



**LAS DOS AGENDAS DE LA
LIBERTAD DE EXPRESIÓN**

RICARDO PORTO

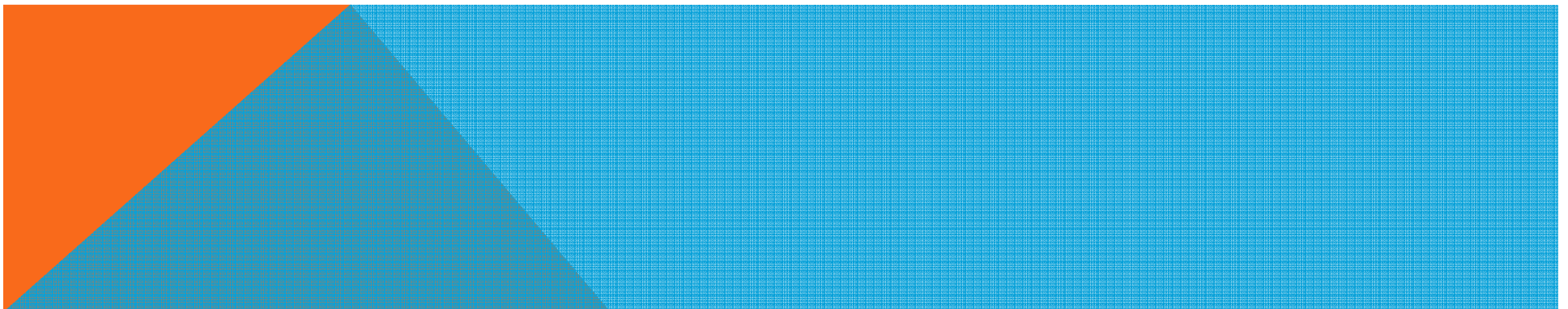
EL CASO CLARÍN

El fallo de la CSJN se dictó el 29 de octubre de 2013

Es uno de los más importantes en la historia judicial argentina

Va más allá del tema Clarín

New York Times vs Sullivan se sigue comentando y fue dictado a comienzos de la década del 60 en USA



COMO SE COMPONE EL CASO CLARÍN

Dictamen del Fiscal de 1ª Instancia

Fallo del Juez de 1ª Instancia

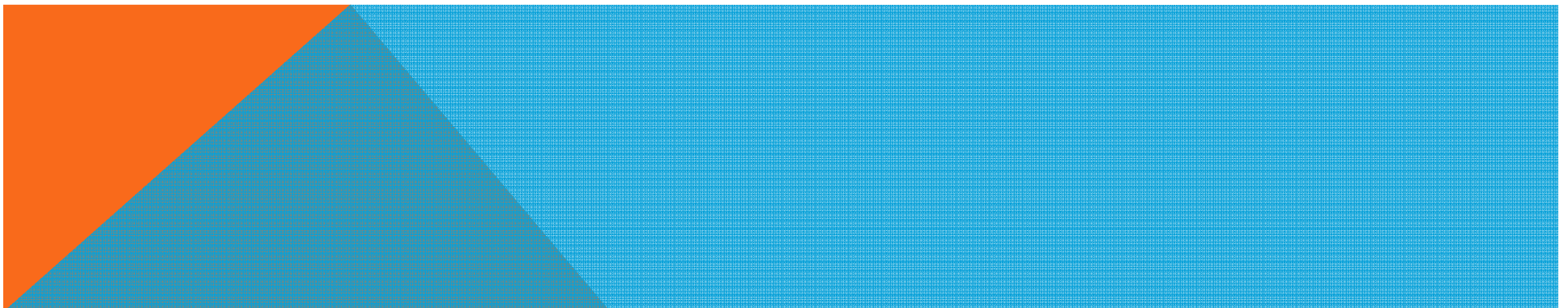
Dictamen del Fiscal de Cámara

Fallo de la Cámara de Apelaciones

Dictamen de la Procuradora General de la Nación

Fallo de la CSJN

Además, todo el proceso referido a la medida cautelar que desembocó en el 7 D.



¿QUÉ SE DISCUTE?

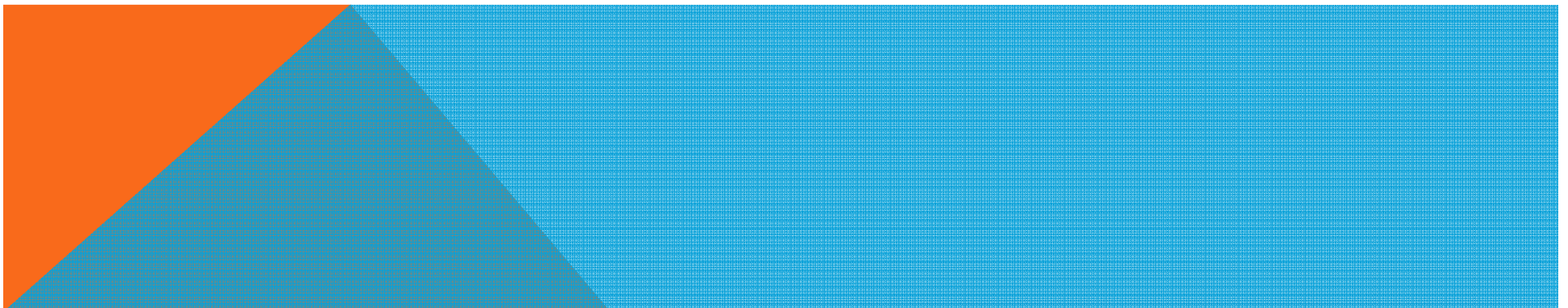
Constitucionalidad de 4 artículos

41 Transferencia de las licencias

45 Multiplicidad de licencias

48 Prácticas de concentración indebida

161 Adecuación



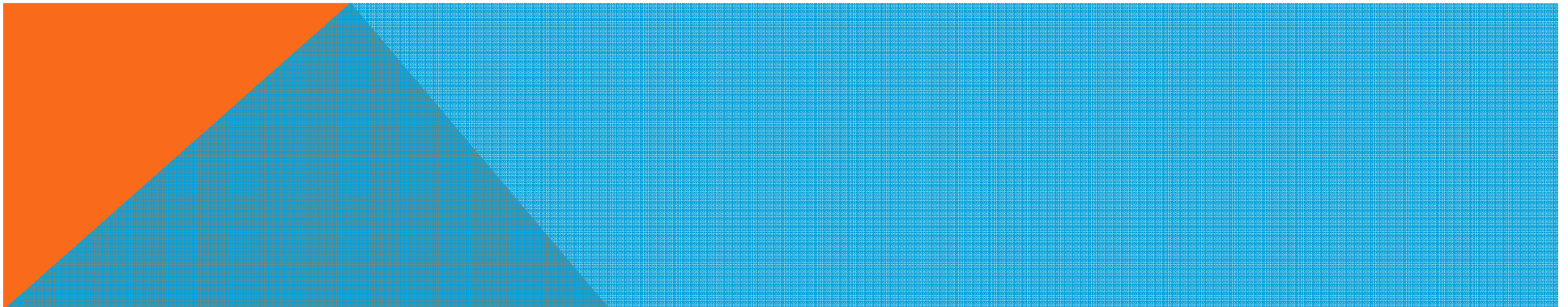
ARTÍCULO 41

Transferencia de Licencias

Las licencias son intransferibles.

Solo se puede ceder el 49 de las acciones, luego de 5 años y para asegurar la continuidad de la emisora.

La operación debe ser aprobada por AFSCA



ARTÍCULO 45

Multiplicidad de Licencias

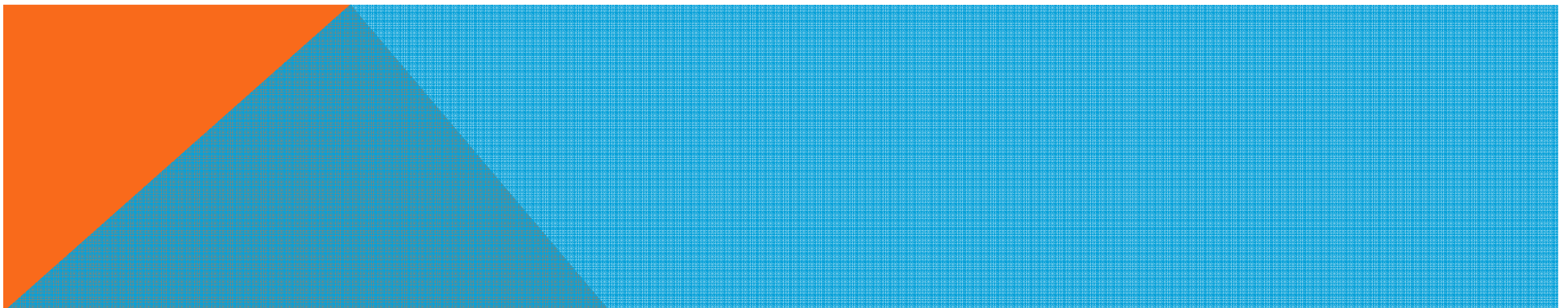
Nivel Nacional

1 Licencia de Servicios Satelitales. Solo esa licencia

10 radios o canales de TV abiertos o por suscripción. Todos usan espectro. Solo pueden tener una señal de contenidos

24 servicios por suscripción por vínculo físico

35 % del mercado



ARTÍCULO 45

Multiplicidad de Licencias

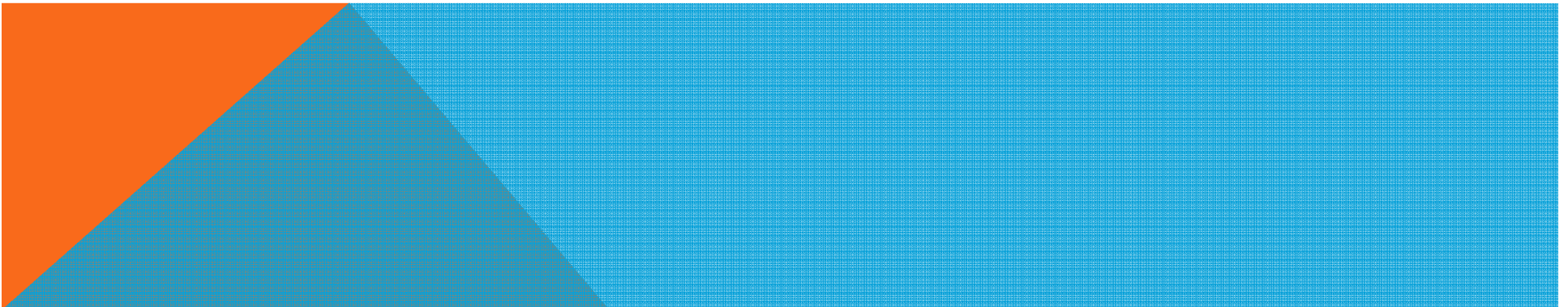
Nivel Local

1 AM

1 o 2 FM, si hay más de 8 en el área primaria

Un canal de TV abierto o uno por suscripción

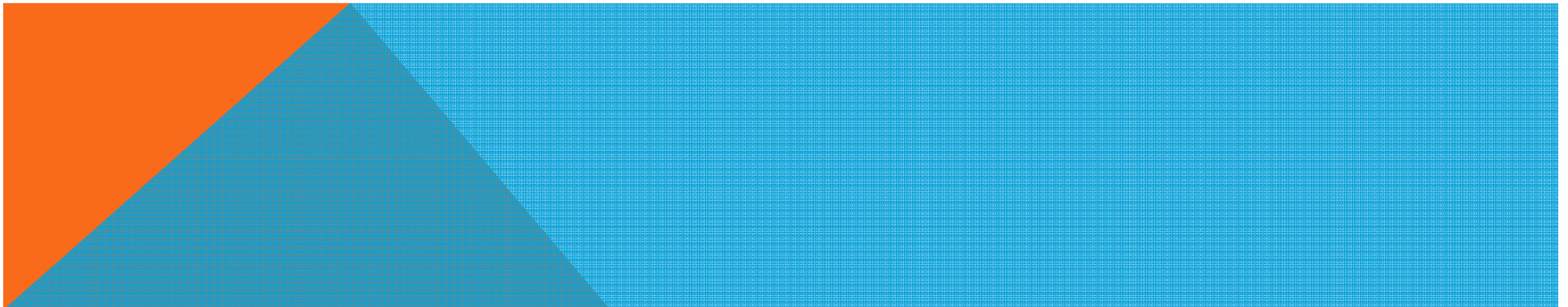
El máximo de licencias en una misma área es 3



ARTÍCULO 48

Prácticas de concentración indebida

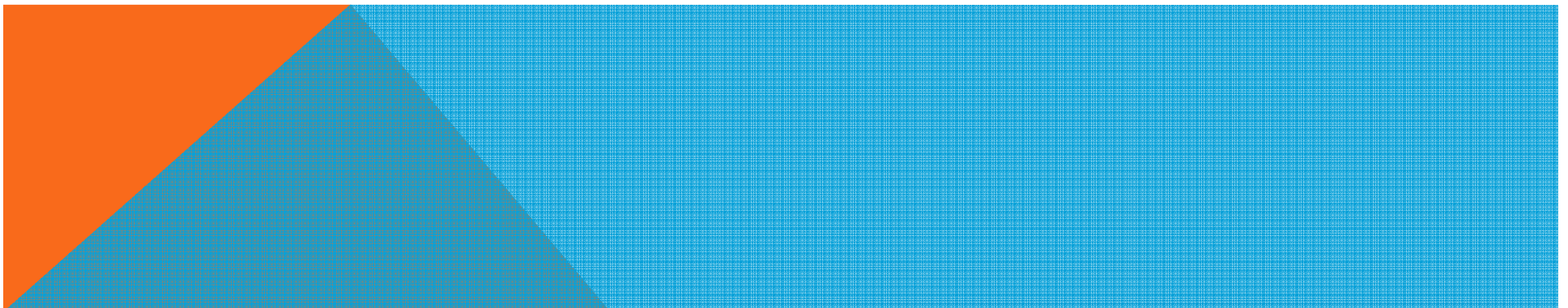
El régimen de multiplicidad de licencias previsto en esta ley no podrá alegarse como derecho adquirido frente a las normas generales que, en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia se establezcan por la presente o en el futuro.



ARTÍCULO 161

Adecuación

Quienes posean una cantidad de medios superior a la prevista, deberán ajustarse a los máximos de la nueva ley, en un plazo no mayor a un año desde que AFSCA establezca los mecanismos de transición.



LAS DOS AGENDAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Clásica

La mejor forma de proteger la libertad de expresión es por la abstención estatal

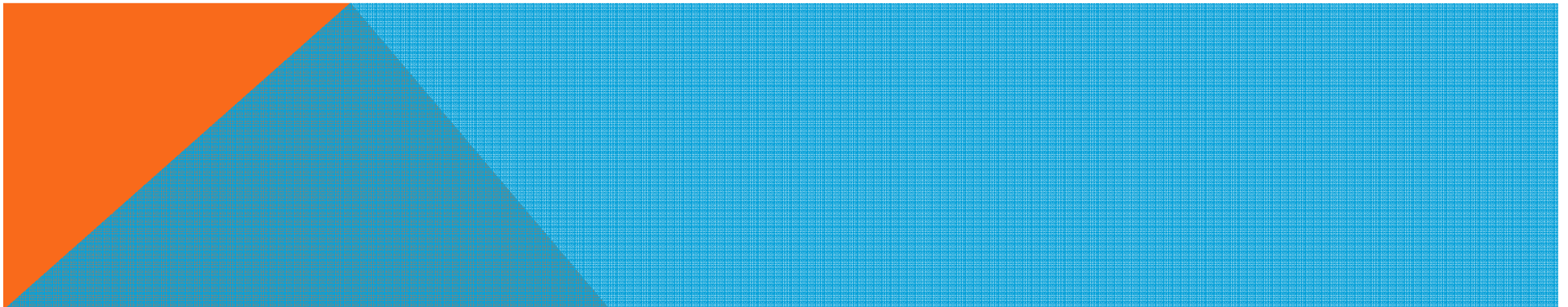
Proteger a los medios de comunicación, titulares de la libertad de expresión

Libertad de expresión y derecho de propiedad

La mejor ley de prensa es la que no se dicta

SIP

Declaración de Chapultepec



LAS DOS AGENDAS DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

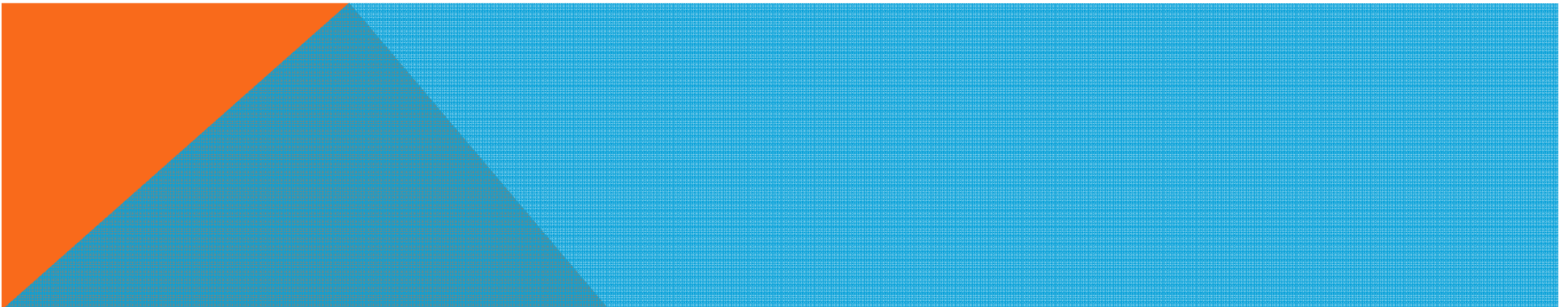
Moderna

No se garantiza la libertad de expresión por la abstención estatal. Frente a abusos, el Estado debe promover el pluralismo

Proteger a los medios, pero evitar los monopolios

Libertad de expresión y derecho a la información

Owen Fiss



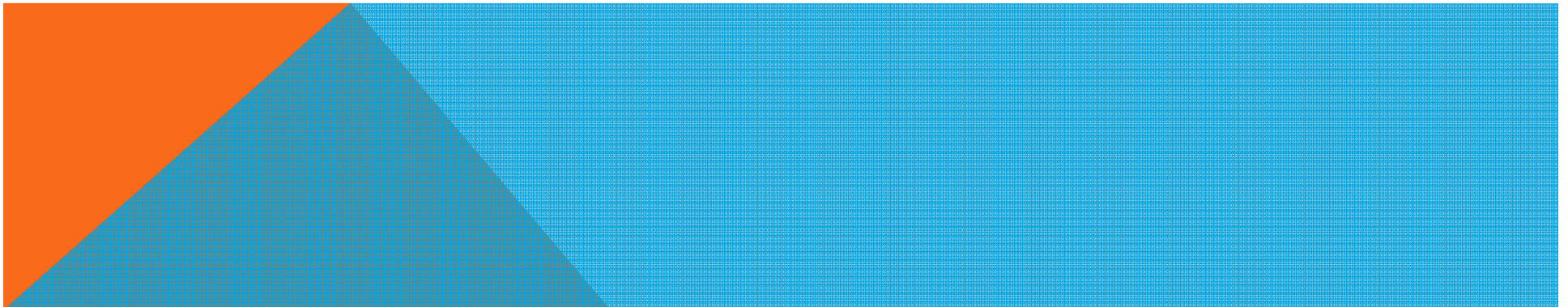
LOS CLÁSICOS

Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial

Carlos Fayt

Carmen Argibay

Juan Carlos Maqueda



LOS MODERNOS

Ricardo Lorenzetti

Elena Highton de Nolasco

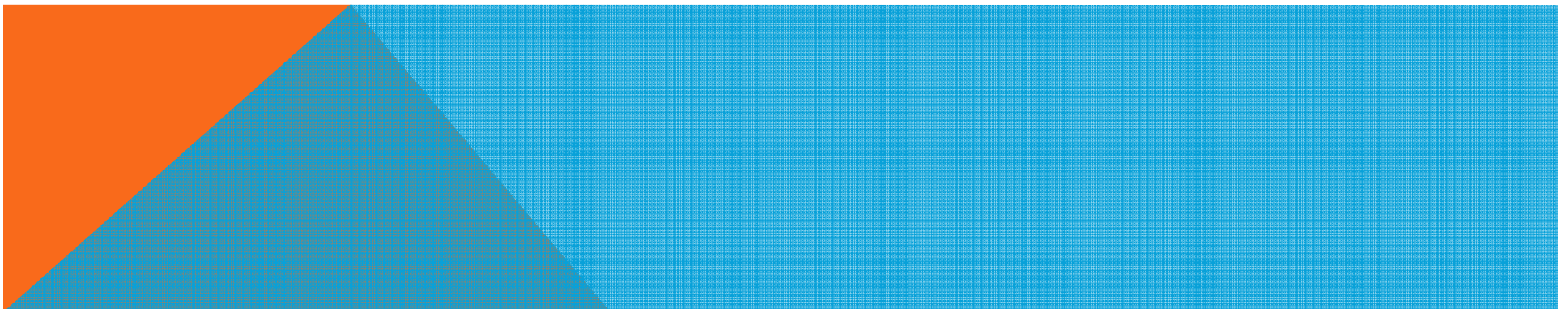
Eugenio Zaffaroni

Enrique Petracchi

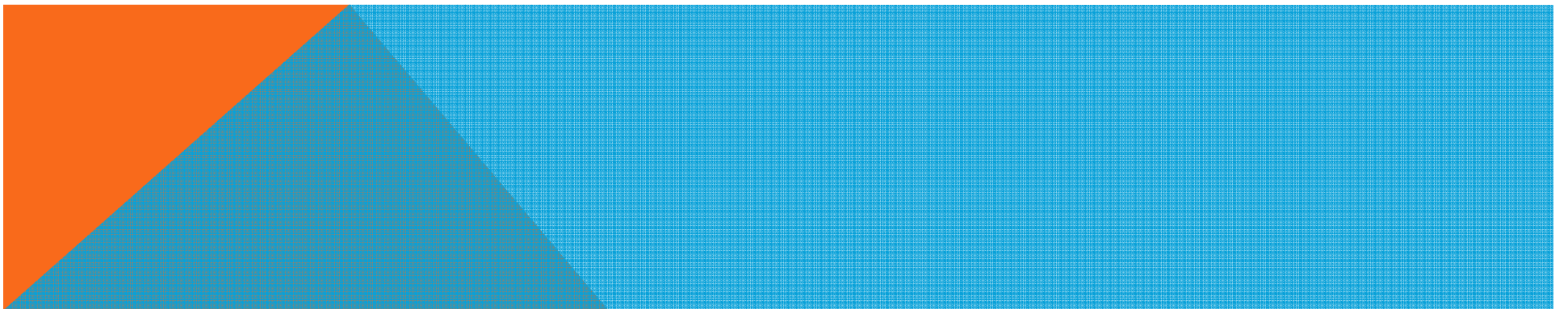
Juez 1ª Instancia Horacio Alfonso

Procuradora General Alejandra Gils Carbó

Fiscales José Medrano y Fernando Uriarte



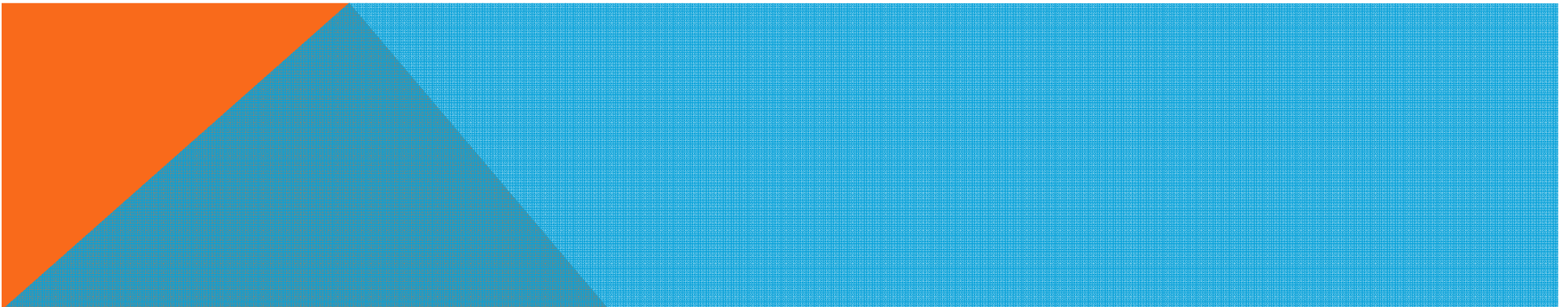
Los clásicos



10 MEDIOS QUE USAN ESPECTRO

Es razonable la limitación por el carácter limitado y escaso del espectro radioeléctrico.

Fayt prefiere porcentajes.

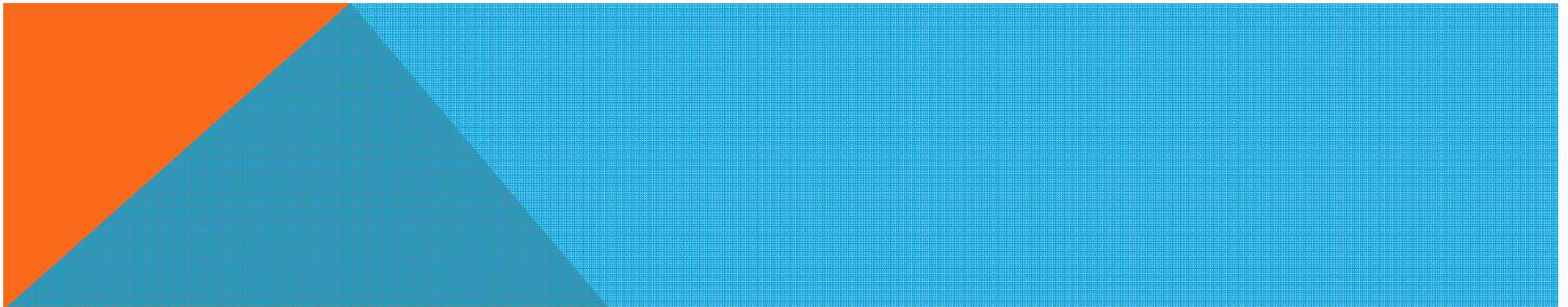


24 SERVICIOS POR SUSCRIPCIÓN POR VÍNCULO FÍSICO

No es razonable la limitación, pues no utilizan espectro

Es como limitar la cantidad de diarios

Deben permitirse ilimitadamente



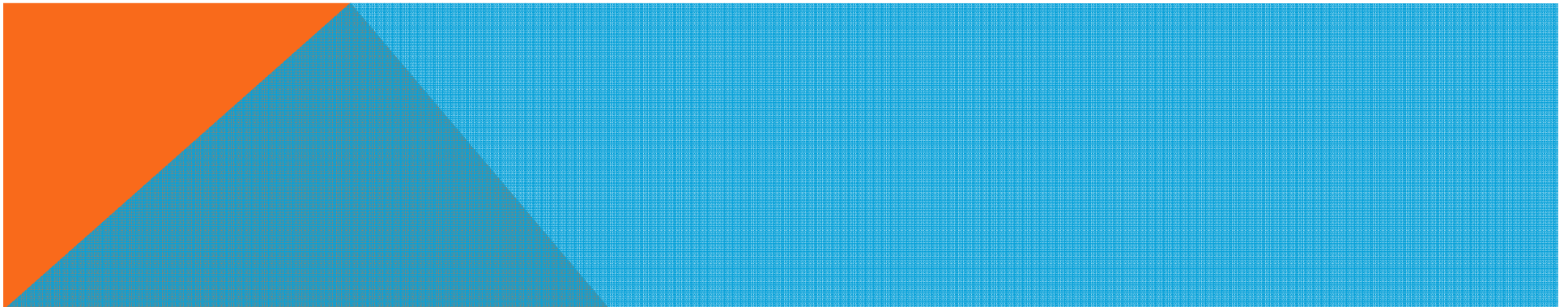
35% DEL MERCADO

No es razonable este tope

Es arbitrario

Desalienta las inversiones y la expansión empresarial

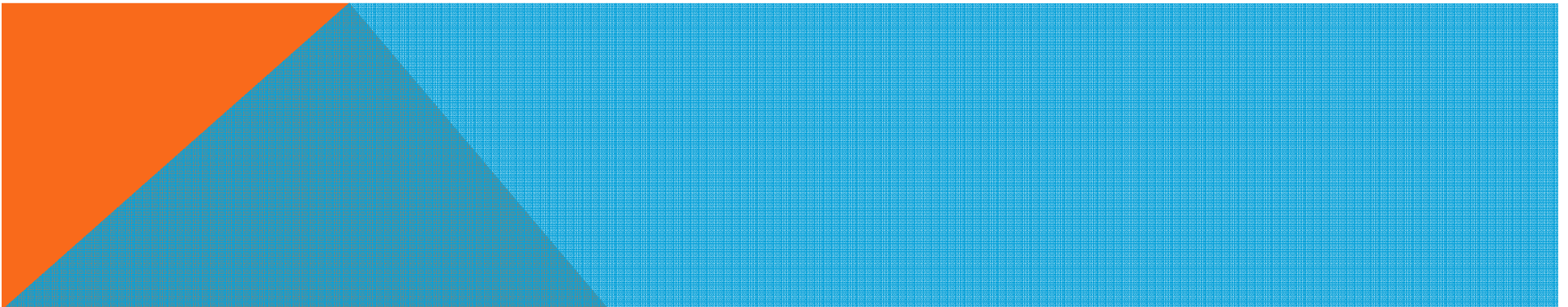
Fallo Comcast. Cámara de Apelaciones del Distrito de Columbia. USA. Es infundado el 30% fijado por la FCC para los cables



RENTABILIDAD

La desinversión afecta la rentabilidad del Grupo Clarín

Indirectamente afecta su libertad de expresión



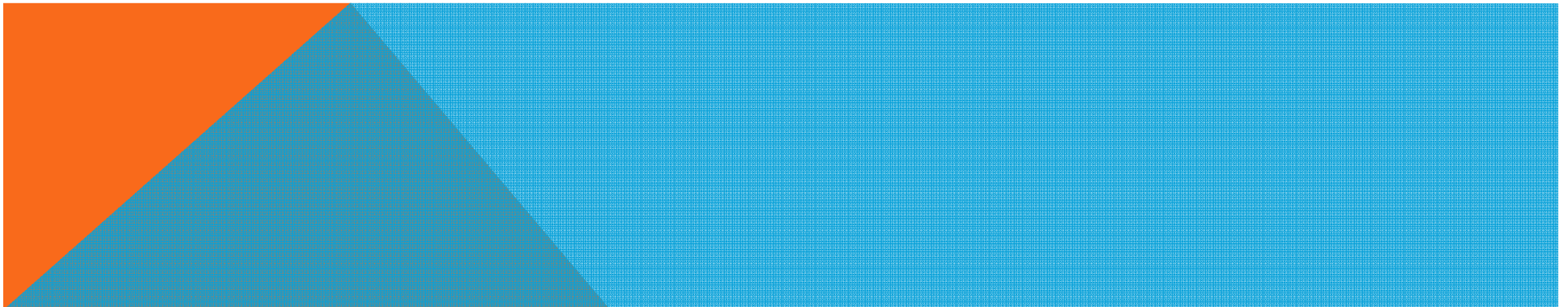
PROPIEDAD

La venta compulsiva de licencias antes de su vencimiento afecta derechos adquiridos conforme a la ley

DNU 527/05 prorrogó por 10 años vencimientos; fue ratificado por Congreso luego de la Ley 26.522

Desconoce el derecho de propiedad

Afecta la seguridad jurídica



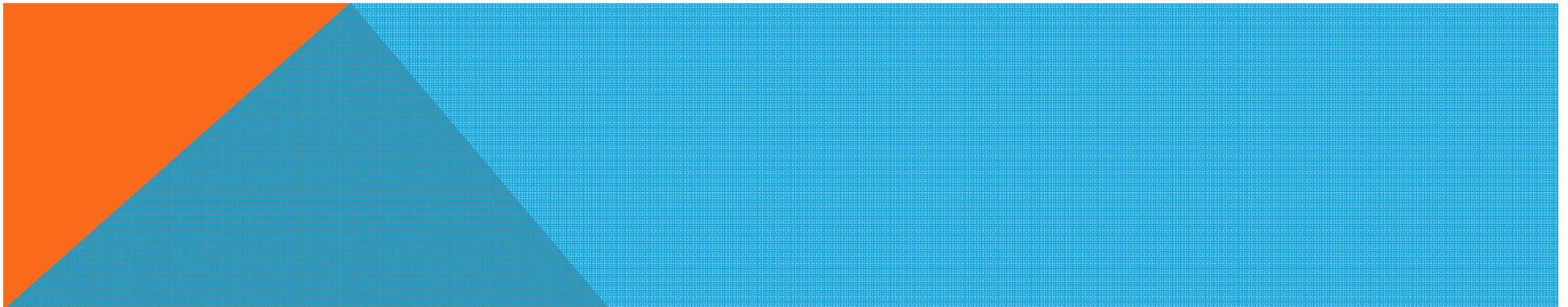
MONOPOLIOS

La Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, en su Principio 12, exige combatir monopolios pues conspiran contra la democracia y el pluralismo

Pero agrega que no debe haber leyes específicas para los medios

Se objeta Ley 26.522, por específica y *ex ante*

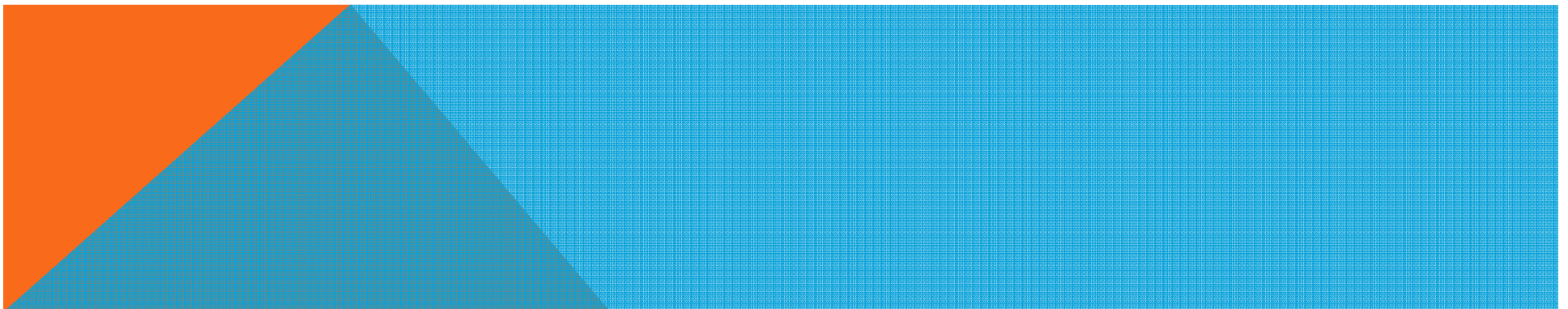
Basta con la Ley de Defensa de la Competencia 25.156, *ex post*



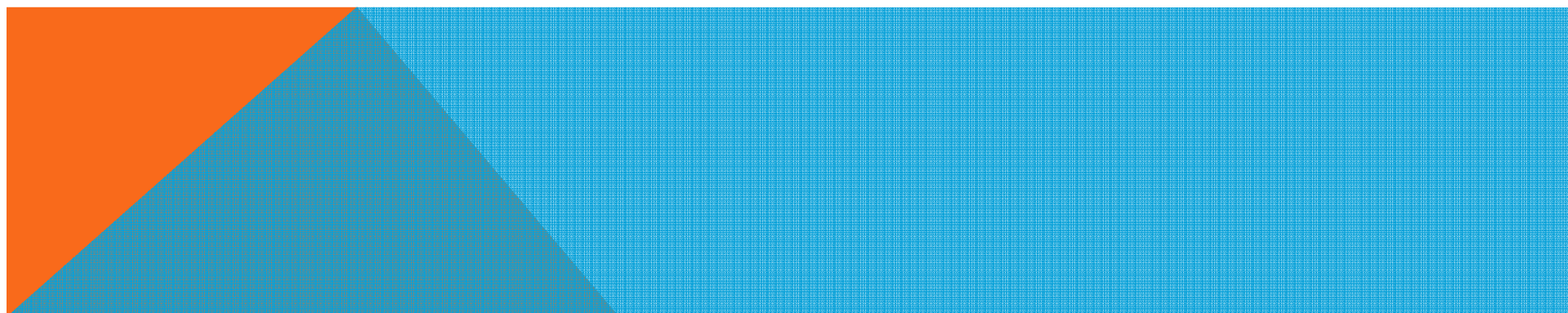
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Amplio

Los jueces pueden y deben examinar la razonabilidad de las reglas de multiplicidad de licencias establecidas por el Estado



Los modernos



LAS DOS DIMENSIONES DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Individual

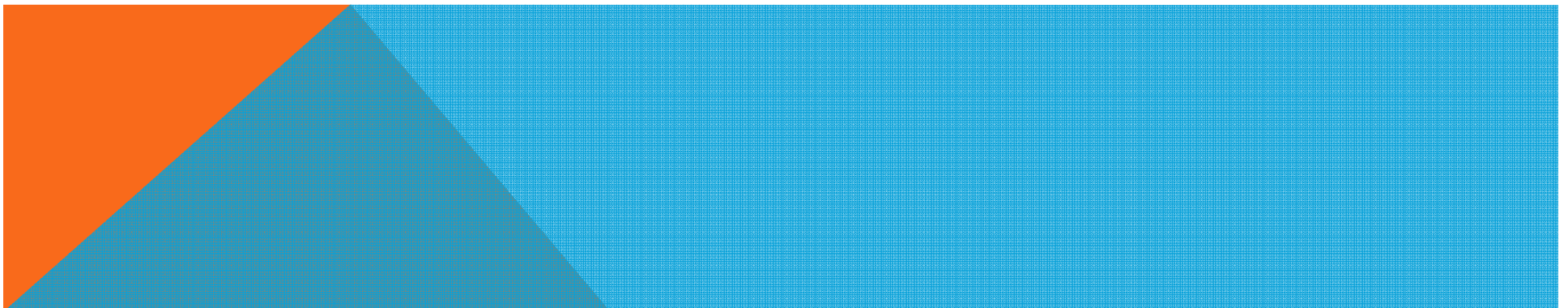
Expansión de la Autonomía Individual. Virtualmente ilimitada. Solo si afecta a terceros

Colectiva

Enriquecimiento del debate colectivo

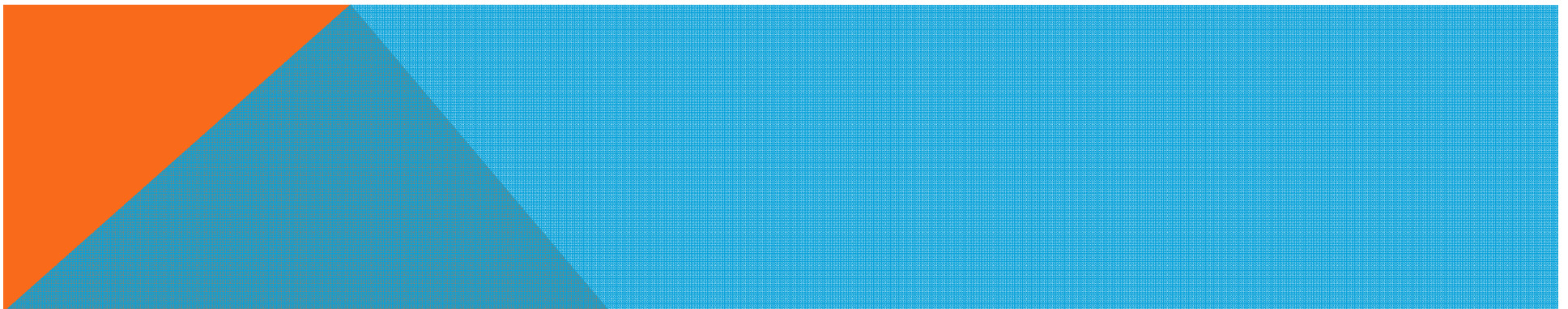
Democracia, discurso público, autogobierno

Estado debe regular a los medios para garantizar el pluralismo



10 MEDIOS QUE USAN ESPECTRO

Es razonable la limitación, pues el espectro radioeléctrico es un recurso limitado y escaso



24 SERVICIOS POR SUSCRIPCIÓN POR VÍNCULO FÍSICO

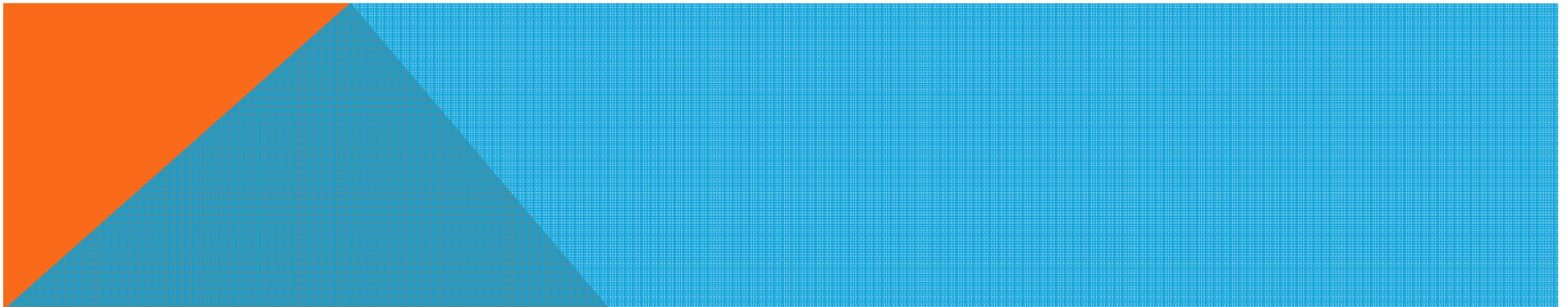
Es razonable la limitación

No importa si usan o no espectro; importa si hay concentración

El fundamento de la regulación no es técnico, reside en garantizar el pluralismo, independientemente del medio utilizado

Promedio de licencias por cablero 1.6

Norma permite ampliarla más de 15 veces



35 % DEL MERCADO

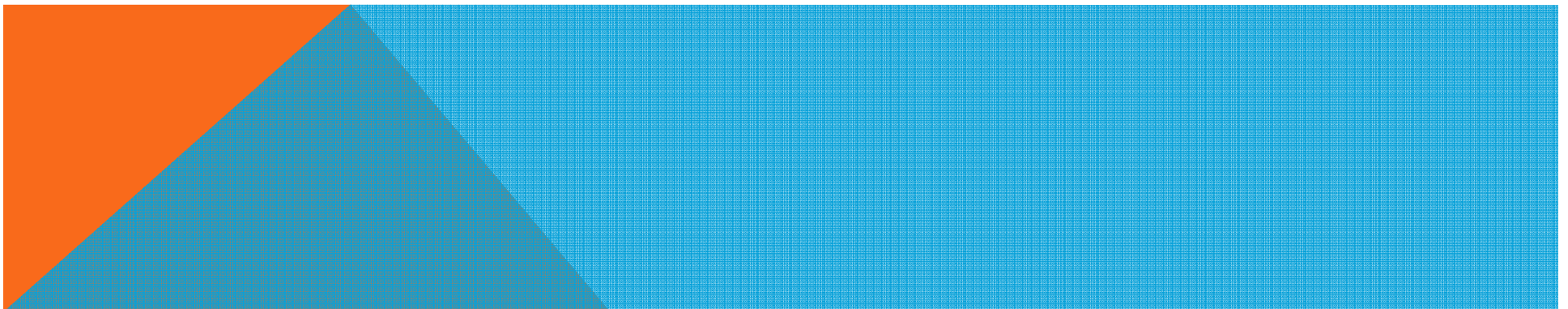
Es razonable el tope, permite poseer más de un tercio del mercado nacional; además de 10 medios que usen espectro y 24 cables

Comcast está mal citado. Ley delegó en FCC determinar % de penetración y fijó 30%.

Fue aceptado por años; luego se impugnó, solo cuando el mercado se amplió

No se dice que el 30% es en sí mismo arbitrario

En nuestro país hay una fuerte concentración, por lo cual el tope de 35 % es más que razonable

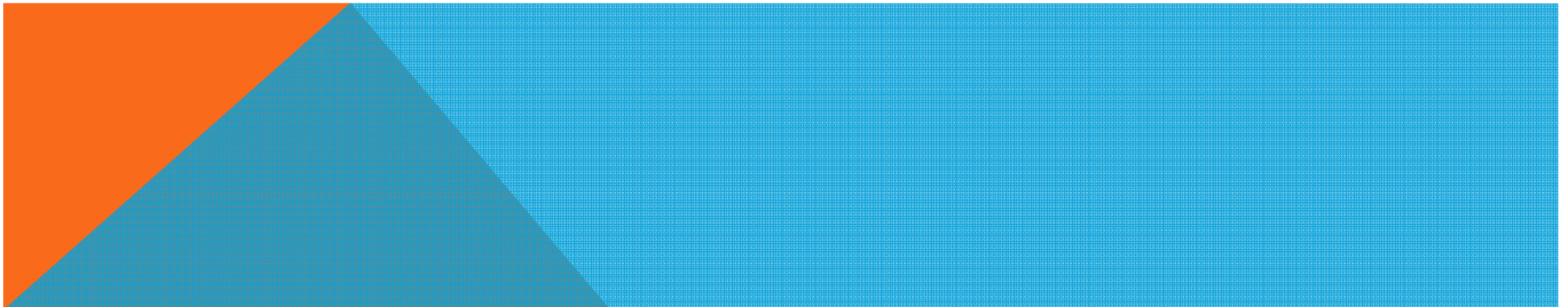


RENTABILIDAD Y SUSTENTABILIDAD

La adecuación afecta la rentabilidad del Grupo Clarín, es consecuencia lógica de toda política de desconcentración

No se afecta la sustentabilidad del Grupo Clarín

Si la desinversión frustra la libertad de expresión, todo grupo que no tenga la envergadura de Clarín no tendría libertad de expresión

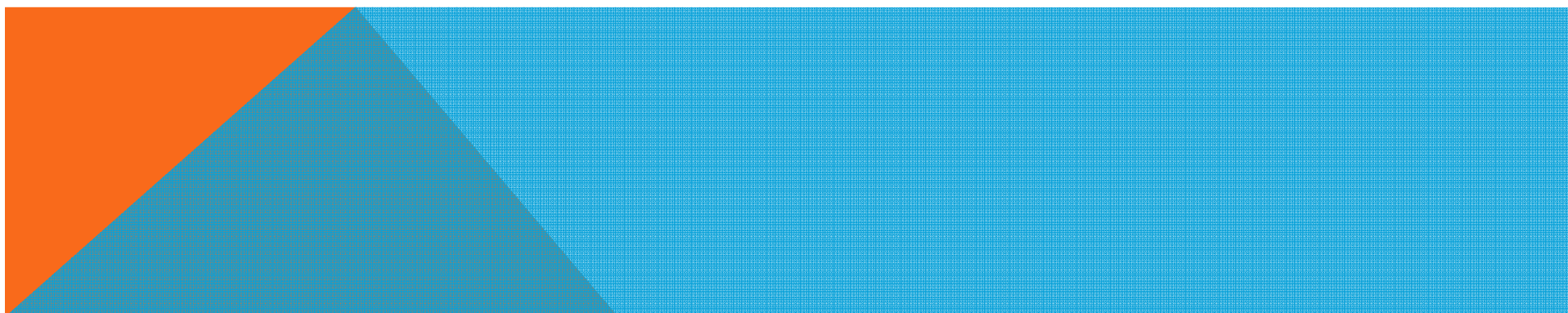


¿IMPORTA EL TAMAÑO?

La independencia editorial y el rol crítico del periodismo no depende, necesariamente, del tamaño del medio de comunicación

Hay pequeños medios, críticos e independientes, y, por otro lado, grandes corporaciones complacientes con el poder

Página 12 en tiempos de Menem



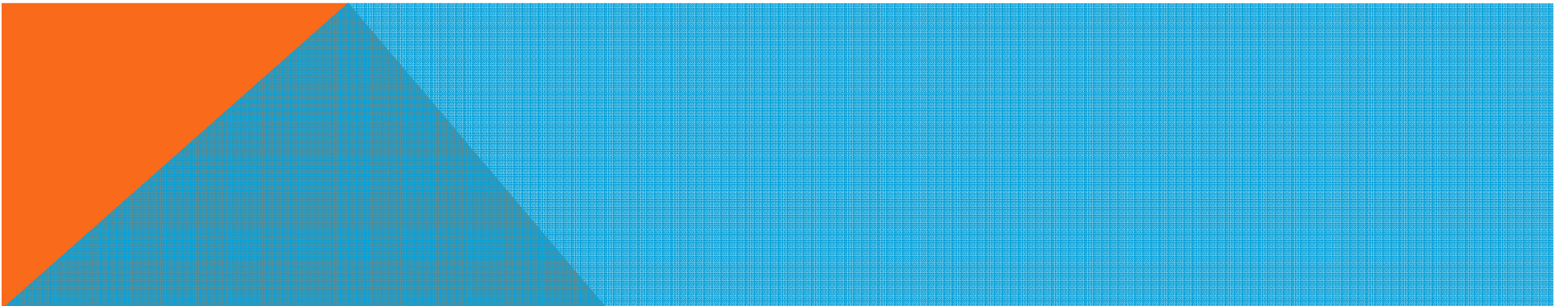
PROPIEDAD

Licenciatario no es propietario

Si el Estado verifica que hay concentración de medios, debe disponer la desconcentración de inmediato

El interés general está por sobre el privado

Los grupos pueden vender sus medios, y además, eventualmente, ser indemnizados

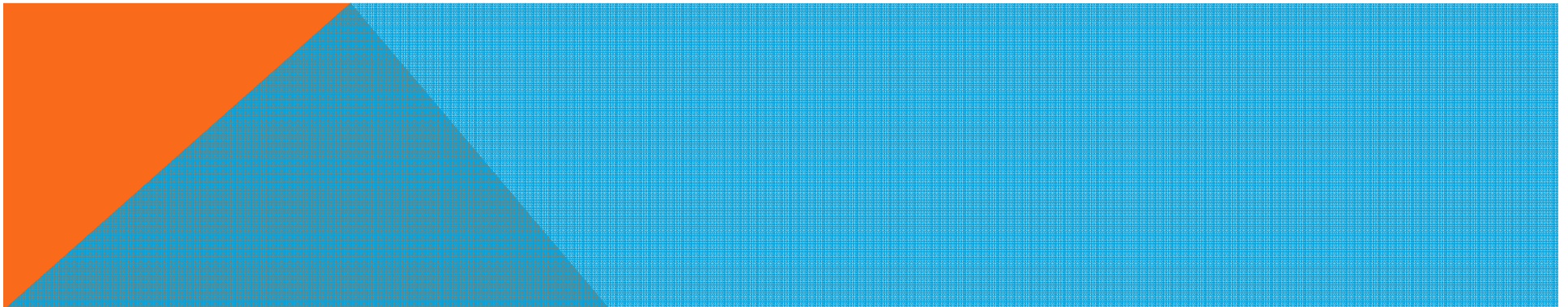


MONOPOLIOS

Si bien la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión no admite leyes antimonopólicas específicas para medios, sí lo admite el Informe 2004 del Relator para la Libertad de Expresión

También lo admite la Declaración Conjunta Sobre Diversidad en Radiodifusión

La Ley 25.156 defiende competencia en mercados; no es apta para distribuir la comunicación



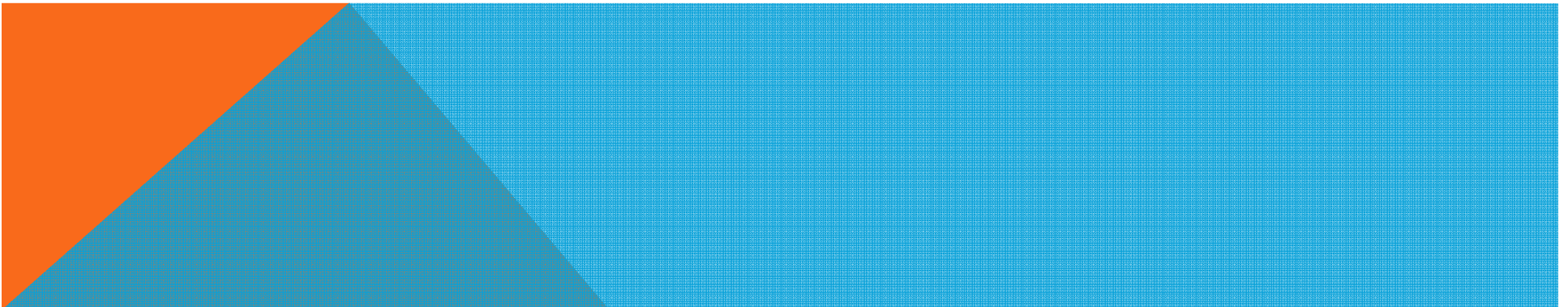
CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD

Limitado

Poder Judicial debe examinar si la ley viola la Constitución Nacional

No puede analizar si las reglas de adecuación son las mejores, si se pudo hacer de otro modo, si la ley es obsoleta...

Eso le corresponde al Congreso; de lo contrario los jueces reemplazarían al legislador



CONCLUSIÓN

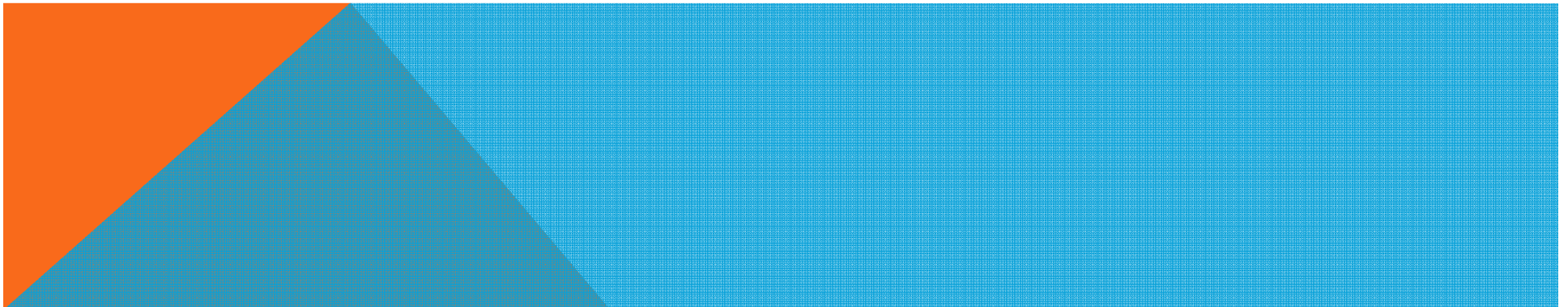
Se ratifica la Libertad de Expresión en sus dos dimensiones: Individual y Colectiva

Carlos Nino

La doble justificación de la libertad de expresión; como expansión de la autonomía individual y como factor clave para el enriquecimiento del debate colectivo

La primera es virtualmente ilimitada

La segunda admite regulación estatal



CIDH

OPINIÓN CONSULTIVA 5/85

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

