

Sr. Secretario de Comercio

Sr. Presidente de la CNDC

Referencias:

1.-Denunciamos que la resolución 5644-e/2017 del ENACOM y la fusión de hecho de Cablevisión con Telecom violan los art. 1, 2,7, 8, 13, 16 y 24 de la ley 25.156 de defensa de la Competencia, frente al accionar monopólico y Derechos esenciales de la Constitución y Pactos Internacionales.

2.- Denunciamos violación de la ley nacional 26.305 de Protección y Promoción de la diversidad de las expresiones culturales.

3.- Denunciamos violación de la ley de Entidades Financieras 21.526 art. 28 inc. d por prácticas oligopólicas, entre el mercado de comunicación y el mercado financiero.

4.- Denunciamos Vulneración y negación de la Doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en el fallo del 23 de octubre del 2013, relacionado a la ley 26.522 de Medios Audiovisuales.

5.- Solicita medida Cautelar en el marco de los artículos 18 y 35 de la ley 25.156, que suspenda la Resolución ENACOM 5644-e/2017 y proceso de Fusión de Hecho de Cablevisión y Telecom. Incorporándolos a los recursos de Amparo de Claro y Telefónica, solicitados ya ante la CNDC.

6.- Solicitamos se convoque a Audiencias Públicas en el marco del artículo 38 y 42 de la ley 25.156 y práctica de la Corte Suprema de Justicia ante temas de trascendencia.

7.- Se solicita se desarchiva y se incorpore a estas actuaciones el expediente CNDC Guillermo Robledo y otros s/solicito intervención CNDC 0393520/2009 (c.1301) y todo expediente vinculado a los mercados de comunicación y omisión comunicacional, obrantes en la CNDC.

Guillermo Robledo, Eduardo Murúa, Clelia Isasmendi y otros afectados que se detallan a continuación, venimos a denunciar y solicitar, los términos de referencia por derecho propio, en representación de nuestras respectivas organizaciones y por los intereses difusos previstos en el art 43 de la Constitución Nacional, para los ciudadanos y usuarios del mercado de la comunicación y de la omisión comunicacional.

A los términos de referencia, deben agregarse que la resolución ENACOM, crea las condiciones para la violación del art 300 del Código Penal y los siguientes art del Código Civil y Comercial 1113, 1071, 1198, 1066, 907, 1109, 1071 bis, 512, 522, 1078, 1099, 519.

Los artículos de la Constitución Argentina 14, 14 bis,18, 19, 28, 32 y 33

Convenciones Internacionales: art. 11 inc. 2 y 3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (Pacto de la Convención de Costa Rica) y el art 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional.

DEJAMOS RESERVA DE CASO FEDERAL E INSTANCIAS INTERNACIONALES.

La colusión oligopólica existente entre los principales medios de comunicación y el sistema financiero, ejercen abuso de posición dominante en los siguientes mercados: 1) mercado del dólar abusando sobre el mercado de la moneda nacional. 2) Mercado de la información mediática. 3) Mercado de la opinión pública. 4) Mercado de la publicidad. 5) Mercado de la Comunicación. 6) Mercado de la omisión comunicativa. 7) Mercado de la cultura. 8) Mercado del ocio. 9) Mercado de la política.

La resolución viola el art. 7 de la Ley 25.156/99 de Defensa de la competencia, que reza:

“Se prohíben las concentraciones económicas cuyo objeto o efecto sea o pueda disminuir y restringir o distorsionar la competencia, de modo que pueda resultar perjuicio para el interés económico general”

Por lo que se solicita la aplicación en su totalidad de las funciones asignadas al Tribunal de Defensa de la Competencia en el Art. 24 incisos a), b), c), e), f), g), h), i), ii), m), o), p), previo a todo dictamen de aprobación de la fusión del Grupo Clarín con Telecom y Grupo Claro con Telefón. Única forma de cumplimentar el Art. 6, 7, 8 y 16 relacionados con las consecuencias monopólicas de la Resolución.

Dentro de éstas funciones se solicita con urgencia la aplicación de las facultades del Art. 24 inciso m), “solicitar al juez competente las medidas cautelares que estimen pertinentes, las que deberán ser resueltas en el plazo de 24 hs.”

Se solicita que se nos considere como parte en la aprobación, condiciones o fijar o no aprobación de la fusión en virtud de la Jurisprudencia de la Corte Suprema de la Nación en el fallo “Grupo Clarín SA / y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional”, donde se expone:

Punto 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 48, 74, 13 en el fallo de la Corte Suprema de Justicia.

La sentencia de la Corte constituye un punto de referencia esencial para toda discusión en el mercado de comunicación. Y otorgó en la Audiencia Pública un rol participativo central a la sociedad civil más allá de las partes. Teniendo en cuenta el rol de tercero damnificado por la forma en que se resolviera aquel diferendo. El cual se limitó al derecho de propiedad privada de una de las partes. A una empresa entre las miles que hay en la Argentina. Y sin embargo la Corte habilitó la audiencia Pública a toda la sociedad.

Inversamente, la fusión que otorga la Resolución, es una decisión de impacto sobre la totalidad de los ciudadanos argentinos y con toda proyección de violación de derechos esenciales de la Constitución, como así también la violación de la Ley de Defensa de la Competencia (en sus procedimiento de autorización de fusiones) de la Ley de Diversidad Cultural y la propia Ley de Medios Audiovisuales 26.522 vigente.

De manera que los terceros damnificados que venimos a representar en el marco de los intereses difusos, no podemos dejar de ser parte en el proceso de fusión ante la Comisión Nacional de defensa de la Competencia.

De lo contrario la CNDC estaría actuando en contra de la Doctrina de la Corte Suprema de Justicos y autoarrogándose una capacidad de degradación institucional respecto del estándar de debate democrático ejecutado por la Corte.

Un órgano inferior del Poder Ejecutivo violando la propia Ley que le da vida, borra el camino trazado por la Corte excluyendo a la sociedad civil de la discusión de una fusión con capacidad de afectar a cada uno de los ciudadanos en derechos esenciales de la Constitución vinculados a la libertad.

En otros términos, la fusión que impulsa el ENACOM no puede resultar aprobada por la CNDC vía una discusión entre las partes y la CNDC sin participación de la sociedad civil, constituiría incumplimiento de deberes del funcionario público y abuso de autoridad, entre otros delitos.

En consecuencia solicitamos a la CNDC, solicite medida cautelar al Juez Competente para que se suspenda la vigencia de la Resolución ENACOM, hasta tanto esta CNDC no lleve a cabo las funciones previstas en el Art. 24 de la Ley

de Defensa de Competencia. Solicitándole incluso se arbitren los medios de participación directa de la Corte Suprema de la Nación en el marco de su propia doctrina y una Nueva Audiencia Pública sobre la Resolución ENACOM

Mucha más cuando la Resolución viola los art. 14, 19, 28 y 32 de la Constitución al otorgar un poder superfederal a una persona privada con base financiera y legal en un Paraíso Fiscal que han disminuido sistemáticamente la base imponible de recaudación del Estado Argentino a lo largo de 40 años.

Basados en la asimetría jurídica ilegal de empresas no obligadas a efectuar ni presentar Balances Públicos frente a las obligaciones públicas de presentar balances, declaraciones de impuestos y pagos obligatorios a todo residente argentino en base a su actividad en el país. Situación que vulnera el principio básico de la Constitución de Igualdad ante la Ley y el debido proceso en caso de juicios de daños privados y públicos a una evasor o fugador. Porque es sencillamente imposible el proceso judicial sobre un paraíso fiscal. A semejante estructura ilegal se pretende por una mera resolución Administrativa adjudicar el control del 85 % de la opinión pública sin ninguna planificación ni poder de control público.

La Resolución viola el Art. 2 Incisos a), c), e), f), h), i), j), k), l), ll) m).

La Resolución esta alcanzada por la posibilidad de hacer abuso de posición dominante, toda vez que la Ley 25.156 en su artículo 3 es taxativa: “Quedan sometidas a las disposiciones de esta ley todas las personas físicas o jurídicas públicas o privadas con o sin fines de lucro en la medida en que sus actos, actividades o acuerdos puedan producir efectos en el mercado nacional. A los efectos de esta ley, para determinar la verdadera naturaleza de los actos o conductas y acuerdos, atenderá a las situaciones y relaciones económicas que efectivamente se realicen, persigan o establezcan”.

La Resolución ha sido firmada por una persona jurídica pública a favor de unas personas jurídicas privadas. Es un acto que va a producir efectos fundamentales (por acción u omisión comunicacional) en los principales mercados nacionales que producen la inflación y afectando derechos esenciales de la Constitución. La resolución persigue la concentración monopólica máxima en el mercado de la comunicación violando ordenes jurídicas superiores como las leyes de Defensa de la Competencia, Ley de Medios Audiovisuales, Ley de adhesión a las Convención Internacional de Diversidad Cultural y Constitución Nacional.

Es un abuso de posición dominante dentro del orden institucional democrático. Situación amparada por el texto de la ley de Defensa de la Competencia.

El propio objeto de la ley en su Art. 1 comprende y alcanza plenamente la Resolución Administrativa del ENACOM:

“Art. 1:” Están prohibidos y serán sancionados de conformidad con las normas de la presente ley, los actos o conductas de cualquier formas manifestadas, relacionados con la producción e intercambio de bienes o servicios que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia o el acceso al mercado o que constituya un abuso de una posición dominante en el mercado, de modo que pueda resultar perjudicial para el interés económico general. Queda comprendida en {este artículo, en tanto se den los supuestos del párrafo anterior, la obtención de ventajas competitivas significativas mediante la infracción declarada por acto administrativo o sentencia firme de otras normas.”

Crear condiciones incontestables, indeseables por la competencia como es la Resolución de ENACOM con otorgamiento geográfico monopólico de mercado, es una infracción declarada por el acto administrativo de otras normas. En este caso de 3.

Constituyendo una subversión jurídica al otorgar a un poder económico concentrado un poder del 85 % del mercado por una norma de jerarquía inferior a un Decreto, una Ley o la Constitución.

La solicitud del Amparo:

Verosimilitud del derecho: Los puntos de referencia para solicitar esta medida cautelar, cuentan con la evidencia: 1) publicación de la resolución administrativa del ENACOM, en el Boletín Oficial del 22 de diciembre 2017, con efecto de Sentencia en términos contractuales con los usuarios y de arbitrariedad e inconstitucionalidad. La presente denuncia interrumpe los plazos previstos en la ley 26.790 art 257, 257 bis, del Per Saltum a la Corte Suprema de Justicia. 2) Cartas y facturaciones enviados a los usuarios. 3) Difusión mediática de la fusión, incluido pagina web de las empresas. 4) Intercambio de los siguientes directores: Alejandro A. Urricelqui cumple funciones como director de finanzas del grupo Clarín. El actual CEO de Telecom S.A., Carlos Moltini, es gerente general de Cablevisión. Como consta en las respectivas páginas web de ambas empresas. 5) Se encuentra pendiente de resolución los Amparos ante la CNDC, por motivos distintos a los nuestros, presentados por las empresas Claro y Telefónica. 6) El sigilo y la falta de anexos de la resolución impugnada, es en si misma la violación del art 8 y 13 de la ley de Defensa a la competencia, que debería haber producido un dictamen previo a la publicación de la resolución. Especialmente frente a un mercado excepcional, tal como lo definió la Corte Suprema de Justicia, que amplía el ámbito clásico de investigación de la CNDC, dentro de sus funciones para ponerse a nivel de los estándares internacionales en los mercados aquí denunciados.

Peligro en la demora: La política comercial del hecho consumado de la resolución de referencia y de la fusión de hecho, abarca el 90 % del mercado argentino de la comunicación. Mercado definido por la Corte Suprema de Justicia, como de características únicas por su poder sobre la sociedad, las instituciones y la vigencia de derechos esenciales de la Constitución. El reconocimiento tardío del derecho, implicará daños sociales extendidos e irreversibles.

Los Derechos y Antecedentes que nos otorgan Legitimación Activa

Guillermo Robledo, con domicilio en Maure 1714 piso 9 de CABA (1426), en mi calidad de 1) Coordinador del Observatorio de la Riqueza para un Nuevo Sistema Financiero y Comunicacional Padre Pedro Arrupe .2) Presidente de la Cámara de Empresas Antimonopólicas de Argentina,

La trayectoria que nos califica para este reclamo es la siguiente:

A- Como Cámara de Empresas Argentinas Antimonopólicas;

- 1) Denuncia en el Mercado de Aluminio en instancia judicial por violación Ley de Defensa de la Competencia , Cámara Civil y Comercial Sala 1 – Expte No 6484 /2017 Robledo Guillermo Murúa Eduardo s/apelación (1995/2018)

-2) Parte testificante en el Mercado del Aluminio – Secretaría de Comercio Expte. CNDC 501:0016882/2017 (IM 1) (2017-2018). Eduardo Murúa y Guillermo Robledo

-3) Seguimiento del Mercado del Gas Licuado en instancia de Corte Suprema de Justicia de la Nación. Autogas c /YPF y otros. Ordinario EXP 85439/02 Y OTROS (1996-2018)

- 4) Denuncia del funcionamiento del Mercado de Fuga de Divisas y abuso de posición dominante en el mercado del dinero del dólar contra la moneda nacional. Secretaría de Comercio Exp. CNDC No 501 – 0393520 /2009 (C 1301) 820019-2018) Guillermo Robledo, Sonia Tobal, Sebastián Maissa y otros.

- 5) Denuncia sobre Mercado de los Medios de Comunicación .Secretaría de Comercio Exp. CNDC No 501. 0393520 /2009 (C 1301) (2009-2018). Guillermo Robledo, Sonia Tobal, Sebastián Maissa y otros.

-6) Desarrollo y elaboración de una tercer teoría de la Defensa de la Competencia superadora de la Doctrina de EE.UU y Europa en la materia. La misma está inspirada en la Encíclica Laudato Sí del Papa Francisco a partir del Principio de Subsidiariedad del Estado, y la Partida Cuádruple en la Contabilidad pública y privada. (2016-2018), *La nueva teoría de límites a los monopolios basados en la Laudato Sí*. Guillermo Robledo Editorial Hombre Nuevo 2018.

La trayectoria de las acciones de la Cámara lleva como demuestran los expedientes descriptos 22 años. Más de dos décadas de lucha desigual y perseverante, pero no habiendo perdido ningún caso. Lo cual nos otorga legitimidad activa para solicitar este urgentemente Per Saltum a la Corte, para evitar la mayor concentración de poder monopólico en la historia argentina en el mercado más grande e importante del país. Porque tiene capacidad de moldear, condicionar, extorsionar, distorsionar, las percepciones de la realidad de todos los argentinos, sin la menor distinción. Logrando condicionar la conciencia, el alma y las conductas en forma abusiva tal como se demostrará a lo largo de este escrito con datos fácticos.

B - Observatorio de la Riqueza para un Nuevo Sistema Financiero y Comunicacional Mundial.

En mi condición de Coordinar cuento con la adhesión de Leonardo Pérez Esquivel, Nora Lafon, Claudio Lozano, Cinthya Ottaviano, Marco Filardi, Sonia Tobal, Sebastián Maissa, Mario Alejandro Hilario Cafiero, Francois Michele Souldard, Ramona del Carmen Romero, Silvana Daer, Pablo Francisco Bonastri, Clara María Isasmendi, Claudio Javier Castelli, Nestor Roberto Forero, Sandra Mabel Maturano, María del Valle Mendoza, Fernando Haber, Cristina Ortiz, María del Carmen Alvarez, Ana María Perez Panelli, Domingo Bresci, Abdul Karim Paz, Estella Calloni, Néstor Raúl Juárez, Carlos Bandén, Marcelo Castillo, Daniel Zakuski, Rodrigo Lugones, Andrea Eletti, Shlomo Slutzky, Ricardo Aronskind, Alicia Muzio, Julio Urien, Liliana Mazure, Pablo Piñeiro, Damián Regalini, Miguel Sánchez Pastor, Claudio Rozansky, Hugo Heber.

El Observatorio nace de una propuesta de dos Movimientos Sociales, al Papa Francisco. El Movimiento Helder Cámara por la Paz entre las Religiones y los Pueblos (2012-2018) Movimientoheldercamara.blogspot.ar, y el Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas (1999.-2018) <https://es-la.facebook.com/MovimientoNacionalDeEmpresasRecuperadasMner/>

En reunión de audiencia privada del 23 de febrero del 2016 nació con la bendición del Papa Francisco el Observatorio de la riqueza Padre Arrupe . Integrado multidisciplinariamente por hoy 300 miembros académicos y sociales de diversas posiciones políticas. La página donde encontrarán sus documentos públicos es www.observatorio-riqueza.org. La principal conclusión y propuesta elevada al papa Francisco es la necesidad de impulsar 3 Nuevas Convenciones en el Marco de las Naciones Unidas para la puesta en vigencia de la Agenda 2030 aprobada por 193 Estados en el 2015. Para lo cual trabajamos con el Dicasterio para el Desarrollo Integral de la Vida, del Vaticano en Roma.

Una de las Convenciones es sobre Comunicaciones. Increíblemente, o no tanto, ausente en las diversas Convenciones que se firmaron en 1948, al nacer las Naciones Unidas. La inexistencia de esta Convención internacional es lo que ha permitido la consolidación de 21 Conglomerados internacionales de Comunicación, entre los cuales se encuentran los beneficiarios de la Resolución aquí impugnada. De manera que el pensamiento único sobre las formas y la calidad de la globalización está violentamente impuesta por el poder comunicacional que ésta Resolución viene a consolidar en Argentina. Aprovechando el vacío absoluto de Convenciones Internacionales en las Naciones Unidas.

Eduardo Manuel Murúa, soltero, DNI 14.615.084, con domicilio en Bogotá 237 piso 8 A. CABA, en calidad de Presidente del Movimiento Nacional de Empresas Recuperadas, Vicepresidente de la Cámara Empresas Antimonopólicas arriba citada, y fundador del Observatorio de la Riqueza Padre Pedro Arrupe.

Clelia María Susana Isasmendi, soltera, DNI 10894772, con domicilio en Av Gaona 1367 CABA (1406) en calidad de fundadora del Observatorio de la Riqueza Padre Pedro Arrupe, y Secretaria de la Asociación Civil FICiP Centro Cultural y Participativo de Cine Arte y Cultura.

Los denunciantes hacemos nuestros la totalidad de los términos expresados por el siguiente informe de la consultora BP y Asociados que se transcribe a continuación:

La operación de Concentración entre Cablevisión y Telecom. Conformación del Monopolio. Efectos sobre la estructura de mercado, los competidores y usuarios. Riesgo de vulneración de derechos humanos esenciales.

Concentración, Monopolio y Comunicación

I. Inconsistencia entre los Fundamentos y las Conclusiones de la Resolución 5644-E/2017 de ENACOM. Los usuarios quedan a merced del libre albedrío del monopolio.

II. La Concentración reduce la inversión e innovación, a la vez que cercena derechos humanos esenciales de los individuos.

III. Neutralidad de Red y Monopolio: derechos y libertades de los ciudadanos bajo custodia.

El presente trabajo fue escrito por Guillermo Perez Vacchini, socio de la consultora [BP&ASOC](#) especializada en Defensa de la Competencia y Mercados Regulados. Las opiniones aquí vertidas son exclusiva responsabilidad del autor y se basan en su extensa trayectoria dedicada al análisis del sector de las TIC desde la óptica de la Defensa de la Competencia

El autor es Licenciado en Economía de la Universidad de Buenos Aires y curso Maestría en Análisis y Generación de Información Estadística (UNTREF). Realizo diversos cursos de especialización en el área de las telecomunicaciones y defensa de la competencia.

Se desempeñó como coordinador del área de telecomunicaciones de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia (2008-2012) y coordinó el Grupo de Estudios Interdisciplinario sobre Comunicaciones Electrónicas CEPLAD – CNDC – FCE (2012-2013) en representación de la CNDC.

Participó de la comitiva en representación de la Argentina en el Foro Latinoamericano de Competencia BID-OCDE en los años 2009 (Chile), 2010 (Costa Rica) y 2011 (Colombia).

Fue Director de Análisis Económico y Patrimonial en la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (2012-2015). *Trabajó como consultor del INDEC para la elaboración e imputación del último Censo Económico.*

Fue docente de Economía en la facultad de ciencias económicas. Publicó múltiples trabajos en el ámbito nacional e internacional vinculados a la temática TIC, Regulación y Defensa de la Competencia. Participó, como oyente y expositor, en congresos vinculados a la temática

I. Inconsistencia entre los Fundamentos y las Conclusiones de la Resolución 5644-E/2017 de ENACOM. Los usuarios quedan a merced del libre albedrío del monopolio.

La operación de concentración entre Telecom SA (TECO) y Cablevisión SA (CV) da origen a un nuevo operador cuyas magnitudes no verifica antecedentes en el sector de las comunicaciones de Argentina. Se estima que, de aprobarse la operación, la empresa fusionada detendrá un valor patrimonial estimado en los u\$s 11.000 millones, una facturación anual cercana a los 90.000 millones de pesos y cerca de 30.000 empleados, convirtiéndose en la empresa más importante del sector y una de las principales empresas de la economía nacional. Además de su participación en el segmento de las telecomunicaciones, la empresa fusionada tendrá una importante preponderancia en el sector audiovisual, periodístico, publicidad, edición e impresión de papel, emisión de señales, organización y producción de contenidos deportivos, etc.

Esta operación, la de mayor relevancia en la historia de las telecomunicaciones en Argentina, se produce en un contexto de dispersión y vacío regulatorio sin precedentes, en la cual se superponen, antepone y contradicen leyes, decretos y resoluciones sin respetar el orden jerárquico, la jurisprudencia y la tradición regulatoria.

Como se señaló anteriormente CV es la principal empresa en cantidad de clientes en el mercado de televisión paga e internet.

Sus redes troncales se extienden por la zona centro y el corredor nordeste del país. Con una extensión cercana a los 20.000 km abastece a las Provincias de Buenos Aires, Ciudad de Buenos Aires, Córdoba, Santa Fe, Corrientes, San Luis, Río Negro, Neuquén y La Pampa. Por otra parte cuenta con aproximadamente 50.000 km de cable coaxial al interior de las ciudades través de los cuales alcanza una cobertura de 8 millones de hogares.

“Cablevisión tiene redes de cable en el área metropolitana de Buenos Aires, unidad que incluye la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, áreas suburbanas y que, junto con la ciudad de La Plata, conforman la “Región AMBA”. Además, posee operaciones en otras ciudades en las provincias de Buenos Aires, Santa Fe, Entre Ríos, Córdoba, Corrientes, Formosa, Misiones, Salta, Chaco, Neuquén y Río Negro.”¹

Gracias a su extensa y moderna red cuenta con una *“una capacidad de ancho de banda bidireccional de más de 750 MHz a aproximadamente el 77% de los hogares cableados.”²*

Por su parte Telecom cuenta con una extensa red de fibra óptica de cerca de 20 mil Km, con tendidos locales y acceso a más de 5 millones de hogares ubicados principalmente en la zona centro y norte del país. En las zonas donde presta servicio es el principal operados en telefonía fija y móvil, y compite en el servicio de internet con CV.

De aprobarse la operación, la empresa se convertiría en el único operador nacional con capacidad de ofrecer cada uno de los servicios que integran el CUADRUPLE PLAY (4P) convirtiéndose en la empresa líder en cada uno de los segmentos: 5 millones de clientes en telefonía fija, 20 millones en móvil, 3,5 millones en televisión paga y 4 millones en internet de banda ancha.

A nivel nacional las empresas involucradas en la operación compiten en el servicio de internet residencial y en menor medida en el servicio de telefonía móvil, resultando complementarias en el resto de los servicios finales. En lo que refiere a la infraestructura de red, esta operación se caracteriza por un alto grado de solapamiento de redes, los cuales genera problemas de competencia de tipo horizontales, verticales, incrementa las barreras a la entrada e incremento los riesgos de aplicación de políticas exclusorias.

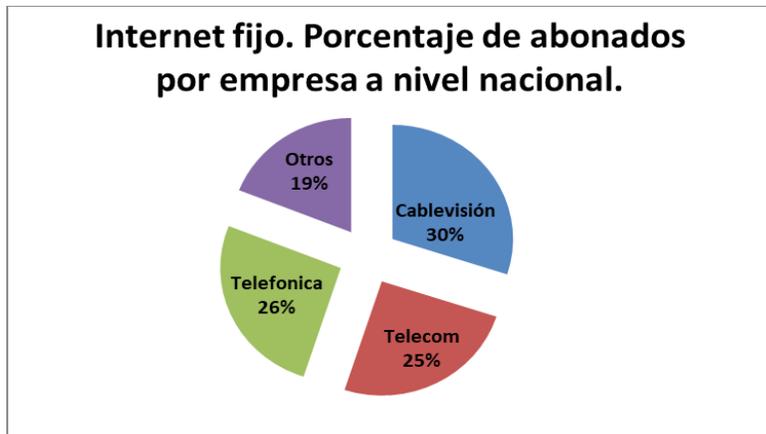
¹ “El Cable en la Argentina como actor y dinamizador del mercado de las telecomunicaciones. El Rol de Cablevisión.”

https://grupoclarin.com/sites/default/files/12-04-19%20BLUE_BOOK2.pdf

² Balance Grupo Clarín 2016. <http://www.grupoclarin.com/IR/files/ESTADOS-CONTABLES/2016/GCSA%2012%20-%202016%20-%20EEFF%20-%20AIF.PDF>

Considerando los servicios de comunicaciones, el mercado residencial en el cual la operación de concentración genera mayor impacto horizontal es en el mercado de internet residencial.

Considerando todos los abonados existentes a nivel nacional la empresa fusionada alcanzaría luego de la operación una participación de mercado de aproximadamente el 55%, convirtiéndose en el principal operador del mercado y superando el doble de participación de su inmediato competidor (Telefónica SA).



Sin embargo desde el punto de vista de los usuarios de internet cifra subestima los efectos reales de la concentración.

En efecto, y como señala la Resolución 5644-E/2017 de ENACOM: **“La dimensión geográfica del mercado de referencia del servicio Acceso Minorista a Internet Fijo asume un carácter local”** (negritas son nuestras).

Esto es así en tanto que para un usuario ubicado en una localidad donde existe un único oferente del servicio de internet residencial, resulta indistinto que en otra localidad distante existan varias empresas ofreciendo el servicio. El usuario requiere consumir el servicio en su hogar, ubicado en una localidad donde el servicio es monopólico.

Tampoco resulta factible que una empresa, ubicada en una localidad con oferta competitiva, se traslade a otra localidad distante con oferta monopólica.

En efecto, un operador de red que cuente con infraestructura en una localidad distante al domicilio del consumidor no resulta sustituto efectivo desde el punto de vista geográfico y por lo tanto no integra el mismo mercado relevante.

Los servicios de telecomunicaciones se caracterizan por sus economías de alcance y escala, infraestructura de red y altos costos hundidos a partir del cual se prestan los servicios en cada una de las localidades donde se encuentran los consumidores. Es un mercado de infraestructura.

El esquema de provisión de servicio de internet a través de redes de terceros, lo cual permitiría a un operador de internet trasladarse rápidamente hacia otra localidad donde no cuenta con infraestructura (conocidos como ISP no integrados), ha tenido escasa relevancia en los orígenes del servicio en la Argentina y ha fracasado rotundamente como modelo de negocio³.

³ Si bien en otros países la regulación de acceso ha colaborado en fomentar la competencia y la desafiability de los mercados de telecomunicaciones, no ha sido el caso de la Argentina en donde el Reglamento de Interconexión ha funcionado como una carta de intención, no cumplida por los operadores, no reglamentada por el ejecutivo y no impulsada por el organismo regulador.

La propia historia de Cablevisión ha demostrado que para competir en el servicio de internet residencial la empresa debió desplegar su propia red.

Esto ha sido oportunamente señalado por el Grupo Clarín en la publicación *“El Cable en la Argentina como actor y dinamizador del mercado de las telecomunicaciones. El Rol de Cablevisión”*, donde fundamenta la importancia de la competencia entre plataformas competencia como factor dinamizador del mercado de internet⁴.

De lo dicho hasta aquí se desprende la importancia de analizar los efectos locales de la operación.

Cabe destacar que **tanto Telecom como Cablevisión se caracterizan por su presencia territorial en la zona norte del país**. Se estima que aproximadamente el 45% de la población a nivel nacional habita en partidos/localidades donde la operación produce solapamiento de redes y que las redes de la empresa fusionada alcanzarán una cobertura cercana al 85% de la población argentina.

De los aproximadamente 3,5 millones de abonados al servicio de cable de Cablevisión el 70% corresponde a territorio de incumbencia de Telecom. Es por ello que cualquier cálculo sobre participación realizado en base a todo el territorio nacional subestima los efectos de la concentración en las ciudades ubicadas en la parte centro-norte del país.

Es importante dimensionar la magnitud de la empresa fusionada, no solamente considerando aquellas localidades donde la operación genera concentración de tipo horizontal

Sumando el territorio (partidos) con solapamientos y sin solapamientos con presencia de Cablevisión y/o Telecom, **la empresa fusionada abarcará el 85% de la población y una participación de mercado del 60% en dichos partidos**.

La extensión de sus redes troncales y locales, la cantidad de accesos a los hogares, los múltiples servicios de comunicaciones que ofrece, la producción de contenidos altamente demandado en los segmentos de la comunicación,

⁴ “El Cable en la Argentina como actor y dinamizador del mercado de las telecomunicaciones. El Rol de Cablevisión.” https://grupoclarin.com/sites/default/files/12-04-19%20BLUE_BOOK2.pdf

Algunos de los párrafos relevantes contenidos en dicho informe son los siguientes:

“La disponibilidad de dos plataformas tecnológicas que compiten entre sí, el cablemódem y el ADSL, es un gran beneficio para los consumidores, del que no disponen otros países de la región donde el cable está mucho menos desarrollado. En Internet, por ejemplo, hoy es más eficiente la tecnología provista por la plataforma de cable (o cablemódem), con mayores velocidades que el ADSL. Por ello, ese enorme activo del que dispone el país tiene el desafío de ser aprovechado por políticas que en lugar de anular o fragmentar una de esas redes (la del cable) la potencie como elemento dinamizador de la competencia, la calidad de los servicios y la innovación tecnológica, para beneficio de los usuarios de cara a la convergencia (cuádruple play)”.

“En el mercado del cable, el Grupo Clarín está trabajando desde 1993 en la conformación de una red que hoy encabeza Cablevisión, que constituye el único tendido de telecomunicaciones con cobertura y capilaridad suficientes para competir y ser una alternativa al de las grandes telefónicas, pudiendo ofrecer televisión por cable, datos, Internet y telefonía con estándares internacionales.” (Página 11)

“La estrategia de Fibertel fue extender la cobertura de banda ancha a otras zonas. Así, se invirtió en redes de dos vías en Olavarría, Mar del Plata, Bahía Blanca, Santa Fe, Paraná, Posadas, Salta, entre otras 75 localidades. Toda vez que Fibertel desembarcó en una plaza del interior del país de Telefónica o Telecom, se produjo un impulso competitivo en la localidad en cuestión y los precios de las “Telcos” convergieron al precio nacional, inferior al precio local que prevalecía antes de la entrada de Fibertel.” (Página 37)

“Fibertel ha tenido siempre una política de precio nacional igual para todos, en tanto que las “Telcos” han tenido una política nacional de activa competencia en las localidades donde está Fibertel y de precio superior (con calidad inferior) en plazas donde solo competía con un operador local y/o con la cooperativa local.” (Página 38)

la producción de eventos deportivos de interés, etc. ubicarán a la empresa fusionada como el único proveedor de tráfico a nivel nacional.

Esto ha sido correctamente señalado por los informes elaborados por la DIRECCIÓN NACIONAL DE COMPETENCIA EN REDES Y SERVICIOS en el marco del análisis de la operación de concentración entre Cablevisión y Telecom realizada por Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) y que tuvo como resultado la Resolución 5644-E/2017.

Dicha área elaboró un extenso listado de localidades donde la operación de concentración: a) genera un operador dominante con más del 80% y el 100% del mercado y, b) genera una concentración de entre el 50 y el 80%.

Podemos mencionar, a modo de ejemplo no exhaustivo, capitales provinciales como Córdoba, Santa Fe, Formosa, Salta, Posadas o Resistencia; partidos de la Provincia de Buenos Aires como Vicente López, San Isidro, San Fernando, San Martín, Tres de Febrero; localidades como Baradero (Buenos Aires), Campana (Buenos Aires), San Pedro (Buenos Aires), Zarate (Buenos Aires), Rio Cuarto (Córdoba), Villa María (Córdoba), Villa Carlos Paz, San Lorenzo (Santa Fe), Villa Constitución (Santa Fe), Firmat (Santa Fe), Casilda (Santa Fe), Rafaela (Santa Fe), Gualeguaychú (Entre Ríos), Gualeguay (Entre Ríos), Concepción del Uruguay (Entre Ríos), Cerrillos (Salta), etc.. En muchos de estos lugares mencionados la concentración luego de la operación supera el 90%. En la propia zona norte de la Capital Federal, correspondiente al trazado histórico de Telecom, la operación generará un operador con una participación de mercado mayor al 80%.

El caso de la Ciudad de Córdoba resulta ilustrativo de los efectos globales que tendrá la operación sobre el conjunto de los servicios de comunicaciones: luego de la operación se conformará un operador monopolista en los servicios de Telefonía Fija, Internet y Televisión por cable, con capacidad exclusiva (no replicable) de dar servicio de 4P. En la misma situación se encuentran otras tantas capitales de provincia de la región norte del país, como ser Santa Fe, Salta o Formosa.

En base a dicho análisis mencionado la propia resolución del ENACOM que aprueba la operación de concentración entre Telecom y Cablevisión afirma que: “se entiende pertinente declarar a TELECOM como un actor con poder significativo en los Mercados de Referencia señalados”.

Dicho Poder Significativo de Mercado le otorga a la empresa fusionada la capacidad para determinar los precios de manera independiente de otros competidores (en el caso de que existan). Es decir, subir los precios y apropiarse parte del excedente del consumidor.

¿Cómo puede ENACOM aprobar una operación de concentración que genera PSM y afecta de manera directa a la mitad de la población Argentina?.

ENACOM decide aprobar la operación valiéndose de ciertos “condicionantes” que permitirían remediar los efectos de la operación en los mercados analizados.

Análisis de los condicionamientos impuestos por ENACOM

En el artículo 9 de la Resolución 5644-E/2017 declara a “TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA como un actor con poder significativo en los Mercados de Referencia”.

A su vez, en los considerandos de dicha resolución señalan que, en atención a las recomendaciones efectuadas conviene recordar que el inciso h) del Artículo 7 de la Ley 27.078 de Argentina Digital, define el “poder significativo de mercado” como “la posición de fuerza económica que le permite a uno o más prestadores que su comportamiento sea, en una medida apreciable, independiente de sus competidores. Esta fuerza económica puede estar fundada en la cuota

de participación en el o los mercados de referencia, en la propiedad de facilidades esenciales, en la capacidad de influir en la formación de precios o en la viabilidad de sus competidores...”

Cabe destacar que dicha empresa obtiene la fuerza económica que le permite un comportamiento independiente de sus competidores como resultado inmediato de la concentración aprobada. En otras palabras, la concentración aprobada le otorga a la empresa la capacidad económica de practicar y sustentar distintas conductas anticompetitivas tendientes a maximizar sus beneficios individuales en detrimento del Interés Económico General.

Su aprobación resulta, por ende, contrario al objeto (“posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad”⁵) y finalidad (“garantizar el derecho humano a las comunicaciones y a las telecomunicaciones, reconocer a las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (TIC) como un factor preponderante en la independencia tecnológica y productiva de nuestra Nación, promover el rol del Estado como planificador, incentivando la función social que dichas tecnologías poseen, como así también la competencia y la generación de empleo mediante el establecimiento de pautas claras y transparentes que favorezcan el desarrollo sustentable del sector, procurando la accesibilidad y asequibilidad de las tecnologías de la información y las comunicaciones para el pueblo.”⁶), establecidos en el marco regulatorio que el organismo debe respetar y aplicar.

El Artículo 10 limita el Poder Significativo de Mercado (PSM) a las localidades detalladas en el Anexo I del Informe IF-2017-34186983-APN- DNDCRY#ENACOM. Dicho Anexo, que no ha sido incluido en la Resolución y suponemos obra en el expediente de tramitación, incluye un recorte injustificado de las localidades donde se verifica PSM.

En efecto, existen localidades con participaciones de mercado superior a las que la Resolución define con PSM. ¿Cabe preguntarse a qué se debe ésta deliberada exclusión?.

La respuesta a este sinsentido se alcanza en el Artículo siguiente.

En efecto el Artículo 10 dispone que *“TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA deberá, dentro de los SESENTA (60) días de dictada la presente Resolución, ofrecer el servicio de Acceso Minorista a Internet Fijo en las localidades que se detallan en el Anexo I del Informe IF-2017-34186983-APN-DNDCRY#ENACOM, elaborado por la DIRECCIÓN NACIONAL DE COMPETENCIA EN REDES Y SERVICIOS, a un precio que no podrá ser superior al menor valor ofrecido por la empresa en el Área II -definida de acuerdo a lo dispuesto por el Decreto N° 1.461 del 19 de julio de 1993 y modificatorios- para servicios de Acceso Minorista a Internet Fijo de similares características”*

Las localidades excluidas del Anexo I integran el Área II⁷, y ésta última se utiliza de referencia para determinar el precio máximo en los mercados declarados con PSM.

De nada sirve la salvedad de circunscribir el precio al *“menor valor ofrecido por la empresa en el Área II”*. En dicha Área se verifica un degradé de participaciones que van del 100% al 40% del mercado, resultando económicamente racional fijar un precio superior al *“competitivo”* y maximizar la ganancia aun a condición de *perder* clientes en aquellas localidades donde exista un competidor de menor escala⁸.

⁵ Artículo 1. Ley 27.078

⁶ Artículo 2. Ley 27.078 de Argentina Digital

⁷ El Area II está compuesta por: El Área Múltiple Buenos Aires, el Area Múltiple La Plata y el corredor La Plata - Buenos Aires.

⁸ Más aun cuando cuenta con beneficios adicionales que su competidor no posee, como acceso a infraestructura mayorista en mejores condiciones, acceso a contenidos de interés relevante de manera exclusiva, la oferta del servicio del 4P, etc.

Por otra parte cabe aclarar que la condición establecida sobre los precios está vigente exclusivamente “*para servicios de Acceso Minorista a Internet Fijo de similares características*”. Sobre este aspecto cabe señalar que Telefónica, el principal competidor de la empresa fusionada en la región sur del AMBA, alcanza velocidades de Internet sensiblemente inferiores a las alcanzadas por Cablevisión.

En efecto, mientras que los accesos a través de par de cobre con la tecnología ADSL alcanzan velocidades máximas promedio cercanas a los 3Mbps (y nunca superiores a las de 6Mbps), los servicios de cablevisión superan sensiblemente dicha velocidad.

En efecto, el 45% de los usuarios demanda velocidades superiores a 6Mbps, las cuales no pueden ser alcanzadas por el servicio de internet ofrecido por Speedy, principal competidor de Cablevisión en la Región Sur del AMBA⁹.

Es por ello que el mercado de internet fijo verifica una mayor elasticidad (precio) para la porción de la curva de demanda que incluye hasta velocidad de 6Mbps, y una elasticidad sensiblemente menor en la parte de la demanda que incluyen velocidades mayores.

El principio de “*servicios de Acceso Minorista a Internet Fijo de similares características*” para este segmento de la demanda no encuentra resguardo en el condicionamiento establecido en el Artículo 9.

Para una porción mayoritaria de la curva de demanda, sea que habite en las localidades detalladas en el Anexo I o en el Área II, no existe ningún condicionamiento vigente, pudiendo ejercer libremente la empresa fusionada una política de fijación monopólica de precios.

En conclusión, la empresa fusionada cuenta con PSM en aproximadamente el 50% de las localidades que abarcan el Area II (Región Norte del AMBA) y para, aproximadamente, el 45% de la demanda de los usuarios que residen en la Región Sur del AMBA, el otro 50% de las localidades ubicadas en el Area II.

Es decir, aproximadamente el 25% de la población que reside en el Área II tendrá opciones reales a la hora de decidir a quién demandar su servicio¹⁰.

Esa es el Área que la ENACOM ha decidido tomar como referencia para establecer los precios máximos de las localidades donde la operación genera PSM.

Por último cabe señalar otro absurdo que se desprende del Artículo 10.

Dado que la condición de precios máximos solo está vigente para las localidades detalladas en el Anexo I, la empresa fusionada cuenta con la autorización para fijar unilateralmente los precios en el resto de las localidades del país, incluso para localidades incluidas dentro del Área II donde la participación de mercado de la empresa fusionada alcanza el 100% del mercado.

Para ejemplificar: si por efecto de la operación la empresa fusionada está obligada a cobrar en la Ciudad de Córdoba “*el menor valor ofrecido por la empresa en el Área II*” para “*servicios de Acceso Minorista a Internet Fijo de similares características*”; nada se establece sobre el precio a cobrar en el Partido de San Martín (perteneciente al Área II) donde, por efecto de la operación, la participación de mercado alcanza el 100%.

⁹ Ver ENACOM, Indicadores de Mercado, Acceso a Internet Fija, 3^{er} Trimestre de 2017.

¹⁰ Un porcentaje que, por otra parte, tiende a reducirse a medida que la población se vuelca hacia velocidades superiores de acceso a Internet.

En conclusión, la propia Resolución ENACOM admite que por efecto de la operación se genera un operador con capacidad de fijar unilateralmente los precios, y establece como condición para evitar dicho abuso de posición dominante una medida limitada (en su alcance), inconsistente (en tanto excluye localidades y o velocidades que deberían estar alcanzados) e ineficaz (en tanto resulta racional, aún con el condicionamiento, la fijación de un precio supra competitivo en el Área II).

Si de lo expuesto hasta aquí existen dudas acerca del interés real del regulador en establecer condicionamientos que mitiguen el efecto de la fusión, en tanto que los errores señalados son de una naturaleza evidente y palpable; el Artículo 13 termina por evacuar toda incertidumbre al respecto.

En efecto, el Artículo 13 indica que *“que las medidas referidas en los Artículos 9°, 10, 11 y 12 de la presente Resolución tendrán una vigencia de DOS (2) años contados a partir de la emisión de la presente, o hasta que se verifique la existencia de competencia efectiva en todas o en alguna de las localidades involucradas. Dicho plazo podrá ser prorrogado o dejado sin efecto por la Autoridad de Aplicación.”*

DOS (2) años contados a partir de la emisión de la presente o hasta que se verifique la existencia de competencia efectiva... lo que suceda primero.

De más está en indicar que la estructura monopólica que alcanzará el mercado de telecomunicaciones en sus distintos servicios dista de tener miras de solucionarse en el corto plazo. El Artículo 13 viene a evacuar esa duda, en caso de que en alguien existiera: en dos años no tendrán ningún condicionante para realizar conductas de todo tipo, incluso las obligaciones básicas de interconexión contenidas en el Artículo 12.

“ARTÍCULO 12.- Dispóngase que TELECOM ARGENTINA SOCIEDAD ANÓNIMA, deberá garantizar a otros prestadores, en condiciones transparentes, no discriminatorias y orientadas a costos, el acceso a su propia infraestructura de soporte, en especial postes, mástiles y ductos.”

El Artículo 12 contiene menciones ligeras sobre los principios de interconexión que deben existir en todas las industrias de comunicaciones donde usuarios de distintas empresas requieren estar conectados para que exista servicio. Es condición básica para prestar el servicio y, por lo tanto, para que exista competencia potencial en el sector de las telecomunicaciones. Si los principios de interconexión dejan de existir, aquel que logre conformar una red de telecomunicaciones autónoma podrá excluir inmediatamente a todos sus competidores del mercado, a la vez que habrá generado una barrea a la entrada infranqueable para nuevos competidores.

Pasados los dos años, quedará a voluntad de la empresa monopolista las condiciones y precios a ofrecer por el servicio de Acceso Mayorista a Internet, la infraestructura de transporte nacional y local, el precio de terminación en sus redes móviles, etc.

Será el proveedor monopolista el que determine los precios de los servicios que sus competidores de menor escala necesitan demandar para continuar brindando sus servicios. El proveedor con PSM determinará los costos de sus competidores.

Como fue señalado oportunamente por la CNDC en ocasiones de analizar la operación de Concentración entre Telefónica y Telecom¹¹:

¹¹ Dictamen CNDC Concentración N° 835. Expte. S01:0014652/2009 (Conc. 741) HGM/EA-AP-GP-MPM. Página. Numerales 2465 a 2469 de la página 474.

“La estructura de red resultante de la operación resultaría en un operador con capacidad para funcionar de manera autónoma para ofrecer los distintos servicios de telecomunicaciones (es decir sin la necesidad de interconectar otras redes a la suya).

Este operador estaría en condiciones de excluir del mercado al resto de los competidores con infraestructura propia en los mercados de transporte, arrendamiento de capacidad local, acceso mayorista a Internet, acceso minorista a Internet, servicios de telecomunicaciones al sector corporativo, entre otros.

A su vez ya han sido señalado los efectos que tendría sobre el desarrollo de la nueva tecnología la conformación de un operador de red con las dimensiones antes reseñadas.

Cabe recordar, en lo que refiere a las barreras a la entrada, lo que ya fuera afirmado oportunamente: “como se desprende de lo dicho hasta aquí, la entrada y/o la permanencia de un operador no puede concebirse como posible en esta industria sin la interconexión de los operadores. De aprobarse la operación se generaría un red con autosuficiencia casi absoluta para la prestación de servicios de telecomunicaciones y, por ende, con la capacidad y el incentivo material para no interconectar operadores.”

¿Actuará el operador con PSM racionalmente, venderá los servicios mayoristas a un precio sensiblemente mayor al de sus costos, incrementando el costo de sus competidores en el mercado de provisión de servicios finales (Internet Cable, Telefonía Móvil, etc.), y reduciendo consecuentemente el margen de ganancia de sus competidores, hasta que estos se vean en la obligación de cerrar o vender sus empresas?¹²

¿Tendrá el monopolista una política racional de maximización de beneficios, o tendrá una actitud filántropa hacia sus competidores de menor escala, como ser los cableoperadores y cooperativas de cable y telecomunicaciones locales?.

¿Cree acaso el Regulador que, pasados los dos años de aprobada la fusión, serán los operadores de menor escala quienes arremeterán sobre los mercados donde domina el monopolista o, a la inversa, será el monopolista quien avanzará vigorosamente en la adquisición de más empresas, que le otorguen aun una mayor cobertura territorial?.

Resumen del apartado y Conclusiones.

Los fundamentos de la Resolución de ENACOM indican que: a) el análisis de la operación debe hacerse a nivel local, y b) la operación genera PSM.

Sin embargo las medidas remediales que proponen al aprobar la operación resultan inadecuadas, insuficientes y transitorias.

Las operaciones de concentración, y más aún aquellas que generan monopolios, traen aparejados cambios estructurales en los mercados involucrados.

Resulta siempre preferible la competencia a las medidas regulatorias destinadas a mitigar los efectos de su ausencia, puesto que el mercado monopólico, aun regulado, implica una pérdida de bienestar general.

¹² Dicha práctica exclusoria se denomina Price Squeeze, y fue utilizada por el Grupo Clarín para adquirir excluir a sus competidores del mercado, valiéndose del monopolio en la venta de la señal que emitía el Fútbol de Primera División de Argentina.

Las medidas regulatorias que, además de inadecuadas por los fundamentos ya expuestos, resultan transitorias y por un periodo que en términos económicos pueden clasificarse como menores al corto plazo, resultan irrisorias y rayanas con la burla.

No existe fundamento técnico posible para entender los “condicionamientos” impuestos en la resolución, que no sea la voluntad expresa de dejar librado al pueblo argentino al libre arbitrio del monopolio.

II. La Concentración reduce la inversión e innovación, a la vez que cercena derechos humanos esenciales de los individuos.

En ocasiones el Estado, a través de sus órganos decisorios, sean estos comisiones u organismos reguladores, han preferido perder los beneficios que traen aparejados para los consumidores y productores, por los beneficios potenciales que los mismos usuarios tendrán al obtener una mayor eficiencia en la prestación del servicio.

Se plantea en estos casos un *trade off* entre eficiencia y competencia: mientras que una mayor concentración de mercado trae aparejado precios mayores y cantidades menores, el incremento de la escala tiene en sus fundamentos los principios opuestos: un mayor volumen de producción a menores costos.

Cuando son mayores los beneficios alcanzados por la ganancia de eficiencia, que los perjuicios que trae aparejado un mercado no competitivo la pérdida de bienestar queda más que compensada. En términos netos los consumidores alcanzan un mayor bienestar.

Cabe destacar que los Organismos de Competencia, a nivel global, solo consideran los beneficios que traen aparejados las ganancias de eficiencia para mitigar los efectos de una concentración de mercado, siempre y cuando dichas ganancias de bienestar puedan ser trasladadas a los consumidores¹³.

El contexto estructural del mercado de comunicaciones post fusión dista mucho de ofrecerle un entorno competitivo a Telecom, que le exija compartir sus ingresos con los usuarios u otros competidores. No lo hará por generosidad.

Por otra parte, es importante señalar que los efectos de la operación distan de generar ganancia de eficiencia sobre el mercado convergente de las comunicaciones.

En efecto, si bien la operación es publicitada como la llegada de la convergencia, su resultado inmediato será impedir los beneficios que los usuarios obtendrían de la convergencia.

Se esperaba ansiadamente el fin de las barreras regulatorias que impedían a las empresas de telecomunicaciones irrumpir en el mercado audiovisual, realizando las inversiones en Redes de Nueva Generación (NGN) para acercar la red de fibra óptica al hogar¹⁴.

¹³ Ver Lineamientos para el Control de las Concentraciones Económicas. Resolución 164/2001.

“En la gran mayoría de los casos, una concentración que aumente la probabilidad de ejercicio de poder de mercado generará un aumento de precios y una restricción de la oferta, y por ende se la considerará contraria al interés económico general. No obstante, existen casos excepcionales en los que las ganancias de eficiencia derivadas de la operación son tales que, a pesar del aumento de poder de mercado, los precios terminan siendo más bajos que antes de la operación. Eso ocurrirá cuando, dada la baja en el costo marginal generada por la operación, el precio competitivo previo a ésta resulte más alto que el precio supra-competitivo posterior. En un caso así, si se prohibiera la operación se impediría que los consumidores se beneficien con precios menores a los vigentes, suponiendo que sea suficientemente probable que esa baja ocurra.”

¹⁴ El primer esbozo de convergencia regulatorio tuvo lugar en el Borrador de la Ley de Comunicación Audiovisual enviada por el Poder Ejecutivo al Congreso, en la cual se eliminaba toda restricción a las empresas de telecomunicaciones al ingreso en el mercado

Se suponía que las empresas de telecomunicaciones, al adicionar los servicios audiovisuales a su paquete podrían rentabilizar las inversiones en Fibra al Hogar para competir con las empresas de televisión por cable en el servicio del Triple Play.

De esta manera se subsanaría el gran retraso tecnológico en el que se encuentra subsumido la Argentina, en comparación con la media regional y mundial, producto de las escasas inversiones en fibra al hogar, permitiendo mejorar el magro desempeño en velocidades de conexión y precios que predominan en el país en comparación con el resto de los países de Latinoamérica¹⁵.

En este escenario serían los usuarios los principales beneficiados, a partir de una mayor competencia y mayor eficiencia en la prestación de servicios. Los usuarios gozarían de mejores precios, condiciones de conectividad y velocidades modernas.

Por el contrario, cuando la empresa competidora compra a la empresa que se encontraba en la obligación de innovar para competir en el mercado, lo que sucede es que dicha innovación pierde su razón de ser. No es necesaria.

La empresa fusionada podrá ofrecer los servicios en condiciones cuasi monopólicas sin necesidad de invertir en el mejoramiento de las condiciones de servicio. Podrá ofrecer el servicio de televisión paga desde su red coaxial, el servicio de internet desde la que más le convenga (según la demanda y la ubicación del consumidor), el servicio de telefonía fija desde el par de cobre y la telefonía móvil desde su red celular. Eso sí, el usuario se beneficiará al recibir una única factura!.

En el subtítulo siguiente se desarrolla con mayor profundidad la evolución competitiva del sector y porqué esta operación interrumpe un proceso necesario de inversión e innovación en el sector de las telecomunicaciones.

Sin embargo, cabe agregar un aspecto de suma relevancia a la hora de considerar la conveniencia de evaluar compensaciones de eficiencia que traería aparejada la nueva escala de la empresa fusionada.

Como se menciona en el apartado siguiente, el acceso irrestricto a internet resulta una garantía necesaria para el cumplimiento de derechos humanos esenciales.

“Internet ha pasado a ser un medio fundamental para que las personas ejerzan su derecho a la libertad de opinión y de expresión, garantizado por el artículo 19 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”¹⁶

Dichos derechos se encontrarían seriamente dañados, de aprobarse la operación. ¿Qué balanza utiliza el regulador sectorial para comparar la relevancia del derecho de los individuos a obtener un mayor excedente del consumidor con el derecho a la libertad de expresión o la protección al derecho de trabajar y ejercer industria lícita? ¿Son derechos comparables?

de televisión por cable. Razones de mayoría impidieron que dicha regulación pro competitiva progresara en el parlamento. En Diciembre de 2014 renació la idea de la apertura del sector a la competencia a partir de la sanción de la Ley 27.078 de Argentina Digital. El Decreto 257 de Diciembre de 2015 pospuso la ocasión para inicios del 2018, cuando finalmente la empresa de Televisión por Cable compró a la empresa de Telecomunicaciones.

¹⁵ La Argentina se encuentra en los peores niveles de Latinoamérica tanto en precio de servicio, sea en velocidades medias (3MB) o superiores (15MB). Ver Hernan Galperín. “Los Precios de la Conectividad en América Latina y el Caribe”. Universidad de San Andrés.

¹⁶ Frank La Rue . Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de Naciones Unidas.

<http://www.acnur.org/t3/fileadmin/Documentos/BDL/2015/10048.pdf?view=1>

Evolución de la estructura competitiva del sector. Efectos de la operación sobre la innovación y la inversión.

El denominado proceso de convergencia tuvo su origen en la innovación tecnológica que permitió la digitalización de los contenidos, y por ende utilizar un único soporte físico para transportar los distintos servicios que antes eran ofrecidos a través de distintas redes.

La transformación de voz, imagen y datos en bites de información posibilitó utilizar distintas infraestructuras y arquitecturas de red para brindar distintos servicios de telecomunicaciones y audiovisuales. Trajo aparejado así la posibilidad de competencia entre empresas que anteriormente participaban en mercados distintos y a partir de distinta infraestructura. Las empresas de telecomunicaciones (con redes inicialmente concebidas para prestar servicios de telefonía) y las empresas de cable (con redes que originalmente fueron concebidas para prestar servicios de televisión paga), se encuentran hoy día transitando el camino hacia la convergencia de servicios a partir de la cual podrán prestar los distintos servicios de telecomunicaciones, audiovisuales y de valor agregado desde una misma plataforma.

La estructura de mercado originario del sector de las telecomunicaciones se deriva de la privatización de la empresa estatal de telecomunicaciones (ENTeL) en el año 1991, a partir de la cual se otorgó el monopolio de la explotación de los servicios a dos empresas en dos áreas geográficas excluyentes: Telefónica en la zona sur y Telecom en la zona norte.

Luego de un período de diez años de prestación monopólica, en el 2001 se abre el sector a la competencia permitiendo el ingreso de nuevos operadores. Si bien se ha producido el ingreso de otras empresas en algunos segmentos del mercado de telecomunicaciones (como ser la empresa mexicana Claro en el servicio de telefonía móvil), el paisaje económico del mercado no ha cambiado sensiblemente desde sus inicios: Telecom SA continúa siendo preponderante en el servicio de telecomunicaciones en la zona norte y Telefónica SA en la zona sur del país.

Por el contrario, el sector de la televisión paga se caracteriza desde sus inicios por la existencia de una mayoría de cableoperadores locales, los cuales se caracterizan por prestar servicios en sus localidades de origen y aglomeraciones circundantes. Al ser, en sus orígenes, redes de alcance local, las condiciones económicas permitieron que dicho servicio sea provisto por pequeñas y medianas empresas.

La estructura del sector del cable presente en su interior una fuerte asimetría: el 96% de las empresas operan con escala local (en tanto operan en menos de tres localidades) y explican el 12% del total de la facturación sectorial. En el otro extremo se encuentra tres operadores de alcance regional (Supercanal y Telecentro) o nacional (Cablevisión), que representan menos del 1% de los operadores de mercado y explican más del 70% de la facturación sectorial.

A fines del siglo pasado y principios del vigente, las empresas de cable han realizado un esfuerzo inversor con el objeto de dotar a sus redes de televisión paga, preparadas para prestar servicios unidireccionales (Broadcasting), con la capacidad de dar el servicio de internet.

A partir de la digitalización de las redes, las empresas de cable tuvieron que interconectarse con las empresas de telecomunicaciones con poder dominante a nivel local, tanto en el segmento minorista como mayorista, para demandar de ellas tráfico de internet y poder competir en el servicio de internet residencial.

La irrupción del sector del cable en el servicio de internet da inicio a un proceso de convergencia que aportó grandes beneficios a los consumidores al generar una oferta alternativa y de calidad. Así lo consideraba la propia Cablevisión, cuando afirmaba que:

“La disponibilidad de dos plataformas tecnológicas que compiten entre sí, el cablemódem y el ADSL, es un gran beneficio para los consumidores, del que no disponen otros países de la región donde el cable está mucho menos desarrollado. En Internet, por ejemplo, hoy es más eficiente la tecnología provista por la plataforma de cable (o cablemódem), con mayores velocidades que el ADSL. Por ello, ese enorme activo del que dispone el país tiene el desafío de ser aprovechado por políticas que en lugar de anular o fragmentar una de esas redes (la del cable) la potencie como elemento dinamizador de la competencia, la calidad de los servicios y la innovación tecnológica, para beneficio de los usuarios de cara a la convergencia (cuádruple play).”¹⁷

En efecto, los beneficios de la convergencia para los usuarios reside en la competencia de plataformas y operadores en torno a la prestación de los servicios TIC. La inversión destinada a incorporar nuevos y mejores servicios en un entorno de competencia garantiza precios competitivos y un incremento en el excedente del consumidor.

Replicando el impacto positivo que ha tenido la convergencia en el servicio de internet en una gran cantidad de ciudades del país, resulta crucial trasladar los beneficios de la competencia en torno a la prestación de los servicios convergentes a todas las localidades país y a todos los servicios.

Este proceso de transición del mercado hacia la convergencia requiere ser administrado por parte de los organismos reguladores y de competencia para que el resultado de la misma fomente la inversión y la competencia, redundando en beneficio para los consumidores.

Como señala Tirole¹⁸, para que existan condiciones de competencia efectiva se requiere que todos los oferentes poseen una cobertura completa y son capaces de dar servicio a todos los consumidores en condiciones similares.

Los principios regulatorios utilizados para administrar los procesos de convergencia, tanto a nivel nacional como internacional, se basan en permitir la competencia local entre empresas de similares envergadura, a la vez que se protege a los pequeños operadores de las empresas con posición dominante con una regulación asimétrica.

Esta regulación permite a las empresas de menor escala y de alcance local avanzar en la escalera de la inversión y en el desarrollo de los servicios, y así adquirir la madurez necesaria para competir a nivel local con las empresas dominantes de alcance nacional.

De aprobarse la operación de concentración entre Telecom y Cablevisión, se produciría la fusión entre las dos empresas con posición dominante en gran parte del país, conformando una única empresa cuasi monopólica con la capacidad exclusiva de brindar los cuatro servicios de telecomunicaciones (telefonía fija, telefonía móvil, internet y TV paga).

Nos encontraríamos una regulación asimétrica a la inversa, permitiendo el ingreso de los operadores con posición dominante de manera previa y exclusiva a prestar servicios que los operadores de menor escala se encuentran hoy, económica y regulatoriamente, incapacitados de realizar, como el Cuádruple Play.

Cabe añadir que, de consolidarse este proceso de regulación asimétrica inversa, los usuarios no gozarán de los beneficios que traería aparejada la convergencia: la convergencia no será producto de un proceso de inversión en infraestructura de red y por lo tanto traerá con ella una mejora en la calidad de los servicios. Será una mera acumulación

¹⁷ “El Cable en la Argentina como actor y dinamizador del mercado de las telecomunicaciones. El Rol de Cablevisión.”

https://grupoclarin.com/sites/default/files/12-04-19%20BLUE_BOOK2.pdf

¹⁸ Tirole et. al. “Network competition: Price discrimination”. Rand Journal of Economics (29), no. 1: primavera 1998. P. 38-56.

de servicios prestados distintas plataformas en una única boleta comercial por parte del prestador con posición dominante.

Telecom no necesitará realizar las inversiones de red necesarias para ofrecer los servicios de televisión paga, mientras que cablevisión tampoco hará las inversiones necesarias para mejorar sus redes para ofrecer los servicios de telefonía fija y móvil.

Por el contrario, la conformación de una única empresa local con posición dominante en cada uno de los servicios que integran el paquete convergente traerá aparejado lesiones a la competencia, la exclusión de los competidores locales de menor escala y una pérdida irrecuperable del bienestar general.

Resumen del apartado y Conclusiones

El análisis de los efectos de las concentraciones económicas sobre los mercados incluyen, en ocasiones, menciones a la ganancia de eficiencia de que ella se produce.

En la teoría vigente en la mayoría de los organismos antitrust a nivel global, la ganancia de eficiencia puede revertir los efectos nocivos de la concentración de mercado.

Para que ello sea así deben verificarse tres situaciones: a) que existan ganancias de eficiencia, b) que la ganancias producidas por la mayor eficiencia sean superiores a las pérdidas producidas por el mayor poder de mercado y c) que dichos beneficios de la eficiencia sean trasladados a los consumidores.

Como fuera desarrollado previamente, en la presente operación no se verifican ninguno de los tres supuestos.

Finalmente cabe mencionar que la PSM, por las características del mercado en cuestión, pone en juego el libre ejercicio Derechos Humanos fundamentales.

III.-Neutralidad de Red y Monopolio: derechos y libertades de los ciudadanos bajo custodia.

El principio de Neutralidad de Red¹⁹, pilar del funcionamiento del tráfico y gestión de la información a través de Internet desde sus inicios, se ha puesto en discusión a nivel global luego de la reciente decisión de la FCC denominada "Restore Internet Freedom"²⁰, a partir de la cual permite la injerencia de los proveedoras de servicio de internet sobre el control del contenido que circulan por sus redes.

En este contexto los proveedores de Internet podrán priorizar, bloquear, discriminar precios por contenidos e incluso ofrecer un acceso limitado a páginas y contenidos sobre Internet. A cambio, la FCC exige a las empresas transparencia: que informen a los usuarios acerca de sus políticas comerciales.

Esta decisión es una página más de un largo debate aún vigente en EEUU, el cual tiene como principales promotores a las empresas proveedoras de servicios de internet (Comcast, Verizon, AT&T), por un lado, y a empresas proveedoras de servicios a través de internet por el otro (Amazon, Facebook, Google, Netflix, etc.).

¹⁹ Tim Wu. Network Neutrality, Broadband Discrimination. 2003. http://www.jthtl.org/content/articles/V2i1/JTHTLv2i1_Wu.PDF

²⁰ FCC ACTS TO RESTORE INTERNET FREEDOM del 14/12/2017

En las antípodas de esta decisión se encuentra la Comunidad Europea donde se ha ratificado el principio histórico de Neutralidad de la Red que ha primado en Internet y que tiene como beneficios económicos el incentivo a la innovación por parte empresas y usuarios que interactúan a través de ella²¹.

Los debates en torno a la Neutralidad han girado en torno a distintas cuestiones, como ser: seguridad nacional vs protección de datos personales, inversión en la red vs innovación, administración del tráfico vs políticas de exclusorias de competencia, etc. Si bien estas dicotomías plantean en ocasiones falsas antinomias, que escapan al presente, resulta evidente que el interés primordial por el cual los dueños de la infraestructura plantean el fin de la neutralidad: quieren conocer, controlar y explotar el contenido que discurre a través de sus redes. Es un negocio millonario, en crecimiento, al cual los dueños de la infraestructura estaban vedados a acceder en base al esquema punto a punto que predominó en la arquitectura de Internet.

Si bien resulta evidente que el origen de la discusión entre las principales empresas del entorno de las tecnologías de la información reside en torno a la posibilidad/imposibilidad de monetizar la información que discurre por sus redes, los riesgos trascienden el aspecto económico y alcanzan a las libertades de los individuos y al ejercicio de los Derechos Humanos en Internet.

Esto es correctamente señalado por la recomendación CM/Rec(2016)1 realizada por el Consejo de Ministros de la Comunidad Europea a sus estados miembros, en donde expone los siguientes Principios Generales en los que se basa la defensa de la Neutralidad de la Red y que se ponen en duda al cuestionarse la misma:

Los usuarios de Internet tienen derecho a la libertad de expresión, incluido el derecho a recibir y difundir información, utilizando servicios, aplicaciones y dispositivos de su elección, en plena conformidad con el artículo 10 del Convenio Europeo de Derechos Humanos. Estos derechos deben ser disfrutados sin discriminación por cualquier motivo, como género, orientación sexual, raza, color, idioma, religión, opinión política u otra, origen nacional o social, asociación con una minoría nacional, propiedad, nacimiento u otro estado.

El derecho de los usuarios de Internet a recibir y difundir información no debe restringirse mediante el bloqueo, ralentización, degradación o discriminación del tráfico de Internet asociado con contenido, servicios, aplicaciones o dispositivos particulares o el tráfico asociado a servicios prestados sobre la base de acuerdos exclusivos o aranceles.

Los usuarios de Internet deberían tener una conexión a Internet con las características definidas en los acuerdos contractuales que hayan celebrado con los proveedores de servicios de acceso a Internet sobre la base de información específica y adecuada que se proporciona a los usuarios con respecto a todos los aspectos que puedan afectar su acceso a Internet y su derecho a recibir e impartir información.

En efecto, la posibilidad de bloquear, degradar o ralentizar contenidos o páginas no es un problema exclusivamente económico, ni que se suscribe al ámbito de las grandes empresas que participan del entorno digital, sino que se ponen en juego libertades esenciales de los ciudadanos.

²¹ **Recommendation [CM/Rec\(2016\)1](#) of the Committee of Ministers to member States on protecting and promoting the right to freedom of expression and the right to private life with regard to network neutrality**

Esto ha sido manifestado también por Edison Lanza, Relator Especial para la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), quien afirmó que “un retroceso en las reglas que garantizan la neutralidad de la red de Internet y la no discriminación en Internet que se produzca en Estados Unidos tiene el potencial de producir un impacto más global”. “El temor es que nos enfrentemos a una Internet de primera, accesible para unos pocos, y a una internet restringida en velocidad y acceso a contenidos para la mayor parte de los ciudadanos, con el consiguiente impacto en la libertad de expresión, el derecho a la información y el disfrute de los derechos humanos en general”²².

En el mismo sentido se ha manifestado David Kaye, en el Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión presentado en la Asamblea General de Naciones Unidas

“La neutralidad de la red —el principio de que todos los datos de Internet deben ser tratados en pie de igualdad, sin injerencia indebida— promueve el acceso más amplio posible a la información. En la era digital, la libertad de elegir entre distintas fuentes de información solo tiene sentido cuando el contenido de Internet y las aplicaciones de todo tipo son transmitidos sin discriminación o injerencia indebida por agentes no estatales, incluidos los proveedores. La obligación positiva del Estado de promover la libertad de expresión sostiene firmemente la neutralidad de la red, a fin de promover el mayor acceso no discriminatorio posible a la información”²³

En efecto, el fin del principio de Neutralidad otorga al proveedor de internet la libertad de ofrecer distintos paquetes preestablecidos de accesos a internet, a distintos precios y velocidades.

Una empresa podría ofrecer un paquete limitado de acceso que incluya los servicios de comunicaciones, audiovisuales, periodísticos y de contenidos en general producidos por el mismo grupo. Y/o adicionar a ese set de accesos otros tantos que acepten abonar el fee de acceso, o bien otros contenidos que agraden a sus pretensiones culturales, religiosas o políticas.

“La FCC simplemente requerirá a los proveedores de Internet que sean transparentes sobre sus prácticas para que los consumidores puedan comprar los planes de servicio que les resulte mejor y los emprendedores y otras pequeñas empresas puedan contar con la información técnica que necesitan para innovar” afirmó Ajit Pai en un comunicado de la FCC del 21 de Noviembre de 2017²⁴.

En la visión regulatoria impulsada por los principales operadores de red a nivel global, y que a partir de la llegada de Trump al gobierno han alcanzado primacía en los organismos regulatorios, es el propio mercado el que garantiza el acceso a los derechos esenciales de la población a través de internet: el proveedor puede ofrecer un acceso limitado a internet, mientras que los usuarios pueden elegir libremente qué prefieren, si el acceso irrestricto a la nube u otra opción provista por esa u otra empresa.

“Si el bloqueo o degradación intencionada se producen en un mercado competitivo, y los usuarios valoran y requieren los contenidos, servicios o aplicaciones bloqueados, es solo cuestión de tiempo que algún competidor los ofrezca, por lo que el operador que incurra en tal práctica sufrirá pérdida de clientes e ingresos, disminuyendo sus

²² <http://www.observacom.org/edison-lanza-retroceso-en-las-reglas-de-neutralidad-de-red-en-eeuu-tendra-un-impacto-global-en-la-libertad-de-expresion/>

²³ Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. David Kaye. Asamblea General de Naciones Unidas. Consejo de Derechos Humanos 35º período de sesiones 6 a 23 de junio de 2017

²⁴ http://transition.fcc.gov/Daily_Releases/Daily_Business/2017/db1121/DOC-347868A1.pdf

incentivos para hacerlo. No obstante, éste no es el caso si el operador que realiza el bloqueo disfruta de poder significativo en el mercado primario (banda ancha), porque podría limitar la innovación”²⁵.

Si resulta evidentemente riesgoso dejar librado al mercado derechos humanos esenciales, como los ya mencionados, cabe agregar que el escenario de libre movilidad de usuarios entre uno y otro proveedor solo se cumpliría en un escenario de competencia perfecta. En el mercado de las telecomunicaciones este escenario no se verifica en ningún lugar del mundo por las propias características de la industria, que ya han sido señaladas anteriormente.

En efecto, la teoría de la libre elección del mercado se derrumba ante la sola existencia de competencia oligopólica que caracteriza al sector. Así lo señala Nicholas Economides en “Por qué la imposición de nuevos peajes en el contenido y aplicaciones de terceras partes representa una amenaza para el desarrollo de la innovación, sin con ello mejorar la inversión de los proveedores de banda ancha.”, considerando el caso (aplicable a Estados Unidos) donde existen más de un operador mayorista y al menos dos operadores de acceso al hogar (última milla):

“El poder de mercado de los operadores de acceso aumenta gracias a: (i) la existencia de los costes de cambio de operador; (ii) el contrato de paquetes de servicios (bundling) de Internet con otros de otra naturaleza; y (iii) la inseguridad y los costes de información adicionales para los consumidores si se llevara a cabo una discriminación de precios. Los clientes privados que estén considerando cambiar de proveedor de banda ancha deben también tener en cuenta el cambio del equipo que usan en casa y de las infraestructuras de acceso a la red en sus localidades. Estos costes de cambio son significativos y generan fricciones en el mercado, las cuales contribuyen a aumentar la capacidad de los operadores para fidelizar clientes. Teniendo en cuenta que, a la hora de cambiar de proveedor, los clientes no son sensibles a los precios más bajos de uno u otro competidor, los proveedores de banda ancha poseen una demanda por empresa específica menos elástica y tienen incentivos de mayor peso para no bajar precios, lo que deriva en un gran poder de mercado y en unos precios de equilibrio más altos de acceso a Internet de banda ancha. Además, los mejores precios de acceso a Internet de banda ancha para usuarios privados suelen ir unidos solamente a la compra de paquetes de servicios del mismo proveedor. Por ejemplo, una empresa de televisión por cable puede ofrecer un precio de acceso a Internet de banda ancha más bajo si el cliente contrata también el servicio de televisión. Esto supone una barrera de salida más para los usuarios privados que están considerando cambiar de proveedor. Si el usuario finalmente contratara con otro proveedor el acceso a Internet de banda ancha, el resto de servicios con el antiguo proveedor posiblemente se encareciera. Como resultado, un cliente no cambia de proveedor de servicios de Internet, aunque la competencia le ofrezca servicios de banda ancha más baratos, a no ser que le haga una oferta por un paquete de servicios completo que le resulte igualmente satisfactoria. Por lo tanto, la oferta de paquetes de servicios de Internet reduce la elasticidad de la demanda de una empresa específica y añade poder de mercado a los operadores de acceso de última milla.”

“Por añadidura, si se diera la discriminación de contenido en el mercado, por lo general los usuarios no sabrían por qué cierta información y servicios les llegan con retraso, o no les llegan en absoluto. Es posible que no llegaran nunca nuevos proveedores a los consumidores, y que éstos ni siquiera supieran lo que se habían perdido. Los retrasos en los servicios de proveedores conocidos pueden llegar a atribuirse a ellos mismos, más que a la red. De ahí que la discriminación puede generar una considerable inseguridad, y costes de información para los usuarios. El hecho de que la calidad de los servicios de red sea opaca para los usuarios objeto de discriminación de contenido, confiere todavía más poder de mercado a los operadores de acceso a Internet.”

²⁵ Jorge Pérez Martínez. Planteamiento del Debate. Neutralidad de Red: Aportaciones al Debate. Fundación Telefónica.

“A este respecto, es importante resaltar que, puesto que los operadores de acceso de última milla para usuarios privados están relacionados en cadena (es decir, no son reemplazables) al Internet troncal, las fuerzas competitivas en el troncal no pueden eliminar el poder de mercado y las consecuentes distorsiones del mercado en los operadores de acceso de última milla para los consumidores privados. Por lo tanto, el poder de mercado en la última milla no se puede erradicar y esto afecta al conjunto de Internet.”

Cabe preguntarse, que sucedería con la Neutralidad de la red en un entorno de prestación monopólica de servicios de acceso mayorista y minorista a Internet, es decir para aquellas localidades donde existe un único operador con capacidad de ofrecer internet a los usuarios?. Más aún cabe preguntarse qué sucedería con el principio de Neutralidad de Red luego de aprobada la Fusión entre Cablevisión y Telecom.

La existencia de Monopolio convierte a la regulación sobre neutralidad de red, en el caso de que la próxima ley de comunicaciones mantenga los conceptos incluidos en los artículos 56 y 57 vigente en la Ley 27.078 de Argentina Digital, en letra muerta.

Es importante recordar que sumando el territorio (partidos) con solapamientos y sin solapamientos con presencia de Cablevisión y/o Telecom, la empresa fusionada abarcará el 85% de la población y una participación de mercado del 60% en dichos partidos, convirtiéndose en el principal proveedor de tráfico a nivel nacional.

Por otra parte, si se consideran exclusivamente aquellos partidos donde se encontraban compitiendo ambos operadores, los cuales como se mencionó anteriormente representan aproximadamente al 45% de la población, la participación promedio de mercado de la empresa fusionada superior al 80%.

Se estima que cerca de 2 millones de abonados, aproximadamente el 25% del total de los abonados a nivel nacional, habitan en localidades donde, luego de la fusión, existirá un único prestador de servicios de internet fija.

Ciudades enteras quedarán a merced de la voluntad de un único operador, para que su población pueda ejercer Derechos Humanos esenciales.

Ejemplos como Córdoba, donde la empresa fusionadas detentará el 100% del Cable, el 100% de Internet, el 100% de Telefonía Fija, único proveedor con capacidad de ofrecer 4P, Principales Diarios (de alcance local y nacional), AM con mayor audiencia, FM con mayor audiencia, señales de noticias de mayor audiencia, acceso a la organización, producción y difusión de contenidos deportivos de especial interés para la población, etc.

Cabe señalar que, por efecto de la fusión, para muchos usuarios dejará de existir la competencia, y por ende la posibilidad de adquirir el servicio a un competidor ante la insatisfacción de recibir un servicio de internet mutilado en calidad y contenido.

Por otra parte, la empresa fusionada controlará el mercado de Acceso Mayorista a Internet pudiendo bloquear, limitar, degradar o relantizar el servicio a los usuarios de otros proveedores en aquellas localidades donde luego de la operación cuenten aún con competidores.

Finalmente resta mencionar que el disperso y contradictorio marco regulatorio ha sido seriamente condicionado por los intereses de las principales empresas del sector y en especial del Grupo Clarín. Esta ha quedado demostrado en las sucesivas normas, decretos y resoluciones sancionadas a partir de la presidencia de Mauricio Macri. No es la regulación, como muchos se esfuerzan en mostrar, una variable externa a la concentración, sino por el contrario una

variable determinada por esta²⁶. ¿Sino cómo se explicaría la aprobación de la mayor concentración de la historia en el sector, en un contexto donde el marco regulatorio no ha sido aún discutido ni consensuado?.

Resumen del apartado y Conclusiones

Impulsado por los intereses de los principales operadores de red de Estados Unidos, la FCC ha dictaminado el fin de la Neutralidad de Red. Los mismos intereses objetivos tienen los operadores de red en la Argentina, y en particular Cablevisión, quién ya ha demostrado una gran capacidad para determinar la regulación sectorial.

Más allá de si la demorada regulación sectorial incluya menciones específicas al respecto, la consagración del Monopolio en la infraestructura de red y en los mercados finales convierte en letra muerta cualquier intento de regulación sobre este tema.

La violación de la Neutralidad es una política racional del monopolio para maximizar el beneficio. En un contexto de no competencia en los segmentos mayoristas y de infraestructura de acceso, el Regulador se encontrará (en caso de desearlo) siempre detrás de los hechos fácticos.

El resultado será la expansión del poder del monopolio a otros mercados circundantes, a partir del poder omnímodo que le otorga el control absoluto de internet.

De aprobarse la operación de concentración Derechos Humanos esenciales quedarán bajo tutela del Monopolio Comunicacional²⁷.

La RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA ENACOM 5641/17 del 22 /12 /17 y los ANEXOS SECRETOS no publicados en el BOLETIN OFICIAL. La misma está en contradicción con el fallo de la Corte Suprema de Justicia del 23 de octubre 2013.

Que otorga el poder monopólico de comunicación y circulación de contenidos a una empresa, sobre el 80% de la población al Grupo Clarín.-Telecom. El otro grupo beneficiario en teoría, Telefónica y Claro, la única forma de proveer televisión es por satélite, ya que su tendido de fibra óptica no posee la capilaridad y prestaciones que si posee la de Cablevisión.

La regulación lo prohíbe y están esperando un Decreto de Necesidad y Urgencia, para pasar a ser considerado una empresa de telecomunicaciones ni bien la CNDC apruebe la fusión.

Esta decisión pro poder monopólico no solo afectará el interés general económico por suba de precios, sino los Derechos Constitucionales tal como previene el sabio Fallo de la Corte Suprema de Justicia. Lo que se expresa en las siguientes definiciones doctrinales:

20) Que desde esta visión, la libertad de expresión se constituye en la exteriorización de la libertad de pensamiento a través de la cual se promueve la autonomía personal y el desarrollo de quien la ejerce como individuo libre.

²⁶ Para ahondar la temática vinculada a la Captura Regulatoria. Stigler, G.J. 1971. "The Theory of Economic Regulation". Bell Journal of Economics and Management Science 2, 1, pp. 3-21.

²⁷ Ver David Kaye, 2017. Capítulo II del Informe del Relator Especial sobre la promoción y protección del derecho a la libertad de opinión y de expresión. Consejo de Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas.

Entendida de este modo -como facultad de autodeterminación, de realización de sí mismo- el ejercicio de la libertad

Pag 33-

de expresión admite una casi mínima actividad regulatoria estatal, la que solamente estaría justificada en aquellos supuestos en los que dicha libertad produce una afectación a los derechos de terceros (artículo 19 de la Constitución Nacional). Este Tribunal ha manifestado que "el artículo 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros" (Fallos: 335: 799).

21) Que en su faz colectiva -aspecto que especialmente promueve la ley impugnada- la libertad de expresión es un instrumento necesario para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública. Desde este punto de vista, la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática (OC 5/85, párrafo 70 y casos "Herrera Ulloa", párrafo 112; "Ricardo Canese", párrafo 82; "Kimel", párrafos 87 y 88; "Aritz Barbera y otros ["Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"] vs. Venezuela", sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 131; "Ríos vs. Venezuela", sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 105; y "Perozo y otros vs. Venezuela", sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 116) como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: "[s] e trata de la esencia mis-

Pag 34-

ma del autogobierno" ("Garrison v. Louisiana", 379 U.S. 64, 1964)

Esta decisión colectiva supone que la elección de los individuos se realiza en un contexto de debate público que, tal como lo ha expresado el Juez Brennan de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el célebre caso "New York Times v. Sullivan", debe ser "desinhibido, fuerte y ampliamente abierto" (376 U. S. 254, 1964) y debe priorizar la verdad, más que consentir la monopolización del mercado, ya sea por parte del gobierno o de un licenciatario privado ("Red Lion Broadcasting Co v. FCC", 395 u.s. 367, 1969). De aquí se sigue que se considere a la libertad de expresión como una protección de la soberanía popular (Alexander Meiklejohn, "The First Amendment is an Absolute", Supreme Court Review [1961], 245-266, en especial página 255; Owen M. Fiss, La ironía de la libertad de expresión, Harvard University Press, 1998, pág 6 y ss), en tanto garantiza "la más amplia diseminación posible de información de fuentes diversas y antagónicas" ("Associated Press v. U.S.", 326 U.S. 1, 1945).

En este sentido, esta Corte ha manifestado en reiteradas oportunidades la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático al afirmar que "[e]ntre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa protege fundamen-

Pag 35-

talmente su propia esencia contra toda desviación tiránica" (Fallos: 248:291; 331:1530, entre otros).

Dijo también que la libertad de expresión no sólo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (doctrina de Fallos: 306:1892; 310:508).

22) Que desde esta perspectiva el debate democrático exige el mayor pluralismo y las más amplias oportunidades de expresión de los distintos sectores representa ti vos de la sociedad. De lo contrario, no existirá un verdadero intercambio de ideas, lo que generará como consecuencia directa un empobrecimiento del debate público afectando las decisiones que se tornen de manera colectiva. La libertad de expresión, desde esta visión, se constituye fundamentalmente en precondition del sistema democrático.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la libertad de expresión resulta "condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada (...), una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre" (OC 5/85, párrafo 70), y que los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso "Ivcher Bronstein", párrafo 149) .

Pag 36-

En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que "la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática" (caso "Lingens vs. Austria", sentencia del 8 de julio de 1986, punto 42) .

Por su parte, Owen M. Fiss explica respecto de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos -fuente del artículo 32 de la Constitución Nacional- que "la discusión libre y abierta de los asuntos públicos es una precondition esencial para ejercer el poder de autogobierno de una manera inteligente y reflexiva; la libertad de expresión y de prensa, pues, son protegidas por esta razón. Bajo esta teoría, la Primera Enmienda protege el derecho de los individuos de participar en el debate público -de expresar sus puntos de vista libremente- con el fin de mantener y fortalecer el poder de autodeterminación colectiva. La expresión contribuye a la democracia y en razón de esta relación instrumental, la primera [enmienda] adquiere un tinte claramente político" (Democracia y disenso. Una teoría de la libertad de expresión, AD-HOC, 2010, pág 27 y ss)

23) Que para lograr este objetivo resulta necesario garantizar el acceso igualitario de todos los grupos y personas a los medios masivos de comunicación o, más exactamente, como lo ha manifestado el tribunal interamericano en la ya citada OC 5/85, "que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios", lo que exige "ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean

Pag 37-

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" (párrafo 34).

En el mismo sentido, Carlos S. Nino ha expresado que para que los consensos surjan es necesario el debate de voces múltiples, que puedan expresarse e interactuar en situaciones igualitarias, con idéntica capacidad de introducir temas en la agenda (La constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997). Es en este campo de la democracia que no pueden admitirse voces predominantes que oscurezcan el debate público. Vivimos en sociedades pluralistas, diversas, con multiplicidad de opiniones que deben encontrar el lugar mediático donde expresarse.

24) Que a diferencia de lo que sucede con la libertad de expresión en su dimensión individual donde -como se dijo- la actividad regulatoria del Estado es mínima, la faz colectiva exige una protección activa por parte del Estado, por lo que su intervención aquí se intensifica.

Los medios de comunicación tienen un rol relevante en la formación del discurso público, motivo por el cual el interés del Estado en la regulación resulta incuestionable. Ello es así, en tanto "[e]n la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un redu-

Pag 38-

cido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, principio 12, punto 55

25) Que en este marco, el Estado puede optar por la forma que estime adecuada para promover las oportunidades reales de expresión por parte de los ciudadanos y robustecer, así, el debate público.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha apuntado que "en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones" (OC 5/85, párrafo 56).

Pag 39-

La intervención estatal activa para la vigencia de la libertad de expresión ha sido también reconocida en numerosas decisiones de la corte interamericana al expresar que la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos, puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas ("Kimel", párrafo 57; "Tristán Donoso", párrafo 113; "Ríos y otros", párrafos 106 y 107; y "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 45).

26) Que una de la formas que el Estado podría elegir para asegurar el debate libre y robusto sería la de dejar librado al mercado el funcionamiento de los medios de comunicación e intervenir a través de las leyes que defienden la competencia cuando se produzcan distorsiones -como las formaciones monopólicas u oligopólicas, abuso de posición dominante, etc.- que afecten la pluralidad de voces. Bajo este sistema, el Estado -a través de la autoridad competente- podría castigar aquellos actos o conductas que se constituyan en prácticas restrictivas de la competencia y que puedan resultar perjudiciales a la libertad de expresión en su faz colectiva. Este sistema supone la intervención a posteriori de la autoridad pública, la que trabajará caso por caso para ir corrigiendo las distorsiones que afecten el objetivo buscado.

27) Que otra forma que tiene el Estado de asegurar el mayor pluralismo en la expresión de ideas es a través de la sanción de normas que a priori organicen y distribuyan de manera equitativa el acceso de los ciudadanos a los medios masivos de

Pag 40-

comunicación. En este supuesto, le corresponde al Estado decidir cuáles serán las pautas que considera más adecuadas para asegurar el debate público y el libre y universal intercambio de ideas.

A favor de esta forma de regulación la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos expresó 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 y agregó que "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 (...). Como resultado, algunos países limitan esta propiedad, por ejemplo, con un número fijo de canales o estableciendo un porcentaje de mercado (Capítulo IV, apartado d, del Informe 2004).

Desde este punto de vista, la política regulatoria podría establecer la cantidad de licencias de las que un sujeto puede ser titular, porcentuales máximos a nivel nacional y local y todas aquellas limitaciones y combinaciones que considere adecuadas para incentivar el pluralismo en el debate público. Este tipo de política regulatoria del Estado puede recaer sobre licencias de cualquier naturaleza, ya sea que éstas utilicen el espectro radioeléctrico o no. Ello es así, pues el fundamento de la regulación no reside en la naturaleza limitada del espectro como bien público, sino, fundamentalmente, en garantizar la pluralidad y diversidad de voces que el sistema democrático exige,

Pag 41-

que se manifiestan tanto en los medios que usan el espectro como en aquellos cuyas tecnologías no utilizan tal espacio.

28) Que la libertad de expresión en su faz individual puede lesionarse de manera directa e indirecta. Sobre esta última, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 13.3, que "no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Este modo indirecto de lesionar la libertad de expresión es el que interesa en el caso, dados los términos en que ha sido planteada la cuestión por la actora, cuando sostiene que la ley, al afectar la sustentabilidad económica del grupo, viola su libertad de expresión (conf. escrito de demanda, fs. 64 vta. y 72 vta., y acta de versión taquigráfica de la audiencia pública celebrada el 29 de agosto de 2013, agrega a fs. 4072/4099, en especial fs. 4072 vta. y 4073).

29) Que de acuerdo con ello, para determinar si en el caso se encuentra comprometida la libertad de expresión del Grupo Clarín deben realizarse las siguientes consideraciones.

En el leading case "Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén", esta Corte ha señalado que los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de ideas. En este precedente el Tribunal se

Pag 42-

refirió a la influencia del factor económico en la prensa actual, ya que "[l]os medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas" (Fallos: 330: 3908) .

En dicho fallo el Tribunal partió de la existencia de conductas del Estado provincial demandado dirigidas a disminuir e interrumpir el otorgamiento de publicidad oficial al medio actor. Sobre la base de esa premisa -la existencia de medidas que de manera desigual afectaban a un sujeto en comparación con otros- examinó si esas conductas habían importado discriminar al medio, lesionando su libertad de expresión. Por ello el Tribunal consideró necesario presumir la inconstitucionalidad de las medidas e invertir la carga de la prueba, y exigió al Estado que pruebe la existencia de motivos suficientes que justificaran la interrupción abrupta de la contratación de la publicidad oficial.

Para ello, la Corte -con cita de John Stuart Millestableció que "la carga de la prueba debe recaer sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier limitación respecto de la libertad general de la acción humana o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o a alguna clase de personas en comparación con otras. La presunción a priori es en fa-

Pag 43-

vor de la libertad y de la imparcialidad" ("The Subjection of Women", Wordsworth Classics of World Literature, 1996, pág 118).

Está en curso un cuádruple proceso administrativo que consolida un poder monopólico comunicacional total en Argentina en el 2018.

1- La Resolución de ENACOM 5641/17 que otorga el poder de circulación y llegada de contenidos al Grupo Comunicacional Clarín sobre el 90% de los argentinos.

2- Los Decretos 978/1216 y 184 /2009 otorgan un poder de Regulación discrecional y criptica de la Pauta Publicitaria del Estado Nacional a favor de sus objetivos políticos vía la Secretaria de Comunicación de la Republica. Decreto 978/1216 y 184 /2009.

3- El proceso con proyecto de Ley enviado al Congreso de Fin de Neutralidad de la Red de internet, lo que reinstala el poder de censura privatizándolo.

4- El presupuesto Nacional contiene la absoluta desfinanciación para comunicar del Poder Legislativo , Judicial , Ministerio Público Fiscal , Defensorías del Pueblo, y los niveles subalternos de Estados Provinciales y Municipales. Con sus respectivas legislaturas.

La centralización absoluta del Poder Comunicacional es el Poder Ejecutivo y el Grupo Comunicacional Clarín, que lo lleva a la Presidencia, constituye una degradación de la democracia como dijo la Corte extinguiendo la realidad de división de poderes y de soberanía del pueblo por el voto. Ambas instituciones claves.

La autorización de la fusión por parte de la CNDC, no puede ser para el mercado más importante política y económicamente como este, una decisión exclusiva de las partes privadas y la CNDC. El sabio Fallo de la Corte Suprema

del 23 de octubre del 2013, define el marco en el que debe considerarse cualquier decisión de importancia en relación a este mercado. Y esta intención de fusión lo es sobremanera.

Si la Corte abrió el espacio de dialogo con la Sociedad para una decisión de mucho menor impacto, como la Ley de Servicios de Medios de Comunicación Audiovisual, no puede la CNDC tomar una decisión de mucha más trascendencia sin consultar a toda la Sociedad, en el marco de las facultades que le otorgan el art. 24 de la ley 25.156. Se transcribe decisión de la corte en el punto 13 de su sentencia:

13) Que tras el llamamiento de autos, de haberse dado intervención al Ministerio Público de la Nación en los términos de lo dispuesto en la ley 24.946 -artículo 33, inc. a, ap. 5 °- y de haber dictaminado la señora Procuradora General de la Nación, el Tribunal decidió oír a las partes en audiencia pública con arreglo a lo dispuesto en la acordada 30/97 y habilitar la causa para que participen los Amicus Curiae que contempla la acordada 7 /2013, efectuando las necesarias adaptaciones que exigían las circunstancias que singularizan a este caso (conf. resolución del 14 de agosto, con su reglamento anexo).

Bajo esas condiciones, en la audiencia llevada a cabo el 28 de agosto efectuaron sus alegaciones los Amicus Curiae (conf. acta de versión taquigráfica; fs. 4044/4071). En esta condición acompañaron en la defensa de sus derechos al litisconsorcio actor, el Observatorio Iberoamericano de la Democracia, la Organización de Asociaciones de Empresas de Televisión Pagada para Iberoamérica; la Asociación Internacional de Radiodifusión; la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA); el Comité del Consumidor (CODELCO); y el Dr. Lucas Sebastián Grossman. Los Amicus Curiae que acompañaron al litisconsorcio demandado fueron la Universidad Nacional de Lanús; la Universidad Nacional de San Martín; el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ; la Confederación Cooperativa de la República Argentina (COOPERAR) ; y la Asociación Argentina de Juristas. También fueron autorizados por la Corte a participar en dicha condición -en los términos del punto 4 °, in fine, del reglamento aprobado por la mencionada resolución del 14 de agosto- la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual y el Centro de

Pág 26-

Estudios en Derecho y Economía, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Por lo demás, la Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Gils Carbó, solicitó opinar verbalmente ante el Tribunal y fue habilitada para hacerlo en dicho acto (proveído del 27 de agosto, fs. 3992/3993, punto 1).

La audiencia pública continuó con la participación de ambos litis consorcios el 29 de agosto, cuyas representaciones letradas y técnicas fueron ampliamente interrogadas por el Tribunal, otorgándoseles al concluir el acto la posibilidad de cerrar sus exposiciones con sus alegaciones finales (conf. acta de versión taquigráfica obrante a fs. 4072/4099).

Por último, cabe destacar que el Tribunal admitió también la participación como Amicus Curiae mediante presentaciones por escrito de la Fundación LEO-Libertad de Expresión más Democracia; la Asociación Civil Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo (REDCOM); la Comisión Empresaria de Medios de Comunicación Independientes (CEMCI); la Asociación Mundial de Radios Comunitarias; la Asociación de Defensa de los Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC); la Asociación Civil FARCO (Foro Argentino de Radios Comunitarias); y la Universidad Nacional de Moreno (conf. proveído del 27 de agosto, de fs. 3992/3993, y legajo agregado por cuerda)

La función de la Ley de Defensa de la Competencia, es defender el bien jurídico protegido, que constituye el interés económico general. El que es definido por los siguientes especialistas, tal como resume el expediente “Robledo, Suárez, Maissa y otros, solicitan intervención CNDC”, núm.SO1.0393520/2009 (C 1301). Del cual se **solicita Desarchivo** en esta presentación:

“SOBRE EL INTERÉS ECONÓMICO GENERAL AFECTADO

Los mismos gozan de una posición dominante y hacen abuso de la misma, afectando el interés económico general. Entendiendo a éste no exclusivamente como la suma de los excedentes de los consumidores y productores. El interés económico general es el bien jurídico protegido por la Ley de Defensa de la Competencia y abarca una serie de amplias variables que están desarrollando a nivel internacional nuevos marcos teóricos. (ANEXO II – Se adjuntan selección de artículos referidos al interés económico general). Hemos de recordar al respecto el discurso del Diputado Nacional **John William Cooke** en oportunidad de la discusión parlamentaria por la Ley 12.906 del 26 de Septiembre de 1946 con motivo de la sanción de la nueva Ley de Defensa de la Competencia: *“Esta ley – ya he dicho y quiero remarcarlo – no resuelve el problema económico, aunque sí uno de los aspectos. Hay que ejercer una severa vigilancia de nuestra balanza comercial y de pagos a fin de sofrenar los movimientos demasiado bruscos que puedan perturbar nuestro desarrollo industrial.*

Debe asegurarse la defensa de la industria contra maniobras internas y externas. Deben adoptarse medidas diversas: regulación aduanera, reordenación del régimen impositivo, nacionalización de empresas de servicios públicos, confección de estadísticas que nos den una noción exacta y al día de nuestra realidad económica y que al mismo tiempo nos informen del grado de desarrollo que tiene la tendencia de la concentración monopolista en cada industria”. *“Cuando hablamos de libre concurrencia no hacemos –nadie lo hace ya– con el viejo concepto de liberalismo sin restricciones; lo hacemos con el nuevo concepto social de que se impregnan todos los problemas de carácter económico del “bien social” como fin de la economía del Estado. Por eso no hay contradicción entre esta defensa, por una ley, de la libre concurrencia y las palabras de la crítica que han pronunciado algunos señores diputados, entre ellos el que habla, contra el llamado libre juego de la oferta y la demanda, que yo he afirmado en este recinto que no es libre ni es juego”.*

El **Dr. Germán Coloma**, profesor de la Universidad del CEMA, graduado en la Universidad de La Plata, Dr. En Economía en la Universidad de California, Los Ángeles, docente de la Universidad de San Andrés y ex-economista Jefe de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia, en su libro “DEFENSA DE LA COMPETENCIA”, pág 78, dice: *“En lo que se refiere a la concepción multidimensional del interés económico general, la misma puede ejemplificarse a través del concepto expuesto por Cabanellas (1983). En su obra sobre derecho antimonopólico y defensa de la competencia, dicho autor identifica siete elementos relevantes que a su entender podrían considerarse constitutivos del interés económico general. Tales elementos son la productividad, el nivel técnico, la distribución geográfica de la producción y de la población, la defensa nacional, el comercio internacional, el empleo y el bienestar de los consumidores. En una línea semejante a esa pueden interpretarse las prescripciones del apartado 3 del artículo 81 del Tratado de la Comunidad Europea, el cual permite ciertas conductas, que en otras circunstancias serían consideradas anticompetitivas, si las mismas “contribuyen a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reservan al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante.”*

Transcribimos también la opinión del ex-Presidente de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia **Lic. José Sbatella**, publicado en la Revista del Instituto Fiscales y Económicos, Nº 144, pág 22: *“El interés económico general, si bien es el bien tutelado por la Ley de Defensa de la Competencia, no es patrimonio exclusivo de ésta sino que intervienen un variopinto de variables que el concepto ‘puro’ de competencia los supone resueltos.”* *“En definitiva, los elementos vinculados al empleo que genera o destruye una fusión, e impacto sobre el medio ambiente, el impacto sobre las finanzas públicas y sobre la balanza de divisas, son variables que necesitan ser incorporadas a la instrucción de las concentraciones económicas porque deben ser elementos a tener en cuenta por parte del Poder Ejecutivo, que es el que tiene la legitimización máxima para representar el ‘interés general’, para determinar si una concentración es buena o mala en un sentido amplio. Por consiguiente, al ser la oficina de competencia la única instancia de evaluación integral de las conductas anticompetitivas y fusiones y amalgamas de empresas, es correcto realizar un análisis que trascienda los elementos microeconómicos y se empiece a analizar desde un concepto más integral.”*

Aporta también a una interpretación amplia de lo que es el interés económico general la siguiente descripción del Director de **Le Monde Diplomatique Ignacio Ramonet**: *“Hay una contradicción principal en un mundo que en razón de los grandes avances tecnológicos, especialmente de los últimos 15 o 20 años produce más información que nunca a través de prensa escrita, radio, TV e Internet. Pero al mismo tiempo se constata un fenómeno creciente de desinformación o mala información. Nuestras sociedades desconfían más y más de la información. A pesar de que se multiplican las voces que la emiten, se percibe que ese conjunto no traduce una pluralidad, Muchas voces en una que funcionan como en una coral ya que la mayoría de ellas repiten lo mismo. Se constata una cierta “inseguridad ciudadana” con respecto a los medios de comunicación. Hay desconfianza.*

No olvidemos que fuimos testigos de enormes mentiras que funcionaron políticamente muy bien como os pretextos para la invasión en Irak. En síntesis, los medios de comunicación tan desarrollados en lo tecnológico, han cambiado de campo, se han pasado al adversario.

Estos medios permitieron a finales del sigloXIX la aparición de un factor fundamental de las democracias modernas -¡atención que hablo de democracias no de dictaduras! Que la opinión pública se convierta en el cuarto poder que vino a romper lastres, criticar insuficiencias, corregir excesos de la democracia tradicional. Hoy, con la mayoría de las naciones viviendo en democracia, esos mismos medios de comunicación en vez de formar un sentimiento crítico o cívico, traicionan al campo de la ciudadanía y se pasan del lado de los poderes tradicionales. Muchos de esos medios pertenecen a grupos económicos muy importantes, que son actores principales de la globalización.

De esta manera, el ciudadano, que era oprimido por el poder económico, político, religioso o militar, pero que contaba con los medios de comunicación para defenderse, en esta nueva realidad está también oprimido por el poder mediático que trata de manipularlo. Paradójicamente, hay hoy más información que nunca pero el ciudadano se encuentra más desamparado que nunca”.

El Director del **Grupo Perfil - Jorge Fontevicchia** reconoce expresamente este poder de omisión de los medios como la columna vertebral de un grupo mediático para crecer en el mercado: en la Revista Noticias del 22 de Agosto del 2009 pág 35, editorializa: *“Nunca acepté los códigos corporativos de no publicar informaciones sobre colegas. Sé que “no publicar”es lo que más se valora. El verdadero poder es la impunidad de ser invisible. Hace muchos años el propio Héctor Magnettome dijo: “Ese es inteligente, come callado”. El fundador y mítico dueño de Globo en Brasil (la mayor empresa de comunicación de ese país cuyo tamaño es varias veces mayor que el de Clarín) Roberto Marino, antes de morir a los 99 años en el 2003, dijo: “Esta empresa no se hizo grande por lo que publico, sino por lo que no publico”. Por eso me negué sistemáticamente a “no publicar “y que hubiera temas o personas sobre las que no se podía hablar. Nuevamente a confesión de parte relevo de prueba sobre la afectación del interés económico general.*

Por ejemplo, la reiteración diaria del valor del dólar o sube y baja de la bolsa y el silencio en torno a la fuga diaria de capitales. **La acción dominante de los medios reitera una conciencia de dolarización en contra de la moneda nacional**, afectando y ayudando a debilitar elM1 yM2 de los indicadores monetarios. El efecto es la descapitalización del sistema económico argentino situación que se inicia con la Ley de Reforma Financiera de la Dictadura y perdura. **Los medios de comunicación llevan 30 años formando ésta conciencia de dolarización en forma diaria y silenciando la salida de capitales que según los datos de BCRA en 33 años llega a 660.000millones de u\$s de capital, lo que con interés acumulados en más de 3 décadas, significa una descapitalización de 2.000 billones.** Para tener una dimensión comparativa de lo que ha afectado el interés económico general. La cifra es igual a las Reservas Internacionales que tiene hoy China con 1.200 millones de habitantes. **Tendríamos las mismas reservas con 40millones de argentinos.**

En que dimensión los Medios de Comunicación han fortalecido éste proceso de descapitalización y afectación del interés económico general es lo que esta denuncia va a demostrarla capacidad de silencio e inacción sobre el desarrollo de la conciencia de la población en temas de mercados relevantes como el mercado de capitales que **afecta no solo a los ciudadanos actuales, sino a las generaciones no nacidas y a la seguridad pública”.**

Los actores principales que se pretenden beneficiar con ésta fusión han venido abusando de su posición dominante a lo largo de cuatro décadas en el mercado de la comunicación, logrando depredar y eliminar el 90% de sus

competidores en el mercado de Diarios de papel, revistas, canales de cable, televisión y papel de diario. Conductas que constan en expedientes de la CNDC, e investigaciones académicas.

Y los hechos fácticos en cada mercado no denunciados por los perjudicados ante la irrelevancia de las sanciones.

¿Con estos antecedentes pretende el Estado otorgarle el 100% de los canales de circulación y poder de pantalla? ¿Se pretende que la sociedad civil no participe de una decisión que afecta sus derechos?

En ningún país del mundo una autoridad regulatoria de la competencia procede así. Se violarán los deberes de funcionario público y la división de poderes. Por decisiones menos trascendentes intervienen todos los demás poderes de la Republica, ¿Y se pretende acordar semejante fusión entre, 1- funcionario público vinculado a la cadena oligopólica alimentaria y 2- funcionarios privados con sede en los Paraísos Fiscales?

El interés económico general, afectado por la relación paraísos fiscales-medios de comunicación.

La Resolución impugnada y el Decreto Presidencial de manejo de Asignación Oficial de Publicidad del Estado son denunciados aquí como un mismo sistema violador de la Ley de Defensa de la Competencia al destruir el interés económico general en materia de los mercados aquí denunciados

El Dr. Cabanellas define siete aspectos que debe proteger el interés económico general. Los 7 aspectos son y serán violados por la resolución. Y las empresas beneficiarias.

1. La defensa nacional: los beneficiarios son empresas comprometidas con las guaridas fiscales, tal como queda demostrado en el libro Argen Papers de Santiago O'Donnell y Tomas Lukin. Esto significa que los dueños de la línea editorial van a imponer sobre el conjunto de la población los intereses y los planes de los bancos internacionales por sobre la defensa nacional. Esto es impulsar la dolarización contra la moneda argentina. O silenciar como lo vienen haciendo desde el Rodrigazo y la Ley de Entidades Financieras de 1977, los mecanismos, la cuantía y los beneficiarios de la fuga de capitales. El siguiente detalle del libro Panamá Papers demuestra la sociedad y complicidad de los medios de comunicación hegemónicos con los paraísos fiscales. Lo que explica su silencio periodístico al respecto a lo largo de 4 décadas.

2. Productividad: en un mercado de este nivel de impacto sobre la conciencia de la sociedad la productividad no se mide microeconómicamente con indicadores de eficiencia clásicos. Se mide por el grado de soberanía que fortalece o debilita sobre la sociedad. Que como se ve en el punto anterior la propiedad de la línea editorial está en manos de actores que necesitan para sus intereses, la pérdida de soberanía y de densidad nacional.

3. Nivel Técnico la fusión pretendida por la Resolución constituye una barrera de entrada a nuevas tecnologías y prácticas sociables de comunicación que avanzan en el mundo. No beneficia al consumidor de ninguna forma. Se otorga un poder monopólico sin generar la menor inversión ni nacional ni extranjera. Sencillamente se pretende a juntar dos logísticas ya existentes para aumentar el poder monopólico.

4. Distribución geográfica de la Producción y la Población: la descripción efectuada por la consultora AP en las Páginas anteriores da una noción acabada del poder geográfico de producción monopólica sobre la región. Solo falta agregar la dimensión político electoral social y de omisión de ese poder geográfico. Determinante de la formación de opinión electoral del 80 % de la población. O sea de los Poderes Legislativos Locales y Nacionales.

5. El comercio internacional: No se ha efectuado el balance de divisas de la fusión. Mucho menos la proyección en el tiempo, que será altamente deficitaria por el impacto que tendrá en la naturalización perversa en la población del

mecanismo de fuga de capitales. Nuevamente no es un estudio exclusivo al balance de divisas interior de la empresa. Sino que la fusión va a consolidar la falsa conciencia y legitimidad del sistema ilegal de fuga de capitales de todo el país.

6. El empleo: Aumentará el desempleo en toda la producción de comunicación y cultura al sustituir la producción local por la producción y de otros países”.

7. Bienestar de los consumidores: No se puede acreditar científicamente ningún beneficio para los consumidores y solo daños masivos.

Se transcribe a continuación los principales párrafos del libro Argenpapers de Santiago O’Donnel y Tomás Lukin en relación a la propiedad de los Paraísos Fiscales sobre la línea editorial de los Medios:

“Le Monde había titulado "Panama Papers: el influyente diario argentino La Nación, en el ojo de la 'tormenta". El artículo llevaba la firma de Christine Legrand. "Ironía del destino: después del presidente de centro derecha, Mauricio Macri, le tocó el turno al influyente diario conservador La Nación de aparecer en los 'Panama Papers', sobre los cuales investigó justamente el matutino argentino", arranca el texto de la corresponsal del diario francés en Buenos Aires que, al igual que su colega alemán, sugería que La Nación no trataba al Presidente con el rigor que la información reclamaba o merecía. A todo esto, el diario decano en el mundo, The New York Times, opinaba desde una editorial que la revelación acerca de Macri en los Panama Papers era "muy grave", en claro contraste con lo que sostenía La Nación, lo cual dio lugar a una nueva ronda de críticas en la Argentina.

A diez días del inicio de las publicaciones, en medio de un aluvión de críticas, La Nación todavía no había sacado ni siquiera una línea sobre los empresarios que aparecían en los Panama Papers, ni sobre dos colaboradores clave de Macri que también figuraban en los documentos de Mossack Fonseca. Pero bastante había publicado el diario y bastante habían trabajado él y su equipo, habrá pensado Alconada Mon, ya que ese mismo día, en su blog Valijeros Coro, se descargó en contra de " otros periodistas, bloggers y tuiteros" que generan y reproducen "especulaciones locas y sospechas injustas" sobre el trabajo realizado por él y su equipo.

"¿Fuimos 'suaves' con Macri? Sólo publicamos la información que encontramos y verificamos sobre una (1) sociedad y los vínculos del holding de Franco Macri con otra (1) sociedad.

Pág 110

Si luego otros periodistas, bloggers y tuiteros quieren decir que hay 1.000 sociedades, 50 cuentas bancarias o 3 elefantes, es cuestión de ellos. Nosotros sabemos qué hay hasta ahora en los 'Panama Papers' (recuerden que el material sigue llegando por oleadas y no descartamos novedades)", escribió. "PD: por suerte falta muy poco para que ICIJ abra los Panama Papers a otros colegas argentinos, lo cual esperamos que reduzca las especulaciones locas y sospechas injustas sobre nuestro trabajo", remató.

Al día siguiente, en su columna semanal en el diario que le pertenece, Perfil, Jorge Fontevicchia reveló un dato clave sobre los grandes diarios, incluido La Nación, que pasó prácticamente inadvertido. "Obviamente simpatizamos con el trabajo del Consorcio Internacional de Periodistas de Investigación (ICIJ), pero nuestro afecto a esos valores que compartimos no nos debe hacer dejar de publicar informaciones relevantes que nos incomoden, como sucedió la semana pasada, que faltaba la mención de que los propios medios también tenemos empresas offshore", escribió. A continuación confesó su parte: "En nuestro caso: Perfil Exterior de British Virgin Island, controlante de Caras Portugal y Angola; Grupo Perfil Inversor de Uruguay, controlante de Caras Brasil, y Perfil Asia de Hong Kong, controlante de cuatro revistas en Shanghai. Pero no había dicho "yo tengo empresas offshore", sino "los propios medios tenemos empresas offshore". Se refería, claro, a La Nación y Clarín. Y no se refería solamente a la empresa offshore que La Nación había reconocido porque uno de sus dueños aparecía en los Panama Papers y los propios periodistas y editores habían presionado para

que se informara a los lectores. Claramente, Fontevecchia se refería a las demás empresas y cuentas offshore que usan o usaron los grupos Clarín y La Nación para llevar adelante sus negocios (ver el capítulo "Los empresarios"), del mismo modo que Perfil y que tantas otras empresas argentinas. La diferencia es que Fontevecchia reconoció que la información sobre su estructura Off Shore lo incomodaba pero aun así decidió publicarla mientras que Clarín no publicó nada de la suya, y la Nación apenas un escueto comunicado explicando lo poco que sus periodistas habían encontrado en los Panamá Papers.

4 días después, el 20 de abril, en un día de semana y en página interior, esto es fuera de las vidrieras de sábado o domingo, esto es cuando la gente tiene más tiempo para leer y fuera de los quince títulos promocionados en tapa, Alconada Mon y equipo pudieron firmar por única vez un artículo sobre empresarios que figuren en Panamá Papers.

pag-111-

En el evento en Panamá, Alconada Mon contó que uno de esos empresarios lo había llamado y le había dicho que si publicaba su nombre era un "hijo de puta". A lo que él le contestó: "Lo lamento, es tu reputación contra la mía". En nuestra entrevista, meses después, Alconada dijo que unir a todos los empresarios en una sola noticia había sido una decisión que tomó para asegurarse de que todos esos nombres aparecieran publicados en el diario. Dijo que con el correr de los días el interés del diario se había ido desplazando a otros temas y que no tenía ninguna seguridad de que le publicaran una serie de notas sobre distintos empresarios. Además, contó que la situación dentro de la redacción estaba un poco tensa porque, semanas antes de los Panama Papers, el propio Alconada Mon había encabezado una especie de revuelta interna al objetar en su cuenta de Twitter una editorial del diario que parecía justificar el terrorismo de Estado en los años setenta. El tuit de Alconada había derivado en una reacción en cadena que culminó con una foto de prácticamente toda la redacción, encabezada por su secretario general, Carlos Guyot, manifestando su repudio a dicha editorial. Alconada Mon dijo que no quería tensar la cuerda aún más con una serie de artículos sobre grandes avisadores del diario. "Lo que pasó con esa nota de los empresarios es que yo vislumbré, dentro del diario, que estábamos llegando al punto de máxima publicación.

Por una cuestión de nivel de agotamiento, con el tema de los Panamá Papers las chances de publicar, de llegar a la tapa, se empezaban a achicar.

pag-114-

Entonces pensé: 'Junto a todos y publico los 15, 16 grandes ejecutivos'. Es que además de que ya había un inicio de agotamiento por los Panama Papers, empieza a explotar el tema de Cristóbal López, aparece en ese momento el tema de los bolsos de José López, o sea varios temas en los que estaba involucrado. Entonces pensé, saco a los empresarios todos juntos y por lo menos ya me cubro las espaldas. Y después, si surge algo de algún empresario, lo puedo desarrollar más adelante." Después de ese artículo, los empresarios no volvieron a ser molestados por los Panama Papers.

A diferencia de Alconada Mon, Carlos "Chani" Guyot, el entonces secretario general de Redacción de La Nación, sólo siente orgullo y satisfacción por el trabajo realizado por el diario con los Panama Papers. En una entrevista realizada en su modesta oficina en la redacción, a la que accedió rápidamente y sin poner condiciones, Guyot dijo que era consciente de las críticas recibidas y reconoció que esas críticas habían afectado a "algunos periodistas". Pero señaló que a él esas críticas no le habían dolido porque está acostumbrado a tomar decisiones difíciles, para bien o para mal, y en un país tan dividido que critiquen al diario desde la otra vereda ideológica es algo habitual. Lo único que lamentaba era que esos críticos habían sido "injustos con Hugo", aclaró. La entrevista tuvo lugar diez días antes de que se comunicara el alejamiento de Guyot de la conducción del diario "para desarrollar otros proyectos personales", según el anuncio oficial.

"Yo estoy muy orgulloso de la cobertura de La Nación de los Panama Papers", arrancó diciendo el entonces responsable periodístico del diario. "Vos pensá que desde el día uno invertimos el tiempo y el talento de Hugo con sus viajes; por ahí él habrá contado detalles. Después de cada viaje, iba, venía y me ponía al tanto de qué información tenía, y nosotros tuvimos indicios de

Pag -115-

que en algunos de los archivos de los Panama Papers aparecían nombres vinculados a la primera línea del poder en la Argentina, unos seis meses antes de que se publicara todo. Cuando salimos, esa fecha fue coordinada desde el punto de

vista mundial, un domingo a la tarde en digital y, al día siguiente, abrimos el diario con lo que nos parecía más relevante, que era que estaba mencionado el Presidente en esas investigaciones. En los primeros cuatro meses de cobertura publicamos más de cien notas, somos el medio argentino que publicó más notas, y publicamos el 100% de los nombres periodísticamente relevantes, por supuesto aclarando, y esto nos provocó algunas críticas, pero a mí me parecía que era importante incluirlo, que el hecho de tener una cuenta en un paraíso fiscal o una cuenta en una empresa en un paraíso fiscal en sí mismo no constituye un delito, siempre y cuando esa cuenta y esa empresa estén declaradas en la Argentina y hayan tributado todos los impuestos."

Pag -116

De hecho, yo creo que las críticas más filosas al gobierno de Macri se publican en La Nación, y las columnas de opinión también más sesudas si se quiere también se publican aquí. Ahora, por supuesto alguien desde afuera, sin conocimiento de la materia, porque por ahí no lee o no ve el sitio, nuestros productos digitales, puede creer que en este caso hubo ocultamiento, etcétera. A mí no sé si me molestó; me pareció injusto, sobre todo por el trabajo de Hugo. En cualquier gran cobertura, gran investigación, y estoy mencionando las que por ejemplo aquí fueron primicia, Hotesur de Hugo Alconada, los 8.000 millones de Cristóbal López, también de Alconada, siempre hay un momento en el que el periodista y el editor entran en una tensión; para mí es una tensión positiva, el editor tiene que editar. Ése es su laburo."

-¿Y acá por qué era la tensión?

-Yo diría que por ahí por el timing...

-¿Él quería que se publicara más y más rápido, digamos?

-Por ejemplo. Es bueno y natural que el periodista pelee por publicar más rápido más en tapa, absolutamente, y es bueno y

-118-

natural que el editor desde su lugar tome las decisiones que hacen que una nota sea parte de un producto intelectual como es un diario. Y eso se resuelve en una conversación, puede haber más o menos tensiones por estilos personales, por las tensiones del momento, por la presión del afuera, por lo que sea, pero me parece que es desconocer el oficio creer que ahí hay un problema; ahí hay una naturalidad del trabajo serio, periodístico, sobre todo cuando se tocan temas delicados y complejos y de alto impacto.

-Entonces, la decisión de no poner a Macri en el título ni el lunes ni el domingo, ¿esa decisión la tomaste vos?

-Sí, pero esa decisión me parece... a ver, criticar esa decisión es como justificar que, en el desembarco de Normandía, los tipos esperaron estar demasiado cerca de la orilla para no mojarse la cintura y se mojaron sólo las rodillas. El nombre Macri estaba en la bajada, no estaba en el título. Nosotros teníamos serias dudas de si ahí había un delito o no, no teníamos pruebas de que ahí había un delito...

-Está bien, pero ¿sos consciente de que ahí, en eso que para vos eso es menor, la cobertura de La Nación fue totalmente distinta de la del resto del mundo? O sea, en todos los diarios publicaron Macri, fulanito y tal aparecen en los Panamá Papers. Punto.

-Sí, pero me parece absolutamente entendible desde el punto de vista técnico-periodístico. Yo estoy hablando del presidente del país en el que se mueve este diario, y los otros están hablando de un presidente más. Pero, además, las menciones de otros presidentes eran muy distintas a estas, y de hecho, lo que la investigación está dando por el

momento, es que era una empresa. Yo no voy a defender al Presidente porque no me corresponde ni me interesa, pero lo que la investigación está dando es que era una empresa que no tuvo movimientos, etcétera. Si nosotros hubiéramos tenido más pruebas...

-Es que tuvo movimiento. Ése es el tema. O sea, es cierto lo que vos decís; en este momento, el Presidente está zafando, pero

Pag-119-

también es evidente si vos seguís el tema... No sé si leíste lo que publicaron Página/12, Tiempo Argentino y demás.

-Sí, yo sigo la causa.

-Bueno, esos medios consiguieron documentos de la junta Comercial del Estado de San Pablo y del Registro de Personas Jurídicas del Ministerio de Hacienda de Brasil que demostraron que, primero, la empresa estuvo activa... porque fueron cambiando las versiones de Macri. Primero dijo que era una sociedad para instalar Pago Fácil en Brasil y que nunca se había usado porque la compañía nunca había llegado a Brasil. Después quedó ampliamente demostrado que Pago Fácil había llegado a Brasil, había operado, había invertido, tenía sucursales, había abierto cuentas. Entonces, dijo OK, pero la empresa Fleg Trading nunca se usó. Pero después se demostró que se usó a través de una empresa que se llama Owners do Brasil, que a su vez hizo una transferencia a

Italia para "pagar" un crédito millonario a Giorgio Nocella, un amigo de la familia Macri de toda la vida. O sea, que la cuenta se usó, contrario a lo que decía Macri. Esa investigación no la siguió tanto La Nación. A lo que voy es que fue mucho mejor profundizando en el tema Báez, en el tema la "ruta del dinero K" que venía investigando hace mucho.

-No, yo no estoy en absoluto de acuerdo con lo que decís, porque eso sería creer que Hugo Alconada tiene animadversión a Cristóbal López y a Báez y que lo cubrió a Macri.

-No, al revés, no animadversión, es un poco lo que vos decías al principio. Ningún ambiente es neutro. Vos estás en un ambiente en que tenés lectores, tenés editores, todo influye porque hay ciertos temas que al diario le interesan más y otros que al diario le interesan menos.

-La decisión de incluir a Macri en el título o en la bajada por un lado me parece que es casi pueril; por otro lado, creo que técnicamente, con la información que nosotros teníamos para publicar ese domingo-lunes, hicimos lo que correspondía. Y si

Pag -120-

llegaba un cable y el presidente de Ucrania estaba mencionado en los Panama Papers y qué sé yo, y bueno, por ahí uno tiene menos responsabilidad institucional, porque estamos en la Argentina y no en Ucrania. Ahora, nosotros sí pusimos el foco sobre cuál era el tipo de mención y de participación de Macri y, hasta donde lo teníamos, yo sigo creyendo que tomamos la decisión editorial correcta. Pero es opinable, digo, yo no voy a enojarme porque alguien me critique un título.

-No, pero lo que dijo Lanata es muy distinto. Dijo que llamaron a La Nación y la apretaron y que llamaron a Clarín y lo apretaron y que Clarín no aflojó. Aunque cuando uno ve la cobertura de Clarín da la impresión de que escondió el tema porque a Clarín también le entregaron los Panamá Papers y no sacó casi nada.

-Después de esa frase de Lanata, le envié un e-mail. Tuvimos un intercambio de e-mails muy bueno, muy correcto, yo le expliqué, y él respondió, fue muy razonable. Pero me parece casi infantil creer que por un llamado, en vez de poner el nombre en tapa, lo pusimos en una bajada.

-Lo que por ahí no estoy tan de acuerdo es que lo pintás como algo totalmente aséptico, de lo que lo único que importa es la información, y qué sé yo, bueno, hay personas, hay egos, tenemos ideologías ...

-Por supuesto. Lo que acabás de decir es interesante, porque a algunas personas y a algunos periodistas los afecta bastante, y el problema no es de esta redacción sino de todas. Las redacciones siempre generan un sentido común, que no es inocente al momento de elegir temas, enfoques y miradas, por supuesto que es así. Tiene un costado positivo, y es que eso hace productos consistentes, y tiene un costado negativo que en algunos casos puede generar censura, y eso es muy malo...

-Bueno, es lo que decía Alconada Mon; el peor enemigo es la autocensura.

Pag -121-

Hubo más beneficiados con los Papers. En ese mismo entrenamiento participó también el periodista de Clarín, Daniel Santoro, quien acababa de obtener sus propias claves de acceso. Por una combinación de razones personales y profesionales, Santoro usó los Panama Papers como un archivo para chequear datos de las investigaciones que venía realizando, más que como una fuente de primicias. Y por una u otra razón, su diario terminó publicando poco y nada propio acerca de la megafiltración, más allá de la cobertura de la causa judicial contra Macri. De las offshore del CEO del grupo y de sus principales avisadores, ni una palabra.

Pag -124-

La periodista mendocina Marina Walker Guevara es la subdirectora del consorcio ICIJ y la directora del proyecto Panama Papers. Se recibió de licenciada en Comunicación en la Universidad Nacional de Cuyo y fue periodista de diario Los Andes. En 2003 se instaló definitivamente en los Estados Unidos: donde hizo una maestría en la Escuela de Periodismo de la Universidad de Missouri. Antes de dirigir el proyecto offshore del ICIJ, recibió en 2006 el Premio Reuters a la excelencia en la información sobre el medio ambiente, por su reportaje "Los niños de plomo", en el que contó la historia de La Oroya, Perú, un pueblo intoxicado por el plomo de una fundidora que había llegado para darles trabajo a los pobladores.

Pag 125

Nosotros funcionamos como una redacción. En una redacción, los editores en jefe deciden para cada historia, para cada proyecto, quiénes son las personas más adecuadas para trabajar en ese proyecto En qué países

Pag 126

necesitamos periodistas, qué tipo de periodistas. En este caso, por ejemplo, periodistas que tuvieran cierto background financiero era importante. Que tengan un track record en periodismo de investigación es una obviedad, pero además en este caso que fuera gente que estuviera acostumbrada a lidiar con documentación financiera, transacciones y todo eso. También nos fijamos en la independencia del medio de comunicación, nos fijamos en la influencia que ese medio de comunicación tiene en una sociedad.

Porque en definitiva queremos que la historia se vea. No nos sirve de mucho si el medio tiene un lector. Y nos fijamos también que ese periodista tenga el apoyo de sus jefes dentro del medio, que lo van a defender, que le van a dar el tiempo para poder investigar. Porque, de nuevo, tampoco nos sirve si el periodista tiene que hacer cinco notas diarias por día y jamás va a tener el tiempo de hacer la investigación.

Pag 127

El CEO de Clarín Magnetto

East River Associates Corporation. Con ese nombre está registrada en las Islas Vírgenes Británicas la firma offshore vinculada con Héctor Horacio Magnetto. La empresa fue registrada en la guarida caribeña el 6 de noviembre de 1995 a pedido de una de las oficinas de Mossack Fonseca en Suiza, pero el CEO del Grupo Clarín recién aparece vinculado con la firma a comienzos de 2001. No lo hace como propietario o director de la offshore - para esos cargos la firma panameña dispuso a sus tradicionales hombres de paja-, sino a través de un "poder ilimitado de representación legal" que le permitió administrar la cuenta bancaria 0240/571.430 en el banco UBS en Ginebra. Entre la documentación de la entidad suiza figura una página en la que se verifica la identidad del beneficiario final de los activos. El nombre es otra vez el del empresario argentino y la dirección ofrecida corresponde a una propiedad de la familia Magnetto en Barrio Parque.

Consultado por los periodistas del diario La Nación cuando estalló el escándalo internacional, el abogado Ignacio Sáenz Valiente, apoderado legal del CEO de Clarín, sostuvo que "las sociedades en las que participa o es apoderado Magnetto, incluida ésta, siempre estuvieron debidamente declaradas y cumplieron con toda la normativa vigente". El letrado cuyo nombre también se menciona en algunos e-mails disponibles entre los Panama Papers, 11 en cam-

Notas: 10 La offshore East River Associates Corporation estuvo domiciliada en 24 De Castro Street, Road Town, Tortola. Como sucede con la mayoría de las empresas de cartón montadas por Mossack Fonseca, la dirección en la capital de las Islas Vírgenes Británicas coincide con las oficinas de la empresa en el Akara Building. En ese modesto edificio de tres pisos funcionan la Junta de Turismo de la dependencia de la corona británica y un local de fotografía llamado Hezikiah Photography.

11 Durante una visita a Panamá en marzo de 2011, el abogado acordó un encuentro con Li An Chong de Mossack Fonseca que se habría frustrado

Pag 144

No respondió los llamados de los autores que, por ejemplo, pretendían consultar por qué motivo el contador Magnetto se tomaría el trabajo de abrir una cuenta en Suiza ocultando su identidad a través de una empresa pantalla montada en las Islas Vírgenes

Británicas por Mossack Fonseca si las tenencias y participaciones serían declaradas.

Los interrogantes sin respuesta se repiten frente a cada uno de los empresarios argentinos vinculados con las estructuras provistas por los panameños, pero lo cierto es que el vínculo del CEO de uno de los grupos económicos más importantes del país con la red global de servicios financieros offshore no sólo resulta previsible sino que se trata de una práctica habitual del holding y sus directivos. Durante 2001, el Grupo Clarín formó parte de las 520 empresas que realizaron transferencias de divisas al exterior por montos superiores a los 4,5 millones de dólares. El Informe de la Comisión Especial de la Cámara de Diputados sobre Fuga de Divisas da cuenta de movimientos por 10.190.504 dólares.

Los vínculos offshore de las empresas del Grupo Clarín volverían a emerger en 2014 muy cerca de la sucursal del UBS AG donde funcionaba la cuenta a nombre de la offshore East River Associates Corporation que controlaba Magnetto. A 500 metros de allí funciona la filial HCBC Private Bank de la cual el ingeniero informático Hervé Falciani sustrajo la información vinculada con las cuentas abiertas por 106.000 individuos y empresas de todo el mundo. A priori, esas colocaciones no eran ilegales a menos que fueran utilizadas como mecanismo para evadir el pago de impuestos o estuvieran mal declaradas.

La información de los denominados Swiss Leaks referida a

Nota por problemas de agenda de Sáenz Valiente. El nombre del letrado también emerge en correos vinculados con la firma Dockland Properties. El rechazo del abogado a responder los llamados' de los autores no permite descartar la existencia de un homónimo.

Pag -145-

Un último dato sobre East River Associates. Los documentos del UBS disponibles entre los Panama Papers revelan que Magnetto quedó habilitado para operar la cuenta bancaria a partir del 28 de febrero de 2001. El título principal en la tapa del diario Clarín de ese mismo día anticipó las conclusiones de un informe del Senado de los Estados Unidos sobre lavado de dinero:

"Acusan hoy en EE.UU. a dos banqueros argentinos", sentencia la portada del diario al referirse al trabajo del Subcomité de Investigaciones del Congreso estadounidense que estudió el caso del Citibank y sus vínculos con el Banco República, el Federal Bank y una compleja red de empresas offshore a través de la cual durante una década habrían fluido más de 6.000 millones de dólares en miles de operaciones asociadas a lavado de dinero. "La pesquisa, cuyos pormenores eran difundidos en la tapa del periódico, no sólo corroboraba las maniobras delictivas del Federal Bank, sino que señalaba a Raúl Juan Pedro Moneta y a algunos familiares directos como sus propietarios: El documento elaborado por los senadores norteamericanos revelaba que los

Pag -146-

Moneta eran los titulares de la firma offshore bahameña llamada The Winterbotham Trust Company, la cáscara utilizada para controlar al banco lavador. Entre los documentos internos de Mossack Fonseca hay 13.835 referencias a esa compañía offshore que jugó un papel necesario en las maniobras de lavado de dinero de la corrupción de los años noventa.

Los dueños de La Nación | Saguier

Había pasado una semana desde el estallido del escándalo internacional cuando el diario publicó una nota sin firma titulada "La Nación a sus lectores" donde intentaba explicar "cómo es la operación por la que la empresa figura en los Panama Papers".

Cuando el diario se refería a su presencia entre los más de once millones de archivos no apuntaba la cobertura periodística de su equipo de cronistas, sino a la familia Saguier, principal accionista del medio. La explicación era la siguiente: "En enero de 2015 SA La Nación vendió sus operaciones de clasificados digitales a la compañía internacional líder del sector, denominada Navent Group Ltd. Parte del precio de venta fue cancelado con acciones de esa compañía, que quedaron en poder de SA La Nación. Las acciones representan menos del 10% del capital accionario de Navent, por lo que desde entonces Luis Saguier figura como integrante del nuevo directorio de Navent. En 2010, cinco años antes de producirse la transacción y cuando se constituyó la sociedad Navent Group Ltd., su registro fue inscripto por el estudio Mossack Fonseca, de Panamá. De allí que SA La Nación aparezca en documentos de los Panamá Papers, según detectaron sus propios periodistas y SA La Nación decidió informar a sus lectores".17

Pag -147-

Lo que el diario no informó a sus lectores es que ni el vendedor ni el comprador ni el producto entregado eran de empresas argentinas. El críptico artículo de dos párrafos publicado el 10 de abril de 2016 hace referencia a la venta de Zonajobs y Zonaprop a la empresa líder en clasificados online de América Latina. Nacida en la Argentina de la mano de Nicolás Tejerina y Alejandro Navarro, Navent es una pujante firma del rubro tecnológico que se inició a finales del siglo pasado cuando los socios lanzaron otro sitio para buscar empleo en internet, llamado Bumeran. Pero quien adquirió las operaciones de clasificados digitales de La Nación no fue una compañía argentina. Tampoco una de las empresas que Navent posee en Brasil, Chile, Ecuador, México y Venezuela. Ni siquiera fue utilizada la filial de Panamá. La compra la hizo una sociedad holding llamada Navent Group Limited, que no sólo fue incorporada por Mossack Fonseca, como informara el diario, sino que fue alojada en Islas Caimán. En esa firma fue designado directivo uno de los miembros de la familia Saguier.

El documento de trece páginas que precisa los detalles de la operación identifica como vendedor de los sitios web a Hispanoamerican Media Investments. Esa firma tiene la forma societaria de una Besloten Vennootschap, las populares S.R.L. holandesas, que son utilizadas como cáscaras para administrar participaciones accionarias y permiten minimizar la carga tributaria. Junto con la firma radicada en los Países Bajos, los archivos de Mossack Fonseca dan cuenta de otros cuatro miembros de la parte vendedora: Ireton S.A., Convergencia Participacoes S.A., Matilde Noble Mitre de Saguier y Eduardo Grinbaum. Finalizada la presentación de los actores involucrados, el archivo precisa lo que Navent comprará. "La compañía acordó adquirir al vendedor el 100%, de sus intereses en Dridco Luxembourg S.A."

Desde la perspectiva editorial del diario La Nación, su presencia entre los Panama Papers era responsabilidad de Navent. Pero los protagonistas de la operación, en ambos frentes, fueron

Pag -152-

sociedades offshore emplazadas en reconocidas guaridas fiscales europeas y caribeñas. Quien sí figura con nombre y apellido vendiendo una de sus empresas offshore (Dridco Luxembourg S.A.) es Matilde Noble Mitre de Saguier, accionista principal del diario. El acuerdo contempla que como parte de pago el diario argentino recibirá alrededor de 40.000.000 de acciones que, según el artículo publicado en La Nación, representaron menos del 10% del capital de Navent Group. Por eso, el octavo y último ítem de la minuta de la reunión entre los accionistas establece "la designación de Luis Saguier como director adicional de la compañía". Dado que ese encuentro se realizó previo a la transacción, el texto dispone que su designación se hará efectiva una vez que se cierre la compra de Zonajobs y Zonaprop.

Otro detalle que el diario no informó a sus lectores es que, durante un período de tiempo cubierto por la filtración, La Nación estuvo controlada por una empresa registrada en Islas Caimán y otra en Islas Vírgenes Británicas. Y que, a raíz de esa situación, entre los Panama Papers aparecen, vinculados con otras firmas, dos directores actuales de la empresa que controla el diario.

En otras palabras, los dueños de La Nación sólo figuran en los Panama Papers en relación a Navent porque la familia Saguier usó como agente de registro de sus offshore a la firma de abogados panameña Alfaro, Ferrer & Ramírez

en vez de Mossack Fonseca. Su incursión en la red de guaridas fiscales fue emprendida a través de las empresas Matilde Saguier Corp. y Barton Corp. La primera registrada en Islas Vírgenes Británicas y la segunda en Islas Caimán. Cada una llegó a controlar el 50% de MNMS · Group, dueño de más del 60% de La Nación S.A.

La primera, la de Isla Vírgenes Británicas, pertenecía a la familia Saguier. Tenía como accionistas y directivos a Matilde Saguier y a sus hijos y estaba declarada ante la AFIP como sociedad extranjera. Esa firma caribeña de los Saguier fue accionista de la controlante del diario entre fines de 1998 y fines de 2000,

Pag -153-

cuando Matilde Saguier compró las acciones de la firma y pasó a ser ella misma la accionista de la controlante.

La segunda, la de Islas Caimán, corresponde a los inversores que ayudaron a los Saguier a tomar el control accionario del diario, previamente en manos de sus primos de la familia Mitre. Registrada en 1996 en el archipiélago del caribeño, Barton Corp. es una sociedad inversora integrada por clientes del banco suizo Clariden Bank AG, que luego pasó a formar parte del banco, Credit Suisse. La identidad de esos inversores nunca se conoció, pero dentro del diario las miradas siempre apuntaron al Grupo Clarín, en primer lugar porque la entonces principal dueña del grupo, la recientemente fallecida Ernestina Herrera de Noble, es tía de Matilde Saguier, y en segundo lugar porque, a poco de que los Saguier tomaran control del diario, La Nación se asoció con el Grupo Clarín en una serie de negocios, incluyendo la compra de los diarios La Voz del Interior de Córdoba y Los Andes de Mendoza.

Un artículo del diario *Ámbito Financiero* de marzo de 2015 rastrea el misterio de los inversores de Barton Corp. "Según la documentación, Enna F. de Carles, en su condición de directora de Kron Corp. A. V.V. y de única directora de Barton Corp., a la que se define como 'una compañía internacional de negocios, constituida y existente bajo las leyes de las Islas Caimán', da origen en 1955 a la génesis de Barton Corp. En Argentina". La abogada Enna Ferrer de Carles es socia de un estudio jurídico

Pag -154-

panameño especializado en el registro y mantenimiento de sociedades offshore, similar a Mossack Fonseca, llamado Alvaro Ferrer & Ramírez. Figura en los Panama Papers vinculada con distintas firmas; por ejemplo como ex apoderada de Corporación América Sudamericana S.A. Una empresa argentina perteneciente al grupo Eurnekian.

Según explicó un importante directivo de La Nación, Barton Corp. fue accionista (50%) de la empresa argentina que controla el diario, MNMS Holding S.A., hasta noviembre de 2008. En ese entonces, Barton Corp. transfirió sus acciones a una abogada británica residente en Ginebra, Suiza, que previamente a su ingreso en la firma controlante del diario argentino acreditó todas las formalidades exigidas por la ley

Sin embargo, Barton Corp. nunca se fue del todo de La Nación. Resulta que los representantes que tenía Barton Corp. en la empresa que controla el diario hasta el día de hoy siguen formando parte del directorio. En 1999, cuando Barton Corp. ingresó con la mitad del paquete accionario en la empresa argentina que controla a La Nación, Philip C. Blows y Christopher Shaw entraron en el directorio como representantes de su accionista caribeña. Mientras Shaw fue reemplazado por Bruce McNaught y luego Andrew Parr en el directorio de MNMS Holding, Blows se mantiene allí desde su llegada. La información figura en el Boletín Oficial, donde se informa sobre las reuniones de directorio de la empresa, la última fechada 2 de agosto de 2016 y publicada al mes siguiente. Según esa misma fuente, Blows, Shaw y luego McNaught se desempeñaron como directores titulares de la firma hasta 2010. A partir de ese año, Blows y Parr pasaron a ser directores suplentes.

Todos ellos aparecen en los Panama Papers como miembros del directorio, accionistas o apoderados de decenas, si no cientos de empresas. Blows, sin ir más lejos, aparece mencionado en cerca de dos mil documentos. Tanto él como los otros tres directivos que

Pag -155-

pasaron por MNMS Holding aparecen compartiendo directorios entre sí (o reemplazándose) en empresas como Chamberlain Heritage Services Limited, registrada en el paraíso fiscal de Guernsey, una isleta del Canal de la Mancha, o Kenaard Management Consultants Limited, inscrita en las Islas Vírgenes Británicas.

"Es público y notorio que miles de abogados, empresarios y profesionales han actuado y actúan en sociedades offshore perfectamente legales. El solo hecho de integrar alguna de éstas no los hace por sí ni sospechosos ni delincuentes", expresó Julio César Saguier, presidente del directorio de La Nación S.A. en un intercambio de e-mails que mantuvo con uno de los autores.

Media docena I Belocopitt

"Podés comprar un arma y decir que lo hiciste para matar a alguien o para practicar tiro al blanco. El mundo offshore está asociado a dinero negro, evasión y narcotráfico. Nadie es estúpido. Eso existe. No es menos cierto que todas las corporaciones y los individuos con cierto tamaño de patrimonio utilizan estos vehículos." La explicación forma parte de la conversación que mantuvieron los autores con el empresario argentino que está al frente de la mayor cantidad de sociedades offshore entre los Panama Papers. Se llama Claudio Belocopitt. Es el titular y fundador de la empresa de medicina prepaga Swiss Medica! Group. Entre los documentos de Mossack Fonseca existe información sobre seis empresas montadas en las Islas Vírgenes Británicas que lo tienen como beneficiario final. "No son las únicas que tengo, sino las que armé con ese estudio. Todas están declaradas. Las sigo utilizando. Son mecanismos flexibles que me permiten desarrollar inversiones en los Estados Unidos. Todos los que saben te explican que la mejor forma para realizar esos proyectos es a través de estas sociedades", indicó a mediados de junio de 2017.

Pag -156-

Creadas entre marzo y octubre de 2015, esa media docena de compañías, recibieron los nombres Karima Portfolio, Tiago Global, Ragnar Portfolio, Pensford Business, Elyanne Business y Karri Management. Todas permanecen activas, y algunas forman parte de una misma estructura de capas donde una es accionista de la otra. En todas, los directores son prestanombres. Una serie de contratos, enviados a mediados de diciembre para la firma del empresario, da cuenta de que el eslabón final de las empresas eran cuentas bancarias en el Citi Private Bank de los Estados Unidos. "Permiten una optimización fiscal", avanzaba Belocopitt al detallar que las offshore a su nombre presentes entre los Panama Papers fueron los instrumentos utilizados para abrir "centros comerciales a cielo abierto" en territorio estadounidense.

Uno de los correos fechados en octubre de 2015 ofrece un detallado documento sobre el funcionamiento de Karri Management. El formulario completado desde la firma contable Atlantic Tower en Uruguay para Belocopitt indica que se trata de una firma financiera que recibe un número estimado de seis transacciones anuales, por las que, según estiman, ingresarán 600.000 dólares. "Esta información es requerida para cotizar los servicios de contabilidad, además de estimar el tiempo que se dedicará a la ejecución de los registros contables, preparación de informes financieros y fiscales", explican los expertos de Mossack Fonseca Accounting Services en el e-mail que también incluye otro archivo que permite profundizar la información provista por los contadores del empresario argentino. De acuerdo con ese documento, los fondos que alimentan a Karri Management provienen de "ganancias de negocios".

El dato más relevante en el segundo formulario es que Belocopitt no figura como director ni como accionista, sino que administra la firma a través de un "poder general de abogado". Entre los datos disponibles en ese archivo se puede observar que la dueña de todas las acciones de Karri Management es Ragnar

Pag 157

Portfolio, otra de las offshore del dueño de Swiss Medical. En el décimo ítem del formulario, Mossack Fonseca exige conocer quién será el beneficiario final de la compañía aunque promete que "la información será guardada en nuestros registros bajo estricta confidencialidad". El nombre que teclearon desde Uruguay fue "Claudio Fernando Belocopitt".

Dos meses después, un intercambio de correos electrónicos revela que la estructura montada para el empresario argentino generaba confusión entre los propios arquitectos: "Por favor confirmarnos bajo quiénes o quién está el poder discrecional de la cuenta bancaria de Elyanne Business, Karri y Tiago". La respuesta de la contadora es contundente: "En todas las sociedades existe un único apoderado que es el Sr. Claudio Belocopitt de quien he enviado constancia de domicilio, su documento de identidad y referencias bancarias". El e-mail, uno de los últimos, llegó el 10 de diciembre de 2015, cuando Mauricio "Macri" asumió la presidencia.

"Están debidamente consignadas en las declaraciones juradas correspondientes, tal como lo exige la ley", sostuvo Belocopitt, quien prácticamente contrató la totalidad de los servicios disponibles en el menú de Mossack Fonseca para minimizar su presencia en los registros públicos de las empresas. Entre el centenar de e-mails y documentos disponibles en las carpetas referidas al empresario se observa que, en la mayoría de sus offshore de Islas Vírgenes Británicas, el dueño de Swiss Medica! solicitó el servicio "Fully Manage" que le permite delegar en Mossack Fonseca la administración y gestión total de las sociedades. "Servicio de Directores, Servicio de Accionistas, Asistencia en apertura de cuenta bancaria, Provisión de firmante autorizado, Reenvío de correspondencia", son algunas de las prestaciones requeridas que, según le presupuestaron, costaban 2.700 dólares al año por empresa.

A la media docena de offshore montadas en 2015, los correos de la contadora uruguaya de Belocopitt suman otras dos. Sobre la primera no ofrece más datos que su ubicación geográfica: "Mi

Pag -158-

cliente tiene una sociedad de Liechtenstein. Quiere saber qué documentación tiene que pedirle [...] para que pueda ser accionista de una sociedad de BVI", escribió la titular de la firma Altantic Tower. La segunda se llama Theodix y apenas enuncia su nombre y rol: "Ahora que tenemos las sociedades quería realizar los siguientes cambios en cuanto a quién sería el accionista de las empresas. Theodix tendría como accionista Ragnar. Como el directorio es de los clientes, necesito que me envíe la documentación que tienen que firmar... ". La base de datos de ICIJ muestra que esa empresa se montó en 2001. Esas sociedades y sus activos, enfatizó Belocopitt, también están declaradas.

El fundador de Swiss Medica, no sólo se dedicó a la salud. Incursionó en la televisión como productor de Antonio Gasalla y Gerardo Rozín, fue socio de Marcelo Tinelli cuando éste se hizo con el control de Radio del Plata y también formó parte de la incursión de Daniel Hadad en Canal 9. En cine, Belocopitt fue uno de los productores de Relatos salvajes. La última gran operación comercial del empresario la concretó a comienzos de 2017. Su contraparte fue otro activo usuario de los servicios provistos por Mossack Fonseca: Francisco de Narváez. A él le compró su participación en el multimedios. En la transacción para hacerse con el canal y las distintas señales de cable habría desembolsado 50 millones de dólares. Los Panama Papers llegaron demasiado temprano. .

"Continuar la obra, conservar la tradición" Blaquier

"Algún día, quien gane dinero será bien visto en la Argentina." El reclamo fue realizado en junio de 2015 por el vicepresidente del Ingenio Ledesma, Santiago Ignacio Blaquier.19 La empresa"

Pag -159-

La relación entre los Bancos del Sistema Financiero y el Sistema Comunicacional a lo largo de 50 años, es lo que garantizó el sistema de fuga de la riqueza de los argentinos. Los valores fugados actualizados a la fecha alcanzan según todos los cálculos (con actualización de intereses desde el año a la fuga como fija toda tasa judicial de ajuste por daño e indemnización) a 4.100 billones de u\$s (4.100.000.000.000 millones de u\$s). Según las siguientes investigaciones que constan en el Anexo 1 a la presente:

1. Endeudar y Fugar – Análisis de la Historia Económica Argentina de Martínez de Hoz a Macri. Eduardo Basualdo. Compilador. Siglo 21 – 2017.
2. El Rodrigazo – Raúl De la Torre – Néstor Restivo – Capital Intelectual – 2011
3. El Accidente Grispun – Néstor Restivo - Horacio Rovelli – Capital Intelectual – 2011.

4. Patria o Dólar – Alejandro Vanoli. Ed. Colihue – 2017
5. La recaída Neoliberal – Claudio Scaletta - Capital Intelectual – 2017
6. Capital Fugado por las Multinacionales actualizado a la fecha – Guillermo Robledo – Revista Repensar Nro. 2 – 2009.
7. La Deuda Externa – Alejandro Olmos – Ed. Peña Lillo – 2005

Según estas investigaciones el capital fugado desde 1975 a la fecha asciende a 750.000 millones de u\$s de capital original, lo que actualizado a la fecha asciende a 4.100.000.000.000 de u\$s utilizando las tasa de interés del mercado.

Esto significa que Argentina tendría el mismo nivel de reservas internacionales per cápita que China, si no hubiera sido saqueado el conjunto de la sociedad.

En este sentido existe una práctica colusoria-oligopólica entre los Bancos Fugadores de Capital y los medios de comunicación a quien va a beneficiar la Resolución aquí impugnada.

Dicha práctica colusoria lleva 41 años de continuidad afectando la defensa nacional y el interés económico general por omisión comunicacional y periodística.

El silencio mediático colusorio sobre la práctica estructural de la fuga de capitales se potenciará irreversiblemente con la autorización que se pretende a partir de la resolución aquí impugnada.

LOS PARAISOS FISCALES VIENEN DEFINIENDO la LINEA EDITORIAL de los MEDIOS desde 1969

Reconstruyendo la historia de la línea editorial de los Medio de Comunicación, el año 1969 constituyó un año bisagra. La muerte del fundador de Clarín, Roberto Noble, en ese año, da inicio a los avances de los intereses extranjeros en el medio, desplazando el pensamiento de su fundador. La opinión pública convivía hasta entonces con otras líneas editoriales nacionales como: Crónica, de Héctor Ricardo García, La Razón siempre vinculada a las Fuerzas Armadas y luego Jacobo Timmerman, La Prensa de Gainza Paz, entre otros medios y canales de TV, como Canal 9 de Alejandro Romay, Canal 7 del Estado, Canal 11 de Gustavo Jankelevich y Canal 13 Goar Mestre.

Acompañaba el debate una serie de revistas nacionales con intensa calidad de debate y gran tirada como Revista Que, Panorama, Primera Plana, Así, entre otras. La misma diversidad de pensamiento nacional en la línea editorial se reflejaba en las Radios.

El Presidente Perón, en 1973 estatiza todos los canales de Televisión. Pero a partir del fallecimiento de Noble, el desarrollismo de las Multinacionales encabezado por Rogelio Frigerio copó Clarín.

El compromiso del frigerismo – desarrollista que controló Clarín para las Multinacionales desde la muerte de Noble, lo dejó ni más ni menos que Ricardo Zinn, el hacedor del Rodrigazo (“Esto es una guerra”, le decía a sus colaboradores). del Plan de Martínez de Hoz y de las privatizaciones de Menen:

“Somos Kriegeristas para devaluar, Gómez moralistas en cuanto a la austeridad, alsogarayistas en la indexación, frigeristas para comprender a las empresas extranjeras, ferreristas para la adopción de políticas graduales y los retoques periódicos, en suma, iconoclastas sin ideología”. “El Rodrigazo. El lado oscuro del ajuste que cambió la Argentina” Néstor Restivo y Raúl Dellatorre Ed. Cap. Intelectual – 2016 – Pág 64.

Zinn murió junto al Presidente de YPF, José Estensoro en un accidente de avión en Ecuador cuando se destinaban a cerrar una empresa latinoamericana de energía con la empresa estatal ecuatoriana y chilena, después de haber comprado Maxxus y convertir a YPF en una incipiente multinacional. Un iconoclasta sin ideología que murió en uno de

esos “accidentes” estratégicos de aviones en torno al negocio del petróleo. Una víctima del “fuego amigo internacional”. Como los casos Enrico Mattei, Agustino Rocca, Germán Sopeña y Carlos Menem jr.

Los iconoclastas son los que destruyen íconos sagrados, que históricamente llegaron a destruir todas las representaciones de Jesús, la Virgen María y especialmente de los Santos.

Clarín en 1973, enfrentó el Programa económico de Gelbard y la Presidencia de Perón. Lograron que el Estado financiara Papel Prensa, para dárselo a un consorcio liderado por Clarín y Nación. A partir de ese poder monopólico en la materia prima y la integración vertical, concentraron en 20 años el 100% de los diarios nacionales y provinciales. La línea editorial ya era claramente pro- endeudamiento externo y fuga de capitales. A la vez que distintos fondos de inversión fueron participando accionariamente o con créditos a lo largo de los años.

Así, al cabo de casi 50 años no efectuaron ninguna investigación periodística a fondo sobre la fuga de capitales y los paraísos fiscales. Verdadera contracara de: 1) Crecimiento del endeudamiento externo, (de 2.000 millones en 1975, a 350.000 millones de dólares en 2018), 2) La crisis de la balanza de pagos, (pago de intereses por 550.000 millones de dólares), 3) El empobrecimiento de 5 % al 38 % de la población, 4) La pérdida relativa del posicionamiento del país entre las Naciones.

Sencillamente porque año a año fueron parte del dispositivo comunicacional del silenciamiento del problema estructural argentino de la fuga de capitales. Los columnistas del Medio han silenciado las investigaciones judicialmente planteadas (Causa Olmos, Comisión Bicameral de Fuga de Capitales 2001, Causa Arbizu, Causa HSBC Causa PARIBAS etc.). Actitud periodística contraria a, a la expresada, por poner algún caso, en el Contrabando de Armas a Ecuador, o las columnas de Henry Kissinger y otras políticas de distracción de la opinión pública.

Esta práctica histórica está en contra de la Jurisprudencia de la CIDH que en el caso Fontevecchia falló el 29 de noviembre del 2011 a favor del periodista y contra el Estado, sentando un precedente nodular para la impugnación aquí presentada.

Dijo la CIDH:

“Dada la importancia de la libertad de expresión en una sociedad democrática y la elevada responsabilidad que ello entraña para quienes ejercen profesionalmente labores de comunicación social, el Estado no solo debe minimizar las restricciones a la circulación de la información, sino también EQUILIBRAR, en la mayor medida de lo posible, la PARTICIPACIÓN DE LAS DISTINTAS INFORMACIONES EN EL DEBATE PÚBLICO, impulsando el pluralismo informativo. En estos términos puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los Medios y el intento para asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas “

La fusión de cables y telefónicas elimina toda posibilidad del Estado y de la Sociedad Civil de “equilibrar” la participación de las distintas informaciones en el debate público y el pluralismo informativo. Producirá la naturalización en la opinión pública, hacia el mecanismo de saqueo y fuga de capitales.

En el fallo Kimel de la CIDH también se pronuncia en relación a lo aquí planteado:

“ En la arena del debate sobre temas de alto interés público , no solo se protege la emisión de expresiones inofensivas o bien recibidas por la opinión pública, sino también las de aquellos que chocan, irritan o inquietan a los funcionarios públicos o aun sector cualquiera de la población. En una sociedad democrática, la prensa debe informar de

manera amplia sobre cuestiones de interés público, que afectan bienes sociales, y los funcionarios deben rendir cuentas de su actuación en el ejercicio de sus tareas públicas “.

¿Qué amplitud puede haber a partir de controlar un oligopolio comunicacional de dos con intereses comunes fuera del país en los paraísos fiscales , para debatir en forma amplia la fuga de capitales, el endeudamiento externo, la pobreza, el desempleo, las tasas de interés más altas del mundo, la omisión de la corrupción estructural del sistema financiero ? No existirá la menor amplitud en estas condiciones que les entrega el Estado a dos grupos: Clarín – Telecom, el poder mediático real absoluto. Otros actores y futuras víctimas comerciales de esta concentración, como Claro y Telefónica, han presentado Recursos de Amparo, análogos a la presente y aún la CNDC no ha llamado a ratificar los mismos. O sea que el Poder Ejecutivo, pretende borrar la jurisprudencia de doctrinas internacionales y de la Corte Suprema de Justicia

Refuerza la declaración de Principios de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, con 13 postulados, en el número 12 señala:

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

La Resolución impugnada constituye la consolidación de una barrera de acceso a todos los individuos, garantizando la desigualdad de oportunidades. Conformando el poder de abusar ya no solo de un mercado, sino los derechos humanos consagrados en la Constitución.

En el 2007 la Declaración pronunciada por los relatores de la Libertad de Expresión en Ámsterdam, hace referencia a la necesidad de tomar medidas antimonopólicas:

“Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la propiedad de los Medios de Comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad. En el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor. Se debe proveer apoyo a aquellos que deseen establecer nuevos tipos de Medios de Comunicación, con base a criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria “

La conformación de este monopolio sobre la población de dos empresas extranjeras implicará todo tipo de prácticas discriminatorias. Tanto en su dimensión política como en su dimensión económica usuarios. En precios, en publicidades, en horarios de comunicación y en contenidos de los mismos. No es un pronóstico, sino que es una práctica que vienen haciendo desde hace décadas, como ha estado denunciado permanentemente. Han venido extendiendo su poder abusivo monopólico de un mercado a otro, en el mercado de la comunicación. Con esta Resolución pasan a control del 100% de la llegada al público.

La limitación del Estado a los medios monopólicos de comunicación

Existe frondosa jurisprudencia internacional sancionando o limitando el monopolio mediático en Argentina no lo hay. Existen solo en caso de periodistas individuales o sobre algún medio monopólico. En cambio en EE.UU, la Corte de Apelaciones del Tercer Circuito de los Estados Unidos estableció que “la limitación a la propiedad de los Medios es una

vía constitucional razonable para promover la diversidad de puntos de vista, que la regulación continua de la propiedad cruzada y común de periódicos y medios audiovisuales, por parte de la autoridad de aplicación no viola la libertad de expresión, y que las reglas de propiedad de los medios no implican manipular el contenido”. El fallo ratificó que la Federal Communications Comision (FCC) debe dictar reglas para limitar concentración y asegurar pluralismo y diversidad. Fue conocida como Prometheus II (una de las radios peticionantes) y enfrentó a CBS –FOX- NBC –Gannet- Asociación Nacional de Periódicos, Asociación Nacional de Televisora. Los jueces sentaron que la diversificación de la propiedad de los Medios de Comunicación enriquece la posibilidad de lograr una mayor diversidad de puntos de vista. Sentenciaron:

“La limitación a la propiedad de los Medios de Comunicación es una vía razonable para promover diversidad en los puntos de vista y medios de comunicación diversificados, que la regulación continua de la propiedad cruzada común de periódicos por parte de la autoridad de aplicación no viola la libertad de expresión, y que las reglas de propiedad de los medios no implican manipular contenidos”. El derecho a comunicar. Dr. Damián Loreti – Luis Lozano. Ed.Siglo 21

El proceso de concentración de la propiedad y la riqueza es un dato incontrastable de la globalización. Y especialmente en los medios de comunicación donde no existe ningún marco regulatorio internacionalmente aprobados en las Naciones Unidas, con fuerza de ley y de instancia ex –ante –Pero el monopolio en este mercado es el único que tiene un impacto social en la calidad institucional de la democracia Corte Suprema de Justicia, tal como lo reconoce el Fallo de La Corte Suprema.

La imposibilidad de limitar la propiedad por la vía de la desinversión de los Medios ha quedado demostrado con el fracaso de la llamada Ley de Servicios de Medios Audiovisuales, que derivó en la actual concentración mediática sin antecedentes en el país. A partir de lo cual el Estado a futuro tendrá tres únicos caminos, si quiere mantener la libertad de expresión y de circulación plural de contenidos:

a) Expropiar una parte equilibrada de los Medios. Para lo cual el Estado está ya facultado por la Ley de Defensa de la Competencia vigente.

b) Diferenciar propiedad de los Medios, de propiedad de la Línea Editorial que forma opinión pública. Logrando una garantía de igualdad de acceso a la población de los diversos pensamientos. Lo que implica igualdad de títulos, espacios, horarios e imágenes. Para lo cual la propiedad del Medio quedaría limitada a los mercados de publicidad, ocio, deportes, salud, etc. Pero no al mercado de la opinión pública que degrada la calidad democrática, acotándola a quien dispone de millonarios recursos (incluido la propiedad del Medio de Comunicación).

c) Una combinación de a y b.

A La reciente jurisprudencia de Estados Unidos (ya citada) podría agregarse en este caso en Argentina, un precedente de orden civilizatorio de proyección mundial, inspirado en el sabio fallo de la Corte Suprema de Justicia en la Ley de Medios Audiovisual en el 2013.

Y así aportar al debate actual sobre la Libertad de Expresión y el Derecho a la Comunicación que implica replantear el rol que deben cumplir los Estados de no censurar, y garantizar la universalidad en el ejercicio del derecho humano de comunicación. De hecho la Sentencia de la Corte ha iniciado el mismo camino que el constitucionalista norteamericano Owen Fiss.

La Corte Suprema, ante el gran poder mediático, podría producir las innovaciones institucionales para garantizar la Constitución mediante un doble proceso de comunicación coherente con el criterio fijado en la Sentencia de la Ley de Medios respecto de caracterizar la Libertad de Expresión individual y Colectiva, que es doctrina de la Corte.

La forma práctica para que este concepto sea realidad concreta, es reservar para las columnas de opinión política y social igual espacio al que escribe el propietario de la Línea Editorial (impresa, audiovisual o digital). De manera que esa elite formateada no pueda imponer su pensamiento único, sin estar confrontada con diversas opiniones, en igualdad de condiciones mediáticas en cuanto a espacio, ubicación, título, horario, etc. Sin esa igualación, que garantice la circulación de contenidos, no hay forma de cumplir las igualdades que consagran la Constitución, ni las Convenciones Internacionales. De manera que se dispondrá de un marco regulatorio que distinga la propiedad exclusiva del Medio de Comunicación, con la propiedad NO exclusiva propiedad de la Línea Editorial, para así someterla a esta a exponer inapelablemente, diversidad de opiniones frente al público en igualdad de alcance y llegada a la población. Conformando así a la información política de la comunicación, como Bien Público y un Derecho Humano.

La política comunicacional del actual gobierno impulsa la concentración de medios y de producción y circulación de contenidos

El desfinanciamiento y desmantelamiento de los Medios Estatales de Comunicación, el INCAA, y el manejo totalitario de la Pauta Oficial, son hechos incontrastables. Lo que eliminó toda voz disidente con real llegada a la sociedad, tal como se detalla en el siguiente informe publicado en la revista Contraeditorial: NOTA DE TAPA

SEÑAL DE AJUSTE

Desde que Macri llegó al poder, medios y periodistas críticos de su modelo fueron silenciados o son blancos de acosos judiciales o financieros. De la desaparición de 678 al último despido de Navarro, el impresionante listado de afectaciones a la libertad de expresión en la gestión Cambiemos. La orfandad de las audiencias.

Por Roberto Caballero y Cynthia Ottaviano

¿Dónde está Telesur? ¿Y la Radio de las Madres? ¿Y Radio América? ¿Por qué Tiempo Argentino hoy es un semanario? ¿Qué pasa en Radio del Plata? ¿Por qué 678 no está en ninguna pantalla? ¿Es verdad que amenazan con meter preso al editor de Página 12? ¿Seguirá saliendo a la calle después de octubre? ¿Y cuál es la razón para que el Buenos Aires Herald, que sobrevivió a decenas de gobiernos, haya cerrado ahora? ¿Alguien sabe qué motivó la salida de Pedro Brieger del sistema de medios públicos? ¿Y la revista Veintitrés? ¿E Infonews? ¿E Infojus? ¿Y el viejo Duro de Domar? ¿Y Navarro, que pasó con Navarro?

Los viejos manuales de periodismo aconsejan no empezar nunca una crónica informativa con una pregunta. Pero esta empieza con quince, un poco porque la realidad que vivimos se encargó de incinerar todos los viejos manuales y otro tanto porque la noticia de encabezamiento, al fin de cuentas, es que 22 meses después de la llegada del gobierno macrista hay periodistas, programas y medios desaparecidos, otros a punto de desaparecer y otros que seguramente nunca van a aparecer.

Si un medio de comunicación, independientemente de su legítima línea editorial –asunto siempre discutible- ayuda a ordenar con sus jerarquizaciones y criterios periodísticos el caótico mundo que nos toca en suerte, ¿qué pasa cuando algunos medios, algunos programas y algunos periodistas dejan de aparecer? La respuesta es tan sencilla como dramática: una parte de la realidad se apaga, una perspectiva de las cosas enmudece, el pluralismo se debilita, la libertad de expresión se astilla, en definitiva, se produce un verdadero apagón de las representaciones, de las formas de ver la vida y el mundo, que termina lesionando la comprensión colectiva de lo que sucede.

Cuando se enumera y se estudia el listado de daños y dañados desde que asumió Cambiemos, lo primero que surge como evidencia es que ninguno es cómodamente encuadrable en el actual discurso oficialista. Muchos de los medios caídos en desgracia o a punto de caer son los surgidos en el proceso de democratización de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, otros están o estaban claramente identificados con la defensa de los derechos humanos y los hay también que militaban la integración de las minorías. Casi todos fueron portadores de contenidos incluyentes -aún con sus patronales ominosas, de sus insuficiencias- con audiencias notables que rankeaban entre las principales, divulgadores -si se quiere- de políticas públicas que garantizaron el acceso de millones de personas a derechos que no se ejercían plenamente en la democracia desde 1983.

Todas políticas públicas fuertemente resistidas por los oligopolios y los monopolios de la comunicación durante los gobiernos kirchneristas, sobre todo, los encabezados por Cristina Kirchner. Basta con revisar los archivos. Desde que Macri llegó al poder, muchas de esas políticas quedaron inoperativas o heridas de muerte. De una tendencia a la redistribución del ingreso se pasó otra de concentración de la renta en pocas manos, alentada por la actual administración del Estado. Con la palabra, expresada por estos periodistas y medios hoy casi inexistentes y agonizantes, pasó y pasa exactamente lo mismo.

Porque una política de concentración de la riqueza necesita de una matriz de comunicación concentrada a la par que, traducida en un lenguaje hegemónico, legitime el abuso, lo vuelva sentido común de época, justifique el saqueo de unos sobre otros -es decir, de los que están en la cúspide de la pirámide social sobre los que se encuentran en su base- insistiendo, todas las veces que hagan falta, con que esto que sucede, sucede sin tribunal de alzada adónde acudir porque se trata del curso inapelable de la historia.

En sus “Cuadernos de discusión de Comunicación e Información”, la Unesco considera que la concentración indebida de la propiedad de los medios presenta diversos problemas para la libertad de expresión y la democracia: “Una democracia activa requiere de la presencia de muchas voces y perspectivas en los debates públicos, la concentración indebida de la propiedad representa una amenaza porque los medios de comunicación que hoy constituyen los foros por excelencia del debate público. La concentración hace peligrar la capacidad que posee el sistema de medios para reflejar todo el arco de ideas, perspectivas y opiniones que existen en la sociedad, y para representar a todos los grupos políticos, culturales y sociales (...) La consecuencia más directa de la disminución de la cantidad de fuentes es el deterioro de la calidad del debate público, porque se dispone de una menor variedad de perspectivas e ideas para alimentarlo”.

Y remata el texto: “En un plano menos inocente, el poder que acarrea la concentración de la propiedad de los medios también afecta la diversidad porque los propietarios utilizan este poder para influir sobre el debate público de acuerdo con sus propias perspectivas políticas y/o intereses creados (...) Son capaces de influir de manera considerable en política, la concentración de la propiedad de los medios redundando en una concentración de este poder, que luego puede ser utilizado para socavar los democráticos fundamentales”.

El doctor en Comunicación Denis de Moraes, apunta lo siguiente: “Cuando se reduce el campo de maniobra para un desarrollo equilibrado y estable de los sistemas de comunicación, se agravan desajustes estructurales en un área estratégica de la vida social. Por eso la urgencia de que reclamemos diversidad donde hoy está en vigor la extremada concentración mediática. Son fundamentales legislaciones antimonopólicas y políticas y públicas que reconozcan la comunicación como derecho humano. Lo que implica discutir y adoptar mecanismos democráticos de regulación, de fomento a la producción audiovisual independiente, de impulso a los medios sociales y comunitarios de incremento a los usos sociales y comunitarios de las redes digitales y universalización de accesos y usufructo de las tecnologías”.

Las audiencias afectadas por este velo informativo hoy resisten como pueden. Deambulan de una punta a la otra del dial, de una nota en un diario al posteo de un Facebook, de un canal al siguiente y al otro, sin hallarse del todo en ningún momento. El acceso es fragmentado, porque desde diciembre del 2015, con la llegada de Macri al poder, la posibilidad de representarse y sentirse representadas estalló como imposibilidad ante sus ojos.

Antes que la CGT, antes que los movimientos sociales, fueron las audiencias indignadas las que ocuparon la Plaza de Mayo al grito de “6, 7, 8” y “Aguante Víctor Hugo”. Muchos desacreditaron esa movilización porque la creían circunscripta a un apellido o dos. No podían imaginar que estaban ante la construcción embrionaria de un nuevo paradigma comunicacional darwinista, concentrado y mercantilista, que también devora a los medios alternativos, a los comunicadores menos conocidos, a los que abrazaron al kirchnerismo y a los que lo criticaban. El listado que sigue prueba que no son casos aislados. Es una decisión tomada desde la cima del poder político, económico, financiero y comunicacional:

- *El 13 de diciembre de 2015, después de tres días después de la asunción de Macri, se emitió por última vez el programa 6,7,8 en la Televisión Pública.*
- *Unos días después, la AM530, la radio de las Madres, la primera de la izquierda en el dial, entró en su dolorosa etapa de agonía.*
- *El 25 de diciembre, Martín Sabbatella, titular del AFSCA, es desalojado por fuerzas policiales de su despacho.*
- *El 29 de diciembre, Macri firmó el DNU 267/15 hiriendo de muerte a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, destruyendo así la institucionalidad representativa de todos los sectores de la comunicación audiovisual, extendiendo por 10 años la duración de las licencias, permitiendo brindar el servicio de TV por cable con una sola licencia a todo el país, habilitando de hecho la compraventa de licencias entre privados y desertando del control a las licenciatarias.*
- *El 11 de enero de 2016, Víctor Hugo Morales fue echado de Radio Continental, luego de 30 años de servicios en la emisora.*
- *El 2 de febrero, las autoridades de RTA decidieron incumplir los contratos de los periodistas profesionales que integraban la programación de AM 870. Ante el reclamo de los conductores y conductoras, la nueva directora macrista de Radio Nacional, adujo la revisión del twitter de los despedidos, blanqueando el motivo de la decisión: razones políticas e ideológicas.*
- *El 5 de febrero, Tiempo Argentino dejó de salir como diario, sin salvataje.*
- *Para la misma época, CN23 realizó despidos en masa. Veinte meses después, sólo ofrece enlatados.*
- *Blanco de embargos de la AFIP, discriminación en la pauta oficial y asfixia financiera gubernamental contra la empresa Electroingeniería, la licenciataria de Radio del Plata y 360TV cayó en un proceso de retiros voluntarios y pago de salarios y aguinaldos en cuotas, con deudas y atrasos y conflictos sindicales aún vigentes.*
- *Editorial Perfil comenzó a pagar los aguinaldos en cuotas y retuvo a los cuadros jerárquicos un porcentaje de sus sueldos para la creación de un fondo anticrisis, al mismo tiempo que llevó a juicio a los delegados que resistieron las medidas precarizantes.*
- *El 3 de marzo, la Coalición por una Comunicación Democrática aprobó los “nuevos 21 puntos” alertando sobre “la necesidad de una distribución justa de la publicidad pública y privada, una autoridad de aplicación sin interferencia política y que se respetasen los derechos del público” vulnerados por la nueva política implementada desde el Ejecutivo.*
- *Ese mismo mes, el gobierno decidió incumplir el artículo 77 de la LSCA y no convocó a la audiencia pública para elaborar la lista de “eventos de interés relevante” que permitiera, entre otras cosas, el acceso universal e igualitario al fútbol argentino.*
- *El 6 de abril, Diputados convalidó el DNU 267/15. Y con el voto de muchos de los legisladores que habían apoyado, años antes, la ley de medios.*
- *El 19 de mayo, se publicó en el Boletín Oficial el llamado a Licitación 4/2016 para la “cesión de derecho de exhibición en vivo y en directo en forma exclusiva de los partidos de fútbol a disputarse por el torneo 2016/2017,*

correspondientes a la categoría Primera División A, organizado por la AFA, transmitidos en el marco del Programa Fútbol para Todos.

- El 11 de junio, Radio América dejó de emitir su programación al aire, sin salvataje alguno. Luego el Enacom se la dio a Editorial Perfil. Sigue silenciada.
- El 28 de junio, el Gobierno argentino oficializó la salida del aire de Telesur, la única señal informativa regional y con perspectiva latinoamericana.
- El 4 de julio, una patota encabezada por Mariano Martínez Rojas, entró a la redacción de Tiempo Argentino y golpeó a sus trabajadores, pretendiendo desalojarlos por la fuerza. Desde Alemania, el presidente Macri calificó de “usurpadores”... a los periodistas.
- El 27 de julio, medios comunitarios, alternativos y populares denunciaron a la autoridad de aplicación, sucesora del AFSCA, el Enacom, por incumplir con el pago de los Fomeca, fondos públicos para la promoción de la comunicación audiovisual establecidos por ley.
- El 28 de julio cerró el semanario Miradas al Sur.
- El 7 de noviembre, el diario La Nación puso al aire su señal de TV propia, posicionándose en la grilla de Cablevisión, desplazando a otras señales, entre ellas a C5N y Crónica TV.
- El 14 de noviembre, la Defensoría del Público quedó acéfala, dado que la Comisión Bicameral de Seguimiento y Promoción de la Comunicación Audiovisual, presidida por Cambiemos, decidió no convocar a la elección parlamentaria del Defensor o Defensora, desamparando así a las audiencias.
- El 15 de febrero de 2017, la Sala 2 de la Cámara Correccional y Criminal confirmó el procesamiento de integrantes del canal comunitario Antena Negra TV. Fueron acusados falsamente de actuar con dolo y sin licencia.
- En marzo, mediante la resolución 2064-E/2017, el Enacom restableció, como ocurría en la década del '90, un procedimiento sumarísimo para “disponer la clausura, secuestro, apercibimiento, multa y/o comiso (sic) según corresponda, de estaciones radioeléctricas no autorizadas o en infracción, incluyendo las de radiodifusión, con el concurso del poder judicial y la fuerza pública, en caso de ser necesario”. Es decir, volvió a habilitar los decomisos.
- El 1 de abril, echaron al periodista Gabriel Morini de Radio Provincia, después de 7 años de estar al aire.
- El 11 de abril, la Coalición por una Comunicación Democrática hizo público el documento, “Un modelo con represión y fuera de la ley”. Allí denunció que “la actual gestión ha asaltado por decreto la autoridad regulatoria de las comunicaciones, actúa con celeridad para otorga espectro a los amigos y para clausurar pequeñas emisoras, pero lleva más de un año y medio debatiendo en secreto una futura ley a espaldas del Congreso”. Reclamó, además, que “cese la persecución a la libre expresión del pensamiento en cualquiera de sus manifestaciones (oral, escrita, por medios electrónicos o cualquier otro procedimiento) que se ofrezcan garantías de debido proceso a las radiodifusores”.
- El 11 de abril, la red de emisoras provinciales de RTA denunció el “desmantelamiento de las radios públicas de todo el país, no sólo en la infraestructura (que tanto costó recuperar después de años de olvido), sino también en los contenidos. Las emisoras del país han sido obligadas a emitir programación local solo por una frecuencia, dado que la otra debe retransmitir a LRA1, Radio Nacional Buenos Aires”.
- Ese mismo día, Adepa, que reúne a las patronales mediáticas de toda la Argentina, destacó la “recuperación” de la libertad de prensa en el país: “El vínculo entre el poder y el periodismo se normalizó tras una década de desvíos (...) no se ha observado en este período una estrategia sistemática de persecución y represalia estatal contra el periodismo, el disenso y la crítica”. FATPREN, el Sipleba y otros actores gremiales del periodismo ya habían denunciado la existencia de despidos, rebaja de salarios, precarización del empleo, persecución sindical e ideológica de miles de periodistas en el país.
- Al día siguiente, se produjo el despido de 21 directores y directoras de las emisoras de Radio Nacional de todo el país, designados por concurso durante la gestión anterior. “Se quiere generar el acatamiento irrestricto de una política neoliberal que excluye a la población con el silencio cómplice de los medios masivos, o lo que es peor estigmatizando una opción política”, denunció valientemente la Mesa de Comunicación Popular de Salta y Jujuy.

- El 18 de abril, trabajadores del Canal de la Ciudad y de la Radio AM 1110 y FM 92.7 denunciaron la violación del artículo 47 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, que establece que deben responder a un Ente de Medios autárquico, y también en protesta por las condiciones de precariedad laboral y falta de insumos de trabajo.
 - Ese mismo día, los canales Barricada TV, Pares TV y Urbana TV, todos ellos con licencias ganadas por concurso, denunciaron a Canal 13, del Grupo Clarín, por interferir sus señales, con anuencia del Enacom.
 - El 25 de abril cerró el diario gratuito El Argentino. Estuvo ocho años en circulación.
 - En mayo, editorial Atlántida despidió a 25 trabajadores de prensa.
 - El 8 de mayo, diversas radios comunitarias denunciaron que desde febrero el Enacom decomisó equipos de transmisión e impulsó causas penales a comunicadores responsables de las radios M 104.1, de La Matanza, Fórmula 87.7, de Merlo y Milenium 97.1, de la Ciudad de Formosa. “Hay comunicadores con miedo, comunicadores procesados, personas que no cometieron ningún delito sino que ejercieron el derecho a la comunicación en un contexto en el que el Estado está en deuda”, sostuvo el presidente del Foro Argentino de Radios Comunitarias, FARCO, Pablo Antonini.
 - El 24 de mayo, la Sala I de la Cámara Federal confirmó el sobreseimiento de los empresarios Héctor Magonetto, Bartolomé Mitre y Ernestina Herrera de Noble en la causa Papel Prensa. A la par, se ratificó que Clarín volvió a ocupar el podio en la distribución de la pauta oficial. Poco después, la Comisión Gremial Interna denunció “retiros involuntarios” y el vaciamiento de la agencia DYN, en la que Clarín y La Nación son socios.
 - El 2 de junio detuvieron en Bahía Blanca a dos periodistas durante el congreso de Adepá, mientras hablaba la gobernadora María Eugenia Vidal.
 - El 7 de junio, el Grupo Olmos cerró la Revista Veintitrés, con dos décadas de vida.
 - El 9 de junio, miles de periodistas marcharon al Ministerio de Trabajo en reclamo por la pérdida de más de 2500 puestos de trabajo en todo el país. La cifra de suspensiones y deterioro de las relaciones laborales llevaba la cifra de afectados a 4500. Para la misma fecha trabajadores de Diario Registrado, Ámbito financiero y Ambito.com denunciaron retrasos en el pago de aguinaldos y salarios.
 - El 30 de junio, se anunció la fusión de Cablevisión y Telecom, en manos del Grupo Clarín, en lo que constituye la mayor concentración de la que se tenga memoria en materia de comunicación. En simultáneo, se produjeron despidos en la agencia estatal Télam por incomodar con sus preguntas al jefe de gobierno porteño, Horacio Rodríguez Larreta. Y la empresa editora de Página 12, acosada por el gobierno, castigada por la quita de pauta oficial, amenazados su editor con la cárcel a través de los diarios oficialistas del macrismo, anunció el pago en cuotas del aguinaldo. Tres meses después, abriría un retiro voluntario.
 - El 31 de julio, cerró el diario Buenos Aires Herald, después de 140 años de historia.
 - El 17 de agosto, se anunciaron despidos en la FM Rock and Pop.
 - El 1 de septiembre detuvieron y golpearon a periodistas y reporteros de medios comunitarios y ARGRA en la marcha de reclamo por la aparición de Santiago Maldonado.
 - El 4 de septiembre, la Coalición por una Comunicación Democrática, lanzó frente al Congreso la campaña “Dale Pelota a la comunicación”, exigiendo la derogación del DNU 267/15.
 - Una semana más tarde, echaron a Roberto Navarro de C5N y Radio 10. También a El Cadete.
- La lista sigue es interminable. Como las preguntas: ¿Dónde está Carlos Barragán? ¿Qué pasó con Nora Veiras? ¿Quién robó en la casa de Cynthia García? ¿Qué es de la vida de Lucho Galende? ¿Dónde se puede escuchar a Sandra Russo? ¿Y a Max Deluppi? ¿Y Barone?

Leído de corrido, el listado produce espanto. Los interrogantes, una mezcla de bronca y angustia.

No hay medida tomada por Cambiemos que no haya favorecido la homogeneización mediática y la anulación de las miradas críticas sobre su gestión de gobierno. Su criterio mercantilista, además, no sólo desconoce que la comunicación es un derecho humano, sino que iguala libertad de prensa robusta con concentración empresarial abusiva.

A propósito, interesa citar lo que dice el jurista italiano Luigi Ferrajoli sobre la “confusión” entre libertad de prensa y empresa, presente en la propuesta del macrismo: “No se puede identificar la libertad de prensa con la propiedad privada. La prensa, la televisión construyen el sentido común. Creo que el sentido común producido por la televisión,

controlada por la derecha (por Berlusconi en Italia, por ejemplo), ha producido una involución de la democracia, conectada a junto a una involución del sentido común (...) La información es un poder, en el cual confluyen muchas cuestiones, el poder económico del dueño, el derecho del periodista, el derecho a la información de las personas. Todas las constituciones garantizan la libertad de pensamiento. La propiedad es un derecho de iniciativa económica, muy diferente. La libertad de prensa se puede garantizar por un lado con el pluralismo, con la prohibición que se pueda tener como propietario más de un medio. Pero la libertad de prensa no es una variable dependiente del mercado. Debe ser garantizada frente a la propiedad, es necesario que en un plano cultural estos dos derechos, el de propiedad y el de manifestación del pensamiento, sean distintos y separados. El lugar de las garantías es un límite a los poderes. No hay un poder de producir informaciones. Hay un derecho de libertad del periodista que es una garantía frente al derecho de propiedad del medio”.

Si la ley de medios intentó adecuar a los grupos oligopólicos, su vulneración a través de un decreto presidencial en diciembre del 2015 produjo el efecto contrario. Hoy no hay ley, pese a que el gobierno anunció y llamó a distintos sectores a discutir una nueva llamada “de Convergencia”, lo que está en realidad vigente es una situación legal de hecho donde la anterior legislación fue podada en sus aspectos antimonopólicos y lo verdaderamente operativo es la ley del más fuerte con aval del Estado, que pasó de regular a los oligopolios a velar por la destrucción cotidiana de cualquier competencia contra esos oligopolios.

El Grupo Clarín solo puede ser considerado legal en nuestro país. En otras latitudes, como Francia o Alemania, no podría existir con la envergadura que aquí detenta. Para dar una idea, en Alemania se considera que un radiodifusor no puede superar el 30 por ciento de la audiencia. Cuando llega a ese punto, el Estado no le otorga más licencias ni le permite adquirir participaciones en otros grupos de medios. Tampoco podría comprar un canal de TV que posea una participación en el mercado igual o superior al 25%.

En Francia, el Conseil Superior de l’Audiovisuel, exige que las operaciones por las que se adquiere un 10% o más de la participación de una empresa de medios deben ser informadas, ningún individuo puede ser propietario de más del 49% de un canal de televisión nacional que tenga una participación promedio de audiencia del 8% anual, a nivel nacional, y ningún individuo puede tener más de dos de los siguientes tipos; un canal de tv con audiencia igual o superior a los 4 millones de personas, una radio con igual o superior a 30 millones, y un periódico cuyo nivel de circulación diaria sea superior al 20% de la circulación del total nacional.

Estas normas, la alemana o la francesa, de estar vigentes en la Argentina, producirían varios grupos Clarín, ninguno tan abusivamente dominante en materia de licencias y negocios diversificados, como el actual Clarín.

La mirada que redujo la discusión de la ley de medios a la pelea entre un gobierno y un grupo mediático opositor fue una mirada absolutamente interesada. Las campañas en contra de la ley, la vandalización que sufrió, su asociación con una supuesta intención de censurar a las voces disidentes, escondía, en realidad, la necesidad de los grupos comunicacionales concentrados de desarticular los efectos positivos en materia de pluralidad y diversidad que ésta proponía, entre otras cosas.

En sociedades como la nuestra, cabe preguntarse cuál es la principal amenaza a la libertad de expresión. Guatemala produjo un informe en 2003, titulado “Justicia e inclusión social: los desafíos de la democracia en Guatemala”, donde puede leerse: “En la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, la radio y la prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural y política de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un reducido número de individuos, o bien por uno solo, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, o sólo una, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente al pilar principal del funcionamiento democrático”.

La censura encubierta alentada desde los despachos oficiales, la naturalización de la desaparición de las voces rebeldes como un mandato de época, la discriminación política e ideológica –de medios públicos y privados- hacia los comunicadores que desafían legítimamente este estado de cosas, el ahogo financiero estatal y el acoso judicial hacia medios o editores de medios que plantean disidencias, ponen en riesgo las libertades de todos, no solamente de los afectados directos.

No se trata de casos individuales. Son reflejo de una política. Así como el modelo neoliberal no cierra con todos adentro, tampoco cierra con todos hablando en libertad.

Los despidos en prensa, la persecución ideológica, la precarización laboral, las bajas salariales, las audiencias huérfanas, la sub-representación mediática de la oposición política, la restauración del delito de opinión en pleno Siglo XXI, son todos engranajes de un plan aborrecible que busca dejar mudo un común lenguaje democrático capaz de resistir el ahogo de las libertades y el recorte de los derechos que todo plan de saqueo impone.

El ajuste que se viene, también son las voces que faltan.

“Una política de concentración de la riqueza necesita de una matriz de comunicación concentrada a la par que legitime el abuso”

“Según la Unesco, la disminución de la cantidad de fuentes emisoras deteriora la calidad de los debates públicos”

“Una parte de la realidad se apaga, una perspectiva de las cosas enmudece, el pluralismo se debilita, la libertad de expresión se astilla”

“El Estado pasó de regular a los oligopolios a velar por la destrucción cotidiana de cualquier competencia de esos oligopolios”.

“Así como el modelo neoliberal no cierra con todos adentro, tampoco cierra con todos hablando en libertad”.

Coherente con esa línea, el Gobierno Argentino se ha alineado con Estados Unidos e Israel , únicos dos países en el mundo que no han adherido ni ratificado la Convención para la Protección y promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales de la UNESCO del 2005 y la Ley 26.305 de ARGENTINA RATIFICÓ LA Convención. El gobierno de Mauricio Macri la viola sistemáticamente. Es el único tratado internacional que pone una salvaguarda de las expresiones culturales frente a la total liberalización de la OMC.

La práctica descrita está en total contradicción con todo el Fallo de la Corte Suprema, entre otros puntos con el punto 74 que expone:

“Dar voz y satisfacer las necesidades de información de todos los sectores de la sociedad, se convierten en espacios al servicio de los intereses gubernamentales.

Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión.

La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto en la adjudicación como en la revocación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural”.

Todas estas cuestiones, si bien resultan cruciales para el pleno goce de la libertad de expresión, no han sido sometidas a la jurisdicción del Tribunal, en tanto no han sido el objeto de la demanda presentada en esta causa. También han sido ajenos a este pleito -y, por consiguiente, a las consideraciones aquí realizadas-, los eventuales

perjuicios que la implementación de la ley pudiera producir respecto de personas distintas a las partes, como son los usuarios y consumidores, quienes podrían por hipótesis hacer valer sus derechos por las vías que correspondan.”

Se solicita el desarchivo de las Denuncias contra los Medios y el Mercado del Dinero. Y la incorporación a este expediente

La violación del art. 1 y 2 de la Ley 25.156 ha sido denunciada en el Expte. Nro. 501/0393520/2009 (c.1301) que se solicita ser desarchivado y actualizado. **Nuevos elementos de prueba internacional habilitan el desarchivo del mismo. Como ser el reciente accionar de la Comisión de Defensa de la Competencia de Suiza contra los bancos que abusaban de su poder en el mercado de cambio de monedas a favor del euro y del dólar contra el franco – suizo. Dicho accionar de la Comisión frenó desde el poder del Estado la destrucción de su moneda nacional y su soberanía financiera para proteger el interés económico general. Dicha información está a disposición en la denuncia de PROCELAC-Ministerio Público Fiscal c/ SHELL y varios bancos del sistema financiero argentino.**

El caso es totalmente análogo a lo que soportamos los argentinos y que la Resolución impugnada permitirá consolidar.

Afectando estructuralmente el aspecto de la defensa nacional del interés económico general.

Semejante claudicación del Estado, en un mundo donde es de reconocimiento generalizado que está en una guerra de divisas, de devaluaciones, de subsidios y de deflaciones generalizadas, constituye el incumplimiento absoluto de los deberes de funcionario público para todo el que la avale.

Como si estas realidades que son sentido común no alcanzarán, también existe la unanimidad sobre la insustentabilidad de la política macroeconómica sostenida por el gobierno que impulsa esta resolución. Los siguientes indicadores en rojo, macro y microeconómicamente desembocan en una crisis financiera que se resolverá por dos caminos opuestos:

a. La dolarización final y completa de la economía argentina con la pérdida total de soberanía financiera. Para eso se impulsa: el endeudamiento externo exponencial en dólares, la eliminación de los próceres de los billetes y sustitución por animales, el desfinanciamiento sistemático de los Estados (Nacionales, Provinciales y Municipales), la venta minorista de dólares en los kioscos y la cultura del dólar en la vida cotidiana. Dolarización de las tarifas y servicios públicos, a pesar de tener el 95% de sus costos en pesos.

b. La nacionalización del Banco Central de la república Argentina, el manejo de divisas y la redistribución del ingreso con la Renta Básica Universal para el 100 % de los argentinos.

El déficit comercial, el déficit financiero, el déficit turístico, el déficit por especulación financiera, el déficit público Nacional, Provincial, Municipal, el déficit del 95 % de las empresas privadas, el déficit de las economías privadas regionales, el déficit del campo de la Pampa Húmeda y las economías regionales, solo sobrevive con un endeudamiento externo de 50.000/60.000 millones de u\$s por año. Esto proyecta una relación de endeudamiento - producción nacional en los próximos años donde estarán todas las condiciones para la dolarización final. La Resolución aquí impugnada otorga aquí un poder de abuso de su posición dominante, a factores de poder interesados en la dolarización y pérdida de soberanía nacional. Y esto no es futurología sino reconocer los intereses que están detrás de este poder mediático oligopólico. Que ya viene actuando desde hace 41 años para la pérdida de soberanía.

Las modernas teorías de la moneda, con carácter científico reconocen que el respaldo de la moneda es el consenso social. La confianza en la moneda, el consenso y la confianza en torno a ella se construye o destruye desde el poder mediático. Si ese poder responde a poderes internacionales su función es minar la confianza en la densidad nacional. Prioritariamente minar socavar y estigmatizar falsamente su moneda nacional. Para que así el ahorro se fugue a una moneda que no es la del país y pueda tener destino de los Paraísos Fiscales. Disminuyendo drásticamente la base y masa

de recaudación fiscal de los Estados, produciendo un daño social y nacional extendido en el tiempo y el espacio. Especialmente en un país que produce todo tipo de bienes para 10 veces más que su población actual (INDEC).

Sobran cada vez más bienes y servicios y simultáneamente aumenta la pobreza ¿Por qué? Por la fuga de capitales.

Ninguna teoría seria de la moneda se explica ya por su relación con oro u otras divisas. La solidez de la moneda en un país o región hipersobranante de riquezas como Argentina y América Latina se explica por las políticas de Estado que logran consenso y confianza en torno a su moneda.

Este consenso es imposible si los medios de comunicación tienen un poder colusorio conjunto con los bancos fagadores de capital y debilitadores de la moneda nacional. El abuso de posición dominante de esa colusión en los mercados de crédito, de cambio de divisas, de información, de opinión pública, de omisión de información, de monopolios inflacionarios (alimentos, energía y finanzas), constituyen la segura destrucción en la moneda nacional.

Ese poder que se pretende otorgar con la fusión de cables y telefónicas profundizarán su poder contra la moneda nacional y a favor de la dolarización. Porque los intereses que representan son los de la dolarización, no los de la moneda nacional.

El actual silencio mediático sobre el Decreto 893/16 de Mauricio Macri que permite que toda la riqueza argentina quede en el exterior por una década (no traer los dólares) y a la vez producir y planificar una crisis del balance de pagos por falta de dólares. El que obliga a endeudarse en dólares con los mismos dólares que el decreto deja afuera y a mantener las tasas de interés más altas del mundo. El silencio mediático sobre semejante institucionalidad del saqueo es la prueba anticipatoria de la dolarización hacia donde va el programa del actual gobierno. Ya están destruyendo la Doctrina de la Corte Suprema en materia de medios de comunicación.

Esta política de Medios del Estado Nacional está destruyendo la doctrina del fallo de la Corte Suprema en la Ley Audiovisual, define que hay dos dimensiones de la libertad de expresión, individual y colectiva.

Una de carácter individual basada en el derecho personal a hacer públicas las ideas, de la que derivan derechos patrimoniales.

La Resolución Impugnada, el producir la máxima concentración mediática eliminando la pluralidad de voces, convierte el derecho personal a hacer públicas las ideas en algo abstracto, irrelevante, inocuo, sin capacidad de trascender, destruyendo la diversidad como piedra angular de la sociedad democrática: Dice la Corte: “A diferencia de otros mercados, en el de la comunicación la concentración tiene consecuencias sociales que se manifiestan sobre el derecho a la información, un bien esencial para las libertades individuales”.

La Corte sostiene que la libertad de expresión es indivisible de la posibilidad de difusión de ideas. Esa posibilidad de difusión queda reducida a incidencias insignificantes en la difusión de ideas.

La segunda dimensión es social o colectiva, en la que debe asegurarse al conjunto de la población el derecho a ejercer su libertad de expresión. Asentándose en la necesidad de promover y garantizar un debate público robusto como ha sido defendido por el constitucionalista norteamericano Owen Fiss. La Resolución aquí impugnada corta de cuajo toda posibilidad de debate público robusto. En primer lugar porque no habrá debate. Mucho menos de fondo por responder la línea editorial a intereses internacionales ocultos como son las guaridas fiscales, beneficiarios principales de la fuga de capitales.

De eso “no se debate” en los medios concentrados, porque la propiedad de la línea editorial la define un propietario con sede en un paraíso fiscal. No importando si es testaferro o no. Lo fundamental es que es cómplice del sistema de fuga internacional de capitales.

Ese instrumento central del Objetivo Dolarizador del plan Macri no podrá ser debatido en los medios.

En segundo lugar no será “robusto” como lo demuestra la banalidad y chatura espiritual que acreditan la actual programación televisiva y periodística masiva. Sostienen comunicadores mediáticos tergiversadores de la realidad. Castradores de la capacidad de visión totalizadora de los acontecimientos. Nombres como Bernardo Neustad, Mariano Grondona, Gómez Fuentes, Lanatta, Morales Sola, Mirta Legrand, Susana Giménez, Luis Novaresio, Alfredo Leuco entre otros, tienen una misma y única matriz de falsedades ideológicas funcionales al lavado político de la audiencia. O sea la pérdida de “robustez” y la obediencia debida a los paraísos fiscales, dueños de la línea editorial mediática

En tercer lugar “público”. Al ser totalmente privado el sistema de comunicación pasa a ser privado y la selección de información se transforma en desinformación.

El abuso de posición dominante que se va a ejercer a partir de esa Resolución tendrá dimensiones sin antecedentes a la afectación del interés económico general, porque como ya es doctrina de la Corte “a diferencia de otros mercados, en el de la comunicación la concentración tiene consecuencias sociales que se manifiestan sobre el derecho a la información, un bien esencial para las libertades individuales”.

El fallo de la Corte cita a la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, las Prelatorias de Libertad de Expresión de la OEA, la ONU, la Comisión Europea de Derechos Humanos y doctrina jurídica contundente.

Contrariando la sentencia de la Corte la Resolución aquí impugnada va a potenciar el poder dominante que hoy ya disponen el Grupo Clarín y Telefónica.

De los 55 canales que controlan antes de la fusión, en forma directa 13 (24 %) y en modo indirecto, como “representados” repetidoras 21 (38 %) que transmiten la programación en otros canales “independientes del interior del país. Que transmiten casi exclusivamente en Prime Time los contenidos del Trece y Telefé.

Entre ambos grupos concentran hoy el 40 % de los canales con una llegada en posición dominante al 90 % de la población en los horarios Prime Time (Medios de Guerra – Guillermo Mastrini – Maetin Becerra – Ed. Biblos 2017).

La televisión paga es la forma en que el 83 % de los hogares argentinos accede a contenidos televisivos. Concentrado en 4 operadores en el 2014 (“Medios de Guerra” – Mastrini – Becerra) con Grupo Clarín 44 / 41 %; Direct TV – ATT 28 %; Grupo Uno Vila Manzano (supercanal) 8 %, Telecentro (Grupo Pierri) 7 %.

Entre 2008 y 2014 la cantidad de abonados paso de 6.500.000 hogares a 10.025.000 hogares, sobre 11.000.000 de hogares. Lo que da una llegada al 95 % de la población.

En cuanto a la capacidad cualitativa de llegada diaria a la formación y deformación de los hechos “la potencia de pantalla” constituye una barrera de acceso a lo desafiante por competencias sustanciales dada una integración vertical desde la producción al consumidor final del mercado de comunicación. El control de la logística de producción y circulación de contenidos es absoluto sobre un bien esencial como constituye el discernimiento humano. Con poder de limitar, acotar, disminuir drásticamente todos los Derechos Humanos con rango Internacional y Constitucional, incluida ni más ni menos que la libertad. El poder del terror mediático tiene una primera víctima: la paralización y

confusión social. Lo que inmediáticamente degrada y reduce la libertad. Arrinconándola en subsistencias premodernas o esclavas.

El fallo de la Corte Suprema fija una Doctrina Nueva y especial para el mercado más sensible que tiene una Nación. El mercado de la información mediática. Y al hacerlo amplía el ángulo de interpretación que obliga a la Comisión de Defensa de la Competencia a una tipicidad conglobante del mercado de la comunicación (que abarca el mercado financiero, el de la opinión pública, el de la publicidad, el mercado de la educación, analfabetismo impositivo – financiero, el de la política y el del ocio).

Semejante poder coercitivo sobre la sociedad no puede quedar reducido infantilmente al análisis de supuesta “reducción de precios de la mercancía por el triple-play”. Porque la supuesta y prometida reducción de costos y beneficios para el usuario tiene un seguro daño social (ya acumulado en el tejido social a lo largo de 40 años) por la ideología falsa y dañosa que imponen y van a imponer los medios de comunicación extranjeros y coloniales a la población y a las “elites”. Discriminando a la comunicación de concepciones opuestas en los medios monopólicos en la circulación de contenidos.

LA CORRUPCIÓN LINGÜÍSTICA en el GOBIERNO de MACRI.

La concentración de la riqueza y la desigualdad se originan en un Sistema de Corrupción Lingüística. Que esta Resolución consolida estructuralmente

El sentido común nos hace ver que cada vez se producen más bienes y servicios en menos tiempo, con menos trabajo vivo y con más robots (trabajo muerto acumulado). Cualquier razonabilidad permitiría pensar que ese proceso civilizatorio universal tendría por resultado reducir la pobreza y la desigualdad. Existen cada vez más bienes disponibles para una cantidad de población que no crece en absoluto al mismo ritmo. O sea cada vez más disponibilidad física – biológica de bienes per cápita, por persona, pero cada vez menos esa persona accede a esos bienes.

El Observatorio de la Riqueza para un nuevo Orden Financiero y Comunicacional Mundial Padre Arrupe, produjo un documento revelador sobre la causa de la pobreza y la desigualdad.

1. En 40 años la cantidad de bienes y servicios físicos y biológicos (antes de ser monetizados) que la humanidad produce por año aumento 37.000.000 de veces en tanto la población mundial aumento 2 veces.
2. En 100 años el aumento de bienes y servicios disponibles (antes de ser monetizados) aumento 72.000.000 de veces y la población mundial 4 veces.
3. Para la Argentina en los últimos 40 años aumento la disponibilidad de bienes 7.000.000 de veces y la población ni se duplicó. En 100 años aumentó 35.000.000 de veces y la población se multiplicó 3,20 veces.

Semejante irracionalidad que sostiene la injusticia y la violencia solo se logra con una “planificación de la miseria”, para hacer honor a la denuncia efectuada por el escritor Rodolfo Walsh en su Carta. Esa planificación se logra por la corrupción lingüística institucional que pasamos a detallar.

El Presupuesto Nacional enviado al Congreso por Macri, y las formas de exposición de las cuentas del Banco Central de la República Argentina, son el corazón de la corrupción lingüística. La misma tiene por objetivo establecer un Muro, un Velo Monetario sobre los mecanismos de:

- 1- El crecimiento exponencial de la riqueza y productividad físico-biológica de Argentina, año a año.
- 2- La captura financiera de ese crecimiento de la riqueza argentina.
- 3- La transferencia legal e ilegal de esa riqueza a los Paraísos Fiscales.

Esos tres mecanismos son los pilares de la planificación de la miseria y la colonización del País. Pero esa planificación tiene previamente una planificación lingüística. La cual tiene como esencia el encriptado, la tergiversación y el ocultamiento real de los movimientos. Esa planificación lingüística es corrupta porque está diseñada para hacer desaparecer la riqueza físico-biológica productiva del territorio nacional. La transforma en moneda extranjera para que aparezca en los Paraísos Fiscales, al que acceden 100.000 de los 44.000.000 de argentinos. O sea el 0,0022 % de los argentinos roba la riqueza Argentina al exterior, gracias a la corrupción lingüística planificada desde el Banco Central y los Presupuestos de Estado enviados al Congreso. Las principales corrupciones lingüísticas son:

- 1- El sostenimiento del secreto bancario, impositivo, financiero y estadístico que produce una desigualdad ante la ley, para los 100.000 fugadores, frente a los 44.000.000. Dichos secretos corrompen todos los derechos constitucionales. Someten a los 44 millones a tributaciones, leyes de contabilidad, presentación anual de Balances Auditables, leyes de herencia, etc. Ninguna de esas responsabilidades existe en los Paraísos Fiscales, donde no existe el menor registro ni obligación de formalizar balances que permitan efectuar pericias judiciales, ni impuestos a pagar, ni determinar origen de los fondos. Conformando el muro ilegal del dinero para la riqueza generada por los pueblos.

Semejante asimetría jurídica a favor de los 100.000 que capturan lo producido por 44.000.000 se sostiene por el lenguaje corrupto en la redacción de las leyes que consagran el secreto bancario estadístico e impositivo. Son leyes ilegítimas e ilegales porque destruyen los derechos de la Constitución.

Una ley que sostiene los secretos para que la riqueza del país desaparezca hacia el exterior y siembre pobreza, es una ley corrupta e ilegal porque es Inconstitucional.

Así, eufemismos como “Cuenta de Regulación Monetaria”, “Déficit – Cuasi fiscal”, son eufemismos del lenguaje corrompido, encriptador en las Cuentas del BCRA. La separación de los intereses pagados vía Presupuesto Nacional y Banco Central es una planificación lingüística corrupta, para evitar que surja en toda su dimensión el volumen saqueado. NO responde a ninguna Ley Científica. Es un ejercicio de poder lingüístico sobre el conjunto de la sociedad, para mantenerla en el analfabetismo económico y social. Ricardo Piglia lo sintetizaba brillantemente “los bancos son bancos del lenguaje”.

Por lo tanto, para terminar con la corrupción hay que terminar con la corrupción del lenguaje en la cabeza del poder: o sea el Sistema Financiero (BCRA y Presupuestos de Estado), y las leyes que mantienen los Secretos Saqueadores. Las leyes de los secretos descritos convierten a los Paraísos Fiscales en ilegales para los 44 millones de argentinos, porque los reduce a una desigualdad estructural infranqueable ante la ley. Lo que les impide el ejercicio de sus derechos constitucionales y el debido proceso. Esta desigualdad convierte al paraíso fiscal en ilegales para los argentinos y todos los pueblos. Se equivocan en esto los autores del libro Argenpapers de O’Donnel y Lukin.

La corrupción lingüística tiene su sostén diario en la violencia del poder mediático cotidiano sobre la población, a través de:

1 - Corrupción Lingüística:

1.1 Enmascara el saqueo financiero

1.2 Distrae la inteligencia popular

1.3 Omiten y ocultan el real funcionamiento político y económico de la Sociedad que se efectúa a través de lo que el Observatorio de la Riqueza Padre Arrupe presentó en su Documento “Las 3 R” en el CEFYT Centro de Estudios Filosóficos y Teológicos de Córdoba, en las jornadas de agosto del año 2017 “Con-movidos y movilizados con los movimientos Populares” Allí sostienen que:

“La riqueza y la pobreza no se debaten en la sociedad vía los 3 poderes de la República consagrados por la Constitución (Ejecutivo – Legislativo – Judicial) y los 2 Órganos (Ministerio Público Fiscal y Defensor del Pueblo).

La gestión real, no la formal del Estado, se produce vía “**Las 3 R**”, los Tres Tipo de Resoluciones”, que al generar el Muro del Dinero. Tal como dice Monseñor Víctor Fernández Rector de la UCA y el Obispo Villero Gustavo Carrara en un prólogo conjunto del libro de “*Mensajes del Papa Francisco*”: “Las Tres T (Tierra, Trabajo y Techo) son un Proyecto Puente entre los Pueblos, frente al Proyecto del Muro del Dinero”. El Observatorio Padre Arrupe, describe **Las Tres R** como el instrumento central de la construcción del Muro del Dinero.

Son Resoluciones Administrativas, de baja jerarquía en la pirámide legal, pero que definen los flujos de la riqueza y la pobreza, sin mediación de la política.

1. Resoluciones Encriptadas del Banco Central de la República Argentina sobre los flujos financieros con autonomía del poder político y desinformación absoluta al mismo.

2. Resoluciones Ministeriales de movimientos presupuestarios diariamente, normas pro – concentración de las riquezas, normas de asignación de subsidios, normas de funcionamiento monopólico que violan la propia Ley de Defensa de la Competencia.

Desfinanciación del resto de los Poderes de la República.

Todas las Resoluciones donde el poder político no interviene y es desinformado.

3. Reglamentaciones de las Leyes por parte del Poder Ejecutivo, donde se veta o desnaturaliza la decisión del Poder Legislativo convirtiendo en letra muerta la Ley y los Derechos Constitucionales.

La Resolución del ENACOM tipifica dentro de la R2, Resoluciones Ministeriales con el agregado de Anexos no públicos.

B) No hay la menor pluralidad de voces

2- Esa corrupción se sostiene porque no hay convención en las Naciones Unidas en comunicaciones.

3- La Comisión Nacional de Defensa de la Competencia ha demostrado total impotencia para frenar la concentración mediática al cabo de 40 años. A partir de una corrupción lingüística básica: pretender que las fusiones sean un tema excluyente entre las partes (empresas a fusionarse) y la CNDC sin la menor participación de la sociedad civil y las empresas que quedan expuestas a las consecuencias de dicha fusión con riesgo de sobrevivencia. Esta corrupción lingüística de la CNDC está en contra de la práctica de Audiencias Públicas para temas relevantes por parte de la Corte Suprema de Justicia.

4- La reciente aprobación de una nueva ley de Defensa a la Competencia con media sanción en la Cámara de Diputados, constituye la sofisticación de la corrupción lingüística en materia de Defensa de la Competencia. Por eso no participaron ni la sociedad civil, ni los usuarios, ni las empresas en riesgo del futuro accionar monopólico, ni las empresas víctimas del pasado accionar monopólico. Algunas de las corrupciones que contienen lo aprobado:

- No derogó los Decretos menemistas y reafirmó la incapacidad de mediación ante los acontecimientos de la CNDC.
- No otorgó el menor poder para actuar ex - ante
- No otorgó el menor poder para frenar la inflación a la CNDC.
- Ignoró la asimetría de subsidios empresariales a monopolios y su incidencia en el abuso de su posición dominante.
- No reparó el daño ya causado por montos irrisorios de Multas.
- No consideró la Doc. De Interés Económico General, la desnaturalizó
- No generó un mecanismo de seguimiento de precios de los mercados concentrados ni los identificó.
- No generó el mecanismo de reconstrucción de la serie histórica de precios de cada mercado monopólico. No reforzó el poder de dividir a los monopolios como sí tienen los estándares internacionales.
- No incorporó la Jurisprudencia Internacional.

5- Acefalía y no funcionamiento de la Comisión Bicameral de seguimiento de la fuga de capitales desde el 2016.

6- El poder algorítmico y la comunicación. La Resolución ENACOM, es una barrera de acceso a los mercados de la Verdad y de la Omisión en la Comunicación. El Mensaje del Papa Francisco a la 52 Jornada Mundial de las Comunicaciones.

El poder algorítmico logrado por la revolución tecnológica se convirtió hoy en un instrumento central en el poder comunicacional. El mismo tiene toda la capacidad de sensorio sobre la sociedad en tiempo real por las redes y convertirlo en poder comunicacional. Las campañas Presidenciales de Trump, Peña Nieto, Temer y Macri, estuvieron basadas en el poder algorítmico de las redes. Lo demás es complementario. El algoritmo tiene la capacidad de perfeccionar lo falso y por repetición transformarlo en verdad. O sea que tiene un poder de corrupción lingüístico como nunca tuvo un poder en forma universal: el poder de sugestión para imponer falsedades. Da igual. Lo importante es el objetivo. Ese poder algorítmico está detrás de la comunicación que va a monopolizarse con la resolución del ENACOM.

La Resolución es una barrera de acceso a la verdad. ¿Es un mercado la verdad? Como lo es silenciar la verdad, omitir. Es un solo mercado. Si y por lo tanto la CNDC debe intervenir y no autorizar la fusión. Porque es otorgar el 100 % del poder a la mentira comunicacional sin límite. El mercado de omisión periodística es el mercado más rentable para el conjunto de los poderes concentrados monopólicamente. Como lo reconoce el fundador de la Red Comunicacional O Globo, de Brasil, Roberto Marinho, quien antes de morir a los 99 años, dijo: “Esta empresa no se hizo grande por lo que público, sino por lo que no público”. Jorge Fontevicchia – Grupo Perfil – Revista Noticias 22 de Agosto de 2009 – Pág.. 35.

Hoy toma en el mundo entero preocupación el poder de las noticias falsas. Desde el actual Presidente Francés Macron que acaba de enviar un proyecto de ley para prohibir las noticias falsas en campaña electoral. Lo cual no parece abarcar la totalidad del problema porque después de las elecciones serían legales las noticias falsas.

El Papa Francisco en el mensaje para la 52 Jornada Mundial de las Comunicaciones Sociales, (en versión completa en este escrito, pág) sostiene que la primer noticia falsa ya están en la Biblia, en el Mito de Babel, la serpiente astuta en el libro del Génesis que llevo a las trágicas consecuencias del mercado (la soberbia humana de superar a Dios en

sabiduría) y al primer fratricidio. Sostiene ahí que “la estrategia de este hábil “padre de la mentira” (JN – 8,44) es la mimesis, una insidiosa y peligrosa seducción que se abre camino en el corazón del hombre con argumentaciones falsas y atrayentes”.

Continúa Francisco: “ninguna deformación es inocua, por el contrario, fiarse de lo que es falso produce consecuencias nefastas, incluso una distorsión de la verdad aparentemente leve puede tener efectos peligrosos”. Las mismas motivaciones económicas y oportunistas de la desinformación tienen su raíz en la sed de poder, de tener y de gozar, “el mal que se mueve de falsedad en falsedad para robarnos la libertad el corazón.

“He aquí porque educar en la verdad significa saber discernir, valorar y ponderar los deseos y las inclinaciones que se mueven dentro de nosotros”

“La verdad nos hará libres” (JN 98,32)

“Informar es formar” dice Francisco. O sea que desinformar es deformar.

“Un llamamiento a promover un periodismo de paz”. Cuando los medios que pretende fisionar la Resolución del ENACOM han confesado que “hacen Periodismo de guerra”.

Sigue Francisco: “Me refiero a un periodismo sin fingimientos, hostil a las falsedades, a eslóganes efectistas y a declaraciones altisonantes a un periodismo hecho por personas para personas y que se comprende como un servicio a todos, especialmente a aquello, y son la mayoría en el mundo que no tienen voz”.

La Resolución del ENACOM es ética y conceptualmente todo lo contrario del Mensaje del mayor líder moral mundial, nuestro argentino Francisco.

La CNDC no puede desconocer que el mercado de la verdad y la omisión de la verdad es la mercancía que se vende en el mercado de la comunicación mediática.

Es el mercado más relevante para el interés económico general en nuestro país, porque abarca a la totalidad de la población y en todo el país.

La mutación tecnológica de los mercados tiene una dinámica exponencial y va requiriendo cada vez más cambios institucionales para que sea una mutación virtuosa.

Ese proceso que es universal, tiene en la mercancía comunicación una barrera de acceso a la verdad si el mercado es monopólico. Impidiendo el debate, o sea la posibilidad de elegir a la ciudadanía y de alfabetizarse en términos institucionales. El pensamiento único que surge del poder monopólico otorgado por el ENACOM, se constituirá en el mayor daño al interés económico general al eliminar la competencia del debate.

Esta denuncia conlleva un nuevo paradigma en materia de defensa de la competencia argentina, pero en línea con los debates internacionales que se están planteando sobre límites al poder monopólico mediático en cuanto a la libertad de expresión colectiva. Tal como previno la Corte Suprema de Justicia en Octubre del 2013.

La Resolución del ENACOM pretende dejar a la Argentina afuera de ese debate universal que afecta derechos esenciales. Un instrumento administrativo del Estado con rango menor viola Leyes Nacionales y derechos de la Constitución. Y el mensaje moral del argentino más importante en toda nuestra historia.

Las estadísticas oficiales del INDEC constituyen la máxima corrupción lingüística del Estado

1- Ocultan que los ciudadanos aportamos el 95% de la totalidad de los impuestos, el capital aporta el 2,5% de la totalidad y las exportaciones el 2,5%.

2- Ocultan que con ese 95% se sostiene directa e indirectamente el 80% del Empleo Público, Privado, el ANSES, el Sistema Previsional, en términos físicos y monetarios.

3- Ocultan que los ciudadanos financiamos el 100% de la Fuga de Capitales y que el 90% de la ciudadanía no fuga nada.

4- Ocultan que nos redujeron la capacidad adquisitiva el 70% entre diciembre 2015 y enero del 2018. Lo logrando como inflación oficial solamente la inflación de los tres niveles más altos de ingresos de la sociedad, dejando afuera del cálculo las pautas de consumo de los siete niveles siguientes de ingresos. En los cuales se encuentran el 70% de la población.

5- Nos hacen pagar en 2018 4.000 millones \$ /día de interés a los bancos extranjeros, más los intereses que pagamos en la Microeconomía a tasas 50 veces superiores a las internacionales: en tarjetas de crédito (500 millones / día), descuento de cheques de Pymes (400 millones /día), ajustes impositivos (100 millones /día).

Hace un total de 5.000 millones de pesos por día en concepto de intereses, 95% a los Bancos extranjeros y 5% a la Oligarquía Financiera Local. Mientras 44 millones en guerra entre pobres nos distribuimos 11 mil millones de pesos por día, a razón de: a) 6.000 \$ por día, la elite de 60.000 personas en el sistema político, empresarial, sindical, judicial y mediático. b) 700 \$ por día los 7 millones de trabajadores bajo convenio. c) 330 \$ por día los 17 millones de beneficiarios del sistema previsional. d) 150 \$ por día los planes de contención social. e) 45 \$ por día, la Asignación Universal por Hijo. f) 600 \$ por día los monotributistas.

6- El Modelo de Colonización funciona así:

1) Las Oligarquías inflacionarias (OI) están conformadas por tres oligarquías: 1) La Oligarquía financiera inflacionaria (OFI); 2) la oligarquía energética inflacionaria (OEI); 3) la oligarquía de la cadena alimentaria inflacionaria (OAI). Las tres succionan en su conjunto a través de sus poderes monopólicos el 25% del PBI. Para lo cual el Estado emite y les entrega los Fondos para ese objetivo.

2) Esto se sostiene por ajustes salariales por debajo de la inflación del 20 % anual en los sectores oprimidos (trabajadores bajo convenio, planes sociales, monotributistas y sistema previsional). Y manteniendo el piso de retroceso logrado en 2016 del 50%.

3) La OFI endeuda al Estado en Dólares con doble propósito: Consolidar la Colonia, y Dolarizar la riqueza físico biológica, capturada por la inflación para evitar que se monetice en moneda nacional y descapitalizando a la población y al país endeudándolo en una moneda que Argentina no puede emitir: el dólar.

4) El objetivo internacional, es sacar al país, y por su intermedio junto a Brasil y toda la región como factor que agudiza la deflación en los países imperiales. Esa es la naturaleza distintiva de la nueva colonización de la región, llevada a cabo en lo que hoy se conoce como Law Fare o guerra mediática jurídica. Ya controlan todas las empresas y los recursos naturales. Ahora se trata de que los Estados sean débiles e impotentes para que no se agudice la deflación mundial por la potencia productiva de Latinoamérica.

Por eso el proyecto de Endeudamiento Colonial es:

1- Al 2019: 450.000 millones de dólares / 400.000 PBI (sin tomar en cuenta la bicicleta financiera ni la sustitución de producción nacional por importación en el PBI).

2- 2019/2023: 1.000.000 millones de dólares / 400.000 millones del PBI (ídem 1-)

La relación deuda será 1/1 en 2019 y 2,5 /1 en 2023. Cuando el mundo está 4 /1 y EEUU 10/1. Este proceso impactará en la desintegración del Mercosur y retroceso de Brasil. Así: la región dejará de incidir en la Sobreproducción Mundial y pasará a absorberla. Ese es el plan real en marcha en la región.

4) Seguir hablando de “modelo de acumulación “o “financiarización “es ocultar con supuestas categorías científicas y progresistas la Recolonización de la Región, en base al Eje Macri- Temer y ahora se suma Piñera en Chile.

Las falacias económicas sostenidas por los medios de comunicación

Una demostración cabal de cómo los Medios de Comunicación en Argentina sostienen falacias económicas y noticias e información falsa para lograr los objetivos económicos de sus mandantes publicitarios y de Línea Editorial, es la producción de la siguiente falsa conciencia en la sociedad:

Falacia 1: la EMISIÓN de MONEDA del ESTADO y el DÉFICIT FISCAL CAUSAN LA INFLACIÓN. Falacia que pone a girar en falso a toda la sociedad para garantizar la fuga de capitales y el endeudamiento externo.

Esta falacia no resiste una confrontación con la realidad del resto del mundo. El que está en deflación a pesar de haber emitido desde el 2008 al 2016 como nunca en 300 años de historia del capitalismo. EE.UU, Europa y Japón han emitido en estos 8 años el equivalente a 10 PBI sumado los tres, y están en deflación. Es como si Argentina hubiera emitido 9.000.000.000 de pesos por año, cuando emitió 150.000.000. O sea, emitimos 60 veces menos en relación a nuestro PBI, que los países centrales y estamos en inflación y ellos en deflación (¿Por qué razón?). Porque acá los monopolios gozan de zonas liberadas y en los países centrales no pueden producir inflación.

Esta sencilla y elocuente confrontación de cifras públicas, jamás ha sido debatida por los Medios de Comunicación que repiten goebbelianamente (miente, miente que algo quedará, era la máxima de Goebbels Ministro de comunicación de Hitler) que la Emisión y el Estado provocan la inflación.

Mentira y falsedad que provoca un daño social máximo y continuo. De ahí que el Estado de Macri premie a un sistema de noticias e información falsa con el máximo de poder de comunicación sobre la sociedad. Es un Estado anti-Estado que somete a la población a un régimen totalitario dañoso.

¿O hay más daño que la inflación en Argentina?

Falacia 2: Los datos estadísticos monetizados del Estado están contaminados de los precios monopólicos, que consideran riqueza al sistema financiero y al aumento monopólico de los precios en las cuentas nacionales. A su vez las ponderaciones están hechas en las estadísticas en base a los sectores más altos de la pirámide social, y así ocultan la transferencia de riqueza cotidiana del conjunto mayoritario, a una elite que cumple los objetivos internacionales.

El resultado del Disimulo y Ocultación Estadístico del Estado Argentino permite:

1- La transferencia de riqueza al exterior, del orden de los 4.100.000 millones de dólares en 40 años. Actualizados el capital original fugados por la tasa judicial anual, demuestra la dimensión del daño que le han producido a la sociedad, por reducción de la base imponible para que el Estado recaude.

1.1 El mecanismo de saqueo diario que se realiza para lograr el punto 1 y que se sintetiza en la forma en que el Banco Central de la República Argentina gestiona con resoluciones administrativas, el oligopolio bancario a favor del dólar y en contra de la moneda nacional y de la fuga de capitales. Produciendo la emisión y endeudamiento y el precio del dinero necesario para el ejercicio de esa violación de la ley de Defensa de la Competencia.

1.2 10 Bancos cobran diariamente intereses por 5.200 millones de pesos por día.

1.3 40.000.000 se disputan 11.000 millones de pesos por día en salarios, planes, jubilaciones, pensiones y monotributistas.

1.4 Esta estructura de saqueo se oculta desde el sistema estadístico nacional, que sostiene una elite de 60.000 argentinos en funciones políticas, sindicales y judiciales represivas, académicas y comunicacionales.

La función de esa elite es mantener a la población analfabetizada sobre la disponibilidad y saqueo de la riqueza física real del país y la producida cotidianamente. Para lo cual sostiene institucionalmente la siguiente pirámide jerárquica disciplinadora:

Falacia 3 Hay que bajar el costo argentino. La baja del costo aludido para solicitar la fusión, no se ha de traducir en menor precio para los consumidores, tal como quedó demostrado en todos los mercados monopólicos u oligopólicos del país a lo largo de las investigaciones de la propia CNDC a lo largo de 40 años. Todos esos mercados han aumentado en dólares entre 2 y 5 veces más que todas las series estadísticas del INDEC (Precio al Consumidor Mayoristas, Minoristas, Agropecuarios, Salariales, etc.). O sea los precios relativos entre los monopolios y oligopolios y el resto de la economía demuestran un sistemático abuso de su posición dominante y afectación del interés económico general a lo largo de las últimas cuatro décadas. Tomando como fuente las series estadísticas de compilación de Orlando Ferreres “Dos siglos de economía argentina – 1810 – 2014 – Historia Argentina en cifras” y comparando con la serie de precios de los principales oligopolios: Alimentación – Energía – Bancario – Acero – Aluminio y Cemento, entre otros.

Esta distorsión oligopólica de los precios relativos sobre los salarios de la población es la causa de la inflación, el deterioro salarial y el aumento de la pobreza a lo largo de 40 años de inacción real sobre los precios de la CNDC en los mercados monopólicos. Los datos se encuentran todos en el INDEC, consultoras privadas y los propios Expedientes de denuncias e investigaciones de mercado en la CNDC. Por compilar solo dos ejemplos obrantes en la CNDC:

Mercado de la Garrafa que abastece el 50 % de los hogares argentinos

Entre 1996 y 2018, en 22 años, paso de valer 5 \$ a 250 \$, de 5 u\$s a 12 u\$s. Aumento 50 veces en pesos y 2,5 veces en dólares. En tanto el salario industrial paso de 400 u\$s / 4.000 pesos a 1.200 u\$s / 20.000 \$, 2,5 veces en dólares y 5 veces en pesos. En precios relativos da que un salario podía comprar 80 garrafas por mes y en 1996 (\$ 4.000 / \$5/ garrafa) y hoy puede comprar 80 garrafas (20.000 \$ / 250 \$ / garrafa) y 111 garrafas “sociales” (\$ 20.000 / \$ 180 / garrafa).

O sea que el abuso de poder monopólico en el mercado energético del gas licuado al cabo de 22 años produjo un daño al 50 % de la población. Le redujo el 90 % el poder de compra. O disminuyo el excedente del consumidor a favor del excedente del productor oligopólico en un 90 %. Más evidente la afectación del interés económico general, imposible. La misma cuenta da para todo el mercado de combustibles líquidos (naftas, gasoil, aceites etc.)

Mercado del Aluminio

Aluar aumentó 2,56 veces más que el Índice de Construcción, 3,22 veces más que el Índice de Precios Mayoristas, 3,40 más que Mayorista No Agropecuarios, 5,40 veces más que Mayorista Agropecuario (o sea que la renta agraria) y 4,37 veces más que el salario industrial.

Comparaciones entre 1974 y 2014. El interés económico general se expone en el estacionamiento del consumo de aluminio per capital comparada con todo el mundo.

Y así se puede continuar demostrando con todo mercado monopólico con los datos disponibles en el Estado, pero que no utiliza. Lo que demuestra (por una vía más) que la causa de la inflación no es la emisión de moneda, como falsean medios académicos y mediáticos sin el ejercicio del abuso de posición dominante en los mercados financieros, de comunicación, alimenticios, energéticos y materias primas esenciales (acero, aluminio, cemento, petroquímica).

Existen en el Estado los datos que permiten reconstruir los datos de los 8 principales oligopolios responsables de la inflación. Esta serie de datos son la contracara en 40 años del aumento de la pobreza del 5 al 38 %, de la caída salarial del 50 % en términos de poder adquisitivo y participación y la riqueza. **Y como contracara que Argentina se haya constituido en el primer país en fuga de capitales per cápita del mundo a los paraísos fiscales.** Porque semejante abuso de posición dominante impune significa una apropiación del excedente total de la sociedad que no se ha transformado en inversión dentro del país sino en fuga de capital a paraísos fiscales. Aquí está la contracara de afectación del interés económico general en:

1. Déficit de 4.000.000 de viviendas
2. 40 años con tasas de interés al 40 % anual sin antecedente en el mundo.
3. Pérdida de la calidad educativa.
4. Retraso tecnológico e industrial
5. Abandono del 40 % del territorio nacional, el Mar Argentino
6. Desnacionalización del 80 % de la economía
7. Pérdida total del Poder del Estado en la riqueza argentina que se exporta.
8. Desintegración industrial de los bienes y servicios.
9. Pérdida de chance y daño social individual y colectivo sobre el 70 % de la población. Sin el mecanismo oligopólico inflacionario y fugador de capitales Argentina tendría hoy el mismo nivel de Reservas per capital de China en su Banco Central y Producto Bruto per Capital igual al noruego. O sea 10 veces superior al actual. No existiría la pobreza.

Fuente – Anexo 1 Endeudamiento y Fuga de Capitales – E. Basualdo Siglo 21

Esta descripción que conforma el incumplimiento absoluto a lo largo de 4 décadas de la Ley de Defensa de la Competencia, cuyo fin es defender el “interés económico general” no se hubiera dado sin lo que denunciamos aquí como “el mercado oligopólico de la omisión comunicacional” donde los medios de comunicación han sido parte constitutiva central de este transferencia de excedente y socios también en el mecanismo oligopólico gestionando “el mercado de la omisión comunicacional sobre la practicas oligopólicas de quienes son sus clientes vía la publicidad”.

La publicidad de los monopolios y oligopolios financieros, energía, alimenticias y de materias primas sostienen con su publicidad los oligopolios comunicaciones a cambio de su omisión sobre sus aumentos de precios, información de costos e investigaciones periodísticas sobre fuga de capitales y paraísos fiscales. Conformando un abuso de posición dominante de las empresas concentradas de comunicación sobre el mercado relevante de la comunicación, la opinión pública, los partidos políticos, la fuga de capitales y los orígenes de la inflación. El abuso es por silencio sobre los mecanismos de funcionamiento de estos mercados a cambio de pauta publicitaria privada y participar de los mecanismos de fuga de capital a los paraísos fiscales.

De ahí que denunciemos en ésta presentación para que se investigue el mercado relevante de la omisión comunicacional que se ejerció a lo largo de 40 años los principales Grupos Comunicacionales denunciados ya por nosotros en el 2009 y con anterioridad por medios de comunicación sometidos al abuso de posición dominante como los diarios Crónica, Ámbito Financiero y numerosos del interior, como así también de canales de cable comunicacionales. Este mercado de la omisión comunicacional funciona no solo en contra de todos los derechos constitucionales sino el Código Civil y los Pactos Internacionales con rango constitucional al violar Art. 14, 14 bis, 18, 19, 33 y 32 de la Constitución. Como así también los Art. 1113, 1071, 1198, 1066, 907, 1109, 1071 bis, 512, 522, 1078, 1099 y 519.

También los Art. 11, inc. 2 y 3 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto San José de Costa Rica) y el Art. 17 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Art. 75 inc. 22 Constitución Nacional).

El Premio Nobel de Economía Joseph Stiglitz en la siguiente conferencia en Argentina, expuso con una sinceridad no habitual el mecanismo mundial de endeudamiento, sus sucesivas metodologías de licuación y de traslado de las crisis de endeudamiento hacia otras regiones incluida América Latina. Ahí expone como EE.UU cambio todo el sistema de contabilidad privada de un día para el otro por ley, para evitar una quiebra generalizada. Lo que eran pérdidas contables pasaron a ser ganancias algún día no determinado a futuro para limpiar los balances de todas las empresas. En la conferencia critica a Europa por no seguir el mismo camino. Un lustro después la Comunidad Europea saco un bono a 30 años donde estatizó toda la deuda privada de Europa.

Dijo el Premio Nobel textualmente:

“... La forma en que EE.UU gerenció la crisis propia en la década de 1980, porque los bancos de EE.UU quebraron todos, pero no dejamos que llegaran a quebrar, hicimos un sistema de contabilidad trucha, y les dijimos a los bancos: no amorticen la deuda, y hagamos de cuenta que la deuda era lo que debió ser. Háganse de cuenta que Latinoamérica va a cancelar la deuda, como dijimos con los dueños de hogares que deben mucho dinero, mucho más dinero que lo que valen esas casas, háganse de cuenta que lo van a pagar. Sabemos que no va a ser así. No sé si Uds. conocen distintas teorías contables, pero había reglas que se llamaban Mark to Marquet, donde se suponía que uno registraba el valor de los activos a su verdadero valor. No usamos esas reglas, porque si las hubiéramos usado eso habría significado que teníamos que haber amortizado, depreciado esas hipotecas, lo mismo con la deuda, y el sistema de bancos de EE.UU se hubiera ido a la quiebra en 1980, lo mismo en el 2008 y 2009. Entonces fuimos bien vivo y no lo hicimos. Lo que hicimos fue usar un nuevo sistema de contabilidad, que yo llamo: Mark to hope “Marcar en la esperanza”, uno dice, es de esperar que paguemos, y si esperamos mucho la cifra va a ser bien alta, y al banco, la contabilidad le va a dar bien. Porque contabilizaste esperanza. Ahora en la década de 1980 hicimos algo mucho más vivo, y en la conferencia de hoy J. M Ocampo describió esto: Lo que hicimos fue, en vez de llamar la crisis, una crisis del sistema bancario de EE.UU, lo llamamos una crisis en Latinoamérica, entonces desplazamos la atención, y la pusimos en Latinoamérica para que nadie se diera cuenta que en EE.UU había un problema. En ese momento el FMI actuó como un cartel de acreedores. Juntó los acreedores para negociar, se aseguró que los deudores no se juntaran,

para que no pudieran negociar, y exigieron una reestructuración donde grandes sumas de dinero pasaban a América del Norte, y creó la década perdida, década de los 80. Hay que reconocer que EE.UU fue muy inteligente en solucionar su propio problema, se lo cargó a Latinoamérica.”

La política de comunicación que consolida la Resolución del ENACOM es el fin de la División Real de los Poderes de la República y de los Órganos Constitucionales.

La Resolución y el Decreto de asignación de pauta publicitaria oficial, del Poder Ejecutivo concentran todo el poder comunicacional en sí mismo y en su poder económico asociado vía sus Ministros y sus políticas económicas y sociales.

El presupuesto nacional cierra el círculo de desinformación al desfinanciar el Poder comunicacional del resto de los poderes del Estado: Poder Legislativo, Judicial, Ministerio Público Fiscal y Defensor del Pueblo, Estados provinciales, municipales y sus respectivas legislaturas, para comunicarse con la sociedad. A partir de lo cual la decisión de poderes es una formalidad abstracta para el pueblo y para la defensa de los derechos constitucionales que posee.

Lo cual deviene en un régimen totalitario o moderno inspirado en la actualización de la Escuela Alemana de Kiel en materia de derecho penal. El poder absoluto comunicacional en manos de empresas extranjeras sobre una nación o varias naciones con el aval de Estado constituye la esencia de la dinámica colonial de la Alemania invasora de Europa entre 1939 y 1945 sobre las zonas ocupadas. Tal como lo describió el padre del concepto de Genocidio Raphael Lemkin en su libro de 1944: “El dominio del eje en la Europa ocupada” Edición conjunta del Centro de estudios del Genocidio de la Universidad de Tres de Febrero con editorial Prometeo y PNUD. Y dicha invasión otorgaba un poder punitivo sobre el Estado invadido fundamentado por la Escuela de Derecho Penal de Kiel. La que otorgaba la suma del poder público a una autoridad central surgida de los votos, por encima de los bienes jurídicos, protegidos por el derecho.

Dicha Doctrina Penal del derecho inhumano confronta desde entonces en el mundo con la Doctrina Penal del Derecho Humano desarrollado por el Dr. Zaffaroni en su libro “La Doctrina penal Nazi”, editado en el 2017 por editorial EDIAR Buenos Aires. Y esa tensión se sostiene desde el poder comunicacional mediático aquí y en el mundo. La Resolución impugnada y el Decreto vigente y el sistema comunicacional que se pretende montar, son la expresión más refinada del ejercicio judicial del nazismo moderno en la región y en la Argentina. Contra parte necesaria del proceso de ocupación financiera en curso vía endeudamiento externo, fuga de capitales, tasas de interés más altas del mundo, sustitución de producción nacional por importación, importación de productos subsidiados en los países de origen frente a producción nacional sin subsidios, reducción de mercado interno y pérdida de mercados externos. La similitud institucional de la Alemania Nazi ocupante de Europa y lo que vive hoy la región latinoamericana, es total, en el terreno financiero, jurídico y mediático. Solo la diferencia la forma militar.

Políticas de Estado de ocupación colonial sobre la Argentina que se coronan con el silenciado Decreto presidencial 893/16 que deja los dólares de exportación en el exterior por 10 años a la par que los mismos dólares entran al país como endeudamiento externo con las tasas de interés más altas del mundo.

Semejante institucionalidad del saqueo desde el Estado solo puede sostenerse en el tiempo con la gestión totalitaria del Poder Ejecutivo vía la resolución impugnada y el manejo de la Pauta Publicitaria del Estado vía el Decreto.

Cualitativamente estos dos instrumentos del Poder Ejecutivo nacional disponen de mayor poder sobre las mentes la manipulación de la opinión pública y la guerra psicológica que la Alemania Nazi. Porque derrama mínima sangre y logra

efectos miles de veces más eficaces de pérdida de conciencia, adicción, descentrado, analfabetismo financiero, riqueza generada y saqueada.

La Concentración Canales de Aire, Pagos, Cables, Telefónica, Apagón Estadístico, Apagón Analógico, concentración de Telefonía Móvil 4 G (a 10 años de la norma japonesa – brasilera de TV digital terrestre).

Decreto de manejo discriminatorio de la publicidad oficial en contra del Fallo de la Corte constituyen de hecho la suma del poder público.

Ley de Acceso a la información pública no tiene la menor financiación para la circulación y la comunicación de esa información. O sea es abstracta.

No solo la Extranjerización sino el contenido sin diversidad con homogeneidad de ideologías unificadas a favor del liberalismo colonizador funcional a intereses extranjeros que garantizan la fuga de capitales y la descapitalización del país.

Ese liberalismo anti estatal colonizador es la ideología común del 100 % de los dueños de los medios y de la línea editorial de los medios.

La reconstrucción de ese contenido ideológico del Grupo Clarín – Wall Street, Telefónica, Vila – Manzano y Pierri, tiene un punto central de unión: privatizadores y fugadores de capital a paraísos fiscales, todos según consta en cuanta investigación sobre las fugas se han efectuado en el país.

Ese punto común de la colusión mediática informacional sobre la población argentina se expresa luego vía empleados comunicadores que (a confesión de parte relevo de pruebas) son soldados de un periodismo de guerra, frente a un pueblo pacífico. Uno se pregunta, ¿guerra para qué? Para garantizar y profundizar los mecanismos de la fuga de capitales.

La prueba más evidente es que la Comisión de Defensa de la Competencia debe investigar como violación de la ley es el abuso colusorio por omisión periodística y comunicacional del 100 % de los medios sobre la publicidad del Decreto 893/16 del Presidente Macri. El que permite la fuga de toda la riqueza argentina al exterior sin necesidad traer los dólares al Banco Central de la República Argentina, a la par que se endeuda el país con esos mismos dólares que no se traen, y se mantienen las tasas de interés más altas del mundo. Y la CNDC no actúa.

Semejante dispositivo de saqueo no tiene antecedentes en los 200 años de historia argentina y no ha tenido un segundo de cobertura ni de reflexión en toda la programación de los 4 grupos mediáticos en los 16 meses de vigencia de semejante Decreto.

La colusión entre los 4 Grupos Mediáticos mencionados (que van a ser los usufructuarios de la resolución aquí impugnada, los bancos fugadores de capital y endeudadores del país convierte en abstractos los derechos constitucionales.

EN EL 2015 los 193 ESTADOS de la ONU, han aprobado una AGENDA 2030 PARA el DESARROLLO, que tiene 17 PUNTOS como OBJETIVO. Solo se logra con otro sistema comunicacional conveniado en las Naciones Unidas.

El objetivo es civilizatorio, universal y plantea una Alianza Renovada.

Ese mismo año el PAPA Francisco pronuncia su Encíclica Laudato Si: La Casa Común. En febrero de 2016 nace el Observatorio de la Riqueza Padre Arrupe, como la puesta en práctica de caminos para la Laudato Sí.

Al cabo de 18 meses de investigaciones, hemos iniciado un proceso de acción a partir de las siguientes conclusiones:

1- La riqueza físico-biológica disponible por la humanidad excede lo necesario para que reine la justicia, la paz y el desarrollo integral en armonía con la naturaleza y la creación.

2- Dicha disponibilidad crece exponencialmente por la revolución nano –tecnológica –biológica, duplicando la disponibilidad de riqueza cada tres años.

3- Semejante proceso de enriquecimiento disponible no tiene antecedentes en la civilización humana. Lo que lleva inevitablemente a un salto civilizatorio virtuoso, producto de los procesos probados por el Padre Teilhard de Chardin de “Convergencia, Concentración, Ultrapersonalización, Socialización, Cerebro Colectivo “, como destino humano, de Conciencia y de Fe.

4– El proceso comienza a acelerarse a partir de 1970 con el fin del Acuerdo Monetario de Bretton –Woods, que ataba la principal moneda, el dólar con el oro. Empieza entonces el fin del bilateralismo que mantenía regulada la velocidad y universalización de las fuerzas de expansión tecnológica de la riqueza física. El corsé financiero dólar-oro-rublo había durado 25 años, desde 1945. La urbanización masiva y la alfabetización también universal, habían cambiado el potencial humano colectivo. La multiplicación de Estados que pasaron de 45 a 193 , y el fin de la mal denominada Guerra Fría en 1989, abrieron una nueva Etapa Humana de Multilateralismo Deflacionario. Que convierte en obsoletas, tal como dice la Encíclica Laudato Sí, las principales formas e instituciones de medición y circulación de la riqueza físico-biológica creada. O sea las formas monetarias, impositivas y presupuestarias. Lo que el Observatorio ha plasmado como PIE (Presupuestos-Impuestos-Emisión de monedas y Subsidios)

Francisco lo resuelve en el punto 164:” La interdependencia nos obliga a pensar en un solo mundo, en un proyecto común. Pero la misma inteligencia que se utilizó para un enorme desarrollo tecnológico no logra encontrar formas eficientes de gestión internacional en orden a resolver las graves dificultades ambientales y sociales “.

5– Esa insuficiencia se basa en la calidad de la medición de la actividad humana, que está oculta tras 7 velos Monetarios. Ese déficit cualitativo hace que el sistema universal gire solo en torno al crecimiento exponencial de la cantidad. Entronizando el Cronos y relegando el Kairos del proceso humano y de la naturaleza.

Esa primacía del Cronos no está en ninguno de los textos de las religiones Abrahámicas, ni de otras religiones, ni de ninguna reflexión ética, humanista.

Sin embargo, a partir de 1970 toma la hegemonía cultural única en las decisiones de los 193 Estados y la civilización.

6- La hegemonía de ese paradigma universal de la cantidad exponencial es la fuerza incontrolable del Multilateralismo Deflacionario Universal. Y genera el proceso altamente contradictorio e inmoral en que estamos inmersos. Crea las condiciones de paz, justicia, entre las personas y con la naturaleza. Pero a la vez no sabe, por analfabetismo institucional y humano, para interpretar la nueva situación, cómo transformar el hecho en virtuoso. Al mantenerse aferrado a categorías y sistemas obsoletos, imaginados en un mundo que ya no existe, ni volverá a existir, se produce el daño social del genocidio junto al sentido máximo del ecocidio sobre la naturaleza.

7- La humanidad ha pasado por otros períodos de deflación. Puede afirmarse que ha sido la constante, vinculado con saltos en cada cambio de matriz energética en la actividad humana. Las guerras y las dinámicas opresivas y de explotación de imperios sobre naciones y pueblos ha sido la forma de controlar y diferir el fenómeno.

Generando largos y diversos períodos en distintos lugares de la civilización con hegemonías imperiales basadas en una imposición tecnológica - monetaria, que frenaba la deflación, o la revertía.

8- Hoy no hay sangre y fuego que alcance para reiterar esa forma de poder y organización humana que pueda frenar el Multilateralismo Deflacionario. Al menos con estas instituciones financieras y monetarias universales. No hay guerra militar que pueda hacer surgir una jerarquía de poder nuevo.

9- Motivo por el cual la irracionalidad disfrazada de virtuosidad sigue agudizando el proceso. Con la activa colaboración de Medios de Desinformación, Academias de Desinformación y Política degradada y deslegitimada

10- Esa incapacidad recurre hoy a la planificación monetaria de la miseria (Carta a la Junta Militar, Rodolfo Walsh 1977) la injusticia y el ecocidio para mantener una ficción de pobreza en un mar de cada día más riqueza físico-biológica.

El uso del poder como privilegio, en lugar de servicio de una elite cada día más disminuida es la única explicación. Lo que en sí misma demuestra su debilidad e insostenibilidad en el tiempo. Una elite que, como ya no puede resolver como siempre lo hizo con guerras entre naciones y pueblos, recurre a la mentira planificada, la simulación estadística, y la Bandera Falsa como discurso mediático. Pero no son más que técnicas de diferimiento. La mentira tiene patas cortas, dice el refrán. Y la revolución tecnológica se las acorta cada día más.

11- Atrapada en esa pobreza espiritual, las elites son incapaces de producir avance civilizatorio, y solo expanden cultura del descarte y pérdida de virtuosidad. Y a la vez crea todas las condiciones para su superación por Nuevas Alianzas a surgir.

12- Esas Nuevas Alianzas tienen un MARCO Aprobado por los 193 Estados en el Marco de los 17 Objetivos del Desarrollo Sustentable, que permite el impulso de nuevos instrumentos y paradigmas en línea con la Laudato Sí, y las propuestas del Observatorio de la Riqueza, en materia de lo que sintetizamos como PIE (Presupuesto, Impuestos y Emisión de Monedas y Subsidios). No existen deudas monetarias reales, sino deudas ficcionadas monetariamente desde los poderes hegemónicos. El punto 17 contempla, es más invita cursos de acción coherentes con lo que venimos exponiendo. Específicamente: Punto 17-3 "Movilizar recursos financieros adicionales de Múltiples Fuentes para los países en desarrollo ". Punto 17-16: a LOS 17 puntos de Desarrollo Sustentable, complementar con Alianzas entre Múltiples interesados que movilicen e intercambien conocimientos. Punto 17-17: Alianzas eficaces

13 – Nuestro diagnóstico central sobre el Multilateralismo Deflacionario Universal y sin piso, requiere ser instalado vía el Punto 17 de los ODS, para poder cumplir la Agenda 2030 del Desarrollo. Lo cual implica la urgente aprobación de Modificaciones y Nuevas Convenciones entre los Estados, para garantizar la Agenda 2030. Las mismas, entendemos dotarán a la Agenda de una Hoja de Ruta para lograr la Agenda.

De hecho, nuestro diagnóstico es que en condiciones de Multilateralismo Deflacionario Universal, ninguno de los 17 puntos de la Agenda 2030 se logrará porque están basados en Convenciones entre los Estados que van en contra de la Agenda 2030.

14 – O sea, existe un déficit instrumental de fondo para lograr la Agenda 2030 y los 17 Objetivos. Pero el punto 17 y la Laudato Sí, brindan la oportunidad aun a tiempo, de encauzar la Agenda. El año 2018 se cumplen 70 años de las Convenciones que hay que Modificar , CON EL Fin de los Genocidios y Ecocidios. , y Nuevo Sistema de Contabilidad Mundial Justo y Completo. También del listado de aquellas y las posteriores, surge una evidente falta y vacío: NO hay Convención de Comunicación Democrática entre los Estados. Por lo tanto es una oportunidad ideal para iniciar el Proceso de Debate entre los 193 Estados que acordaron la Agenda 2030. A la fecha conocemos instrumentos prácticos de acción para la puesta en curso de la misma, y hemos concebido un curso de acción concreto, institucional, con antecedentes y viables en las Nuevas Convenciones y Modificaciones elaboradas. Siempre en la esperanza de que existan cursos de acción mejores para llegar al objetivo de las 193 Naciones. Dichas Convenciones tienen que tener por base un Nuevo paradigma que elaboramos, que denominamos:” Regiones Geo- Éticas “.

15- Nuestro Diagnóstico del Multilateralismo Deflacionario, diagnostica que, sin Nuevas Convenciones, los hechos fácticos se producirán totalmente al revés de los 17 Objetivos de la Agenda 2030. Estos son los procesos estructurales del Multilateralismo Deflacionario, que solo nuevas Convenciones pueden revertir.

NUEVA CONTABILIDAD PÚBLICA Y PRIVADA UNIVERSAL

1.- La Nueva Contabilidad Mundial Pública y Privada debe brindar la información siempre real y en calidad para encauzar la gestión eficiente internacional y no obsoleta, que hoy no está lograda según diagnostica la Encíclica del Papa Francisco. Agigantando las brechas entre la humanidad, y de la humanidad y la naturaleza.

2.- La NUEVA Contabilidad Mundial Pública y Privada deberá derribar el más grave Muro que se ha levantado entre los seres humanos, entre si y con la naturaleza: el muro Monetario, el muro del dinero ficticio, a través de los 7 velos nacidos de las Convenciones de 1948, hoy devenidas obsoletas e insuficientes.

3- Para lo cual se propone eliminar todo tipo de Secreto Bancario, Impositivo y Estadístico, disolviéndose los Estados Paraísos Fiscales. Y establecer la Renta Básica Universal.

4- La Contabilidad pasa de la Partida Doble a la Cuádruple en el ámbito Privado y Público.

5- Se instrumenta la Matriz de Insumo Producto Físico- Biológica por regiones Geo – Éticas. Se monetizan conforme a las prioridades Geo - Éticas convencionadas para cumplir la Agenda 2030.

6- Se Modeliza en base a las Modernas Técnicas de Modelización Computacional, la dinámica de la Matriz Insumo Producto Iván Heyn, en forma Universal.

7- Se define un sistema de Modelización Universal de trazabilidad de las divisas, para el intercambio internacional. Definiendo la prioridad y cotización de las mismas en base al cumplimiento de las Regiones Geo –Éticas para cumplir la Agenda 2030.

8- Desarrollo de una Nueva Doctrina de Control de Monopolios superadora de las actuales europeas o de EE.UU, en base a:

A- Nuevo Principio de subsidiariedad del Estado en torno a la red mundial de subsidios.

B – Planificación integral de la cadena de subsidios en base a las Regiones geo-éticas, en el marco de las concepciones del teólogo alemán y perito del Concilio Vaticano II Hans Küng.

C- Planificación de reinserción social laboral derivada de la innovación tecnológica exponencial que debe tener un punto de equilibrio.

Tal es la importancia estratégica de disponer de una densidad nacional de comunicación frente a un mundo que dista de haber resuelto su crisis. Porque es una crisis de mutación. De ahí que la resolución impugnada al extranjerizar el 100 % de la comunicación, deja al Estado y a la República en absoluta debilidad frente a una crisis mundial que no deja de profundizarse. Tal como lo muestran el Brexit, Alemania sin poder formar gobierno por primera vez desde la segunda guerra, o el giro de EE.UU. con Trump contra el libre comercio mundial y los acuerdos del Pacífico, Cambio Climático y otros.

Frente a semejantes síntomas universales la Resolución Impugnada constituye la debilidad final del Estado para poder defender a los ciudadanos argentinos de esta mutación – crisis que no tendrá piso porque está basada en la dinámica de caos universal sin control llamada revolución tecnológica exponencial y deflación universal de precios sin piso. Situación sin antecedentes en 350 años de capitalismo.

La dinámica de los acontecimientos es imprevisible. Lo que no hay duda es que tener el 100 % del poder comunicacional en manos extranjeras es un suicidio nacional y social para semejante estado de situación mundial.

La CNDC y sus economistas no pueden soslayar que la crisis financiera mundial es el síntoma de la mayor crisis de sobreproducción universal de la historia humana. Y que la mismo crece exponencialmente. Y que esa crisis se gestiona desde instrumentos financieros, y conceptos financieros novedosos de Estado. Los mismos no podrán desarrollarse virtuosamente si los Medios de Comunicación no responden a la densidad nacional mínima para que la opinión pública sea libre. La Resolución destruye esa densidad nacional mínima y por lo tanto el Poder Legislativo, el Poder Judicial no pueden avalar semejante poder comunicacional. Que elimina de hecho la división de poderes de la República por asimetría absoluta de comunicación con la sociedad y los ciudadanos.

DEJAMOS RESERVA DEL CASO FEDERAL Y DE APELACIÓN A LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS.

DOCUMENTOS VINCULADOS AL DEBATE DE LA COMUNICACIÓN NACIONAL E INTERNACIONAL

1. La Sentencia completa de la Corte Suprema de Justicia del 2013. Extractos de los fallos individuales de cada miembro.

Buenos Aires, 29 de octubre 2013

Vistos los autos: "Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otro s/ acción meramente declarativa".

Considerando:

1. Que Grupo Clarín S.A., Arte radiotelevisivo Argentino S.A., Cablevisión S.A., Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A. interpusieron la acción prevista en el artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto de que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 41, 45, 48 -segundo párrafo-, 161 y concordantes de la ley 26.522 y la inaplicabilidad de dichas disposiciones respecto de las licencias y señales de las que resultaban ser titulares al momento de promulgarse la norma, con expresa imposición de costas (fs. 63/97).

En sustancial síntesis:

Expresaron que el artículo 41 afecta la libertad de comercio y el derecho de propiedad, al prohibir sin fundamento alguno la libre disponibilidad de acciones o cuotas partes de las sociedades titulares de licencias, así como la transferencia de éstas.

Agregarón que el artículo 45 establece un régimen de multiplicidad de licencias cuyos límites desbaratan la sustentabilidad operativa y económica de la empresa y, en consecuencia, esas restricciones afectan directamente la independencia de las demandantes así como la libertad de prensa y expresión que les asegura la Constitución Nacional.

A tal efecto, en su presentación realizaron un detallado examen de sus disposiciones.

Con relación al ap. 1, inc. A, sostuvieron que la norma los coloca en desventaja competitiva frente al único operador de televisión satelital de propiedad extranjera, por cuanto éste puede brindar el servicio con una sola licencia de alcance nacional, mientras que la televisión por cable requiere múltiples licencias locales para proveer los mismos servicios.

Añadieron que la norma impugnada establece, asimismo, un tratamiento desigual respecto del Estado, que a través de sus empresas puede acumular el servicio de televisión satelital con el resto de los servicios previstos en la ley.

Respecto del ap. 1, inc. b, afirmaron que no existe justificación para incluir en la limitación que establece a las señales de televisión paga, toda vez que no ocupan espacio radioeléctrico alguno, por lo que la restricción constituye una medida distorsiva que afecta la propiedad y la libertad de expresión, sin beneficios colaterales que puedan justificarla. Arguyeron que el límite máximo de diez licencias que ocupan espacio radioeléctrico es arbitrario y caprichoso, además de que no condice con la legislación internacional en la materia.

Afirmaron que el inc. C del mismo ap. 1, restringe el aprovechamiento de las economías de escala y densidad que son inherentes a la industria de la televisión por cable, lo cual

Pág 2-

impedirá la reducción de costos que podría obtenerse mediante el incremento del número de suscriptores y, por ende, no permitirá una disminución de los precios pagados por los abonados.

En lo atinente a las limitaciones en el orden local establecidas en el ap. 2 del artículo 45, señalaron que la restricción es irrazonable desde el punto de vista de la competencia y genera incentivos perversos que atentan contra el bienestar de los consumidores, por cuanto elimina el doble margen. Sostuvieron que las señales de televisión abierta y el sistema de distribución de canales por cable son servicios complementarios y, por lo tanto, cuando dos empresas que los proveen se integran, internalizan sus decisiones de precios, y el resultado es beneficioso para el consumidor final.

En lo que hace al apartado 3 (señales), adujeron que la norma restringe la integración vertical entre productores de contenidos de televisión y las empresas distribuidoras de televisión por suscripción (cable y satélite), límite que afecta los incentivos de las empresas por cable a expandir sus servicios y que las obliga a pagar un mayor precio por los contenidos, con el consiguiente perjuicio que ello irroga a los consumidores. Adujeron que la norma impide la reducción de los costos de transacción y el aprovechamiento de las economías de escala y de ámbito existentes en la producción de contenidos.

Concluyeron que este apartado del artículo 45 les causa un gravísimo e irreparable daño patrimonial y configura un flagrante atropello a sus derechos de propiedad, libertad de comercio e industria lícita, libertad de expresión y prensa, lo

pág 3-

que no guarda correlato con un beneficio para el público, que también se ve perjudicado dado que la irracionalidad económica del precepto privará a gran parte de la sociedad de adelantos tecnológicos, de variedad y calidad de contenidos, y de acceso a una información variada, independiente e imparcial. Por tales motivos, prosiguieron, la limitación tampoco estimulará la competencia ni beneficiará a los consumidores con una reducción del precio de los servicios.

Manifestaron que el atropello a sus derechos de propiedad y libertad de comercio es instrumental para restringir su libertad de prensa y expresión, como medios de comunicación independientes. Al respecto, expresaron que las restricciones que impone el artículo 45 a la multiplicidad de licencias hace imposible la subsistencia de medios de comunicación libres e independientes, con al to grado de penetración y difusión territorial.

Sostuvieron que el artículo 161 las obliga a desprenderse de activos estratégicos en el irrisorio plazo de un año, provocándoles un gravísimo e irreparable daño patrimonial. Señalaron que sus licencias, después de ser prorrogadas por diez años mediante decreto de necesidad y urgencia 527/05 -ratificado por la Cámara de Senadores- vencen casi en su totalidad a fines de la década de 2020, por lo que con tal proyección hicieron sus planes de negocios, que incluyen enormes inversiones. Arguyeron que la norma impugnada desconoce tal situación, por cuanto altera unilateral, retroactiva y perjudicialmente los alcances de su titularidad, sin ofrecer indemnización alguna, obligándolas a

Pág 4-

vender activos vitales para su continuidad empresarial en condiciones negativas.

Enfatizaron que la aplicación del artículo 45 en función de lo dispuesto por el artículo 161, conducirá a que en el exiguo plazo de un año deba transferir sus activos a precio vil a quienes gocen del beneplácito de la autoridad de aplicación.

Arguyeron que el segundo párrafo del artículo 48 es inconstitucional, pues configura una amenaza para sus derechos adquiridos que cuentan con tutela constitucional, al negarle la posibilidad de invocarlos frente a arbitrariedades actuales o futuras.

Añadieron que no reconocen la constitucionalidad de los artículos y efectos de la ley 26.522 no cuestionados en la demanda, efectuando reserva de ampliarla o iniciar una acción por separado por los daños y perjuicios que les puede haber causado o los que les irroque en el futuro.

Las actoras ampliaron la demanda por los daños y perjuicios derivados de la sanción y promulgación de la ley 26.522, los que, según su pretensión, debían adicionarse a los que se mencionaron en el escrito inicial como producidos por la aplicación de los artículos 45 y 161 de la norma (fs. 125/126).

2° Que el Estado Nacional se presentó a fs. 4 486/590 y opuso las excepciones previas de incompetencia y falta de legitimación para obrar respecto de dos de las actoras. La declinatoria fue rechazada mediante resolución firme (fs. 890,924/925) el tratamiento de la segunda, tras su sustanciación,

Pag 5-

fue diferido para el momento de dictar sentencia por no ser manifiesta.

Esa defensa preliminar fue fundada en que Grupo Clarín S.A. y Teledigital Cable S.A., a la fecha de promulgación de la ley 26. 522, no eran titulares de licencias o señales en los términos de la ley 22.285, ni socios o accionistas de ninguna empresa licenciataria, por lo que carecían del carácter que invocaban para activar la jurisdicción del tribunal.

El Estado Nacional expresó que las demás coautoras, cuya situación examinó, carecían de agravio que justificase iniciar la acción.

A todo evento, el Estado Nacional, contestó demanda. En sustancial síntesis:

Expresó que el vínculo jurídico que une a un licenciatario con su licencia es de carácter administrativo y no se asemeja al derecho de propiedad sino que se trata del otorgamiento temporal de un privilegio, sometido a estrictas condiciones, que en modo alguno puede generar un derecho adquirido a favor de quien lo detenta.

Argumentó que las demandantes no acreditaran haber dado cumplimiento a las exigencias del decreto de necesidad y urgencia 527/05, lo que impedía alegar cualquier tipo de derecho o agravio basado en las normas atacadas. Manifestó que el citado decreto constituye una de las herramientas legales que torna razonables y aplicables las disposiciones del artículo 161 de la ley 26.522, y que el grupo actor adoptó conductas contradictorias

Pág 6-

rias sobre el particular pues algunas de las sociedades que lo componen obtuvieron prórrogas y desistieron posteriormente de muchas de esas licencias o extensiones.

Respecto de las licencias de servicios complementarios cuya titularidad invocan Cablevisión S.A., Multicanal S.A. y Teledigital Cable s. A., expresó que mediante la resolución 557-COMFER/09 se denegó el pedido de fusión por absorción solicitado por la primera de aquellas empresas, con sustento en que infringía lo dispuesto por el artículo 43, inc. B, de la ley 22.285. En función de ello, postuló que la actora no sólo no era titular de las licencias invocadas, sino que tampoco pudo serlo con arreglo al régimen anterior.

Sostuvo que las afirmaciones de la actora relativas a que el régimen de multiplicidad de licencias es irrazonable desde el punto de vista económico y de defensa de la competencia, carecen de sustento.

Afirmó que no existe trato discriminatorio entre la televisión satelital y la televisión por vínculo físico. A tal efecto, expresó que esa situación ya estaba contemplada por la ley 22.285, pero con la diferencia de que la ley 26.522 les impone a ambas el límite del 35% del total de abonados a los servicios por suscripción, y declara la incompatibilidad absoluta entre ambas.

Justificó las menores restricciones impuestas al Estado Nacional con sustento en que los servicios prestados por éste cumplen una función social en razón de ser gratuitos y uni-

Pág 7-

ersales, y los valores que debe promover con arreglo al artículo 121 de la ley.

Refutó el argumento de la actora relativo a los beneficios para los usuarios que se derivarían del ahorro en costos medios de la integración de las licencias entre sí. Para ello, hizo referencia al contenido del dictamen 770/09 de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia y afirmó que ese ahorro que se denuncia puede no trasladarse al usuario, con lo cual sólo se beneficia la empresa.

Con relación al artículo 41 sostuvo que el legislador buscó dotar de mayor transparencia al régimen de licencias. Manifestó que ni el Comité Federal de Radiodifusión ni la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual habían otorgado licencia alguna al "Grupo Clarín S.A.".

Adujo que no media lesión a la libertad de comercio, por cuanto las licencias, debido a su naturaleza, no son susceptibles de comercialización ni pueden ser objeto de propiedad.

Afirmó que, en realidad, las actoras persiguen que se las exima del cumplimiento de las normas y no se saneen las irregularidades en que incurrió, desconociéndose no sólo el régimen de licencias sino también las razones de interés público que la regulación contempla. Añadió que el régimen jurídico al que se sometieron las demandantes sella la suerte de su pretensión, y que nunca pudieron invocar derechos adquiridos en forma perpetua, ni que los derechos acordados no quedaban subordinados al cambio de las condiciones en los que fueron originariamente concedidas las licencias. Más aún, cuando ni siquiera cumplieron

Pág 8-

las condiciones básicas para ese reconocimiento, según ellas mismas tuvieron ocasión de admitir en forma pública ante la Comisión Nacional de Valores.

Con respecto al artículo 161 de la ley 26.522, expresó que el plazo de un año previsto por aquel precepto feneció el 9 de septiembre de 2011, en virtud de lo dispuesto por la resolución 297/10 de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, por lo que todo daño originado por la norma sólo podría haberse configurado -por vía de hipótesis- a partir de dicha fecha, circunstancia demostrativa de que al tiempo de la interposición de la demanda resultaba meramente conjetural.

Resistió el reclamo de daños con sustento en que las conductas empresariales desacertadas fueron las que llevaron a las actoras a la situación de vulnerabilidad que acusa frente a la vigencia de la nueva legislación, lo que quiebra el nexo de causalidad entre el obrar del Estado y el supuesto daño o afectación al derecho.

3° Que la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (en adelante, "AFSCA") se presentó en la causa y solicitó tomar intervención como tercero, de conformidad con lo dispuesto por los artículos 90 y 91, inc. 2° Civil y Comercial de la Nación, a fin de hacer valer derechos propios relacionados con el objeto del presente litigio. Como presupuesto, sostuvo que dado su carácter de autoridad de aplicación de la ley 26.522 le asista un interés legítimo para ser tenida por parte, en la medida en que la sentencia a dictarse en la causa era susceptible de afectar su competencia

Pág 9-

de modo directo, circunstancia que incluso justificaba su aptitud para haber sido demandada directamente (fs. 2895/2897). Esta petición fue admitida a fs. 3071/3076.

4° Que el juez de primera instancia desestimó la excepción de falta de legitimación activa y rechazó la demanda (fs. 3204/3232). Contra dicho pronunciamiento el Litis consorcio actor, el Estado Nacional y la AFSCA, interpusieron sendos recursos de apelación. La Sala I de la Cámara Federal de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal dictó sentencia a fs. 3648/3675 y resolvió:

a) confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa deducida con relación a Grupo Clarín S.A. y Teledigital Cable S.A.;

b) rechazar la impugnación de inconstitucionalidad deducida por la parte actora contra los artículos 41 y 161 de la ley 26.522;

a) confirmar el rechazo de la excepción de falta de legitimación activa deducida con relación a Grupo Clarín S.A. y Teledigital Cable S.A.;

b) rechazar la impugnación de inconstitucionalidad deducida por la parte actora contra los artículos 41 y 161 de la ley 26.522;

c) rechazar la impugnación de inconstitucionalidad respecto del artículo 45, ap. 1, inc. a y b, con excepción de la limitación a una señal;

d) rechazar la impugnación de inconstitucionalidad respecto del artículo 45, ap. 2, inc. a y b;

e) declarar que la compatibilidad constitucional señalada en los puntos precedentes supone el derecho de la parte actora al reconocimiento de los daños y perjuicios que resulten de la desinversión;

Pág 10-

f) declarar la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el artículo 45, ap. 1, inc. c, y párrafo final;

g) declarar la inconstitucionalidad de las normas contenidas en el artículo 45, ap. 2, inc. c y d, y párrafo final;

h) declarar la inconstitucionalidad de la norma contenida en el artículo 45, ap. 3, en su totalidad, incluso en la limitación a la titularidad del registro de una señal de contenidos que aparece en el ap. 1, inc. b, del artículo 45, ley 26.522;

i) declarar la inconstitucionalidad del artículo 48, segundo párrafo, de la ley 26.522;

j) ordenar la inaplicabilidad de las disposiciones declaradas inconstitucionales a las licencias que explota la parte actora;

k) rechazar la acción de daños y perjuicios tal como fue promovida en la siguiente causa.

1) revocar lo dispuesto en orden al levantamiento de toda medida cautelar dictada en el presente proceso;

m) distribuir las costas en el orden causado en ambas instancias.

5° Que para así decidir, la jueza Najurieta, a cuyos fundamentos adhirieron los restantes integrantes del tribunal con algunas apreciaciones de su propia autoría, sostuvo que Grupo

Pág 11-

Clarín S.A. y Teledigital Cable S.A. se hallaban legitimadas para promover la presente acción. Respecto de la primera, aseveró que es accionista directa o indirecta de diversas sociedades que operan licencias de medios audiovisuales. Con relación a la segunda, expresó que la impugnación se basaba en que presuntamente titularizaba licencias cuya transferencia a Cablevisión

S.A. como sociedad absorbente fue rechazada mediante resolución 577 COMFER/09, pero esta decisión no estaba firme al tiempo de la promulgación de la ley 26.522 pues había sido impugnada judicialmente y, además, la negativa a autorizar la fusión dejó en cabeza de la sociedad absorbida la licencia sobre las que tenía derechos al tiempo de la operación societaria.

6°) Que en lo atinente al fondo de la cuestión, en dicho voto se señaló que conforme con la doctrina de esta Corte la licencia de radiodifusión no es una prerrogativa temporal y provisoria que dependa meramente del arbitrio de la administración, por lo que los derechos de la actora no son precarios por su naturaleza y gozan de la protección constitucional que merece la propiedad.

Sostuvo que correspondía distinguir entre los servicios que se prestan con el uso del espacio radioeléctrico de aquellos cuya tecnología no lo utilizan. Expresó que los primeros, por afectar recursos limitados, están sujetos a una mayor regulación estatal; con relación a los segundos, las restricciones se sustentan en razones de defensa de la competencia y del bien común, que deben conjugarse con la libertad de información y de expresión, por lo que una reglamentación que no respeta los límites es incompatible con la protección contenida en los

Pág 12-

artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, y el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En cuanto al artículo 41 expresó que dicha cláusula pro-cura prevenir, mediante la previa autorización, los excesos a que dio origen el régimen de transferibilidad de licencias establecido por el decreto 1005/09, que fueron puestos de manifiesto por el informe de la Sindicatura General de la Nación (fs. 2001). Entendió que los medios implementados son conformes con la finalidad perseguida por la regla, esto es, evitar incumplimientos y fraudes. A ello cabía añadir, prosiguió, que la posibilidad de transferir previa autorización una importante proporción del capital social, determinaba que el agravio relativo a la violación de la libertad de comercio no revistara entidad suficiente, dado que se exige la motivación del acto administrativo que resuelva conceder o negar la aprobación, recaudo que garantiza la tutela judicial posterior y descarta el riesgo de violación de derechos por negativas arbitrarias o discriminatorias.

En lo que atañe al artículo 45 afirmó que no sólo se encuentra comprometido el derecho de propiedad, sino el derecho a la libertad de expresión e información. En ese orden de ideas, señaló que el control de constitucionalidad no puede prescindir del artículo 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Sostuvo que las reglas contenidas en el artículo 45, ap. 1, inc. b -con excepción de la frase "más la titularidad del

Pág 13-

registro de una señal de contenidos -y artículo 45, ap. 2, inc. a y b, que se refieren al uso del espacio radioeléctrico, guardan proporción respecto de los fines perseguidos por el legislador.

En ese orden de ideas recordó, con sustento en doctrina de esta Corte, que nadie tiene derecho al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a la inalterabilidad del derecho objetivo. Agregó que tratándose de un medio limitado, la satisfacción de la finalidad de la ley exige la disponibilidad de frecuencias a fin de asegurar la participación de los tres tipos de prestadores contemplados por el artículo 21 de la norma.

No obstante, señaló que en tanto los medios implementados para satisfacer aquellos objetivos comporten un sacrificio sustancial en el derecho de los titulares de las licencias, la compatibilidad constitucional de las nuevas restricciones a las licencias adjudicadas o explotadas conforme un régimen anterior supone el resarcimiento de daños causados por la actividad lícita del Estado por razones de interés general, conforme con la doctrina de esta Corte.

En cambio, consideró que correspondía descalificar el artículo 45, ap. 1, inc. c, y párrafo final; el ap. 2, en los inc. c y d, y párrafo final; y el ap. 3 en su totalidad, incluso en la limitación a la titularidad del registro de una señal de contenidos que aparece en el ap. 1, inc. b del artículo 45.

Con sustento en la pericia económica, sostuvo que tales preceptos importan en conjunto una restricción innecesaria e irrazonable, puesto que como resultado del conjunto de las limi-

Pág 14-

taciones la perspectiva es un perjuicio tangible en la sustentabilidad de las empresas actoras, sin aportes a las finalidades perseguidas. Expresó que las reglas impugnadas no contribuyen a abaratar los precios ni a favorecer el acceso a los avances tecnológicos.

En lo relativo a las limitaciones sobre las señales (artículo 45, ap. 3), cuya generación y circulación no necesita del espacio radioeléctrico, señaló que repercuten negativamente en la competencia y conducen a menos creatividad y a mayor dependencia de contenidos de producción extranjera.

Aseveró que las restricciones contenidas en la norma en cuanto a medios que no utilizan espacio radioeléctrico (itálica en el original) son innecesarias pues no perturban el uso y la reserva de frecuencias que permiten la intervención de aquellas voces que, de otro modo, no podrían expresarse si no es con el financiamiento del presupuesto nacional y/o publicidad oficial. Añadió que también son desproporcionadas toda vez que existen alternativas menos restrictivas propias del derecho de la competencia, además de que no son idóneas para los objetivos de lograr una mayor pluralidad de voces para el debate democrático.

De otro lado, consideró que correspondía declarar la inconstitucionalidad del artículo 48, segundo párrafo, porque su aplicación retroactiva respecto de las licencias adjudicadas comporta una alteración significativa del contenido del derecho inmaterial surgido de aquéllas, dado que equivale en sus efectos al establecimiento con carácter general de una regla que res-

Pág 15-

tringe y perjudica la acción de quien estima que sus derechos han sido constitucionalmente vulnerados. Desde esta comprensión, concluyó que la norma no solamente destruye el concepto constitucional de propiedad, sino que viola el derecho a la tutela judicial efectiva de igual protección.

Afirmó que todo lo precedentemente expuesto tenía consecuencias relevantes respecto de la aplicación del artículo 161, que declaró compatible con la Constitución Nacional. Ello era así por cuanto, en virtud de la solución a la que se llegaba en el fallo de admitir parcialmente la tacha de invalidez constitucional, las actoras tienen la obligación de adecuar la titularidad de sus licencias a las normas contenidas en el artículo 45 únicamente en la medida en que sus preceptos habían superado el control de constitucionalidad. Por lo tanto, las empresas debían presentar su propuesta "de adecuación voluntaria de desinversión sólo en los términos en que la sentencia rechazaba las impugnaciones constitucionales. Agregó que, por ende, el carácter limitado de esa obligación y el tiempo transcurrido, autorizaban a concluir que el artículo 161 no aparecía como irrazonable o arbitrario ni conculcaba de manera significativa derechos de las demandantes.

En lo que hace al reclamo por daños, expresó que lo resuelto sobre las limitaciones de las licencias que usen el espacio radioeléctrico habilitaba su reclamo. Pero afirmó que en la causa no concurrían las condiciones para examinar en concreto los presupuestos de la responsabilidad, por cuanto no se conocían las circunstancias fácticas que conformarán la relación de la causalidad ni el daño resarcible, por lo que el damnificado

Pág 16-

debía formular en el futuro el reclamo que en su comprensión le asiste. Con relación a las normas declaradas inconstitucionales, entendió que la vigencia de la medida cautelar impidió la producción del perjuicio, por lo que no procede en el punto reparación alguna.

Expresó que la decisión del juez de primera instancia de levantar la medida cautelar fue apresurada e improcedente, pues ésta fue prorrogada hasta tanto se dicte sentencia definitiva en la causa.

Por su parte, el juez Guarinoni añadió respecto del artículo 41 que lo dispuesto por la norma acerca de la intransmisibilidad de las licencias resulta compatible con un régimen en el cual la persona del licenciatario no es irrelevante. Entendió, asimismo, que el artículo 45, en cuanto contempla actividades no comprendidas en el mercado radioeléctrico, establece una discriminación visible en el tratamiento de la televisión satelital y la televisión por cable,

porque permite al titular de una licencia explotarla en todo el país, lo cual hacía aplicable la doctrina de las categorías sospechosas.

A su vez, el juez De las Carreras, en el mismo orden de ideas, entendió que el precepto proyectaba manifiestas desigualdades por cuanto: a) se establecen límites territoriales o de volumen de servicio para el sistema de cable que no alcanzaban a la televisión pública o a los sistemas satelitales; b) los grupos de medios extranjeros no tienen límite para la explotación de licencias; c) los titulares de una licencia de televisión abierta no pueden ser titulares de una licencia por sus-

Pág 17-

cripción y viceversa, cuando se trata -en rigor- de diferentes mercados que no afectan la competencia; d) se introducen limitaciones a la titularidad de registro de señales.

7°) Que contra dicho pronunciamiento interpusieron recursos extraordinarios el Estado Nacional, la AFSCA, Cablevisión S.A. y el denominado Grupo Clarín conformado por Grupo

Clarín S.A., Arte Radiotelevisivo Argentino S.A., Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A.

8 °) Que el Estado Nacional cuestiona en primer lugar que se haya confirmado el rechazo de la excepción de la falta de legitimación activa de las sociedades actoras Grupo Clarín S.A.

y Teledigital Cable S.A. Sostiene que la cámara soslayó que los servicios de comunicación audiovisual se rigen por leyes específicas y que las referidas demandantes son explotadoras de facto no autorizadas, en una gran parte, de las licencias que operan.

En lo que respecta al fondo de la cuestión, sostiene que la alzada efectuó una prematura e infundada declaración sobre

la responsabilidad del Estado por los daños derivados de la adecuación del grupo actor a los preceptos del artículo 45 de la

ley 26.522 declarados compatibles con la Constitución Nacional.

Expresa que se ha omitido toda valoración de los reglamentos que regulan el proceso de des inversión, que no se han configurado los extremos que generan el deber de resarcir y que lo resuelto es contradictorio porque los jueces que formaron mayoría en este punto señalaron que la materia excedía el marco cognoscitivo de los términos en que quedó trabada la Litis.

Pág 18-

En cuanto a la declaración de inconstitucionalidad parcial del artículo 45, postula que no existe óbice para que el legislador regule la cantidad de licencias que no utilizan el espacio radioeléctrico y el máximo de la población a la cual puede llegar un prestador, como tampoco para que se limite la cantidad de señales con el fin de favorecer políticas competitivas y antimonopólicas que preservan la diversidad y la pluralidad de voces en sal va guarda de la libertad de expresión y del derecho a la información. Destaca que la ley se ha inspirado en esa finalidad, así como la de combatir las prácticas monopólicas. Refiere que la distinción que efectúa la ley no se asienta en la diversidad del medio utilizado sino en la definición de los diferentes mercados relevantes. Asevera que el límite a la producción de señales

acota el poder de la empresa dominante. Arguye que la norma no coloca a la televisión por cable en desventaja competitiva frente a la satelital, ya que la primera tiene un grado de penetración casi total que determina que los límites de participación de los cable operadores sean fundamentales para el funcionamiento de los mercados en su conjunto, y para la consiguiente libertad efectiva de información, mientras que la segunda posee una participación de mercado significativamente menor. Ello determina que sea inferior su capacidad de excluir a otros potenciales medios de comunicación, lo que justifica el diferente tratamiento legislativo. Afirma que las reglas generales en materia de defensa de la competencia son insuficientes para garantizar los fines antimonopólicos que persigue la ley 26.522.

Pág 19-

Respecto del artículo 48, segundo párrafo, alega que en el caso media una relación jurídica administrativa de tracto sucesivo, por lo que las consecuencias y efectos jurídicos se rigen por la nueva norma conforme con lo dispuesto por el artículo 3 del Código Civil y, además, las empresas actoras no resultan titulares de un derecho real de dominio con arreglo a aquel ordenamiento.

Postula que la descalificación del artículo 45 privó de efectos útiles al artículo 161 de la ley, pese a haberse declarado su validez constitucional.

Postula que la descalificación del artículo 45 privó de efectos útiles al artículo 161 de la ley, pese a haberse declarado su validez constitucional.

9 °) Que la AFSCA sostiene en su recurso extraordinario que la cámara incurre en valoraciones subjetivas, ingresa en el examen de la conveniencia o acierto de la ley y resuelve con prescindencia de la prudencia que debe presidir el examen de constitucionalidad de la norma. Expresa que el fallo analizó la cuestión exclusivamente desde la perspectiva de las actoras, prescindiendo de toda valoración acerca de la protección de los derechos colectivos que surgen de cumplir con la manda constitucional que está dirigida a establecer políticas que favorezcan la libre competencia y eliminen los monopolios. En ese orden de ideas, sostiene que son inadecuados los fundamentos de la sentencia que dan primacía a las afectaciones económicas que hipotéticamente afrontaría el grupo actor como consecuencia de su adecuación a la nueva regulación, por sobre el resguardo del interés social que ésta procura alcanzar al impedir que las voces minoritarias sean censuradas como resultado de la monopolización de los medios de comunicación.

Pág 20-

Objeta lo afirmado por la alzada en el sentido de que el Estado no puede regular los medios de comunicación que no utilizan el espacio radioeléctrico, ya que ello implica que aquél resigne el ejercicio de potestades reglamentarias que tienen como finalidad preservar la competitividad del mercado y evitar la formación de monopolios u oligopolios. Refiere que en nuestro país existieron regulaciones similares hasta el año 1990 que jamás habían sido declaradas inconstitucionales, y que en el contexto internacional se han impuesto restricciones más severas que incluso prohíben la tenencia cruzada de medios gráficos y de radiodifusión, lo cual pone de manifiesto la razonabilidad de los topes.

Aduce que el tribunal a quo no consideró los efectos sociales de la sentencia, pues no valoró que su decisión sólo generará un mercado más concentrado a favor de la actora. Sostiene que la descalificación del artículo 48 carece de fundamento, pues en la materia debe prevalecer la continuidad de la actividad del Estado en pos del bien común.

Afirma que el artículo 45 no discrimina a favor de los operadores satelitales ni de las señales extranjeras. Ello, por cuanto los primeros no pueden prestar el servicio por cable ni por televisión abierta y las segundas no son prestadoras del servicio de televisión paga por suscripción.

Asevera que la ley no afecta la libertad de prensa porque fomenta la igualdad de oportunidades y la participación en los medios, pues desconcentra el sector e impide que haya actores dominantes. Sostiene que no corresponde indemnización por

Pág 21-

actividad lícita del Estado, porque no existe norma que genere a favor del actor un derecho subjetivo expreso susceptible de reparación ulterior.

Hace hincapié en la posición dominante de la actora en el mercado que vulnera el artículo 42 de la Constitución Nacional. Postula que lo resuelto impide el ejercicio de facultades constitucionales y legales que le asisten como autoridad de aplicación.

10) Que Cablevisión S.A. sostiene que el tribunal a quo no dio respuesta fundada a sus planteos relativos a que el artículo 41, al prohibir la transferencia de la totalidad de los paquetes accionarios de las empresas, vulnera las garantías de propiedad y de libertad de comercio.

Aduce que la solución elegida por el legislador no guarda relación razonable con el fin perseguido de evitar incumplimientos y fraudes, que permitan conocer quién es el titular y responsable de una licencia en un momento dado, pues para ello existían reglamentaciones alternativas menos restrictivas.

Arguye que la norma modifica sustancialmente las condiciones legales bajo las cuales pueden comercializarse las licencias y, de ese modo, ignora que del contenido de los contratos emergen derechos de propiedad. Añade que se ha vulnerado la confianza legítima derivada de la ratificación del decreto de necesidad y urgencia 527/05. Afirma que existe nexo entre el citado artículo 41 y lo afirmado respecto de los artículos 45 y 48, pues no pueden dejar de extenderse a aquél las consideracio

Pág 22-

nes efectuadas respecto de estos dos últimos preceptos, sin caer en contradicción.

Expresa que el tramo de la sentencia que cuestiona hizo mérito de las llamadas cláusulas exorbitantes a favor de la administración, que constituyen una evidente desigualdad entre el Estado y quienes contratan con él, por alegados motivos de interés público que no siempre son nítidos ni fáciles de identificar. Sin embargo, prosigue, ese interés también está integrado por el de consumidores y usuarios entre los que se encuentra el derecho de buscar, recibir y difundir ideas de todo tipo y de los contribuyentes, la libertad de empresa, la competitividad externa e internas y derechos personalísimos y fundamentales como la libertad expresiva y el derecho a la información.

Manifiesta que en ocasiones los jueces deben ejercer un control de razonabilidad más intenso y es el Estado quien debe probar que la restricción es indispensable para lograr los fines de la ley.

Respecto del artículo 161 afirma que la fijación de un plazo cualquiera sea su extensión siempre sería susceptible de descalificación, porque ha sido establecido para obligar al cumplimiento de disposiciones que vulneran derechos

constitucionales y convencionales. Sin perjuicio de ello, señala que la alzada no tuvo en cuenta la magnitud del eventual proceso que deberían llevar a cabo para adecuar su estructura societaria a las disposiciones de la ley.

Pág 23-

11) Que el denominado Grupo Clarín reitera las impugnaciones efectuadas por Cablevisión S.A. relacionadas precedentemente; asimismo, cuestiona el rechazo parcial de la acción de inconstitucionalidad respecto de las disposiciones del artículo 45 de la ley 26.522 que fueron consideradas válidas en la sentencia.

Afirma que el caso requiere un control de constitucionalidad estricto que supone la presunción de invalidez de la reglamentación, y que el Estado no dio razones suficientes para desvirtuarla.

Sostiene que la norma contradice el artículo 13, inc. 3 º, de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y el principio 12 de la Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos. Ello es así, por cuanto el proclamado propósito del precepto es combatir un declamado monopolio cuya existencia e ilegalidad no ha sido determinada en un juicio previo tramitado bajo la legislación vigente en materia de defensa de la competencia. Expresa que la ley 26.522, en general, y el artículo 45, en particular, establecen un régimen discriminatorio en tanto sujetan a las empresas de comunicaciones audiovisuales a un régimen más estricto en materia de libre competencia de las que resultan aplicables al resto de los emprendimientos lícitos.

Arguye que el avance tecnológico torna irrazonable una mayor regulación estatal del espacio radioeléctrico. Afirma que la limitación de licencias para operar servicios de comunicación que utilizan aquel soporte soslaya que la tecnología ac-

Pág 24-

tual ha multiplicado diez veces la cantidad de señales que pueden transmitirse por esa vía, reduciendo el carácter limitado del recurso.

12) Que mediante resolución del 11 de junio de 2013 la cámara se pronunció sobre la admisibilidad de los recursos extraordinarios deducidos por el Estado Nacional y por la AFSCA. Por un lado, los concedió en las cuestiones que conciernen a la declaración de inconstitucionalidad de diversas normas contenidas en los artículos 45 y 48 de la ley 26.522, a la interpretación de normas constitucionales y al supuesto apartamiento de lo decidido por esta Corte en la sentencia del 22 de mayo de 2012 (considerando V; punto a del dispositivo). En cambio, los rechazó en cuanto postulan como materia federal la invalidez del fallo con sustento en la doctrina de la arbitrariedad de sentencias (considerando VI; punto b del dispositivo). Esa denegación, dio lugar a la promoción de un recurso de hecho por el Estado Nacional (causa G.445.XLIX) y de otra presentación directa efectuada por la AFSCA (G.451.XLIX), que corren agregados por cuerda.

En ese mismo pronunciamiento, la alzada concedió los recursos extraordinarios promovidos por Cablevisión S. A. y por Grupo Clarín, en la medida en que se centran en la inteligencia y aplicación de normas federales, constitucionales y legales, y en el juicio que realizó la sentencia apelada sobre la compatibilidad entre tales normas (considerando VII; punto a del dispositivo).

Pág 25-

13) Que tras el llamamiento de autos, de haberse dado intervención al Ministerio Público de la Nación en los términos de lo dispuesto en la ley 24.946 -artículo 33, inc. a, ap. 5 º- y de haber dictaminado la señora Procuradora

General de la Nación, el Tribunal decidió oír a las partes en audiencia pública con arreglo a lo dispuesto en la acordada 30/97 y habilitar la causa para que participen los Amicus Curiae que contempla la acordada 7 /2013, efectuando las necesarias adaptaciones que exigían las circunstancias que singularizan a este caso (conf. resolución del 14 de agosto, con su reglamento anexo).

Bajo esas condiciones, en la audiencia llevada a cabo el 28 de agosto efectuaron sus alegaciones los Amicus Curiae (conf. acta de versión taquigráfica; fs. 4044/4071). En esta condición acompañaron en la defensa de sus derechos al litis consorcio actor, el Observatorio Iberoamericano de la Democracia, la Organización de Asociaciones de Empresas de Televisión Pagada para Iberoamérica; la Asociación Internacional de Radiodifusión; la Asociación de Entidades Periodísticas Argentinas (ADEPA); el Comité del Consumidor (CODELCO); y el Dr. Lucas Sebastián Grossman. Los Amicus Curiae que acompañaron al litis consorcio demandado fueron la Universidad Nacional de Lanús; la Universidad Nacional de San Martín; el Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) ; la Confederación Cooperativa de la República Argentina (COOPERAR) ; y la Asociación Argentina de Juristas. También fueron autorizados por la Corte a participar en dicha condición en los términos del punto 4 °, in fine, del reglamento aprobado por la mencionada resolución del 14 de agosto la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual y el Centro de

Pág 26-

Estudios en Derecho y Economía, perteneciente a la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Por lo demás, la Procuradora General de la Nación, doctora Alejandra Gils Carbó, solicitó opinar verbalmente ante el Tribunal y fue habilitada para hacerlo en dicho acto (proveído del 27 de agosto, fs. 3992/3993, punto 1).

La audiencia pública continuó con la participación de ambos Litis consorcios el 29 de agosto, cuyas representaciones letradas y técnicas fueron ampliamente interrogadas por el Tribunal, otorgándoseles al concluir el acto la posibilidad de cerrar sus exposiciones con sus alegaciones finales (conf. acta de versión taquigráfica obrante a fs. 4072/4099). Por último, cabe destacar que el Tribunal admitió también la participación como Amicus Curiae mediante presentaciones por escrito de la Fundación LEO Libertad de Expresión más Democracia; la Asociación Civil Red de Carreras de Comunicación Social y Periodismo (REDCOM); la Comisión Empresaria de Medios de Comunicación Independientes (CEMCI); la Asociación Mundial de Radios Comunitarias; la Asociación de Defensa de los Derechos de Usuarios y Consumidores (ADDUC); la Asociación Civil FARCO (Foro Argentino de Radios Comunitarias); y la Universidad Nacional de Moreno (conf. proveído del 27 de agosto, de fs. 3992/3993, y legajo agregado por cuerda).

14) Que por razones de prelación lógica es necesario considerar inicialmente la admisibilidad del recurso extraordinario del Estado Nacional, cuya denegación dio lugar a la queja G.445.XLIX en el punto que impugna el rechazo de la excepción.

Pág 27-

de falta de legitimación activa para obrar en cabeza de dos de las demandantes.

En este aspecto la apelación federal es inadmisibles, pues los agravios conducen únicamente al examen de cuestiones de hecho, prueba, derecho procesal y común, propias de los jueces de la causa y ajenas, como principio, a la instancia de excepción prevista en el artículo 14 de la ley 48, máxime cuando, como en el caso, el pronunciamiento impugnado cuenta con fundamentos no federales suficientes para descartar la tacha de arbitrariedad (Fallos: 323:2879, entre otros).

15) Que, en cambio, los recursos extraordinarios de los demandantes, del Estado Nacional en los demás puntos que promueve y de la AFSCA, son formalmente admisibles puesto que se encuentra en disputa la inteligencia y validez constitucional de una norma de carácter federal como la ley 26.522, bajo la tacha de ser repugnante a los derechos de propiedad y a la libertad de expresión reconocidos por la Constitución Nacional (artículos 14, 17 y 32) y por instrumentos internacionales con jerarquía constitucional (artículos 13 y 21 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos; artículo 19 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; artículos IV y XXXIII de la Declaración Americana de los Derechos Civiles del Hombre; artículos 19 y 17 de la Declaración Universal de Derechos Humanos) y la sentencia definitiva del superior tribunal de la causa es adversa a los derechos que los apelantes sustentan en ellas (artículo 14, inc. 1 y 3, de la ley 48). Al respecto cabe recordar que en la tarea de determinar la interpretación y alcances de normas de tal naturaleza, la Corte no se encuentra limitada por

Pág 28-

los argumentos de las partes o del a qua, sino que le incumbe realizar una declaratoria sobre el punto disputado según la interpretación rectamente otorgue (Fallos 307:1457; 3102682; 311:2553; 314:529; 319:2931; 321:861; 331:735, entre muchos otros). Además, corresponde efectuar el examen conjunto de las causales de arbitrariedad que se vinculan de un modo inescindible con la prescindencia o deficiente interpretación de las normas federales citadas y de argumentos conducentes para la solución de la controversia (Fallos: 313: 664), por lo que en esa medida corresponde declarar admisibles las quejas del Estado Nacional y de la AFSCA, G.445.XLIX y G.451.XLIX., respectivamente.

16) Que a continuación se hará referencia al esquema que seguirá la decisión judicial pues, a pesar de las complejidades técnicas y argumentativas de casos como el presente, los jueces deben exponer, de la manera más clara posible, el modo en que argumentan para llegar a su decisión. Ello aumenta la persuasión, contribuye a la transparencia y fortalece el debate democrático.

En primer lugar, con fundamento en las posiciones de las partes, se hará referencia al marco constitucional en el que se sitúa el conflicto. A tal fin, se realizarán consideraciones sobre la dimensión individual y colectiva de la libertad de expresión y sobre el rol que debe asumir el Estado en cada supuesto -específicamente en materia regulatoria- para garantizar su efectiva vigencia (considerandos 17 a 25). Por su especial gravitación, se hará hincapié en las diferentes formas que el Esta-

Pág 29-

do puede elegir para garantizar la libertad de expresión en su faz colectiva (considerandos 26 y 27).

En segundo lugar, se argumentará que la libertad de expresión puede lesionarse directa e indirectamente y se determinará si en el caso se encuentra comprometida la libertad de expresión del Grupo Clarín, para lo cual se realizarán ciertas consideraciones sobre el criterio utilizado por esta Corte en el leading case "Editorial Rio Negro" y se analizarán las pruebas producidas en autos (considerandos 28 a 36).

En tercer lugar, se fijará el estándar de escrutinio constitucional que corresponde utilizar (considerandos 37 y 38) y se ingresará al control de cada uno de los artículos cuestionados, examinándose los requisitos que hacen a su razonabilidad. Por motivos argumentativos, este análisis se realizará en el siguiente orden: artículo 45 (considerandos 39 a 52), artículo 161 (considerandos 53 a 61), artículo 48, segundo párrafo (considerandos 62 a 67) y artículo 41 (considerandos 68 a 73).

Para finalizar, se efectuarán algunas precisiones a modo de obiter dictum (considerando 74).

17) Que de acuerdo con el esquema expuesto, corresponde comenzar identificando los derechos que, según las partes, se encuentran en conflicto en el presente caso. Por un lado, el Grupo Clarín manifiesta que las disposiciones cuestionadas vulneran sus derechos de propiedad y libertad de comercio, generando daños patrimoniales graves e irreparables que afectan directamente su independencia y sus libertades de prensa y expresión (fs. 64 vta. y 72 vta.).

Pág 30-

Por el otro, el Estado Nacional demandado funda su posición en el carácter de interés público de los servicios de radiodifusión y en la necesidad de promover la diversidad y la universalidad en el acceso a dichos servicios, por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir y difundir informaciones, ideas y opiniones. A tal fin, pone énfasis en el "desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de nuevas tecnologías, de la información, y de la comunicación" (conforme artículos 1 ° y 2 ° de la ley 26.522).

18) Que así planteada la cuestión, las posiciones de las partes conducen a analizar el derecho a la libertad de expresión desde sus dos dimensiones: la individual y la colectiva. Ello es así, en tanto la libertad de expresión en su faceta individual estaría afectada -según alega el grupo actor- a través de la violación a sus derechos de propiedad y libertad de comercio. Por su parte, el Estado Nacional justifica la regulación efectuada por la ley en la promoción de la libertad de expresión en su faz colectiva.

Al respecto, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dicho que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social. Dicha libertad requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a co-

Pág 31-

nocer la expresión del pensamiento ajeno ("La Colegiación Obligatoria de Periodistas [artículos 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos]", Opinión Consultiva OC 5/85 del 13 de noviembre de 1985, párrafo 30; y casos "La Última Tentación de Cristo [Olmedo Bustos y otros] vs. Chile", sentencia del 5 de febrero de 2001, párrafo 64; "Ivcher Bronstein vs. Perú", sentencia del 6 de febrero de 2001, párrafo 146; "Herrera Ulloa vs. Costa Rica", sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 108; y "Ricardo Canes e vs. Paraguay", sentencia del 31 de agosto de 2004, párrafo 77).

19) Que en su faz individual el derecho a la libertad de expresión es el derecho personal que tiene todo individuo a hacer público, a transmitir, a difundir y a exteriorizar -o no hacerlo- sus ideas, opiniones, creencias, críticas, etc., a través de cualquier medio (conf. Germán J. Bidart Campos, Tratado elemental de derecho constitucional argentino, Ediar, Tomo I, pág 271 y SS).

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que "en su dimensión individual, la libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir, sino que comprende además, inseparablemente, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios. 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 que una restricción de las posibilidades de

Pág 32-

divulgación representa directamente, y en la misma medida, un límite al derecho de expresarse libremente. De allí la importancia del régimen legal aplicable a la prensa y al status de quienes se dediquen profesionalmente a ella" (OC 5/85, párrafo 31, y casos "La Última Tentación de Cristo", párrafo 65; "Ivcher Bronstein", párrafo 14; "Tristán Donoso vs. Panamá", sentencia del 27 de enero de 2009, párrafo 109).

Este derecho comprende:

a) El derecho de expresar las ideas, de participar en el debate público, de dar y recibir información y de ejercer la crítica de modo amplio (artículo 13.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos).

b) La actividad profesional del periodista, a los fines de evitar restricciones que impidan el acceso a la información o que pongan en riesgo sus bienes, su libertad o su vida (conf. Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso "Kimel vs. Argentina", sentencia del 2 de mayo de 2008).

e) La libertad de imprenta, contemplada en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

20) Que desde esta visión, la libertad de expresión se constituye en la exteriorización de la libertad de pensamiento a través de la cual se promueve la autonomía personal y el desarrollo de quien la ejerce como individuo libre.

Entendida de este modo -como facultad de autodeterminación, de realización de sí mismo- el ejercicio de la libertad

Pág 33-

de expresión admite una casi mínima actividad regulatoria estatal, la que solamente estaría justificada en aquellos supuestos en los que dicha libertad produce una afectación a los derechos de terceros (artículo 19 de la Constitución Nacional). Este Tribunal ha manifestado que "el artículo 19 de la Ley Fundamental otorga al individuo un ámbito de libertad en el cual éste puede adoptar libremente las decisiones fundamentales acerca de su persona, sin interferencia alguna por parte del Estado o de los particulares, en tanto dichas decisiones no violen derechos de terceros" (Fallos: 335: 799).

21) Que en su faz colectiva -aspecto que especialmente promueve la ley impugnada- la libertad de expresión es un instrumento necesario para garantizar la libertad de información y la formación de la opinión pública. Desde este punto de vista, la libertad de expresión se constituye en una piedra angular de la existencia misma de una sociedad democrática (OC 5/85, párrafo 70 y casos "Herrera Ulloa", párrafo 112; "Ricardo Canese", párrafo 82; "Kimel", párrafos 87 y 88; "Aritz Barbera y otros ["Corte Primera de lo Contencioso Administrativo"] vs. Venezuela", sentencia del 5 de agosto de 2008, párrafo 131; "Ríos vs. Venezuela", sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 105; y "Perozo y otros vs. Venezuela", sentencia del 28 de enero de 2009, párrafo 116) como sistema de autodeterminación colectiva por el cual los individuos toman las decisiones que fijan las reglas, principios y políticas públicas que regirán el desenvolvimiento de la sociedad política. Como lo ha manifestado la Corte Suprema de los Estados Unidos: "[s] e trata de la esencia mis-

Pág 34-

ma del autogobierno" ("Garrison v. Louisiana", 379 U.S. 64, 1964)

Esta decisión colectiva supone que la elección de los individuos se realiza en un contexto de debate público que, tal como lo ha expresado el Juez Brennan de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el célebre caso "New York Times v. Sullivan", debe ser "desinhibido, fuerte y ampliamente abierto" (376 U. S. 254, 1964) y debe priorizar la verdad, más que consentir la monopolización del mercado, ya sea por parte del gobierno o de un licenciatario privado ("Red Lion Broadcasting Co v. FCC", 395 u\$s. 367, 1969). De aquí se sigue que se considere a la libertad de expresión como una protección de la soberanía popular (Alexander Meiklejohn, "The First Amendment is an Absolute", Supreme Court Review [1961], 245-266, en especial página 255; Owen M. Fiss, La ironía de la libertad de expresión, Harvard University Press, 1998, pág 6 y ss), en tanto garantiza "la más amplia diseminación posible de información de fuentes diversas y antagónicas" ("Associated Press v. U.S.", 326 U.S. 1, 1945).

En este sentido, esta Corte ha manifestado en reiteradas oportunidades la importancia de la libertad de expresión en el régimen democrático al afirmar que "entre las libertades que la Constitución consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría una democracia desmedrada o puramente nominal. Incluso no sería aventurado afirmar que, aun cuando el artículo 14 enuncie derechos meramente individuales, está claro que la Constitución al legislar sobre la libertad de prensa protege fundamen-

Pág 35-

talmente su propia esencia contra toda desviación tiránica" (Fallos: 248:291; 331:1530, entre otros).

Dijo también que la libertad de expresión no sólo atañe al derecho individual de emitir y expresar el pensamiento sino incluso al derecho social a la información de los individuos que viven en un Estado democrático (doctrina de Fallos: 306:1892; 310:508).

22) Que desde esta perspectiva el debate democrático exige el mayor pluralismo y las más amplias oportunidades de expresión de los distintos sectores representativos de la sociedad. De lo contrario, no existirá un verdadero intercambio de ideas, lo que generará como consecuencia directa un empobrecimiento del debate público afectando las decisiones que se tornen de manera colectiva. La libertad de expresión, desde esta visión, se constituye fundamentalmente en precondition del sistema democrático.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado que la libertad de expresión resulta "condición para que la comunidad, a la hora de ejercer sus opciones, esté suficientemente informada (...), una sociedad que no está bien informada no es plenamente libre" (OC 5/85, párrafo 70), y que los medios de comunicación en una sociedad democrática son verdaderos instrumentos de la libertad de expresión y no vehículos para restringirla, razón por la cual es indispensable que recojan las más diversas informaciones y opiniones (caso "Ivcher Bronstein", párrafo 149) .

Pág 36-

En la misma línea de pensamiento, la Corte Europea de Derechos Humanos sostuvo que "la libertad de las controversias políticas pertenece al corazón mismo del concepto de sociedad democrática" (caso "Lingens vs. Austria", sentencia del 8 de julio de 1986, punto 42).

Por su parte, Owen M. Fiss explica respecto de la Primera Enmienda de la Constitución de los Estados Unidos -fuente del artículo 32 de la Constitución Nacional- que "la discusión libre y abierta de los asuntos públicos es una precondition esencial para ejercer el poder de autogobierno de una manera inteligente y reflexiva; la libertad de expresión y de prensa, pues, son protegidas por esta razón. Bajo esta teoría, la Primera Enmienda protege el derecho

de los individuos de participar en el debate público -de expresar sus puntos de vista libremente- con el fin de mantener y fortalecer el poder de autodeterminación colectiva. La expresión contribuye a la democracia y en razón de esta relación instrumental, la primera enmienda adquiere un tinte claramente político" (democracia y disenso. Una teoría de la libertad de expresión, AD-HOC, 2010, pág 27 y ss)

23) Que para lograr este objetivo resulta necesario garantizar el acceso igualitario de todos los grupos y personas a los medios masivos de comunicación o, más exactamente, como lo ha manifestado el tribunal interamericano en la ya citada OC 5/85, "que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios", lo que exige "ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean

Pág 37-

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" (párrafo 34).

En el mismo sentido, Carlos S. Nino ha expresado que para que los consensos surjan es necesario el debate de voces múltiples, que puedan expresarse e interactuar en situaciones igualitarias, con idéntica capacidad de introducir temas en la agenda (La constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997). Es en este campo de la democracia que no pueden admitirse voces predominantes que oscurezcan el debate público. Vivimos en sociedades pluralistas, diversas, con multiplicidad de opiniones que deben encontrar el lugar mediático donde expresarse.

24) Que a diferencia de lo que sucede con la libertad de expresión en su dimensión individual donde -como se dijo- la actividad regulatoria del Estado es mínima, la faz colectiva exige una protección activa por parte del Estado, por lo que su intervención aquí se intensifica.

Los medios de comunicación tienen un rol relevante en la formación del discurso público, motivo por el cual el interés del Estado en la regulación resulta incuestionable. Ello es así, en tanto "en la sociedad actual, los medios de comunicación masiva, como la televisión, radio y prensa, tienen un innegable poder en la formación cultural, política, religiosa, etc. de todos los habitantes. Si estos medios son controlados por un redu-

Pág 38-

cido número de individuos, o bien por sólo uno, se está, de hecho, creando una sociedad en donde un reducido número de personas, ejercen el control sobre la información, y directa o indirectamente, la opinión que recibe el resto de las personas. Esta carencia de pluralidad en la información es un serio obstáculo para el funcionamiento de la democracia. La democracia necesita del enfrentamiento de ideas, del debate, de la discusión. Cuando este debate no existe o está debilitado debido a que las fuentes de información son limitadas, se ataca directamente el pilar principal del funcionamiento democrático (Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión, aprobada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos en octubre de 2000, principio 12, punto 55

25) Que en este marco, el Estado puede optar por la forma que estime adecuada para promover las oportunidades reales de expresión por parte de los ciudadanos y robustecer, así, el debate público.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos ha apuntado que "en los términos amplios de la Convención, la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la

propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones" (OC 5/85, párrafo 56).

Pág 39-

La intervención estatal activa para la vigencia de la libertad de expresión ha sido también reconocida en numerosas decisiones de la corte interamericana al expresar que la equidad debe regir el flujo informativo. En estos términos, puede explicarse la protección de los derechos humanos de quien enfrenta el poder de los medios y el intento por asegurar condiciones estructurales que permitan la expresión equitativa de las ideas ("Kimel", párrafo 57; "Tristán Donoso", párrafo 113; "Ríos y otros", párrafos 106 y 107; y "Fontevicchia y D'Amico vs. Argentina", sentencia del 29 de noviembre de 2011, párrafo 45).

26) Que una de la formas que el Estado podría elegir para asegurar el debate libre y robusto sería la de dejar librado al mercado el funcionamiento de los medios de comunicación e intervenir a través de las leyes que defienden la competencia cuando se produzcan distorsiones -como las formaciones monopólicas u oligopólicas, abuso de posición dominante, etc.- que afecten la pluralidad de voces. Bajo este sistema, el Estado -a través de la autoridad competente- podría castigar aquellos actos o conductas que se constituyan en prácticas restrictivas de la competencia y que puedan resultar perjudiciales a la libertad de expresión en su faz colectiva. Este sistema supone la intervención a posteriori de la autoridad pública, la que trabajará caso por caso para ir corrigiendo las distorsiones que afecten el objetivo buscado.

27) Que otra forma que tiene el Estado de asegurar el mayor pluralismo en la expresión de ideas es a través de la sanción de normas que a priori organicen y distribuyan de manera equitativa el acceso de los ciudadanos a los medios masivos de

Pág 40-

comunicación. En este supuesto, le corresponde al Estado decidir cuáles serán las pautas que considera más adecuadas para asegurar el debate público y el libre y universal intercambio de ideas.

A favor de esta forma de regulación la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión de la Organización de los Estados Americanos expresó 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 y agregó que "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 (...). Como resultado, algunos países limitan esta propiedad, por ejemplo, con un número fijo de canales o estableciendo un porcentaje de mercadou (Capítulo IV, apartado d, del Informe 2004).

Desde este punto de vista, la política regulatoria podría establecer la cantidad de licencias de las que un sujeto puede ser titular, porcentuales máximos a nivel nacional y local y todas aquellas limitaciones y combinaciones que considere adecuadas para incentivar el pluralismo en el debate público. Este tipo de política regulatoria del Estado puede recaer sobre licencias de cualquier naturaleza, ya sea que éstas utilicen el espectro radioeléctrico o no. Ello es así, pues el fundamento de la regulación no reside en la naturaleza limitada del espectro como bien público, sino, fundamentalmente, en garantizar la pluralidad y diversidad de voces que el sistema democrático exige,

Pág 41-

que se manifiestan tanto en los medios que usan el espectro como en aquellos cuyas tecnologías no utilizan tal espacio.

28) Que la libertad de expresión en su faz individual puede lesionarse de manera directa e indirecta. Sobre esta última, la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece, en su artículo 13.3, que "no se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones".

Este modo indirecto de lesionar la libertad de expresión es el que interesa en el caso, dados los términos en que ha sido planteada la cuestión por la actora, cuando sostiene que la ley, al afectar la sustentabilidad económica del grupo, viola su libertad de expresión (conf. escrito de demanda, fs. 64 vta. y 72 vta., y acta de versión taquigráfica de la audiencia pública celebrada el 29 de agosto de 2013, agrega a fs. 4072/4099, en especial fs. 4072 vta. y 4073).

29) Que de acuerdo con ello, para determinar si en el caso se encuentra comprometida la libertad de expresión del Grupo Clarín deben realizarse las siguientes consideraciones.

En el leading case "Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén", esta Corte ha señalado que los actos indirectos son, en particular, aquellos que se valen de medios económicos para limitar la expresión de ideas. En este precedente el Tribunal se

Pág 42-

refirió a la influencia del factor económico en la prensa actual, ya que "[l]os medios materiales y técnicos, las redes de información, la ampliación de la tirada, la difusión nacional y hasta internacional de algunos medios, la publicidad y propaganda, etc., han insertado a la prensa en el tejido de complejas relaciones económicas en el que se encuentran las empresas contemporáneas" (Fallos: 330: 3908).

En dicho fallo el Tribunal partió de la existencia de conductas del Estado provincial demandado dirigidas a disminuir e interrumpir el otorgamiento de publicidad oficial al medio actor. Sobre la base de esa premisa -la existencia de medidas que de manera desigual afectaban a un sujeto en comparación con otros- examinó si esas conductas habían importado discriminar al medio, lesionando su libertad de expresión. Por ello el Tribunal consideró necesario presumir la inconstitucionalidad de las medidas e invertir la carga de la prueba, y exigió al Estado que pruebe la existencia de motivos suficientes que justificaran la interrupción abrupta de la contratación de la publicidad oficial.

Para ello, la Corte -con cita de John Stuart Mill estableció que "la carga de la prueba debe recaer sobre aquellos que están en contra de la libertad, es decir, sobre los que están a favor de cualquier restricción o prohibición, ya sea cualquier limitación respecto de la libertad general de la acción humana o respecto de cualquier descalificación o desigualdad de derecho que afecte a una persona o a alguna clase de personas en comparación con otras. La presunción a priori es en fa-

Pág 43-

vor de la libertad y de la imparcialidad" ("The Subjection of Women", Wordsworth Classics of World Literature, 1996, pág 118).

30) Que el criterio expuesto no resulta aplicable a esta causa. En efecto, a diferencia de lo acontecido en el caso "Editorial Rio Negro" en el que, según se expresó, existían medidas discriminatorias tomadas por el Estado contra el medio actor -lo que justificaba la sospecha de inconstitucionalidad de dichas medidas con la consiguiente inversión de la carga de la prueba-, en el sublite la ley en cuestión regula el mercado de medios de comunicación sin efectuar distinción alguna respecto a los sujetos alcanzados por sus disposiciones. En otros términos, la ley 26.522 no establece reglas dirigidas a afectar a un sujeto o alguna clase de sujetos y no a otros. Por el contrario, promueve la libertad de expresión en su faz colectiva estableciendo límites iguales a todos los titulares de licencias.

De modo que no corresponde aquí partir de una sospecha de ilegitimidad de la norma con desplazamiento de la carga de la prueba, sino que debe ser el grupo actor quien debe acreditar que la ley afecta sus derechos constitucionales.

31) Que a tal fin, según se señaló, la actora argumentó que la ley -especialmente el régimen de multiplicidad de licencias impuesto por el artículo 45- afecta su libertad de expresión porque priva a su parte de sustentabilidad operativa y económica. Para acreditar tal extremo el Grupo Clarín ofreció una pericia económica (agregada a fs. 1840/1898) y otra contable (fs. 1758/1777), cuyas conclusiones resultan necesarias para de-

Pág.44-

terminar si efectivamente la limitación de licencias quita sustentabilidad económica a su parte.

32) Que el perito económico abordó tal cuestión al responder el punto 2 propuesto por la actora, relativo a cómo la aplicación de los artículos 45 y 161 de la ley afecta la sustentabilidad operativa y económica de las empresas que conforman el Grupo Clarín.

Una adecuada lectura de la respuesta a este punto, teniendo en cuenta también el resto de las consideraciones realizadas por el perito a lo largo de todo su dictamen, permite extraer dos conclusiones principales. La primera, que la modificación al régimen de licencias dispuesta por la ley tiene virtualidad para afectar las economías de escala, densidad y alcance propias de toda industria de red, así como las sinergias que se obtienen a partir de la utilización de recursos en forma compartida. Esta afectación se traduciría en un incremento de costos medios y en una reducción de ingresos, lo cual podría generar, a su vez, efectos negativos sobre el acceso al mercado de capitales para el financiamiento de proyectos de inversión y dificultades para el desarrollo de nuevas tecnologías. También podría ocasionar pérdidas en el valor patrimonial de las empresas y en la cotización de las acciones del grupo.

La segunda conclusión, que adquiere aquí un valor decisivo, es que no surge de la pericia que las restricciones mencionadas tengan entidad suficiente como para comprometer o poner en riesgo la sustentabilidad económica u operativa de las empre-

Pág 45-

sas que componen el Grupo Clarín, aun cuando puedan conllevar una disminución de sus beneficios o rentabilidad.

En efecto, si bien el perito afirma en varias oportunidades que la ley afecta fuertemente la sustentabilidad operativa y económica de las empresas del grupo, un minucioso examen del informe pericial evidencia que se trata de una afirmación dogmática que no ha sido debidamente fundada. Así, por ejemplo, de la respuesta al punto 3 del dictamen, en referencia a los perjuicios que le causaría a la empresa Cablevisión S.A. la aplicación de los artículos 45 y 161 de la ley -especialmente, cómo impactarían en su evolución económico-financiera los límites de 24 licencias o del

35% del total de abonados, surge que, a pesar de la reducción de la rentabilidad, la compañía puede restablecer el equilibrio en el flujo de fondos ajustando algunas variables, tales como prescindir de empleados en las regiones en las que dejaría de operar, incrementar los precios del servicio y reducir las inversiones de capital en forma proporcional a la disminución del tamaño de la empresa.

Con respecto a los demás límites de licencias previstos en el artículo 45, el informe señala cuáles serían las pérdidas de ingresos, facturación y rentabilidad para los distintos supuestos que plantea, además de la eventual baja en la calidad de programas y señales, pero en ningún momento hace referencia a que tales pérdidas pudieran afectar la sustentabilidad de las distintas empresas.

33) Que a idéntica conclusión cabe arribar con relación a la pericia contable, donde la perito informó acerca de

Pág 46-

las pérdidas que sufriría el Grupo Clarín -y especialmente las empresas Cablevisión S.A. y Multicanal S. A. - en caso de tener que adecuarse a los límites de licencias y registros que fija el artículo 45 de la ley (respuestas a los puntos "e", "h", "i", "j" y "k" propuestos por la actora). Tampoco allí se realiza consideración alguna que permita siquiera intuir que tales pérdidas podrían llegar a comprometer la sustentabilidad financiera de las empresas actoras.

34) Que de todo lo anterior se desprende que no se encuentra probado en autos que la adecuación del Grupo Clarín al régimen de licencias previsto en la ley ponga en riesgo, desde un punto de vista económico u operativo, la subsistencia del grupo ni de cada una de las empresas que lo integran.

35) Que, por otra parte, si la adecuación del grupo actor al límite de licencias que prevé la ley lo tornara inviable desde el punto de vista económico, cabría preguntarse cómo es posible que otros grupos licenciatarios de servicios de comunicación audiovisual que no exceden ese máximo de licencias resulten económicamente sustentables. La realidad muestra que existe en el país una gran cantidad de medios nacionales y locales de pequeñas y medianas dimensiones que operan sin inconvenientes en el sector.

36) Que las consideraciones precedentes llevan a concluir que de acuerdo con las constancias de la causa, en el caso no se encuentra afectado el derecho a la libertad de expresión del Grupo Clarín, en tanto no ha sido acreditado que el régimen

Pág 47-

de licencias que establece la ley ponga en riesgo su sustentabilidad económica.

Corresponde aquí realizar una aclaración. Si bien en el citado precedente "Editorial Río Negro el Tribunal no consideró necesaria la asfixia económica o quiebre del medio para tener por configurada una afectación indirecta a su libertad de expresión (considerando 9 °), tal conclusión tuvo como premisa fundamental que la medida en examen estaba dirigida exclusivamente a la editorial actora e implicaba un trato desigual e injustificado. Fue por esa razón que el Tribunal entendió que la medida restringía indirectamente su libertad de expresión aun cuando su impacto económico no pusiera en riesgo la subsistencia de la empresa. Pero en el presente caso no se da esa premisa básica, pues la medida que se evalúa consiste en una ley general que promueve la libertad de expresión en su faz colectiva y no genera diferencia alguna entre sus destinatarios. De ahí que, en casos como el presente, la violación indirecta a la libertad de expresión requiere la afectación de la sustentabilidad económica de la empresa.

Por consiguiente, habiendo concluido el trámite del juicio, las pruebas producidas permiten ratificar la conclusión a que arribó el Tribunal en su pronunciamiento del 22 de mayo de 2012 en el incidente de medida cautelar, en el sentido que la actora no aportó elemento probatorio alguno que demuestre de qué modo resultaría afectada su libertad de expresión, ni ha acreditado que exista una restricción concreta a dicha libertad que permita invalidar una norma de regulación de la competencia (considerando 10).

Pág 48-

37) Que se ingresará ahora en el control de constitucionalidad de las normas cuestionadas, según el orden ya indicado. Dicho examen debe efectuarse sobre la base de que la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que requiere inexcusablemente la demostración del agravio en el caso concreto y sólo cabe acudir a ella cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional (conf. Fallos: 256: 602; 258: 255; 330:855 y 5345, entre muchos otros).

38) Que para determinar la intensidad con que debe ejercerse el control, cabe tener presente que, por las razones expresadas, no corresponde presumir la inconstitucionalidad de las normas involucradas. Además, el escrutinio debe realizarse teniendo en cuenta la naturaleza y entidad de los derechos en juego: el derecho de propiedad y libre comercio del grupo actor, por un lado, y el derecho a la libertad de expresión en su faz colectiva, por el otro. Cuando lo que está en juego son normas referidas a cuestiones patrimoniales y restringen derechos de esa naturaleza -como ocurre en el caso de autos-, el control debe ser menos intenso, pues cabe reconocer al legislador un mayor margen de discrecionalidad.

Estas pautas permiten descartar un estándar intenso de control, por lo cual no corresponde que el Tribunal revise el requisito de necesidad de los medios seleccionados por el legislador para el cumplimiento de los fines.

Pág 49-

39) Que para evaluar la razonabilidad del artículo 45 -de acuerdo con los criterios establecidos- corresponde examinar si el medio escogido por el legislador resulta idóneo para alcanzar los fines que se propone y si la restricción que conlleva guarda proporción con los beneficios que se derivan de aquellos fines. Tal análisis presupone identificar claramente los medios elegidos, las restricciones que ellos generan a la actora y los fines que persigue la norma.

40) Que en cuanto a los medios escogidos por el legislador, debe tenerse presente que la disposición enjuiciada establece límites a la cantidad de licencias y registros de servicios audiovisuales en cabeza de una misma persona, sea en forma directa o a través de la participación en sociedades titulares de licencias o registros. Dichos límites se fijan en un doble orden: nacional y local.

En el orden nacional, una persona puede ser titular de:

(a) una licencia de servicio audiovisual sobre soporte satelital, y si ese servicio es por suscripción, no puede acumular otro tipo de licencia;

(b) 10 licencias de radio, televisión abierta y televisión por suscripción con uso de espectro radioeléctrico; y

(c) 24 licencias de televisión por suscripción con vínculo físico y sin uso de espectro radioeléctrico, es decir, de televisión por cable.

Pág 50-

En ningún caso la acumulación de licencias puede implicar que una misma persona preste el servicio a más del 35% de habitantes o abonados, según corresponda.

En el orden local, los límites a la cantidad de licencias son los siguientes:

(a) una licencia de radio AM;

(b) una licencia de radio FM, o 2 licencias si existen más de 8 en el área; y

(c) una licencia de televisión por suscripción o una licencia de televisión abierta.

En ningún caso se pueden acumular más de 3 licencias en una misma área.

Finalmente, la norma fija límites a la cantidad de registros de señales de servicios audiovisuales:

(a) los titulares de licencias de radio, televisión abierta y televisión por suscripción con uso de espectro radioeléctrico, sólo pueden tener el registro de una señal; y

(b) los titulares de licencias de televisión por suscripción sólo podrán tener el registro de una señal de generación propia.

41) Que tales limitaciones -a la luz del proceso de adecuación previsto en el artículo 161 de la ley, cuya constitucionalidad será examinada más adelante- implica que la actora

Pág 51-

deberá desprenderse de las licencias y registros que excedan los límites previstos en el artículo 45, lo que podría llegar a generar una restricción sobre su derecho de propiedad que eventualmente se materializaría en pérdidas de ingresos y rentabilidad, según concluyen las pericias económica y contable producidas en autos.

42) Que con relación a los fines de la norma, las mencionadas restricciones persiguen como objetivos centrales fomentar la libertad de expresión como bien colectivo y preservar el derecho a la información de todos los individuos. En palabras de la ley, lo que se busca es garantizar los principios de diversidad, pluralidad y respeto por lo local (artículo 45), así como el desarrollo de mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia para abaratar, democratizar y universalizar el aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (artículo 1).

Así lo estableció el Poder Ejecutivo Nacional al elevar al Congreso de la Nación el proyecto de ley, cuando expresó que la iniciativa de la regulación buscó "... echar las bases de una legislación moderna dirigida a garantizar el ejercicio universal para todos los ciudadanos del derecho a recibir, difundir e investigar informaciones y opiniones y que constituye también un verdadero pilar de la democracia, garantizando la pluralidad, diversidad y una efectiva libertad de expresión. Tuvo como objetivo primordial "la sujeción de la propiedad y control de los medios de radiodifusión a normas antimonopólicas y el acceso a una información plural" (Mensaje nº 1139, del 27 de agosto de 2009).

Pág 52-

Con mayor detalle, en el artículo 3 de la ley se hace referencia, entre otros 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; a 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 tecnologías; a la promoción de la expresión de la cultura popular y el desarrollo cultural, educativo y social de la población; al ejercicio del derecho de los habitantes al acceso a la información pública; a la actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos; al desarrollo equilibrado 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; a la administración del espectro radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos; a 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 sexual; al derecho de acceso a la información y a los contenidos de las personas con discapacidad; y a la preservación y promoción de la identidad y de los valores culturales de los Pueblos Originarios.

43) Que no se requiere un mayor esfuerzo expositivo para concluir que las medidas en cuestión resultan idóneas para cumplir con los objetivos mencionados, en tanto las restricciones contenidas en el artículo 45 a la cantidad de licencias y

Pág 53-

registros aparecen como apropiadas o aptas para permitir la participación de un mayor número de voces, o al menos poseen entidad suficiente como para contribuir de algún modo a ese objetivo. Es evidente que a través de la limitación de la cantidad de licencias y registros a todos los operadores de medios de comunicación se podría evitar la concentración y ello permitiría una mayor participación y diversidad de opiniones.

44) Que el examen de proporcionalidad de la medida requiere valorar la entidad de la restricción que genera la norma impugnada en función de la importancia del fin legislativo. En tal sentido, cabe destacar que, al limitar la cantidad de licencias y registros que puede tener cada operador, el legislador tuvo como esencial propósito regular el mercado de medios audiovisuales para promover la diversidad y pluralidad de voces y evitar que se consoliden prestadores en posiciones dominantes que distorsionen el mercado.

Las pérdidas de ingresos y rentabilidad a que hacen referencia los peritos en sus informes constituyen lógicas consecuencias de la reducción de los beneficios de las economías de escala, como resultado ineludible de todo proceso de reestructuración empresaria tendiente a evitar o limitar situaciones de concentración.

En el análisis de costos y beneficios que supone el juicio de proporcionalidad no debe perderse de vista la función que desempeñan los medios de comunicación en una sociedad democrática. A diferencia de otros mercados, en el de las comunicaciones, la concentración tiene consecuencias sociales que se

Pág 54-

manifiestan sobre el derecho a la información, un bien esencial para las libertades individuales. La ley, al limitar la cantidad de licencias y registros persigue el enriquecimiento del debate democrático y, en definitiva, el fortalecimiento de la libertad de expresión y del derecho a la información de todos los individuos. En otras palabras, la regulación en examen apunta a favorecer políticas competitivas y antimonopólicas para preservar un derecho fundamental para la vida de una democracia como lo es la libertad de expresión y de información.

45) Que en este examen de razonabilidad de los distintos límites previstos en el artículo 45 es esencial tener en cuenta que ellos no comprometen la sustentabilidad económica de las empresas que integran el grupo actor ni impiden a éste –como a ningún otro prestador- alcanzar una dimensión de significativa importancia en el mercado audiovisual.

46) Que los requisitos de idoneidad y proporcionalidad a que se viene haciendo referencia se encuentran cumplidos en cada una de las limitaciones contenidas en el artículo 45.

En cuanto al mercado de la televisión por cable, una vez admitida la posibilidad de que el Estado lo regule, la limitación del 35% de abonados aparece justificada ya que cualquier operador podría prestar el servicio a más de un tercio del mercado. A su vez, el límite de 24 licencias, en tanto permite alcanzar un porcentaje de mercado similar (32.7%, según surge de la pericia económica; fs. 1858 vta.) tampoco se muestra irrazonable.

Pág 55-

A idéntica conclusión cabe arribar con relación al diferente modo en que la ley regula la televisión por cable y la televisión satelital. Ello es así en tanto ambos servicios reconocen la misma cuota de mercado {35% del total de abonados}, y si bien las licencias tienen -por razones técnicas- distinto alcance territorial, tal circunstancia carece de entidad en la medida en que las 24 licencias de televisión por cable permiten llegar a un porcentaje muy cercano al límite máximo del mercado. Se suma a ello que la titularidad de licencias de televisión satelital por suscripción excluye la posibilidad de ser titular de cualquier otro tipo de licencias de servicios de comunicación audiovisual, restricción que no se aplica a los titulares de licencias de televisión por cable.

Con relación a los servicios que usan espectro radioeléctrico, el máximo de 10 licencias se encuentra justificado en función del carácter reducido del medio que utilizan, los derechos de terceros y el interés público (Fallos: 335:600 y sus citas). Por estas razones, este tipo de servicios admite una mayor reglamentación (Fallos: 326:3142).

Por su parte, la limitación según la cual el titular de una licencia de televisión por suscripción no puede acumular en una misma área una licencia de televisión abierta y viceversa, resulta coherente con el principal propósito de la ley de permitir la participación de la mayor cantidad posible de voces en un mismo mercado local.

Y finalmente, la limitación de un registro de señal de contenido, sea que el servicio utilice o no espectro radio-

Pág 56-

eléctrico, impide que los distribuidores de señales privilegien las producciones propias por sobre las de sus competidores, logrando así una mayor pluralidad, otro de los objetivos primordiales de la ley.

4 7) Que no debe perderse de vista que el régimen de multiplicidad de licencias que impugna la actor a surge de la propia ley y no de un acto emanado de la autoridad administrativa, ley que, además, ha sido precedida de numerosos proyectos durante los últimos treinta años, fue debatida ampliamente dentro y fuera del Congreso y finalmente sancionada por una importante mayoría de legisladores, representantes de numerosas corrientes políticas.

De acuerdo con ello, y en atención a las valoraciones realizadas por las partes tanto en sus escritos como en la audiencia pública en relación a la jurisprudencia norteamericana, conviene aclarar que las conclusiones que de allí puedan extraerse no resultan aplicables al caso de autos en tanto en dichos precedentes se examinó la

constitucionalidad de actos específicos dictados por la autoridad administrativa sobre la base de situaciones fácticas diferentes a las del sub lite.

48) Que, por otra parte, el espíritu de la ley es coherente con el derecho de los consumidores a la información y con la defensa de la competencia. El primer derecho, previsto en el artículo 42 de la Constitución Nacional, favorece el acceso de voces plurales. Existe una elaborada doctrina en el área del derecho del consumidor que explica cómo las redes contractuales pueden producir cautividad mediante la restricción de las opcio-

Pág 57-

nes que el público tiene a su disposición. La defensa de la competencia, que está prevista como derecho de incidencia colectiva (artículo 43 de la Constitución Nacional), importa la regulación del mercado para evitar la constitución de monopolios y el abuso de posición dominante, ya que, en ambos casos, se perjudica a la población. Este principio constitucional se concreta en las normas de derecho público que regulan la competencia y en las de derecho privado, que, por ejemplo, exigen una función pro competitiva en los contratos.

El principio es que en un modelo de mercado perfecto, cuanto más oferentes existan, más competencia habrá, mejorarán los precios y la calidad de los productos, y los consumidores recibirán los beneficios. En cambio, si hay pocos oferentes con capacidad de imponer sus decisiones en un mercado relevante, podrán aumentar los precios o disminuir la calidad, perjudicando a los usuarios.

En la medida en que las ideas y la información constituyen bienes que se difunden a través de los medios de comunicación, si hay concentración, sólo algunas ideas o algunas informaciones llegarán al pueblo, perjudicando seriamente el debate público y la pluralidad de opiniones.

Sin perjuicio de ello, cabe aclarar que los eventuales perjuicios que, durante la etapa de implementación de la ley, pudieran sufrir los consumidores y usuarios como consecuencia de la alteración -o incluso ruptura- de su relación contractual con los operadores, podría dar lugar a las acciones correspondientes.

Pág 58-

49) Que por las razones apuntadas, la entidad de los objetivos que persigue la ley y la naturaleza de los derechos en juego, las restricciones al derecho de propiedad de la actora -en tanto no ponen en riesgo su sustentabilidad y sólo se traducen en eventuales pérdidas de rentabilidad- no se manifiestan como injustificadas. Ello es así en la medida en que tales restricciones de orden estrictamente patrimonial no son desproporcionadas frente al peso institucional que poseen los objetivos de la ley.

50) Que en función del tipo de escrutinio constitucional que corresponde realizar no cabe que el Tribunal controle el requisito de necesidad. Por consiguiente, no debe indagar si era imprescindible legislar al respecto o si existían otros medios alternativos igualmente idóneos y que, al mismo tiempo, hubiesen provocado una menor restricción a los derechos involucrados, en tanto ello implicaría ingresar en un ámbito de exclusiva discrecionalidad legislativa. Cabe recordar que los jueces no deben decidir sobre la conveniencia o acierto del criterio adoptado por el legislador en el ámbito propio de sus funciones, ni pronunciarse sobre la oportunidad o discreción en el ejercicio de aquéllas, ni imponer su criterio de eficacia económica o social al Congreso de la Nación; y que el control de constitucionalidad no autoriza a la Corte Suprema a sustituir en su función a los otros poderes del gobierno (Fallos: 328:690 y sus citas, voto de los jueces Highton de Nolasco y Maqueda).

La elección de la forma que se estime adecuada para promover los objetivos propuestos constituye una materia librada

Pág 59-

al legislador y ajena al control de los jueces (Fallos: 322: 842), en tanto éstos tienen el deber de formular juicios de validez constitucional pero les está prohibido basarse en juicios de conveniencia (Fallos: 313: 1333). Así, en el caso, la tarea del Tribunal no es la de decidir si la ley 26.522 es la mejor solución posible, sino la de establecer si los medios elegidos por el legislador son idóneos y proporcionales a sus fines.

Si se trata de una ley moderna o inadecuada a las circunstancias actuales, si debió o no tener en cuenta el principio de convergencia tecnológica, si implica un avance o un retroceso en el campo de los servicios audiovisuales, si tendrá un impacto positivo o negativo en la calidad del servicio, son todas cuestiones que quedan libradas al exclusivo ámbito de decisión de los otros poderes y que de ningún modo pueden justificar la declaración de inconstitucionalidad de la ley.

51) Que con especial referencia a los servicios de radiodifusión que no utilizan espectro radioeléctrico -cuyo límite de licencias y registros fue declarado inconstitucional por el tribunal a quo- cabe reiterar que corresponde al Estado la decisión de regular el mercado o dejarlo librado a las reglas de la libre competencia. Es posible argumentar que los fines de la ley podrían lograrse igualmente sin las restricciones que prevé el artículo 45 de la ley -precisamente por el carácter ilimitado del espectro-, pero ello implicaría un indebido juicio de la necesidad de la medida. En otros términos, si para lograr los objetivos de fomentar la diversidad y pluralidad de voces en el mercado de televisión por cable era necesario fijar un límite de licencias y de abonados, o si existían otras alternativas me-

Pág 60-

nos restrictivas -inclusive hasta la posibilidad de no regular el mercado- es una decisión que corresponde al legislador y que los jueces no pueden revisar. En definitiva, es atribución del Congreso determinar si se va a adoptar una política represiva o preventiva respecto del abuso de posición dominante.

52) Que en razón de las consideraciones precedentes, corresponde concluir que se encuentran cumplidos los requisitos para reconocer validez constitucional al artículo 45 de la ley.

53) Que corresponde ahora examinar el artículo 161 de la ley, que dispone lo siguiente:

"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."

54) Que la actora dirigió contra esta disposición una doble impugnación. En primer lugar,

Pág 61-

retroactiva de los límites previstos en el artículo 45 a las licencias otorgadas o prorrogadas al amparo del régimen anterior vulnera sus derechos adquiridos; y en segundo lugar, sostuvo que el plazo de un año fijado para la adecuación conllevaría, en razón de su brevedad, una serie de inconvenientes operativos de difícil solución {como la separación física de redes y la separación de la facturación}. Adujo también que ese exiguo plazo para la venta forzada de las licencias debilitaría su posición para negociar las condiciones de la operación, afectando así su derecho de propiedad.

55) Que el agravio referido a la invocada afectación de derechos adquiridos debe ser desestimado, en razón de las siguientes consideraciones.

Tal como se explicó precedentemente, la sanción de la ley 26.522 -que modificó el régimen anterior- se funda en el interés público y en la defensa de la libertad de expresión en su faceta colectiva. Así, la ley caracteriza a la actividad desarrollada por los medios de comunicación audiovisual como una actividad de interés público (conf. artículo 2 °). Es en la búsqueda de este objetivo que el legislador estableció una nueva política regulatoria en la materia.

56) Que con este fundamento, el Congreso diseñó un sistema de multiplicidad de licencias basado en reglas cuya aplicación tiende a modificar relaciones jurídicas existentes por razones de interés público. Para lograrlo, el legislador estableció que los sujetos que fueran titulares de un mayor número de licencias que el establecido en su articulado tendrán que

Pág 62-

adecuarse, pudiendo para ello transferir aquellas que tengan en exceso.

De manera que no se está en presencia de un caso de expropiación por razones de utilidad pública, ni de revocación de actos administrativos por motivos de oportunidad, mérito o conveniencia, ni del rescate de un servicio público. Se trata de un sistema de desinversión por el cual los sujetos alcanzados por la ley se encuentran obligados a adecuarse al nuevo régimen legal en materia de multiplicidad de licencias y, en consecuencia, deben transferir dentro de un plazo todas aquellas que resulten necesarias para ajustarse al límite actualmente dispuesto por la norma.

57) Que sobre la base de estos principios, el argumento del grupo actor según el cual el nuevo régimen no puede afectar las licencias que fueron otorgadas o prorrogadas bajo el sistema anterior y cuyos vencimientos aún no se han producido, llevaría a reconocer que, aun cuando el interés público lo exija, existen relaciones jurídicas que no son susceptibles de ser modificadas, conclusión contraria a la doctrina de esta Corte según la cual nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de un régimen jurídico (Fallos: 267:247; 308:199, entre muchos otros). Sostener que existen relaciones jurídicas que resultan insusceptibles de modificación implicaría sobreponer el interés privado de un particular por encima del interés de la comunidad, lo cual resulta inadmisibles y contrario al texto constitucional (conforme artículo 17). La existencia de derechos adquiridos de

Pág 63-

ningún modo puede eximir a un sujeto del cumplimiento de un nuevo régimen normativo.

58) Que, sin perjuicio de ello, es importante aclarar que las licencias de radiodifusión integran el concepto constitucional de propiedad, que comprende todos los intereses apreciables que el hombre puede poseer fuera de sí mismo, de su vida y de su libertad (Fallos: 145:307), por lo que resulta aplicable la doctrina del Tribunal según la cual "[l]a facultad del Estado de imponer límites al nacimiento o extinción de los derechos, no lo autoriza a prescindir por

completo de las relaciones jurídicas concertadas bajo el amparo de la legislación anterior, especialmente cuando las nuevas normas causan perjuicios patrimoniales que no encuentran la condigna reparación en el sistema establecido, pues en tales supuestos el menoscabo económico causado origina el derecho consiguiente para obtener una indemnización como medio de restaurar la garantía constitucional vulnerada (artículo 17)" (Fallos: 301:403; 318:1531).

59) Que el legislador contempló una forma de compensar la restricción al derecho de propiedad como modo de paliar las consecuencias negativas que la aplicación de la nueva legislación pudiera generar, en la medida en que el sistema de desinversión previsto permite que los titulares de licencias transfieran a un tercero las que tengan en exceso y obtengan un precio a cambio. Esta posibilidad de obtener un precio se extiende a los distintos casos contemplados en el decreto reglamentario 1225/10 y en la resolución 297/2010 dictada por la AFSCA (transferencia voluntaria, oferta por la AFSCA y transferencia de ofi-

Pág 64-

cio; conf. artículo 161 del decreto y capítulo III, puntos a, b y c de la resolución).

Por lo demás, cualquier eventual perjuicio que pudiera sufrir el licenciatario como consecuencia de este proceso de desinversión podría ser reclamado con fundamento en los principios de responsabilidad del Estado por su actividad lícita (Fallos: 32 8: 2 654).

En estas condiciones, y no encontrándose en juego la libertad de expresión, no existen razones que justifiquen la aplicación de una tutela inhibitoria a favor de los titulares de las licencias, protección que conllevaría la imposibilidad de implementar la ley hasta que se produzca el vencimiento de los plazos de cada una de las licencias.

60) Que con relación al cuestionamiento del plazo en razón de su brevedad, cabe señalar que más allá de los inconvenientes operativos y de los eventuales e hipotéticos perjuicios patrimoniales invocados por la actora, no surge de autos ningún elemento concreto que permita sostener ni justificar de algún modo la declaración de inconstitucionalidad del plazo de un año previsto en la ley.

En su recurso extraordinario, la actora se limita a mantener · la impugnación del plazo en razón de que "cualquiera sea su extensión siempre sería inconstitucional porque ha sido establecido para obligar a cumplimientos en un todo contrarios a derechos constitucionales y convencionales", de modo que una vez reconocida la constitucionalidad del régimen de licencias del

Pág 65-

artículo 45 de la ley, el agravio, así planteado, pierde sustento.

61) Que, sin perjuicio de lo anterior, cabe advertir, como ya lo señalara el Tribunal en dos oportunidades en esta misma causa (Fallos: 333:1885 y 335:705), que el plazo de un año previsto en la norma venció el 28 de diciembre de 2011. De ahí que, además de los argumentos que conducen a la constitucionalidad del plazo, no puede dejar de valorarse que ya han transcurrido casi dos años desde su vencimiento, lo cual justifica que dentro del término fijado para el cumplimiento de la presente sentencia, el artículo 161 de la ley resulte plenamente aplicable a la actora, con la aclaración de que el plazo de un año allí previsto se encuentra vencido.

62) Que el artículo 48, segundo párrafo, de la ley 26.522 establece:

"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".

63) Que, ante todo, cabe señalar que los términos empleados por el legislador en esta disposición ofrecen algunas dudas interpretativas en relación a sus efectos. Por un lado, la ley refiere que no podrá alegarse como derecho adquirido frente a nuevas limitaciones "el régimen de multiplicidad de licencias previsto en esta ley (subrayado agregado), lo cual da la idea de que está aludiendo a la situación que deriva de la adecuación

Pág 66-

a sus parámetros. Por el otro, y en ese mismo párrafo, el legislador establece la imposibilidad de alegar derechos adquiridos frente a limitaciones establecidas "por la presente [ley] u (subrayado agregado), con lo cual podría entenderse que se refiere a las licencias adquiridas al amparo del régimen anterior.

64) Que en esas condiciones, existen dos posibles interpretaciones: (a) que la norma se aplique al régimen de licencias que resulte del proceso de adecuación previsto en el artículo 161, o (b) que se aplique al régimen de licencias nacido al amparo de la legislación anterior.

En el primer supuesto (señalado como punto a), se podría concluir que la norma dispone que aquellos sujetos que cumplan con el régimen de multiplicidad de licencias que deriva de la ley 26.522 no podrán invocar derechos adquiridos frente a restricciones que, en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia, surjan de su articulado o de normas generales futuras. Bajo esta interpretación la norma sólo podría generar al grupo actor un agravio futuro, una vez que se adecúe al régimen de multiplicidad de licencias que surge de la ley. En otras palabras, no se daría aquí el presupuesto que la norma contiene: la adecuación a los límites del artículo 45, por lo que, de adoptarse este criterio, habría que concluir que resulta prematuro y conjetural expedirse sobre el planteo de inconstitucionalidad formulado.

El segundo supuesto (señalado como punto b), al establecer la imposibilidad de alegar derechos adquiridos frente a las limitaciones que se establezcan en la presente ley, impli-

Pág 67-

caría que sus disposiciones alcanzan a las licencias adquiridas bajo el régimen anterior.

65) Que en razón de que esta última interpretación haría mantener virtualidad al agravio, resulta necesario desentrañar el sentido que corresponde asignar a la imposibilidad de alegar derechos adquiridos. En este punto, a su vez, la norma puede ser interpretada de dos maneras: (a) que el licenciatario no pueda alegar derecho alguno frente a las limitaciones de la ley, o (b) que esa imposibilidad se refiera exclusivamente a la titularidad de la licencia.

Cabe recordar que frente a varias interpretaciones se debe optar por aquella "que mejor concuerde con las garantías, principios y derechos consagrados en la Constitución Nacional. De manera que solamente se acepte la que es susceptible de objeción constitucional cuando ella es palmaria y el texto discutido no sea lealmente susceptible de otra concordante con la Carta Fundamental. .. "(conf. Doctrina de Fallos: 200: 180 y sus citas, entre otros). Se debe estar por aquella forma de interpretar que tienda a preservar la norma y no a destruirla (conf. doctrina de Fallos: 247:387 y sus citas). Ello es así en tanto, como ya se señaló, la declaración de inconstitucionalidad configura un acto de suma gravedad que debe ser considerado como ultima ratio del orden jurídico, por lo que solo cabe acudir a ella

cuando no existe otro modo de salvaguardar algún derecho o garantía amparado por la Constitución Nacional" (Fallos: 256:602; 302:1666; 316:1718; 322:842; 325:1922; 333:447, entre muchos otros).

Pág 68-

66) Que sobre la base de estos principios, la limitación en torno a la imposibilidad de invocar derechos adquiridos debe ser interpretada según el criterio enunciado en el punto b), en el sentido de que el titular de una licencia no tiene un "derecho adquirido" al mantenimiento de dicha titularidad frente a normas generales que, en materia de desregulación, desmonopolización o defensa de la competencia, modifiquen el régimen existente al tiempo de su otorgamiento. Esta interpretación coincide con la ya recordada doctrina de este Tribunal de que "nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de leyes y reglamentos ni a la inalterabilidad de los mismos (conf. Fallos: 268:228; 291:359; 308:199; 311:1213; 318:1531; 323:3412, entre muchos otros).

En otros términos, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de la titularidad de la licencia hasta el plazo de su finalización, circunstancia que no impediría que quien considerase afectado su derecho de propiedad pudiera reclamar daños y perjuicios. Esta es la interpretación que mejor armoniza con la Constitución Nacional, a cuyos principios y garantías debe adecuarse la hermenéutica jurídica de las normas legales, en tanto lo permita su letra y su espíritu (Fallos: 258:75).

67) Que, además, esta forma de interpretar el segundo párrafo del artículo 48 es la única que resulta compatible con el artículo 161, que permite a los licenciatarios transferir las licencias a título oneroso. Resultaría una contradicción del legislador sostener, por un lado, que los licenciatarios no tienen derecho alguno frente a normas generales que modifiquen su si-

Pág 69-

tuación jurídica (artículo 48, segundo párrafo) y, por el otro, reconocer a éstos el derecho de obtener un precio a cambio de sus licencias (artículo 161}.

Cabe recordar que "[l]a ley ha de interpretarse evaluando la totalidad de sus preceptos y de los propósitos que la animan, a fin de lograr su armonía con todas las normas del ordenamiento jurídico vigente, del modo que mejor concuerden con los principios y garantías de la Constitución Nacional" (Fallos: 307:2284).

68) Que el artículo 41 establece:

"Transferencia de las licencias. Las autorizaciones y licencias de servicios de comunicación audiovisual son in transferibles.

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.

Pág 70-

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".

69) Que esta norma consagra, como principio, la intransferibilidad de las licencias de servicios de comunicación audiovisual. Sin perjuicio de ello, autoriza excepcionalmente su transferencia luego de transcurridos cinco años desde su adjudicación, cuando la operación fuera necesaria para la continuidad del servicio, siempre que los titulares originales retengan al menos el 50% del capital suscrito o por suscribirse, y que éste represente más del 50% de la voluntad social. La transferencia, en tales casos, está sujeta a la previa aprobación de la autoridad de aplicación.

70) Que el grupo actor manifiesta que esta disposición resulta inconstitucional en tanto, al establecer el principio de que las licencias son intransferibles, cambia retroactivamente la naturaleza de las licencias en bienes indisponibles e intransferibles y produce que éstas, al quedar fuera del comercio, pierdan significativamente su valor.

71) Que el sistema original de la ley fue el de la intransferibilidad de las licencias (artículo 45 de la ley 22.285). Este régimen fue modificado por el decreto de necesidad

Pág 71-

y urgencia 1005/99 que dispuso que "resultaba oportuno suprimir el concepto de intransferibilidad de las licencias, atento a que la realidad del mercado no puede ser soslayada, condicionando su procedencia a la conformidad de la autoridad que corresponda, según el servicio de que se traten. A través de este decreto se pasó al régimen de transferibilidad, previa autorización de la autoridad de aplicación (conf. artículos 45, 46 y 85, inciso i, de la ley 22.285, modificada por el decreto 1005/99).

Con la sanción de la ley 26.522, el Congreso reguló la facultad del Estado de autorizar, bajo determinadas condiciones, la transferencia de licencias. Al volver al principio de intransferibilidad, el legislador tuvo por finalidad -como surge del fallo en revisión- "evitar incumplimientos y fraudes mediante sucesivas operaciones de transferencias y fusiones que impedirían controlar al titular y responsable de las licencias en un momento dado".

Así, al considerar a la comunicación audiovisual como una actividad social de interés público, el principio de la intransferibilidad brinda especial importancia al carácter intuitu personae del titular de la licencia, constituyéndose en un medio adecuado para la consecución del fin social que persigue. Cabe resaltar que las licencias son otorgadas luego de un análisis de las condiciones económicas, técnicas y jurídicas de los solicitantes.

72) Que los agravios del grupo actor deben ser desestimados en tanto, como ya se ha manifestado, nadie tiene un derecho adquirido al mantenimiento de las leyes o reglamentos ni a

Pág 72-

la inalterabilidad de los mismos (Fallos: 268:228; 284:229; 330: 108, entre muchos otros). En otros términos, el actor no tiene un derecho al mantenimiento del régimen de transferibilidad consagrado por la ley 22.285 (según la modificación introducida por el decreto 1005/99).

73) Que, sin perjuicio de lo anterior, y tal como lo decidiera el tribunal a quo, la posibilidad de transferir -previa autorización- una importante proporción del capital social o cuotas partes de licencias, hace que el agravio del grupo

actor relativo a la lesión indebida del derecho a la libertad de comercio no revista entidad suficiente. De todos modos, las eventuales consecuencias que la aplicación retroactiva de la ley pudiera generar al derecho de propiedad del actor podrían dar lugar al pertinente reclamo según los principios que gobiernan la responsabilidad del Estado por su actividad lícita.

74) Que dada la trascendencia de la cuestión debatida y los graves cuestionamientos que ambas partes se han dirigido recíprocamente en la audiencia pública ante esta Corte, resulta pertinente realizar algunas precisiones.

La primera de ellas, cabe recordar, es que la función de esta Corte no es la de establecer si la ley 26.522 se adecúa a los avances tecnológicos, si es una ley obsoleta, si se trata o no de una ley incompleta o inconveniente, o en otras palabras, si se trata de la mejor ley posible. Todos estos aspectos están vedados al conocimiento de los jueces.

Pág 73-

Asimismo, como es sabido, la Corte no puede sustituir a las partes en sus planteos, sino que debe limitarse estrictamente a las cuestiones que le han sido propuestas y que constituyen el objeto del pleito. Dicho del modo más claro posible: si un punto específico no es sometido por los apelantes al conocimiento del Tribunal, éste no podrá expedirse al respecto.

Por otra parte, algunos planteos que han sido traídos a conocimiento del Tribunal corresponden a la etapa de aplicación de la ley y no pueden ser decididos en este proceso. El examen constitucional debe llevarse a cabo en el ámbito de las previsiones contenidas en las leyes y no sobre la base de los resultados obtenidos en su aplicación, pues ello importaría valorarlas en mérito a factores extraños (Fallos: 311: 1565; 324: 754; 325:2600, entre otros).

Todo lo que se ha dicho acerca de la ley y su propósito de lograr pluralidad y diversidad en los medios masivos de comunicación perdería sentido sin la existencia de políticas públicas transparentes en materia de publicidad oficial.

La función de garante de la libertad de expresión que le corresponde al Estado queda desvirtuada si por la vía de subsidios, del reparto de la pauta oficial o cualquier otro beneficio, los medios de comunicación se convierten en meros instrumentos de apoyo a una corriente política determinada o en una vía para eliminar el disenso y el debate plural de ideas.

Lo mismo ocurre si los medios públicos, en lugar de dar voz y satisfacer las necesidades de información de todos los

Pág 74-

sectores de la sociedad, se convierten en espacios al servicio de los intereses gubernamentales.

Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión.

La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto en la adjudicación como en la revocación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso de información plural.

Todas estas cuestiones, si bien resultan cruciales para el pleno goce de la libertad de expresión, no han sido sometidas a la jurisdicción del Tribunal, en tanto no han sido el objeto de la demanda presentada en esta causa. También han sido ajenos a este pleito -y, por consiguiente, a las consideraciones aquí realizadas-, los eventuales perjuicios que la implementación de la ley pudiera producir respecto de personas distintas a las partes, como son los usuarios y consumidores, quienes podrían por hipótesis hacer valer sus derechos por las vías que correspondan.

Pág 75-

Por ello, y lo concordemente dictaminado por la señora Procuradora General de la Nación, corresponde:

Declarar procedentes los recursos extraordinarios y admisibles las quejas, con el alcance establecido en la presente.

2 º) Revocar la sentencia recurrida en cuanto declaró la inconstitucionalidad del artículo 45, apartado 1, inciso "c" y párrafo final; apartado 2, incisos "c" y "d" y párrafo final; apartado 3, en su totalidad; y apartado 1, inciso "b", en cuanto se refiere a la limitación a la titularidad del registro de una señal de contenidos, y del artículo 48, segundo párrafo, ley 26.522.

3) Confirmar la sentencia recurrida en cuanto dispuso rechazar la acción de daños y perjuicios tal como fue promovida en este expediente así como en las restantes cuestiones.

Notifíquese, agréguese las quejas al principal y, oportunamente, devuélvase. Costas por su orden en atención a la complejidad de las cuestiones debatidas en autos (artículo 68, se-

Pág 76-

gundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial). Reintégrense los depósitos.

G. 439. XLIX. (REX)
G. 445. XLIX.
G. 451. XLIX.
RECURSOS DE HECHO
Grupo Clarín SA y otros c/ Poder Ejecutivo Nacional y otros s/ acción meramente declarativa.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Año de su Sesquicentenario

gundo párrafo, Código Procesal Civil y Comercial). Reintégrese los depósitos.



[Signature]
RICARDO LUIS LORENZETTI

[Signature]
ELENAL HIGHTON BUNOLASCO

[Signature]
ENRIQUE S. PETRACCHI

[Signature]
CARLOS S. FAYT

[Signature]
E. RAUL ZAFFARONI

[Signature]
VO-11-
E. RAUL ZAFFARONI

[Signature]
JUAN CARLOS MAQUEDA

[Signature]
CARMEN M. ARGIBAY

2. El derecho Humano a la comunicación.

Libro de Damián Loreti Editorial siglo XXI

Pag -48-

Lo que sí es un dogma ya sostenido por varios órganos de los sistemas de derechos humanos es que la "mano invisible" no garantiza pluralidad, sino todo lo contrario.

De este modo, hay expresiones que resultan favorecidas para su difusión, independientemente de los resultados que obtenga de acuerdo con las reglas del mercado. En países de Europa occidental incluso hay subsidios directos destinados a fomentar el pluralismo y la diversidad de voces. Una cosa es indiscutible, e insistimos en ella: si en el mercado hay quienes entienden que la mano invisible garantiza la distribución de los bienes, es evidente que en la vida de la comunicación social y de las industrias culturales no hay mano invisible. Menos aún puede pensarse que, de haberla, garantizaría el pluralismo y la diversidad, ya sea por la vida económica de las llamadas "industrias culturales" como por el poder "simbólico" y la capacidad de instalación de agenda política que poseen. Tal como afirma el jurista italiano Luigi Ferrajoli (2004: 132):

Actualmente, en la sociedad de mercado, la libertad de pensamiento y de imprenta se asumen como un hecho. A nadie se le prohíbe hablar o imprimir volantes o periódicos, siempre que la disponibilidad financiera y el mercado lo permitan. Y, sin embargo, la represión y la discriminación, la censura y la autocensura, el control de las opiniones y de las informaciones pasan a través de la propiedad de los medios de información.

Pag -50-

Gracias a ella, el pensamiento, la opinión, la información, se convierten en "mercancías" cuya producción se vincula (a la propiedad del medio de información y a las inserciones publicitarias): por lo tanto son bienes patrimoniales, en vez de derechos fundamentales.

Aquí se manifiesta, en toda su evidencia, el equívoco teórico que está detrás de la concepción paleoliberal o liberista de la libertad de manifestación del pensamiento: la confusión conceptual entre libertad de información y propiedad privada de los medios de información. Es una confusión que ignora la asimetría estructural entre la primera, que es una libertad fundamental de todos, y la segunda, que es un derecho patrimonial y al mismo tiempo un poder que, como todo poder, en la lógica del Estado de derecho, debería sujetarse a la ley y en particular a los derechos de libertad constitucionalmente establecidos. No se trata sólo de dos derechos estructuralmente diferentes, uno fundamental y el otro patrimonial, uno que pertenece a todos y el otro excludendi alios. Se trata de dos derechos que están en conflicto uno con el otro porque la propiedad se devora literalmente a la libertad y la reduce a la libertad de los propietarios. De hecho, en condiciones de monopolio, a la libertad del propietario.

Pag -51-

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) ha reiterado en numerosas ocasiones que la pobreza es una denegación fundamental de los derechos humanos, entre ellos, el derecho a comunicar. En su Informe del año 2002

Pag -52-

Al respecto, la Corte CIDH advierte que la libertad de expresión debe poder ejercerse tanto en su faz individual -el derecho de cada persona a utilizar cualquier medio apropiado para difundir sus opiniones- como social, y así satisfacer la necesidad de todos los ciudadanos de recibir información y opiniones diversas. Por esta razón entiende que "no sería lícito" limitar las posibilidades de expresión a través de cualquier tipo de censura ni recortar el pluralismo presentando a la sociedad un solo punto de vista, expresado por monopolios privados o estatales:

Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de estos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos

Pag -53-

instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas (Corte IDH, 1985).

De aquí en más, las tomas de posición sobre qué debe hacer el Estado tendrán que ver con opciones políticas, por supuesto, pero también con compromisos internacionales que reclaman garantizar el respeto y goce de los derechos humanos. Exigir este cumplimiento significa, para Fiss (1999: 14), que ver las controversias actuales sobre la libertad de expresión como una mera repetición del pasado es equivocado. Algo mucho más profundo y de mayor relevancia está sucediendo.

Pag -54-

Se nos está invitando de hecho, se nos está obligando a reconsiderar la naturaleza del Estado moderno y a examinar si este debe desempeñar algún papel en la protección de nuestras libertades más fundamentales. Los debates del pasado asumían que el Estado era el enemigo natural de la libertad. Era el Estado el que estaba tratando de silenciar al individuo, y al que había que poner límites. Hay una gran dosis de sabiduría en esta concepción, pero se trata de una verdad a medias. Ciertamente el Estado puede ser opresor, pero también puede constituir una fuente de libertad. [...] Este punto de vista inquietante para algunos descansa en una serie de premisas. Una de ellas se refiere al impacto que las concentraciones privadas de poder tienen sobre nuestra libertad; a veces se necesita al Estado para contrarrestar estas fuerzas. Más allá de esto, y de modo más fundamental, este punto de vista se basa en una teoría acerca de la Primera Enmienda y de la libertad de expresión que esta garantiza, que pone el acento en valores sociales más que individuales. La libertad que el Estado está llamado a promover es una libertad de carácter público, que ve en la libertad de expresión una protección de la soberanía popular. [...] En algunos casos, los órganos del Estado tratarán de asfixiar el debate libre y abierto y la Primera Enmienda constituye el mecanismo que frena los abusos de poder estatal. En otros, sin embargo, el Estado puede verse obligado a actuar para promover el debate público: cuando poderes de carácter no estatal ahogan la expresión de opiniones. [...] Puede que tenga incluso que silenciar voces de algunos para que se oigan las voces de los demás, a veces no hay más remedio.

Pag-58-

34. Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos

del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de 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, inter alia, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas (Corte IDH, 1985).

En su primer Informe Anual realizado en el año 2002, el entonces relator de libertad de expresión, Eduardo Bertoni, se refiere a la cuestión de la naturaleza y contenido de la libertad de expresión, y señala:

pag-60-

11. Lamentablemente en el hemisferio no todos los individuos tienen la oportunidad de participar de esta empresa colectiva. Los altos índices de pobreza en gran parte de la región generan una imposibilidad para que quienes tienen sus necesidades básicas insatisfechas participen en esa empresa común. Se dice muy plausiblemente que si un hombre es tan pobre que no puede permitirse algo respecto de lo cual no hay ningún impedimento legal una barra de pan, un viaje alrededor del mundo o el recurso de los tribunales, tiene tan poca libertad para obtenerlo como si la ley se lo impidiera. [...] El efectivo respeto a la libertad de expresión es una herramienta fundamental para incorporar a quienes, por razones de pobreza, son marginados tanto de la información como de cualquier diálogo. Dentro de este marco de referencia, es deber del Estado garantizar la igualdad de oportunidades a todas las personas para recibir, buscar e impartir información

Pag -64-

De esta enumeración surge claramente que el reconocimiento del derecho humano a la información implica un goce y un ejercicio efectivo no sólo para quienes cuentan con los medios para hacerlo, sino, sobre todo, para quienes desean hacer oír sus voces. Por lo demás, es evidente que el rol del Estado ha dejado de limitarse a las obligaciones de abstención. Antes bien, de la lectura y análisis de los compromisos internacionales se desprende que este derecho exige que las autoridades el cumplimiento de obligaciones de prestación destinadas a garantizar pluralismo, diversidad y desconcentración frente a las tendencias o prácticas monopólicas.

Pag -72-

Por citar un ejemplo cercano, la acelerada concentración del mercado de operadores de televisión por cable que tuvo lugar en la Argentina durante la década de 1990 se tradujo en un recorte del acceso a determinados contenidos para amplios sectores de la población, así como en la desaparición lisa y llana de numerosos emisores. De acuerdo con los informes elaborados por la Comisión Nacional de Defensa a la Competencia (CNDC), el sector de distribución de programas de televisión ha sido uno de los que más casos de defensa de la competencia produjo en la historia de la aplicación de la legislación antitrust en el país, fenómeno que se ha visto potenciado en los últimos años.

De unos pocos casos resueltos en la década de 1990 (el primero de ellos en el año 1995) se pasó a varias decenas en lo que lleva de transcurrido el siglo XXI. A la fecha, la jurisprudencia nacional sobre distribución de programas de televisión abarca tanto casos de oficio y de denuncia de prácticas anticompetitivas como casos efe control previo de operaciones de concentración económica (CNDOC, 2007a).

La mayoría de las renuncias recibidas por ese organismo enfrentan a proveedores de contenidos televisivos con operadores de TV por cable. Estos problemas derivan de la fijación de precios considerados abusivos, o directamente, de

la negativa a vender señales –en particular, una vez más, las dedicadas a transmitir eventos deportivos a los cableoperadores que compiten con aquellos vinculados a las firmas que los producen. En consecuencia con lo señalado, la CNDC relaciona este tipo de conductas con los elevados niveles de concentración dentro de este mercado.

En la mayoría de los casos, estas prácticas pueden clasificarse como a vender exclusorias, facilitadas por las vinculaciones horizontales y verticales entre las principales empresas del sector. Una parte importante de estas denuncias está referida al segmento de señales deportivas. La CNDC ha considerado en varias oportunidades que las señales con contenido depor

Pag -73-

tivo representan uno de los productos más apreciados y tenidos en consideración a la hora de seleccionar el operador por parte del consumidor final. Esta característica suele implicar que las firmas denunciadas ostentan una posición dominante en el mercado del insumo analizado. A veces, dicha posición se ve agravada por la integración vertical entre productores de contenidos y comercializadores de señales con operadores de sistemas televisivos (CNDC, 2007)

En síntesis, el abuso de la posición dominante en el mercado de la TV por suscripción no sólo ha profundizado la exclusión de quienes no estaban en condiciones de pagar este tipo de servicios al elevar, mediante prácticas monopólicas, los precios de abonos de acceso a contenidos. Este último aspecto resultó determinante para acelerar el proceso de absorción de centenares de pequeñas y medianas empresas por parte de los grandes operadores, lo que conllevó que esas señales y contenidos desaparecieran.

Resulta muy ilustrativo el caso de Video Cable Comunicación (VCC), una de las primeras empresas de TV por suscripción de la ciudad de Buenos Aires. A fines de 1997, las empresas de televisión por cable Multicanal y Cablevisión adquirieron VCC por partes iguales y en julio del año siguiente se dividieron sus 670 000 abonados, que estaban repartidos en grandes centros urbanos.

La compañía dejó de existir y, de esta manera, Multicanal y Cablevisión pasaron a controlar alrededor del 70% del mercado. Con la desaparición de VCC dejaron de emitirse también todas las señales y contenidos que la empresa producía: canales y programas de noticias, deportes, infantiles y de entretenimientos, que fueron reemplazados por las grillas .de Multicanal y Cablevisión ya existentes. De acuerdo con la visión Marcelo Stiletano (1998)

VCC fue, hasta su prematuro adiós, probablemente el único que intentó un camino diferenciado en materia de programación, con esfuerzos propios (la creativa señal infantil Cablín, películas como Sol de otoño y La vida según Muriel, incursiones en el ámbito teatral) que alcanzaron reconocimientos y algunos premios trascendentes. Este esfuerzo personal también

Pag -74-

podía interpretarse como una suerte de reaseguro en materia de pluralidad en un escenario que tendía (y tiende} cada vez más a la concentración.

No obstante lo dicho hasta aquí, es necesario tener en claro que no sólo los procesos de concentración, el abuso de posiciones dominantes y las prácticas monopólicas llevadas adelante por unos pocos grupos multimedia pueden derivar en silenciamiento. Por el contrario, aun en mercados altamente competitivos con eficaces controles de concentración la propia lógica comercial destinada a maximizar audiencias y anunciantes representa una amenaza de invisibilización para

ciertos grupos y problemáticas que no coinciden con los objetivos de entretenimiento previstos por los medios comerciales como parte de su estrategia de captación de consumidores. Esta amenaza aparece representada con claridad en el concepto de "censura empresarial" [managerial censorship]. En palabras de Fiss (2009):

La censura empresarial surge cuando los editores, publicistas, o dueños de un diario, televisión o estación de radio, respondiendo a la presión económica, más que al gobierno, no cubren temas de importancia pública de manera justa e imparcial y, entonces, fracasan en cumplir con sus deberes democráticos.

Este tipo de mecanismos se consolidan en nuestros días, y no pueden ser soslayados a la hora de reseñar los condicionamientos estructurales de las ausencias y las repentinas apariciones de determinados tópicos en la agenda pública.

Pag -162-

La discusión reafirma una vez más el sentido de las palabras de Owen Fiss (1999) que mencionamos en el capítulo 2:

El Estado puede verse obligado a actuar para promover el debate público cuando poderes de carácter no estatal ahogan la expresión de opiniones [...]. Puede que el Estado tenga incluso que silenciar voces de algunos para que se oigan las voces de los demás, a veces no hay más remedio.

El caso que sacó a la luz lo invisible

Las prácticas y recetas acerca de cómo conformar oligopolios y monopolios informativos de la mano del poder político y económico han salido a la luz en los últimos años en Europa y los Estados Unidos. El escándalo de las escuchas ilegales protagonizado por Rupert Murdoch y su grupo de medios, encabezado por News of the World, puso sobre la palestra la capacidad de daño de las empresas de medios cuando no existen límites de propiedad ni de prácticas. Quienes acumulaban poder y secretos en el Reino Unido encontraron un último freno en la opinión pública inglesa y en los miembros de la Cámara de los Comunes repudiaron las prácticas delictivas y las concesiones políticas infinitas a los medios concentrados.

The anti trust laws are the anti trust laws and they apply to all companies. Disponible en www.gpo.gov/fdsys/pkg/CHRG-111shrg67_622/html/CHRG-111shrg67_622.ht.

Pag -163-

En el debate que tuvo lugar en la Cámara en 2011, el primer ministro conservador David Cameron acusado, entre otras cosas, de haber contratado como director de Comunicaciones al ex editor de News of the World, de lo cual se arrepintió en público, contraatacó acusando a los laboristas por las relaciones que sus antecesores Tony Blair y Gordon Braun habían tenido con Murdoch y las concesiones que habían realizado para potenciar su monopolio de la información.

Pero los británicos no fueron los únicos: el ex presidente del gobierno español José María Aznar dejó su cargo en 2004 y en 2006 asumió como miembro del directorio de News Corp. International. De esta manera, se convirtió en el primer no anglófono en ocupar esa posición.

Lo mismo sucede en los Estados Unidos con un conjunto de reporteros y columnistas de la cadena Fox provenientes del ala más conservadora del Partido Republicano. Como botón de muestra, alcanza con la frase del periodista y político, reconocido como uno de los escribas de los discursos del ex presidente George W. Bush, David Frum: "Los republicanos

originariamente pensábamos que la Fox trabajaba para nosotros y ahora estamos descubriendo que nosotros trabajamos para la Fox" (Alterman, 2011: 75).

En la misma línea, el sitio de internet Politico.com, en una nota sobre los políticos con contrato de exclusividad con Fox News, aseguró:

Cuando CSPAN intentó hacer una entrevista a la candidata republicana Sarah Palin, se le contestó que tenía que obtener primero el permiso de Fox. La empresa, citando el contrato con ella, en última instancia lo desestimó. Los productores de NBC, ABC, CBS, CNN y MSNBC informan experiencias similares (Martin y Hagey, 2010).

En el ámbito local, es notorio que la invisibilización ha funcionado de manera tan grave como la discriminación. En los Estados Unidos, Fox News intentó sin éxito ocultar el escándalo de las escuchas y sus consecuencias institucionales. La consultora independiente Media Matters registró que, durante los días del 13 al 17 de julio de 2011, la CNN informó esta historia en 108 segmentos,

Pag -164-

la MSNBC cubrió la noticia en 61 segmentos y Fox reportó la historia sólo en 30. Si la cadena Fox controlara también más del 60% del mercado con su propia red de cable, como veremos en el próximo apartado que efectivamente ocurre en la Argentina, ¿cuántos ciudadanos estadounidenses se habrían enterado de lo sucedido?

El episodio demuestra que sólo con pluralismo y sustentabilidad de muchos medios con diferentes propietarios, en las mismas áreas y soportes, se puede hacer periodismo de investigación.

Pag -168-

El Consejo Latinoamericano de Publicidad en Multicanales, estableció que 9,2 millones de hogares argentinos (76%) acceden a servicios y contenidos de TV por suscripción. Sobre ese total, un 80% corresponde a TV por cable y un 20% a servicios satelitales o de televisión digital codificada.

Estos valores superan ampliamente los del resto de los Estados de la región y sólo pueden compararse con los de países como Canadá (72,1 %), los Estados Unidos (71 %) y Dinamarca (68,3%).

La operación conjunta entre los dos mayores proveedores de TV por cable del país, Cablevisión y Multicanal, iniciada de facto a mediados de 2007, permitió que un mismo grupo, con posición dominante en el mercado de producción de papel de periódico, medios gráficos, agencias de noticias, producción audiovisual y televisión abierta, se quedara también con un porcentaje superior al 55% del mercado de la televisión por cable, según reconoció la propia compañía (CNDC, 2007b).

En la actualidad, existen redes superpuestas y los usuarios sólo tienen la posibilidad de elegir a su proveedor de televisión por cable en unos pocos centros urbanos grandes del país. Sin embargo, aun allí donde existe algún tipo de competencia, los niveles de concentración alcanzados a partir de la operación conjunta entre ambas empresas oscilan entre el 77% y el 95% (CNDC, Dictamen nº 637, cit.).

Relaciones peligrosas

La clara identificación de manejos arbitrarios por parte del Estado tanto en los ámbitos federal, provincial y municipal en materia de subsidios y beneficios encubiertos a los medios de comunicación no ha encontrado hasta ahora

su correlato en análisis o propuestas abarcadoras que planteen soluciones realistas para el complejo entramado de relaciones económicas que se establecen entre el Estado y los medios de comunicación.

Muy pocas voces se han alzado para cuestionar las millonarias desgravaciones brindadas a los medios audiovisuales entre 1989 y 2005, a través de resoluciones del Comfer basadas en la aplicación del art 100 de la Antigua Ley de Radiodifusión.

Pag -169-

Las condonaciones de cargas impositivas a cambio de de los espacios publicitarios o las cuantiosas deudas acumuladas por los medios en concepto de aportes previsionales computados como créditos fiscales para la liquidación del IVA gracias a una disposición del por entonces ministro de Economía Domingo Cavallo que Néstor Kirchner derogó en 2003.

Este tipo de prebendas funcionan además como barreras para el acceso de competidores al mercado de medios comerciales y, de modo más amplio, para el surgimiento de nuevos medios que no pueden asegurar su propia sustentabilidad sin esas “ayudas estatales”

Otro caso que ejemplifica las barreras de ingreso en el mercado de la televisión por suscripción es el que tiene que ver con el soterramiento del tendido de la red de cable en los principales municipios del país y en particular en la ciudad de Buenos Aires. Allí, Cablevisión y Multicanal, que concentran más del 85% del mercado, junto con el tercer prestador existente (Telecentro) gozaron de los beneficios derivados de la Ley 187 sancionada en 2005. La norma contemplaba de manera exclusiva para estos prestadores la posibilidad de mantener el tendido aéreo y reemplazar los postes de madera por otros metálicos en toda la ciudad con la excepción del microcentro. Sin embargo, para cualquier nuevo actor que quisiera entrar en el mercado de la TV por cable en la ciudad la ley establecía la obligación de soterrar la totalidad del tendido. Esta regulación generaba una barrera de acceso valuada en cientos de millones de pesos.

Así lo planteó ante la justicia de la ciudad la empresa Gigacable, interesada en prestar el servicio. Como resultado de esta acción, a fines de 2007, el Tribunal Superior de Justicia de la ciudad declaró inconstitucionales los párrafos de la Ley 1887 que establecían el beneficio para empresas mencionadas. La legislatura porteña recién revisó esa declaración de inconstitucionalidad y dictó una nueva norma, la Ley 3875, en septiembre de 2011, la cual establece un “Régimen de Promoción y Estímulo para el Tendido de Ductos con Fibra óptica”, que prevé la entrega de subsidios que llegan hasta los \$ 4, 5 millones por prestador. Es decir que las compañías ya existentes, que nunca cumplieron siquiera con el soterramiento en el microcentro – obligatorio desde 2005 - ahora cuentan con la oportunidad de financiar la millonaria inversión con un importante

Pag -170-

subsidio estatal. Una vez más quienes quieran realizar un tendido nuevo quedan excluida de esa ayuda. Otra clara barrera sostenida desde el Estado para garantizar el crecimiento exponencial de algunos actores en un coto privado vinculado a los medios fue la suspensión por casi una década de la venta de pliegos para acceder a licencias para la prestación de servicios de televisión por cable. En 2009 el Comfer avanzó sobre esta deuda pendiente en materia de democratización de la propiedad de medios al poner en venta nuevos pliegos. La suspensión del otorgamiento de estos permisos se había iniciado en el año 2000, con la Resolución 726/2000 del Comfer, y recién se restableció en abril de 2009, con la Resolución 275/09 del mismo organismo.

El motivo que argumentó la autoridad de aplicación para justificar la suspensión fue el “estado de emergencia administrativa” en que evaluó que se encontraban los trámites para obtener este tipo de permisos. De tal manera, se decretó la suspensión por el término de 120 días, con el objetivo de “normalizar” la situación. El pretendido ordenamiento nunca se concretó y la suspensión fue prorrogándose de manera sistemática a lo largo de nueve años y sucesivas administraciones.

El tema mereció un pronunciamiento de la Corte Suprema, que el 14 de agosto de 2006 confirmó el fallo de la Cámara Federal de Apelaciones de la 4° Circunscripción Judicial de Córdoba en los autos “Cooperativa de Servicios Públicos de Villa Santa Rosa c. Comité Federal de Radiodifusión s. amparo”, dictado el 14 de septiembre de 2004. La sentencia ordenaba restablecer la venta de pliegos y argumentaba que la continuidad de la suspensión actuaba como una barrera de acceso destinada a favorecer a los mayores operadores de televisión por Cable del país.

La única explicación para el sostenimiento de esta política puede encontrarse en la presión de las empresas más poderosas del mercado del cable, Cablevisión y Multicanal, que a través de la cámara del sector – la Asociación Argentina de Televisión por Cable (ATVC) – lograron una y otra vez impedir el surgimiento de nuevos competidores.

Estos ejemplos muestran la necesidad de impulsar una política de fomento al pluralismo y la diversidad mediática como existe en otros países del mundo. Es el caso de Australia, el Reino Uni

Pag -171-

do, Canadá, Sudáfrica, Irlanda, Francia y España, entre otros. El aporte de parte del Estado se puede traducir en beneficios impositivos, apoyo a la compra de equipamiento, capacitación¹ de recursos humanos, etc. Las experiencias demuestran que no es sencillo. Debe considerarse el sostén de los medios existentes, pero también el impulso a los emergentes. Los fondos aportados por el Estado no deben superar ciertos umbrales y el proceso de selección tiene que ser transparente y participativo, y contar con el involucramiento de los sectores de la sociedad civil interesados, entre otras consideraciones.

En cuanto a la regulación necesaria de la pauta publicitaria oficial; está claro que la discusión atraviesa a todos los poderes del Estado, a todos los niveles de gobierno y a todas las tipologías de medios de comunicación. Sin embargo, la identificación remanida de manejos arbitrarios no encuentra su correlato en soluciones realistas que permitan impulsar una verdadera política de Estado al respecto. Los proyectos presentados en el Congreso han mostrado graves falencias en la definición del objeto a regular, así como en los criterios de asignación de la pauta. Pensar la distribución o el nivel de audiencia de la media como única variable a tener en cuenta habla de una concepción restrictiva de la comunicación pública. Desde esta perspectiva, el Estado, en lugar de asignar recursos para fomentar el pluralismo informativo y la diversidad de voces, viene a sostener y profundizar las asimetrías que ya existen en el acceso al debate público mediante la erogación de recursos en concepto de publicidad. Así ha funcionado durante las últimas tres décadas (Lozano y De Charras, 2012).

Desde esta perspectiva, quizá resulte interesante evaluar las experiencias de Holanda, Canadá, Italia y Portugal, entre otros, donde el sistema de distribución de pauta publicitaria establece mecanismos claros, transparentes y no discriminatorios, a la vez que se enlaza con una política de fomento al pluralismo. Sólo así será posible dar cuenta del cúmulo de relaciones económicas que se establecen entre el Estado y los medios, y pensar políticas que configuren un real proceso de democratización de las comunicaciones masivas.

Pag -192-

En el mismo sentido, resulta relevante citar la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales (Unesco, 2005) -ratificada por la Argentina mediante la Ley 26 305 que se promulgó el 19 de diciembre de 2007-, que brega por el respeto de las identidades culturales, la diversidad lingüística, las religiones y los usos y costumbres de los distintos sectores sociales y, en particular, de los grupos minoritarios. Al respecto, esta Convención establece:

La diversidad cultural se manifiesta no sólo en las diversas formas en que se expresa, enriquece y transmite el patrimonio cultural de la humanidad mediante la variedad de expresiones culturales, sino también a través de distintos modos de creación artística, producción, difusión, distribución y disfrute de las expresiones culturales, cualesquiera que sean los medios y tecnologías utilizados (Unesco, 2005: art 4.1).

En el preámbulo, se aclara 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 sólo tuviesen un valor comercial" (Unesco, 2005).

Pag -193-

Así, por ejemplo, en los Estados Unidos se fijan techos de concentración de mercado por porcentaje de audiencia potencial o por cantidad de emisoras en la misma área de cobertura, y se limita la propiedad cruzada con medios gráficos en la misma área como resultado de la aplicación de las reglas de la Communications Act de 1996 y de la Federal Communications Commission (FCC). En ese país, por aplicación de las leyes antimonopólicas, en ninguna área se pueden superponer periódicos y TV abierta. Asimismo, las licencias de radio no pueden sumar más del 15% del mercado local, la audiencia potencial nacional no puede superar el 35% del mercado ni se pueden poseer en simultáneo licencias de TV abierta y radio. En un reconocido caso como fue la fusión de América On Line con Time Warner, el Departamento de Justicia de los Estados Unidos estableció condiciones para la aprobación de la operación. También existen ejemplos de desacoples empresariales como medida de protección de la competencia, como fue el caso de Microsoft.

El espacio público construido por los medios de comunicación asume hoy una centralidad primordial para conformar nuestra percepción de la realidad social y política así como para determinar la agenda pública de necesidades por atender, y a partir de él la ciudadanía obtiene buena parte de las herramientas que la ayuden a aprehender el universo de la cotidianeidad. Ese debe ser el lugar de la democracia, el pluralismo y la diversidad. Los negocios son otra cosa (Loreti, De Charras y Lozano, 2012).

Pag -228-

El voto del juez Raúl Zaffaroni

Pag -229-

Alegación del régimen de multiplicidad de licencias como derecho adquirido y los restantes agravios.

Sentada su adhesión en estos aspectos, pasa a, considerar lo que denomina "dimensión cultural como cuestión constitucional". En este apartado Zaffaroni indica que el Grupo Clarín establece el vínculo entre el derecho a informar y la ley cuestionada al plantear la previsible disminución de la renta. Al respecto expone que tal reclamo -de hacerse lugar- conducirá a la declaración de inconstitucionalidad de cualquier disminución de la renta de cualquier persona jurídica destinada a una actividad, y así hará constitucionalmente inviable la regulación antimonopolios, lo que se dará de bruces con la totalidad de las disposiciones antitrust.

Tras citas del derecho comparado sobre este tema, Zaffaroni agrega que "con razón se sostiene que no se trata de disposiciones antimonopólicas referidas a cuestiones que hacen solo a la competencia, sino nada menos que al derecho a la información plural" y, más adelante, señala que lo que se pone en juego no es solamente la incidencia de los monopolios en materia de democracia política sino también la "dimensión cultural" de la materia en discusión, que hace a la existencia y coexistencia de todos los habitantes de la Nación.

En este contexto el voto indica que "nadie puede poner en duda que los medios audiovisuales son formadores de cultura" y de valores. Por tanto, "ningún Estado responsable puede permitir que la configuración cultural de su pueblo quede en manos de monopolios u oligopolios. Constitucionalmente estaría renunciando a cumplir con los más altos y primarios objetivos que señala la Constitución".

De allí que concluya que no estamos frente a una discusión meramente patrimonial ni tampoco se agota en torno a los derechos a la información y a la libertad de expresión "que no están lesionados". Lo que en el fondo se discute "apelando a tesis descartadas hace más de un siglo en su país de origen es si se deja o no la configuración de nuestra cultura librada a la concentración de medios en el mercado. Jurídicamente sería una omisión constitucional. porque lesionaría nuestro derecho a la identidad cultural, lo que sería un "suicidio Cultural"

Pag -234-

A modo de conclusión

El análisis de un proceso tan extenso y complejo, con un fallo que comparte esas mismas características, obliga a un esfuerzo de síntesis que deja temas sin tratar y que necesariamente podrían haber enriquecido aún más el aporte. El punto de partida es la interpretación de la doctrina del derecho internacional de los derechos humanos en materia de libertad de expresión, llegando incluso a dirimirse sobre la condición constitucional de la Declaración de Principios de

Pag -235-

Libertad de expresión de la CIDH de octubre de 2000 y su aplicación como soft law. Lo mismo puede decirse de las declaraciones y los informes de los relatores especiales.

Este punto es de una importancia mayúscula para los debates sobre la incorporación de los tratados al derecho interno y a la doctrina y jurisprudencia. Se ha discutido la cuestión de fondo. La significación de la libertad de expresión, las razones de su protección y promoción y su valor como precondition de la democracia. Pero, en este contexto, no puede menos que celebrarse que se haya discutido sobre su concepción como derecho universal, tanto individual como social. Y en eso también hay un aporte capital en la construcción de una mirada de los derechos humanos sobre la sociedad y el Estado de derecho.

Se ha dirimido otra cuestión fundamental: el rol del Estado. La sola virtud de la abstención de censurar como garantía para la protección a la libertad de expresión parece haber quedado apenas como una entre otras obligaciones estatales. Con mucha profundidad se ha discutido si era facultad del Estado regular para la defensa y promoción de este derecho, junto con el de informar y ser informado; o si era una obligación. Y, desde esta perspectiva, se ha debatido sobre los "cómo". Al parecer, las posiciones que afirman que debe contarse con reglas generales posteriores que castiguen la concentración ceden frente a quienes aconsejan reglas que prevengan la formación de posiciones dominantes que dañen el pluralismo.

También se debatió sobre los "cuándo". Las posiciones de la mayoría y las disidencias estuvieron de acuerdo en las reglas, pero no en los tiempos de la implementación. Este tópico es ciertamente el más difícil. Cómo y cuándo se cuenta el día cero de la entrada en vigencia de reglas de desmonopolización, y si son generales o particulares los modos de fijar esos días. Esta última modalidad -expresada en algunas disidencias- resultaría discriminatoria porque haría cambiar a unos y no a otros, con la eventualidad de agrandar asimetrías.

Lo resuelto por la mayoría de la Corte indica que se optó por la vía más compatible con la Constitución: no hay revocación de licencias, no hay desapoderamiento. Tal como ocurrió en otras latitudes -y hasta es reconocido por la disidencia parcial-, y siguiendo la recomendación de Unesco, se adoptaron reglas de desinversión. Se fijó un criterio que hoy es observado desde otros países porque existen voluntades políticas de desconcentrar la actividad y no sólo

Pag -236-

por parte de gobiernos de corte populista. Es el caso de la reforma constitucional de México que dispone una "desincorporación de activos" para el mercado de medios.

Otro elemento que nos parece sustantivo rescatar -en particular de los votos que conforman la mayoría- es la dedicación que otorgaron al tratamiento de la pertinencia de las citas traídas en su defensa por el Grupo Clarín. Como pocas veces, en ellos se cuestiona la utilización de precedentes tanto por no sujetarse al contexto como por el hecho de no ser ajustada la referencia. En términos más concretos, la Corte condena los intentos por homologar las reglas legales con las decisiones administrativas, las diferencias de situaciones materiales y el fondo de lo decidido. Ambas cuestiones se ven con claridad en relación con el precedente "Comcast" de la Corte de los Estados Unidos y en cuanto a la inaplicabilidad de lo resuelto por la Corte argentina en el precedente "Editorial Río Negro"

El prolongado proceso, con sus matices, idas y vueltas a la Corte por recursos, audiencias, pruebas y la intervención de Amicus, ha dado como resultado un sustantivo aporte a la construcción del Estado de Derecho. En palabras de Holmes y Sunstein (2011: 33): "Los derechos y las libertades individuales dependen fundamentalmente de una acción estatal vigorosa". Todos los derechos son positivos en tanto necesitan acciones estatales que garanticen su cumplimiento, y la libertad de expresión no es una excepción. Más aún cuando, como ha quedado dicho, es también un derecho de toda la sociedad.

3. La denuncia a la Comisión Nacional de la Competencia CNDC (2009)

4. 4.-La gestión Mauricio Macri en Medios de Comunicación.

Martín Becerra

DECRETAR EL CAMBIO

Con medidas adoptadas a golpe de decreto, el presidente Mauricio Macri puso en crisis el andamiaje de regulaciones, el modelo de financiamiento y las relaciones entre gobierno y empresas de medios de comunicación que dominó la agenda de su antecesora Cristina Fernández de Kirchner, y que es objeto de análisis de los capítulos precedentes. El carácter general de los cambios dispuestos implica regresiones en torno a derechos que habían sido reconocidos por las regulaciones previas, pero que no se habían materializado dado que hasta 2015 se subordinó la aplicación de la ley a la guerra que enfrentó al kirchnerismo con el Grupo Clarín, que comenzó en 2008.

Macri a inicio de su mandato descabezó las autoridades regulatorias de medios audiovisuales (AFSCA) y telecomunicaciones (AFTIC) y las reemplazó por un organismo completamente dependiente del Poder Ejecutivo (ENACOM. Además, modificó sustancialmente las reglas dispuestas por leyes votadas por el Congreso en 2009 y 2014 referidas a límites a la propiedad de licencias de televisión abierta, por cable (los cable operadores pueden expandirse desde ahora cuanto quieran o puedan) y radio, extendió la duración y renovó esas licencias y formalizó el permiso de transferencia de licencias entre operadores, algo que la ley audiovisual

Este capítulo está basado en el artículo "Restauración: cambios en las políticas de comunicación" (Becerra, 2016)

-135-

prohibía pero que igualmente gobierno se realizaba tanto la de vista como a espaldas del anterior gobierno. Mediante su decreto de necesidad y urgencia 267 /15 y a través de la formación de una comisión designada por él mismo, Macri se comprometió a elaborar una ley "convergente" que contemple la progresiva imbricación de internet el sector audiovisual y el de las tele comunicaciones.

Los decretos y -en aprobadas particular por el 276/15- Modifican leyes discutidas, tramitadas y aprobadas por el Congreso en 2009 y 2014. La primera de ellas, audiovisual, fue objeto de debates y controversias sociales y políticas y logró apoyos legislativos que excedieron la fuerza que la impulsó, el gobierno de Fernández de Kirchner que, tras lograr su aprobación, aprovechó las resistencias del Grupo Clarín sin excusa para realizar una aplicación incompleta y sesgada de la por norma, profanando sus objetivos y contenido. El método elegido por Macri para demoler la revolución audiovisual kirchnerista contrasta con el actual elenco gobernante cuando era oposición. Entonces abogada por consensos amplios en temas que refieren a la libertad de expresión y a los medios y las tecnologías de información, entendiendo que el kirchnerismo operaba como criterio faccioso. Aquel reclamo contradice la vía expresa del decreto. Porque ¿Desde cuándo un decreto es más eficaz para construir legitimidad que una ley?

El gobierno de Macri aprovechó la ley sobre decretos de necesidad y urgencia del

Poder que Ejecutivo promovida por el kirchnerismo en 2006 (que establece que esos decretos están vigentes mientras no sean rechazados por las dos Cámaras del Congreso de la Nación) y validó el decreto 267 /15 al ser aprobado por la cámara de Diputados con apoyo de legisladores de distintos bloques, alguno de los cuales, paradójicamente, también habían votado seis años antes a favor de la ley audiovisual.

El decreto de Necesidad y urgencia 267 se suma a otros con los que Macri cambió aspectos los sustantivos legislación previa. Los beneficiarios directos son los grupos audiovisuales más Grandes (Clarín es el más, visible, pero no es el único) y, aun que cuando deberán esperar dos años, los conglomerados telefónicos que reciben el definitivo, visto bueno para expandirse a los con la servicios de televisión de pago, postergando una decisión que con la ley de

-136-

Telecomunicaciones Argentina Digital el kirchnerismo había franqueado en diciembre de 2014. Telefónica, en particular, presiona para que el gobierno la autorice como operador de televisión vía satélite (DTH), algo prohibido tanto por el escenario normativo anterior como por el actual tras las modificaciones realizadas por el presidente Macri. El decreto de necesidad y urgencia 267, así como las declaraciones del presidente y de los más altos funcionarios, manifiestan un examen del pasado y el presente del sistema de medios y telecomunicaciones condicionado por la percepción de los (muy pocos) actores preponderantes de ambas industrias al que agregan en el discurso justificador de los cambios dosis de "convergencia" que, a su vez, es concebida de modo rudimentario como el mero cruce entre las industrias audiovisual y de telecomunicaciones, y no como el advenimiento de una cultura

digital que trastoca toda la cadena productiva de comunicación. Esa noción de convergencia elude sistemáticamente los impedimentos para que otros actores -que no sean los más concentrados- accedan a los recursos de espectro e interconexión con redes físicas imprescindibles para funcionar en condiciones competitivas. El mercado es asimétrico y la convergencia, resultado del dominio de los cuatro grandes operadores del sector (Telefónica, Grupo Clarín, Telecom que podría avanzar en un proceso de sinergia y hasta fusión con Clarín- y Claro), lo será si no median políticas públicas correctivas.

La mayoría de los artículos del mencionado decreto refiere a la extensión de las licencias actuales y a la eliminación de obstáculos para una concentración aún mayor del mercado audiovisual. El único eje que puede argumentarse como inspirado en la convergencia es que dilata por dos años (extensibles a tres) el permiso para que los operadores de telecomunicaciones ingresen al mercado de televisión por cable, que pasa a ser clasificado como un servicio de telecomunicaciones. Sin embargo, este eje no precisaba de un decreto de necesidad y urgencia, sino que bastaba con una resolución de la autoridad regulatoria (antes AFTIC, ahora ENACOM).

Además de los cambios regulatorios, el gobierno formalizó la Autorización para que Fintech (David Martínez, socio del Grupo Clarín en Cablevisión) tome el control de Telecom Argentina y para que el Grupo Clarín haga lo propio con Nextel a través de

-137-

Cablevisión. Nextel adquirió en los últimos meses compañías que poseían licencias con espectro, con la idea de ampliar a escasez de frecuencias que condiciona su expansión en el mercado móvil (operación que a su vez fue objetada por Telefónica). La función de Martínez como accionista controlante de Telecom y socio minoritario de Cablevisión motiva especulaciones acerca de una futura fusión o sociedad entre ambas empresas, lo que potenciado a mediados de 2016 cuando el Grupo Clarín anunció un plan de escisión entre las unidades de medios de comunicación (Agea, Artear) por un lado y las de telecomunicaciones y televisión por cable (Cablevisión, que gestiona televisión por cable, internet y Nextel) por el otro.

Otra de las novedades del gobierno fue el anuncio de proyectos de conectividad a través del uso de la red de fibra óptica mayormente inutilizada (Refefo) que gestiona la estatal Arsat, lo que comenzó a implementar a través de acuerdos con operadores pymes de televisión por cable, con cooperativas telefónicas y audiovisuales y, en algunos puntos del territorio, incluso con grandes operadores de telefonía.

El giro en las políticas de comunicación también se expresa por la adopción de una regulación sobre publicidad oficial, inédita en la historia argentina a nivel del Estado-Nación, mediante una resolución de la Secretaría de Comunicación Pública dependiente de la Jefatura de Gabinete de Ministros que establece variables generales y subjetivas como criterios de distribución de una masa de recursos que la administración de Macri prevé reducir a un tercio de los montos arbitrariamente manejados por su antecesora. La reglamentación adoptada no satisface la necesidad de contar con reglas de juego claras y objetivas que orienten los motivos por los que el Estado desarrolla campañas publicitarias, que especifiquen cómo se articulan esas campañas con la función de apoyo económico a los medios, pagos a productoras y conductores que suelen canalizarse a través de estas partidas, que establezca con claridad cuáles son los criterios y cómo se combinan a la hora de definir los destinatarios de las campañas y, que defina mecanismos de control y auditoría social y política sobre la ejecución de las partidas.

Asimismo, El Congreso Nacional sancionó una Ley de Acceso

-138-

a la Información Pública que era reclamada desde hace décadas en el marco de una agenda integral de políticas respetuosas de los estándares interamericanos de derechos humanos. Esta nueva ley, que incorpora novedades como el

principio de transparencia activa, ha merecido críticas por su falta de apego a algunos de los estándares y por la dilatada concepción de información reservada, es decir, exceptuada de ser sometida a procesos de pedido de acceso, así como por la dependencia de la autoridad de aplicación de la norma al Poder Ejecutivo Nacional.

El panorama de las nuevas políticas desplegadas por el gobierno se expresa también en la dilación de la actuación estatal en conflictos derivados de abusos empresarios audiovisuales sea por vaciamiento de emisoras (caso Radio América) o por interferencias a las pocas organizaciones que lograron en los años previos obtener licencias conforme lo establece la ley (como las que se produce con el canal de Televisión del Grupo Clarín en AMBA, el Trece, a las emisoras comunitarias Barricada TV y Urbana TV). Estos casos complementan la orientación del gobierno de Macri que es atento y solícito con las demandas de los actores industriales más concentrados, pero abandona a los eslabones más débiles del sector (como los trabajadores o los medios comunitarios) cuando la intervención estatal es precisa y, como sucede con estos ejemplos, está además ordenada por ley.

CAMBIEMOS: ECONOMÍA POLÍTICA DE LOS DECRETOS DE MACRI

Desprovistos de su retórica modernizadora, los cambios instrumentados por el gobierno desde diciembre de 2015 tienen un afán conservacionista y restaurador (Becerra 2016) y que cede las principales variables regulatorias a los grupos hoy dominantes del sector de medios audiovisuales y, en menor medida, de telecomunicaciones. Esta cesión omite un problema central, que consiste en que ni los grupos hoy dominantes conviven ni pueden convivir en armonía, debido a sus intereses contradictorios (y, en algunos casos, mutuamente excluyentes) en varios eslabones de la cadena de producción, transporte, comercialización y exhibición final de

-139-

flujos de comunicación; ni su actual dominio puede dilatarse por actos voluntarios ni de regulación legal, toda vez que su posición sufre el apremio de otros conglomerados de operación global que desafían los principios conceptuales, políticos y económicos de la regulación dispuesta hasta ahora por Macri. El conflicto entre los actores de las industrias de medios y telecomunicaciones se manifiesta cada vez con mayor vehemencia en los cruces entre el Grupo Clarín por un lado y Telefónica por el otro. Cada avance que logra el primero de ellos, hasta el presente el más beneficiado por las políticas ejecutadas desde diciembre de 2015, es criticado en voz más alta por el segundo, que obtuvo beneficios en la última gestión kirchnerista mientras el primero ejercía la crítica.

Los desafíos de un sector crecientemente globalizado, convergente, concentrado, financierizado, conglomerizado y reticular (Arsenault y Castells, 2008) y las obligaciones estatales de proveer al conjunto social (no solo a los propietarios de medios) del derecho a la libertad de expresión fueron, hasta ahora, desatendidos por las medidas adoptadas a golpe de decreto por el presidente. En todo el mundo resulta problemático armonizar la libertad de expresión, es decir que todo ciudadano ejerza el derecho de recibir, investigar y opinar por cualquier medio de expresión, con el comportamiento convergente de un sector cuya mutación digital trastoca todas las tradiciones regulatorias. Pero no hay indicios de que las modificaciones dispuestas por Macri a espaldas del Congreso reconozcan siquiera el problema. Mal indicio para afrontarlo.

Los decretos dispuestos por Macri, en particular el de necesidad y urgencia 267/15, revelan una noción conservacionista, anticoncurrencial, proteccionista y alentadora de una mayor concentración del sistema de producción y circulación de información.

La concepción es conservacionista porque descansa en la ilusión de que la situación del mercado en la actualidad podrá congelarse y porque uno de los pocos obstáculos que mantiene es al ingreso de capitales extranjeros (excepto los

que ya operan en el sector y los alcanzados por el Tratado de Reciprocidad Comercial con Estados Unidos firmado durante el primer gobierno de Carlos Menem y prorrogado desde entonces) y, en este último sentido, es proteccionista.

La concepción es anticoncurrencial y promotora de mayor concentración porque:

Al prorrogar todas las licencias actuales impide la apertura de concursos que generen competencia y oxigenen el sistema de rotación e ingreso de propuestas superadoras. Con ello se obtura la posibilidad de ingreso de nuevos actores por vía legal, es decir que provocará el ingreso por vías poco ortodoxas o no legales. Así el decreto 267 retoma una tradición que se remonta a la vieja Ley de Radiodifusión 22285 de 1980 que, al vedar el acceso de empresas gráficas, organizaciones sin fines de lucro y capital extranjero a licencias de medios, produjo la multiplicación de atajos a ese restrictivo marco legal;

Al eliminar casi todos los obstáculos dispuestos a la concentración del mercado por la ley audiovisual (obstáculos que ya habían sido relajados con la modificación a la ley audiovisual que el propio kirchnerismo impulsó al aprobar la ley de telecomunicaciones de 2014), conduce a una mayor concentración de mercado. Dado que los grupos y empresas ya son muy asimétricos, los más grandes partes con enormes ventajas para incrementar su dominio en el nuevo proceso concentrador;

Al ignorar los efectos de la concentración como cuello de botella que veda el ingreso de nuevos actores, contradice la regulación de medios vigente en los países que los decretos del gobierno citan como ejemplo (Estados Unidos, Europa, México), donde la política del sector se ocupa intensamente de evitar barreras de entrada como la concentración con el fin de estimular la innovación, la competencia y el estímulo de acceso a estos sectores;

Produce un perjuicio al sector que, con la señal de una política pública supuestamente orientada a protegerlo del ingreso de competencia, carecerá de incentivos para afrontar la globalización y la convergencia tecnológica de usos sociales (por ello es, además, proteccionista);

La anulación de la competencia en simultáneo con el ingreso al mercado de telefonía fija y móvil por parte de los operadores de cable (y la promesa de la regla inversa para dentro de dos o tres años, es decir que las telefónicas brinden televisión por cable) puede representar en el corto plazo beneficios para los usuarios y consumidores en las ciudades grandes donde actúan los cable operadores de mayor tamaño (Cablevisión, Supercanal y Telecentro, principalmente), que accederán a paquetes triple play con ofertas que deberían mejorar los abultados precios por servicios que hoy cotizan por separado (telefonía, televisión por cable e internet) y, eventualmente, a combos de cuádruple play (con telefonía móvil). Pero la concentración excesiva, lejos de beneficiar a los consumidores, los perjudica. La relación entre precios y calidad de servicios en el hiper concentrado mercado de telefonía móvil o los efectos en los precios del no menos concentrado mercado de TV paga son pruebas nítidas de que el descontrol regulatorio no es solo una cuestión de derechos (a la libertad de expresión), sino además un serio trastorno económico. El sector de televisión paga en la Argentina atestigua prácticas de precios predatorios por parte de grandes operadores para eliminar competencia, para luego gestionar ese mercado en detrimento de usuarios y consumidores;

f) la apertura de telefonía a las cableras y del cable a las telefónicas generará distorsiones por la asimetría no solo entre mercados sino intramercados. No todos los grupos de medios operan en televisión por cable, siendo este mercado el más rentable del sector audiovisual, ni pueden realizar subsidios cruzados desde el cable a otras actividades menos lucrativas. Además, no todos los cableros podrán afrontar la inversión para tender redes de telecomunicaciones y el gobierno no parece dispuesto a facilitar la interconexión de los más chicos a las redes de los más grandes. Actores asimétricos con una ley que no se hace cargo de esas asimetrías derivan en la tentación de abusos de posición

dominante. La concepción del decreto 267 descansa en una suerte de vacío dogmático donde no existen estas "imperfecciones" ni prácticas abusivas, y

g) mientras que se alienta la concentración y se eliminan límites a los cruces entre mercados, uno de los pocos actores con poder local (aunque escasa proyección a nivel nacional), las cooperativas, como prestadoras de servicios públicos, son discriminadas

142

frente a los grupos con posición dominante pues para gestionar servicios convergentes deben someterse a un examen de la intervenida área de "defensa de la competencia" de la que está eximido el resto de los operadores.

La concentración es definida por el crecimiento en la incidencia de las mayores empresas de una actividad económica en su cadena de valor: 'a mayor presencia de una empresa, menor incidencia del resto (De Miguel, 2003). En un proceso creciente de concentración, cada vez son menos las empresas que controlan la mayor parte del volumen total de un mercado. En América Latina la concentración infocomunicacional es particularmente significativa (Becerra y Mastrini, 2009).

La política expresada en los decretos de Macri aspira a restaurar la regulación y la estructura del sector a una época en que el órgano de aplicación dependía directamente del Poder Ejecutivo y los grupos dominantes en medios y telecomunicaciones gozaban de la ausencia total de contraprestaciones de interés público vigentes en Estados Unidos, Europa o México. El aliento a una mayor concentración de los medios y las telecomunicaciones plantea además problemas que pueden diferenciarse analíticamente en dos niveles (pues, en la realidad, se complementan):

Problemas asociados al ejercicio del derecho a la libertad de expresión

Tal como afirmó la Corte Suprema de Justicia argentina en su fallo que avaló la constitucionalidad de la ley audiovisual en 2013, el debate público y la libertad de expresión conducen a cuestionar la excesiva concentración de medios. De hecho, recuperando la doctrina interamericana de derechos humanos, la Corte recuerda que una de las amenazas indirectas a la libertad de expresión del conjunto social es la concentración de medios y tecnología de la información en pocas manos.

Las premisas de la posición del Sistema Interamericano de Derechos Humanos (SIDH), y en especial de la Relatoría de Libertad

143

de Expresión, recogen importantes fundamentos de dos tradiciones filosóficas: la liberal y la del debate público robusto. Pilares de ambas son la Declaración Universal (art. 19) y la Convención Interamericana de Derechos Humanos (art. 13), según las cuales la circulación de información (la búsqueda, recepción y difusión de información), el derecho a la opinión y a la crítica y la pluralidad de contenidos son condición para la calidad y el estatuto democráticos de la sociedad.

Ahora bien, la Declaración de Principios sobre Libertad de

Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ' precisa los términos de referencia para el SIDH al mismo tiempo que contiene una controversia en sus propios términos. El principio 12 dice:

Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho de la libertad de información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación.

En cuanto a la segunda parte del principio 12, que señala que la aplicación de leyes anti concentración sería la vía ideal para impedir prácticas anticompetitivas en los sistemas de medios, se prestó a numerosos debates (Loreti, 2009), ya que también destaca que estas leyes no deben ser de aplicación exclusiva para los medios. Por ello, la Relatoría para la Libertad de Expresión aclaró en 2004: "La última frase debe leerse e interpretarse integralmente tomando en cuenta el objeto y fin del principio 12, el mismo que enfatiza la inconsistencia de los monopolios y oligopolios en los medios de comunicación social con la libertad de expresión y los parámetros democráticos que aseguran una distribución equitativa en la propiedad de los mismos. El principio 12 fundamenta su lógica en el entendimiento que si los monopolios y oligopolios existen en los medios de comunicación social, solo un pequeño número de individuos o sectores sociales podría ejercer control

-144-

sobre las informaciones que se brindan a la sociedad. De esta forma los individuos podrían verse privados de recibir información proveniente de otras fuentes". En este sentido, la Relatoría para la Libertad de Expresión de la OEA considera que esta provisión no limita en manera alguna la obligación del Estado de garantizar a través de la legislación la pluralidad en la propiedad de los medios, por cuanto los monopolios y oligopolios "conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho de la libertad de información de los ciudadanos". Sin embargo, la Relatoría considera que el marco del derecho de la competencia en muchas ocasiones puede resultar insuficiente, particularmente en cuanto a la asignación de frecuencias radioeléctricas. No se impide, entonces, la existencia de un marco regulatorio antimonopólico que incluya normas que garanticen la pluralidad atendiendo la especial naturaleza de la libertad de expresión. En todo caso, a la luz del principio 12 los Estados no deben adoptar normas especiales bajo la apariencia de normas antimonopólicas para los medios de comunicación que en realidad tienen como propósito y efecto la restricción de la libertad de expresión.

Además, dado que la concentración del mercado no provee diversidad (no es su mandato) sino mercantilización, entretenimiento masivo y lucro a gran escala (el mandato de los accionistas de los conglomerados, ya que no son filántropos, es precisamente maximizar beneficios), es obligación del Estado proveer por un lado regulación que limite la tendencia inherente a los mercados a concentrarse, por otro medios auténticamente públicos (no gubernamentales) que representen perspectivas y puntos de vista que no tienen espacio en medios comerciales y alienten la deliberación y el cruce de ideas diversas y, por último, políticas para garantizar el acceso del sector sin fines de lucro a los medios (Fiss, 1986).

Paradoja de la "apertura anticoncurrencial"

La anulación de límites a la concentración cruzada, percibida por los actores de la industria como una apertura, no puede beneficiar a

-145-

todos y deriva en "ganadores y perdedores", como señaló el dueño y director de la editorial Perfil Jorge Fontevecchia (2016). No solo porque la dinámica general de los mercados infocomunicacionales conduce al oligopolio y a la conformación de cárteles, con la excepción de algunos de los sistemas donde la intervención estatal es marcada. Esta tendencia repercute incluso en una lucha entre los propios actores privados de cada sector económico, de acuerdo con su envergadura. En el caso paradigmático de las telecomunicaciones, las diferencias suscitadas por la tarifa de interconexión que los prestadores de la red básica cobran a los operadores de servicios sin red, a modo de peaje, forman el nudo de una batalla que no tiene fronteras. Lo mismo ocurre con la apropiación de derechos de transmisión de contenidos de interés general en señales que poseen los dueños de las redes de televisión por cable y que son usados como estrategia anticompetitiva para eliminar competencia. Por supuesto, la mayor escala de los grupos más grandes los coloca, en ausencia de regulación legal que atempere abusos de posición dominante, en mejores condiciones para sacar ventajas sobre el resto del mercado. La subordinación de un conjunto de actores a la predominancia de unos pocos produce un círculo que se retroalimenta, incrementando la fortaleza de esos pocos que captan los mejores recursos del sector; por lo tanto, uno de los efectos de la concentración es que reduce la significación del resto de actores de ese sector de actividad.

De este modo, el dogma de la relajación o la eliminación de límites a la propiedad en medios y telecomunicaciones disimula la potencia de la regulación del mercado (Torres López, 2004). Si no regula el Estado, la propiedad es regulada por los actores más potentes del mercado. A diferencia del enfoque moral o consignista, hay pues otra manera de considerar la concentración de medios y es como una regulación de facto (Zallo, 1988; Fox y Waisbord, 2002). Su estudio revela intereses en pugna, conflictos legales, económicos y políticos y enfrentamiento entre actores (no siempre privados, cabe añadir).

Entre los efectos de la concentración de la propiedad en medios de comunicación se constatan, con distintos niveles de concreción:

-146-

- Reducción de fuentes informativas (menor pluralidad de emisores);*

Relativa homogeneización de géneros y formatos;

unificación de línea editorial en temas sensibles;

resistencia de los grupos más concentrados a desempeñar funciones de servicio público o a brindar acceso a facilidades esenciales de sus redes cuando se regula en tal sentido;

conflictos de intereses. por parte de los grupos concentrados que influyen en información socialmente relevante de otros mercados (como alimentos y bebidas, o sistema bancario) en los que estos grupos tienen interés directo o indirecto a través de asociaciones o para dañar competencia con intereses en esos mercados;

- desarrollo de un sistema de apropiación de derechos exclusivos en el espectáculo o deportes;*
- centralización geográfica de la programación y de la producción de contenidos, y*
- Autocensura de los trabajadores (ambiente precario para la libertad de expresión).*

La etapa que abrió el gobierno de Macri con sus decretos (en particular el decreto 267) demandará nuevos exámenes sobre la concentración como arquetipo de regulación de facto del sector que produce, transporta,

comercializa y exhibe los flujos masivos de información y comunicación y que, en consecuencia, troquela parte importante de la organización social.

AUTORIDAD

En nombre de la no discrecionalidad, criticando la política discriminatoria con la que el kirchnerismo gestionó los órganos reguladores dispuestos por esas leyes y la ausencia de preparación

de las anteriores autoridades, Macri creó un ente que responde l solo al Poder Ejecutivo, al que el presidente puede remover sin l causa, donde el gobierno tiene amplia mayoría de un directorio cuyos integrantes tampoco deben acreditar competencia en la

-147-

materia. Si bien no se trata del viejo Comité Federal de Radiodifusión intervenido, en la subordinación al presidente se le parece bastante.

La definición, la dependencia y los alcances del ENACOM como nueva autoridad regulatoria contradicen lo dispuesto en los estándares del SIDH. En particular, los estándares establecen que "1. La autoridad de aplicación y fiscalización debería ser un órgano independiente y autónomo del poder político y económico y 2. La autoridad de aplicación y fiscalización debe proceder de modo transparente y respetuoso del debido proceso".

Además, al crear ENACOM el decreto 267 desoyó el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que en octubre de 2013 cuando validó la plena constitucionalidad de la ley audiovisual amonestó al kirchnerismo en un obiter dictum por la falta de independencia de AFSCA. Asimismo, todas las experiencias regulatorias de los países reivindicados por el actual gobierno como modelos de gestión de la política audiovisual y telecomunicaciones están sostenidas en una autoridad regulatoria con amplio margen de autonomía del gobierno. Los decretos de Macri hacen caso omiso a esa contradicción.

CONCLUSIONES

Los primeros meses de Mauricio Macri en la presidencia fueron explosivos para el sector de medios y comunicaciones. Aunque sea tentador sesgar la interpretación acerca de quiénes son los alcanzados por la explosión, creyendo que solo perjudica a los medios kirchneristas, su repercusión es mucho mayor.

Las variables que condicionan el nuevo escenario son tres: las nuevas reglas de juego que, vía decreto, allanan mayores niveles de concentración y cruces internos; la sequía en el hasta hace poco profuso manantial de publicidad oficial para medios y productoras oficialistas, y las tendencias marco de retracción económica, alta inflación, despidos en algunos sectores y fuerte ajuste de las tarifas de los servicios públicos que impactan en el nivel de actividad y crecimiento. Estas tres variables se combinan en una fórmula que

-148-

es fulminante para algunos grupos y es buen presagio, en el corto plazo, para otros.

Uno de los capítulos decisivos de la ley audiovisual, incumplido por el kirchnerismo, aludía a la adecuación de los grupos concentrados a la norma. El nuevo gobierno cambia el objetivo de la política estatal: en lugar de adecuar los grupos a la ley, adecua la ley a la estructura y necesidades de los principales grupos.

Este artículo expone las limitaciones de la política explicitada e insinuada en los decretos de Macri. Se trata de un modelo conservacionista, anticoncurrencial, proteccionista y alentador de una mayor concentración del sistema de producción y circulación de información.

El modelo conduce a un duopolio o, en el mejor de los casos, un oligopolio de muy escasos grandes conglomerados con el provecho, en el corto plazo, de que los medianos y pequeños actores podrán vender sus activos a los más grandes en mejores condiciones dada la extensión del plazo de explotación de licencias y la habilitación de transferirlas sin obstáculos administrativos dispuesta en el decreto 267.

Los conglomerados con redes de transporte de servicios de telecomunicaciones, televisión por cable y conectividad a internet (Telefónica, Clarín, Vila-Manzano, Telecentro) junto a los principales grupos editoriales (La Nación, Perfil) viven la convulsión del mercado con expectativas, mientras que el resto de los medios dedicados a la producción de contenidos padece una fragilidad endémica que hace crisis. Esa fragilidad los hace orbitar en torno del financiamiento político o del mecenazgo de capitales que los usan para lubricar otros negocios. Así, una turbulenta actividad de compra y venta de medios conmueve a los grupos de tamaño mediano y pequeño de empresas gráficas, radios y señales de televisión de pago.

La política exhibe un diagnóstico inconsistente que pretende disimular su inconsistencia con lógica voluntarista y con la cesión de las principales variables regulatorias a los grupos hoy dominantes del sector de medios y telecomunicaciones. Pero estos grupos no pueden convivir en armonía dados sus intereses contradictorios (y, en algunos casos, mutuamente excluyentes) en varios eslabones.

-149-

de la cadena de producción, transporte, comercialización y exhibición final de flujos de comunicación, ni su actual dominio puede dilatarse por actos voluntarios ni de regulación legal, toda vez que su posición sufre el apremio de otros conglomerados de operación global que desafían los principios conceptuales, políticos y económicos de la regulación dispuesta hasta ahora por Macri.

Lo "nuevo" de la política de Macri en el sector es que a los dueños de redes de televisión por cable les abre la barrera de las telecomunicaciones. Pero en lugar de aprovechar el impulso para repensar integralmente el funcionamiento de un sector excesivamente concentrado, dependiente del apoyo estatal (que no es solo económico) y amenazado por nuevos actores globales más dinámicos e innovadores, pretende restaurar la regulación y la estructura del sector a 2008, cuando el órgano de aplicación dependía directamente del Poder Ejecutivo y los grupos dominantes en medios y telecomunicaciones gozaban de .ausencia de exigencia de contraprestaciones de interés público.

La puja entre dos gigantes, Telefónica y Clarín, ordena el paisaje de un sector que, casi sin frenos regulatorios, exhibirá mayor concentración. La competencia invocada por el gobierno es un artificio que colisiona con la creación de barreras de entrada a nuevos competidores. En un ecosistema de medios tradicionales, con la separación tecnológica, económica y de usos sociales entre medios y telecomunicaciones, esta barrera tenía una eficacia y una solidez que se desvanece con el presente y el futuro de un sector infocomunicacional digital que revela alteraciones en las fases de producción, edición, almacenamiento y distribución de comunicación, así como en las demandas y los usos sociales crecientemente desprogramados.

-150-

5. Declaración del Papa Francisco

*Mensaje Del Santo Padre Francisco
Para La 52 Jornada Mundial
De Las Comunicaciones Sociales*

**«La verdad os hará libres» (Jn 8, 32).
Fake news y periodismo de paz**

Queridos hermanos y hermanas:

En el proyecto de Dios, la comunicación humana es una modalidad esencial para vivir la comunión. El ser humano, imagen y semejanza del Creador, es capaz de expresar y compartir la verdad, el bien, la belleza. Es capaz de contar su propia experiencia y describir el mundo, y de construir así la memoria y la comprensión de los acontecimientos.

Pero el hombre, si sigue su propio egoísmo orgulloso, puede también hacer un mal uso de la facultad de comunicar, como muestran desde el principio los episodios bíblicos de Caín y Abel, y de la Torre de Babel (cf. *Gn 4,1-16; 11,1-9*). La alteración de la verdad es el síntoma típico de tal distorsión, tanto en el plano individual como en el colectivo. Por el contrario, en la fidelidad a la lógica de Dios, la comunicación se convierte en lugar para expresar la propia responsabilidad en la búsqueda de la verdad y en la construcción del bien.

Hoy, en un contexto de comunicación cada vez más veloz e inmersos dentro de un sistema digital, asistimos al fenómeno de las noticias falsas, las llamadas «*fake news*». Dicho fenómeno nos llama a la reflexión; por eso he dedicado este mensaje al tema de la verdad, como ya hicieron en diversas ocasiones mis predecesores a partir de Pablo VI (cf. *Mensaje de 1972: «Los instrumentos de comunicación social al servicio de la verdad»*). Quisiera ofrecer de este modo una aportación al esfuerzo común para prevenir la difusión de las noticias falsas, y para redescubrir el valor de la profesión periodística y la responsabilidad personal de cada uno en la comunicación de la verdad.

1. ¿Qué hay de falso en las «noticias falsas»?

«*Fake news*» es un término discutido y también objeto de debate. Generalmente alude a la desinformación difundida *online* o en los medios de comunicación tradicionales. Esta expresión se refiere, por tanto, a informaciones infundadas, basadas en datos inexistentes o distorsionados, que tienen como finalidad engañar o incluso manipular al lector para alcanzar determinados objetivos, influenciar las decisiones políticas u obtener ganancias económicas.

La eficacia de las *fake news* se debe, en primer lugar, a su *naturaleza mimética*, es decir, a su capacidad de aparecer como plausibles. En segundo lugar, estas noticias, falsas pero verosímiles, son capciosas, en el sentido de que son hábiles para capturar la atención de los destinatarios poniendo el acento en estereotipos y prejuicios extendidos dentro de un tejido social, y se apoyan en emociones fáciles de suscitar, como el ansia, el desprecio, la rabia y la frustración. Su difusión puede contar con el uso manipulador de las redes sociales y de las lógicas que garantizan su funcionamiento. De este modo, los contenidos, a pesar de carecer de fundamento, obtienen una visibilidad tal que incluso los desmentidos oficiales difícilmente consiguen contener los daños que producen.

La dificultad para desenmascarar y erradicar las *fake news* se debe asimismo al hecho de que las personas a menudo interactúan dentro de ambientes digitales homogéneos e impermeables a perspectivas y opiniones divergentes. El resultado de esta *lógica de la desinformación* es que, en lugar de realizar una sana comparación con otras fuentes de información, lo que podría poner en discusión positivamente los prejuicios y abrir un diálogo constructivo, se corre el riesgo de convertirse en actores involuntarios de la difusión de opiniones sectarias e infundadas. El drama de la desinformación es el desacreditar al otro, el presentarlo como enemigo, hasta llegar a la demonización que favorece los

conflictos. Las noticias falsas revelan así la presencia de actitudes intolerantes e hipersensibles al mismo tiempo, con el único resultado de extender el peligro de la arrogancia y el odio. A esto conduce, en último análisis, la falsedad.

2. ¿Cómo podemos reconocerlas?

Ninguno de nosotros puede eximirse de la responsabilidad de hacer frente a estas falsedades. No es tarea fácil, porque la desinformación se basa frecuentemente en discursos heterogéneos, intencionadamente evasivos y sutilmente engañosos, y se sirve a veces de mecanismos refinados. Por eso son loables las iniciativas educativas que permiten aprender a leer y valorar el contexto comunicativo, y enseñan a no ser divulgadores inconscientes de la desinformación, sino activos en su desvelamiento. Son asimismo encomiables las iniciativas institucionales y jurídicas encaminadas a concretar normas que se opongan a este fenómeno, así como las que han puesto en marcha las compañías tecnológicas y de medios de comunicación, dirigidas a definir nuevos criterios para la verificación de las identidades personales que se esconden detrás de millones de perfiles digitales.

Pero la prevención y la identificación de los mecanismos de la desinformación requieren también un discernimiento atento y profundo. En efecto, se ha de desenmascarar la que se podría definir como la «lógica de la serpiente», capaz de camuflarse en todas partes y morder. Se trata de la estrategia utilizada por la «serpiente astuta» de la que habla el *Libro del Génesis*, la cual, en los albores de la humanidad, fue la artífice de la primera *fake news* (cf. Gn 3,1-15), que llevó a las trágicas consecuencias del pecado, y que se concretizaron luego en el primer fratricidio (cf. Gn 4) y en otras innumerables formas de mal contra Dios, el prójimo, la sociedad y la creación.

La estrategia de este hábil «padre de la mentira» (Jn 8,44) es la *mimesis*, una insidiosa y peligrosa seducción que se abre camino en el corazón del hombre con argumentaciones falsas y atrayentes. En la narración del pecado original, el tentador, efectivamente, se acerca a la mujer fingiendo ser su amigo e interesarse por su bien, y comienza su discurso con una afirmación verdadera, pero sólo en parte: «¿Conque Dios os ha dicho que no comáis de ningún árbol del jardín?» (Gn 3,1). En realidad, lo que Dios había dicho a Adán no era que no comieran de *ningún árbol*, sino tan solo de *un árbol*: «Del árbol del conocimiento del bien y el mal no comerás» (Gn 2,17). La mujer, respondiendo, se lo explica a la serpiente, pero se deja atraer por su provocación: «Podemos comer los frutos de los árboles del jardín; pero del fruto del árbol que está en mitad del jardín nos ha dicho Dios: “No comáis de él ni lo toquéis, de lo contrario moriréis»» (Gn 3,2). Esta respuesta tiene un sabor legalista y pesimista: habiendo dado credibilidad al falsario y dejándose seducir por su versión de los hechos, la mujer se deja engañar. Por eso, enseguida presta atención cuando le asegura: «No, no moriréis» (v. 4). Luego, la deconstrucción del tentador asume una apariencia creíble: «Dios sabe que el día en que comáis de él, se os abrirán los ojos, y seréis como Dios en el conocimiento del bien y el mal» (v. 5). Finalmente, se llega a desacreditar la recomendación paternal de Dios, que estaba dirigida al bien, para seguir la seductora incitación del enemigo: «La mujer se dio cuenta de que el árbol era bueno de comer, atrayente a los ojos y deseable» (v. 6). Este episodio bíblico revela por tanto un hecho esencial para nuestro razonamiento: ninguna desinformación es inocua; por el contrario, fiarse de lo que es falso produce consecuencias nefastas. Incluso una distorsión de la verdad aparentemente leve puede tener efectos peligrosos.

De lo que se trata, de hecho, es de nuestra codicia. Las *fake news* se convierten a menudo en virales, es decir, se difunden de modo veloz y difícilmente manejable, no a causa de la lógica de compartir que caracteriza a las redes sociales, sino más bien por la codicia insaciable que se enciende fácilmente en el ser humano.

Las mismas motivaciones económicas y oportunistas de la desinformación tienen su raíz en la sed de poder, de tener y de gozar que en último término nos hace víctimas de un engaño mucho más trágico que el de sus manifestaciones individuales: el del mal que se mueve de falsedad en falsedad para robarnos la libertad del corazón. He aquí porqué educar en la verdad significa educar para saber discernir, valorar y ponderar los deseos y las inclinaciones que se mueven dentro de nosotros, para no encontrarnos privados del bien «cayendo» en cada tentación.

3. «La verdad os hará libres» (Jn 8,32)

La continua contaminación a través de un lenguaje engañoso termina por ofuscar la interioridad de la persona. Dostoievski escribió algo interesante en este sentido: «Quien se miente a sí mismo y escucha sus propias mentiras, llega al punto de no poder distinguir la verdad, ni dentro de sí mismo ni en torno a sí, y de este modo comienza a perder el respeto a sí mismo y a los demás. Luego, como ya no estima a nadie, deja también de amar, y para distraer el tedio que produce la falta de cariño y ocuparse en algo, se entrega a las pasiones y a los placeres más bajos; y por culpa de sus vicios, se hace como una bestia. Y todo esto deriva del continuo mentir a los demás y a sí mismo» (*Los hermanos Karamazov*, II, 2).

Entonces, ¿cómo defendernos? El antídoto más eficaz contra el virus de la falsedad es dejarse purificar por la verdad. En la visión cristiana, la verdad no es sólo una realidad conceptual que se refiere al juicio sobre las cosas, definiéndolas como verdaderas o falsas. La verdad no es solamente el sacar a la luz cosas oscuras, «desvelar la realidad», como lleva a pensar el antiguo término griego que la designa, *aletheia* (de *a-lethès*, «no escondido»). La verdad tiene que ver con la vida entera. En la Biblia tiene el significado de apoyo, solidez, confianza, como da a entender la raíz *'aman*, de la cual procede también el *Amén* litúrgico. La verdad es aquello sobre lo que uno se puede apoyar para no caer. En este sentido relacional, el único verdaderamente fiable y digno de confianza, sobre el que se puede contar siempre, es decir, «verdadero», es el Dios vivo. He aquí la afirmación de Jesús: «Yo soy la verdad» (*Jn 14,6*). El hombre, por tanto, descubre y redescubre la verdad cuando la experimenta en sí mismo como fidelidad y fiabilidad de quien lo ama. Sólo esto libera al hombre: «La verdad os hará libres» (*Jn 8,32*).

Liberación de la falsedad y búsqueda de la relación: he aquí los dos ingredientes que no pueden faltar para que nuestras palabras y nuestros gestos sean verdaderos, auténticos, dignos de confianza. Para discernir la verdad es preciso distinguir lo que favorece la comunión y promueve el bien, y lo que, por el contrario, tiende a aislar, dividir y contraponer. La verdad, por tanto, no se alcanza realmente cuando se impone como algo extrínseco e impersonal; en cambio, brota de relaciones libres entre las personas, en la escucha recíproca. Además, nunca se deja de buscar la verdad, porque siempre está al acecho la falsedad, también cuando se dicen cosas verdaderas. Una argumentación impecable puede apoyarse sobre hechos innegables, pero si se utiliza para herir a otro y desacreditarlo a los ojos de los demás, por más que parezca justa, no contiene en sí la verdad. Por sus frutos podemos distinguir la verdad de los enunciados: si suscitan polémica, fomentan divisiones, infunden resignación; o si, por el contrario, llevan a la reflexión consciente y madura, al diálogo constructivo, a una laboriosidad provechosa.

4. La paz es la verdadera noticia

El mejor antídoto contra las falsedades no son las estrategias, sino las personas, personas que, libres de la codicia, están dispuestas a escuchar, y permiten que la verdad emerja a través de la fatiga de un diálogo sincero; personas que, atraídas por el bien, se responsabilizan en el uso del lenguaje. Si el camino para evitar la expansión de la desinformación es la responsabilidad, quien tiene un compromiso especial es el que por su oficio tiene la responsabilidad de informar, es decir: el periodista, *custodio de las noticias*. Este, en el mundo contemporáneo, no realiza sólo un trabajo, sino una verdadera y propia misión. Tiene la tarea, en el frenesí de las noticias y en el torbellino de las primicias, de recordar que en el centro de la noticia no está la velocidad en darla y el impacto sobre las cifras de audiencia, sino *las personas*. Informar es formar, es involucrarse en la vida de las personas. Por eso la verificación de las fuentes y la custodia de la comunicación son verdaderos y propios procesos de desarrollo del bien que generan confianza y abren caminos de comunión y de paz.

Por lo tanto, deseo dirigir un llamamiento a promover un *periodismo de paz*, sin entender con esta expresión un periodismo «buenista» que niegue la existencia de problemas graves y asuma tonos empalagosos. Me refiero, por el contrario, a un periodismo sin fingimientos, hostil a las falsedades, a eslóganes efectistas y a declaraciones altisonantes; un periodismo hecho por personas para personas, y que se comprende como servicio a todos, especialmente a aquellos —y son la mayoría en el mundo— que no tienen voz; un periodismo que no queme las noticias, sino que se esfuerce en buscar las causas reales de los conflictos, para favorecer la comprensión de sus raíces y su superación a través de la

puesta en marcha de procesos virtuosos; un periodismo empeñado en indicar soluciones alternativas a la escalada del clamor y de la violencia verbal.

Por eso, inspirándonos en una oración franciscana, podríamos dirigirnos a la Verdad en persona de la siguiente manera:

Señor, haznos instrumentos de tu paz.

Haznos reconocer el mal que se insinúa en una comunicación que no crea comunión.

Haznos capaces de quitar el veneno de nuestros juicios.

Ayúdanos a hablar de los otros como de hermanos y hermanas.

Tú eres fiel y digno de confianza; haz que nuestras palabras sean semillas de bien para el mundo:

donde hay ruido, haz que practiquemos la escucha;

donde hay confusión, haz que inspiremos armonía;

donde hay ambigüedad, haz que llevemos claridad;

donde hay exclusión, haz que llevemos el compartir;

donde hay sensacionalismo, haz que usemos la sobriedad;

donde hay superficialidad, haz que planteemos interrogantes verdaderos;

donde hay prejuicio, haz que suscitemos confianza;

donde hay agresividad, haz que llevemos respeto;

donde hay falsedad, haz que llevemos verdad.

Amén. Francisco

7° Declaración de Brasilia para una convención Internacional donde las Comunicaciones sean un Derecho Humano y un Bien Público en el marco de la ONU



Las personas firmantes, Defensoras y Defensores de las Audiencias, representantes de Universidades, organizaciones de la sociedad civil, y organismos públicos presentes en el Cuarto Congreso Latinoamericano de Defensorías de las Audiencias declaramos nuestro rechazo y alerta ante los escenarios de regresión en materia del derecho humano a la comunicación y de derechos humanos en general, en diversos países de la región, como se han registrado el último año en Brasil, Argentina y México.

Reclamamos a las autoridades competentes de organismos de control de regulaciones por una comunicación democrática, como los Parlamentos, Congresos y gobiernos nacionales, que tomen las medidas necesarias para salvaguardar el derecho humano a la comunicación, evitar la concentración comunicacional y los privilegios de las corporaciones mediáticas, por sobre los intereses de la ciudadanía comunicacional.

Comprendemos que el acceso inequitativo y discriminatorio hacia los medios de comunicación en general producen diversas violencias que, en último término, fomentan las desigualdades y conspiran contra las democracias.

Por eso, reunidos y reunidas en la ciudad de Brasilia del 29 al 31 de octubre, Defensoras y Defensores de toda América Latina, en la comprensión de la necesidad de profundizar las democracias y de evitar mayores retrocesos, declaramos:

- La necesidad de promover regulaciones regionales e incluso mundiales, en el marco de organismos internacionales, como la Organización de Estados Americanos y las Naciones Unidas.
- La certeza de que una Convención por el Derecho Humano a la Comunicación puede generar los acuerdos urgentes en el campo de la comunicación, constituida como servicio y no como negocio, para promover una información plural y diversa, reconocida como bien público y no como mercancía, con acceso igualitario sin importar situación social, política, geográfica, económica ni religiosa.

Hacemos un llamado unánime de convocatoria a quienes se desempeñan en el campo de la investigación, la docencia, el estudio, la defensa sindical de los derechos, el ejercicio profesional, comunitario, alternativo y popular de la comunicación para sumarse a la elaboración de lineamientos, fundamentales e ineludibles, por una comunicación democrática, concebida como derecho humano inalienable, como acceso definitivo a la vida en democracia.

Debido al clima de regresión que hemos enunciado, particularmente expresamos los siguientes llamados:

- Al Congreso de la Nación Argentina que conforme la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización para concluir con la situación de acefalía de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual. Consideramos que resulta fundamental

que se proceda a la elección de una nueva persona titular de la Defensoría en los términos que establece la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, garantizando en este proceso la participación ciudadana, la votación parlamentaria y la selección de un/a candidato/a “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”.

- Expresamos que la continuidad y el fortalecimiento de la Defensoría del Público de Argentina es de suma importancia no sólo para este país sino para toda la región, dado que se trata de una institución modelo en cuanto a la promoción del Derecho Humano a la Comunicación y la protección de los derechos humanos en los medios audiovisuales. Su accionar ha inspirado a otras experiencias latinoamericanas, promoviendo líneas de trabajo pedagógicas, mediadoras y reparadoras en cuanto a los derechos de las audiencias.

- Manifestamos nuestra inconformidad con las más recientes modificaciones legales en materia de derechos de las audiencias en México, país donde el 26 de octubre pasado el Congreso aprobó modificaciones a la Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión que implican, en la práctica, la eliminación de derechos de las audiencias, el debilitamiento de las defensorías de las audiencias, así como del Instituto Federal de Telecomunicaciones en sus atribuciones constitucionales en esta materia como regulador de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. Los cambios son regresivos, contrarios a la progresividad de los derechos humanos y del principio pro-persona.

- En Brasil es importante que la ley que dispone sobre la participación, protección y defensa de los derechos de los usuarios de los servicios públicos tome en cuenta las especificidades del servicio de radiodifusión pública prestado por la EBC. Esperamos que el nuevo régimen sea aplicado en sus lineamientos a las demás empresas e instituciones públicas regionales que tienen como finalidad la prestación de tan relevante servicio para la formación crítica de las personas y para el fortalecimiento de la democracia. Para que la ley cumpla su finalidad es importante y urgente que se implante y cumpla lo dispuesto en el artículo V que reafirma la importancia y el papel de las Defensorías en el contexto de las empresas públicas de todo el país. Por el pionerismo de la Defensoría de la EBC y los avances conquistados a lo largo de los 10 años de construcción, es imprescindible que no se permita retrocesos en su conducción y que su modelo oriente la creación de Defensorías que deberán ser implementadas en las demás empresas de comunicación pública del país.

- Aunque Colombia avanzó en materia del reconocimiento de las audiencias y sus derechos bajo la ley de televisión 182 de 1995, se hace necesario actualizar el concepto de la comunicación como derecho humano, las audiencias como sujetos plenos de derecho y el fortalecimiento de la figura de las defensorías del televidente orientadas hacia la convergencia de medios. Por lo tanto, es pertinente la vinculación directa y efectiva entre la ANTV (Autoridad Nacional de Televisión) con la nueva Asociación de Defensorías de las Audiencias de Colombia, teniendo como fin el reconocimiento, defensa, formación y promoción de los derechos de las audiencias.

- Por otra parte, recibimos con suma satisfacción la creación de la Defensoría de las Audiencias de los Medios de Comunicación del Sistema Nacional de Radio y Televisión de Costa Rica (SINART Costa Rica Medios). Este es, sin duda alguna, un paso fundamental y necesario para el reconocimiento del derecho a la comunicación de las audiencias en este país y en la región centroamericana. Exhortamos a las autoridades costarricenses y del SINART a fortalecer el papel de dichas instancias y a valorar la implementación de nuevas Defensorías en otras plataformas comunicativas.

Finalmente, señalamos que es falaz el argumento de que los derechos de las audiencias vulneran la libertad de expresión; por el contrario, éstos son una vertiente del derecho a la información. Al defender los derechos de las audiencias defendemos la dimensión social de la libertad de expresión.

Brasília, Brasil, a 30 de octubre de 2017

Cynthia Ottaviano. Ex Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual. Argentina. Presidenta de la OID saliente.

Gabriel Sosa Plata. Defensor de las Audiencias del Sistema Universitario de Radio y Televisión (Canal 44, Radio UdeG y Señal Informativa) de la Universidad de Guadalajara. México. Presidente electo de la OID.

Adriana Solórzano Fuentes. Presidenta de la Asociación Mexicana de Defensorías de las Audiencias.

Beatriz Solís Leree. Defensora de las Audiencias del Sistema Público de Radiodifusión del Estado Mexicano y de Ingenio TV (DGTVE). México.

Fernando Oliveira Paulino. Ex defensor de las Radios de la EBC, Director de Relaciones Internacionales de la ALAIC y Decano de la Facultad de Comunicación de la Universidad de Brasilia. Brasil.

Doris Molina Molano. Defensora de las Audiencias del Canal Trece. Colombia.

Flavia Pauwels. Relaciones Internacionales de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual. Argentina.

Josefina Hernández Téllez, Defensora de lectores de El Independiente. Hidalgo. México.

Josefi Marques. Ouvidora (Defensora) General de Empresa Brasil de Comunicación. Brasil.

Mario Mantilla. Defensor del Televidente del Canal TRO, Colombia.

Nathalia Rojas Zúñiga, Defensora de las Audiencias de los Medios de Comunicación del SINART. Costa Rica.

Lucila Garza Tamez. Defensora de Audiencias del Canal 53 Universidad Autónoma de Nuevo León. México.

Madalena Oliveira. Vicepresidenta de la Asociación Portuguesa de Ciencias de la Comunicación (SOPCOM) y profesora de la Universidad de Minho, Portugal.

Señores Miembros de la

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Dr. Ricardo Luis LORENZETTI

Dra. Elena I. Highton de Nolasco

Dr. Juan Carlos Maqueda

De nuestra mayor consideración:

Nos dirigimos a Ud. Con el fin de solicitarle una audiencia pública o privada con motivo de la causa AUTO-O-GAS S,A, c/ YPF y otros/ Ordinario (Expte. 85439/02) y otras.

QUIENES SOMOS

Nuestra Cámara representa a las empresas o mercados que han sido víctimas del abuso de posiciones dominantes violando la Ley de defensa de la Competencia.

Está formada por empresas que han sido víctimas, en el mercado energético, del aluminio, del cemento, en la obra pública, mercado periodístico, el acero, el transporte, entre otros.

En tal sentido hemos constituido un Observatorio (VAM – Víctimas del accionar Monopólico) de las distintas instancias nacionales e internacionales, donde se dirimen éste tipo de situaciones ilegales. Tanto en la órbita del Poder Ejecutivo, como del Judicial.

Uno de nuestros principales objetivos es que se derogue el Decreto Presidencial 1099/99. La derogación permitiría a nuestros representados y no representados permitir actuar ex - ante y no ex - post. O sea frenar a tiempo y obligar a negociar mientras se están produciendo situaciones de abuso de posición monopólica.

Este Decreto irracional del Poder Ejecutivo, lleva 16 años. Durante los cuales la concentración ha llegado al máximo en los mercados por desaparición de varios miles de empresas.

Este objetivo ha sido llevado hasta el Secretario General de la Presidencia Dr. Carlos Zanini y varios Ministros de Economía y nunca ha existido, ni siquiera respuesta o debate.

El Nuevo Código potencia los derechos de incidencia colectiva. Y nuestra Cámara actúa bajo su amparo

En “Halabi” la Corte Suprema dijo: “Los derechos de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos (art. 43 de la Constitución Nacional) son ejercidos por el defensor del Pueblo de la Nación, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. La petición debe tener por objeto la tutela de un bien colectivo, lo que ocurre cuando este pertenece a toda la comunidad, siendo indivisible y no admitiendo exclusión alguna. Por esta razón se concede una legitimación extraordinaria para reforzar su protección”.

Nuestra Cámara actúa por los derechos colectivos.

El caso AUTOGAS c/ YPF no tienen precedente, ni jurisprudencia jurídica para preservar el bien jurídico protegido por la Ley de Defensa de la competencia. Constituye el primer caso privado de defensa de un derecho colectivo previsto en la Constitución. Y corresponde por tanto la legitimación extraordinaria que la Corte Suprema ha concedido para titular bienes colectivos. De ahí nuestro pedido de audiencia.

1 – LA REALIDAD DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA Y LOS MERCADOS MONOPOLICOS: 40 AÑOS DE IMPOTENCIA

Pero la realidad es que la vigencia del mencionado Decreto, más el incumplimiento de Ley de Defensa de la Competencia, y tasas de interés al 40 % anual, han aumentado el poder monopólico. Son incumplimientos o ineficiencias del Estado que han facilitado el daño sobre miles de actores privados.

Los cuales al no contar con recursos económicos, experiencia, poder mediático, ni jurisprudencia se ha resignado a no actuar en la vía judicial de reparación de daños y perjuicios. Se han auto – inhibido del accionar judicial.

La tasa de justicia y el temor a no ser otorgado el beneficio de litigar sin gastos a empresas, juega un rol inhibitorio para discutir judicialmente poderes monopólicos. Todo lo contrario sucede en Europa o Estados Unidos en la materia.

Según el FMI, el 1 % de la población, concentra el 50 % del ingreso. Inédito en la historia del mundo y es producto de la concentración monopólica.

- El Poder Ejecutivo nunca utilizó el art. 46, inc. C de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia que faculta a dividir a las empresas monopólicas que afectan a la sociedad. Nunca utilizó esas facultades.

- El Poder Ejecutivo con el Decreto 1099/99 de Menem vetó el art. 24 inciso “0” de la misma ley. El cual otorgaba facultades para mediar en denuncias de accionar monopólico que producirán los acontecimientos. Obligando a que el Estado y las víctimas vayan atrás de los derechos. Con ambas decisiones del Poder Ejecutivo, una por omisión y otra por auto - amputarse facultades ha desnaturalizado el espíritu del Poder Legislativo en materia de defensa de la competencia. Porque se ha limitado a cumplir funciones ex – post de los acontecimientos a que se ha abusado el derecho. Generando las condiciones ideales de una verdadera “zona liberada” para la impunidad monopólica.

La autolimitación del poder Ejecutivo para mediar ex - ante, lleva 17 años. Y la omisión de uso de las facultades que le otorga la Ley 25.156 y su antecesora lleva 50 años.

Cinco décadas de omisión y casi dos décadas de auto amputación de facultades han sido el principal motor de la concentración del ingreso por la concentración monopólica que ha vivido y vive la República Argentina.

Como para mencionar algunos casos relevantes pero significativos de cómo esta ilegalidad del propio Poder Ejecutivo ha tenido consecuencias sociales de exclusión, pérdida de soberanía y degradación social; observamos:

1. Según Informe del Instituto de Estudios Económicos de la Sociedad Rural Argentina, entre 2002 y 2015, 95.343 productores abandonaron la actividad.

En los ´90 habían salido 100.000 productores. Sobreviven hoy 202.000. O sea queda el 50 % de los productores agrarios que había en 1990, que eran 400.000 y el 20 % del 1.000.000 que registró el Censo Agrario de 1975. No puede dejar de observarse que la concentración se produjo a pesar de un aumento de la productividad por ha., del orden del 700 %. Lo que está oculto son los costos de insumos monopólicos que asfixiaron y excluyeron a los productores. Fertilizantes, agroquímicos, semillas, combustibles para siembra y fletes a puerto, acero contenido en maquinarias

agrícolas y repuestos, son producidos por mercados totalmente monopólicos que han sido el principal motor de la concentración del ingreso en el campo argentino.

Nunca el Poder Ejecutivo vía la Ley vigente intervino para frenar y regular el proceso. Tampoco las víctimas privadas actuaron, sometidos a las urgencias de la sobrevivencia. Imposible denunciar a un Monopolio cuando el Estado se autodeclara impotente frente a los Monopolios.

2. Las Estaciones de Servicio. La Confederación que reúne a las Estaciones de Servicio, CECHA, produjo un informe, donde en el 2005 existían 5583 estaciones de servicio. Hoy son 4429, cerró el 20 % en la última década. Una cada cinco. Y en 1990 eran 10.000. O sea en dos décadas cerró la mitad.

CECHA sostiene que la política de precios bajos y predatorios de YPF – Repsol como líder del mercado produjo esta concentración.

YPF fue quien concentró más el mercado, pasando de tener 2534 estaciones en 1999, a 1527.

3. Los tambos han desaparecido a razón de uno por día en la última década, casi 4500 tambos menos.

4. La industria de la alimentación está concentrada el 80 % en dos firmas, habiendo desaparecido 710 productores de alimentos en 20 años. Aquí funciona un doble poder abusador. El monopolio en la integración vertical de materias primas, insumos molinos, harineros, lácteos, provisión de envases, aceiteras, etc.) y el poder monopsónico de compra de los supermercados, que sustituyeron a los almacenes de barrio, extinguidas virtualmente en los últimos 20 años.

5. En la industria del aluminio la concentración aguas arriba es del 100 % y concentró aguas abajo (Expediente. CNDC S01-0420277/2005(C.1093)).

6. En la industria siderúrgica eran 25 empresas hace 30 años y hoy son 3, de las cuales una concentra el 80 % del mercado y ha sacado de competitividad aguas abajo a muchas empresas PyMES que no pudieron competir intencionalmente. (Varios Expedientes en la CNDC – Adabor)

7. En la industria de autopartes, del 80 % de componente racional que tenía un coche en 1980, hoy tiene el 20 %.

Donde las terminales automotrices cumplen el mismo rol monopsónico para las autopartistas que los supermercados para los productores de todo tipo.

8. También ha existido un abuso de posición dominante desde el sistema financiero hacia el sistema productivo, que ha mantenido tasas de interés activas de entre el 30 y el 40 % anual a lo largo de 40 años.

O sea un acumulado de 4.000 % como mínimo de descapitalización de PyMES y clase media (vía tarjetas de crédito o préstamos hipotecarios y al consumo)

Distancias astronómicas respecto de las tasas de interés internacionales que por medio de los 40 años tuvo una tasa promedio de 2 % y 300 % acumulado.

9. El mercado de cemento, concentrado en 3 empresas fue sancionado con una multa de 300 millones de pesos que ratificó la CSJN. La CNDC la aplicó por violación a la ley hace 25 años. Pagaron 30 millones de u\$s al Estado. Durante los 25 años facturaron y continuaron con las prácticas multadas en el orden de los 50.000 millones de u\$s.

O sea que la multa resulta ser el 0,05 % de lo facturado

En tanto los daños aguas debajo de esas conductas afectó PyMES y el acceso a la vivienda de los sectores más humildes y encareció la obra pública. No habiendo desarrollado la menor innovación tecnológica en el cemento. Y muy por el contrario, han efectuado lobby, para frenar y que no se desarrolle “la vivienda industrial” en base a metal, reciclados, madera y otros materiales secos frente al húmedo del cemento.

La razón es sencilla, el costo por m² es 70 % más barato que el del cemento y ladrillo. Son 600 u\$s/m² de vivienda industrial, frente a u\$s 1.800/m² de cemento.

¿Cuánto daño difuso socialmente, significa el déficit de vivienda digna que provocó el monopolio del cemento?
¿Cuánto niños han sido afectados porque el Poder Ejecutivo se ha quedado autolimitado a un multador intrascendente y tardío?

La vivienda indigna y el hacinamiento es directa responsabilidad del abuso de posición dominante en el mercado del cemento y la incapacidad del Estado para limitarlo a tiempo, violando así, derechos constitucionales explícitos.

10. Una simple recorrida por la tarea realizada por la CNDC en aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia en cuatro décadas permite ver las siguientes conclusiones:

a. Los Expedientes se han limitado a ser investigaciones tardías de mercados monopólicos ex – post, sin ninguna capacidad de defender la ley que los sustenta.

b. Las multas aplicadas no solo son irrisorias, intrascendentes y no disuasorias. Por el contrario son, paradójicamente, motivadoras de las prácticas de abuso monopólico. Son multas que estimulan a abusar de la posición dominante.

Porque son Multas de Impunidad. Señalan el camino monopólico a transitar que permite maximizar ganancias con un costo irrelevante y contingente, como una eventual multa pagadera en cómodas décadas. Esa es la historia fraudulenta a la ley que le dio origen de la Comisión Nacional de Defensa de la Competencia.

c. Ha devenido en una burocracia de aprobación de fusiones en condiciones que habilita “una verdadera patente de saqueo corsario monopólico. En ningún caso de las aprobaciones de fusiones se ha demostrado lo contrario.

O sea el mercado argentino ha tenido y tiene costo financiero 9 veces más caro. Lo que descapitalizó 10 veces a las PyMES al capital de esas PyMES. En tanto los países centrales no la descapitalizaron nada.

¿Cuánto Patrimonio Neto transfirieron ilícitamente, las PyMES argentinas hacia el sistema financiero con tasas del 4.000 % acumulado en 40 años? Esa transferencia de Patrimonio Neto astronómica ¿en cuánto hizo retroceder relativamente frente a las PyMES de países que tienen tasas del 300 % acumulado en 2015?

Y el caso más ilegal y anti patrimonial para la empresa y el interés económico general de la Nación, ha sido el caso del ingreso del grupo Petersen, Eskenazzi y a YPF como socio de Repsol. La CNDC aprobó el giro del 110 % de las utilidades para que el Grupo Petersen pague las acciones de Repsol. O sea descapitalizar las reservas energéticas del petróleo y gas de todo el País. Todo aprobado por la CNDC!

Lo mismo ocurrió con la aprobación de la fusión de los canales de cable en todo el País. Que después se convirtió en tratar de revertir con la Ley de Medios. Ley, absolutamente ineficiente.

11. Después de 40 años de experiencia en la dinámica de mercados monopólicos en Argentina es evidente que el Estado no tiene ningún poder, ni voluntad política de actuar preventivamente en la concentración monopólica.

Específicamente el Poder Ejecutivo no tiene esa Política de Estado. Más bien lo contrario. La verdad es que a partir de la crisis permanente en la balanza de pagos y la dolarización de los sectores con capacidad de ahorro y turismo internacional, el Poder Ejecutivo cede permanentemente frente a sectores monopólicos que aportan alguna cuota de dólares para pasar el año.

Dentro de ese relajamiento frente a los monopolios está no molestarlos con la aplicación de la Ley de Defensa de la Competencia. Dólares a cambio de no molestarlos en su proceso concentratorio en los mercados. Esa ha sido la verdad fáctica de los funcionarios sin distinción a lo largo de 40 años en materia de defensa de la competencia.

Los abogados de las multinacionales con los que hemos tenido muchas oportunidades de intercambiar, tienen un dicho: “Este es un delito paquete, no pasa nada”. Lo escuchamos por primera vez hace 35 años. Y la realidad de los hechos, es que así se dio en el tiempo. La concentración monopólica ha sido un “proceso paquete” sin molestias por parte de distintos gobiernos.

“Traigan dólares y miramos para otro lado en las prácticas monopólicas y monopsónicas”. Esta Cámara tiene el detalle de muchos de esos compromisos de apuro por la crisis de divisas con supermercados, con inversiones chinas, con autorización de fusiones, con mineras, con cementeras, con petroleras, exportadores de cereal. Etc.

No es ningún juzgamiento individual sobre tal o cual Secretario de Comercio. Sino que el mismo responde a un problema más estructural de todo el País: la fuga de capitales, la creciente necesidad de dólares y los sectores monopólicos son los únicos que lo tienen,

Y con ese poder de tener dólares, efectúan un elegante y “paquete” chantaje al Estado obteniendo distintos privilegios. El principal: tener impunidad monopólica en el mercado interno. Eso les garantiza flujos de fondos y ganancias extraordinarias como lo marcan los rankings de las 1000 empresas de la revista Mercado desde hace 30 años.

Esta urgencia por los dólares tiene como contrapartida de Estado, el congelamiento de la Ley de Defensa de la Competencia. El Estado no la utiliza como instrumento de disuasión o negociación. De ahí que el decreto 1099/99 ha mantenido vigencia a lo largo de 9 Poderes Ejecutivos de distinto signo en 16 años. Y los poderes que otorga la Ley de defensa de la Competencia llevan 13 Poderes Ejecutivos que no han hecho uso de los mismos en 40 años.

12. La proyección de este diagnóstico es al empeoramiento por la nueva situación económica mundial, donde los commodities de exportación no volverán a tener precios altos por mucho tiempo según todos los informes, empezando por el F.M.I... El mundo está en una mutación, no es un periodo cíclico. El motor de esta mutación es la revolución nanotecnológica y su impacto deflacionario en todo el mundo. Esa revolución tecnológica tiene una calidad nueva en la historia humana; impacta simultáneamente en todos los procesos productivos de bienes y servicios, tanto en el tiempo como en el espacio. O sea en todos los continentes y en todas las actividades sin excepción.

Sencillamente porque es la primera revolución humana que cambia la naturaleza y las propiedades de la materia, con mínima dotación de recursos.

Un ejemplo didáctico de lo que decimos: a escala nanométrica, el oro deja de ser oro.

Esta es la Revolución – Mutación del siglo 21 que se ha potenciado universalmente en la última década. Y su efecto al producir una deflación universal (precios de las energías, de la minería, de los alimentos, de la tecnología, etc.) será

mayor concentración monopólica. Porque la deflación extingue la cadena de valor y los Estados tienen que reemplazarla por alguno de los mecanismos catalizadores de la circulación vía cadena de subsidios.

13. A la luz de éste diagnóstico histórico y futuro afirmamos que los Poderes Ejecutivos serán cada vez más impotentes para disuadir a los monopolios.

En consecuencia toda la responsabilidad, ya no solo de reparación de daños, sino de redistribución de ingresos de Hospital de Campaña, al decir del Papa Francisco, recaerá en el Poder Judicial.

14. Y este mecanismo es reconstruir el capital social que destruyó la práctica monopólica. Tanto de usuarios finales como intermedios atrapados en abuso de posición dominante.

El Poder Ejecutivo se limita a mantener económicamente incluidos a los expulsados por las prácticas monopólicas.

Los planes sociales, el empleo público no son más que redes de contención de las franjas sociales que el proceso de concentración monopólica tira al vacío social. Porque la concentración monopólica genera desempleo por el tipo de tecnología que utiliza.

Pero estas redes del Poder Ejecutivo no reconstruyen el capital social depredado por la práctica monopólica.

Mantienen la demanda agregada, pero al no reponer el capital social, el conjunto de la sociedad pierde poder de iniciativa, de emprender nuevas dinámicas. Las víctimas no tienen con que mantener iniciativas.

15. La responsabilidad de reintegrar ese capital social es del poder Judicial. Y la Justicia tiene ante sí la responsabilidad de re-equilibrar la imprudencia de la impunidad monopólica. Los artículos 1737, 1738, 1739, 1740, 1742, 1743, y 1744 del Código Vigente son contundentes en cuanto a recuperar el equilibrio perdido. Imprudencia consumada en la destrucción de los patrimonios netos y el patrimonio social de un mercado.

Lo único prudente es recuperar el patrimonio perdido por abuso de derecho y por omisiones del Estado.

Los números de ese patrimonio a recuperar, aunque nominalmente importante, son siempre, absolutamente siempre son insignificantes frente a las dimensiones que logra el monopolio abusador de derecho en un mercado.

Vimos el caso del cemento y una multa de 0,05 % de lo facturado.

2 – EL CIADI Y EL CASO AUTOGAS c/ YPF

Tenemos el caso de AUTOGAS c/ YPF, donde el patrimonio neto abusado es de 24 millones de u\$s frente a una facturación en 20 años del abusador, de 4.200 millones de u\$s como YPF Gas y 190.000 millones de u\$s con YPF.

El caso de los 200.000 productores agropecuarios que quedaron afuera de un mercado de 20.000 millones de u\$s por año.

El caso del aluminio, donde los precios monopólicos, superaron todas las rentas posibles en Argentina y eliminaron un capital de Patrimonio Neto aguas abajo, equivalente a 300 millones de u\$s. Aluar desde su nacimiento subió sus precios 2,60 veces más que el índice de Precios al Consumidor, 5,20 veces más que la Construcción, 3,0 veces más que los Precios Mayoristas, 5,40 veces más que los Precios Mayoristas Agropecuarios, 4,40 veces más que el salario industrial (Expte. N° S01-0420277/2005 (C.1093) en CNDC) Durante el cual las utilidades fueron de 5.500 millones de u\$s.

El Poder Ejecutivo no ha tenido una política de Estado de freno a los monopolios para equilibrar la asimetría jurídica entre poderes económicos.

Los poderes económicos internacionales tienen una jurisdicción internacional exclusiva, extraterritorial y ágil para defender sus inversiones como el CIADI.

Instancia que en uno o dos años ha fallado siempre a favor del patrimonio neto y la seguridad jurídica del mismo de las empresas multinacionales.

Frente a esa celeridad, las PyMES han tenido la mora del Poder Ejecutivo ya descrito y la mora judicial donde ningún caso se ha resuelto antes de dos décadas. La asimetría fáctica para defender su patrimonio neto es de 20 años mínimo para las PyMES y dos para las Multinacionales en virtud del marco jurídico que les otorga el CIADI. Absoluta violación a la igualdad ante la ley que marca la Constitución. ¿Por qué un fuero especial internacional extraterritorial para las Multinacionales que son 500 y las 100.000 PyMES no tienen ni siquiera el Tribunal de Defensa de la Competencia que debería existir desde hace 20 años según la Ley?

A semejante asimetría inconstitucional se le suma la asimetría de recursos económicos y la asimetría de tiempos de sentencias que violan todos los Pactos Internacionales prescriptos en la Constitución. Empezando por el derecho a la propiedad, la igualdad ante la Ley y la debida defensa en juicio. ¿La Constitución prescribe la asimetría de defensa en juicio para defender el Patrimonio Neto de una empresa?

Que es sino más claro que el caso de Repsol reclamando en el CIADI por la expropiación de YPF por 10.000 millones de dólares y cobrándolo en dos años.

En contraste el caso AUTOGAS contra la propia YPF – Repsol, buscando recuperar en los Juzgados Nacionales su Patrimonio Neto de 24 millones de dólares desde hace dos Décadas.

Gracias a ese fuero inconstitucional del CIADI en 2 años Repsol recuperó 10.000 millones de u\$s de su Patrimonio Neto. Y en el Justicia Argentina, AUTOGAS lleva mendigando hace 20 años que le devuelvan lo que todos los jueces reconocen que fue robado por YPF – Repsol, un patrimonio neto de 24 millones de u\$s. ¿Cuál es la igualdad ante la Ley? ¿Cuánto vale la velocidad ante la Ley?

Hagamos un ejercicio inverso. Cuánto valen los 10.000 millones de dólares que cobro YPF – Repsol, si en lugar de cobrarlo en 2 años, esperaba en la Justicia Argentina los 20 que lleva esperando AUTOGAS. O lo mismo, cual es el valor futuro de esos 10.000 millones que cobro YPF – Repsol por haber cobrado en 2 años.

Aquí se abren dos caminos de cálculo que dan distintas diferencias astronómicas.

a. El valor futuro a tasas financieras de Argentina da que los 10.000 millones a 20 años son 100.000 millones de u\$s. El cálculo es indiscutible. Si Repsol hubiera elegido dejar lo cobrado por indemnización del CIADI al 25 % anual por 20 años.

b. El valor futuro a tasas financieras internacionales de los 10.000 millones es de 17.000 millones de u\$s, que es lo que efectivamente en términos financieros ha terminado cobrando YPF – Repsol. Gracias a tener la Jurisdicción Inconstitucional del CIADI.

El ejercicio inverso debería hacer la Justicia Argentina para reparar el daño de todos los perjudicados por la asimetría institucional completa a que están sometidos PyMES y usuarios finales en mercados monopólicos.

Semejante asimetría en el trato del Patrimonio Neto, es el que reina en Argentina entre Multinacionales con privilegios inconstitucionales en el CIADI y las PyMES que sostienen el 95 % del empleo en Argentina.

3 – PATRIMONIO NETO ENTRE EMPRESAS EN MERCADOS MONOPOLICOS

Es la única parte de la Ley de Contabilidad donde por su naturaleza se prueba si el bien jurídico protegido por la ley de la competencia es agredido. En otros términos, el abuso de posición dominante de una empresa sobre otra se refleja en la evolución del Patrimonio Neto de ambas, especialmente de la abusada. Solo ahí confluyen, convergen todos los efectos de abuso de derecho, en las distintas formas en que han sido periciados en la causa:

- a. Contractual
- b. Discriminación de precios respecto del mercado internacional como sancionó la Corte
- c. Uso indebido y sin autorización de marcas
- d. Tasas usurarias
- e. Transferencia desde el patrimonio de los fraccionadores a YPF tal como determino la Res. 189/99 ratificada por la Corte
- f. Abuso en materia de propanoductos y acceso a puertos y logísticas.
- g. Guerra de precios en las etapas de comercialización aguas abajo.
- h. Abuso de posición dominante en la materia prima, aguas arriba, como sanciono la Corte Suprema

Estas conductas sancionadas se pueden reflejar en el Patrimonio Neto de la abusada. Cualquier otra cuenta contable es absolutamente parcial y contaminada por el propio abuso de derecho. (Por ejemplo la utilidad neta que refleja el abuso de derecho para el caso, porque tiene en si misma los precios abusados).

El Patrimonio Neto, conforme a la Ley Nacional de Contabilidad y Ley de Sociedades Anónimas, es la única figura contable prevista para reflejar legalmente y sintéticamente la relación de la empresa con el mercado, el Estado y la sociedad.

La primera y segunda instancia reconoce los derechos de AUTOGAS, pero se contradicen en los criterios de cuantificación, no llegando a un criterio justo, dada la falta de jurisprudencia en la materia. Ante lo cual el Nuevo Código tiene los elementos claros para superar este déficit.

Finalmente la Pericia Oficial del Ing. En Petróleo, incorpora una metodología científica, para determinar el Grado de Dependencia entre los Patrimonios Netos de dos empresas en un mercado donde una tiene poder monopólico. El resultado es contundente.

No solo hay relación causal, sino dependencia que deriva en transferencia ilegal de un patrimonio neto al otro.

Entre las fojas 2545 y 2699 el Perito Oficial Ing. en Petróleo Cecilio Berasaluce, expone en desde la página 130 a 141 las asimetrías entre los litigantes y el método científico que demuestra la dependencia entre los patrimonios de los litigantes. Método que demuestra la total pérdida de libertad de acción de uno respecto del otro. Se adjunta Anexo 1 con el método científico utilizado por el Perito Oficial.”

ANEXO I

METODO CHI CUADRADO

Esta prueba puede utilizarse incluso con datos medibles en una escala nominal. La hipótesis nula de la prueba Chi-cuadrado postula una distribución de probabilidad totalmente especificada como el modelo matemático de la población que ha generado la muestra.

Para realizar este contraste se disponen los datos en una tabla de frecuencias. Para cada valor o intervalo de valores se indica la frecuencia absoluta observada o empírica (O_i). A continuación, y suponiendo que la hipótesis nula es cierta, se calculan para cada valor o intervalo de valores la frecuencia absoluta que cabría esperar o frecuencia esperada ($E_i = n \cdot p_i$, donde n es el tamaño de la muestra y p_i la probabilidad del i -ésimo valor o intervalo de valores según la hipótesis nula). El estadístico de prueba se basa en las diferencias entre la O_i y E_i

Este estadístico tiene una distribución Chi-cuadrado con $k-1$ grados de libertad si n es suficientemente grande, es decir, si todas las frecuencias esperadas son mayores que 5. En la práctica se tolera un máximo del 20% de frecuencias inferiores a 5.

Si existe concordancia perfecta entre las frecuencias observadas y las esperadas el estadístico tomará un valor igual a 0; por el contrario, si existe una gran discrepancia entre estas frecuencias el estadístico tomará un valor grande y, en consecuencia, se rechazará la hipótesis nula. Así pues, la región crítica estará situada en el extremo superior de la distribución Chi-cuadrado con $k-1$ grados de libertad.

Para realizar un contraste Chi-cuadrado la secuencia es:

Analizar

Pruebas no paramétricas

Chi-cuadrado

En el cuadro de diálogo Prueba chi-cuadrado se indica la variable a analizar en Contrastar variables. En Valores esperados se debe especificar la distribución teórica activando una de las dos alternativas. Por defecto está activadas. Todas las categorías iguales que recoge la hipótesis de que la distribución de la población es uniforme discreta. La opción Valores requiere especificar uno a uno los valores esperados de las frecuencias relativas o absolutas correspondientes a cada categoría, introduciéndolos en el mismo orden en el que se han definido las categorías.

El recuadro Rango esperado presenta dos opciones: por defecto está activada Obtener de los datos que realiza el análisis para todas las categorías o valores de la variable; la otra alternativa, Usar rango especificado, realiza el análisis sólo para un determinado rango de valores cuyos límites Inferior y Superior se deben especificar en los recuadros de texto correspondientes.

El cuadro de diálogo al que se accede con el botón Opciones ofrece la posibilidad de calcular los Estadísticos Descriptivos y/o los Cuartiles, así como seleccionar la forma en que se desea tratar los valores perdidos.

4. VIOLAR LA COMPETENCIA ES VIOLAR LA PROPIEDAD

El Dr. Roberto Dromi, en uno de sus libros, escribe:

“COMPETENCIA Y MONOPOLIO

Argentina, Mercosur y OMC

Roberto Dromi

Editorial Ciudad Argentina – Buenos Aires 1999”

Pág 20/35

b) Los valores comprendidos en la defensa de la competencia

Son los que dan razón de ser a la defensa de la competencia, los que proporcionan la ratio legis de la normativa que ampara la libre competencia. Porque la competencia no es un fin en sí misma, sino que está destinada a cumplir una función en el andamiaje jurídico del orden económico, que tiene que estar en línea con la finalidad de bienestar general, de bien común que lo inspira y justifica.

De ahí que la defensa de la competencia implique la tutela primordial de ciertos valores básicos, que se encuentran sustentando el orden económico, conjugando aquellos que tipifican el sistema capitalista, con otros que conciernen a los aspectos sociales de la economía.

1) La libertad de realización. La libertad se predica básicamente como un derecho político, pero también como un derecho civil de los individuos para el desarrollo pleno de su personalidad, para lo cual también se comprende la realización de las actividades económicas que le den sustento.

Así, el valor libertad se revela en el texto de la Constitución mediante un amplio reconocimiento de los derechos civiles (arts. 14 y 20), muchos de ellos integrantes del elenco de las libertades económicas, que se completan con las garantías de propiedad (art. 17) y, luego de la reforma de 1994, con las dispensadas a los consumidores y a la libertad de mercado (art. 42).

La tónica de libertad económica se trasluce también en disposiciones relativas a la libertad de navegación (art. 26, CN) y a la referida a las relaciones económicas con países extranjeros (art. 27, CN).

Vemos, de tal manera, que en el meollo de toda esta cuestión se encuentra jugando la libertad. Sin libertad no se puede hablar de mercado, porque éste presupone transacciones y esto significa pactar precios, calidad, cantidad, en definitiva contraprestaciones, lo que sólo puede concretarse si media libertad de los actores. No hay pacto válido sin libertad. Ergo, no hay mercado sin libertad.

La iniciativa privada, en este sentido, es la libertad primera, en tanto se entiende que cualquiera debe tener el derecho de encarar la concreción de una actividad económica. Pero de nada serviría esa libertad, sin aquella de acceder al mercado, de entrar en el juego de la oferta y la demanda; el derecho a desafiar al mercado con una oferta propia, en procura de captar una porción del mismo.

Esto no impide a que en ciertas actividades, por ejemplo la bancaria o algunos servicios públicos prestados en competencia (por caso telecomunicaciones, transporte), el interés público determine que quienes tienen la intención de participar en el mercado deban reunir ciertos requisitos y contar con autorización estatal para actuar en el mismo. Estas condiciones técnicas y económicas de acceso al mercado deben ser razonables, proporcionadas, no discriminatorias.

De igual manera la libertad comprende la de contratar, de modo que la fijación de precios sea el resultado de la competencia. Es decir, del esfuerzo empresario por ganar en competitividad, mediante la operación de las variables que conforman sus costos de producción, de modo que redunde en beneficio del consumidor por el abaratamiento del producto.

En este sentido, las intervenciones estatales fijando precios u otorgando subsidios a algunos actores del mercado, en cualquier segmento de la cadena productiva, generalmente se traducen en distorsiones de la competencia y limitaciones a la libertad de comercio, las que solo podrían justificarse mediando excepcionales situaciones en las que se encuentra en juego el interés general (por ejemplo, desastres naturales).

2) **La desigualdad en la participación.** La igualdad que se predica en relación a un mercado que se desenvuelve en condiciones de libre competencia está referida a la posibilidad concreta de acceder al mismo, de concurrir al mercado y participar en él.

En este sentido, los actores económicos no sólo deben tener la libertad de acceder o no, sino que cuando lo hacen, no deben encontrarse en situaciones artificialmente predisuestas para que ello implique o bien una participación debilitada, destinada a que tarde o temprano termine saliendo del mercado, o bien que desanime a cualquier nuevo competidor en vista a esas perspectivas. La defensa de la competencia en este aspecto desempeña el rol de garantizar el mercado, como estructura básica que hace posible el desarrollo de la libertad económica, en condiciones de igualdad de oportunidades de acceso. Ello no puede ser confundido con la defensa de la ineficiencia, que sucumbe ante la mayor competitividad de otros actores económicos. La competencia asegura acceso al mercado y no el éxito de los negocios. No es una igualadora de los resultados finales de la gestión empresarial, sino una igualadora de oportunidades de acceso.

El resultado esperado de esta libre e igual oportunidad de acceso es que los demandantes de bienes y servicios tengan la posibilidad de elegir entre una variedad de opciones en precios y calidad. De esa puja, el propio mercado decantará a los más eficientes en términos competitivos, en un proceso de selección natural.

Debe tenerse en cuenta que es de la esencia de la competencia la falta de igualdad u homogeneidad en las ofertas, que es lo que permite la opción. Hace a la dinámica del mercado la desigualdad. Sin embargo una igualación en la posibilidad de acceso a los mercados es imprescindible, y es razón de ser del sistema de defensa de la competencia.

Sin embargo, las limitaciones en la capacidad financiera y tecnológica en las que se pueden encontrar ciertos potenciales ingresantes al mercado (por caso las PyMES), pueden llevar al Estado a establecer medidas que normalmente podrían ser consideradas distorsionadoras de la competencia, tales como brindarles ayudas, o bien la admisión de la concentración de ese tipo de empresas, para colocarlas en situación de poder concurrir al mercado y desarrollarse.

La cuestión nos plantea cuáles deben ser los límites de esa intervención subsidiaria, y ciertamente el criterio rector de interpretación debe ser el de permitir a todos, más fuertes o más débiles, ingresar al mercado, y que su exclusión no resulte sino del juego del libre mercado, de modo que cada uno tenga oportunidad de demostrar su superioridad (Brault, Dominique, Droit et politique de la concurrence, p. 100).

3) **La legalidad en la concurrencia.** El principio de legalidad que consagra nuestra Constitución para el ejercicio de todos los derechos, es también aplicable a la libertad económica. Nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe (art. 19, CN). No hay más límites a los derechos que los constitucionales o los establecidos por leyes reglamentarias, con tal de que no alteren su esencia (art. 28, CN).

Siendo que la iniciativa económica privada es libre, presupuesto esencial de la democracia económica, el papel del Estado, cuando del mercado en competencia se trata, consiste en un deber de acción, cual es el de remover los obstáculos que entorpezcan la libre iniciativa privada, y otro de abstención, no interferir en el ejercicio del derecho de toda persona a elegir su profesión y ejercer la libertad de industria y comercio.

En el primer caso, su acción implica actuar en defensa de la competencia, asegurando las condiciones de su funcionamiento sin distorsiones, restricciones o limitaciones. En el segundo, evitar intervenciones en la economía que no estén estrictamente fundadas en los principios de subsidiariedad y solidaridad.

Así, todo condicionamiento o limitación al ejercicio de la libre empresa ha de venir impuesto directamente por ley o en virtud de autorización expresa de una ley, que estará siempre sujeta a los límites de razonabilidad que hagan compatibles el ejercicio del derecho individual con los requerimientos sociales. Un contexto de mercado libre, que se desarrolla en condiciones de competencia, donde la regla es el riesgo empresarial, no admite sumarla inseguridad jurídica. La estabilidad de las situaciones jurídicas de los actores del mercado es una condición para la transparencia de este último. Se trata de asegurar condiciones jurídicas objetivas de inalterabilidad del mercado, que lo ponga a resguardo de arbitrarias e inopinadas decisiones del poder público. Esa estabilidad, proporcionada por sujeción a los principios de la máxima jerarquía normativa, nadie, y menos las autoridades estatales, puede desconocer.

4) **La propiedad de la inversión.** La propiedad privada constituye una condición de libertad individual, y ciertamente un presupuesto necesario para la existencia de la libertad económica. Un mercado no existe si no hay

múltiples actores con facultad jurídica de disposición de los bienes que son objeto de transacciones económicas (desde el trueque a la compraventa).

La Constitución Nacional la instituye el art. 17, colocándola a resguardo de su privación, la que sólo es admitida por causa de utilidad pública, calificada por ley, y previa indemnización.

Sin perjuicio de esta garantía, la disposición de los bienes no debe realizarse en forma contraria a la satisfacción del interés general. En esa perspectiva también debe apreciarse el sistema de defensa de la competencia, en tanto pone límites a la utilización del poder de producción y comercialización, en la medida que importen su ejercicio abusivo.

Así, las limitaciones a las concentraciones empresarias importan una restricción a la facultad de usar y disponer de los propios bienes, al tener como resultado la imposición de desmembramientos, divisiones o disoluciones de empresas.

Un aspecto que no puede perderse de vista es que el falseamiento o la distorsión de la competencia constituyen en sí mismo una vulneración de la propiedad. Quien concurre al mercado debe afectar bienes a la actividad económica y descuenta el riesgo propio de todo negocio que se desenvuelve en un ambiente de competitividad.

Sin embargo, si ese concurrente se ve perjudicado por la burla a las reglas de un mercado en libre competencia, como por la ineficacia en el deber estatal de garantizar la vigencia de las mismas, o el cambio de las condiciones de mercado por la regulación o la intervención estatal, sufre un efecto asimilable a la expropiación, ciertamente sin que se cumplan los recaudos constitucionales de interés público e indemnización previa.

En efecto, quien resulta excluido del mercado por causa de prácticas anticompetitivas, o bien por una alteración inopinada de la situación jurídica debido a una regulación estatal sobreviviente, queda expuesto a perder su inversión (propiedad privada). La garantía de propiedad debe entenderse extendida al capital de riesgo, que se comprometió con el mercado, en condiciones de competencia y transparencia, y se ve afectado en su integridad por el irregular funcionamiento de aquél. En tales circunstancias, se puede advertir una lesión antijurídica del derecho de propiedad, que podría llegar a determinar que se vincule la responsabilidad por los perjuicios sufridos tanto respecto del autor del accionar anticompetitivo, como respecto de la autoridad pública, por su eventual omisión en el cumplimiento de su deber legal de tutelar la competencia, o por el dictado de regulaciones sobrevivientes, que alteraran en forma arbitraria las condiciones del mercado.

5) **La dignidad del consumo.** En el plexo de los derechos reconocidos a todo ser humano se deben contabilizar aquellos que surgen de las relaciones económicas que lo tienen como protagonista. En este sentido, el mercado no se concibe sin demandantes de los bienes y servicios que en él se ofrecen. Es la finalidad de la economía proveer a las necesidades, sean éstas elementales o sofisticadas, del hombre. Ello así porque *“el consumo es el fin y término de la riqueza, que tiene por objeto desaparecer en servicio de las necesidades y goces del hombre, o en utilidad de su propia reproducción...”* (Alberdi, Sistema Económico y Rentístico, P 19)

Así surge la figura del “consumidor” como uno de los sujetos que concurren a la formación del mercado, máxime cuando encarna a todos los miembros de la sociedad, por cuanto todas las personas asumen en algún momento ese papel.

Por ende forzosamente se lo debe considerar a la hora de evaluar los valores que encierra el principio de competencia.

En tal sentido se ha dicho que *“la relación de consumo implica sustantivamente una relación de intereses económicos, más aún en la economía de mercado, del juego de la oferta y la demanda, donde precios y tarifas constituyen la contraprestación del consumidor, por la provisión que debe guardar siempre una relación básica de justicia contractual o reglamentaria, pública o privada con la ecuación de razonabilidad y proporcionalidad entre prestación y precio. La distorsión de las leyes de mercado, por especulación, por acuerdos oligopólicos, por la existencia de monopolios, afecta el interés económico del consumidor y motiva la tutela judicial en caso de arbitrariedad o discriminación* (art. 43, 2do. párrafo) (Dromi Roberto – Menem Eduardo, La Constitución reformada, p. 148 El conjunto de intereses de los consumidores que deben conciliarse en la dinámica del mercado no sólo se limita a las condiciones de precio, sino que incluye la protección de su salud y de su seguridad. Y en este sentido, tiene influencia en las conductas competitivas el grado de compromiso que los proveedores de bienes servicios asumen en punto a información, garantía y responsabilidad, desde que esos aspectos significan costos, que lógicamente inciden en el precio.

En este sentido debe hacerse notar que el derecho de los consumidores y usuarios comprende, por su propia esencia jurídica, la libre elección; es decir, no hay compraventa forzosa en el derecho de la libertad y en la economía de mercado. Para poder hacer efectiva la máxima constitucional de la libre elección, es necesario que el Estado ejerza su control en defensa de la competencia.

De tal modo, la libre elección del consumidor de un producto determinado, implica la posibilidad de una opción válida, para lo que es condición necesaria la existencia de un mercado que se desenvuelva en libre competencia y transparencia. Estos atributos del mercado son vistos aquí desde la perspectiva del destinatario del bienestar general al cual propende la actividad económica: la gente común, el público en general.

El trato digno del consumidor, al que alude el art. 42 de la Const. Nacional, comprende pues una relación de consumo digna en cuanto a precio, calidad, información, salud, seguridad, variedad y elección.

Debe hacerse notar que si bien existe una confluencia entre la defensa de los consumidores y la defensa de la competencia, dese que son las caras de una misma moneda (el mercado), sus objetivos particulares son distintos. Ello puede determinar que existan casos de colisión entre ambos intereses. Lo que es beneficioso para los intereses económicos del consumidor (por ejemplo una práctica depredatoria del mercado que hace bajar los precios para eliminar competencia), no lo es para la existencia del mercado que requiere de la competencia, en tanto la medida puede provocar la desaparición de una fuente de oferta que permita ejercer la elección los propios consumidores.

Vale decir que la confluencia se debe buscar en orden a satisfacer el bien común, que no es la simple suma de intereses particulares. Para ello, se exige una aplicación armónica de las normas de ambas esferas de intereses económicos.

La compatibilización en las relaciones de consumo pasa por la armonización de la protección del consumidor con las necesidades de desarrollo económico y tecnológico de los proveedores, de modo que viabilicen los principios en que se funda el orden económico, en base a la buena fe y al equilibrio de las prestaciones (Sayeg, Ricardo Hasson, Prácticas comerciales abusivas, p. 46)

6) **La solidaridad en el desarrollo.** La solidaridad es un valor que atempera los extremos de la racionalidad económica y que tiende a realizar en forma sustancial el valor justicia. Es el valor de los “sacrificios compartidos”.

En este sentido, la disposición constitucional del art. 75, inc. 18 (ex art 67, inc. 16), que manda al Congreso *“Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias...”*, se multiplica luego de la reforma de 1994, que hace una referencia explícita a la solidaridad en el art. 75, inc. 2, para dar prioridad *“a un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional”*; en el art. 75 inc. 19, que se refiere al *“progreso económico con justicia social”* y al *“crecimiento armónico de la Nación”* promoviendo *“políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones”*.

Este sesgo de la dimensión social de la igualdad puede dar lugar a pensar en su incompatibilidad con un sistema de libre mercado, desde que implica una acción positiva del Estado para alcanzar ese objetivo de similar nivel de desarrollo en todo en todo el territorio nacional. Ello así por cuanto a partir de esa directiva, el Estado queda habilitado para, en el lenguaje de la Constitución (art 75, inc. 18, in fine) otorgar fomentos a la producción mediante leyes protectoras, concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulos (subsidios).

Para Alberdi éste era un medio delicadísimo en su ejercicio por la analogía que presentan con el sistema proteccionista de exclusiones, privilegios y monopolios. Al respecto señalaba que ellos son admitidos en la medida que resulten conciliables con la libertad (Sistema Económico y Rentístico, pág 49/50). Sin embargo debe advertirse que, siendo el ordenamiento jurídico único y piramidal, la consagración de ciertos principios, como éste de la solidaridad, se debe realizar armónicamente en todo el plexo normativo inferior. En este caso, si la solidaridad está en los principios, debe estar en los efectos. No podría admitirse un mercado libre, realizador de la libertad económica, que diera un mentís a la solidaridad.

La solidaridad es el principio en virtud del cual se cumple la finalidad de los restantes valores de igualdad y libertad, desde que es el que permite extender los beneficios de la riqueza que crea la economía de mercado. Según él se orienta la acción del Estado para alcanzar el desarrollo de las personas, para que el pueblo pueda ser sano, sabio y bueno, para lo cual debe acceder a la salud, a la ciencia y al conocimiento.,

Así, la libertad económica no obsta a que sea deber del Estado intervenir para crear condiciones que aseguren oportunidades de trabajo, controlando aquellos factores que distorsionan el mercado, a través de prácticas colusivas o por el abuso de una situación dominante, o como dijimos antes, para crear oportunidades de acceso al mercado, sobre todo cuando existen estructuras económicas incipientes o que procuran emerger de profundos procesos de reestructuración.

En tales casos, el principio de subsidiariedad determina que la intervención estatal sea excepcional, justificada en razones de urgencia y bien común, en tanto la dinámica del mercado no alcance por sí sola para satisfacerlo.

Ésta será admisible cuando los actores económicos no puedan por sí alcanzar los fines de bienestar general, y en el caso que el mercado no logre el equilibrio posible, como una garantía y tutela de los derechos esenciales.

La función subsidiaria del Estado radica en su deber, en procura del bien común, de reconocer la función de otras sociedades a quienes corresponde por naturaleza una esfera de competencias propias.

La premisa básica es que la intervención estatal que fomenta, estimula, ordena, suple y completa no debe quitar a los individuos y dar a la comunidad lo que ellos pueden realizar por su propio esfuerzo e industria, ni quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar a la sociedad, por su propia fuerza y naturaleza.

Debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos.

Así, la igualdad de oportunidades de acceso al mercado puede requerir poner en funcionamiento esa acción subsidiaria del Estado, en tanto promueva factores para el pleno ejercicio de la libertad de empresa. Es el supuesto que puede plantearse con el caso de las pequeñas y medianas empresas, que en algunos sectores de la economía pueden tener que competir con empresas multinacionales, donde el poder financiero y tecnológico desalienta las intenciones concurrenciales.

7) **La justicia económico distributiva.** La justicia es el valor fundante del orden social. “Donde no hay justicia es peligroso tener razón”. Este valor prevaleciente, arquitectónico y social, que ilumina el obrar del hombre, del mercado y del Estado, necesita estar inmerso en todas las instancias de la vida social.

En el orden económico, la Justicia, en su vertiente distributiva, viene a establecer un criterio ordenador en la regulación de las condiciones de competencia del mercado, en vista al cumplimiento de los objetivos superiores propuestos por la norma fundamental, como es el de alcanzar el bienestar general.

En este sentido, la realización de este valor en el mercado es la justa proporción de los precios de las mercaderías, justicia que debe alcanzarse por el libre juego de la oferta y la demanda en condiciones de competencia. Pero además de que la dinámica del mercado produzca en forma eficiente, en calidad y precio, bienes y servicios que son requeridos para satisfacer las necesidades comunes, se trata de alcanzar una generalización de los beneficios de la actividad económica, mediante la redistribución de la riqueza generada. En este sentido, la libertad económica, el mercado, la competencia, adquieren sentido en la medida que concurren a realizar un orden económico en beneficio de los ciudadanos. Ello implica una asignación justa y solidaria de los resultados del mercado. Justa en la medida que se distribuye con una igualdad de proporción, y solidaria en cuanto suple las desigualdades naturales, para igualar las oportunidades de desarrollo integral del hombre.

5. Derecho y Competencia

Hemos visto que distintos valores anteriormente enunciados se encuentran incorporados al ordenamiento jurídico positivo, ocupando la máxima escala en la jerarquía normativa, y por ende, determinando la tónica que debe observar el resto de las normas que se dicten en su mérito.

Consecuentemente, adquieren la imperatividad propia del derecho, y por ende, la consideración desde el ángulo jurídico de las cuestiones que nos plantea la competencia no pueden obviar su análisis.

Así, el valor Libertad se encuentra plasmado en nuestra Constitución Nacional desde el preámbulo, en el que se declara “asegurar los beneficios de la libertad”, en el art. 14, “Todos los habitantes de la nación gozan de los siguientes

derechos... de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comercial; en el art 42, “Los consumidores y usuarios de bienes y servicios tienen derecho a la libertad de elección...”

Este valor también surge de la normativa comunitaria, y de modo consecuente con los propósitos integracionistas de conformar un mercado común, en los considerandos del Protocolo de defensa de la competencia del Mercosur (decisión CMC 18/96), se indica la necesidad de “... asegurar el libre acceso al mercado. “

El valor igualdad en nuestra Constitución Nacional, se encuentra reconocido en el art. 16, “... Todos sus habitantes son iguales ante la ley...”, en el art. 20, respecto de los extranjeros en el art. 42. “... Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales.....”

También el protocolo de defensa de la competencia del Mercosur contempla este valor en los considerandos al decir que se “... torna imprescindible asegurar condiciones adecuadas de competencia. Los Estados Partes deben asegurar... Iguales condiciones de libre competencia.....”

El valor legalidad se encuentra en nuestra Constitución Nacional en el art. 17, “... la propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia fundada en ley...”, en el art. 19, “... Ningún habitante de la nación sea obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de que ella no prohíbe”, en el art. 20, “... Los extranjeros gozan en el territorio de la Nación de todos los derechos civiles del ciudadano conforme a las leyes.....”, en el art. 42, “... La legislación establecerá procedimientos eficaces para la prevención y solución de conflictos y los marcos regulatorios de los servicios públicos de competencia nacional...”

Por su parte la Ley 25.156, de “Defensa de la Competencia” dispone en su art. 1, “Están prohibidos y serán sancionados... Los actos o conductas... Que tengan por objeto o efecto limitar, restringir, falsear o distorsionar la competencia...”

El valor dignidad, se encuentra en el art. 41 de la Constitución Nacional, “... Todos los habitantes gozan del derecho a un ambiente sano, equilibrado, apto para el desarrollo humano.....”, en el art. 42, “Los consumidores y usuarios... Tienen derecho... A condiciones de trato equitativo y digno...”

El valor propiedad se encuentra en nuestra Constitución Nacional al expresar en el art. 17, que “La propiedad es inviolable... La expropiación por causa de utilidad pública debe ser calificada por ley y previamente indemnizada...”. Sin embargo, para evitar el ejercicio abusivo de la propiedad, el art. 42 indica que las autoridades proveerán “a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales...”

El valor solidaridad se especifica en la Constitución Nacional en el art. 42, “Los consumidores y usuarios... Tienen derecho en la relación de consumo, a la protección de su salud, seguridad e intereses económicos; a una información adecuada y veraz: a la libertad de elección, y a condiciones de trato equitativo...”, en el art. 75, inc. 2, que en materia de coparticipación de las contribuciones contempla una distribución “equitativa, solidaria” con “prioridad al logro de un grado equivalente de desarrollo, calidad de vida e igualdad de oportunidades en todo el territorio nacional”.

La ley 25. 156 también contempla este valor en el art. 1!, “Están prohibidos... Los actos... de modo que puedan resultar perjuicio para el interés económico general....”

Encontramos el valor justicia en nuestra Constitución Nacional en el art. 75, inc. 19 “Proveer lo conducente al desarrollo humano, al progreso económico con justicia social.....”

En este orden, todos los valores constitucionalizados referidos a la economía configuran un marco mínimo al que debe ajustarse el diseño de las políticas del Estado y el ordenamiento jurídico.

Es decir que tales valores informan un modelo en base al cual es posible juzgar sobre la validez sustancial del ordenamiento económico. Se constituyen así en los fundamentos de un “orden público económico” en tanto conjunto de reglas mínimas esenciales para el desarrollo de la vida económica del País en un momento dado.

5 – EL NUEVO CODIGO CIVIL Y COMERCIAL. OMISIONES DEL ESTADO PERICIASAS QUE DEMUESTRAN LA VIOLACION DE LA LEY DE DEFENSA DE LA COMPETENCIA, EN EL CASO AUTOGAS c/ YPF

Nuestra Cámara ha analizado atentamente toda la prueba del caso, dada la importancia del mismo, y hemos sacado las siguientes conclusiones:

"La propiedad de la inversión". Allí él dice que el falseamiento o la distorsión de la competencia VULNERA LA PROPIEDAD. El perjudicado por la burla de un mercado donde se viola la competencia y LA INEFICACIA DEL ESTADO PARA GARANTIZAR LA VIGENCIA DE LA COMPETENCIA, sufre un efecto asimilable a la expropiación sin cumplir los recaudos constitucionales de declaración de interés público y previa indemnización.

Las pericias especialmente la del Ingeniero en petróleo y las Memorias de los Balances tienen un detalle minucioso y potente de todos los incumplimientos del Estado. Los cuales, nunca fueron impugnados por YPF . O sea que la demandada ha aceptado que el Estado incumplió. Impugnaron otros aspectos, pero aceptaron que el Estado incumplió, al no impugnar.

Detallamos esos incumplimientos:

1- Ley de Defensa de Competencia por no conformación de Tribunal que estipula la propia Ley. De existir podría haber frenado el abuso a tiempo evitando la discriminación de precios entre el mercado nacional e internacional que sanciona la Corte.

2- Ley de Privatización de YPF que la obligaba a desprenderse de los puertos para no ejercer posición dominante y garantizar que el mercado acceda al mercado internacional. No solo no lo hizo sino que la Corte sanciona a YPF por el abuso y la discriminación desde esos puertos que no tendrían que estar en YPF y el Estado nacional mantuvo en poder de YPF.

3- La ley de Privatización de Gas del Estado (la del diputrucho) tenía un artículo que decía explícitamente que se debía sacar una ley que sancione un marco regulatorio para el Gas Licuado. Se sancionó recién 15 años después, período durante el cual al no existir un poder de policía con fuerza jurídica, se produjeron las conductas violatorias de la competencia que son motivo del juicio.

4- Derivado del incumplimiento anterior y por la lógica de funcionamiento del mercado de marcas que se expone por primera vez en las pericias, se produce una violación de la ley de MARCAS. La omisión del Estado de montar el Poder de policía que dice la ley , creo las condiciones para violar la Ley de Marcas , ejerciendo una transferencia de hecho del uso del patrimonio marcario de AUTOGAS a YPF sin autorización de la primera . Las pericias sobre los contratos de AEA en YPF y la denuncia de los mismos, todo obrante en la pericia oficial, prueban en el juicio que YPF violo la ley de marcas aprovechando la inexistencia del marco regulatorio. Recién en el 2005 se sanciona el marco regulatorio otorgando fuerza operativa para hacer cumplir la ley de marcas, como el eje central del mismo.

Estos cuatro puntos sintetizan el marco jurídico por acción y por omisión en que se produjeron los perjuicios. La única propiedad violada es el patrimonio neto. Los mecanismos de cálculo que utilizaron la primera y segunda instancia NO SON PROPIEDAD, La utilidad neta no es propiedad. Y no hace falta ninguna nueva pericia para determinar el patrimonio neto, porque ya está periciado. Y de haberla, debería ser acotada a periciar el patrimonio neto, que es la propiedad violada. Cosa perfectamente reconstruible. Pero sería hacer dos veces lo mismo a lo ya obrante en las pruebas.

La resignificación de las pruebas en los sentidos planteados está a la altura de una decisión de Corte, otorgaría una perspectiva general para la sociedad más allá del caso. Estaría buscando disuadir estas conductas a futuro, operaría como redistribución de la concentración del ingreso, como reparación de los déficits por omisión del Estado, pondría a la justicia argentina por primera vez en los estándares internacionales en materia de defensa de la competencia, y "estrenaría el nuevo Código en forma estelar".

1. El Nuevo Código permite ser utilizado en nuevos juicios desde ya, pero también en juicios en proceso. Queda a interpretación de los jueces.

2. Dentro de los cambios de responsabilidad civil vinculados al juicio AUTOGAS c/ YPF, el Nuevo Código refuerza la posición de AUTOGAS, sienta precedentes, vía los Arts. 1737, 1738, 1739, 1740, 1742, 1743, 1744.

Reforzando la idea de reparación plena y reestableciendo el equilibrio al momento de iniciado el daño.

Lo que da por tierra el método de cálculo establecido en la segunda instancia a partir de la utilidad neta.

Art. 1740: "... La reparación del daño debe ser plena. Consiste en la restitución de la situación del damnificado al estado anterior al hecho dañoso, sea por el pago de dinero o en especies"

3. El concepto del Art. 1740 aplicado a AUTOGAS significa el reintegro de su patrimonio neto al momento anterior de los hechos. Información pericial en el expediente.

Al momento de iniciar el perjuicio en 1993/94 el Patrimonio Neto era de aproximadamente 20 millones de u\$s de la Convertibilidad. Al valor oficial de hoy sería el equivalente a 200 millones de pesos. Se puede constatar el nuevo con el valor actual en Bolsa de YPF Gas. En el ranking de la Revista Mercado de Julio de 2015 ocupa el lugar 331 entre las empresas que más venden en el País. Factura 1.611 millones de pesos, con utilidades de 84 millones y Patrimonio Neto de 547 millones y Activos de 873 millones.

Su participación en el mercado de Gas Licuado es el doble aproximadamente de lo que tenía AUTOGAS en 1993/97 (periodo del abuso de derecho). Lo que permite ver que de haber continuado en el Mercado, AUTOGAS en el 2014 reflejaría lo siguientes números:

1 – Ventas 800 millones año

2 – utilidades 42 millones año

3 – Patrimonio Neto 273 millones

4 – Activos 435 millones

Los números resultan totalmente coherentes con los datos periciados en el expediente sobre el Patrimonio Neto de AUTOGAS.

4. Se van a cumplir 19 años de que AUTOGAS sufrió el abuso de derecho- El lucro cesante, a partir de los datos en Bolsa de YPF Gas extrapolados a AUTOGAS, da aproximadamente 798 millones de pesos de lucro cesante.

Es de destacar que el mercado total de Gas Licuado, se mantuvo constante a lo largo de las últimas dos décadas en volumen físico, según los datos de la Secretaría de Energía. (Obrante en las pericias)

Lo que refuerza cual hubiera sido la posición de AUTOGAS de mantenerse en el mercado. Reforzando la dimensión cualitativa del lucro cesante.

5. El Nuevo Código también refuerza la posición de AUTOGAS en el Art. 1748: "... Curso de intereses, comienza desde que se produce cada perjuicio".

Dado que está probado que el abuso de posición dominante se produce por discriminación de precios entre el mercado local e internacional, esto se refleja en cada una de las 5600 facturas de compra de AUTOGAS a YPF que figuran en las pericias.

Esto reflejaría el daño, pero no el lucro cesante.

La protección de ese bien jurídico no se perfecciona si la sentencia de la Corte no dictamina, que la forma de reparar el daño es reintegrándose el Patrimonio Neto a las víctimas, conforme el espíritu del Nuevo Código de reparación plena (art. 1740).

6. Los propios autores del Código lo han definido como:

a. Código con identidad cultural latinoamericana

b. Código que innova profundamente al reacceptar la Constitucionalización del Derecho Privado. Constituyendo una comunidad de principios entre la Constitución, el derecho Público y el Derecho privado, reclamada por la doctrina jurídica argentina.

c. Código de igualdad.

d. Código basado en un paradigma no discriminatorio. Recuérdese que todo el caso AUTOGAS c/ YPF, se basa en el Fallo de la Corte por Discriminación de Precios entre mercado local e internacional

e. Código con derechos individuales y colectivos. Donde los derechos de incidencia colectiva tienen una importancia relevante.

f. Código para una seguridad jurídica en las transacciones comerciales.

La inseguridad jurídica que surge de las pruebas para AUTOGAS es absoluta.

El fallo de la Corte puede también tomar en cuenta un racconto detallado de las pericias recontextualizandolas como la inseguridad jurídica que soporto la Actora desde 1993 a 2015 (22 años)

No solo por el accionar de YPF sino por las omisiones del Estado obrantes en las pericias en virtud de la Ley 26.944 sobre Responsabilidad del Estado y el Nuevo Código en la Norma Transitoria Cuarta.

Las omisiones del Estado probados en la pericia son:

a. La falta de formación del Tribunal de Defensa de la Competencia. Lo cual permitió el sostenimiento en el tiempo de las conductas abusivas.

b. La destrucción del Poder de Policía que financiaba Gas del Estado, que permitió el abuso de posición dominante de YPF, utilizando el patrimonio marcario de los fraccionadores sin autorización.

c. Incumplimiento de la Ley de Privatización de Gas del Estado, que obligaba en el Art. 87, a sacar una Ley de Marco Regulatorio para el Gas

Licuada. Se sacó 15 años después, cuando el mercado quedó concentrado en 3 petroleras.

d. La propia decisión del Estado de no intervenir a tiempo en los procesos de abuso de posición dominante tal como lo expresa el decreto 1099/99 de Menen, en el que veta el art. 24, inciso o de la Ley 25.156 de Defensa de la Competencia. El artículo vetado otorgaba al Estado facultades para mediar ante denuncias de prácticas monopólicas.

7. El Nuevo Código perfecciona al Patrimonio, como un atributo de las personas. Tanto físicas como jurídicas.

La sentencia de 1° y 2° instancia no reintegraron monetariamente el Patrimonio Neto de AUTOGAS.

6 - LA PARADOJA DE LAS EMPRESAS RECUPERADAS QUE INTEGRAN ESTA CAMARA

La mayoría de las Empresas recuperadas surgieron por crisis provocadas por mercados abusados monopólicamente. Y a pesar del tiempo transcurrido, casi 15 años, no han logrado perfeccionar su propiedad porque el Estado no ha pagado las leyes de expropiación. Con lo cual siguen fuera del sistema crediticio al no poder hipotecar ni preñar bienes que no son de ellos o comprar nuevos. La consecuencia es la obsolescencia tecnológica.

Es interesante el reflejo del no perfeccionamiento de la expropiación con los términos del Dr. Roberto Dromi: "... El falseamiento o la distorsión de la competencia vulneran la propiedad. El perjudicado por la burla de un mercado donde se viola la competencia y la INEFICACIA DEL ESTADO PARA GARANTIZAR LA VIGENCIA DE LA COMPETENCIA, sufre un efecto asimilable a la expropiación sin cumplir los recaudos constitucionales de declaración de interés público y previa indemnización".

Es la paradoja del incumplimiento de la doble expropiación no pagada para una empresa recuperada: El Estado tolera que le expropien el mercado haciendo abuso de posición monopólica sin pagar y luego el mismo Estado no paga la expropiación que hizo para mantener la fuente de trabajo, condenando a concentrar cada vez más el mercado en cuestión.

El caso de AUTOGAS por ser el único que ha llegado a la Corte buscando recuperar su patrimonio neto es el único que permite cuantificar el grado de saqueo y latrocinio que ha sufrido el cuerpo social argentino en 40 años de impunidad monopólica. Es solo un caso que ha llegado en forma milagrosa y perseverante y permite graficar cuantitativamente de la injusticia. Extrapólese a los miles de dañados que no han actuado en todos los mercados monopólicamente abusados, y tendremos la verdadera causa de la redistribución negativa del ingreso y la pobreza en Argentina.

Simplemente imaginamos que esta impunidad no hubiera existido. Argentina tendría los niveles de ingreso y bienestar social de los países Nórdicos.

La simple cuenta del capital fugado al exterior a los largo de 40 años es igual al monto que tiene hoy el Fondo Soberano de Noruega, de 870.000 millones de u\$s, producto de la concentración y planificación de la renta petrolera a lo largo de 30 años. Peor paralelismo para nuestra incapacidad no puede existir. El contraste es elocuente: impunidad monopólica argentina vs. Fondo Soberano de Noruega.

Es el arte virtuoso en que tiene que mirar el sistema Judicial Argentino para administrar Justicia.

La independencia del poder Ejecutivo y la valentía en ésta materia prestigiará al Poder Judicial que solo ha concentrado el ingreso en 40 años.

7 – EL ACCIONAR DE ESTA CAMARA Y LA ENCICLICA “LAUDATO SI – LA CASA COMUN” DE FRANCISCO

La lectura profunda de la Encíclica junto a su Mensaje a las Naciones Unidas, permite ver que Francisco convoca a interpelar al poder.

Lo dice con todas las letras “...la Justicia es limitar el poder”, en directa referencia a los poderes económicos mediáticos y militares.

En el Punto 121, dice: “...Está pendiente el desarrollo de una nueva síntesis que supere falsas dialécticas de los últimos siglos. El mismo cristianismo, manteniéndose fiel a su identidad y al tesoro de verdad que recibió de Jesucristo, siempre se repiensa y se reexpresa en el diálogo con las nuevas situaciones históricas, dejando brotar así su eterna novedad”.

Cual es “la nueva situación histórica” en el marco del cual dice que “justicia es limitar el poder”: el poder concentratorio económico que lleva a una desigualdad social sin precedentes. Proceso reconocido por las principales instituciones mundiales y numerosos Premios Nobeles en Economía.

Los datos son de público conocimiento y evidencia cotidiana. Lo que no tienen en ninguna justificación ética. Especialmente si se contrasta con la formidable capacidad humana de producción. El tremendo poder fáctico concentrado, convierte en letra muerta los derechos consagrados en las constituciones, porque evita que la productividad circule. Todo el discurso y la práctica del Poder Ejecutivo, para aplica la Ley Antimonopólica en la Argentina, a lo largo de 40 años, es una de “las falsas dialécticas” que hace mención Francisco.

Tal como ha quedado detalladamente expuesto a lo largo de Este Escrito, donde sin ruborizarse el Estado no cumple la Ley.

¿Puede la Justicia, aportar o reemplazar “falsas dialécticas” con fallos ejemplares?. Sería simplemente cumplir su objeto.

Francisco dijo en su discurso a las Naciones Unidas, que el equilibrio está perdido, y que eso se expresa en la crisis ambiental, la cultura del descarté, la creciente desigualdad y la creciente injusticia.

En materia de justicia antimonopólica, está todo por hacerse.

Lo poco que se ha hecho hasta ahora, es la ratificación de las Multas a YPF y el Mercado del Cemento, por parte de la Corte.

Pero esas multas paradójicamente las cobra el Estado, el mismo Estado que toleró esas prácticas, y no creo el Tribunal de defensa de la Competencia.

Esos fallos de la Corte, deberían haber destinado las Multas a Constituir el Tribunal pendiente. Sin embargo fueron a “rentas generales” y para el mercado privado abusado, todo sigue peor.

En términos del Papa Francisco, esas multas no reestablecieron el equilibrio del poder. Al contrario, como ya se ha dicho, resultan tan insignificantes para el poder monopólico, que son en la práctica, una entrega de “patente de corsario”, para seguir abusando. Son Multas paradójicas, porque simulando penar, habilitan el abuso de posición dominante en los mercados abusados.

Y no es que la Corte actuó mal en los dos casos. Sino que el marco jurídico público no le brinda otro contexto donde actuar.

Solo tiene la Corte todas las libertades para actuar reparando daños en el marco privado. Y ese es uno de los objetivos de ésta Cámara, hasta lograr la formación del tribunal, que es nuestro principal objetivo.

Dice Francisco en 164: “...La interdependencia nos obliga a pensar en un solo mundo, en un proyecto común. Pero la misma inteligencia que se utilizó para un enorme desarrollo tecnológico no LOGRA ENCONTRAR FORMAS EFICIENTES DE GESTION INTERNACIONAL EN ORDEN A RESOLVER LAS GRAVES DIFICULTADES AMBIENTALES Y SOCIALES”

Aquí Francisco nos da un diagnóstico sobre la impotencia de los poderes mundiales para resolver los problemas ambientales y sociales. Desde donde puede empezar a quebrarse esa impotencia. Un atajo importante lo tiene en sus manos, la justicia en tanto sea independiente de los poderes económicos concentrados. Y creativa. Porque sin creatividad no se sale de la impotencia.

En 189, Francisco llama a repensar los criterios obsoletos que siguen rigiendo al mundo: “...La política no debe someterse a la economía y ésta no debe someterse a los dictámenes y al paradigma eficientista de la tecnocracia. Hoy, pensando en el bien común, necesitamos imperiosamente que la política y la economía, en diálogo, se coloquen decididamente al servicio de la vida, especialmente de la vida humana. La salvación de los bancos a toda costa, haciendo pagar el precio a la población, sin la firme decisión de revisar y reformar el entero sistema, reafirma un dominio absoluto de las finanzas que no tiene futuro y que sólo podrá generar nuevas crisis después de una larga, costosa y aparente curación. La crisis financiera de 2007-2008 era la ocasión para el desarrollo de una nueva economía más atenta a los principios éticos y para una nueva regulación de la actividad financiera especulativa y de la riqueza ficticia. Pero no hubo

una reacción que llevara a repensar los criterios obsoletos que siguen rigiendo al mundo. La producción no es siempre racional, y suele estar atada a variables económicas que fijan a los productos un valor que no coincide con su valor real. Eso lleva muchas veces a una sobreproducción de algunas mercancías, con un impacto ambiental innecesario, que al mismo tiempo perjudica a muchas economías regionales.¹³³ La burbuja financiera también suele ser una burbuja productiva. En definitiva, lo que no se afronta con energía es el problema de la economía real, la que hace posible que se diversifique y mejore la producción, que las empresas funcionen adecuadamente, que las pequeñas y medianas empresas se desarrollen y creen empleo.

En 194: “.....Para que surjan nuevos modelos de progreso, necesitamos « cambiar el modelo de desarrollo global »,¹³⁶ lo cual implica reflexionar responsablemente « sobre el sentido de la economía y su finalidad, para corregir sus disfunciones y distorsiones ». ¹³⁷ No basta conciliar, en un término medio, el cuidado de la naturaleza con la renta financiera, o la preservación del ambiente con el progreso. En este tema los términos medios son sólo una pequeña demora en el derrumbe. Simplemente se trata de redefinir el progreso. Un desarrollo tecnológico y económico que no deja un mundo mejor y una calidad de vida integralmente superior no puede considerarse progreso. Por otra parte, muchas veces la calidad real de la vida de las personas disminuye –por el deterioro del ambiente, la baja calidad de los mismos productos alimenticios o el agotamiento de algunos recursos– en el contexto de un crecimiento de la economía. En este marco, el discurso del crecimiento sostenible suele convertirse en un recurso diversivo y exculpatorio que absorbe valores del discurso ecologista dentro de la lógica de las finanzas y de la tecnocracia, y la responsabilidad social y ambiental de las empresas suele reducirse a una serie de acciones de marketing e imagen”

A partir de lo cual preguntamos a la Justicia ¿Cuál es el sentido de continuar favoreciendo la concentración económica monopólica en manos extranjeras mayoritariamente? ¿Cómo se reequilibra un abuso monopólico en un mercado probadamente distorsionado sino es devolviéndole a las víctimas su patrimonio abusado?

En el punto 197, continua Francisco: “....Necesitamos una política que piense con visión amplia, y que lleve adelante un replanteo integral, incorporando en un diálogo interdisciplinario los diversos aspectos de la crisis. Muchas veces la misma política es responsable de su propio descrédito, por la corrupción y por la falta de buenas políticas públicas. Si el Estado no cumple su rol en una región, algunos grupos económicos pueden aparecer como benefactores y detentar el poder real, sintiéndose autorizados a no cumplir ciertas normas, hasta dar lugar a diversas formas de criminalidad organizada, trata de personas, narcotráfico y violencia muy difíciles de erradicar. Si la política no es capaz de romper una lógica perversa, y también queda subsumida en discursos empobrecidos, seguiremos sin afrontar los grandes problemas de la humanidad. Una estrategia de cambio real exige repensar la totalidad de los procesos, ya que no basta con incluir consideraciones ecológicas superficiales mientras no se cuestione la lógica subyacente en la cultura actual. Una sana política debería ser capaz de asumir este desafío”

Esta nota dirigida a la Corte Suprema de la Nación contiene la primera recopilación de los daños causado por la falta de cumplimiento del Estado en materia de la Ley de Defensa de la Competencia y los hechos fácticos coinciden en un todo con el punto 197 de la Encíclica. Queda a la Justicia, como Poder del estado, reparar integralmente el déficit del Poder Ejecutivo que lleva 4 décadas con todo tipo de ideologías en el mismo. Pero todas coincidentes en no hacer cumplir la Ley Antimonopólica.

Luego se dirige Francisco en 177 al Derecho:

“.....Ante la posibilidad de una utilización irresponsable de las capacidades humanas, son funciones impostergables de cada Estado planificar, coordinar, vigilar y sancionar dentro de su propio territorio. La sociedad, ¿cómo ordena y custodia su devenir en un contexto de constantes innovaciones tecnológicas? Un factor que actúa como moderador ejecutivo es el derecho, que establece las reglas para las conductas admitidas a la luz del bien común. Los límites que debe imponer una sociedad sana, madura y soberana se asocian con: previsión y precaución, regulaciones adecuadas, vigilancia de la aplicación de las normas, control de la corrupción, acciones de control operativo sobre los efectos emergentes no deseados de los procesos productivos, e intervención oportuna ante riesgos inciertos o potenciales. Hay una creciente jurisprudencia orientada a disminuir los efectos contaminantes de los emprendimientos empresariales. Pero el marco político e institucional no existe sólo para evitar malas prácticas, sino también para alentar las mejores prácticas, para estimular la creatividad que busca nuevos caminos, para facilitar las iniciativas personales y colectivas”

Solo vamos a decir que cada uno de los renglones escritos en esta carta puede llevar de título cada uno de los 20 conceptos que aquí define el Papa Francisco. Por razones de brevedad en la presente, no lo haremos. Pero si lo

sintetizamos en que el Papa llama a que el Estado actúe poniendo límites antes de los acontecimientos. Todo lo contrario a lo que hace el Estado Argentino con el poder monopólico y monopsónico.

Nuestra nota, da un panorama del accionar en casi todos los mercados. La palabra ahora la tiene la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

En 178, Francisco habla del poder miope: "...El drama del inmediateismo político, sostenido también por poblaciones consumistas, provoca la necesidad de producir crecimiento a corto plazo. Respondiendo a intereses electorales, los gobiernos no se exponen fácilmente a irritar a la población con medidas que puedan afectar al nivel de consumo o poner en riesgo inversiones extranjeras. La miopía de la construcción de poder detiene la integración de la agenda ambiental con mirada amplia en la agenda pública de los gobiernos. Se olvida así que « el tiempo es superior al espacio »,130 que siempre somos más fecundos cuando nos preocupamos por generar procesos más que por dominar espacios de poder. La grandeza política se muestra cuando, en momentos difíciles, se obra por grandes principios y pensando en el bien común a largo plazo. Al poder político le cuesta mucho asumir este deber en un proyecto de nación"

Finalmente adjuntamos a la Corte un documento que hasta hoy nunca tuvo difusión pública. Son 45 puntos presentados a la SIGEN por el ex Presidente de la CNDC, Dr. José Sbatella. El mismo es por sí mismo la prueba de la dimensión de la corrupción de los poderes monopólicos dentro del Órgano que se supone debe defender el bien jurídico protegido por la Ley de Defensa de la Competencia. El ex presidente dela CNDC renunció al cargo y luego de muchos años fue llamado a presidir ni más ni menos que la UIF, para que la misma llegue a los estándares internacionales en materia de delitos financieros. Cosa que logro con todo éxito. Obsérvese la conclusión en el punto 45 elevado a la SIGEN. ".convirtiendo a la Comisión De Defensa de la Competencia en un ORGANO COOPTADO POR LOS INTERESES DEL SECTOR PRIVADO E IMPEDIR EL EJERCICIO DEL PODER DE POLICIA DEL ESTADO CONTRA LAS ESTRUCTURAS MONOPOLICAS Y OLIGOPOLICAS DE LA ECONOMIA

Solicitamos nuevamente y finalmente una audiencia pública sobre los temas aquí planteados que afectan a 44.000.000 de argentinos. Se trata de que justicia y que límite establece el Estado en nombre de los 44.000.000 a las 500 empresas monopólicas formadoras de todos los precios.

Eso espera ésta Cámara de las decisiones de la Corte Suprema de Justicia.

Muchas Gracias

CONSEJO DIRECTIVO C.E.A.A.

Presidente Guillermo Robledo

Secretario Eduardo Murúa

Secretario 1° Marcelo Castillo

Secretario 2° Sebastián Maissa

Secretario 3° José Luis Pavón

Tesorero Sonia Tobal