de los cargos antedichos en el momento de entrar en vigor la presente ley, siempre que tuvieran una antigüedad no menor de 1 año en el desempeño del cargo; b) a los directores, codirectores, subdirectores, miembros directivos o del consejo consultivo, asesores o encargados de agencias noticiosas extranjeras y publicaciones escritas en otros idiomas y las destinadas a las colectividades extranjeras o que fueren propietarios de la empresa periodística.

Art. 28.- Tanto para los casos de ensayo de aptitudes como para la fijación de sueldos mínimos, básicos y familiares, aumento de sueldos por aplicación de la escala o por aumentos extraordinarios, como por cambio de categoría u otras causas, el empleador deberá comunicar sus decisiones por escrito al interesado.

1. Momento en que debe hacerse la comunicación.- El texto de la ley pone de manifiesto, en cuanto califica de interesado y no de empleado al que se inicia con período de prueba, que la comunicación pertinente (Para el caso de ensayo de aptitudes] debe ser practicada con antelación al momento en que comienza la prestación de trabajo.

(CNTr., 2*, 11/5/60,11100-695).

Art. 29.- la circunstancia de que el periodista sea afiliado a un sindicato o asociación gremial o a un partido político no podrá ser motivo para que el empleador impida su ingreso como tampoco causal de despido.

Art. 30.- los periodistas ajustarán su labor a las normas de trabajo que fije la dirección del empleador dentro de la categoría en que se ha inscripto.

Art. 31 las agencias de información periodística no podrán suministrar a las publicaciones de la localidad donde tenga su asiento el servicio de información de la misma localidad, que, por su naturaleza, representa el trabajo normal de los reporteros o cronistas o demás personal habitual en los diarios y revistas, exceptuando las publicaciones escritas en idioma extranjero.

Art. 32. Al periodista que preste servicios en más de dos empresas, desempeñando funciones propias del personal permanente y habitual de las mismas, le serán aplicadas las disposiciones de este estatuto sobre agencias noticiosas.

Art. 33.- [Derogado por la ley 13.503, art. 1

Art. 34.- El horario que se establezca para el personal periodístico no será mayor de 36 horas semanales. Cuando por causa de fuerza mayor o la existencia de situaciones propias de la profesión, se prolongue la jornada determinado precedentemente, se compensará el exceso con las equivalentes horas de descanso en la jornada inmediata o dentro de la semana, o se pagarán las horas extras con recargo del cien por cien. Las horas extras no podrán exceder, en ningún caso, de 20 mensuales.

1. Relación entre horario y remuneración.- El art. 34 de la ley 12.908, en cuanto fija en 36 horas la labor máxima ordinaria para el personal periodístico, no permite inferir que los sueldos asignados en convenios colectivos se deban pagar íntegramente aún en los casos en que las partes convinieran una prestación de servicios por menos tiempo.

(CNTr., 1 *, 16/8/66, 11 1 24-520). **2. Trabajo en días feriados.-** El salario correspondiente al trabajo en días feriados debe ser aumentado en un 100%, sea autorizado o no (ver ley 13.544, art. 5; L.C.T., art. 201). (CN Rosario, 14/1 2/51, 11 66-114).

Vacaciones

Art. 35.- Los periodistas gozarán de un período mínimo continuado de descanso anual, conservando la retribución que les corresponde durante el servicio activo en los siguientes términos:

- a) 15 días hábiles, cuando la antigüedad en el servicio no exceda de 10 años
- b) 20 días hábiles, cuando la antigüedad en el servicio sea mayor de 10 años y no exceda de 20 años; c) 30 días hábiles, cuando la antigüedad en el servicio sea mayor de 20 años.

Disfrutarán de un descanso mayor de 3, 5 y 7 días, cuando realizaren tareas habitualmente nocturnos.

Conc.: L.C.T., arts. 2 y 150.

Art. 36.- Los periodistas gozarán de descanso hebdomadario, debiendo darse descansos compensatorios en la subsiguiente semana cuando trabajen los feriados nacionales

obligatorios, o abonarse las remuneraciones correspondientes al feriado con un cien por ciento de recargo.

Art. 37.- Durante el descanso hebdomadario y el período de vacaciones anuales, todos los reemplazos serán efectuados por personal de la misma categoría, orden jerárquico o especialidad de funciones, y no podrá obligarse al reemplazante a realizar más de una vez por año esta tarea suplementaria correspondiente a vocaciones, y más de una vez por semana la de descanso hebdomadario.

Estabilidad, ruptura del contrato de trabajo

Art. 38.- La estabilidad del periodista profesional, cualquiera sea su denominación y jerarquía, es base esencial de esta ley, siempre que no estuviera en condiciones de obtener jubilación completa y salvo las causas contempladas en la misma.

1. Empleados en condiciones de obtener jubilación. Preaviso. licencia diaria.- No corresponden las 2 horas diarias legales de licencia durante el plazo de preaviso, si esta no tiene objeto por coincidir la cesantía con el derecho del empleado a la jubilación ordinaria íntegra.

(CTr., 4', 15/11/48, LL 56-1 29).

Art. 39.- Son causas especiales de despido de los periodistas profesionales, sin obligación de indemnizar ni preavisar, las siguientes:

- a) la situación prevista en el art. 5 de esta ley; daño intencional a los intereses del principal, y todo acto de fraude o abuso de confianza establecido por sentencia judicial;
- b) inhabilidad física o mental; o enfermedad contagiosa crónica que constituya un peligro para el personal, excepto cuando es sobreviniente a la iniciación del servicio;
- c) inasistencias prolongados o reiteradas al servicio;
- d) desobediencia grave o reiterada a las órdenes e instrucciones que reciban en el ejercicio de sus funciones;
- e) incapacidad para desempeñar los deberes y obligaciones a que se sometieron para su ingreso en el período de prueba establecido en el art. 25.

Esta última causal sólo podrá invocarse con relación a los 30 días de prueba.

Referencia.- la indicación del art. 5 en el inc. a es evidentemente erróneo; la situación a que se alude es la prevista en el art. 6 (ver ROCCO, Régimen del personal de empresas periodísticas, en DEVEALI, Tratado de derecho del trabajo, 2* ed., t. iii, p. 659). 1. Daño intencional.- También la existencia de daño intencional requiere, a los fines del despido, previa sentencia en sede pena;. (TTr la Plato, 23/8/57, DJBA LIV-269). Ver art. 47; L.C.T., art. 265, op. 1 *).

2. Inasistencias prolongadas.- No excluyen la necesidad, para valer como causal de despido, de intimar al reintegro, satisfaciéndose así el principio de la buena fe, salvo que las circunstancias demuestren la inoperancia de tal interpelación. (CNTr., S*, 25/11/74, DI 1975-255). 3. Despido en caso de período de prueba.- El convenio de período de prueba no faculta a despedir sin alegar la causa de incapacidad prevista en la ley, causa que debe probar el empleador.

(CNTr., 2*, 11/5/60, 11 100-695). Ver también las notas o art. 47.

Art. 40.- Las causales consignadas en los incs. b, c y d del artículo anterior deberán documentarse en cada caso, con notificación escrita al interesado.

Art. 41.- Ningún empleado podrá ser suspendido en el desempeño de sus tareas, sin retribución pecuniaria, por un plazo mayor de 30 días dentro del término de 365 días. Toda suspensión deberá estar debidamente documentada y notificado por escrito al interesado, con detalle de las causas invocadas por el principal para la aplicación de tal medida disciplinaria. La resolución del empleador podrá ser recurrida por el empleado dentro de los 5 días de notificada ante la comisión paritaria. Si la resolución fuera revocada, el empleador deberá pagar íntegramente las remuneraciones devengadas.

sanc. el 30/10/65 (B.O., 21/12/65).

1. Caso de fuerza mayor.- No genera responsabilidad patronal, la suspensión que excede al término fijado por la ley, si fue motivada por clausura del diario' por orden de la Comisión bicameral investigadora de torturas y actividades antiargentinas, dado que la suspensión no se debe a voluntad del patrono. (SCBA, 29/5/52, 1166-647).

2. Suspensión consentido.- El periodista que no apela a la comisión paritaria, ni formula reservas, consiente la suspensión disciplinaria.

(CNTr., 5*, 26/3/68, 11 130@8, DT 1968-309, JA [1968@V382](#) - la impugnación telegráfica no es suficiente, si no se inicia el procedimiento administrativo previsto-). 3. Resolución de la comisión paritaria. Inconstitucionalidad. El art. 41 de la ley 12.908 es inconstitucional, en cuanto atribuye a las comisiones paritarias la decisión de cuestiones referentes al contrato de trabajo, con carácter definitivo, sin apelación a autoridad judicial alguno.

(CSN, 29/11/71, 11 144-521, DT 1972-267). Ver art. 74, ult. op., agregado por ley 20.358.,

Art. 42.- Los periodistas conservarán su empleo cuando sean llamados a prestar servicio militar o movilizados o convocados especialmente, hasta 30 días después de terminado el servicio. Esta disposición regirá también para los que desempeñen cargos electivos, durante el término de su mandato, si no pudieran o no quisieran ejercer el periodismo.

Art. 43 [Texto según ley 16.792*].- En casos de despidos por causas distintos a las expresamente enunciadas en el art. 39, el empleador estará obligado 0:

a) preavisar el despido a su dependiente, con 1 6 2 meses de anticipación a la fecha en que éste se efectuara, según sea la antigüedad del agente menor o mayor de 3 años, respectivamente, a la fecha en que se haya de producir la cesación. El plazo de previos comenzará a computarse a partir del primer día hábil del mes siguiente al de su notificación, debiendo practicarse esta por escrito. Durante la vigencia del preaviso subsisten las obligaciones emergentes del contrato de trabajo, debiendo el empleador otorgar a su empleado una licencia diaria de 2 horas corridas, a elección de éste, sin que ello determine disminución de su salario; en caso de despido sin preaviso, el empleador abonará a su dependiente una indemnización sustitutiva equivalente a 2 6 4 meses de retribución, según sea la antigüedad del agente, menor o mayor de 3 años a la fecha de la rescisión del servicio;

c) en todos los casos de despido injustificado, el empleador abonará a su dependiente, una indemnización calculada sobre la base de 1 mes de sueldo por cada año o fracción mayor de 3 meses de antigüedad en el servicio. En ningún caso esta indemnización será inferior a 2 meses de sueldo.

d) sin perjuicio del pago de las indemnizaciones establecidas en los incs. b y c que anteceden, el empleador abonará además a su dependiente, en los casos de despido injustificado, haya o no mediado preaviso, una indemnización especial equivalente a 6 meses de sueldo;

e) a los fines de la determinación del sueldo a considerarse para el pago de las indemnizaciones previstas en los incs. b, c y d de este artículo, se tomará como base el promedio que resulte de lo percibido por el dependiente en los últimos 6 meses, o durante todo el tiempo de prestación de servicios, si éste fuera inferior, computándose a tal efecto las retribuciones extras, comisiones, viáticos, excepto en cuanto a éstos, la parte efectivamente gastada y acreditada con comprobantes, gratificaciones y todo otro pago en especies, provisión de alimentos o uso de habitación que integre con permanencia y habitualidad el solarío, sobre la base de una estimación o valorización en dinero, conforme a la época de su pago

1. Constitucionalidad.- No es inconstitucional el art. 43 del Estatuto del Periodista Profesional que establece un resarcimiento mayor que el reconocido a la generalidad de los trabajadores. la garantía constitucional de la igualdad no impone una reglamentación uniforme de los distintos contratos de trabajo, (CSN, 3/3/72, 11 1972-903; 19/11/74, LT 1965-175; 19/1 1 74, DL 1975-5011- 16/8/79, LT 1980-175). 2. Cómputo de la indemnización.- El sueldo anual complementario debe tenerse en cuenta para calcular las indemnizaciones previstas en los incas. b, c y d del art. 43, ley 12.908. (CNTR, 3', 22/8/68, JA 2-1969, sec. síntesis, p. 915, n* 226; 31/5/54, DT 1954-682).

3. Indemnización especial.- la indemnización especial equivalente a 6 meses de sueldo no se vincula con la antigüedad en servicio,- no corresponde en caso de falencia del principal.

(CNTr., 6*, 23/6/77, DT ;977-892).

No existe razón alguna para aplicar respecto del resarcimiento fijado por el in. d del art. 43 la doctrina del plenario 21 8. la indemnización, que establece este inciso,

es totalmente independiente de las demás, y el único requisito exigido es el de que el despedido no obedezca a causa justificada. (CNT., 3*, 20/8/80, DT 1980-1770). 4. **Salario base.-** El sueldo básico es el libremente convenido, y no el superior que fue determinado por la comisión paritario con posterioridad al despido, ya que tal determinación no surte efecto retroactivo.

(TTr.la Plata, 8/8/49,11 57-519. JA 19494V-360). Ver art. 38, nota 1 (licencia diaria).

Art. 44.- La rebaja de sueldos o comisiones u otros medios de remuneración la falta de puntualidad en los pagos se considerarán como despido sin causa legítima. Cuando se produzca la cesión o cambio de firma o cuando el empleador no haya dado el aviso previo en los **plazos** precedentemente enunciados, o en el de rebaja en las retribuciones o falta de pago, pasarán a la nueva firma las obligaciones que establecen este artículo y el anterior. Si el periodista prosiguiera trabajando con la nueva o no hubiere percibido indemnizaciones por despido y falta de **preaviso**, conservará **su** antigüedad para todos los efectos.

1.Rebaja de sueldos. Colaborador permanente.- Estando comprendido en el *estatuto* (ver art. 2) el colaborador permanente puede considerarse en situación de despido, en el caso de sufrir una merma considerable en sus ingresos y de negársele los aumentos que le corresponden.

(CTr., 3*, 31/7/52, DT 1952-622).

Art. 45.- En caso de falencia del principal, el periodista tendrá derecho a la indemnización por despido, según su antigüedad en el servicio. Las indemnizaciones por cesantía y por falta de preaviso que correspondan al periodista, no estarán sujetas a moratorias ni embargos, y regirá a su respecto lo dispuesto para salarios en el art. 4 de la ley 11.278.

Estas indemnizaciones gozarán del privilegio establecido en el art. 129 de la ley de quiebras. En caso de cesantía o retiro voluntario del servicio, por cualquier causa, las empresas estarán obligadas a entregar al periodista un certificado de trabajo conteniendo las indicaciones sobre su naturaleza y antigüedad en el mismo.

-

Referencia.- Prohibición de deducciones, etc., ver L.C.T., art. 1 32. **Privilegios:** ley 19.55 1, art. 265, inc. 4; L.C.T., tit. XIV. 1. **Falencia del Principal.-** La indemnización por despido que corresponde es la de la (entonces) ley 11.729, y no de; art. 43 del presente estatuto.

(CNTr., 1 *, 22/3/71, 11 1 @46).

No corresponde la indemnización sustitutiva de preaviso en caso de falencia del principal y, consecuentemente, tampoco la integración del mes de despido.

(CNTr., 6*, 23/6/77, DT 1977-892).

Art. 46.- Todo empleado que tenga una antigüedad en el servicio superior a 5 años, tendrá derecho, en caso de retiro voluntario, a una bonificación de medio mes de sueldo por cada año que exceda los 5 y hasta un máximo de 3 meses, No gozará de este derecho en el supuesto que omitiese preavisar al empleador en los mismo plazos impuesto a estos últimos.

1 . Constitucionalidad.- En sentido afirmativo de la constitucionalidad del art. 46 : CSN, 14/6/57, LL 90-1 20, fallos 238.60 .

2. Retiro voluntario y despido.- Equivale a despido la aceptación del retiro voluntario comunicada al periodista ocho meses después de expirar el plazo de preaviso cursado por éste (SCBA, 20/4/65, LL 11 9-50 I).

Art. 47.- Todos las disposiciones relativas al despido, indemnizaciones, antigüedad y enfermedad contenidas en la presente ley tienen el alcance y retroactividad de la ley 1 1.729. Los casos no contemplados específicamente serán resueltos de acuerdo con las disposiciones de la misma.

Conc: art. 39, L.C.T.

1. Extinción del contrato por justa causa.- El concepto de injuria es aplicable al contrato de trabajo periodístico (TTr.la Plato, 23/8/57, DJBA LIV-269; SCBA, 28/4/58, DT 1958.512).

El cambio de horario que origina al empleado (secretario de redacción) una superposición con respecto al horario que desempeñaba simultáneamente en otro diario, donde estuvo empleado con anterioridad, contraviniéndose así lo expresamente convenido al formalizarse el contrato posterior, importa una modificación arbitraria que autoriza al trabajador a considerarse en situación de despido, por aplicación del (entonces) art. 159, C.Com., aplicación implícitamente admitido por el art. 47 (TTr.la Plato, 8/8/49, 11 57-519, JA 19494V-360). 2. Despido por falta o disminución de trabajo.- la eximente de falta o disminución de trabajo prevista en el art. 67, decr. 33.302/45 (y posteriormente incorporada al art. 157, op. 3, ley 11.729), es de aplicación también en el supuesto de despido de personal en empresas periodísticas (CNTr., 3*, 12/8/57, JA 1957-1V-195, 11 91-358, DT 1957633).

En sentido contrario se resolvió que la ley 1 2.908, por su carácter de ley especial y posterior, prevalece sobre la ley 1 1.729 y el decr. 33.302/45 y, por lo tanto, excluye la aplicación de las disposiciones relativas a falta o disminución del trabajo; predomina el sistema indemnizatorio previsto por la ley especial (CNTr., 5', 17/5/63, 11 11 3-71- en el mismo sentido, íd, 3 23/ 4/71, LT 1971-642).

ACCIDENTES Y ENFERMEDADES INCULPABLES

Accidentes de trabajo y enfermedades profesionales

Art. 48.- los accidentes y enfermedades inculpables que interrumpen el servicio del personal comprendido en la presente ley no le privará del derecho a percibir la remuneración hasta 3 meses si el interesado no tiene una antigüedad mayor de 10 años, y hasta 6 meses cuando esa antigüedad sea mayor. Se tomará como base de retribución el promedio de los últimos 6 meses o el tiempo de servicio cuando es inferior a aquel plazo. El periodista conservará su puesto, y si dentro del año transcurrido después de los plazos de 3 y 6 meses indicados, el empleador lo declarase cesante, le pagará la indemnización por despido, conforme a lo estatuido en la presente ley.

Art. 49.- los periodistas, cualquiera sea la remuneración que perciban, están comprendidos en la ley 9688, de accidentes del trabajo y enfermedades profesionales; pero cada vez que uno de ellos sea encargado de una misión que comporte riesgos excepcionales, como ser, guerra nacional o civil, revoluciones, viajes a través de regiones o países inseguros, deberán estar asegurado especialmente por el empleador, de modo que quede cubierto de los riesgos de enfermedad, invalidez o muerte. Las indemnizaciones no podrán ser inferiores, en caso de muerte o invalidez física o intelectual, total o permanente, a una suma igual a 3 veces el Sueldo anual que percibía el periodista en el momento de producirse el infortunio, con una base total mínimo de [m\$. 10.0001.

Cuando no se origine la invalidez total y permanente o la muerte, la indemnización será calculado teniendo en cuenta el grado de incapacidad, el lucro cesante y los gastos de asistencia médica.

Art. 50.- la indemnización por accidente o enfermedad que establece el Art. 48 no regirá para los casos previstos por la ley de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales o de se otros por riesgos especiales cuando, en tales casos, corresponda al empleado una indemnización mayor.

En ningún caso el periodista tendrá derecho a más de una indemnización por accidentes o enfermedades inculpables o profesionales, excepto en 'los casos comprendidos en la ley nacional de jubilaciones y pensiones de periodistas.

Art. 51 .- En los casos de muerte del periodista, el cónyuge, los descendientes y los ascendientes en el orden y la proporción que establece el Código Civil, tendrán derecho a la indemnización por antigüedad en el servicio que establece el art. 43, inc. b, limitándose pero los descendientes hasta los 22 años de edad, y sin límite de edad, cuando se encuentren afectados de invalidez física o intelectual, total y permanente, o cuando se trate de hijas solteras.

A falta de estos parientes serán beneficiarios de la indemnización los hermanos, si al fallecer el periodista vivían bajo su amparo y dentro de los límites y extensión fijadas para los descendientes.

En el caso de no existir beneficiarios, las indemnizaciones ingresarán a un fondo especial de la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones para Periodistas destinado a finalidades idénticas a las previstos por el art. 10 de la ley 9688. A este fondo ingresarán también todos las multas que se apliquen por infracciones a la presente ley.

111. REGIMEN DE SUELDOS

Art. 52.- Para el régimen de sueldos actúan las tres categorías de empleadores -a que se refiere el art. 22. los dados de trabajo que objetaran la categoría en que hayan sido incluidos por el Poder Ejecutivo Nacional, deberán presentar la lista del personal con los sueldos actuales y los que debieran ganar de acuerdo con la categoría que impugnan, mencionando, además, la tarea que desempeñan y la antigüedad en el empleo de cada uno, como también las causas en que funden su objeción. En este caso y al solo efecto de su comprobación, la autoridad administrativo del trabajo tendrá facultades para examinar los libros de la empresa reclamante y establecer así su fuente de ingresos, tarifas de avisos, subvenciones, egresos y demás elementos de juicio necesarios para determinar la capacidad económica de pago del reclamante.

Sin perjuicio de ello, y a los efectos indicados precedentemente, dentro de los 30 días de cada ejercicio las empresas periodísticas remitirán a la expresado autoridad administrativa una copia de sus balances.

Art. 53.- Fijanse para la Capital Federal los siguientes sueldos mínimos y básicos en las escalas progresivas:

[Se omiten por carácter de actualidad]

Referencia.- los sueldos de los periodistas profesionales sufrieron modificaciones, primeramente por ley (leyes 13.503 y 1 3.904), y a partir de 1952 por convenios colectivos. 1 . Periodistas comprendidos en la tabla de salarios.- Se comprende a quienes se hallan inscriptos en la matrícula de periodistas

(SCBA, 5/9/50, JA 19514-51 8) Pero ver también art. 2,nota 3. 2. Filiales.- los filiales de organismos periodísticos con sede en la Cap. Fed., están equiparadas o la casa central, en cuanto a los sueldos de su personal.

(CNRosario, 14/12/51, 11 68-114). 3. Reducción del sueldo mínimo.- Cuando el tiempo de tareas fijado contractualmente es inferior a la jornada legal, la obligación de pagar el sueldo mínimo se reduce en la mismo proporción (CNTr., 1 *, 16/8/66, 11 1 24,520). Ver también art. 34, nota 1.

Art. 54 (ley 13.503, art.5).- Fuera del radio de la Capital Federal, los sueldos básicos se fijarán por comisiones paritarias constituidas y presididos por la autoridad administrativa, estableciendo las escalas por aumentos proporcionales a los fijados en el art. 53 para las distintos especialidades de trabajo en la Capital Federal, a partir de un salario mínimo de para las empresas de primera categoría, y de para las de segunda categoría. Para los periodistas que trabajan en diarios del interior de la República y que ejercen la profesión como función accesoría y no fundamental, la fijación del sueldo quedará librado a las comisiones paritarias.

Art. 55.- Sobre la base de las mínimas fijadas en los arts. 53 y 54, los personas comprendidas en la presente ley gozarán de un aumento mensual de sus retribuciones, progresivo por antigüedad, según la siguiente escala:

[se omite]

Referencia.- lo dicho en la referencia al art. 53 vale también para las bonificaciones por antigüedad.

Art. 56.- A los fines del artículo anterior, no se computará el tiempo en que el periodista se halla desempeñado como aspirante. Para todos los demás efectos, la antigüedad se computará desde el ingreso del periodista en tal carácter a la empresa. Las cesiones, cambios de firma, transformación de empresa, de organización o de formas en la publicación, no perjudicarán en ningún caso la antigüedad.

Art. 57. - los aumentos que fija el art. 55 deberán efectuarse sobre la base de la antigüedad que en las empresas tengan los beneficiarios a la sanción de la presente ley.

Art. 58.- Los sueldos establecidos en los artículos 54, 55 y 56 no excluirán los aumentos al que el periodista pudiera hacerse acreedor en razón de los méritos y capacidad demostrada en el desempeño de sus funciones.

Art. 59.- En los convenios colectivos del trabajo periodístico, que pudieran acordarse entre las empresas y su personal, no podrán establecerse sueldos mínimos ni escalas de sueldos inferiores a los que en el presente fija esta ley, así como también los que pudieran fijarse en el futuro.

Art. 60.- En ningún caso los periodistas perderán las ventajas que hubieran obtenido con anterioridad a la presente ley, y las modificaciones de horarios o cambios en las condiciones de trabajo que implicaren la pérdida de las mismas, harán incurrir al empleador en el pago de la suma que se determine para la indemnización por despido.

Art. 61 .- Las personas comprendidas en esta ley que ganaren hasta [m\$ n. 5001 mensuales, gozarán de una remuneración adicional de [m\$ n 101 mensuales por cada hijo menor de 16 años que tuvieren a su cargo.

Referencia.- las cifras contenidas en este artículo fueron varias veces modificados por convenios colectivos. la asignación por

tenencia de hijos se rige ahora por el decr.-ley 1 8.017/68 (S 3).

Art. 62.- Los empleadores enviarán a la autoridad administrativa del trabajo, en el plazo de 30 días, a contar desde la fecha de promulgación del presente, una planilla detallada, bajo declaración jurada, en la que consignarán la nómina del personal a su cargo precisando la fecha de ingreso, nacionalidad, puesto que desempeña, sueldo que percibe y aumentos correspondientes. Esta planilla deberá ajustarse en un todo a la que corresponde enviar a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas.

Art. 63.- Los corresponsales que se desempeñen en capitales de provincias y territorios nacionales, como también en las ciudades de Rosario y Bahía Blanca, acrediten su condición de profesionales conforme a las especificaciones del art. 2, representen a empresas periodísticas de la Capital Federal, tendrán la misma retribución que el fijado por la empresa a su personal en las funciones especificadas que desempeñen. Los diarios del interior que tengan a su servicio como corresponsales a periodistas profesionales, aplicarán la misma norma establecida precedentemente.

Art. 64. - Las dependencias de la administración, reparticiones y autoridades judiciales no podrán disponer publicaciones de ninguna índole, condicionadas a un régimen de tarifas, en diarios, revistas, periódicos y órganos de difusión que utilicen personal comprendido en este estatuto que no hayan cumplido previamente las disposiciones de esta ley, la de jubilaciones y pensiones de periodistas y todo la legislación social que ampara los derechos del periodista profesional.

El Poder Ejecutivo Nacional convendrá con los gobiernos provinciales, la aplicación de estas disposiciones, dentro de sus respectivas jurisdicciones.

Art. 65.- Las personas utilizadas transitoria o accidentalmente para la información o crónica de reuniones o acontecimientos determinados, serán remuneradas por cada crónica o comentario con [15, 16 o 17 pesos 1 por pieza, respectivamente, según la categoría del órgano periodístico o agencia noticiosa. Si estas personas fueran utilizadas más de 3 días por cada semana, deberán ser incorporadas al régimen del personal permanente. La persona que se limite, simplemente, a transmitir las noticias de la índole expresado percibirá [5 pesos] por cada reunión, cualquiera sea la categoría de la empresa.

Art. 66.- Las retribuciones que perciban las personas a que se refiere el artículo anterior, que hayan cumplido 18 años de edad, como así también las que realicen tareas transitorias o accidentales de esta índole, ya sea por jornal o por pieza, quedan sujetas al régimen de aportes dispuestos por la ley de jubilaciones y pensiones para periodistas.

Art. 67.- La retribución de los corresponsales no comprendidos en el art. 63, como así la de los colaboradores permanentes, queda sujeta al libre convenio de las partes. También queda sujeta al libre convenio de las partes la retribución de los secretarios generales de redacción, jefes de redacción, subdirectores y directores, cuando tengan interés pecuniario en la empresa.

Art. 68.- Durante los períodos de prueba, el periodista profesional percibirá el importe mensual que le corresponde por la escala del art. 53. En iguales circunstancias el aspirante percibirá el importe mensual que le asigna la categoría en que esté colocado el empleador.

Art. 69.- El pago de haberes, sueldos y jornal se efectuará entre el 1º y 5 de cada mes, o entre estos días y el 15 ó 20 cuando sea por liquidación quincenal, y los sábados cuando sea semanal. Las remuneraciones establecidas en el art. 65, se pagarán dentro de las 24 horas de la presentación de la crónica o comentario. Estos pagos serán fiscalizados por funcionarios de la autoridad administrativa del trabajo cuando lo estime oportuno o por denuncia de la entidad gremial.

Comisiones paritarias

Art. 70.- Las cuestiones relativas al sueldo, jornada y condiciones de trabajo del personal periodístico, que no estén contempladas en el presente estatuto, serán resueltas por comisiones paritarias, renovables cada dos años, presididas por un funcionario que designará la autoridad administrativa del trabajo.

Art. 71 Las comisiones paritarias para entender en los casos mencionados en el artículo anterior como en las convenciones colectivas de trabajo, se constituirán con 2 representantes de los empleadores y 2 de los empleados y donde no hubiere posibilidad de las designaciones por cualquier causa se efectuaran de oficio por la autoridad administrativa del trabajo.

A ese efecto el organismo profesional con personería y la junta o entidad patronal comunicarán oportunamente la designación de sus representantes.

Art. 72. - Todos los miembros tendrán voz y voto y el presidente tendrá facultad para decidir en caso de empate, sin estar obligado a pronunciarse por ninguno de las propuestas en debate. Las resoluciones serán tomadas por simple mayoría y los votos serán individuales.

Art. 73.- La comisión paritaria se reunirá por lo menos una vez al mes, o cada vez que uno de sus miembros lo solicite por escrito, y será citado por su presidente con anticipación de 48 horas. Igualmente el presidente por sí, citará a la comisión cuando exista algún asunto a considerar, debiendo los empleadores conceder los permisos que al efecto y para el desempeño de su cometido requieran los representantes gremiales. Si cualquiera de los miembros no asistiera a dos reuniones consecutivas de la comisión, se tendrá por desistido de su derecho y en la segunda reunión, transcurridos 30 minutos de la hora fijado, la cuestión será resuelta en forma irrecurrible por los asistentes y, en su caso, por el presidente de la comisión. En este último supuesto, la resolución de la presidencia será fundada.

Art. 74 [texto según ley 20.358*].- Por decisión del presidente o a requerimiento de las partes, podrá solicitarse la concurrencia a la reunión, de las personas que estime necesario para mejor proveer.

De todo lo actuado en las reuniones se levantarán actas que serán suscriptas por todos los miembros presentes, consignando en las mismas el asunto tratado, los fundamentos de las partes y la resolución adoptada.

Las resoluciones de las comisiones paritarias serán definitivas y ellas se comunicarán de inmediato a los interesados para su cumplimiento, bajo pena de las sanciones dispuestas en esta ley.

Exceptúanse aquellas resoluciones que versen sobre las materias tratadas en los arts. 38 a 46 de la presente, las que serán apeladas ante la Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo dentro de los cinco días de notificadas.

Art. 75. - las comisiones paritarias quedan facultades especialmente para reducir hasta un 40% las escalas fijadas en los Arts. 53, 54 y 55 y para modificar las categorías profesionales respectivas, con respecto a las publicaciones periodísticas cuyo personal no exceda de cinco periodistas profesionales.

Disposiciones generales

Art. 76.- las empresas radiotelefónicas que tengan a su servicio personal incluido en las disposiciones de esta ley efectuarán el mismo el descuento establecido en el inc. b del art. 7 del Decr. ley 14.5351. A su vez, dichas empresas realizarán los aportes fijados por los incs. c, d, y f del art. 7 del mismo decreto, sin perjuicio del aporte que corresponda al Estado.

Art. 77. - Las empresas periodísticas no podrán utilizar los servicios de contratistas, subcontratistas o concesionarios, si éstos no pagaran a su personal el salario mínimo, no estuvieran dentro de la escala de sueldos básicos (DNT. El 8473 B.O. 165/73) y no efectuaran los aportes correspondientes a la Caja Nacional de Jubilaciones y Pensiones de Periodistas, ley 12.581. Alcanzan a los contratistas, subcontratistas o concesionarios de cualquiera de las formas de trabajo periodístico, todas las obligaciones de los empleadores establecidas en la presente ley.

Cada empresa periodística será responsable solidariamente del incumplimiento de las obligaciones por parte de los contratistas, subcontratistas o, concesionarios cuando éstos adeudaran el importe correspondiente hasta 2 meses de remuneración, solidaridad que se hace extensiva en los casos de accidentes y enfermedades sobrevinientes a consecuencia de las tareas encomendadas.

En caso de que un diario posea dos o más personas con derecho de propiedad sobre el mismo, éstas deberán constituirse en sociedad de derecho dentro del término de 1 20 días a contar de la fecha de promulgación de la presente ley. La falta de cumplimiento de este requisito en el término previsto hará incurrir al propietario o propietarios que resulten culpables de incumplimiento por mora o negativa, en una multa de (m\$N. 5.000 a 100.000), en cuyo caso se fijará un nuevo plazo de 60 días para el cumplimiento de este artículo. Si se produjera una nueva mora o negativa, se fijarán nuevos plazos obligatorios de 60 días, sujetos a la misma penalidad.

Art. 78.- El empleador que violare las disposiciones enunciadas en la presente ley será penado con una multa de (m\$N. 100 a 1.000), por persona o infracción en la primera denuncia, la que podrá duplicarse en caso de reincidencia. Se considerará reiterada una infracción siempre que ésta se produjera dentro del plazo de 5 años siguientes a la primera.

Art. 79.- Las multas se harán efectivas por el procedimiento establecido en la ley 11.570 en la Capital Federal y territorios nacionales, y en provincias por el que establezcan sus leyes respectivas y de acuerdo con las siguientes disposiciones especiales:

a) el funcionario expresamente designado por la totalidad administrativa en audiencia pública fijada y notificada con 3 días de anticipación, dará lectura del acta de infracción y recibirán en forma verbal actuada el descargo del supuesto infractor, el testimonio del empleado que comprobó la infracción y recibirá la prueba, que diligenciará en el término de 3 días, dictando a continuación la resolución que corresponda;

b) la resolución podrá ser apelada dentro del tercer día, previa oblación de la multa, para ante la justicia del trabajo en la Capital Federal, y territorios nacionales, y ante la jurisdicción que corresponda en las provincias, conforme a las respectivas leyes procesales.

Referencia.- la ley 11.570 fue derogada por ley 18.695.

Art. 80.- Todas las gestiones o tramitaciones administrativas o judiciales que realizaron los periodistas profesionales en su carácter de empleados de las empresas ante los poderes públicos, relacionados con el cumplimiento de esta ley, se harán en papel simple y quedarán exentas de todo gravamen fiscal.

Art. 81 .- las disposiciones de esta ley se declaran de orden público y será nula y sin valor toda convención de partes que modifique en perjuicio personal los beneficios que ella establece.

EMPRESAS PERIODISTICAS

Art 82.- Quedan derogadas todas las disposiciones que se opongan a la presente ley,

Disposiciones transitorias

Art. 83.- [Derogado por ley 1 6.792, art. 2].

Art. 84.- [Se omite].

Art. 85.- [De forma].

Ley 20056. Publicidad de hechos referidos a menores de edad

BUENOS AIRES, 28 de Diciembre de 1972
Publicación en el B.O.: 05 de Abril de 1973

En uso de las atribuciones conferidas por el artículo 5 del Estatuto de la Revolución Argentina, EL PRESIDENTE DE LA NACION ARGENTINA SANCIONA Y PROMULGA CON FUERZA DE LEY:

Ámbito de aplicación.-

ARTICULO 1.- Prohíbese en todo el territorio de la República, la difusión o publicidad por cualquier medio de sucesos referentes a menores de dieciocho (18) años de edad incurso en hechos que la ley califica como delitos o contravención o que sean víctimas de ellos, o que se encuentren en estado de abandono o en peligro moral o material, o cuando por esa difusión o publicidad fuera escuchado o exhibido el menor o se hagan públicos sus antecedentes personales o familiares de manera que pueda ser identificado. Difusión autorizada por órganos competentes. Exclúyese de dicha prohibición las informaciones que emitan o autoricen los órganos judiciales o administrativos competentes en el orden nacional o provincial.-

Sanciones.-

ARTICULO 2.- La infracción a las disposiciones precedentes será sancionada con multa de quinientos pesos (\$ 500.-) a diez mil pesos (\$10.000.-), sin perjuicio del comiso de los instrumentos donde conste la difusión o publicidad y las demás sanciones administrativas a que hubiere lugar.-

Organos de aplicación de las sanciones.-

ARTICULO 3.- La multa será aplicada por los jueces intervinientes o en su defecto, por el órgano competente en materia de protección de menores en el orden nacional o provincial o el que se designe en este último, según corresponda.-

Recursos.-

ARTICULO 4.- Contra las sanciones impuestas por los jueces, se podrá apelar en la forma determinada por las respectivas leyes procesales.- Cuando la sanción fuera impuesta por órgano administrativo, el afectado podrá interponer apelación por ante el tribunal competente en el orden local. En la Capital Federal la apelación deberá deducirse dentro del plazo de cinco (5) días hábiles de notificada la resolución, y entenderá en ella el juez nacional de primera instancia en lo correccional.-

Procedimiento para el cobro de la multa.-

ARTICULO 5.- Una vez firme la multa, procederá su cobro por vía de ejecución de sentencia, si hubiera sido impuesta por autoridad judicial; si lo hubiera sido por órgano administrativo, se seguirá el procedimiento de ejecución fiscal, a cuyo efecto tendrá fuerza ejecutiva el testimonio de la resolución que la aplicó, expedido por el titular de dicho órgano.-

El ministerio público de menores, o el órgano administrativo competente, según el caso, serán los encargados de promover la ejecución de las multas. La falta de ejecución dentro de los treinta (30) días de quedar firme la resolución que las impuso, el retardo en el trámite o el abandono injustificado de éste, será considerado falta grave.-

Destino de las multas.-

ARTICULO 6.- El producto de las multas se destinará al Fondo Nacional del Menor en el orden nacional o a obras de protección de menores en jurisdicción provincial.-

ARTICULO 7.- Comuníquese, publíquese, dése a la Dirección Nacional del Registro Oficial y archívese.-

BIBLIOGRAFÍA

- Ackerman, Mario, Tratado del Derecho del Trabajo, Tomo V, Buenos Aires, Rubinzal Culzoni, 2006.
- Aftalión, García Olano y Vilanova, Introducción al Derecho, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1994.
- «Apuntes de Derecho Penal, parte especial», en www.planetaius.com.
- Badeni, Gregorio, Tratado de Libertad de Prensa, Buenos Aires, Lexis Nexis/Abeledo Perrot, 2002.
- Bidart Campos, Germán, Derecho constitucional, Buenos Aires, Ediar, 1975.
- , Manual de la Constitución reformada, Tomo II, Buenos Aires, Ediar, 2005.
- Brajnovic, Luka, Deontología periodística, Pamplona, Universidad de Navarra S.A., 1978.
- Cabanellas, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho, Buenos Aires, Heliasta, 1979.
- Cafferata, Fernando J., «Utilización de la red de Internet», en revista jurídica La Ley, tomo 2001-B.
- Casas, Armando Ramón, «Algunas consideraciones sobre la cuestionada vigencia de la Ley de Radiodifusión», en Revista de Doctrina, Colegio Público de Abogados de la Capital Federal, Año 1, Nro 1, Enero de 2001.
- Castells, Manuel, La ciudad informacional. Tecnologías de la información, reestructuración económica y el proceso urbano-regional, Madrid, Alianza, 1989.
- Código Penal y Leyes Complementarias, Buenos Aires, A-Z Editora, 2005
- «Cuadro Comparativo entre el sistema de protección Europeo y el Interamericano de Derechos Humanos», en www.alipso.com.
- Dalla Vía, Norberto, Constitución de la Nación Argentina, La Plata, Librería Editora Platense S.R.L., 1996.
- Desantes Guanter, José María, La cláusula de la conciencia, Pamplona, EUNSA, 1978.
- González, Joaquín V., Manual de la Constitución argentina, Buenos Aires, Estrada, 1983.
- Jurio, Mirta Luisa y Erquiaga Jaurena, Emilia, «La libertad de expresión: ejercicio de una responsabilidad. La realidad según los medios. De la criminalización a los rituales», en Oficios Terrestres, Año VII N° 9/10, La Plata, Facultad de Periodismo y Comunicación Social, U.N.L.P., 2001.
- , «Derecho a la intimidad. La sociedad de la información. Intimidad o transparencia», en Oficios Terrestres, Año IX N° 13, La Plata, Facultad de Periodismo y Comunicación Social, U.N.L.P., 2003.
- , «Delitos contra el honor. Comunicación y violencia», en Oficios Terrestres, Año XI N° 17, La Plata, Facultad de Periodismo y Comunicación Social, U.N.L.P. 2005.
- Kelsen, Hans, Teoría Pura del Derecho, Buenos Aires, Eudeba, 1960.
- Leaute, Jaques, «Ética y responsabilidad del periodista», en Ediciones Ciespal N° 39, Quito, Centro Internacional de estudios superiores de periodismo para América Latina, febrero de 1996.
- Llambías, Jorge Joaquín, Código Civil Anotado, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1978.
- López, Justo, «La Ley de Contrato de Trabajo y los estatutos particulares», en L.T. XXVIII-488.
- Loreti, Damián M., El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas, Buenos Aires, Paidós, 1997.
- Marchi, Avellaneda, Introducción al Derecho, Buenos Aires, Norte, 1993.

- Marienhoff, Miguel, Tratado de derecho administrativo, Tomo VI, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1980.
- Moncayo, Vinuesa, Gutierrez Posse, Derecho Internacional Público, Tomo I, Buenos Aires, Zavalía, 1997.
- Núñez, Ricardo, Manual de Derecho Penal, Parte Especial, Córdoba, M. Lerner, 1985.
- Osorio, Manuel, Diccionario de Ciencias Jurídica, políticas y sociales, Heliasta, 1990.
- Palacios, Alfredo, El Delito de Opinión y la Tradición argentina, Buenos Aires, Anaconda, 1937.
- Pequeño Larouse Ilustrado, Buenos Aires, Larouse, 1990.
- Sagües, Néstor, Elementos de Derecho constitucional, Tomo II, Buenos Aires, Astrea, 1999.
- Savater, Fernando, Voltaire, sarcasmos y agudezas, España, Eldhasa, 1994.
- Spota, Alberto G., Instituciones de Derecho Civil Contratos, Vol.VI, Depalma, 1994.
- , Tratado de Derecho Civil, Tomo I, Parte General, Buenos Aires, DePalma, 1968.
- Vázquez Vialard, Antonio, Tratado de derecho del trabajo, Tomo 6, Buenos Aires, Astrea, 1985.
- Vilches, Lorenzo, La migración digital, Barcelona, Gedisa, 2001.
- Zannoni, Eduardo A. y Biscaro, Beatriz R., Responsabilidad de los medios de prensa, Buenos Aires, Astrea, 1993.