



**Universidad Abierta  
Interamericana**

**UNIVERSIDAD ABIERTA INTERAMERICANA**

**Facultad de Derecho y Ciencias Políticas**

**Sede Regional Rosario**

**Carrera de Abogacía**

**AVANCES Y PERSPECTIVAS CON LA NUEVA LEY DE SERVICIOS DE  
COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

**2012**

**Tutor:** Marcelo Terenzio.

**Alumno:** Iván Gastón Raposo.

**Título al que aspira:** Abogado.

**Fecha de Presentación:** 30 de Agosto de 2012.

## **Dedicatorias**

En primer lugar quiero agradecer a mi familia, a los que están y a los que ya no están conmigo, por su gran apoyo y confianza, ya que gracias a ellos, pude concluir esta etapa.

A todos y cada uno de mis profesores, de todos me llevo lo mejor, en especial de Marcelo Terenzio, que fue mi guía y colaboró en este trabajo.

Este logro es parte, un poco, de cada uno de ustedes. A todos, muchas gracias.

## **1. Resumen**

El objeto de estudio de éste trabajo es la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522<sup>1</sup>, sancionada y promulgada el día 10 de Octubre del año 2010. La nueva Ley de Radiodifusión que propone el gobierno nacional, el articulado resultante redundó en una ley anacrónica, controladora, que no garantiza la equidad ni la construcción de una matriz de medios privados y públicos independientes para la Argentina. Y que fue concebida de manera de afectar lo más posible a un grupo de medios en particular -Clarín, el más extendido del país- lo que terminó arrastrando a la mayoría de los medios a una guerra política que podría tener consecuencias nefastas para la sociedad.

Resulta interesante hacer un desarrollo que saque a la luz las verdaderas intenciones de una norma para poder desentrañar el sentido de la misma.

En el primer capítulo de este trabajo haré una introducción señalando los antecedentes de la ley para brindar un panorama del estado imperante antes de la sanción y promulgación de la nueva ley, hoy en vigencia.

Es importante destacar el proceso en el que se vio envuelta la norma, cuando aún era un proyecto de ley, por lo tanto se hace referencia al mismo y al modo en que se fue gestando lo que hoy es nuestra nueva ley de medios audiovisuales. Resulta también interesante hablar de los planteos adversos que tuvo el proyecto en ese momento por lo que fueron incluidos.

En el segundo capítulo se realiza una descripción, conformación, modalidad y funcionamiento de organismo de control de los medios de Comunicación, denominado en su momento Comisión Nacional de Radio y Televisión (CONART), luego paso a llamarse Comisión Federal de Radiodifusión (COMFER) y actualmente dicha función la ejerce la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA).

---

<sup>1</sup> Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522 y decreto Reglamentario N° 1225/10. Ediciones del País. Junio de 2011.

El tercer capítulo consiste especialmente en la realización de un análisis de la nueva norma, comparación con la ley anterior, cuáles fueron sus modificaciones, aparición de nuevos órganos, y todo lo específico que tenga que ver con la conclusión de los fines que propone y los más relevantes puntos incorporados.

Respecto del cuarto capítulo, se señalan los artículos de la ley en estudio que vulneran y violan los derechos y garantías establecidos en nuestra Constitución Nacional.

El quinto capítulo está dedicado a la realización de una análisis de los fallos jurisprudenciales más importantes dictados en contra y en favor de la nueva ley de medios audiovisuales y el sexto capítulo nos invita a entender que es el Derecho de Libertad de Expresión, como la nueva ley responde a los nuevos estandartes sostenidos por los organismos internacionales defensores de derechos humanos como así también como vulnera a dicho derecho.

Finalmente, en el séptimo capítulo, se concluye dicho trabajo de investigación, aportando algunas propuestas que tiene como objetivo el desarrollo de las telecomunicaciones en el país.

## **2. Estado de la cuestión**

### **Antecedentes internacionales**

Antes de comenzar a analizar e investigar dicho tema a tratar, es preciso conocer y destacar la importancia de las legislaciones sobre los medios de comunicación a lo largo de la historia.

Lo más antiguo a una ley de prensa que registra la historia es una Bula Papal dictada en 1587 por el Papa Sixto V.

*“El texto definía a los "noticiarios" como "pestíferiuomini"(hombres de la peste). Era un lacónico texto que depositaba todos los males en aquellos "menanti" o*

*escritores que habían adquirido el malhadado hábito de investigar lo que ocurría con el dinero que manejaba el Vaticano. Rápidamente comenzaron a operar las milicias inquisitoriales. Capturaban y encarcelaban a los noticiarios no subordinados al Papa”<sup>2</sup>.*

El primero en caer fue el notorio y prestigioso escriba Annibale Capelo. Le cortaron la lengua y también una mano y lo colgaron en la Plaza de San Pedro. Su cadáver se expuso al público durante semanas. Le habían colgado un cartel que haría historia: "falsario y calumniador". *“Capele escribía, como muchos otros entonces, las legendarias "hojas manuscritas". Eran algo así como proto-diarios redactados a mano. Empezaron a circular en Venecia, un imperio comercial en el que todos requerían y valoraban la información. Las "hojas manuscritas" publicaban las noticias de ultramar que capturaban los noticiarios hablando con los mercaderes que arribaban al puerto de Venecia. Y también se describía la situación de la plebe misma. Los menesterosos de Venecia, que sintiéndose sin voz, se acercaban muchas veces a aquellos primeros "periodistas" para contar sus penurias y explicitar sus puntos de vista. Las hojas de noticias se vendían en Venecia al precio de "una Gazzeta", la unidad monetaria del imperio mercantil veneciano”*

*Como señaló el historiador Georges Weill "muy pronto, las noticias manuscritas o impresas despertaron los temores y las desconfianzas de los gobernantes que procuraron reprimirlas". Los Papas empeñados en aquel tiempo, en sus luchas encarnizadas contra la Reforma, quisieron imponer silencio a los informadores”<sup>3</sup>.*

El acta de nacimiento de los primeros periodistas los había catalogado ya como "malditos periodistas"

Recién en 1792 se sancionó un corpus legal orgánico en torno a la actividad de la prensa. Fue la "LibelAct". Algunos la calificaron como la primera de las "leyes

---

<sup>2</sup> Albornoz L., Hernández P., Mastrini G., Postolsky. “Al fin solos: “El nuevo escenario de las comunicaciones en la Argentina.. Buenos Aires”,. Ediciones Ciccus. (2000).

<sup>3</sup>Ibidem.

burguesas de prensa". *"El acta sustituía al sistema autoritario de Oliver Cronwell que había gobernado Inglaterra con mano de hierro. Durante su mandato existía una compañía paraoficial que otorgaba las licencias para los diarios que quisieran aparecer. Sólo se concedieron dos: una al MercuriusPoliticus y otra al ThePublicIntelligencer. La Libelact que sustituyó aquel esquema verticalista liberalizaba la concesión de licencias y descriminalizaba al delito de "calumnias"<sup>4</sup>. "Libel" significa precisamente "calumnia"<sup>4</sup>. En Argentina, hasta el día de hoy, las calumnias y las injurias siguen siendo delitos penales. La legislación en ese punto es pre moderna.*

Durante siglos, las leyes de prensa fueron más bien liberales o más bien conservadoras y restrictivas. Ese movimiento pendular es una generalización, pero se ajusta bastante a la realidad del encuadre legal en torno a la libertad de expresión.

En el siglo XX hubo un fuertísimo giro a la derecha con las leyes de prensa promovidas por los fascismos en general. La ley de prensa fascista del 31 de diciembre de 1925 reconoce como "ilegales a todos los periódicos que no tengan un responsable legal reconocido por el prefecto".

Mussolini conocía la dinámica periodística y su "peligrosidad" en relación a su proyecto político.

*"El mismo era periodista. Había sido redactor jefe del Avanti en Milán, y luego fundó su propio diario: "IlPoppolo D' Italia". Cuenta Hemingway (en una entrevista que le hizo a Mussolini publicada en el Toronto DailyStar en 1922) que Il Duce lo recibió en su despacho de IlPoppolod'Italia "desde donde dirigía su movimiento"<sup>5</sup>.*

La Ley de prensa fascista redujo brutalmente el número de medios privados y aumentaba el de los estatales o los hiperoficialistas. Las diversas corporaciones,

---

<sup>4</sup>Albornoz L., Hernández P., Mastrini G., Postolsky. "al fin solos: "El nuevo escenario de las comunicaciones en la Argentina". Buenos Aires. Ediciones Ciccus. (2000).

<sup>5</sup>Ibidem.

especialmente los sindicatos fascistas tenían medios y espacios periodísticos. Todo lo tutelaba Il Duce, es decir, Benito Mussolini.

Francisco Franco dictó una Ley de prensa para España al comienzo de su mandato. Era una diatriba contra la izquierda en general y también contra el periodismo "capitalista" acusado de apátrida y miserable. Los principios ideológicos que atraviesan cada párrafo de la ley franquista son el antiliberalismo y anticapitalismo. Se regula y restringe el número de los diarios autorizados por el gobierno a funcionar. *‘El caudillo designa a los directores de los diarios. Corresponde al Estado la organización, vigilancia y control de la Institución nacional de la prensa periódica. Con ello se establece que "la prensa es un servicio público, pues aunque las empresas privadas editan periódicos, siempre sus fines deben estar unidos a los del Estado"’*<sup>6</sup>.

Todo tenía casi exactamente el mismo tono y el estilo de la ley de prensa dictada, antes en Italia por Benito Mussolini.

### **Antecedentes nacionales**

A nivel nacional, en la última dictadura militar del 15 de septiembre de 1980, y a la postre la más sangrienta, sancionó el decreto ley 22.285 de radiodifusión sabía lo que hacía. Dicha norma concordaba con un modelo de acumulación económica que comenzó a instaurarse por aquellos años y que, con variantes, se mantuvo hasta nuestros días. El modelo autoritario, lesivo del pluralismo y del derecho a la información implementado, que entre otros lleva la firma de Jorge R. Videla y José A. Martínez de Hoz, permaneció vigente, aunque con modificaciones menores decretadas por el Poder Ejecutivo, a pesar de que han pasado, desde entonces, cinco presidentes y veintidós períodos legislativos. Sea por omisión, inocencia, falta de consenso y/o voluntad o imposibilidad de hacer frente al enorme poder económico, de agenda y de

---

<sup>6</sup> Albornoz L., Hernández P., Mastrini G., Postolsky. "al fin solos: "El nuevo escenario de las comunicaciones en la Argentina" Buenos Aires. Ediciones Ciccus. (2000).

generación de opinión pública de los medios masivos de comunicación, nuestros representantes no han sancionado una nueva “Ley democrática” y progresista que respete los derechos constitucionales y el Pacto de San José de Costa Rica.

A partir de 1983, cuando el pueblo argentino, vuelve abrirse a la democracia se dan nuevas formas de intervención social y de participación política.

Entre los años 1984 y 1987 surgen una diversidad de espacios alternativos de expresión, como las “radios comunitarios”, también llamadas “radios ilegales”, mientras tanto no fueron establecidas las condiciones suficientes que hagan al desarrollo de más de aperturas democráticas en la comunicación, porque lo que faltaba era un marco legal, lo que finalmente resultó en una concentración mediática privada en la década del ‘90.

Cuando asume Néstor Kirchner, las radios ilegales abarcaban todo el país, por lo que el Estado se vio obligado a abrir un registro especial y dar permisos a las mismas, de las cuales cerca de 500 radios eran comunitarias, número que disminuyó notablemente siendo actualmente 200 radios. El Congreso Nacional, en el año 2005, les permite a personas jurídicas sin fines de lucro ser titulares de licencias de radiodifusión pero con vastas restricciones. *“Buena parte de los legisladores del interior consideraban a las radios ilegales o comunitarias como elementos de fuerte incidencia electoral. Eras demasiadas, pero servían al apolítica”, “...el gobierno de los Kirchner...nunca intentó integrarlos en la sociedad, solo desplegó el poder del Estado para utilizarlos como fuerza política a su servicio”,* escribe Julio Bárbaro, en su obra *Poder y Comunicación*<sup>7</sup>.

El caso de las cooperativas es paradigmático, *“...ya que recién a partir de la reforma del artículo 45 de la ley, en agosto de 2005, fueron habilitadas para gestionar*

---

<sup>7</sup>Bárbaro, Julio. Licenciado en Ciencias Políticas, fue dos veces elegido diputado de la Nación por el Partido Justicialista (1973-1976 y 1983 – 1985) y Secretario de Cultura de la Nación (1981 – 1991), ha sido Secretario Académico del Instituto Nacional de la Administración Pública (INAP) e Interventor del ex Comfer (Comité Federal de Radiodifusión), cargo que desempeñó entre 2003 y el 2008. “Ley, Ideologías y negocios”. **En:** Julio Bárbaro y Horacio Gennari. “Poder y Comunicación. Hacia una Argentina 3.0.”. Buenos Aires. Editorial La Crujía. Primera edición. Enero del 2011. Pág. 53 a 60.



*medios comunicación. Sin embargo, el texto, del nuevo artículo excluyó a las cooperativas de servicios públicos precisamente las que están en mejores condiciones para brindar servicios de radiodifusión y adaptarse a las nuevas tecnologías”<sup>8</sup>.*

El momento más esperado subsiste recién con el anuncio presidencial de la nueva Ley de Medios, basada en los 21 puntos de la Colación por una nueva ley de Radiodifusión y su eje central tiene que ver con la democratización de la propiedad de los medios por lo cual *“...se contempla la reducción de 24 a 10 licencias por operador y la división del espectro radioeléctrico en tres partes iguales: un 33% para el sector público estatal, otro tanto para las organizaciones sociales y sin fines de lucro y un tercero para el sector comercial y privado”<sup>9</sup>.*

Desde el FARCO, Foro Argentino de Radios Comunitarias, *“se celebra lo acontecido, se celebra la determinación de plantear una discusión nacional sobre la democratización de las comunicaciones”<sup>10</sup>.* Que el gobierno reconozca a las radios asociativas como beneficiarios del 33% del espectro radioeléctrico favorece a las emisoras que llevaban años transmitiendo al margen de la legalidad.

Es ésta la realidad con la que Argentina, hoy, cuenta con una Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, en la que el Estado nacional es el garante legítimo para poder tomar la comunicación, su concepto, como derecho humano fundamental para el ejercicio de los derechos cívicos de la ciudadanía, pero de todas maneras, existe una dosis de autoritarismo, el centralismo es absoluto, no es nada federal y es dependiente del Poder Ejecutivo.

Como producto de ello, y del modo de construcción política de quienes hoy detentan el poder, esta ley abre las puertas al Estado para que supervise los contenidos y

<sup>8</sup> Integrantes del Departamento de Comunicación del Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini. “Prólogo del Departamento de Comunicación”. **En:** Giniger, Luis Pablo (coordinador), Aymú, Alejandro; Farina, Inés; Lois, Ianina; Mignoli, Luciana; Pulleiro, Adrián y Zubelet, César. “Voces. Propuestas y debates hacia una nueva ley de medios”. Cuaderno de trabajo n°84. Buenos Aires, Argentina. Ediciones del CCC. Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini. Mayo del 2009. p. 11-14.

<sup>9</sup> *Ibidem.*

<sup>10</sup> Molinari, Lucas. Integrante de Radio Gráfica de la Cooperativa Gráfica Patricios. “Antecedentes de la nueva ley de medios. Recuperar la palabra”. Revista Zoom [Disponible en línea]. Citado el 18/03/2010 Disponible desde URL: [www.revistazoom.com.ar/articulo3005html](http://www.revistazoom.com.ar/articulo3005html).

condicione así a medios y periodistas, sobre quienes el gobierno descarga la mayor parte de la derrota del oficialismo en las elecciones de junio del 2010. La ley posee además letra antijurídica y violatoria de la Constitución, que deberá ser revisada por el Senado de la Nación a fin de evitar después reclamos y males mayores.

Además hace falta generar una política de Estado que incluya una ley de acceso a la información pública, una ley para garantizar el uso equitativo, justo, democrático y útil de la pauta oficial, y la despenalización de los delitos de prensa. Todo ello impediría la discriminación y castigo a los medios independientes. Además, se debe contar con un sistema de medios estatales independiente del gobierno, plural, democrático, moderno, que incluya las nuevas tecnologías disponibles para ponerlas al alcance de toda la población.

Es imposible analizar la Ley de Medios sin ver en su totalidad el contexto político en el que se produce, colocando a la vez un mojón en el punto de partida, porque se trata de una “fotografía” del momento que es importante analizar.

No hay ninguna ley que regule el uso de la publicidad oficial, un acto de gobierno que tiene directa relación con la libertad de expresión, y que aquí se usa como premio o castigo en función de la mayor o menor sumisión que un medio tenga con un gobierno.

Los multimedios, claro, reaccionaron con todo su poderío. Y las hostilidades de uno y otro lado quedaron formalmente declaradas. Basta ver las tapas de Clarín para ver por dónde va la línea, aunque en los últimos días se concentró en la ley en sí. De repente, desde que se anunció el envío del proyecto de ley al Congreso de la Nación, y después de apoyarlo con devoción durante casi dos años

En cuanto a la ley, no es la adecuada. Bajo su articulado, y declamando principios como la democratización de la información, la participación popular, o la promoción de la voz de las minorías; se esconde la posibilidad –para este gobierno, o

los que le sigan de controlar a los medios, favoreciendo la generación de un multimedios de corte oficialista, tan malo como los que sufrimos en la actualidad.

Las operaciones en las tapas de los diarios y en los canales de TV, los ataques sobreactuados y el sesgo a la información que propician algunos medios, le hacen además un flaco favor a la democracia, porque entonces todas las informaciones pueden ser cuestionadas. De ello también hemos sido víctimas como medio, con campañas sucias, agravios, y discriminación publicitaria e informativa. Eso ocurre en el marco regulatorio actual y con las leyes vigentes. Las mismas que permiten a grupos mediáticos cooptar funcionarios y avanzar sobre la democracia.

El proyecto de Ley de Medios que el gobierno envió y sancionó el Congreso, se puede mejorar. Se puede cambiando varias cláusulas que le dan al Estado un poder que no le corresponde. Entre ellas, las que promueven la inseguridad jurídica, la constitución de una autoridad de aplicación con poderes incluso judiciales y legislativos, como dice el texto actual, y varias otras que implican una regulación abusiva y el control de contenidos, esto último, claramente inconstitucional.

Sin embargo, la ley se puede mejorar, que sea consensuada y garantice la pluralidad de voces, que abra las puertas a una comunicación moderna, democrática, y que admita la concentración de medios en un marco positivo de competencia, admitiendo las innovaciones tecnológicas que mejoren los servicios y bajen precios partiendo desde una realidad: Los medios grandes, medianos y pequeños deben convivir cada uno en su marco de pluralidad, respeto, y competencia. La ley debe proteger a los más chicos, y evitar los abusos de los más grandes. Pero no puede influir en los contenidos.

De poco servirá si la pauta oficial será usada como regulador de adhesiones, o si los permisionarios de licencias de radio y tevé además pueden ser los dueños de servicios públicos, los recursos naturales, o explotar las riquezas del suelo. A la larga,

tamaño cartera de negocios significa que el medio es usado para ese fin, lo que permite acumular un enorme poder de extorsión, e incluso comprar voluntades políticas.

La pluralidad y la independencia de la prensa hablan más de la calidad institucional del país, y de nuestras libertades, que de los medios en sí. El proyecto oficial de ley de radiodifusión, además de todos los defectos que se le pueden objetar, resulta incompleto, porque no garantiza independencia, ni democracia, ni pluralismo. Fue notable el esfuerzo que cientos de ONG hicieron durante años para llegar, en 2004, a los 21 puntos por una radiodifusión democrática. Pero ello no se tradujo en el articulado de esta ley, ni en ninguna otra medida complementaria, porque el debate fue incompleto. No participaron medios privados ni periodistas.

Queremos una ley moderna, amplia, debatida, consensuada, ágil, y que de ninguna manera condicione los contenidos ni el derecho a la información que tienen los ciudadanos. Estamos por una ley que admita que hay medios grandes, pequeños, medianos, y sociales, y que garantice la coexistencia de todos evitando los monopolios y los abusos, tanto como los controles estatales extorsivos. Estamos por una ley que garantice la transparencia en la comunicación, y que no propicie la confusión de intereses, lo que al final desinforma.

### **3. Marco Teórico**

Para comenzar a analizar de manera teórica la normativa de los medios de comunicación, quisiera definir en primer medida la palabra “Comunicación”. Según la Real Academia Española, la palabra comunicación para la Real Academia Española tiene diversas acepciones. Entre ellas puede citarse, como principal definición, aunque algo carente de profundidad en cuanto a su contenido, que la comunicación es la acción o efecto de comunicarse. Otra acepción define comunicación como el trato o correspondencia entre dos o más personas. Sin embargo, la tercera acepción es aquella

sobre la cual vale la pena hacer mención. Ésta hace referencia a la comunicación como la transmisión de señales mediante un código común al emisor y al receptor.

Otras de las palabras, en la que la nueva ley de Medios buscar terminas con ese concepto, es la palabra "Monopolio". La prestigiosa Academia mencionada la define así: "*Situación de mercado en que la oferta de un producto se reduce a un solo vendedor*". En Argentina, dicha condición no se cumple, por ende, a mi parecer para referirnos a Clarín como "Monopolio" es un acto erróneo, considerando que existen más de 20 multimedios.

Ahora bien, si buscamos algo más cercano a la realidad podemos encontrar la definición de "oligopolio": "*Concentración de la oferta de un sector industrial o comercial en un reducido número de empresas.*" Posiblemente, en nuestro país exista un oligopolio en el mercado de los medios de comunicación.

Dejando claros estos conceptos, quiero remitirme al nacimiento de los multimedios. Los mismos surgen a partir de la década del 90, mediante la derogación del artículo 45 de la Ley de Radiodifusión 22.285 que prohibía a las empresas periodísticas gráficas el acceso a la Radio y a la TV. La diferencia entre lo que prescribía la Ley de Radiodifusión de 1972, consistía en que la ley sancionada en 1980 permitía que en los directorios o en el cargo de director general de los medios electrónicos puedan figurar personas ajenas a la condición de radiodifusor. La propiedad de un medio estaba dada por tenencia accionaria y sólo bastaba lograr que no se descubriera una violación al artículo 45, inc. "e" para acumular medios escritos y de onda. Esa mayor liberalidad de la ley 22.285 hizo que la estructura propietaria de los medios de difusión se escondiera, en algunos casos, en el secreto de escribanías, que resguardaban el pase de acciones. En general, los medios respetaban lo que la ley marcaba. Pero no todos.

En mayo de 1989, a cuarenta días de abandonar la presidencia, el ex presidente Raúl Alfonsín, se dio tiempo para pasar al Congreso de la Nación el proyecto de ley modificando el artículo 45 inc. "e" de la ley 22.285 de Radiodifusión. El lobby efectuado por Clarín había resultado. Logró influir en el gobierno saliente, y el entrante del Dr. Menem, para eludir la traba de Ley del artículo mencionado. Tanta fue la presión de Clarín que un gobierno que estaba acosado por problemas de todo tipo, por saqueos a supermercados y por una hiperinflación, rubricaron el proyecto de ley. Más fácil que a Alfonsín fue hacerle lobby al nuevo gobierno de Carlos Menem. Era necesario porque Alfonsín acortó su mandato en seis meses y el Congreso no había tratado la modificación. No bien accedió Menem al poder, envió al Parlamento la Ley de Reforma del Estado que modificó las pautas de Radiodifusión derogando el artículo que inhibía a los propietarios de medios gráficos volcarse a los medios electrónicos.

Cabe mencionar, como marco de antecedentes, que con la entrada en vigencia del Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones, firmado con EE.UU en 1991, los capitales norteamericanos que no habían participado en las privatizaciones de los servicios públicos en el país (luz, agua, gas y telefonía básica), se interesaron por los medios de comunicación, teniendo en cuenta la sinergia de tecnologías que provocó la revolución informática, con Internet y la fibra óptica. Y, al revés, los capitales franceses, españoles que si habían desembarcado en las privatizaciones de telefonía básica también se interesaron por este negocio porque sabían que luego vendría la etapa de las grandes compras, fusiones y adquisiciones para ampliar las redes.

Dicha guerra, involucra a cientos de personas que aprecian como una amenaza u oportunidad, la nueva ley de Radiodifusión. La misma, como demostraremos precedentemente, no tiene como objetivo principal terminar con el oligopolio de los multimedios para el bienestar social y garantizar el pleno ejercicio de la libertad de expresión. Es una falsa ilusión creer en ello, como también lo es, suponer que los

perjudicados por la ley manifiestan una postura en contra porque creen así defender los derechos de información y entretenimiento de los ciudadanos. La realidad es otra, existen cientos de objetivos latentes en cada sector involucrado.

Observando la cobertura mediática respecto de la Ley de Medios, se percibe una clara lucha de intereses entre diversos sectores, entre ellos: el gobierno y los multimedios, por lo que simplemente hay información que no conviene que se sepa.

En este contexto, el actual gobierno nacional impulsó una nueva ley de radiodifusión que entre otras cuestiones contempla la creación de la figura del ombudsman para vigilar la relación de los medios con los consumidores, la reducción de las licencias de radio y televisión en poder de una persona física o jurídica, y una mayor injerencia del Estado en el control de los contenidos, además de tener que tener contenido propio y no ser simples repetidoras.

De esta manera se conforma un mapa de medios en el cual pocas empresas son poseedoras de muchos medios de comunicación audiovisuales.

Dentro del mundo de las radios zonales o cooperativas se encuentran muchas entidades que las unen, son organizaciones sin fines de lucro, no gubernamentales que defienden los derechos de dichas entidades, las cuales reúnen a más de 300 radios de todo el País. Entre las cuales debemos destacar Amarc (asociación mundial de radios comunitarias) y Farco (foro Argentino de radios comunitarias).

Mediante las cuales se ha podido canalizar muchas inquietudes de numerosas radios zonales las cuales unidas han logrado dar un mayor impulso a la nueva Ley de Radiodifusión, ya que se ven ampliamente beneficiadas por la misma.

Actualmente encuentro una gran contradicción con la actual Ley, ya que por un lado se intenta incentivar a las pequeñas radios y canales alternativos para lograr la diversificación de voces, pero a su vez, son muchos los requisitos que el Afscsa, les imponen para no estar fuera de la misma.

En la actualidad al día de la fecha, podemos decir que la única radio comunitaria que está habilitada y formalmente inscripta (10/05/2010), es la radio comunitaria ALAS del Bolsón. La cual desde el momento que Ley de Radiodifusión fue sancionada ha intentado poner de manifiesto su intención de estar en correcto orden y dentro del marco legal, es la intención de muchísimas radios que están integradas por el AMARC-Argentina, pero no todas pueden cumplimentar con todos los requisitos necesarios para estar al día con los requerimientos. Poco a poco son más las que hacen llegar sus planillas de registro para prestadores, y estar legalmente enmarcadas.

Hoy la ley está "casi" toda vigente, luego de que finalmente fuera reglamentada el 19 de octubre del 2010. El artículo 161 (que impone un plazo para adecuarse a los límites antimonopólicos) está apelado por el grupo Clarín para que, en su caso, no se le aplique. Este tema ya fue resuelto por la Corte Suprema y los multimedios tienen plazo hasta el 7 de Diciembre del 2012 para adecuarse.

Siguiendo con el caso del multimedios Clarín, para adecuarse a lo establecido por la ley, tendría que desprenderse de más del 80% de sus licencias.

De todas maneras, estos amparos que los grandes multimedios apelan, son para ganar tiempo, ya que la Ley ha sido sancionada, sea para muchos empresarios, emisores y para este simple escritor inconstitucional, como para otros no, pero como toda ley, debe ser cumplida.

#### **4. Introducción**

Este trabajo pertenece al área del Derecho Público y dentro de ésta, al área del Derecho Constitucional y del Derecho de la Comunicación.

El tema elegido es la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Su título es "Avances y perspectivas con la nueva Ley de Servicios Audiovisuales N° 26.522".



Creo interesante conocer todas facetas de esta nueva ley, ya que de llevarse a cabo, se producirán grandes cambios en la industria de la comunicación. Por ende, pienso que es de gran importancia conocer de manera profunda en que consiste realmente la nueva ley.

La ley de medios se convirtió en los últimos años un tema de agenda, enormemente mediático. No existe medio que no manifieste su opinión sobre el tema. Hay muchos intereses en juego detrás de esta normativa, y los medios no pueden ser objetivos a la hora de informar sobre el tema.

El problema a resolver es cómo afecta la aplicación de la nueva ley en los actuales medios de comunicación.

Como objetivo General me propuse demostrar si la nueva ley es eficiente, efectiva y adecuada para intentar una apropiada regulación de los medios de comunicación en nuestro país.

Como objetivos Específicos, voy evaluar y comparar aquellos proyectos de ley que han presentado los diputados y senadores nacionales que derogan la norma de facto y establecer un nuevo régimen de Radiodifusión, desde la vuelta de la democracia hasta la última ley sancionada por el gobierno de Cristina Fernández de Kirchner, para analizar si su alcance intenta o no democratizar las comunicaciones. Por último, se abordará conclusiones.

Respecto a la nueva Ley de Servicios Audiovisuales, vale preguntarse si, por sí sola ¿garantiza para el país una matriz de medios independientes privados y públicos?. Sin la regulación del uso de la pauta oficial y la sanción de una ley de acceso a la información pública, los gobiernos podrían cometer excesos.

Fijándonos en el contenido de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual se puede visualizar en el recorrido de su articulado, que marcha hacia la satisfacción de los objetivos planteados en la misma, desmonopolizar los grandes grupos multimédios,

pero a la vez no es la adecuada declamando principios como la democratización de la información, la participación popular, o la promoción de la voz de las minorías, ya que se esconde la posibilidad –para este gobierno, o los que le sigan- de controlar a los medios, favoreciendo la generación de un multimedios de corte oficialista, como los que se pueden observar en la actualidad.

Los puntos que pretendo probar son:

Que los antecedentes normativos de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual existe un atraso legislativo en la materia.

Que la nueva Ley N° 26.522, fue realizada respetando los objetivos que inspira la misma, pero violando derechos constitucionales.

Que la nueva ley, objeto de estudio, representa una novedad, pero a la vez, rechazada por importantes organismos internacionales (Human RightWatch -HRW-, entre otras), defensores de los derechos de la libertad de prensa y expresión.

## CAPITULO I

### UN POCO DE HISTORIA: “Los cambios y antecedentes legislativos”

*“La ley de medios audiovisuales es una amenaza para la libertad de expresión y para el derecho a informar y ser informado sin censura previa”.*

La Asociación Internacional de Radiodifusión (AIR).

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Antecedentes. Las leyes de 1972 y 1920. 3. Gobierno de Raúl Alfonsín. 4. Gobierno de Carlos Saúl Menem. 5. Gobierno de Fernando De la Rúa. 6. Gobierno de Eduardo Duhalde. 7. Gobierno de Néstor Kirchner. 8. La Coalición por una Radiodifusión Democrática y los 21 puntos. 9. Gobierno de Cristina Fernández de Kirchner. 10. Síntesis.

## **1. Introducción**

La primera Ley de Radiodifusión aprobada por un gobierno democrático fue durante el segundo mandato de Juan Domingo Perón. El 28 de septiembre de 1953, el Honorable Senado de la Nación sancionó la Ley 14.241, del Servicio de Radiodifusión y el 13 de octubre de ese mismo año fue promulgada por el Poder Ejecutivo. A partir de ese momento, toda la radiodifusión tendría como fundamento “el principio de la subordinación del interés particular al interés social, cultural, económico y político de la nación”. Por primera vez y desde la acción de un gobierno democrático, se establecía que los servicios de comunicación eran un “servicio público” y no una empresa comercial o individual. Tenía un estricto contenido nacionalista, en el cual el Estado sería el organismo fiscalizador y lo que es central además, sería propietario y productor de cultura en medios inaugurando un nuevo concepto de Estado y de políticas culturales.

Acerca de los dos primeros gobiernos peronistas hay que decir que los medios, ya sea la prensa gráfica, radio, televisión o el cine, tuvieron un importante rol como articulador de los intereses del pueblo y del Estado. En esta sintonía, Sergio Arribá afirma que *“los medios de comunicación [...] estimularon la vigencia de la identidad del peronismo pero no la supervivencia del sistema de gobierno.”*<sup>11</sup> Este interés del gobierno por el control y funcionamiento de los medios, será una constante durante todos los gobiernos peronistas que se sucedan en el país, fundamentalmente con Carlos Menem y Néstor Kirchner.

El 25 de noviembre de 1957, mientras el país era presidido por Eugenio Aramburu, se sancionó una nueva Ley de Radiodifusión, la 15.460, que manifestaba dentro de sus considerandos “el re-encauzamiento de la radiodifusión y televisión en

---

<sup>11</sup> Arribá, Sergio. “El Peronismo y la política de Radiodifusión (1946-1955) 5. EL final del gobierno y diversas consideraciones”. **En:**Mastrini, Guillermo (Editor). “Mucho ruido, pocas leyes”. 2da. Edición ampliada. Buenos Aires. Editorial La Crujia. Enero 2009. p. 76-104.

todo el país”, aunque era evidente el interés de evitar la participación del peronismo en la propiedad de los medios audiovisuales.

Previamente, a poco de tomar el poder, la autoproclamada “Revolución Libertadora” comienza a hacer notorios sus ideales de anti peronismo como sostén de su política de radiodifusión mediante el dictado de los decretos 170/55, 686/55, 1731/57 y 866/57.

A partir de ese momento surge un modelo televisivo y de radiodifusión en el que predominarán la iniciativa privada y la explotación comercial, que se verá agravado por las políticas que se tomarán en el futuro, marcadas por los intereses particulares y la inmediatez temporal.

El 22 de agosto de 1972, el entonces presidente de facto Eduardo Lanusse da sanción al Decreto-Ley 19.798, conocido como la Ley de Telecomunicaciones, que entre otras cosas disponía que “la radiodifusión tendrá como misión primordial la de contribuir al afianzamiento de la unidad nacional y a la elevación del nivel cultural de la población”, además de crear el Comité Federal de Radiodifusión como organismo autárquico en jurisdicción de Presidencia de la Nación.

La Junta Militar que usurpó el poder el 24 de marzo de 1976 disolvió el Congreso, impuso la ley marcial y gobernó por decreto. Uno de sus pilares fue el terrorismo de Estado para el control y disciplinamiento de la sociedad y para eso necesitó de la desinformación, censura y manipulación mediática. El “proceso”, a pesar de su discurso económico liberal, siempre buscó mantener y ejecutar un fuerte control sobre los medios.

## **2. Antecedentes. Las leyes de 1972 y 1980**

Con la sanción de la Ley Nacional de telecomunicaciones (Ley N° 19.798)<sup>12</sup>, sancionada el 22 de agosto de 1972, se crea la Comisión Nacional de radio y Televisión (CONART), antecedente inmediato del Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), creado el 22 de agosto de 1981. La Ley Nacional de Radiodifusión N° 22.285<sup>13</sup> fue promulgada el día 15 de septiembre de 1980, durante el Proceso de Reorganización Nacional, que regulaba los servicios de radiodifusión en todo el territorio de la república Argentina y deroga la ley anteriormente mencionada, la Ley N° 19.798. Esta ley fue firmada por Jorge Rafael Videla, Albano Harguindeguy y José Alfredo Martínez de Hoz, entre otros.

La ley 22.285, se sanciona con el objeto de “administrar las frecuencias y la orientación, promoción y control de los servicios de radiodifusión”<sup>14</sup>, cuya competencia solo era exclusivamente del Poder Ejecutivo. Asimismo, dicha ley, contempla en su artículo 7<sup>15</sup> una limitación al derecho a libertad de expresión a la misma, las llamadas “necesidades de seguridad nacional”.

También la ley estableció, en su artículo 45, inciso “e”, que solo podían ser titulares de licencias personas individuales o sociedades comerciales, exceptuando a la empresas periodísticas. Es decir, que a las empresas sin fines de lucro, sean religiosas, sindicales, culturales, cooperativas, entre otras, no podían ser titulares de dicha licencia. Tampoco estaban autorizadas la Universidades tener radios o televisión, excepto, las que ya las tuviesen instaladas. Pero a su vez, tenían severas restricciones en materia de

<sup>12</sup> [www.cnc.gov.ar/institucional/biblioteca/NormaDetalle.asp?IDtema=21](http://www.cnc.gov.ar/institucional/biblioteca/NormaDetalle.asp?IDtema=21).

<sup>13</sup> Ley 22.285 op. Cit.

<sup>14</sup> “Ley 22.285. Artículo 3.

<sup>15</sup> Ley 22.285. Artículo 7: Los servicios de radiodifusión deberán difundir la información y prestar la colaboración que les sea requerida, para satisfacer las necesidades de la seguridad nacional. A esos efectos el Poder Ejecutivo Nacional podrá establecer restricciones temporales al uso y a la prestación de todos los servicios previstos por esta Ley.

publicidad (art. 107)<sup>16</sup>. Con respecto a las provincias y municipios, la ley solo les permitía tener un servicio de radio y sin publicidad (art. 107)<sup>17</sup>.

El objetivo primordial, además de controlar y observar los servicios de radiodifusión, ,era tener un sistema de comunicación comercial, controlado por las Fuerzas Armadas bajo la doctrina de la Seguridad Nacional, por lo que Gobierno de Facto en turno, ordenó la privatización masiva de las señales en un plazo de tres años (art. 106)<sup>18</sup>.

Dicha ley, contiene muchos vicios. *“Presenta un absoluto centralismo porque todo depende del Poder Ejecutivo y no permite ningún tipo de intervención de las provincias. Además está sujeta a los principios de la Doctrina de Seguridad nacional y sigue manteniendo una infraestructura que no garantiza el pluralismo”<sup>19</sup>.*

En oposición a esto, Julio Bárbaro, interventor el ex Comfer, expresa en su obra que *“...que las críticas que recibió la Ley de Radiodifusión 22.285 parecen no tener en cuenta que durante su vigencia la Argentina alcanzó un alto grado de penetración de televisión paga de primer nivel, recibió un conglomerado de canales de magnitud excepcional en el mundo y mostró una caída lenta en la tirada de la prensa, una*

---

<sup>16</sup>Ley 22.285. Artículo 107: Los servicios de radiodifusión sonoros que a la fecha de promulgación de la presente Ley sean prestados a través de estaciones provinciales y municipales, así como también las sonoras y de televisión de universidades nacionales, podrán continuar con sus emisiones regulares. Para mantenerse en este régimen de excepción, la programación de las estaciones deberá ajustarse a lo establecido por el Artículo 35 excepto inciso e), de la presente Ley.

En el caso de las provincias y las municipalidades solamente se autorizara un servicio por cada una de ellas y no deberán emitir publicidad.

Las estaciones de radiodifusión de televisión de universidades nacionales que se autoricen bajo el presente régimen, podrán emitir publicidad en los términos del Artículo 71 de esta Ley, no así las estaciones de radiodifusión sonora. Reg.: 84, 79.

<sup>17</sup>Ibidem.

<sup>18</sup> Ley 22.285. Artículo 106: Dentro del plazo de TREINTA Y SEIS (36) meses, contados desde la fecha de aprobación del Plan Nacional de Radiodifusión, y mediante el régimen fijado por el Artículo 39 de esta Ley, serán ofrecidos a particulares los servicios de radiodifusión actualmente prestados a través de las estaciones:

a) De propiedad del Estado Nacional o administradas por este, que no sean incorporadas al Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR);

b) De propiedad de Estados Provinciales y Municipales, excepto aquellas sonoras que se encuadren en lo establecido por el Artículo siguiente.

Los servicios cuyas licencias no fueran adjudicadas cesaran las emisiones y sus frecuencias quedarán automáticamente incluídas en el régimen del Artículo 40, sin perjuicio de lo establecido por el Artículo 33, inciso c). Los servicios cuya localización no este prevista en el Plan Nacional de Radiodifusión, cesaran sus emisiones en las fechas que determine el Comité Federal de Radiodifusión. Reg.: 83.

<sup>19</sup>Zubelet, César. “Entrevista a Damián Loretti”. **En:**Giniger, Luis Pablo (coordinador), Aymú, Alejandro; Farina, Inés; Lois, Ianina; Mignoli, Luciana; Pulleiro, Adrián y Zubelet, César. “Voces. Propuestas y debates hacia una nueva ley de medios”. Cuaderno de trabajo n° 84. Buenos Aires, Argentina. Ediciones del CCC. Centro Cultural de al Cooperación Floreal Gorini. Mayo del 2009. p. 25-27.

*tendencia que se registró a nivel internacional. Con la ley anterior, Argentina llegó a ser uno de los pueblos más informados de habla hispana”<sup>20</sup>.*

La aprobación de aquella Ley de Radiodifusión no debe interpretarse como un acto aislado. Era parte de un cronograma de “inteligencia” jurídica más ambicioso. Para entender esto, se puede hacer notar que presentaba criterios anti monopólicos con el único fin de un mapa de medios fragmentado y dependiente del Estado. Otros decretos firmados por el gobierno de facto permiten comprender el carácter integral de la estrategia del Proceso.

### **3. Gobierno de Raúl Alfonsín**

Desde el retorno a la democracia en 1983, el día 10 de Diciembre más precisamente, hubo un amplísimo consenso sobre la necesidad de derogar esa norma de la dictadura y sancionar una nueva ley que esté en consonancia con las necesidades participativas y cívicas de la democracia. Se presentaron alrededor 40 proyectos de leyes para reemplazar el Decreto Ley de la dictadura. Los proyectos de mayor transcendencia en ese entonces, fueron los presentados por Raúl Alfonsín y Fernando De la Rúa, ambos presidentes argentinos en 1988 y 2001 respectivamente, los cuales no pudieron ser tratados por ver afectados por fuertes presiones por parte de los intereses creados, especialmente de titulares de multimedios<sup>21</sup>.

En primer lugar hay que reconocer que Alfonsín asume su presidencia en medio de un contexto político, económico y social bastante desalentador. El gobierno castrense había dejado una gran deuda externa y una creciente inflación e inestabilidad económica, marcada por aumento del desempleo y pauperización de los salarios. En lo

---

<sup>20</sup>Gennari, Horacio. Es Licenciado en Comercialización y completó sus estudios en Stanford University y el Marketing Boston College. Es Director de la AFA en Fútbol para Todos. Actualmente, es Profesor Titular del Post Grado de la Universidad de San Andrés en la Carrera de Tecnología de las Telecomunicaciones. “Mapas y Pacificación del territorio”. **En:** Julio Bárbaro y Horacio Gennari. “Poder y Comunicación. Hacia una Argentina 3.0”. Editorial La Crujía. Enero del 2011.

<sup>21</sup> “El de Cristina no es el primero: Alfonsín y De la Rúa ya habían enviado proyectos de Radiodifusión al Congreso”. Clarín (de.). Fecha: 27 de Agosto 2009.

Disponible desde URL: [www.clarin.com/diario/2009/08/27um/m-01986834.htm](http://www.clarin.com/diario/2009/08/27um/m-01986834.htm).



político mediante la persecución, tortura y desaparición e diferentes militantes se logro el objetivo de tener una sociedad quieta y sin voz.

Ni bien asumió Alfonsín, luego de la estrepitosa caída de la dictadura con su último golpe de *knockout* provocado por la derrota en ese delirio que fue la Guerra de Malvinas, decidió la intervención del COMFER, puesto que su composición era incompatible con los aires de democracia que comenzaban a respirarse en ese momento. Según establecía el artículo 96 de la Ley 22.285, dicho organismo debía estar integrado por, entre otros, un miembro de cada fuerza, es decir, del Ejército, de la Armada y de la Fuerza Aérea. Por tal motivo, se decidió su intervención y que quede a cargo de una persona designada por el Poder Ejecutivo. Desde entonces, y hasta la actualidad, se mantiene esta situación, donde cada presidente designa a alguien de su confianza.

Posteriormente, el gobierno decidió, en abril de 1984, suspender la aplicación del Plan Nacional de Radiodifusión (PLANARA) mediante el Decreto 1.154, cerrando el derecho a cualquier ciudadano de hacer uso de frecuencias radioeléctricas. Posteriormente la Secretaria de Información Pública elabora un anteproyecto que servirá de base para la propuesta del Consejo para la Consolidación de la Democracia (COCODE). Dicha propuesta será modificada por el Poder Ejecutivo; *“no hay que ser muy perspicaz para adjudicar dichas modificaciones a las presiones de la Comisión Empresaria de Medios Independientes (CEMCI) y sobre todo de Clarín”*<sup>22</sup>, concluye Sergio Com. Los medios privados tenían tanto miedo de la competencia del gobierno como de un mercado abierto, sin protección o regulación gubernamental.

Este fue el periodo que servirá como antesala a la plataforma liberal, que aplicará con mayor énfasis, años después Carlos Menem. Se planteaba el retiro del Estado de algunos espacios y que los mismos queden librados al lucro del sector privado. En las primeras etapas del Gobierno se había previsto que había que realizar

---

<sup>22</sup>Com, Sergio. “Alfonsinismo, contexto sociopolítico y medios de comunicación”. 9. El proyecto sale a la luz. En: Mastrini, Guillermo (Editor). “Mucho ruido, pocas leyes”. 2da. Edición ampliada. Buenos Aires. Editorial La Crujía. Enero 2009. p. 190-214.

dos cambios en la política de comunicaciones: realizar una nueva Ley de Radiodifusión y reorganizar la Administración Pública del sector de comunicaciones.

Las iniciativas impulsadas por Alfonsín se encontraron con el obstáculo de la falta de consenso, producto indispensable junto al diálogo en la actividad democrática. Los medios privados no querían perder su poder y la programación cultural tan solo podía darse por parte del sector público. Sin embargo, la situación económica que atravesaba el país no permitía el desarrollo de políticas culturales orientadas por el Estado. Por ello, finalmente, se establecieron en materia de comunicación medidas que se habían extinguido con la dictadura y que constituyen la base de la democratización de los medios: la instauración de la libertad de expresión y del pluralismo.

El programa del nuevo gobierno civil con relación a los medios de comunicación no estaba claro. La plataforma política del presidente Alfonsín incluía medidas relativas a los medios: preservación de la libertad de expresión y la libertad de prensa, defensa de la cultura y la identidad nacionales, y modernización del sistema de comunicación. Su gobierno cubrió inmediatamente el primer objetivo, suprimiendo la censura impuesta por el régimen militar. En este sentido se destaca el surgimiento del diario *Página 12*, la revista *Noticias* y la radio *Rock and Pop*, como emblema de la reconstrucción de una sociedad libre. Los objetivos segundo y tercero, especialmente la modernización del sistema informativo, implicaban la renovación de gran parte de la infraestructura de comunicación existente en el país. La crisis económica nacional y la aplastante deuda exterior hacían extremadamente difícil conseguir eso. Las mismas limitaciones financieras obligaban al gobierno a mantener la financiación comercial de los medios de propiedad estatal mediante la publicidad, limitando gravemente, con ello, el desarrollo de una programación educativa y cultural.

Unas modificaciones que realizó el Dr. Raúl Alfonsín fue permitir que el sector privado bajase señales satelitales. Hasta ese momento el único autorizado a enviar y recibir

señales satelitales al exterior era el Estado Nacional. *“Y a partir de ello creció el sector del cable, porque los cableros podían bajar señales satelitales y redistribuirlas, con lo que aparecen las ofertas multicanales que son mucho más atractivas que hace que la gente se suscriba al cable”*<sup>23</sup>.

Otros dos temas muy debatidos a escala nacional eran la incorporación de un nuevo tipo de radio privada sin fines lucrativos en la radiodifusión comercial y el papel del Congreso en el control del flujo informativo. En referencia a lo primero, cabe citar que desde 1983, teniendo su culmen en 1986, hasta 1989, nacieron alrededor de tres mil radios sin papeles, un hecho que obligó al Estado a abrir un registro especial y a otorgar algunos permisos a estas radios, de las cuales unas 500 eran comunitarias.

En 1986, las iniciativas en torno a la legislación sobre los medios de comunicación en Argentina saltaron repentinamente a la cifra de alrededor de veinte nuevos proyectos de ley. En respuesta a ello, el sector privado aumentó sus actividades defensivas (mediante campañas de publicidad, conferencias y encuentros en el ámbito de las comunicaciones) para proteger el sistema de los medios privados contra posibles intervenciones gubernamentales.

Desde los primeros momentos de la gestión quedan demostrados el predominio del doble discurso y la incoherencia, una permanente desvinculación entre el discurso y la puesta en acción. Así, queda reflejado un gran abismo entre la dialéctica diplomática y la realidad económica cotidiana, afectando profundamente la credibilidad de los gobernantes. Durante su mandato no se lograron acuerdos para discutir la Ley 22.285, de esta manera a pesar del fortalecimiento de la libertad de expresión, la legislación de los medios fue dejada a un lado y la iniciativa política tendió casi exclusivamente a resolver cuestiones económicas de los propietarios de los medios.

---

<sup>23</sup>Mastrini, Guillermo. “Historia de la economía y política de los medios de comunicación en Argentina”. Ministerios de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación. Dirección Nacional de Gestión Curricular y Formación Docente. Área de Desarrollo Profesional Docente. Encuentro Regional NOA y Sur 2005.

A fines del gobierno de Alfonsín, debido a la debilidad política, en 1989 tuvo que adelantar el traspaso de diciembre a mayo, pero lo que no cambió fue la constitución de la Cámara de Diputados. *“Una de las condiciones que se pactaron para adelantar el traspaso consistió en que el radicalismo respaldara todas las medidas del nuevo gobierno en ese período, se comprometía a dar quórum y no votar en contra. Es en ese período que se sancionan la Ley de Reforma de Estado y la Ley de Emergencia Económica”*<sup>24</sup>. La primera decía que se debía privatizar todo organismo del Estado que diera pérdida. Por su parte, la Ley de Emergencia Económica facultó al Poder Ejecutivo para realizar enormes cambios en los procedimientos. Fueron el marco de las privatizaciones. Entre ellas, se privatizaron todos los medios en manos del Estado menos radio Nacional y Canal 7. Y a través de Ley de Reforma del Estado se introducen poquísimos cambios a la ley 22.285, principalmente permitió a las empresas gráficas acceder a tener medios de comunicación.

*“En mayo de 1989, a cuarenta días de abandonar la presidencia, el ex presidente Raúl Alfonsín, se dio tiempo para pasar al Congreso de la Nación el proyecto de ley modificando el artículo 45 inc. “e” de la ley 22.285 de Radiodifusión. El lobby efectuado por Clarín había resultado. Logró influir en el gobierno saliente, y el entrante del Dr. Menem, para eludir la traba de Ley del artículo mencionado”*<sup>25</sup>.

A partir de este gobierno, ninguno dejará su mandato sin hacer siquiera una modificación a dicha ley.

#### **4. Gobierno de Carlos Saúl Menem**

El 8 de julio de 1989 asumió la presidencia de la Nación Carlos Saúl Menem, de manera adelantada ante la crisis que se vivía en el país. Su gobierno pasaría a ser el

---

<sup>24</sup>Mastrini, Guillermo. “Historia de la economía y política de los medios de comunicación en Argentina”. Ministerios de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación. Dirección Nacional de Gestión Curricular y Formación Docente. Área de Desarrollo Profesional Docente. Encuentro Regional NOA y Sur 2005.

<sup>25</sup> Álvarez, Luciano. “Medios de Comunicación y Trampas a la Democracia”. Editorial Hvmantas.

máximo exponente del discurso neoliberal, aperturista y privatizador que comenzaba a imponerse en gran parte del mundo, desde los grandes organismos de crédito, como el Banco Mundial y el Fondo Monetario Internacional. Pasó a ser uno de los presidentes más recordados y memorables de la historia, por sus discursos, su obra política que modificó la estructura de un país y por su intento de reelección.

El contexto económico de la década del noventa mostró una clara orientación hacia la concentración del capital. La alianza político-económica que arribó al poder, marcó el comienzo del reordenamiento del sector. Las políticas públicas de este gobierno se enmarcaron dentro de los conceptos de “desregulación, privatización y desmonopolización”. Al respecto dos aclaraciones: en primer término, Guillermo Mastrini prefiere el vocablo “re-regulación” por sobre el de des-regulación, para entender el nuevo rol que asume el Estado en materia de regulación. En segundo lugar, la desmonopolización se refería al Estado, es decir que el Estado no monopolice las diferentes empresas de servicios y medios de comunicación pero sí que lo pueda hacer el sector privado.

Dichas políticas públicas se traducirán en “Reforma de Estado” y “Emergencia Económica”, esto gracias al nombre de las leyes que marcarán el inicio a las mayores y sustanciales modificaciones a la Ley de Radiodifusión 22.285, al proceso de privatización y concentración de la espectro radioeléctrico, que desató la ampliación y diversificación de los grupos mediáticos; gobernando de este modo a favor de los intereses de los grandes grupos económicos y en desmedro del interés general. Se afirmaba que *“no es solamente privatizar lo que se tiene, sino también lo que no se tiene y hace falta.”*<sup>26</sup>

Pocos días después de asumir la presidencia Carlos Menem, el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación Argentina sancionaron la Ley 23.696 de “Reforma

---

<sup>26</sup>Baranchuk, Mariana. “Canales 11 y 13: La primera privatización de la década menemista. 4. Concursos en tiempo récord”. En: Mastrini, Guillermo (Editor). “Mucho ruido, pocas leyes”. 2da. Edición ampliada. Buenos Aires. Editorial La Crujía. Enero 2009. p. 216-237.

del Estado”, la cual fue promulgada el 18 de agosto de 1989 y marcará los ejes a seguir por el gobierno entrante. Esta ley declaró “*en estado de emergencia la prestación de los servicios públicos, la ejecución de los contratos a cargo del sector público y la situación económica financiera de la Administración Pública Nacional centralizada y descentralizada, entidades autárquicas, empresas del Estado, [...] y todo otro ente en que el Estado Nacional o sus entes descentralizados tengan participación total o mayoritaria de capital o en la formación de las decisiones societarias*”<sup>27</sup>. Así, el Poder Ejecutivo obtuvo la autorización y la excusa para privatizar las empresas estatales, dar fin a los regímenes de promoción industrial y de exportación, a la compra de industria nacional por parte del Estado y a los beneficios fiscales a la empresa argentina.

Tal como queda plasmado en el texto actualizado de la Ley de Radiodifusión, la ley de Reforma de Estado (más conocida como “Ley Dromi”, en referencia a uno de los miembros del gabinete más influyentes del gobierno, como era el ministro de Obras y Servicios Públicos, Roberto Dromi) modificó los artículos 45, inciso e) y 43, inciso c) del art. 43, de la norma dictada durante el gobierno militar. La Ley 23.696 establecía en su artículo 65 “*RADIODIFUSION. Modifícase la Ley 22.285 de la siguiente forma: a) Derógase el inciso c) del artículo 43. b) Sustituyese el inciso e) del artículo 45 por el siguiente: "No tener vinculación jurídica societaria u otras formas de sujeción con empresas periodísticas o de radiodifusión extranjeras"*”<sup>28</sup>. c) Derógase los incisos a) y c) del artículo 46. Facúltese al Poder Ejecutivo Nacional a adoptar las medidas necesarias, hasta el dictado de una nueva Ley de Radiodifusión, para regular el funcionamiento de aquellos medios que no se encuentren encuadrados en las disposiciones vigentes hasta el momento de la sanción de esta ley de emergencia”.

---

<sup>27</sup> Ley 23.696 Op. Cit.

<sup>28</sup>Baranchuk, Mariana. “Canales 11 y 13: La primera privatización de la década menemista. 2. La cuestión es privatizar”. En:Mastrini, Guillermo (Editor). “Mucho ruido, pocas leyes”. 2da. Edición ampliada. Buenos Aires. Editorial La Crujía. Enero 2009. p. 216-237.

El *lobby* efectuado por Clarín había resultado. Logró influir en el gobierno saliente, y en el entrante del Dr. Menem, para eludir la traba de ley del mencionado artículo 45. De esta manera y dando comienzo a las constantes enmiendas y modificaciones a la Ley de Radiodifusión, se hacía posible la privatización y la conformación legal de multimedios. “*La escalada privatizadora anunciada en la Ley 26.396/89 se había puesto en marcha y ya nada la detendría*”<sup>29</sup>. Muchas veces justificada desde el poder, haciendo creer a la ciudadanía que dicha situación permitiría el ingreso del país al primer mundo.

Entre las principales consecuencias de la entrada en vigencia de la “Ley Dromi”, Diego Rossi en “Mucho Ruido, Pocas Leyes” (Mastrini, 2005: 239) destaca la conformación de dos grupos multimedios: Telefé y Clarín; el cruzamiento de intereses entre empresas gráficas y audiovisual; el crecimiento de la cantidad de canales de televisión por cable y la consolidación de algunas emisoras de FM sin licencias firme.

En los años ‘90, estando Carlos Saúl Menem en el gobierno, en síntesis, se realizaron algunas modificaciones orientadas al proceso de privatización de señales, que permitieron la concentración de las mismas en grandes multimedios y facilitaron la actuación de empresas extranjeras. Una de esas modificaciones fue la derogación del artículo 45<sup>30</sup>, que negaba a las empresas periodísticas extender su actividad al campo de la televisión y radiofonía, lo que permitió a las empresas de periodismo para ser titulares de radios y canales de televisión (Ley 23.696 de reforma del Estado, art. 65). También se autorizó la difusión de publicidad producida fuera del país (resolución 1.226/93), se habilitaron mecanismos para poder transmitir en idiomas extranjeros y se flexibilizaron las restricciones para realizar juegos de azar (Decreto 1.062/98). Dichas modificaciones permitieron, entre otras, privatización de los canales de 11 y 13, que fue realizada

---

<sup>29</sup>Baranchuk, Mariana. “Canales 11 y 13: La primera privatización de la década menemista. 4. Concursos en tiempo récord”. En: Mastrini, Guillermo (Editor). “Mucho ruido, pocas leyes”. 2da. Edición ampliada. Buenos Aires. Editorial La Crujía. Enero 2009. p. 216-237.

<sup>30</sup>Ley 25.285 Op. Cit.

cuando televisión Federal y Arterar se hicieron cargo de las emisoras. Entre otros casos, se encuentra el del Grupo Telefónica, que maneja el canal de aire Telefé, ocho canales del interior del país, la radio FM Hit, el Portal de Internet Terra, la propia empresa de telecomunicaciones Telefónica, la editorial García Ferré, entre otras empresas.

Otro caso es el del Grupo Uno Medios, cuyo dueño es el empresario Daniel Vila y, junto con el ex dirigente menemista José Luis Manzano y el actual Diputado opositor Francisco De Narváez, quien maneja el canal de aire América TV, el diario El Cronista Comercial, un porcentaje mayoritario del diario *Ámbito Financiero*, un porcentaje de la radio La Red, y decenas de radios y diarios regionales -Mendoza, Rosario, Córdoba, Entre Ríos, Santa Fe-. (Mastrini y Becerra, 2006; Califano, 2007).

En la era de Carlos Saúl Menem, *“...se profundizó el ingreso del capital extranjero y la concentración, con la consiguiente creación de los monopolios. “...El alto grado de concentración, el poder casi monopolístico de ellos multimedios y la marginación de las organizaciones sin fines de lucro fueron sus principales características. Cooperativas, sindicatos y organizaciones sociales quedaron excluidos de la posibilidad de contar con medios de comunicación propios desde los cuales hacer oír, en igualdad de condiciones, una voz diferente”<sup>31</sup>.*

En 1991, Carlos Menem, firmó un Tratado de Promoción y Protección Recíproca con Estados Unidos que daba igual trato al capital norteamericano que a los capitales argentinos, incluso en los medios de radiodifusión. *“A partir de ello nose les podía negar el ingreso a los medios de comunicación. De todas maneras el Tratado fue demorado porque había una contradicción entre lo que decía la ley y el tratado, que se*

---

<sup>31</sup> Integrantes del Departamento de Comunicación del Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini. “Prólogo del Departamento de Comunicación”. **En:** Giniger, Luis Pablo (coordinador), Aymú, Alejandro; Farina, Inés; Lois, Ianina; Mignoli, Luciana; Pulleiro, Adrián y Zubelet, César. “Voces. Propuestas y debates hacia una nueva ley de medios”. Cuaderno de trabajo n° 84. Buenos Aires, Argentina. Ediciones del CCC. Centro Cultural de al Cooperación Floreal Gorini. Mayo del 2009. p. 11-14.



*resuelve en 1994*<sup>32</sup>, adquiriendo los Tratados Internacionales mayor jerarquía legal sobre cualquier Ley Nacional, incluso la Ley de Radiodifusión, que en su texto original prohibía las inversiones extranjeras. Esto comienza con la entrada de grandes operadores internacionales como TCI y US Continental en las operadoras de cable Cablevisión y VCC, respectivamente.

La otra cuestión es que el Parlamento sanciona la Ley de Radio y Televisión Argentina (RTA), en noviembre de 1999, a poco de irse Carlos Saúl Menem y sabiendo que había perdido las elecciones. Es un proyecto impulsado por la Alianza que consistía en trasladar el control de los medios del Estado a un ente parlamentario bicameral. Sacarlos de la órbita del Poder Ejecutivo y crear un manejo parlamentario de los medios de comunicación. *“La decisión, tiene un motivo, transferir el control de los medios al Parlamento donde los menemistas tenía la mayoría”*<sup>33</sup>.

## **5. Gobierno de Fernando De la Rúa**

En diciembre de 1999, asume el Dr. Fernando De la Rúa a la presidencia de la Nación. Cuando asume, veta la ley RTA y el control de los medios del Estado quedó en manos del Poder Ejecutivo. El plan de RTA fue desestimado para evitar asumir las pérdidas que ATC S.A (la empresa que tenía a cargo Canal 7 en ese entonces) tuvo durante su existencia (70 millones de dólares)<sup>34</sup>.

Sólo se puede rescatar de la gestión el impulso a las radios en escuela de frontera, el intento de cambiar la Ley 22.285 y la intención de normalizar el espectro. Días después, de llegar al poder, de la Rúa veta mediante el Decreto 152/99 la ley conocida como RTA (Radio y Televisión Argentina) promulgada el 24 de noviembre de

---

<sup>32</sup>Mastrini, Guillermo. Historia de la economía y política de los medios de comunicación en Argentina. Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación. Dirección Nacional de Gestión Curricular y Formación Docente. Área de Desarrollo Profesional Docente. Encuentro Regional NOA y Sur 2005.

<sup>33</sup>Ibidem.

<sup>34</sup>Blejman, Mariano. “Marcelo Simón: “Jamás entré a una unidad básica”. Diario Página/12. Fecha: 28 de febrero de 2002.

ese año. Inmediatamente interviene y designa nuevos directores para ATC, Radio Nacional, Télam y los órganos de aplicación en la materia.

Precisamente, este intento de reformar la ley vigente, comenzó a principios del año 2000, cuando el entonces interventor del COMFER, Gustavo López, anunció públicamente que se iba a elaborar un anteproyecto de ley de radiodifusión. Hecho que recién se produjo el 25 de abril de 2001 y pasó un mes y medio más hasta que llegó al Congreso. Como sostienen Daniela Blanco y Carlos Germano, *“las modificaciones que este proyecto tenía por objeto implementar no eran retroactivas, por lo que la estructura de los medios que la administración heredaba se mantenía inalterable y no se proponía ningún tipo de medida revisora”*<sup>35</sup>, solamente se proponía que las sociedades dueñas de los medios debían ser de capital nacional en un 60% de su capital accionario.

Así y todo, este proyecto contenía diversos puntos que merecen ser destacados. Por empezar, proponía la creación de un Sistema Nacional de Medios Públicos, el cual fue igualmente creado por vía del Decreto 94/2001, procurando la reforma de la concepción de los servicios de radiodifusión. Una de sus principales innovaciones era permitir el acceso de personas no comerciales a licencias de radio y televisión, abalando de este modo la pluralidad política y expresión cultural.

Gustavo López, respecto a otro de los puntos clave, como era el de los contenidos, argumenta que *“en el proyecto de ley que yo presenté se avanzaba en algunos temas que, por cuestiones tecnológicas y en algunos casos hasta ideológicas, no estaban de moda hace veinticinco años, como por ejemplo, la cuota de pantalla para el cine”*<sup>36</sup>. El proyecto de ley establecía, entre otros aspectos referidos al contenido según el medio, que en televisión abierta el 51% de los contenidos debían ser de

---

<sup>35</sup> Blanco, Daniela y Germano, Carlos. “20 años de Medios y Democracia en la Argentina”. Buenos Aires; Honrad Adenauer Stiftung/ La Crujía; 2005. p. 173.

<sup>36</sup> Discurso pronunciado en el marco del debate “Globalización, concentración de Medios, Diversidad Cultural y Regulación”, los días 25, 26 y 27 de marzo de 2004.

producción nacional y en radios el 70%. Continúa López, *“debemos poder unir la producción cinematográfica a la producción televisiva. Uno puede o debe regularizar por dos motivos: primero porque hay una obligación. Los estados nacionales son los que regulan la utilización del espacio radioeléctrico. En ese sentido, podríamos tener una ley que dejara librado al mercado un montón de cosas y distribuyese las frecuencias parcelando el espacio, o uno podría utilizar esta obligación legal e internacional que tienen para fijar límites u orientaciones. No me estoy refiriendo a orientaciones de política partidaria, sino de orientaciones de producción”*<sup>37</sup>.

Los ajustes fiscales aplicados para hacer frente a las obligaciones de la deuda externa, la falta de reactivación y las sospechas de corrupción en el Senado por la Ley de Flexibilización Laboral provocaron la renuncia del vicepresidente Carlos "Chacho" Álvarez el 6 de octubre del 2000, poniendo en severa crisis al gobierno. El agotamiento del modelo económico trae como consecuencia el alejamiento del ministro Machinea y la llegada de Ricardo López Murphy, quien anuncia un nuevo ajuste; esto genera un rechazo general y la dimisión de medio gabinete que significa la caída del ministro y la llegada de Domingo Felipe Cavallo, para que hiciese un último intento desesperado por salvar a su criatura – la convertibilidad - creando un nuevo engendro económico: el llamado *Corralito*.

Este y otros proyectos quedaron en intenciones, producto de procesos burocráticos internos, constantes luchas de intereses en el seno de la misma Alianza y principalmente por la existencia de un espacio donde se hizo evidente el *lobby* llevado a cabo por los grandes empresarios y grupos de medios. Sobre esto, es importante destacar la reflexión de Damián Loreti. *“[...] Los comentarios de los diarios en 2001, cuando Gustavo López quería mandar el proyecto, notas diciendo “amenazan con enviar la ley de radiodifusión” como si enviar una ley fuera un castigo, o la crítica permanente de “no se puede en un año electoral, no se puede en un año preectoral”,*

---

<sup>37</sup>Ibidem.

*cuando en Argentina todos los años son lo uno o lo otro. Siempre pensé que el mejor momento para enviar un proyecto eran los tres meses posteriores a una elección. Y después mire los diarios de este año. Alguien decía que las cosas se cuentan solas”<sup>38</sup>.*

Para no ser menos que su antecesor, poco antes de dejar el poder, Fernando de la Rúa decidió el decreto 762/01 donde le otorga a los medios de comunicación audiovisual un plan de facilidades de pago para las deudas por multas aplicadas por el COMFER, porque al igual que muchos dirigentes expresó (solo en palabras, poca veces en hechos concretos) “que la Ley de Radiodifusión N° 22.285 en su artículo 4° ha declarado de interés público a los servicios de radiodifusión”. Meses después, mediante el decreto 1.522/2001 establece que respecto a las “Estaciones a radiodifusión de televisión, sonoras AM y FM y Servicios Complementarios. Disminución de alícuotas del gravamen previsto por el artículo 75 de la Ley N° 22.285 y sus modificaciones. Alcances a los fondos que deben ser transferidos al Instituto Nacional de Cine y Artes Audiovisuales y al Instituto Nacional del Teatro”. Así, nuevamente sin una modificación concreta a la Ley de Radiodifusión se volvió a favorecer a los medios de comunicación. Estas decisiones continuarán a lo largo de los sucesivos gobiernos.

En 2000, bajo iniciativa del entonces secretario de Cultura y Comunicación, Darío Lopérfido, se creó la empresa Sistema Nacional de Medios Públicos SE (SNMP). *“Queremos que los medios públicos no sean mastodónicos, y que gasten menos. La estructura, hoy, es anticuada. La idea es plantear una política nacional de comunicación, con un concepto moderno y competitivo.”<sup>39</sup>*, afirmaba al diario Clarín. En aquella época, el SNMP estaba integrado por Canal 7, LRA Radio Nacional y la agencia de noticias nacional, Télam.

---

<sup>38</sup> Meyer, Adrián. “La ley no impacta sobre la programación”. Diario Página 12 [Disponible en línea]. Sección El País. Fecha: 20 de septiembre de 2009.

Disponible desde URL: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-132111-2009-09-20.html>.

<sup>39</sup> Longo, Fernanda. “Canal 7, Radio Nacional y Télam serán un multimedios” . Diario Clarín. Sección Política. Fecha: 11 de Agosto del 2000.

Fue precisamente en este periodo donde se puso en evidencia el desprecio hacia las instituciones públicas bajo el argumento de la libertad de expresión. Los medios de comunicación, *“en lugar de convertirse en un factor de contrapeso del poder político en forma sostenida en el tiempo, se volcaron hacia el negocio comercial, hacia el infotainment y el bombardeo de noticias negativas sobre las instituciones públicas”*<sup>40</sup>.

## **6. Gobierno de Eduardo Duhalde**

Tras la renuncia de Fernando de la Rúa luego de los trágicos sucesos del 19 y 20 de diciembre de 2001 marcados por saqueos, estado de sitio, represión y cacerolas, se genera en el país una gran incertidumbre política en la que hubo cuatro presidentes en poco más de una semana. Uno de ellos, Adolfo Rodríguez Saá declaró el *default* y el no pago de obligaciones por el vencimiento de intereses de la deuda externa y sorpresivamente expone su renuncia. La Asamblea Legislativa debió elegir al quinto presidente; con el voto de la mayoría se postula a Eduardo Alberto Duhalde, quien asume el 1º de enero del 2002 con la decisión de sentar las bases de un nuevo modelo económico basado en la producción.

El 22 de febrero de 2002, el SNMP fue intervenido durante 180 días por el periodista Marcelo Simón por irregularidades en la gestión anterior. *“No obstante, la intención del Gobierno era disolver la compañía y reflotar el plan de RTA menemista. En ese mismo año, la agencia de noticias Télam dejó de integrar el SNMP”*<sup>41</sup>.

El asesinato de los piqueteros Maximiliano Kosteki y Darío Santillán en julio de 2002, tras la represión policial, tuvo como consecuencia el acortamiento de su mandato. Inmediatamente después, Duhalde decide adelantar las elecciones presidenciales, que se llevan a cabo el 27 de abril del 2003. Cuando faltaban pocos días para que entregara su mandato al presidente electo Néstor Kirchner, decidió la aparición del Decreto 1.214/03

<sup>40</sup> Lavalle Cobo, Dolores y Schmidt-Liermann, Cornelia. “Las Conferencias de Prensa en la Argentina”. Buenos Aires; Konrad Adenauer Stiftung; 2009. p. 122.

<sup>41</sup> “Intervinieron al Multimédios del Estado”. Radio y Televisión Americana, N° 64. 19 de mayo de 2001.

teniendo en cuenta “*que la realidad evidenciada por las actuales circunstancias que se registran en el sector de la radiodifusión, determina la necesidad de encarar urgentes modificaciones de algunas disposiciones de la Ley N° 22.285 y sus modificatorias, tendientes a adecuar sus normas a las demandas comunicacionales de la población*”, y “*que, en tal sentido, resulta procedente remover el obstáculo legal que impide a las provincias y a las municipalidades la prestación de determinados servicios de radiodifusión, otrora impuesto en un contexto histórico e institucional absolutamente distinto al actual*”<sup>42</sup>.

Dicha norma establecía la sustitución del artículo 11 de la Ley de Radiodifusión y afirmaba: “*las provincias y las municipalidades podían prestar hasta un servicio de radiodifusión sonora con modulación de amplitud (AM) y uno de modulación de frecuencia (FM), respectivamente, solo excepcionalmente y con previa autorización del Poder Ejecutivo Nacional. Y la autorización se expediría únicamente en los casos donde la actividad no prestar servicios [...]*”<sup>43</sup>. De esta manera se disolvían los obstáculos legales que impedían a los gobiernos provinciales y municipales prestar ciertos servicios de radiodifusión.

Así, después de tantos pasos a favor de los empresarios, se daba un paso a favor de la sociedad, con el objeto de garantizar una mayor oferta de medios de difusión abierta y gratuita y que cada provincia tenga la posibilidad de tener un canal de televisión abierta y una radio AM y cada municipalidad una FM, sin tener en cuenta qué otros prestadores tienen licencias en esa área de cobertura eliminando el rol subsidiario respecto del sector privado. Además, se permite la venta de espacios publicitarios para el sostenimiento de los medios.

---

<sup>42</sup>Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. EL principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2011. Pág. 44.

<sup>43</sup>Baladrón, Mariela. “La Radiodifusión Argentina después de la crisis de 2001: La política de comunicación del gobierno de transición de Eduardo Duhalde. 7. La política de Duhalde para los medios de gestión estatal”. En: Mastrini, Guillermo (Editor). “Mucho ruido, pocas leyes”. 2da. Edición ampliada. Buenos Aires. Editorial La Crujia. Enero 2009. p. 314-340.

En ese mismo año, se sancionó la Ley de Protección de Industrias Culturales conocida como la “*Ley Clarín*”, la que impedía que los medios de comunicación fueran absorbidos en más de un treinta por ciento por el capital extranjero, para evitar que los acreedores extranjeros se quedasen con los medios de comunicación. Se gestionó durante el gobierno de Eduardo Duhalde y se terminó de aprobar durante los primeros días del gobierno de Néstor Kirchner.

## **7. Gobierno de Néstor Kirchner**

En el caso de las políticas de comunicación, el gobierno de Kirchner recibió una herencia que incluía un marco legal excluyente, centralista y acorde a las intenciones político-económicas del gobierno que lo dictó; con la particularidad de que desde 1983, y especialmente durante la década del '90, se profundizaron esas características. Durante su mandato fueron más las continuidades y los acuerdos con las corporaciones de medios, que las modificaciones a favor de mayor democracia comunicacional.

El Senado y la Cámara de Diputados sancionaron el 18 de junio de 2003 (siete días antes de que se cumpliera el primer mes del nuevo gobierno) la Ley 25.750 de “Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales”, la cual fue promulgada algunas semanas después. En sus artículos declara la preservación de: “*a) El patrimonio antropológico, histórico, artístico y cultural; b) Las empresas dedicadas a la ciencia, tecnología e investigación avanzada que resulten fundamentales para el desarrollo del país; c) Actividades e industrias de relevante importancia para la defensa nacional; d) El espectro radioeléctrico y los medios de comunicación*”. Punto seguido establece que “*a partir de la entrada en vigencia de la presente ley, la propiedad de los medios de comunicación, que se definen en el artículo 3º de la misma, deberá ser de empresas nacionales, permitiéndose la participación de empresas extranjeras hasta un máximo*

*del 30% del capital accionario y que otorgue derecho a voto hasta por el mismo porcentaje del 30%”<sup>44</sup>.*

*En este sentido, la “preservación de las industrias culturales” se convirtió en una obligación ineludible del Estado, aunque solo en parte, porque esta ley no se preocupa por las consecuencias del afán expansivo de los grandes medios, sobre los porcentajes de producción local de contenidos, ni sobre el acceso y la participación de los ciudadanos. Esta norma no significó más que una modificación a la ley de quiebras para evitar el peligro de la aplicación del cramdown y la adquisición por parte de sus acreedores extranjeros. Este mecanismo deja abierta la puerta a la quiebra de las empresas que no pueden saldar sus deudas con los acreedores. De esta forma los medios blanqueaban la necesidad de incorporar capitales al mismo tiempo que bloqueaban la posibilidad de perder el control de la empresa.*

En 2004, durante la gestión de Néstor Kirchner en la presidencia, el interventor del SNMP y de Canal 7 fue Ricardo Palacios. *“La intervención duró hasta finales de 2007. De acuerdo al periódico Perfil, Palacios fue echado por una queja del sindicalista Hugo Moyano, aliado del gobierno nacional”<sup>45</sup>.*

En el año 2004, nace la coalición por una Radiodifusión Democrática, agrupando a diferentes actores de la sociedad civil, tales como gente de la televisión, del cine, de la radio, periodistas, profesores, maestros y alumnos que hablan de los medios, desde la calidad, la equidad y el cumplimiento de la ley. Este grupo elabora los 21 puntos (*que se desarrollan más adelante*) para una radiodifusión democrática, con la idea de democratizar los espacios pero también los contenidos de los medios de comunicación audiovisual.

En el año 2005, sanciona el decreto 527/05, lo cual implica seguir con ella metodología de sacar decretos y no pasar por el Parlamento. Dicho decreto, en su

---

<sup>44</sup> Ley 25.750 Op. Cit.

<sup>45</sup> “A pedido de Hugo Moyano, Kirchner ya desplazó al interventor de Canal 7”. Diario Perfil. Fecha: 2 de septiembre de 2007.



artículo 1<sup>a</sup>, suspendió por plazo de 10 años el cómputo de las licencias de los medios de comunicación. *“La ley establece que las licencias se otorgan por quince años, con la posibilidad de obtener diez años más en un renovación. Para ir a una renovación tiene que haber una evaluación y ver si los medios cumplieron con las condiciones establecidas, es decir hay un control intermedio y el COMFER decide si la renueva o no. El decreto lo que hizo es detener el tiempo por diez años. Porque el efecto es un prórroga pero no es una prórroga porque de serlo tendría que haber ido a una revisión, y no fue así”*<sup>46</sup>.

Dicha decisión permitió que los diferentes grupos mediáticos puedan disponer por diez años más sus licencias de explotación de servicios de radiodifusión, sumados a los ya quince más una única prórroga de diez que establecía la Ley 22.285; es decir, que mediante esta decisión, el gobierno afirma que puedan continuar con sus negocios, en algunos casos hasta mediados de la década del veinte del presente siglo. Así, no se permiten nuevas manos, nuevas personas y nuevas ideas en los canales y radios que atraviesan a la sociedad argentina.

Esta situación contribuye a continuar con un sistema de medios de comunicación concentrado, con alta incidencia del capital extranjero e importantes sectores sociales excluidos de la posibilidad de tener licencias de radiodifusión.

Poco antes de cederle el beneficio a las empresas de medios de seguir con sus negocios por diez años más a partir del Decreto 527/05, aparece, como para nivelar un poco la balanza, una de las decisiones positivas durante este periodo. Es la decisión en septiembre de 2003 de la Corte Suprema de Justicia de declarar la inconstitucionalidad del primer párrafo del Artículo 45 de la Ley de Radiodifusión, que impedía la titularidad de licencias a las asociaciones civiles y excluía a las personas jurídicas no comerciales de la participación en la comunicación. Dos años después, en agosto del 2005, el

---

<sup>46</sup>Mastrini, Guillermo. Historia de la economía y política de los medios de comunicación en Argentina. Ministerio de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación. Dirección Nacional de Gestión Curricular y Formación Docente. Área de Desarrollo Profesional Docente. Encuentro Regional NOA y Sur 2005.

Senado aprobaría la Ley 26.053 que modifica el artículo antes mencionado y subsana la inconstitucionalidad declarada por la Corte Suprema de Justicia. Estableciendo que *“las licencias se adjudicarán a una persona física o jurídica regularmente constituida en el país. Cuando el solicitante sea una persona jurídica en formación, la adjudicación de la licencia se condicionará a su constitución regular”*<sup>47</sup>; se puso fin a una situación anómala que se había mantenido durante décadas. De esta manera, se permitió que las organizaciones sin fines de lucro (religiosas, sindicales, culturales, cooperativas, etc.) pudieran ser titulares de radios o canales de televisión.

La mencionada ley, hizo que las cooperativas pudieran acceder a la radiodifusión. Pero se excluyó a las de servicios públicos, a pesar de que ésta *“por su dimensión, su arraigo y el tipo de servicios que brindan estarían en mejores de condiciones de prestarlos”*<sup>48</sup>. Pero para el oficialismo, dichas cooperativas son entidades monopólicas<sup>49</sup>.

Sin embargo, nuevamente van a quedar expuestas las presiones de las grandes corporaciones de medios. *“El lobby para el logro de regulaciones puntuales que favorezcan sus intereses, sigue siendo la vía elegida por los actores poderosos para lograr sus objetivos, apropiándose de los organismos reguladores y privatizando la función pública”*<sup>50</sup>.

## **8. La Coalición por una Radiodifusión Democrática y los “21 Puntos”**

El 27 de agosto de 2004, en coincidencia intencional con el Día de la Radio, la Coalición por una Radiodifusión Democrática elaboró un "Iniciativa ciudadana por una ley de radiodifusión para la democracia" o "21 puntos básicos por el derecho a la

---

<sup>47</sup> Ley 26.053 Op. Cit.

<sup>48</sup>Giniger, Luis Pablo. “Entrevista a Edgardo Form”. **En:** Luis Pablo Giniger (coordinador), Alejandro Aymú, Inés Farina, IaninaLois, Luciana Mignoli, Adrián Pulleiro, César Zubelet. “Voces. Propuestas y debates hacia una nueva ley de medios”. Cuaderno de trabajo n° 84. Buenos Aires, Argentina. Ediciones del CCC. Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini. Mayo del 2009. p. 79-83.

<sup>49</sup>Ibidem.

<sup>50</sup>Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. El Principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2011. p. 49.

comunicación", conocida como los "21 Puntos", que correspondían a cada uno de los años de democracia que habían pasado entonces.

La Coalición por una Radiodifusión Democrática se conformó en el 2004 convocada por el Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO) integrada por sindicatos de prensa, universidades, organizaciones sociales, radios comunitarias, pequeñas radios comerciales, organismos de derechos humanos, entre otros.

Haciendo una referencia obligada a los "21 Puntos" ([www.colacion.org.ar](http://www.colacion.org.ar)), que han construido la mencionada Colación, entiendo fundamental hacer hincapié en las políticas de promoción de la diversidad cultural y la constitución de ciudadanías democratizadoras:

- Estimular la producción de contenido local y nacional y la pluralidad de voces e informaciones, con pisos de producción nacional y local en cada señal de televisión y radio.
- Establecer medidas proactivas en el ámbito de la difusión (cuotas de pantalla), distribución y el marketing para el desarrollo de las industriales culturales.
- Fortalecer los medios de comunicación públicos, brindando infraestructuras y recursos suficientes para desarrollar su trabajo en el marco de un sistema de gestión complementaria de servicio público.
- Fijar límites efectivos a la concentración de propiedad.
- Reformar el COMFER hacia estructuras colegiadas y representativas.
- Reconocer y promover a los medios comunitarios y otras formas no comerciales, de acuerdo con el 33 % del espectro radioeléctrico para emisoras no comerciales.
- E incorporar en el nuevo marco regulatorio de radio y TV el concepto de dividendo digital para el máximo aprovechamiento del ancho de banda,

resignando frecuencias que aseguren un acceso en igualdad de oportunidades a las Tics de todos los sectores sociales, en especial las más vulnerables.

Sus “21 puntos” se establecieron con el fin de precisar una serie de pautas fundamentales para conformar un sistema de medios de comunicación compatibles y promotores de la democracia. Destacan que la radiodifusión no puede manejarse solamente como un negocio comercial y que los medios deben ser independientes de toda presión, pública o privada. Entre sus aspectos principales se destaca, además de modificaciones en torno a los contenidos, que manifiestan una posición contraria a los monopolios y oligopolios por atentar contra la diversidad y el pluralismo. Consecuentemente, sostiene la necesidad de medios públicos no gubernamentales, es decir que no sirvan solo como herramienta de difusión de las ideas y aspectos positivos del gobierno de turno, sino que sean un espacio abierto a la participación de todos los sectores sociales.

*(Ver Anexo: Los 21 puntos).*

## **9. Gobierno de Cristina Fernández de Kirchner**

El 10 de diciembre del 2007, asume la presidencia por primera vez una mujer electa directamente por el pueblo. Con más del cuarenta y cinco por ciento de los votos gana en la primera vuelta electoral Cristina Fernández de Kirchner, acompañada en la fórmula por el radical Julio César Cobos.

La situación que acentuó el resquebrajamiento fue la que mantenía el gobierno con los medios de comunicación, principalmente con el grupo Clarín, quien desde sus medios televisivos y gráficos, tomó una clara postura contraria al PODER Ejecutivo Nacional y en favor del sector agrícola-ganadero y se acentuó más aún, en las elecciones legislativas de 2009, “...se jugó a ganar en la provincia de Buenos Aires y

*fue derrotado por un hombre con escasa historia política como Francisco De Narváez. Fue entonces cuando decidió que los medios de comunicación eran los responsables de su derrota, y en lugar de aceptar la realidad, se ocupó de cobrarle la factura al culpable elegido”<sup>51</sup>.*

El ex presidente Néstor Kirchner, incapaz de asumir sus errores, “...buscó un enemigo para vengar su caída y decidió entonces que la culpa no era del Gobierno sino de los medios que no mostraban sus aciertos y, en cambio, exageraban sus errores”<sup>52</sup>.

Quedó, de este modo demostrado, que “el partido único de la política” y “el partido único de los medios”, no siempre pueden coexistir y sus ansias de poder provocan encontronazos como los que se están viviendo; lejos de la situación que se mantenía años atrás, cuando el propio Néstor Kirchner le cedía notas y tapas exclusivas, como aquel recordado encuentro con Roberto Lavagna”<sup>53</sup>.

Desde entonces, se desató una fuerte pelea entre el multimedios y los referentes del Frente Para la Victoria. “El 18 de marzo de 2009 la presidenta Cristina Fernández, retomando uno de los puntos de su plataforma electoral, hizo público su Anteproyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, expresando que “nadie puede ser dueño de la palabra, del pensamiento y de la expresión de todo un pueblo” Para dicho plan, tomó como base los 21 Puntos consensuados por la Coalición por una Radiodifusión Democrática mencionados anteriormente y el proyecto presentado en el 2001 durante el gobierno de Fernando de la Rúa”<sup>54</sup>.

En este sentido, fue muy importante el rol llevado a cabo por la Coalición por una Radiodifusión Democrática, ya que fue la expresión de distintos actores de la sociedad civil que nada tiene que ver con la lucha de poder e intereses entre el poder

---

<sup>51</sup> Bárbaro, Julio. “Clarín, el más dueño de todos”. **En:** Julio Bárbaro y Horacio Gennari. “Poder y Comunicación. Hacia una Argentina 3.0.”. Editorial La Crujía. Enero del 2011. p. 36-47.

<sup>52</sup>Ibidem.

<sup>53</sup>Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. El Principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2011. p. 52.

<sup>54</sup>Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. El Principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2011. p. 52.

político y el mediático-económico. Claro está que debió contra con el apoyo de las filas oficialistas para que asumieran la responsabilidad e hicieran propio el reclamo de una radiodifusión más democrática, igualitaria y plural.

La Coalición fue la que llevó adelante las mayores discusiones para que bs diferentes sectores comprendan la importancia y la urgencia de una nueva ley en materia de comunicación. Desde el momento en que el proyecto de ley fue presentado comenzaron a encabezar conferencias y eventos, obviamente ignorados por los grandes grupos multimediáticos, para lograr difundir los lineamientos y objetivos del mismo.

*“Fue la encargada, luego del encuentro con la presidenta de la Nación el 16 de abril, de llevar por todo el país la discusión sobre los principales puntos del proyecto, destacando: considerar a la comunicación como un servicio y no como una mercancía, y en tanto tal, poner el acento en el derecho a la comunicación como un derecho humano fundamental, promover la pluralidad de voces, la distribución equitativa de frecuencias en tres tipos de prestadores (públicos, de gestión social sin fines de lucro y privados con fines de lucro), la diversidad de fuentes de información, la promoción del trabajo y la producción local, la creación de la defensoría del público, la protección de contenidos para la niñez, el derecho a gestionar medios de los pueblos originarios al tiempo que establece claros límites a la concentración monopólica y oligopólica.”<sup>55</sup>*

Asumió la responsabilidad de incorporar y aglutinar a todos los sectores de la sociedad que durante más de dos décadas no tuvieron acceso a los medios, ya monopolizados y tampoco encontraron en el Estado la representación que esperaban. En esta línea hizo notoria su participación en la organización de los más de 20 Foros y Cabildos que se desarrollaron en distintos puntos del país, a partir de la presentación pública del anteproyecto de ley. Los Foros fueron abiertos y públicos, allí se expresaron miles de ciudadanos y ciudadanas, organizaciones e instituciones sociales, expertos y

---

<sup>55</sup>Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. El Principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2001. p. 52 y 53.

estudiantes de comunicación, gremios de prensa, cooperativas, radios comunitarias, entre otros, quienes realizaron numerosos aportes y críticas, lo que motivó que más de 50 artículos del anteproyecto original fueran modificados.

Paralelamente, aportaron importantes ideas y conceptos en las audiencias públicas que se dieron en torno al debate en el Senado, para que se comprenda que era una ley por fuera de los colores partidarios, que era de toda la sociedad argentina y constituía la piedra fundamental para que la comunicación pase a ser entendida como política de Estado. Durante todo este proceso, sostuvo que *“no existen razones para demorar un día más el tratamiento parlamentario de una Ley que clausure el proceso abierto durante la última dictadura militar en el área de comunicación, profundizado durante los gobiernos de los 90 que facilitaron la concentración y transnacionalización de los Medios”*<sup>56</sup>.

Luego de la reescritura del anteproyecto de ley con sus diferentes cambios consensuados, se clarificó el objetivo de reemplazar a la Ley de Radiodifusión de Videla, Massera y compañía, y sus múltiples parches posteriores, que solo servían para controlar la información y no para que ésta sea un derecho de todos. De esta manera el proyecto estaba terminado y el 27 de agosto fue presentado en la Cámara de Diputados y fue aprobado (media sanción) el 15 de septiembre.

En la sesión del 9 de octubre la Cámara de Senadores comenzó a tratar el tema. En la madrugada del día 10 y por 44 votos a favor y 24 en contra fue aprobada la ley en general y antes de las 6 de la mañana también se aprobó en particular. De esos 44 senadores que votaron a favor, sólo cinco legisladores realizaron objeciones en el articulado, por lo que el resultado fue menos holgado en particular.

A partir de allí, el anteproyecto cambió de estado y pasó a ser Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual 26.522. De esta manera, tras 25 años de demora, se pagó

---

<sup>56</sup>Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. El Principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2011. p. 53.

la deuda que se tenía con la sociedad argentina y con la democracia y convirtió en ley una nueva norma que regula el sistema de medios de comunicación.

## **10. Síntesis del Capítulo I**

Una breve reseña sobre estos cambios permite demostrar que aquella originaria Ley 22.285 no permitía que empresas gráficas (por ejemplo: Clarín, La Nación, etc.) y empresas radiodifusión tuvieran entre sus propietarios a una misma persona (ya sea física o jurídica). Esto significa que no se permitía la propiedad "cruzada" de medios (por ejemplo: Actualmente Canal 13, TN, Metro, Magazine no podrían ser del Grupo Clarín).

A su vez, un mismo licenciatario podía contar con cuatro medios de comunicación, lo que impedía que se generara una concentración de la propiedad mediática. Hoy en día, esa cifra, como ya se mencionó anteriormente, gracias a uno de los tantos decretos de necesidad y urgencia dictados por Carlos S. Menem, se eleva hasta veinticuatro, es decir, un sólo individuo puede tener 24 licencias de medios y encima "cruzadas". Se tiene como resultado los grupos multimédios súperconcentrados de la actualidad. También vale destacar que aquella ley prohibía el ingreso de capital extranjero en la propiedad de los medios, hoy ese porcentaje se eleva al 30%.

La relación entre las decisiones tomadas respecto a la Ley de Radiodifusión a lo largo de estos años de continuidad democrática se da desde otra importante arista con el poder político, en el hecho de que muchas de esas decisiones fueron para lograr posiciones privilegiadas de allegados al poder favoreciéndose en el ámbito privado.

Tal es el caso que se refleja en el *"...Grupo Uno, donde uno de los principales propietarios es el ex ministro del interior de Carlos Menem, José Luis Manzano. Otro caso es el del ex presidente de la Cámara de Diputados, Alberto Pierrri y su participación en Canal 26 y Telecentro, prestadora del triple play, es decir de telefonía*



*básica, internet y televisión por cable. Lo mismo se observa en el Grupo Visión Jujuy, del que es parte el senador y presidente de la comisión de Sistemas, Comunicación y Libertad de Expresión Guillermo Jenefes, que controla Canal 7, AM 630, FM 97.7, Radio Perico, Radio Libertador y Codivisión (un circuito cerrado por aire destinado a las zonas rurales). Además tiene 15 repetidoras por Jujuy y Salta. Por si fuera poco, “fue directivo de la Asociación de Teledifusoras Argentinas (ATA), cargo que hoy ocupa uno de sus hijos, Juan, a su vez vinculado a la Asociación de Radiodifusoras Privadas Argentinas (ARPA)”<sup>57</sup>; ambas entidades estuvieron a favor de la sanción de la “Ley Clarín”, y de los distintos beneficios que se le dieron a este y otros holdings.*

Otros nombres que merecen ser destacados en este selecto grupo de funcionarios y dirigentes políticos con amplia participación en multimedios regionales son los hermanos Rodríguez Saá en la provincia de San Luis y el senador salteño Juan Carlos Romero. *“Los primeros de ellos tienen desde hace años vinculaciones con casi todos los medios de comunicación que hay en su territorio. Tal como sostiene en su extensa investigación el periodista Cristian Sanz, los tres principales diarios de la provincia (La República, La Opinión y Extra) se mantienen económicamente con la publicidad del Estado y de las empresas que hacen obras públicas. En el mismo sentido, San Luis posee un solo canal televisivo de aire que es manejado por los Rodríguez Saá y los canales de cable tampoco se salvan, ya que pertenecen a uno de los socios del “Adolfo”, Américo Galtieri”<sup>58</sup>. Por su parte, Romero y su familia están directamente allegados a Multimedios Norte S.A. y Horizonte S.A., empresas dedicadas a la comunicación en todos sus soportes en Salta pero también en Tucumán, como en el caso del diario El Tribuno.*

<sup>57</sup> Extraído del sitio <http://www.revista-noticias.com.ar/comun/nota.php?art=2286&ed=1710> el día 29 de Febrero de 2012 a las 15.22 hs.

<sup>58</sup> Sanz, Cristian. “San Luis: Drogas y Negocios. Periódico Tribuna”. [Disponible en línea]. Sección Investigación. Fecha: 29 de Febrero de 2012. Disponible desde URL: [www.periodicotribuna.com.ar/20-san-luis-drogas-y-negocios.html](http://www.periodicotribuna.com.ar/20-san-luis-drogas-y-negocios.html) el día 29 de Febrero de 2012, 22.51 hs.

Estos negocios, que anteriormente señalé correspondientes muchas veces a unos pocos, también se marcan claramente cuando ciertos empresarios allegados al poder comienzan a tener participación en los diferentes medios, ya sean de alcance nacional o regional. Es decir, la complicidad, no se ve solo en la sanción de una ley sino en el acercamiento entre esas partes, es decir, que muchas veces el poder sirve de nexo entre un medio, o un empresario legado a él y otra persona allegada al poder, que al ver las suculentas ganancias de ese negocio exclusivo, quiere formar parte.

Similar es el caso del empresario muy ligado al ex presidente Kirchner, Eduardo Eurnekian, quien desde hace años posee acciones en parte de las inversiones y posesiones de América Multimedios<sup>59</sup>. Otro caso paradigmático es el del ex secretario privado de Néstor Kirchner, Rudy Fernando Ulloa Igor, quien está al frente del Grupo Ulloa, el cual alcanza dimensiones de mini holding. A la radio y al diario gratuito se sumaron la FM 107.3 de El Calafate, los canales de cable 5, 10 y 2 de Río Gallegos, el 5 de El Calafate y la revista Actitud<sup>60</sup>.

Otro aspecto importante y que merece ser destacado es que muchos de los funcionarios que en su momento participaron de las decisiones que se tomaron dentro del gobierno de Menem, siendo miembros del gabinete o directamente allegados, luego continuaron participando en otros gobiernos que siendo más incoherentes que el periodo antes mencionado dieron generosas concesiones a los grupos empresarios o directamente a los medios, pero también cuando esa relación se quebraba, se buscó perjudicarlos y se los atacaba constantemente.

En la Argentina, con el tema de diversidad de propietarios estamos llenos de antítesis, desde un propio multimedios que es uno de los pocos casos, donde es propietario de la principal productora de papel, es propietario del principal diario, de la

---

<sup>59</sup> Según el registro extraído de <http://www.agencianexo.com.ar/radiodifusion/mapasydatos.html>, el día 5 de noviembre de 2009.

<sup>60</sup> Extraído del diario Perfil en su edición on-line <http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0414/articulo.php?art=17825&ed=0414>.

agencia de noticias, digamos que desde un nivel de integración y de concentración tan fragante como éste que pone en duda el principio de diversidad de propietarios. A su vez, el control de emisión es manejado por pocos actores, cada vez más transnacionalizados. La lógica de maximización de la renta prima por sobre los derechos comunicacionales de los ciudadanos.

Uno, pero no el único de los casos paradigmáticos de los grandes grupos conformados y afianzados gracias a las decisiones de los diferentes gobiernos, es el caso del “...Grupo Clarín. El mismo, posee diferentes canales de televisión (TN, Canal 13 y Volver, entre otros), frecuencias de radio (tanto en AM como en FM), diarios de edición impresa, diversas publicaciones (como el caso de Revista Ñ), servidores de internet y de televisión por cable”<sup>61</sup>.

Pero, “en realidad, en la Argentina actual no hay seis grandes multimedios como se afirma, sino tan sólo tres. Si se entiende por multimedios a los que alcanzan a todo el territorio nacional y que incursionan en todas las áreas de negocios de la comunicación. Ellos son: Grupo Clarín, Telefónica de Argentina (que depende de Telefónica Internacional) y el Grupo Uno (Vila-Manzano con participación de De Narváez en algunas unidades de negocio)”<sup>62</sup>.

Estos son los casos más testimoniales de que a pesar de su rol social, muchas veces los medios desarrollan un amplio negocio empresarial en el que privilegian el éxito económico; alejándose de estén modo de los propios fines del periodismo. También en esto tiene una importante influencia todo gobierno en el momento en que se olvida de su deber de informar sus actos y el derecho de la ciudadanía a saber y solo se comunica a través de las grandes empresas periodísticas, dejando de lado a los pequeños medios.

---

<sup>61</sup>Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. El Principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2011. p. 59.

<sup>62</sup>Calcagno, Natalia. “Medios y fines”. Diario Página 12 Sección La Ventana. [Disponible en línea]. Fecha: 22 de mayo de 2008. Disponible desde URL: <http://mbecerra.blog.unq.edu.ar/modules/news/article.php?storyid=99> el día 29 de Febrero de 2012 a las 23.34 hs.

## CAPITULO II

### EL COMFER : “Comité Federal de Radiodifusión”

*“La reglamentación de medios de radio y televisión que busca fomentar la diversidad de opinión y limita que las empresas posean porcentajes significativos del espectro de frecuencias de radiodifusión”*

Así refiere a la Ley de Medios la Organización Human RightWatch

(Informe publicado en el Diario “Clarín”,

Sección Mundo, el día 23 de Enero de 2012).

**SUMARIO:** 1. El COMFER. 2. El COMFER: Retorno a la democracia. 3. El COMFER, durante el gobierno de Kirchner. 4. El ASFCA, exCOMFER. 5. Situación luego de la ley de Medios 2009. Síntesis.

## **1. El COMFER**

La Ley Nacional de Telecomunicaciones N° **19.798**, sancionada el 22 de agosto de 1972 durante la presidencia de facto de Alejandro Agustín Lanusse, dio origen a la Comisión Nacional de Radio y Televisión (CONART), el primer antecedente de la AFSCA.

El COMFER fue creado en el año 1972 durante el gobierno (saliente) del presidente de facto Lanusse. El 22 de agosto de ese año se sancionó el Decreto-Ley N° 19.798, conocido como Ley de Telecomunicaciones (a pesar de su nombre, regularía aspectos de la radiodifusión) y mediante el cual se crea el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) como organismo autárquico en jurisdicción de Presidencia de la Nación. De esta manera se disuelve el Consejo Nacional de Radio y Televisión (CONART), instituido por el Decreto-Ley N° 15.460 (de Radiodifusión) que se había sancionado en 1957 durante el gobierno del presidente de facto Aramburu.

El 15 de septiembre de 1980, durante el gobierno militar de Jorge Rafael Videla, se sancionó la ley Nacional de Radiodifusión N° 22.285 y se determinó que el órgano de control sería el COMFER.

Entre sus funciones se encuentran las de “controlar los servicios de radiodifusión, en sus aspectos culturales, artísticos, legales, comerciales y administrativos”, “supervisar la programación y el contenido de las emisiones y «calificar en forma periódica a las estaciones”<sup>63</sup>.

La Ley N° 22.285 estableció que el COMFER estaría dirigido por un directorio integrado por siete miembros, cada uno de ellos representante de los siguientes sectores:

- Ejército Argentino
- Armada Argentina
- Fuerza Aérea Argentina

---

<sup>63</sup> COMFER – Comité Federal de Radiodifusión 22.285. Artículo 95.

- Secretaría de Información Pública
- Secretaría de Estado de Comunicaciones
- La asociación de licenciarios de radio
- La asociación de licenciarios de televisión.

La ley establecía también que el directorio debe ser asesorado por una comisión integrada por representantes de todos los ministerios del gobierno nacional y de la Secretaría de Inteligencia de Estado (SIDE)<sup>64</sup>.

Desde que asumió democráticamente el presidente Raúl Alfonsín, y hasta la creación de la AFSCA en el 2009, el COMFER estuvo intervenido por diferentes interventores que fueron nombrados en todos los casos por el Poder Ejecutivo Nacional.

## **2. El COMFER: retorno a la democracia**

Al recuperarse la democracia el 10 de diciembre de 1983, el Presidente Raúl Alfonsín, una vez finalizado el denominado Proceso de Reorganización Nacional, dispuso la intervención del COMFER hasta la sanción de la nueva ley de radiodifusión. Como que dicha ley, impulsado por el mencionado presidente de turno, no fue sancionada, el COMFER permaneció intervenido por el Poder Ejecutivo Nacional desde entonces, debido a la composición autoritaria del organismo en cuestión, hasta que fuera remplazado por la Autoridad federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (ASFCA).

Durante la década del noventa, en los dos gobiernos de Carlos Saúl Menem, las políticas de comunicación fueron en sentido contrario a cualquier atisbo de democratización del sistema comunicacional. LA asunción de este presidente y la de sus

---

<sup>64</sup> COMFER – Comité Federal de Radiodifusión 22.285. Artículo 95.

colaboradores ubicados en el sector de medios llevó a redefiniciones y reposiciones frente a algunas cuestiones<sup>65</sup>.

Quienes estaban al mando en el tema de radiodifusión fueron personalidades de diversos sectores dentro del justicialismo y las cuestiones de más importancia estaban ligadas al tema del futuro de las emisoras comerciales administradas por el Estado. Por lo es que se establece que sean investigadas las emisoras y que se realicen auditorías internas en cada una de ellas. También hubo cambios en lo atinente a la programación de las emisoras por lo cual se denunció en ese momento, la elaboración de listas negras o persecución ideológica, por ese manejo auditorio que provino de parte de los nuevos directivos. Pero el fondo de la cuestión estuvo en decidir la privatización de los medios de comunicación comerciales en manos de estatales y en la manera en la cual fue realizada.

Desde el Ministerio de Obras y Servicios Públicos a finales del mes de Julio de 1989, se anuncia el cierre en forma inmediata de todas las emisoras que estaban en manos del Estado por ser empresas que siempre eran deficitarias y no brindar servicios públicos esenciales.

En síntesis, las políticas de comunicación en la Argentina fueron contundentes y se materializaron en una fuerte centralización del capital, una parcial desnacionalización de la propiedad y una expansión de los mercados publicitarios.

En diciembre de 1999, asume el Dr. Fernando De la Rúa a la presidencia de la Nación. Cuando asume, veta la ley RTA y el control de los medios del Estado quedó en manos del Poder Ejecutivo. El plan de RTA fue desestimado para evitar asumir las pérdidas que ATC S.A (la empresa que tenía a cargo Canal 7 en ese entonces) tuvo durante su existencia (70 millones de dólares)<sup>66</sup>.

---

<sup>65</sup>Rossi, Diego y Reffle, Verónica. "La radiodifusión en el menemismo". El Archivo de Robertotexto.com [Disponible en línea]. [www.robertotexto.com/archivo/radio\\_menem.htm](http://www.robertotexto.com/archivo/radio_menem.htm). Noviembre de 1993. Actualizado a diciembre de 1994. Última consulta 15/03/2011.

<sup>66</sup>Blejman, Mariano. "Marcelo Simón: Jamás entré a una unidad básica". Diario Página/12. Fecha: 28 de febrero de 2002.

En 2000, bajo iniciativa del entonces secretario de Cultura y Comunicación, Darío Lopérfido, se creó la empresa Sistema Nacional de Medios Públicos SE (SNMP). *"Queremos que los medios públicos no sean mastodónicos, y que gasten menos. La estructura, hoy, es anticuada. La idea es plantear una política nacional de comunicación, con un concepto moderno y competitivo"*<sup>67</sup>, afirmaba al diario Clarín. En aquella época, el SNMP estaba integrado por Canal 7, LRA Radio Nacional y la agencia de noticias nacional, Télam.

El 22 de febrero de 2002, bajo la presidencia interina de Eduardo Duhalde, el SNMP fue intervenido durante 180 días por el periodista Marcelo Simón por irregularidades en la gestión anterior. *"No obstante, la intención del Gobierno era disolver la compañía y reflotar el plan de RTA menemista. En ese mismo año, la agencia de noticias Télam dejó de integrar el SNMP"*<sup>68</sup>.

En el año 2003, se sancionó la ley conocida como la "Ley Clarín", la que impedía que los medios de comunicación fueran absorbidos en más de un treinta por ciento por el capital extranjero, para evitar que los acreedores extranjeros se quedasen con los medios de comunicación. Se gestionó durante el gobierno de Eduardo Duhalde y se terminó de aprobar durante los primeros días del gobierno de Néstor Kirchner.

*"La ley de radiodifusión sufrió sucesivas modificaciones puntuales que permitieron una mayor concentración de capitales, la incorporación de nuevos actores transnacionales, y consagraron la multipropiedad de medios audiovisuales. Pero esos cambios no impidieron que el COMFER continuara intervenido ni que en el Parlamento naufragaran uno tras otro los intentos de sancionar una ley que democratice el funcionamiento del sistema de medios"*<sup>69</sup>.

---

<sup>67</sup> Longo, Fernanda. "Canal 7, Radio Nacional y Télam serán un multimedios". Diario Clarín. Fecha: 11 de agosto de 2000.

<sup>68</sup> "Intervinieron al Multimedios del Estado". Radio y Televisión Americana, N° 64. Fecha: 19 de mayo de 2001.

<sup>69</sup>Mastrini, Guillermo y Loreti, Damián. "Políticas de comunicación: Un déficit de La democracia" [Disponible en línea]. Disponible desde URL: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/sel/04mas.pdf>.



### **3. El COMFER durante el Gobierno de Kirchner**

Durante el gobierno de Néstor Kirchner, *“la agenda del COMFER en 2004 tuvo mayor afinidad con los intereses de los propietarios de medios. En mayo de 2005, sin que mediara reclamo público alguno, el gobierno suspendió el cómputo de las licencias de radiodifusión mediante el decreto 527/05, favoreciendo a los grupos de medios concentrados surgidos en la década del noventa. A fines de 2005, y con dos años de demora respecto al fallo de inconstitucionalidad de la corte Suprema, el Congreso de la nación modificó el cuestionado artículo que impedía a toda institución sin fines de lucro acceder a licencias de radiodifusión”*<sup>70</sup>. Sin embargo, mantuvo la exclusión a las cooperativas prestadoras de servicios públicos, con el argumento de evitar subsidios cruzados. Resulta curiosa y discrecional esta aplicación de normas anticompetitivas, en un país con altísimos índices de concentración de la propiedad en el sector, y que nada tuvo que objetar, por ejemplo, al momento de la fusión de Movicom y Unifón en Movistar.

*“El Gobierno realizó cambios en el COMFER apuntando a terminar con un modelo de gestión donde la fiscalización y el control de cumplimientos de las normas eran negociados en una mesa cooptada por intereses particularistas de los empresarios de medios. Es una evidencia del cambio de política”*<sup>71</sup>.

Durante todos estos años, la ley de radiodifusión sufrió sucesivas modificaciones, pero esos cambios no impidieron que el COMFER continuara intervenido ni que en el Parlamento naufragaran uno tras otro los intentos de sancionar una ley que democratice el funcionamiento del sistema de medios, que finalmente el 10 de Octubre de 2009, se dictó.

---

<sup>70</sup>Ibidem.

<sup>71</sup>Lois, Ianina. “Entrevista a Diego Rossi”. **En:** Luis Pablo Giniger (coordinador), Alejandro Aymú, Inés Farina, Ianina Lois, Luciana Mignoli, Adrián Pulleiro, César Zubelet. “Voces. Propuestas y debates hacia una nueva ley de medios”. Cuaderno de trabajo n° 84. Ediciones del CCC. Buenos Aires. Argentina. Mayo de 2009. p. 43-49.

#### **4. El ASFCA, exCOMFER**

En la actualidad, el ExCOMFER, hoy denominado Autoridad federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (ASFCA), en su página oficial ([www.asfca.gob.ar](http://www.asfca.gob.ar)) establece sus objetivos y misión, y establece que la explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro y de gestión privada sin fines de lucro, los que deberán tener capacidad de operar y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles.

*“...El objetivo es que el nuevo organismo (El ASFCA), esté integrado y conducido por el Poder Ejecutivo con participación del Parlamento y donde estén representados, en un consejo federal, las provincias, los licenciarios, las universidades nacionales y los distintos actores con la comunicación”<sup>72</sup>.*

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

El objeto primordial de la actividad brindada por los servicios regulados en la presente es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de oportunidades de todos los habitantes de la Nación para acceder a los beneficios de su prestación. En particular, importa la satisfacción de las necesidades de información y comunicación social de las

---

<sup>72</sup>Lois, Ianina. “Entrevista a Diego Rossi”. **En:** Luis Pablo Giniger (coordinador), Alejandro Aymú, Inés Farina, IaninaLois, Luciana Mignoli, Adrián Pulleiro, César Zubelet. “Voces. Propuestas y debates hacia una nueva ley de medios”. Cuaderno de trabajo n° 84. Ediciones del CCC. Buenos Aires. Argentina. Mayo de 2009. p. 43-49.

comunidades en que los medios estén instalados y alcanzan en su área de cobertura o prestación.

Con respecto a la legitimación, reza que toda persona que acredite interés podrá requerir a la autoridad de aplicación competente el cumplimiento por parte de los servicios de comunicación audiovisual de las obligaciones previstas en esta ley. Este derecho incluye el de participar en las audiencias públicas establecidas como requisito de prórrogas de licencias, entre otras.

## **5. Situación luego de la Ley de Medios 2009: Síntesis**

La RTA fue creada por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual sancionada en 2009, que prevé:

*“Créase, bajo la jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional, Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado (RTA S.E.), que tiene a su cargo la administración, operación, desarrollo y explotación de los servicios de radiodifusión sonora y televisiva del Estado nacional”.* Artículo 119. Ley 26.522.

Además, luego del decreto 1526/2009 que estableció que Radio y Televisión Argentina Sociedad del Estado inicie sus funciones el 10 de diciembre de 2009. La norma dictada por la presidenta Cristina Fernández de Kirchner declaró al SNMP disuelto y en liquidación, mientras que la infraestructura y los empleados pasaron al ámbito de RTA.

## **CAPÍTULO III:**

### **“Ley DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL**

**N° 26.522”.**

**Analizada por Iván G. Raposo**

"Hay un menoscabo del derecho de propiedad,  
afectando la seguridad jurídica  
y las futuras inversiones".

Carlos Reutemann (PJ disidente).

**SUMARIO:** 1. Introducción. 2. Aprobación del Senado. 3. Primeros artículos. 4. Nuevos órganos. 5. Los prestadores de la actividad de los servicios de comunicación audiovisual (art. 21 a 31 de la ley 26.522). 6. Registros Públicos. 7. La digitalización. 8. Cupos de contenido. 9. Publicidad. 10. Abono social. 11. Sanciones. 12. Medios universales y los pueblos originarios. 13. Disposiciones complementarias (últimos artículos).

## **1. Introducción**

El 16 de septiembre de 2009 se desarrolló una sesión especial de la Cámara de Diputados para tratar los cinco dictámenes (uno por la mayoría y cuatro por la minoría) que surgieron del plenario de las comisiones de Comunicaciones e Informática, de Presupuesto y Hacienda, y de Libertad de Expresión.

Los bloques de la Unión Cívica Radical, la Coalición Cívica (confederación), Propuesta Republicana (macrismo) y del peronismo disidente (Duhaldismo, Felipismo, De Narváez, etc.), expresaron objeciones reglamentarias y luego abandonaron la sesión. Finalmente, tras 14 horas de debate, a la 1:20 de la mañana del 17 de septiembre, el proyecto fue aprobado en general por 147 votos a favor, 4 en contra y 1 abstención.

Los votos positivos provinieron del bloque oficialista Frente para la Victoria-Partido Justicialista, y varios bloques opositores como el Partido Socialista, Encuentro Popular y Social (sabatellismo), Solidaridad e Igualdad (SI), Partido Nuevo Contra la Corrupción (juecismo), el interbloque Partido de la Concertación/FORJA, el Frente Cívico por Santiago y Proyecto Sur, entre otros.

Los cuatro votos negativos provinieron del bloque del Movimiento Popular Neuquino (3) y un voto en disidencia con su partido de una diputada socialista. Hubo una abstención por parte del diputado de Diálogo por Buenos Aires (Miguel Bonasso).

## **2. Aprobación en el Senado**

El viernes 9 de octubre, minutos después de las diez y media de la mañana, se inició el tratamiento del proyecto con media sanción de Diputados. En una larga sesión que se extendió por aproximadamente veinte horas y finalizó el sábado 10 a las seis y diez de la mañana, el Senado de la Nación convirtió en ley el proyecto. El texto fue aprobado en general con 44 votos a favor y 24 en contra.

### **3. Primeros artículos**

Los artículos que van del 1º al 9º, incluidos ambos, tienen como finalidad marcar el espíritu de la ley, el carácter, la definición de los conceptos y los alcances de la ley. Se declara a la actividad de los servicios de comunicación audiovisual como de “interés público”, condición que se contrapone a la de “servicio público” siendo que el Estado no sería dueño de la explotación sino la entidad que regule esa explotación, por ello las licencias no se licitan sino que van a concurso y no hay pago de por medio.

La finalidad que señala dicha ley, en su *artículo 1º*, en cuanto a la democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y comunicación, se entiende dicho concepto como el proceso mediante el cual: 1) el individuo pasa a ser un elemento activo y no un simple objeto de la comunicación; 2) aumenta constantemente la variedad de los mensajes intercambiados; 3) aumenta también el grado y la calidad de la representación social en la comunicación. A su vez, a la hora de establecer el grado de democratización del sistema mediático, los conceptos de acceso, que implica la posibilidad de acceder a los medios de comunicación y contar con una variedad de ofertas, y de participación que comprende desde la intervención de la población en la elaboración de mensajes, en la intervención en organismos decisores, hasta la contribución para la elaboración de políticas de comunicación activas.

La norma reconoce la participación de diferentes sectores en el sistema de medios, contiene cláusulas antimonopólicas, propende a una mayor participación de organismos públicos en la aplicación y control de la ley, fomenta contenidos nacionales, entre otros aspectos que estaban vedados en el ordenamiento legal anterior.

En su artículo siguiente (*artículo 2º*), establece el carácter y el alcance de la actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual, resultando sumamente importante a la hora de analizar el texto es el permitir a las entidades sin

fines de lucro el acceder a los servicios. Se reconocen tres tipos de prestadores: “de gestión estatal, gestión privada con fines de lucro y gestión privada sin fines de lucro” y se reserva el 33% del espectro a esas últimas entidades, aspecto que supone, sin lugar a dudas, un cambio significativo frente al anterior ordenamiento y ubica a la referida norma legal entre las más avanzadas de Latinoamérica.

Recordemos que la Ley de Radiodifusión N° 22.285 del año 1980, y que tuvo vigencia hasta el 2010, excluía a todo aquel organismo privado que no fuera comercial del sistema de medios de comunicación y que en el año 2005, a través de la Ley N° 26.053, se modificó el artículo 45 de la ley de la dictadura (el cual será analizado posteriormente), para permitir a las personas jurídicas no comerciales acceder a la licencia de los medios.

Pero al no establecerse reservas de cupos para la asignación de frecuencias ni ventajas a las entidades sin fines de lucro por sobre las comerciales, de ninguna manera pueden competir en los procesos licitatorios en igualdad de condiciones, constituyendo de hecho esa reforma un aspecto positivo sólo en el aspecto nominal, ya que a pesar de su vigencia no ha servido para reconfigurar el sistema de medios, a pesar de que se otorgaron una serie de licencias a ese tipo de organizaciones.

De manera que se reserve un tercio del espectro radioeléctrico para que medios de comunicación puedan ser gestionados por organizaciones no comerciales es un paso muy importante para que exista una multiplicidad de visiones de la realidad, y en pos de que en definitiva se democratice el sistema de medios en Argentina. De todas maneras, podemos problematizar sobre el significado del término “gestión privada sin fines de lucro”, según reza el texto de la nueva ley de medios.

Esa figura agrupa un universo amplio de posibilidades a la hora de definir posibles operadores de medios de comunicación. Por ejemplo, serían de gestión privada sin fines de lucro medios de comunicación operados por sindicatos, mutuales,

cooperativas, partidos políticos, iglesias de cualquier credo, fundaciones, ONGs y organizaciones sociales de cualquier tipo, donde estarían comprendidas lo que actualmente se denominan medios de comunicación comunitarios, alternativos y/o populares.

Entendemos que se produce una paradoja en el texto de la ley, ya que si bien las notas que acompañan el articulado de la ley al fundamentar la necesidad de que se reserve el 33% del espectro radioeléctrico están fundamentadas en la necesidad de que los medios comunitarios sean partícipes activos del sistema de medios, la ley agrupa bajo la figura de entidades sin fines de lucro a un universo muy amplio que excede lo comunitario, por lo que esos fundamentos quedan desnaturalizados.

Por ejemplo, en las notas que acompañan el articulado de la ley, y que sirven para fundamentar las diferentes disposiciones, se reconoce la existencia de tres franjas del espectro –comercial, estatal y comunitario–, pero a la hora de analizar el articulado concreto de la ley, la referencia a los medios comunitarios aparece sólo dos veces.

En cuanto a sus objetivos explicitados en el *tercer artículo* del mencionado cuerpo legal, lo que se busca es fomentar las producciones locales y nacionales y evitar de ese modo que la programación generada en las emisoras capitalinas transmitan “en cadena” hacia el resto del país, como también la proliferación de la programación “enlatada” generada en el exterior. La ley establece una serie de porcentajes de producción propia y de contenidos nacionales que las diferentes emisoras deben cumplir, donde se incluye la obligatoriedad de realizar noticieros locales y programas educativos.

También las señales de televisión están obligadas a emitir películas o telefilmes nacionales e incluso las señales internacionales deben destinar un porcentaje de su facturación para adquirir los derechos de emisión de películas nacionales, antes de comenzar su rodaje.



La nueva ley garantiza el derecho al acceso universal de determinados eventos de interés relevante, sobre todo acontecimientos deportivos, para que puedan ser transmitidos en las señales abiertas de televisión. Para tal fin, el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual deberá elaborar anualmente un listado con los acontecimientos relevantes.

Es importante resaltar que en el inciso a) del artículo en cuestión, se agregó la palabra “*sin censura*”, en lo que permite a toda persona el libre ejercicio para investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas en el marco del respeto al Estado de Derecho Democrático y los derechos humanos. Esto garantiza una mayor libertad de expresión; sobre todo en comparación a una ley realizada en época de dictadura, donde la censura hacia los medios masivos de comunicación era completa.

Además es importante resaltar lo que establece en el *artículo 8º* (“*La recepción de las emisiones de radiodifusión abierta es gratuita. La recepción de las emisiones de radiodifusión por suscripción o abono podrá ser onerosa\*, en las condiciones que fije la reglamentación*”). Esta disposición atiende a que, en ciertos sitios, el prestador de servicio de radiodifusión por suscripción a título oneroso, es el único servicio que existe para mirar televisión. Así mismo, se busca que todos los habitantes tengan acceso a los servicios de radiodifusión y comunicación audiovisual.

#### **4. Nuevos órganos**

La ley en su articulado crea una gran cantidad de nuevos órganos que vienen a reemplazar las funciones del COMFER pero también a crear espacios relacionados a la creación estatal de contenido y demás. Todos ellos se concentran desde el *artículo 10* en adelante:

- **Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA)**

Está en el articulado entre el *artículo 10º* y *el 14º* incluidos. Se encuentra conformado por 7 miembros nombrados por el Poder Ejecutivo de la Nación (PEN): el presidente de la AFSCA (actualmente a cargo del....) y un director designados a propuesta por el Poder Ejecutivo Nacional; tres designados a propuesta por la Comisión bicameral, con la finalidad de que representen a las primera, segunda y tercera minorías del Congreso Nacional; y dos designados a propuesta por el Consejo Federal, de los cuales uno tiene que ser un académico de la comunicación. Sus miembros durarán en el cargo 4 años, y deben ser designados con 2 años de anticipación de la asunción del Presidente de la Nación.

Tiene como función ser la “autoridad de aplicación” de la ley, es decir ser el organismo que se hace cargo de la aplicación diaria de lo estipulado por la ley, más concretamente: (a) pensar los criterios y aprobar los pliegos para las adjudicaciones; (b) hacer cumplir las normas administrativas de la ley incluyendo la declaración de caducidad de licencias; (c) establecer los criterios para los concursos de adjudicación de licencias; (d) responder a los requerimientos de los otros órganos definidos en la ley.

El presupuesto de este organismo, está dado por todos los aportes que el Tesoro de la Nación disponga en el Presupuesto Nacional, así como por donaciones puntuales y los fondos por gravámenes que deban pagar los licenciatarios, importes por las multas impuestas por infracciones administrativas, etc.

- **Consejo Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual**

El CFSCA, responde a la AFSCA, regulado en los *artículos 15* y *16* de la ley en cuestión, Está conformado por un representante por cada provincia y por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; tres representantes de las entidades que agrupen a los prestadores privados de carácter comercial (con fines de lucro), tres representantes de las entidades que agrupen a las prestadoras sin fines de lucro, un representante de las emisoras de las Universidades Nacionales, un representante por las Universidades

Nacionales que tengan la carrera de comunicación; un representante de los medios públicos, tres representantes de los sindicatos de los trabajadores de la comunicación, un representante de las sociedades gestoras de derechos de autor y un representante por las comunidades de los Pueblos Originarios. Los representantes duran dos años en sus cargos y los desempeñan harán de forma honoraria.

Sus funciones además de designar dos representantes para la AFSCA y otros dos para Radio y Televisión Argentina S.E.; tienen a la posibilidad de (por voto de 2/3 de sus miembros) de remover a cualquiera de los miembros de AFSCA; elegir el jurado que otorga las licencias en los concursos; participar en la designación de los criterios para adjudicar licencias; dar un informe detallado tanto frente a la AFSCA como a la comisión bicameral del congreso; entre otras.

- **Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia**

Está regulado está definido en el *artículo 17*. A sus miembros los designará la AFSCA. Se desempeñarán *ad honorem* y deben ser reconocidos especialistas y organizaciones en el ámbito de la adolescencia, infancia y niñez. No hay especificaciones con respecto a quienes lo conformarán ni sobre la duración de los mandatos, cuestiones que están sujetas a la reglamentación que emitirá la AFSCA. Sus funciones serán de asesoramiento a la autoridad de aplicación en cuestiones del respeto tanto de las leyes de trabajo como en el monitoreo del cumplimiento de las normas referidas a la temática de pluralidad y contenido de pensamiento crítico.

- **Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual**

Está definida en el *artículo 18* de la ley; subordinada al Congreso Nacional y será permanente con la proporcionalidad que disponga el mismo Congreso.

Estará conformada por ocho diputados nacionales y por ocho senadores nacionales. Tiene como funciones proponer tres miembros para AFSCA, tres miembros para Radio

y Televisión Argentina S.E., designar al Defensor del Público y hacerle rendir cuentas, fiscalizar el funcionamiento de los órganos creados por la ley, entre otras.

- **Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual**

Se encuentra en los *artículos 19 y 20*. Su representante, será designado por la Comisión Bicameral, por resolución conjunta de los presidentes de ambas Cámaras, y está bajo su órbita. Su mandato dura 4 años y es posible la reelección por única vez. Entre sus funciones a resaltar es la de representar los intereses de los espectadores, canalizar los reclamos, haciendo seguimiento de los casos e informando a las autoridades pertinentes. También se encargará de recibir y canalizar las consultas, reclamos y denuncias del público de la radio y la televisión.

El Defensor Público, podrá actuar de oficio, o ante denuncias. Es una especie de “Fiscal” permanente del público, con derecho a armar audiencias públicas, hacer juicios en nombre de la gente, etc.

- **Radio y Televisión Argentina S.E.**

El Servicio de radiodifusión del Estado Nacional, está definida en el articulado que va desde el *119° al 123° y 131° al 144° incluidos*; es una sociedad del Estado está bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional, que controlará los medios audiovisuales nacionales de propiedad estatal.

Su directorio tiene una composición idéntica a la de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA).

Tiene como función y responsabilidad de ser la organización de producción y distribución de contenido en todo el espectro de medios que formen parte de las licencias del Estado Nacional, en el cumplimiento de su cometido, debe garantizar un 60% de producción de contenido propio y un 20% de producción de contenido independiente, en cada una de las señales que administre.

Deberá cumplir con disposiciones de criterio como respetar el pluralismo político, religioso, cultural, lingüístico y social; y debe producir contenido relacionado a la actividad del Estado; y también contenido cultural y científico.

Se financiará con un 20% de los gravámenes creados por la ley, los fondos por venta de publicidad, lo designado por el Presupuesto Nacional, la comercialización de contenidos, y todo tipo de donaciones específicas.

La ley crea la RTA S.E. como sistema del Estado nacional –que abarca Canal 7, Radio Nacional y sus repetidoras– y establece que entre sus objetivos se garantizará la cobertura de los servicios en todo el territorio del país, fomentar las producciones locales y nacionales y evitar de ese modo que la programación generada en las emisoras capitalinas transmitan “en cadena” hacia el resto del país, como también la proliferación de la programación “enlatada” generada en el exterior. Y entre sus obligaciones destacamos la de *“ofrecer acceso, de manera global, mediante la participación de los grupos sociales significativos, como fuentes y portadores de información y opinión, en el conjunto de la programación” -Art. 121 Inc. 9y f.*

La ley establece una serie de porcentajes de producción propia y de contenidos nacionales que las diferentes emisoras deben cumplir, donde se incluye la obligatoriedad de realizar noticieros locales y programas educativos.

El sistema estará bajo jurisdicción del Poder Ejecutivo Nacional y estará dirigido por un directorio integrado por siete miembros, dos de los cuales son designados por el Ejecutivo Nacional, entre ellos el presidente, tres a propuesta de la referida comisión bicameral, de acuerdo a las tres primeras minorías de los bloques parlamentarios, y los dos restantes a propuesta de Consejo Federal, siendo uno de ellos representante de las carreras de comunicación.

Más allá que es un avance integrar a sectores que no son parte del respectivo gobierno al directorio, considero que aún no se trata de un medio de comunicación

público en la acepción clásica del término, que implica una independencia de los poderes del Estado y los intereses políticos, pudiendo caracterizar a ese sistema como oficial u gubernamental. En ese sentido consideramos no está debidamente receptado lo que propone el punto 12, elaborado por la Coalición por una Radiodifusión Democrática que expresa: “*Los medios estatales deberán ser públicos y no gubernamentales*”.

- **Consejo Consultivo Honorario de los Medios Públicos**

Está regulado en los *artículos 124° al 130° inclusive*. Es un órgano consultivo para la RTA S.E. y está, también, bajo la órbita del Poder Ejecutivo Nacional.

Está constituido por dos miembros a propuesta de las Universidades Nacionales con carrera en comunicación, tres miembros a propuesta del sindicato con personería gremial con mayor cantidad de afiliados desempeñándose en RTA S.E., dos a propuesta de las organizaciones no gubernamentales de derechos humanos, seis a propuesta de los gobiernos regionales del NOA, NEA, Cuyo, Centro, Patagonia, Provincia de Buenos Aires y Ciudad Autónoma de Buenos Aires, uno a propuesta del Consejo Federal de Educación, dos a propuesta del Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la Infancia; y uno a propuesta de los pueblos originarios.

Los cargos durarán dos años y su desempeño es honorario.

## **5. Los prestadores de la actividad de los servicios de comunicación audiovisual (art. 21 a art. 31)**

Con respecto a las licencias, la ley establece tres tipos de empresas o prestadores con la capacidad de administrar las licencias de servicios audiovisuales. Tales son: la administración estatal, administración privada con fines de lucro y administración privada sin fines de lucro las cuales fueron explicitadas en el punto 1 del capítulo III. Además establece los requisitos para ser licenciatarios. Cuando la ley expresamente dice “composición societaria”, hace referencia a la distribución de los accionistas que

forman parte de una persona de existencia ideal o jurídica, que también pueden ser personas de existencia visible. La finalidad de este articulado es la transparencia de quienes pueden participar de los concursos para ser licenciatarios. No pueden participar en dichos concursos los funcionarios públicos, miembros de alguna fuerza de seguridad, legisladores ni magistrados judiciales, haber sido funcionario durante la dictadura militar. Además deberán poder demostrar el origen de sus fondos, ser capaces mayores de edad, argentino nativo o por opción, o naturalizado con más de 5 años de residencia, no estar incapacitado jurídicamente para comerciar o ser deudor/moroso. No ser director, administrador o accionistas con más del 10% de una persona jurídica prestadora de licencia, concesión o permiso de un servicio público nacional, provincial o municipal como también está prohibido que del capital de la persona de existencia ideal licenciataria pueda tener una participación mayor al 30% de capital extranjero.

En síntesis, se excluirá a quienes hayan sido funcionarios jerárquicos de gobiernos de facto, atendiendo a la importancia de los medios en la construcción del Estado de Derecho y la vida democrática. Cuando el prestador del servicio fuera una sociedad comercial deberá tener un capital social de origen nacional, permitiéndose la participación de capital extranjero sólo de hasta un máximo del porcentaje mencionado del capital accionario.

- **Condiciones de licencia**

Para la explotación de la frecuencia el licenciatario es determinado por concurso público. El artículo 41<sup>73</sup> establece que si el licenciatario es una persona de existencia

---

<sup>73</sup> A pesar de estar aprobada y en vigencia la Ley en estudio, no solo el Grupo Clarín no “cumple” con las normativas del cuerpo legal mencionado, sino que también empresarios con fuertes vínculos con el Gobierno Nacional, no las cumplen, como es el caso del empresario petrolero y del juego Cristóbal López. Así se lee en una nota del Diario Clarín: “...un canal de TV y cinco radios de Grupo Hadad, provocando la mayor transferencia de medios hacia sectores kirchneristas de los últimos años. El monto estimado del acuerdo sería de unos US\$ 40 millones (\$ 176,5 millones)”. “...Esta operación está prohibida por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, ya que “las licencias de radio y televisión son intransferibles, pues el Estado las concursa”. ([http://www.clarin.com/politica/empresario-compro-canal-C5N-Radio\\_0\\_689931043.html](http://www.clarin.com/politica/empresario-compro-canal-C5N-Radio_0_689931043.html). 27/04/2012).

La transacción entre Daniel Hadad y Cristóbal López no respeta siquiera la ley de medios impuesta por el propio kirchnerismo contra viento y marea. Las licencias de radio y de televisión son intransferibles. Así lo establece el artículo 41. Las licencias se concursan, no se pueden comprar o vender sin más. Excepcionalmente, AFSCA (la autoridad de aplicación de la ley) puede aprobar tras las evaluaciones de rigor, la transferencia de hasta un 49,9% de una señal de radio o de un canal de televisión. Pero en este caso se ha vendido el 100% de C5N, de Radio 10 y de

ideal sin fines de lucro, no podrá transferir la licencia. En ese caso de ser una persona de existencia ideal con fines de lucro, podrá vender solo a partir de quinto año, con la obligación de mantener el 50% de las acciones en manos de la persona de existencia ideal originaria y esta operación sea necesaria para garantizar su el servicio.

Con respecto a su duración o período, los *artículos 39 y 40* otorgan un término de 10 años, con una única posibilidad de prórroga por 10 años más. Esto no impide que una vez que al licenciatario se le venza la concesión, puede presentarse a concursar nuevamente.

- **“La cláusula anti-monopólica”**

El *artículo 45*, ya mencionada precedentemente a lo largo de éste trabajo, tiene como fin impedir la formación de “monopolios” y “oligopolios”. Pone límites a la concentración, fijando topes a la cantidad de licencias y por tipo de medio. Un mismo concesionario sólo puede tener una licencia de servicio de comunicación audiovisual sobre soporte satelital; hasta 10 señales sonoras, de televisión abierta o cable y hasta 24 licencias de radiodifusión por suscripción. A ningún operador se le permite que dé servicios a más del 35 por ciento del total de la población del país o de los abonados, en el caso que corresponda. Por otra parte, quien maneje un canal de televisión abierta no puede ser dueño de una empresa de distribución de TV por cable en la misma localidad, y viceversa. También se impide que las compañías telefónicas brinden servicios de televisión por cable.

---

cuatro FM que ahora están tuteladas por alguien tan cercano al periodismo como Cristóbal López. Es una clave que explica el sentido de esta operación que es comercial, pero más profundamente un acto de política comunicacional oficial.

De todas maneras “...habría que ver si la oferta irrevocable de compra que aceptó Hadad fue hecha antes del mes de abril de 2010 (estaban permitidas las transferencias de radios y canales de televisión, según resolvió la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual), como para que tenga validez esa transferencia”, explicó Alejandro Pereyra, candidato a ocupar el cargo de director de AFSCA por el Frente Amplio Progresista (FAP), quien se abstuvo de brindar una opinión concluyente, para evitar cualquier recusación posterior si le toca intervenir en este caso.”

No es necesario explayarse en este caso, porque ya sabemos cuál es el final de dicha operación.



El *artículo 46*, dice que licencias quedan fuera de la norma anterior, como la televisión móvil y la radiodifusión por satélite pero exige que la persona de existencia ideal titular no esté explotando alguna otra licencia.

El *artículo 47*, impone a la AFSCA a confeccionar un informe bianual ante la Comisión Bicameral y el Poder Ejecutivo Nacional sobre el estado de explotación del espectro radioeléctrico, con la finalidad de mejorar la distribución de la multiplicidad de licencias, cuidando siempre los derechos de los licenciarios.

## **6. Registros Públicos**

Según el *artículo 58*, la autoridad de aplicación confeccionará un listado público de aquellos licenciarios (personas jurídicas) y de producción de contenido audiovisual. Y según el *artículo 59*, también elaborará un listado público de las personas de existencias ideal que sean agencias y/o productores de publicidad para que puedan entrar en el mercado.

## **7. La digitalización**

Dentro de 180 días desde la implementación de la ley, de aprobarse el Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digital, que propaga la disposición del plan digital y demarcar una fecha límite para el “apagón analógico”, es decir, cuando los licenciarios de televisión dejen de transmitir simultáneamente de forma analógica y digital y pasen a hacer, únicamente, transmisión digital. Esto se encuentra establecido en el *artículo 93* de cuerpo legal en cuestión.

La propuesta contempla el potencial impacto que provocaría la incorporación de nuevas tecnologías y servicios que no se encuentren operativas en la actualidad. Se procura un desarrollo armónico atendiendo a los espacios futuros a crearse por vía de los procesos de digitalización, en los que la pluralidad debe ser garantizada.

## **8. Cupos de contenidos**

El *artículo 65*, impone cupos de contenido de producción, según el tipo de licencia que explotan y el tipo de persona de existencia ideal está explotando la licencia.

\* Los *licenciatarios de radio* deberán emitir un 70% de contenido de producción nacional dentro de la programación, un 30% de la música transmitida debe ser de origen nacional, del cual un 50% debe ser de carácter independiente y deben tener un mínimo de producción propia del 50% con informativos locales.

Las emisoras de estados provinciales, Ciudad Autónoma, municipios y universidades, deben tener una producción nacional y propia de al menos 60%; y emitir al menos un 20% de programación destinada a contenido educativo, cultural y de bien público.

\* Los *licenciatarios privados de televisión* deben emitir reproducir un mínimo del 60% de contenido nacional, un 30% de contenido propio con informativo local, y un 30%, 15% o 10% de contenido local independiente, según la categoría de ciudad medida en la cantidad de habitantes.

Se prevé la creación de un Fondo de Fomento Concursable para la Producción de Programas de Televisión de Calidad para Niños, Niñas y Adolescentes que tendrá como objetivo desarrollar estrategias que permitan producir más televisión y radio de carácter educativo, cultural e infantil.

Los canales de televisión abierta y de cable deberán exhibir de forma obligatoria y en estreno televisivo ocho (antes eran 6) películas nacionales por año. También deberán incluir en su grilla de señales originadas en países del MERCOSUR y en países latinoamericanos.

Otros artículos, como el *67*, establecen pautas de contenido. Por ejemplo, se procura el fomento del cine nacional estableciendo la obligatoriedad de estrenar al menos ocho largometrajes de producción nacional al año. El *artículo 68* establece

horarios límites y criterios para la protección de los menores de edad en su relación con los servicios de comunicación audiovisual.

Los *artículos 77 y 78* obligan a confeccionar una lista de eventos de interés público para garantizar su transmisión por aire.

El *artículo 78* marca los criterios para la confección de esa lista, y *los artículos 81 y 82* tratan el tema de la publicidad, regulando su producción y el tiempo límite de emisión en los medios.

## **9. Publicidad**

Se regula el tiempo de emisión de publicidad con el objetivo de proteger al público contra un exceso de interrupciones publicitarias y promover un modelo de radio y televisión de calidad.

Con respecto a éste tema y en contraposición de lo que pretende el espíritu de la ésta ley, en la actualidad *“...los medios oficialistas son cada vez más y concentran la millonaria pauta publicitaria oficial, que fue de \$1.225 millones en 2010.*

*Hasta la fecha el principal multimedio K era el de Szpolski-Garfunkel. Pero la audaz jugada de Cristóbal López lo convierte en el dueño del multimedio kirchnerista más importante, ya que a partir de ahora manejará la radio más escuchada, el segundo canal de noticias en rating de la TV paga y cuatro radios FM de gran audiencia en Buenos Aires, además del sitio Web Minutouno y tres medios en la Patagonia que ya tenía.”<sup>74</sup>*

## **10. Abono social**

Regulado en el *artículo 73*. Los servicios de televisión por cable deberán disponer de un abono social. Esta disposición atiende a que, en ciertos sitios, el

---

<sup>74</sup>Alfie, Alejandro. “Un empresario K compró C5N y la Radio 10”. Diario Clarín Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 07 de Mayo de 2012. Disponible desde URL: [http://www.clarin.com/politica/empresario-comprocanal-C5N-Radio\\_0\\_689931043.html](http://www.clarin.com/politica/empresario-comprocanal-C5N-Radio_0_689931043.html).

prestador de servicio de radiodifusión por suscripción a título oneroso, es el único servicio que existe para mirar televisión. Se busca que todos los habitantes tengan acceso a los servicios de radiodifusión y comunicación audiovisual.

## **11. Sanciones**

Con respecto al régimen de sanciones, (*artículo 101 al 118*), se detallan las faltas y sus respectivas sanciones: faltas leves, faltas graves, de reiteración, no respecto de los horarios de protección al menor, etc. También la obligación de publicar dichas sanciones.

## **12. Medios Universales Nacionales y los pueblo originarios**

Las Universidades Nacionales podrán ser titulares de autorizaciones para la instalación y explotación de servicios de radiodifusión. Deberán dedicar espacios relevantes de su programación a la divulgación del conocimiento científico, a la extensión universitaria y a la creación y experimentación artística y cultural.

El Estado contribuye al financiamiento (*artículos 146 y 152*) de estas personas físicas de existencia ideal, con aportes del Presupuesto Nacional, además de lo que obtengan en la misma explotación de sus frecuencias.

El *artículo 150* le otorga a los licenciarios universitarios el derecho de utilizar el contenido transmitido por cualquier de las vías de R.T.A. S.E. y la responsabilidad de generar por si mismas un mínimo del 60% del contenido en su programación.

## **13. Disposiciones complementarias (últimos artículos)**

El *artículo 154* transfiere a la órbita de la AFSCA el Instituto Superior de Enseñanza Radiofónica (ISER) con la finalidad de equipararlo con los institutos de formación por el Ministerio de Educación Nacional.

El *artículo 161* dispone que desde la organización de al AFSCA, una vez que determina sus reglamentos internos, corre un plazo de un año para la adecuación de todas las licencias, quedando los infractores en situación de ser sancionados por la autoridad de aplicación. Dicho artículo como tantos otros que se desarrollaran en el capítulo siguiente, fueron interpretados por varios jueces del fuero federal como “violadores” de la Constitución Nacional”.

## **CAPITULO IV:**

### **LA LEY 26.522 Y LOS ARTÍCULOS 14 y 32 DE LA CONSTITUCIÓN NACIONAL**

*“La mejor ley de medios en cuanto  
a contenidos es la Constitución”.*

Dr. Eugenio Zaffaroni

(Ministro de la Corte Suprema de Justicia la de nación Argentina).

**SUMARIO:** 1. La Constitución Nacional vs. Ley n° 26.522

## **1. La Constitución Nacional vs. Ley 26.522**

El **artículo 14 de la Constitución Nacional** garantiza el derecho a todos los habitantes de la nación de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; así como el **Artículo 32** de la referida norma establece que no se dictarán leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal. Con respecto al **artículo 161 de la Ley**, el abogado constitucionalista Daniel Sabsay dijo: *“...la ley no es válida porque atentan contra los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional. El letrado aseguró además que la ley atenta contra el derecho adquirido de los medios de comunicación y agregó que tiene una redacción muy abierta que "no es precisa"*.

*Por su parte, el constitucionalista Bernardo Licht se refirió a la frecuencia radioeléctrica al subrayar que "es escasa". Para el letrado, "lo que existe son limitaciones sujetas al Poder de Policía" y retomó lo dicho por Sabsay sobre el artículo 161 de la Ley, advirtiendo que esto genera una "gran preocupación". "La escasez de tiempo a las licencias va en contra del derecho a la propiedad", aseguró Licht y fue más allá aún al señalar que observa en la autoridad de aplicación una clara "influencia del Poder Ejecutivo"<sup>75</sup>.*

Además, por motivos históricos la Argentina estableció en su constitución importantes garantías para permitir la más amplia libertad de expresión y de prensa, no porque se haya querido privilegiar a algunos sectores, sino para que los ciudadanos y los medios pudieran controlar al poder.

Primeramente se debe reconocer que cuando el **Artículo 32 de la Constitución Nacional** habla de “libertad de imprenta” abarca a los que se denominan hoy medios audiovisuales de comunicación, como consecuencia del avance tecnológico que ha tenido lugar desde el momento de dictarse la Constitución Nacional.

---

<sup>75</sup> “Algunos artículos de la ley atenta contra la constitución nacional”. Noticias Congreso Nacional. [en línea]. Fecha: 29 de Septiembre de 2009. Disponible desde URL: [www.ncn.com.ar/notas/4692-algunos-articulos-de-la-ley-medios-atentan-contra-constitucion-nacional.html](http://www.ncn.com.ar/notas/4692-algunos-articulos-de-la-ley-medios-atentan-contra-constitucion-nacional.html).

Por eso, el **artículo 32 de la Constitución nacional**, estableció que el Congreso no puede dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta. Y el **artículo 13.3 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos** prohíbe que se adopten medidas que restrinjan la producción de papel: ese tratado lo califica como una restricción indirecta, equiparable a la censura.

Ahora bien, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, en su **artículo 65**, fija las pautas a seguir respecto al contenido de la programación diario por parte de los titulares de licencias o autorizaciones para prestar servicios de comunicación audiovisual, dejando a cargo de la Autoridad de aplicación la evaluación de las propuestas comunicacionales, lo que constituye una clara determinación de los contenidos que serán obligatorios para las emisiones radiales y televisivas que afecta gravemente la libertad de expresión establecida en el **artículo 14 de la Constitución Nacional**.

Algunos ejemplos de esta violación se pueden ver en lo siguiente: al imponer para los servicios de radiodifusión sonora privados y no estatales que el 30 % de la música emitida en cada media jornada sea de autores o intérpretes nacionales, condiciona la tarea de los conductores de programación generalista, en los que la música no es programada sino que se ordena conforme a la temática informativa y/o a la interacción con los oyentes.

Para poder cumplir con las disposiciones de éste artículo las emisoras deberán llevar el cómputo de los tipos de música emitida a lo largo del programa y en muchos casos resolver como explicar a los oyentes que su pedido no puede ser complacido por falta de cupo. Asimismo éste artículo implica una limitación importante para la difusión de numerosos intérpretes de gusto popular, pero que son extranjeros. También obliga a las radios con programaciones musicales a tener servicios informativos con producción de noticieros o informativos locales.



En lo que respecta al tiempo de emisión de Publicidad también establece una limitación fijando la cantidad de minutos por hora de emisión que los licenciatarios o autorizados de los servicios de comunicación podrán emitir durante su programación.

En su **artículo 34, inc. g)**, la Ley tiene en cuenta entre los criterios de evaluación de solicitudes y propuestas “*el desarrollo de determinados contenidos de interés social*”, lo que constituye el ejercicio de una acción de censura previa. Invocando ésta prescripción el Poder ejecutivo, a través de la Autoridad de Aplicación podrá privilegiar las propuestas que mejor le convengan. Esta disposición se une con al limitación a los posteriores cambios de programaciones en relación a la propuesta original presentada en concurso, durante todo el plazo de vigencia de la licencia.

Por otro lado aplicar el procedimiento de la Audiencia Pública par a la renovación de Licencias tal como establece el **artículo 40**, obligará a los interesados en la disputa por la continuidad de la Licencia a llevar más gente a la Audiencia para mejorar su posición frente a sus competidores. Si no hay posibilidad de continuidad de la empresa al finalizar el plazo de la extensión de la Licencia, dado que la prórroga se otorgar por única vez, el titular al finalizar dicha prórroga deberá vender sus activos, cancelar sus deudas y despedir a su personal y dedicarse a otra actividad. El final seguro de la organización empresarial desalentará la inversión que al actualización tecnológica requiere a medida que se aproxime la espiración del plazo. Eso traerá como consecuencia el deterioro en al calidad de los Servicios.

A su vez, al establecer en su **artículo 41** la intransferibilidad de las Autorizaciones y Licencias de Servicios de Comunicación Audiovisual, implica que ante cualquier contingencia que determine resultados económicos gravosos o inesperados o el cambio de actividad, el propietario se ve impedido de buscar a alguien que lo reemplace con mejores expectativas y se lo condene a devolver la Licencia o fundirse.

La Ley de Medios atenta contra el derecho de libre asociación establecido por el **artículo 14 de la Constitución Nacional** al promover discriminaciones en contra de determinados tipos asociativos, mediante la reserva de porciones del espectro para un determinado tipo asociativo como lo establece el artículo 24 y desalentando de ésta manera la formación de empresas dedicadas a la radiodifusión sonora.

Por otra parte se vulnera el **Artículo 32 de la Constitución Nacional** al ponerse bajo jurisdicción federal (administrativa, legislativa y judicial) a medios de prensa, como los de comunicación audiovisual, correspondiendo al Poder Ejecutivo Nacional la administración, asignación, control y cuanto concierna a la gestión de los segmentos del espectro radioeléctrico destinados al servicio de radiodifusión.

## CAPITULO V:

### LOS FALLOS MÁS DESTACADOS CONTRA LA LEY DE MEDIOS

*"No sé si esta ley dará más trabajo a periodistas y artistas,  
pero seguro que se los dará a jueces, abogados y a la Corte".*

Emilio Rached (UCR).

**SUMARIO:** 1. Fallo n°1: *"Grupo Clarín S.A. S/ Medidas Cautelares"*. 2. Fallo n° 2: *"CODELCO c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Declarativa Medida Cautelar"*. Expte. N° 3-863/09. 3. Fallo n° 3: *"Estornelli, Jorge S.A. y otros c/ Estado Nacional -PEN- Amparo"*. 4. Fallo n° 4: *"Thomas, Enrique c/ E.N.A. por Amparo"*. 5. La situación de la Ley de Medios en la actualidad. Fallo n° 5: *"Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Jefe de Gabinete de Ministros) en la causa Grupo Clarín S.A. s/ Medidas Cautelares"*, para decidir sobre su procedencia.

## **1. Fallo N° 1: Grupo Clarín S. A.: s/ Medidas Cautelares**

En diciembre de 2009, el juez federal en lo Civil y Comercial Eduardo Carbone hizo lugar a una medida cautelar presentada por el Grupo Clarín y falló contra dos artículos de la ley 26.522. El magistrado ordenó que se suspendiera la aplicación de los artículos 41 y 161 tras sostener que los mismos conducen a un menoscabo de los derechos constitucionales de propiedad y de industria lícita.

Dichos artículos de la Ley de Medios Audiovisuales obligana desprenderse de canales de televisión, radio y señales en el plazo de un año, y sólo autorizan a transferir licencias con la autorización de la nueva Autoridad de Aplicación, que pretende controlar el oficialismo.

Para ser más preciso, el primero de los artículos, artículo 41, declara intransferibles las licencias y acciones de empresas de comunicación audiovisual y sólo acepta su venta con la previa autorización de la nueva Autoridad de aplicación, en la que el oficialismo tiene una mayoría de cinco directores sobre un total de siete. Y el artículo 161, fija el exiguo plazo de un año para que los propietarios de medios se adecuen a los límites que establece la ley.

El juez federal, Eduardo Carbone, decidió resolver a favor del Grupo Clarín y ordenar medidas cautelares, por considerar que la interacción simultánea y conjunta de ambas disposiciones legales conduce a una “desinversión forzada” que altera el régimen tutelado por la ley 22.285 (especialmente las garantías del art. 53 inciso “h”), con prescindencia de los planes de inversión y de conductas consolidadas al amparo de situaciones conformes al decreto 527/05.

Además, importan consecuencias que modifican de modo sustancial las reglas de juego a las cuales tales empresas habrían ajustado su comportamiento y realizado de la legislación vigente al tiempo del otorgamiento de las licencias y autorizaciones o de su

prórroga o de la suspensión de los términos que estuvieran transcurriendo (art. 1° del decreto 527/05).

Dicha situación hace que la parte demandante se encuentre forzada en un plazo sorpresivo, breve y fatal a vender las licencias que permitirían que una actividad sea económicamente sustentable y, a la vez, que les sea jurídicamente imposible en razón del artículo 41 de la ley 26.522, desprenderse de las licencias o autorizaciones cuya explotación no fuese redituable, provocando en forma conjunta un efecto de indefensión patrimonial que afecta la seguridad jurídica y pone en crisis el derecho de propiedad de las actoras (Artículos 17 y 18 de la Constitución Nacional).

Asimismo, dicha alteración de las reglas de juego, podría afectar la actividad periodística de las actoras, con claro desmedro de la libertad de prensa por conductas que serían manifestamente incompatibles con los principios consagrados en el artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Para el Juez Carbone, los artículos en cuestión conducen a un menoscabo de los derechos constitucionales de propiedad y de industria, y citando un fallo de la Corte Suprema, recordó que *“si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad, el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa” (en alusión a la pérdida del valor de las licencias).*<sup>76</sup>

Tras el fallo, el Gobierno Nacional apeló la resolución, pero la Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal resuelve confirmar la resolución apelada en cuanto ordena la suspensión, argumentando que la comunidad se vería afectada en el supuesto de cercenamiento de la libertad de opinión, de expresión y de información y que para concretar la obligación de desinversión forzosa en el breve plazo establecido, hace altamente improbable que se llegue a tiempo en el

---

<sup>76</sup> Ventura, Adrián. “Suspendió un juez la aplicación de la ley de medios”. Diario La Nación. Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 17 de Diciembre de 2009. Disponible desde URL: <http://www.lanacion.com.ar/1212619-suspension-un-juez-la-aplicacion-de-la-ley-de-medios>

esclarecimiento de los derechos mediante sentencia a dictarse en el procedimiento judicial ordinario.

Finalmente, la Procuración de la Nación elevó un recurso ante la suspensión de la ley pidiendo a la Corte Suprema de Justicia deje sin efectos las medidas dictadas.

La máxima autoridad judicial resolvió el 05 de Octubre de 2010, establecer un límites a las medidas cautelares, considerando que si la sentencia en la acción de fondo demorara un tiempo excesivo, se permitiría a la actora excepcionarse por el simple transcurso del tiempo de la aplicación del régimen impugnado, obteniendo de esta forma por vía del pronunciamiento cautelar, un resultado análogo al que se lograría en caso de que se acogiera favorablemente su pretensión sustancial en autos.

Por esta razón, no sólo debe ponderarse la irreparabilidad del perjuicio del peticionante de la medida, sino también el del sujeto pasivo de ésta, quien podría verse afectado de manera irreversible si la resolución anticipatoria es mantenida “sine die”, de lo cual se deriva que la alteración del estado de hecho o de derecho debe encararse con criterio restrictivo.

Que por esta razón, y para evitar ese efecto no deseado, se considera conveniente la fijación de un límite razonable para la vigencia de la medida cautelar.

## **2. Fallo N° 2: “CODELCO c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Declarativa Medida Cautelar” Expte. N° 3-863/09.**

Unos días después del fallo del juez Eduardo Carbone, un juez federal de al provincia de Salta, Miguel Antonio Medina, hace lugar al amparo que fue solicitado por la organización Codelco (Comité de Defensa del Consumidor) que tiene como titular a un diputado provincial, Guillermo Durán Cornejo, por el Partido Conservador Popular.

Como hemos ya señalizados, la Ley de Medios Audiovisuales, establece límites muy estrechos sobre la cantidad de canales, radios y señales que puede tener cada

grupo, obliga a los grupos a desprenderse de los medios que poseen en exceso en el plazo de un año, limita las transmisiones en red y crea un cuestionable régimen de sanciones.

Por lo que en dicho fallo el juez federal de Salta, resolvió paralizar la aplicación de la ley de medios, suspender los límites que fija la norma a la acumulación de licencias, frenar el plazo de un año para vender empresas que exceden estos límites y se ordenó al Poder Ejecutivo Nacional abstenerse de reglamentar la norma.

*“El Estado está inhabilitado de continuar con la aplicación de esta ley en los artículos que entendemos que son inconstitucionales”, le dijo ayer a Clarín el presidente de CODELCO, Guillermo Durán Cornejo. Se trata de los artículos 42, 62, 63, 64, 65 y 161 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Es que, a su entender, “es inaceptable que a uno le prohíban escuchar y ver los contenidos de los medios nacionales, excepto los de Canal 7; o ver los canales 13 y TN, en simultáneo, o las señales de América TV y América Noticias, porque eso limita la posibilidad de informarnos”, aseguró Cornejo. Pero “todo eso quedó suspendido, ya que ese intento de regular los contenidos es contrario a la Constitución Nacional”<sup>77</sup>.*

Para ser más concretos con respecto a artículos suspendido por dicho juez federal, el fallo dispone:

- Suspender el artículo 45, que establece límites a la multiplicidad de licencias
- Suspender la aplicación del artículo 161, que establece el plazo para desinvertir.
- Suspender los artículos 62 a 65, por lo cual se podrán seguir transmitiendo programas en red y los canales y radios no quedarán sujetos a la obligación de transmitir determinados porcentajes de programación provincial, como los informativos locales, en detrimento de los nacionales, o de música nacional.

---

<sup>77</sup> Alfie, Alejandro. “Fallo judicial contra la ley de medios ya favor de los usuarios”: Diario Clarín. Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 20 de diciembre de 2009. Disponible desde URL: <http://edant.clarin.com/diario/2009/12/20/elpais/p-02104921.htm>.

Además de prohibir al gobierno nacional dictar actos administrativos o realizar hechos que signifiquen poner en ejercicio la ley, con la finalidad de defender el derecho de los salteños a acceder a la información y no ver restringida la oferta informativa que se produciría con la venta o desaparición de canales.

Esta medida cautelar se basa que ésta ley, objeto de éste estudio, provoca una gran desigualdad entre los consumidores de las diferentes localidades del país y que los artículos mencionados precedentemente avasallan derechos reconocidos en la Constitución Nacional y reconocidos en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, porque una tienen como destino cercenar el acceso a los medios de comunicación de los cuales, actualmente, son del goce del consumidor.

*“En el mismo sentido se expresó el constitucionalista Daniel Sabsay, "ya que este fallo resguarda el derecho a acceder a la información de manera igualitaria". Según su visión, "esto desarticularía la aplicación de la ley de medios, porque las dos medidas cautelares van al núcleo de esa normativa”<sup>78</sup>.*

### **3. Fallo N° 3: “Estornell, Jorge S.A. y otros c/ Estado Nacional -PEN-Amparo”**

El tercero de los primeros fallos que suspendieron seis artículos relacionados con la autoridad de aplicación de la norma, los dispuso el juez federal Leopoldo Rago Gallo. Este magistrado suspendió los artículos 42, 43.

Según la presentación, se pedía la inconstitucionalidad de los artículos 8, 45, 46, 48, 73, 89, 158, 161, 165 de la Ley 26. 522, pero el magistrado solo hizo lugar a la suspensión transitoria de cuatro artículos (45, 46, 48 y 161) y sumó otros dos, los 42 y 43, relacionados con el derecho de propiedad.

---

<sup>78</sup> Alfie, Alejandro. “Fallo judicial contra la ley de medios ya favor de los usuarios”: Diario Clarín. Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 20 de diciembre de 2009. Disponible desde URL: <http://edant.clarin.com/diario/2009/12/20/elpais/p-02104921.htm>.



En su fallo, el magistrado afirmó que se encuentra en riesgo de conflicto “*derechos fundamentales como son, el derecho a la libre expresión, a los derechos adquiridos y a la inviolabilidad del derecho de propiedad, todos ellos de raigambre constitucional y amparados por los tratados de derecho internacional*”<sup>79</sup>.

En otras palabras, el cuestionamiento judicial que el juez federal se plantea, es también utilizando como fundamento el artículo 14 de la CN, y el respeto a la libertad de expresión, la propiedad privada contemplada en el artículo 17 y los derechos adquiridos, máxime teniendo en cuenta que por Decreto 257/05 el mismo Poder Ejecutivo Nacional había suspendido por el plazo de diez años los términos que estaban corriendo para las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas previstas en el artículo 41 de la ley 22285, y sus modificatorias, ello como resultante de la grave crisis que nuestro país había sufrido en el art 2001 que obligó a sancionar la ley 25561, que declaró la emergencia pública, siendo uno de los grandes afectados los prestadores de servicios de radiodifusión, con lo cual el actual artículo 164 de la ley 26522 que deroga el régimen anteriormente citado (ley 22285 y Decreto 527/05) implica desconocer derechos adquiridos legítimamente por parte de los accionantes en virtud de normas emanadas del Estado Nacional.

Sin lugar a dudas no es propio de un Estado de Derecho que el poder público yendo contra sus propios actos vulnere derechos adquiridos respaldados por normas constitucionales, bajo la apariencia de un acto, que cumple con el debido proceso legal adjetivo, más no sustantivo, por ser irrazonable y arbitrario, cfr. Art 28 de la CN.

Concluye el tribunal que los arts. 41, 43 y 161 de la ley 25622 viola el derecho de propiedad y los derechos adquiridos, según los cuales la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada y la ley misma no puede ser modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio, al amparo de una legislación anterior pues en tal caso, los

---

<sup>79</sup> Centro de Información Judicial. Centro de noticias del Poder Judicial. “San Juan: suspenden la aplicación de la ley de medios”. [en línea] Fecha: 30 de Diciembre de 2009. Disponible desde URL: <http://www.cij.gov.ar/nota-3211-San-Juan—suspenden-la-aplicacion-de-la-ley-de-medios.html>.

poderes legislativos se enfrentan con la protección del derecho de propiedad consagrado por el art 17 de la CN la cual junto con los Tratados Internacionales que enumera el art 75 inc., 22 de la Ley Suprema, protegen el derecho a la libre expresión, todo lo que motiva que se haga lugar a la medida cautelar suspendiendo la ejecutoriedad , entre otros de los arts. 43 y 161 de la ley 26522.

Por otra parte, y si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad conforme art. 28 de la CN, el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa, violándose además derechos adquiridos e incorporados al patrimonio de una persona.

El art. 43 de la ley de medios, contiene un criterio de afectación que atenta contra el derecho de propiedad, ya que el Estado podría disponer libremente de bienes que son de la empresa, sin más autorización que la que le otorga la ley, en contradicción con el art 17 de la CN, con una conducta totalmente discrecional y arbitraria.

Finalmente el art 161 genera una disminución de la estructura empresaria, con la consecuente pérdida de inversiones, materiales y puestos de trabajo, además de violentar el plazo que otorgaba el Decreto 527/05 (que ampliaba las licencias por diez años) afectando de esta manera derechos adquiridos e incorporados al patrimonio de la empresa.

#### **4. Fallo N° 4: “Thomas, Enrique c/ E.N.A. por Amparo”**

La jueza federal Olga Pura de Arrabal, con asiento en Mendoza, suspendió la aplicación de toda la ley de medios audiovisuales, porque encontró que el Congreso habría incurrido en serias irregularidades reglamentarias durante el trámite de sanción de la ley y pidió informes al Poder Ejecutivo y al Congreso.

Esto sucede luego de una presentación acercada por el diputado nacional que representa a la Unión Nacional, Enrique Thomas, que es un peronista disidente y aliado

al exvicepresidente Julio Cleto Cobos. Recae la denuncia presentada en supuestas irregularidades que habrían sido cometidos mientras se llevaba a cabo el tratamiento de la ley dentro del Congreso.

No parte de dudar de la validez de algunos artículos de una ley vigente, sino que, directamente, acepta provisionalmente, en forma cautelar, que la ley pudo haber sido sancionada con graves vicios durante el procedimiento legislativo: si esto es así, en rigor, la ley nunca debió sancionarse.

Por eso, la magistrada federal ordenó la suspensión de la aplicación de la ley y de todos los actos que la pongan en ejecución considerando los siguientes puntos:

- Cita un fallo de la Corte (el caso Binotti) que invalidó una decisión legislativa porque había sido adoptada en violación al reglamento legislativo.
- Dice que Thomas, en el amparo, acreditó que se había vulnerado el reglamento de la Cámara de Diputados y el artículo 66 de la Constitución, lo que afecta la legalidad del acto en si.
- Consideró acreditadas distintas irregularidades, entre ellas, que los despachos de comisión fueron firmados por diputados que no estaban presentes, que no fueron puestos en secretaría a disposición de la prensa para su publicación durante las 24 horas siguientes, ni estuvieron en observación durante siete días hábiles, ni se respetó el quórum. En realidad, no ocurrió nada de ello en la única madrugada que alcanzó para decidir los despachos de comisión y votar en el recinto.
- La jueza también señala que la ley, por su contenido, podría violar el artículo 32 de la Constitución nacional, que prohíbe dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta, y el artículo 13 de la Convención Americana.

Este es el motivo por el cual la jueza libra la orden de suspensión respecto a la aplicación de la ley, sin que ello implique un prejuzgamiento.

Más tarde, apelado la resolución comentada, la Cámara Federal de Mendoza confirmó la suspensión de la Ley de Medios, considerando que *“...los elementos probatorios permiten arribar a la conclusión de que el recurso de apelación en tratamiento debe ser desestimado y que el asistió razón a la señora juez de grado cuando, como fundamento central de la medida de cautela dictada, concluyó que el señor diputado nacional accionante en estos autos efectivamente se le habían violando sus fueros parlamentarios y fue privado de ejercer el derechos-deber de intervención como legislador en el trámite de sanción de la ley 26.522 de servicios de comunicación audiovisuales, lo que conlleva la violación de derechos constitucionales que la asisten como representante del pueblo”*<sup>80</sup>.

De todas maneras, esto no quedó así, ya que la Corte Suprema de Justicia de la Nación revocó el fallo 15 de junio de 2010, alegando que los legisladores no pueden cuestionar el trámite de una norma. Además, dijo que los jueces no pueden suspender leyes de modo general.

*“...Los jueces deben valorar de forma equilibrada los hechos del caso, así como las normas y principios jurídicos en juego, y resolver las tensiones entre ellos mediante una ponderación adecuada que logre obtener una realización lo más completa posible de las reglas y principios fundamentales del derecho en el grado y jerarquía en que éstos son valorados por el ordenamiento jurídico”, dijeron integrantes de la Corte para cuestionar el fallo de la Cámara federal de Mendoza.*

*El máximo tribunal aclaró que el fallo “no se relaciona con la valoración constitucional del contenido de la ley 26.522, sino con la validez de una medida cautelar que suspende la totalidad de sus efectos, con fundamento en presuntas irregularidades en el trámite parlamentario.*

---

<sup>80</sup> Centro de Información Judicial. Centro de noticias del Poder Judicial. “Thomas, Enrique c/ E.N.A. por Amparo”. [en línea]. Fecha: 05 de Octubre de 2010. Disponible desde URL: <http://www.cij.gov.ar/nota-5157-La-Corte-Suprema-dicto-un-fallo-en-la-cautelar-referida-al-articulo-161-de-la-ley-de-medios-.html>. Consultado el 11 de Abril de 2012.

*La Corte Suprema señaló que "debe demostrarse un perjuicio diferenciado" para cuestionar una ley. Con relación a la condición de Thomas, el tribunal evaluó que "es en el Congreso donde se debe dar el debate", ya que "están en discusión los derechos, inmunidades y prerrogativas que el asisten en su condición de legislador"*<sup>81</sup>.

Pero no opinó sobre el contenido de la ley, que se mantiene suspendida por la Justicia de Salta.

## **5. La situación de la Ley de Medios en la Actualidad. Fallo N° 5:**

***“Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros) en la causa Grupo Clarín S.A. s/ Medidas Cautelares”, para decidir sobre su procedencia.***

La medida cautelar vigente ordenaba al Gobierno no aplicar el artículo 161 de la nueva Ley de Medios hasta tanto se resuelva el planteo de fondo.

El 22 de mayo de 2012, por decisión unánime, firmada por Lorenzetti, Highton, Fayt, Petracchi, Maqueda y Zaffaroni, el Tribunal dispuso mantener la cautelar que había suspendido la aplicación del artículo 161 de la ley 26522, con el plazo de treinta y seis (36) meses que había dispuesto la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal, pero contados a partir de la fecha del dictado de la medida, con lo cual esta deja de estar vigente el 7 de diciembre de 2012.

La Corte advirtió que, habiendo vencido el plazo del art. 161 de la ley 26.522 el día 28 de diciembre de 2011, por efecto de la finalización de la cautelar, a partir del 7 de diciembre de 2012 vence la suspensión del art. 161 de la ley 26522 con respecto a la actora.

---

<sup>81</sup> “La Corte revocó una cautelar contra la ley de medios, que seguirá suspendida”. Diario Clarín. Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 15 de Junio de 2010. Disponible desde URL: [http://www.clarin.com/politica/Corte-cautelar-medios-seguira-suspendida\\_0\\_280772119.html](http://www.clarin.com/politica/Corte-cautelar-medios-seguira-suspendida_0_280772119.html). Consultado el 15 de Junio de 2010.

La Corte recordó que “...*las medidas cautelares son resoluciones jurisdiccionales precarias, no definitivas*”<sup>82</sup>. Y señaló que cuando las cautelares se hacen ordinarias y sustituyen a la sentencia definitiva, se crea un derecho precario, lo que constituye una lesión al objetivo de afianzar la Justicia señalado en el Preámbulo de la Constitución Nacional.

Quien lea el fallo entenderá que las posibilidades de que el Grupo Clarín triunfe en su litigio contra la ley de Medios son escasas. No obstante, la Corte dedicó ciertos párrafos desalentadores para el Gobierno por su lentitud en la aplicación de la ley y compensa las malas nuevas para el multimedio con una fundamental: podrá ganar tiempo.

*“¿Para qué necesita Clarín ganar tiempo? Para llevar la definición final de su adecuación a la ley, es decir, los detalles de la desconcentración, lo más cerca posible de 2015, cuando, si el escenario de sucesores fuese el que hoy asoma, tendrá en el vestíbulo de la Casa Rosada a un presidente que evitará el conflicto con el principal grupo de medios. Ese plazo se hubiera acortado drásticamente si la Corte se hubiera expedido sobre la cuestión de fondo. Pero la Corte extiende la cautelar hasta diciembre y presagia nuevos fallos y apelaciones”*<sup>83</sup>.

Sobre el futuro inmediato hay dos párrafos con gran sustancia, dedicados a cada uno de las partes: al Gobierno porque la Corte recuerda que para los demás operadores de medios audiovisuales el plazo de adecuación previsto en el art. 161 de la ley 26.522 concluyó en fecha 28 de diciembre de 2011, mientras que “...*la propia autoridad de aplicación no se ha mostrado demasiado apresurada en el proceso de implementación de la normativa en cuestión y ha prorrogado los plazos y suspendido las licitaciones, lo cual contradice en gran medida al afectación que dice sufrir como consecuencia de la*

---

<sup>82</sup> Fallo Corte Suprema Justicia de la Nación. “Grupo Clarín S.A. S/ Medidas Cautelares”. Fecha: 22de Mayo de 2012. Punto 8. Fs. 15.

<sup>83</sup> Becerra, Martín. “Un fallo con pista claras sobre el futuro”. Sección Opinión. [Disponible en línea]. Fecha: 23 de Mayo de 2012. Disponible en URL: <http://www.lanacion.com.ar/1475645-un-fallo-con-pistas-claras-sobre-el-futuro>.

*decisión del aquo*”<sup>84</sup>. Hay multimedios que superan también el límite de concentración regulado por la ley SCA, como los de Daniel Hadad/Cristóbal López, Vila-Manzano-De Narváez, o Garfunkel/Moneta, que eluden además otros artículos, como la prohibición de transferir licencias.

A Clarín la Corte le responde, respecto a lo peticionado (ver Fallo n° 1 ut supra) que debe suspenderse la aplicación del art. 161 de la ley 26.522, que la cuestión litigiosa queda circunscripta dentro del campo de lo estrictamente patrimonial, en función de los elementos probatorios, la norma en cuestión no afecta la libertad de expresión. Además, indicó que en todo el derecho comparado existen normas de regulación del mercado de los medios de comunicación sin que su constitucionalidad haya sido cuestionada, por lo que está lejos de dañar el derecho en cuestión.

Dicha interpretación resulta medular y augura un mal desenlace para el Grupo Clarín, toda vez que el derecho patrimonial en mercados concentrados no puede invocarse como superior al interés general que supone la desconcentración.

Por lo que en conclusión, la Corte hace lugar al Recurso de Queja, declara procedente el Recurso Extraordinario Federa y confirma la sentencia apelada en cuanto rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar y fijó su plazo de vigencia en treinta y seis (36) meses, debiéndose tenerse el plazo por iniciado el 07 de Diciembre de 2009, venciendo el mismo el 07 de Diciembre de 2012, aplicándose el artículo 161 de la ley en estudio, a la parte actora.

---

<sup>84</sup> Fallo Corte Suprema Justicia de la Nación. “Grupo Clarín S.A. S/ Medidas Cautelares. 22/05/2012. Punto 6. 3° párrafo. Fs. 12.

## **CAPITULO VI:**

### **“LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN Y SU ROL EN LA LEY DE MEDIOS”**

*"El kirchnerismo quiere concentrar el poder*

*a través del dominio de los medios".*

Samuel Cabanchik (Proyecto Buenos Aires Federal).

**SUMARIO:** 1. El derecho a la libertad de expresión. 2. Libertad de expresión y la Ley de Medios. 3. Análisis.



## **1. El derecho a la libertad de expresión**

La libertad de expresión comprende el derecho a buscar, recibir y difundir información libremente, también se considera la libertad de expresión como la facultad de poder expresar libremente lo que uno piensa y de dar su opinión en cualquier ámbito. Es una precondition de la democracia, al permitir un debate abierto sobre los temas públicos. Los medios de comunicación son cruciales para hacer realidad el ejercicio de este derecho, ya que son la fuente más importante de información para la mayoría de las personas. No solo es libertad de expresión la masiva ósea cuando se da una opinión en un medio de comunicación con difusión masiva sino también es libertad de expresión cuando uno da su opinión con respecto a un tema sin verse condicionado ni presionado por una ideología o partido político. De la Libertad de Expresión, deriva la Libertad de Imprenta también llamada Libertad de Prensa.

El derecho a la libertad de expresión debería ser pensado como una moneda de dos caras. Se trata de un derecho que impone al Estado obligaciones negativas que funcionan como límites para impedir su arbitrariedad: no interferir con el trabajo de los periodistas ni con la línea editorial de los medios, no establecer mecanismos de censura. Pero también le fija al Estado obligaciones positivas que funcionan como un programa de acciones y de políticas: garantizar el acceso igualitario a la sociedad, definir espacios de expresión para los sectores sociales con dificultades expresivas. Esta doble dimensión de la libertad de expresión ha sido afirmada en numerosos precedentes jurisprudenciales del sistema interamericano de derechos humanos. Esas obligaciones positivas y negativas pueden entrar a veces en conflicto. Por ejemplo, si un Estado busca pluralidad a través de la censura o del control de la línea editorial de un medio. O por lo contrario, si invoca la libertad de prensa para tolerar situaciones de dominio de grupos periodísticos afines. Es un tema complicado, que debe ser tratado con cuidado en cada política. Pero se trata de un dilema similar al que enfrentan los Estados

democráticos para garantizar derechos sociales sin violar derechos civiles y garantizar los derechos civiles sin afectar los derechos sociales. Ambos derechos son rasgos de identidad de nuestro sistema político y constitucional.

También es importante mencionar que en nuestro país existen algunas tareas pendientes para considerar el derecho a la libertad de expresión como un límite al Estado, para impedir acciones públicas arbitrarias que dificultan la expresión y el debate abierto. Si bien no existe la censura directamente, ni se amenaza la vida o integridad física de los periodistas, resta definir cambios institucionales imprescindibles. No se trata de contraponer el liberalismo sobre la libertad de expresión a la agenda social. Es posible que si avanzamos simultáneamente en ambos aspectos, logremos bajar la polarización política y abrir el camino a transformaciones profundas.

No hay duda de que la libertad de expresión es un derecho fundamental por medio del cual se exterioriza el pensamiento humano. Pero, como todo derecho, incluido el derecho a la vida, no tiene carácter absoluto y su ejercicio debe ser lícito.

Podemos ejercer la libertad de expresión a través de un medio de prensa (entre otros) y con la conformidad de su titular, pero no lo podemos hacer lícitamente apropiándonos del medio. Asimismo, tenemos el derecho ejercer la libertad de expresión en una manifestación pública, pero no podemos acentuar la intensidad de esa expresión golpeando o matando a una persona si no fuimos agredidos por ella.

Impedir deliberadamente el ejercicio de la libertad de tránsito en aquellos espacios físicos importa lesionar abusivamente el derecho de entrar, permanecer, transitar y salir del país, que la Constitución Nacional reconoce a todos sus habitantes y a los extranjeros (**en los artículos 14 y 20**). Importa ejercer la libertad de expresión manifestando una legítima protesta, pero añadiendo a ella la comisión de actos ilícitos extraños a esa libertad, con los cuales se lesiona autoritariamente la libertad de tránsito.

En tal caso, se incurre en la conducta prevista por el artículo 194 del Código Penal que sanciona a quienes dolosamente estorban o entorpecen el normal funcionamiento del transporte por tierra, sin necesidad de poder quedar comprendida en los delitos de intimidación pública, apología del delito y violación de los deberes de los funcionarios públicos.

La Libertad de Expresión, se encuentra garantizada en diferentes tratados internacionales, con jerarquía constitucional en nuestro país, tales como:

- **La Libertad de Expresión en la Declaración Universal de los Derechos Humanos:**

En su *artículo 19* establece que todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión.

Además en su *artículo 29*, reza que en el ejercicio de sus derechos y en el disfrute de sus libertades, toda persona estará solamente sujeta a las limitaciones establecidas por la ley con el único fin de asegurar el reconocimiento y el respeto de los derechos y libertades de los demás, y de satisfacer las justas exigencias de la moral, del orden público y del bienestar general en una sociedad democrática.

Estos derechos y libertades no podrán en ningún caso ser ejercidos en oposición a los propósitos y principios de las Naciones Unidas.

- **La “Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica” de 1969**

En el *artículo 13* señala que toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideraciones de fronteras, ya sea oralmente,

por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección y gusto.

Además también dicho derechos se encuentra garantizado en el **“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”** y en la **“Convención Americana sobre derechos humanos”**.

## **2. La libertad de expresión y la Ley de Medios**

Como ya lo he mencionado en el punto 1, la libertad de expresión es entendida como un derecho humano fundamental. El Estado argentino la reconoce en la Constitución Nacional y en los principales instrumentos internacionales que el país ha adoptado. La Ley 26.522 fija los criterios para hacer especialmente palpable, lo establecido por el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH).

En este sentido son varios los ítems que se pueden destacar al respecto: en primer lugar, la propia promulgación de la Ley 26.522 en reemplazo del Decreto-ley 22.285 de la última dictadura militar. Cabe recordar que la anterior normativa subsumía el sistema de medios a la Doctrina de la Seguridad Nacional, mientras que las modificaciones sufridas durante la década del 90 tendieron a profundizar la estructura comercial al facilitar la concentración, centralización y extranjerización del sistema de medios.

Asimismo, la Ley 26.522 reafirma la potestad del Estado como regulador de los medios de comunicación con el fin de garantizar la libertad de expresión de todos los ciudadanos. Por último, es importante destacar que los objetivos que se explicitan en la Ley 26.522 (art. 2 y 3) están alineados con los textos internacionales de derechos humanos, especialmente los que se exponen vinculados a la libertad de expresión: el art 13.1 inc. 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; la Convención

UNESCO de Diversidad Cultural; los art. 14, 32 y los incisos 19 y 22 del art. 75 de la Constitución Nacional; y los principios 12 y 13 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en su Declaración de Principios en octubre 2000 . Es decir, en plena sintonía con los estándares internacionales en materia de libertad de expresión.

*“En términos generales el pluralismo alude a un concepto que da cuenta de la existencia dentro de la sociedad de intereses, organizaciones, estructuras sociales, valores y comportamientos diversos que participan en la arena del espacio público con distintas cuotas de poder. En América Latina, el concepto adquirió una connotación ligada al "fortalecimiento de la sociedad civil", como consecuencia de los procesos de recuperación y fortalecimiento del Estado de Derecho posdictatorial.*

*En relación estrictamente referida al pluralismo informativo, seguimos los parámetros establecidos por la UNESCO:*

*?fomentar la libre circulación de la información, tanto en el plano nacional como en el internacional;*

*?promover una difusión más amplia y equilibrada de la información, sin trabas para la libertad de expresión;*

*? fortalecer las capacidades de los países en desarrollo en el ámbito de la comunicación, a fin de incrementar el número de personas participantes en los procesos de comunicación”<sup>85</sup>.*

El pluralismo de los medios de información garantiza la libertad de expresión de las distintas opiniones, culturas y comunidades, en todos los idiomas y en cualquier sociedad, así como el respeto de la diversidad.

Por su parte, la diversidad *“... refiere a la multiplicidad de formas en que se expresan las culturas de los grupos y sociedades. Estas expresiones se transmiten*

---

<sup>85</sup>Baranchuk, Mariana. Licenciada en Ciencias de la Comunicación. Asesora en la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y en el Área de estudios sobre Comunicación y Trabajo de la Federación Trabajadores de Prensa (FATPREN). Docente de la cátedra Políticas de Comunicación en la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires. “Debate. Ley de Medios Audiovisuales y Discriminación Sexista”.Editorial Mora (Buenos Aires) versión ISSN 1853-001XMora (B. Aires) vol.17 no.2. Ciudad Autónoma de Buenos Aires set. 2011.

*dentro y entre los grupos y las sociedades*”<sup>86</sup>. La promoción de la diversidad es uno de los objetivos de la nueva normativa e incluye la oportunidad para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión. En ese sentido, la jurisprudencia internacional declara que debe evitarse la concentración de medios de comunicación.

Consecuentemente, la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual establece que la explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro y de gestión privada sin fines de lucro. Los cuales deberán tener un acceso equitativo a todas las formas de transmisión disponibles. Asimismo, como ya lo he mencionado en el capítulo III, reserva el 33 por ciento (33%) del espectro que se vaya poniendo en disponibilidad para el sector privado sin fines de lucro (hay que recordar que el Decreto-ley 22.285 de la dictadura militar subrayaba el carácter comercial de la radiodifusión y se regía por el principio de subsidiariedad estatal).

Por otra parte, establece límites precisos a la concentración de medios indicando taxativamente los máximos permitidos a la multiplicidad de licencias y a los tiempos de emisión en red. Esto responde a lógicas relacionadas al ejercicio de libertad de expresión<sup>4</sup> como una medida necesaria a fin de garantizar la pluralidad de la información que se brinda a la sociedad.

La actual normativa pone de manifiesto la facultad del Estado para regular en materia de radiodifusión, estableciendo un régimen de multiplicidad de licencias y pisos mínimos de producción local e independiente con el fin de garantizar la pluralidad y diversidad informativa. Por otra parte, prevé la incorporación de nuevas tecnologías y servicios favoreciendo la pluralidad y el ingreso de nuevos operadores al conceder licencias en condiciones equitativas y no discriminatorias.

---

<sup>86</sup>Baranchuk, Mariana. “Debate. Ley de Medios Audiovisuales y Discriminación Sexista”. Editorial Mora (Buenos Aires) versión ISSN 1853-001X Mora (B. Aires) vol.17 no.2. Ciudad Autónoma de Buenos Aires set. 2011.

Finalmente, hay que destacar que la Ley 26.522 responde a los estándares sostenidos por los organismos internacionales de derechos humanos también en lo que estos dictaminan acerca de que los Estados no solo pueden, sino que deben regular la actividad de los medios de comunicación.

Por último, para dar cuenta del eje atención a grupos en situación de vulnerabilidad, se debe especificar primeramente que la vulnerabilidad es un concepto relacional y social que depende primordialmente de las contradicciones, conflictos sociales y un desigual acceso a los recursos. Este concepto se aplica a sectores o grupos de la población que por edad, sexo, origen étnico y otras características se encuentran en una condición de riesgo, que les impide acceder a mejores condiciones de bienestar o a protegerse en forma autónoma.

Con respecto a los grupos en estado de vulnerabilidad, la Ley 26.522 focalizó su atención en: niños, niñas y adolescentes; pueblos originarios; personas con discapacidad auditiva o visual; población de menores recursos y también grupos afectados por la discriminación de género.

En primera instancia, hay que destacar que la nueva normativa pone especial atención en lo que hace a la protección de niños, niñas y adolescentes. En ese sentido pueden destacarse varios aspectos:

- Si bien la ley no define las características de cada género televisivo, sí lo hace respecto a los programas infantiles con el objeto de establecer el marco de referencia para medidas posteriores.
- Se crea el Consejo Asesor de la Comunicación Audiovisual y la infancia en el ámbito de la autoridad de aplicación de la ley.
- Se establecen taxativamente horarios de protección al menor, señalando las penalidades para aquellos que no los respeten.

- Se prohíbe la participación de niños/as menores de 12 años en los programas que se emiten después de las 22 hs, excepto que esté grabado, circunstancia que debe ser mencionada.
- Se establece cantidad mínima de producción y transmisión de material audiovisual específico para niños, niñas y adolescentes, señalando las penalidades para aquellos que no los respeten.
- Se protege a los niños, niñas y adolescentes, sancionando a la publicidad que intente incitar a la compra de productos a través de explotar su inexperiencia y credulidad.

Acerca de los *derechos a la comunicación y a la cultura con identidad de los pueblos originarios*, la ley de Servicios de Comunicación Audiovisual ha incorporado al proyecto original múltiples demandas y propuestas provenientes de los propios protagonistas:

- Coloca a la lengua de los pueblos originarios en un pie de igualdad con respecto al idioma oficial (ver art. 9).
- El Consejo Federal de Comunicación Audiovisual es una instancia plural dentro del Diseño Institucional y cuenta con un representante por los pueblos originarios. En ese mismo sentido, también cuentan los pueblos originarios con un representante en el Consejo Honorario de los Medios Públicos.
- A los pueblos originarios se les otorgan autorizaciones para explotar servicios de comunicación audiovisual a demanda y de forma directa de acuerdo con la disponibilidad del espectro, cuando fuera pertinente.

Respecto de los *derechos de las personas con discapacidad*: la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual dispone en su artículo 66 que se deben incorporar medios de comunicación visual adicional en el que se utilice subtítulo oculto (closedcaption), lenguaje de señas y audio descripción.



Para los sectores de menores recursos, la ley establece el abono social por el cual los prestadores de servicios de radiodifusión por suscripción paga deberán disponer de este abono previa audiencia pública y mediante un proceso de elaboración participativa de normas. Sin embargo, el pack digital del Estado de la Nación con recepción gratuita y que no queda obligado por esta ley, está avanzando favorablemente en el objetivo de garantizar el disfrute de los bienes culturales y el derecho a la comunicación de todos los sectores de la población.

En relación a la perspectiva de género incluida en la Ley 26.522, podemos señalar su inclusión mediante el texto del art. 3, inciso m: *"Promover la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombres y mujeres, y el tratamiento plural, igualitario y no estereotipado, evitando toda discriminación por género u orientación sexual"*.

Por último, la normativa establece en forma taxativa cuáles son aquellos contenidos que se deben evitar y las sanciones previstas para quienes no los cumplieren. En relación a los grupos en situación de vulnerabilidad, la ley establece que se deben evitar los contenidos que promuevan o inciten tratos discriminatorios basados en la raza, el color, el sexo, la orientación sexual, la religión, el origen social o nacional, la posición económica y la discapacidad, entre otras. Esto corre tanto para los contenidos de la programación como para los contenidos publicitarios.

A modo de cierre y sintetizando en extremo, se puede sostener que la acción del Estado es indispensable si lo que se pretende es un modelo de país inclusivo. *"En materia comunicacional, esa acción debe ser puesta al servicio de garantizar el acceso a los medios de difusión asegurando la pluralidad y diversidad informativa. En ese sentido, la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual constituye una herramienta privilegiada a la hora de pensar un sistema de medios que albergue todas*

*las voces en sintonía con lo que establecen los estándares internacionales en materia de derechos humanos”<sup>87</sup>.*

### **3. Análisis**

A lo ya desarrollado en el Capítulo IV, con respecto a la violación al derecho de Libertad de Expresión garantizados por la Constitución Nacional, lamentablemente en nuestro país, aun estando en democracia, libertad de expresión, en éste preciso caso en estudio, se encuentra restringida por aplicación de los artículos ya mencionados de la Ley de Medios. Esto se debe a que existe una disputa muy grande de poder, entre los monopolios de la información y los gobernantes, por lo que simplemente hay información que no conviene que se sepa.

La información siempre significó "poder" para quien la tuviera, y eso no es algo nuevo, ni obsoleto en la actualidad, en lo que compete al periodismo todavía sigue existiendo la censura previa, el ejercicio del periodismo es censurado por los monopolios de la información, no hay un claro reflejo de la realidad en las noticias, sino sólo recortes de lo que quieren que la sociedad sepa. Creo que lo importante aquí es el ciudadano atento, crítico e indagador de la información que recibe, esta será la única manera de quitarnos la venda puesta por los medios o el gobierno y ver realmente lo que ocurre. Los conflictos que existen hoy en nuestro país entorno a la libertad de expresión o prensa demuestran el gran conflicto democrático en el que nos encontramos. En donde es más que evidente que solo se abren debates en torno a "ciertas temáticas" cuando afectan al gobierno de turno.

Sería bueno que nosotros, la sociedad, se involucrara en el proceso de interpretar la información, que aprovecharse estos momentos de crisis para debatir, involucrarse y reflexionar más allá de la toma de posiciones acerca de cómo quiere construir su sistema

---

<sup>87</sup>Baranchuk, Mariana. “Debate. Ley de Medios Audiovisuales y Discriminación Sexista”. Editorial Mora (Buenos Aires) versión ISSN 1853-001XMora (B. Aires) vol.17 no.2. Ciudad Autónoma de Buenos Aires set. 2011.

democrático. Como cierre podemos decir, que todos somos libres con restricciones, para una buena subsistencia de la sociedad.

## CAPÍTULO VII

### CONCLUSIÓN Y PROPUESTA

*“La ley de medios no está preparada  
para la convergencia digital”.*

Martín Becerra

(Especialista en las economías de los medios  
y las industrias culturales. Académico militante  
de la Ley de Servicios Audiovisuales).

**SUMARIO:** 1. Conclusión y propuesta.

## **1. Conclusión y propuesta**

En éste capítulo trataré algunas propuestas que tiene como objetivo el desarrollo de las telecomunicaciones en el país. Si bien algunas ideas han sido desarrolladas a lo largo de éste trabajo, no pretendo discutir ni debatir respecto de temas que serán anacrónicos en pocos años. Por ejemplo: Los cable-operadores pueden prestar el servicio de telefonía? ¿Las telefónicas pueden dar servicio de televisión? ¿Qué servicios pueden brindar las cooperativas? En lugar de pensar en las posiciones dominantes de algunos actores, que lleva a entender al país como un enorme queso que se corta en porciones por lo poderosos, mi idea es pensar desde lo particular a lo general y a partir de lo ya existente.

Estas páginas no son una propuesta de Ley de Medios ni una crítica a la que está en vigencia. Tampoco constituye una alternativa ni nada que se le parezca. En este sentido la propuesta pretende ser superadora, y no destruir la existente.

Lo que en mi opinión se debe realizar es lo siguiente:

1.- Realizar un Plan de Telecomunicaciones que tenga una mirada más allá de la Ley de Medios: se debe atraer inversiones sostenidas en el largo plazo. Este Plan debiera ser consensuado entre el oficialismo y los partidos opositores de modo de mostrar seguridad jurídica y previsibilidad.

2.- Para construir un tejido nuevo de telecomunicaciones es imprescindible respetar las estructuras e inversiones existentes, si bien a los actores en posición monopólica y oligopólica se les podrá exigir planes de adecuación a la maximización de cobertura. No pretender destruir para construir, sino que construir y expandir sobre lo ya existente. Tampoco ahuyentar a los actores participantes, sino que vengan más y mejores actores a competir. Lograr que las empresas tengan mercados cautivos con ganancias muy altas aseguradas, que sepan competir y que puedan obtener tasas de retorno razonables.

3.- Maximizar la accesibilidad a todos los hogares del país. Un hogar no conectado o con carencias de conectividad generará una familia aislada y por ende en condición de marginalidad.

4.- Maximizar la pluralidad. Dar lugar a expresiones diversas de contenidos con atención a lo local. Esto no debe generar censura u otras exigencias como el doblaje de los contenidos extranjeros, que no solamente conllevan problemas tecnológicos, sino que tergiversan obras artísticas. El objetivo es dar lugar a todas las expresiones de contenidos que la comunidad genere pero también a las que quiera escuchar o ver. Por más que la Comunidad de la Fundación X quiera tener su radio o su canal de televisión, la misma debe proponer un modelo sustentable de negocio para que no se convierta en una carga para el erario público. Y si el Estado estuviera decidido a solventar ese déficit, el contenido a distribuir debe ser probablemente requerido por una porción de la población nacional, regional o local.

5.- Facilitar el acceso a contenidos gratuitos para los sectores carenciados y zonas rurales. El Estado puede ser parte de las ofertas de tecnología y contenidos o bien pueden crearse formatos mixtos entre el Estado y capitales privados, a los que se le ofrezcan subvenciones y desgravaciones impositivas a cambio de la obligación de brindar dicha oferta.

Y por último quiero agregar que, desde la perspectiva de la democratización de las comunicaciones, insisto en que faltan contenidos orientados a potenciar el funcionamiento de los medios audiovisuales sin fines de lucro. Pero tal vez deberían existir también cláusulas que indiquen cómo se va a potenciar la producción de radio y televisión local mediante reinversiones y financiamientos que en cambio sí se destinan a la producción cinematográfica; cláusulas que no sólo se refieran a la necesidad de proteger los derechos de la infancia, sino orientadas a poner freno al sexismo y racismo tan al uso en los medios masivos de comunicación.

Además, creo que es necesario que se incorpore la idea de una “ciudadanía comunicativa”, es decir, la explícita concepción de que las normas en la materia deben tender al ejercicio de los derechos que todos y todas tenemos a poder informarnos y expresarnos. Por ello, creo que el artículo 19 de la ley, referido a la figura del defensor del Público, debería ampliarse y completarse añadiéndose, como misión y función de la Defensora la promoción de esos derechos a través de actividades y acciones tendientes a su reconocimiento y ejercicio, alentando especialmente la labor de las universidades y los medios públicos en este sentido.

Por otro lado, sería importante que se reglamentara el funcionamiento de la defensoría de tal manera de garantizar su funcionamiento federal y su cercanía a los habitualmente excluidos del escenario comunicativo. Pensar un funcionamiento ligado a grupos sociales e instituciones que garanticen no sólo la denuncia de violaciones puntuales a ley, sino la promoción de iniciativas para el ejercicio de los derechos de comunicación.

En este sentido busco elevar el debate y no quedar anclados en viejos paradigmas que no sirven para afrontar la nueva década. Los intereses en juego obturan el desarrollo, lo condicionan, corremos el riesgo de que las discusiones se polaricen según posiciones antiguas, la derecha y la izquierda, el oficialismo y la oposición, como si de eso se trata la construcción política. Frente a cualquier proyecto la lógica de la confrontación suele ganarle a las ideas superadoras.

En el transcurso de ésta tesina aparecieron ideas diversas, por momentos uno se acerca al oficialismo como consecuencia de condenar a la derecha y la traición del gobierno de los 90, por momentos fue necesario rescatar algo de aquella década para señalar una base de apoyo sobre el cual edificar el porvenir.

En ese sentido y más allá de las críticas efectuadas, entendemos que la sanción de la presente ley es un dato positivo, ya que existió un proceso abierto de discusión

sobre el sistema de medios y fundamentalmente –al analizar su contenido–, se incorporan diferentes actores asesorando en el diseño y la implementación de las políticas de comunicación que se proponen regular, como también en la gestión de los medios y en su carácter anti-monopólico.

Por supuesto que en este caso se analizó sólo el aspecto nominal de la ley, es decir su contenido. Otro campo de análisis lo constituirá su real aplicación, una vez que se superen los escollos legales que algunos grupos mediáticos han interpuesto en la Justicia para impedir que corra el plazo para adecuarse a lo estipulado en la ley en relación con la cantidad de licencias y cuando realmente cambien tanto los contenidos de la programación como los nombres de quienes gestionan los medios de comunicación.



## **ANEXO DOCUMENTAL**

### **Los 21 puntos básicos por el derecho a la comunicación**

**1.-** Toda persona tiene derecho a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura previa, a través de la radio y la televisión, en el marco del respeto al Estado de derecho democrático y los derechos humanos.

**2.-** La radiodifusión es una forma de ejercicio del derecho a la información y la cultura y no un simple negocio comercial. La radiodifusión es un servicio de carácter esencial para el desarrollo social, cultural y educativo de la población, por el que se ejerce el derecho a la información.

**3.-** Se garantizará la independencia de los medios de comunicación. La ley deberá impedir cualquier forma de presión, ventajas o castigos a los comunicadores o empresas o instituciones prestadoras en función de sus opiniones, línea informativa o editorial, en el marco del respeto al estado de derecho democrático y los derechos humanos. También estará prohibida por ley la asignación arbitraria o discriminatoria de publicidad oficial, créditos oficiales o prebendas.

**4.-** Las frecuencias radioeléctricas no deben transferirse, venderse ni subastarse. Nadie debe apropiarse de las frecuencias. Las frecuencias radioeléctricas pertenecen a la comunidad, son patrimonio común de la humanidad, y están sujetas por su naturaleza y principios a legislaciones nacionales así como a tratados internacionales. Deben ser administradas por el Estado con criterios democráticos y adjudicadas por períodos de tiempo determinado a quienes ofrezcan prestar un mejor servicio. La renovación de las licencias estará sujeta a audiencia pública vinculante.

**5.-** La promoción de la diversidad y el pluralismo debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión. El Estado tiene el derecho y el deber de ejercer su rol soberano que garanticen la diversidad cultural y pluralismo comunicacional. Eso

implica igualdad de género e igualdad de oportunidades para el acceso y participación de todos los sectores de la sociedad a la titularidad y gestión de los servicios de radiodifusión.

**6.-** Si unos pocos controlan la información no es posible la democracia. Deben adoptarse políticas efectivas para evitar la concentración de la propiedad de los medios de comunicación. La propiedad y control de los servicios de radiodifusión deben estar sujetos a normas antimonopólicas por cuanto los monopolios y oligopolios conspiran contra la democracia, al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la cultura y a la información de los ciudadanos.

**7.-** El público tendrá derecho a acceder a una información plural, así como a la diversidad cultural. Para ello se deberá garantizar la indemnidad intelectual y estética de los trabajadores de la comunicación y de todos aquellos que participan en la producción de bienes culturales.

**8.-** En los casos de una integración vertical u horizontal de actividades ligadas, o no, a la comunicación social, se deberán establecer regulaciones que promuevan el pluralismo, respeten las incumbencias profesionales y derechos intelectuales de los artistas y demás trabajadores de la comunicación y el espectáculo.

**9.-** Deberá mantenerse un registro público y abierto de licencias. El registro deberá contener los datos que identifiquen fehacientemente a los titulares de cada licencia, y los integrantes de sus órganos de administración además de las condiciones bajo las cuales fue asignada la frecuencia. Las localizaciones radioeléctricas no previstas en los planes técnicos deberán ser puestas en disponibilidad a pedido de parte con la sola demostración de su viabilidad técnica.

**10.-** No podrán ser titulares de licencias de servicios de radiodifusión ni integrantes de sus órganos directivos, quienes ocupen cargos electivos oficiales nacionales, provinciales o municipales, funcionarios públicos de los distintos poderes, miembros de

las Fuerzas Armadas y de seguridad, como así tampoco aquellos que hayan tenido participación comprometida con violaciones a los derechos humanos.

**11.-** Existen tres tipos de prestadores de servicios de radiodifusión: públicos, comerciales y comunitarios de organizaciones de la Sociedad Civil sin fines de lucro. Quedará prohibido todo tipo de discriminación o cercenamiento a causa de la naturaleza jurídica de la organización propietaria, en cuanto a potencia, cantidad de frecuencias disponibles o limitaciones a los contenidos. Todos los servicios de radiodifusión podrán contratar publicidad en igualdad de condiciones, ya que así se respetan los derechos humanos económicos, sociales y culturales.

**12.-** Los medios estatales deberán ser públicos y no gubernamentales. Deberán proveer una amplia variedad de programación informativa, educativa, cultural, de ficción y de entretenimiento garantizando la participación ciudadana y la atención a las necesidades de la población. En todas las regiones del país se destinará una frecuencia a la recepción gratuita del canal de TV pública nacional y de Radio Nacional; y de igual forma se reservará al menos una frecuencia para una radio y una emisora de TV provincial y una emisora de FM municipal. Los servicios de la radiodifusión universitaria constituyen un sistema público de gestión autónoma y se reservará no menos de una frecuencia de radiodifusión a cada una de las Universidades públicas nacionales.

**13.-** Los planes técnicos deberán reservar al menos el 33% de frecuencias, en todas las bandas, para entidades sin fines de lucro. En estos casos tendrá que prevalecer como criterio de asignación de frecuencias el plan de servicios y la inserción de las entidades en su comunidad.

**14.-** La ley establecerá cuotas que garanticen la difusión sonora y audiovisual de contenidos de producción local, nacional y propia. Esto implica producción realizada por actores, músicos, directores, periodistas, artistas, investigadores y técnicos

argentinos, y reglamentará la obligación de inversión en producción propia y en la compra de derecho de antena de películas nacionales.

**15.-** La explotación de los servicios de radiodifusión es indelegable y debe ser prestada por el propio titular de la licencia.

**16.-** Las repetidoras y cadenas deben ser una excepción a la regla de modo tal de priorizar el pluralismo y la producción propia y local, salvo para las emisoras estatales de servicio público o la emisión de acontecimientos de carácter excepcional.

**17.-** La publicidad sonora y audiovisual será de total producción nacional y deberá siempre diferenciarse de los contenidos de la programación, no estará incluida en esta, se difundirá en tandas claramente identificadas al inicio y al final por la señal distintiva del medio y no inducirá a estafas y engaños a la comunidad.

**18.-** Los sistemas de distribución de señales deberán incluir en su grilla de canales las emisoras de TV de aire de la localidad, el canal público nacional y un canal con producción informativa local y propia.

**19.-** La autoridad de aplicación deberá respetar en su constitución el sistema federal y estará integrada además por organizaciones de la sociedad civil no licenciatarias y por representantes de las entidades representativas de los trabajadores de los medios y de las artes audiovisuales.

**20.-** Se creará la figura de la "Defensoría del público", con delegaciones en las provincias, que recibirá y canalizará las inquietudes de los habitantes de la Nación. Deberá incluirse un capítulo que garantice los derechos del público. Estos podrán ser ejercidos directamente por los habitantes de la Nación o a través de la defensoría del público.

**21.-** En la nueva ley se deberá contemplar la normalización de los servicios de radiodifusión atendiendo a las necesidades de aquellos impedidos de acceder a una

licencia por las exclusiones históricas de la ley 22.285 y la administración arbitraria de las frecuencias por parte del Estado nacional.

*Autor: Coalición por una Radiodifusión Democrática*

**LOS 5 PRINCIPALES FALLOS COMPLETOS DE LA CORTE SUPREMA DE  
JUSTICIA DE LA NACIÓN SOBRE LA LEY DE SEVICIOS COMUNICACIÓN  
AUDIOVISUAL N° 26.522**

**CAUSA 8836/09 – “Grupo Clarín SA y otros s/medidas cautelares” –  
JUZGADO DE PRIMERA INSTANCIA EN LO CIVIL Y COMERCIAL  
FEDERAL N° 1 – 07/12/2009 (Sentencia no firme)**

Buenos Aires, 7 de diciembre de 2009

Por devueltos.//-

**Y VISTOS Y CONSIDERANDO:**

I. Que sin perjuicio de reiterar que el Juzgado no resulta competente para entender en la presente contienda, toda vez que la decisión de la acción incoada involucra necesariamente el análisis de funciones y prerrogativas regidas por el derecho público, propias del derecho administrativo, sin a dicha conclusión lo obste la posible aplicación de normas y principios derivados del derecho común, en atención a la atribución de competencia resuelta por la Excma. Cámara a fs. 103/104 y atento a lo dispuesto a fs. 283/284 vta., corresponde proveer a lo peticionado a fs. 252/263.-

Que en las presentes actuaciones se presenta a fs. 53/74 el Dr... en su carácter de letrado apoderado de Grupo Clarín SA, Arte Radiotelevisivo Argentino, Cablevisión SA., Multicanal SA, Radio Mitre SA y Teledigital Cable SA, denominadas “Grupo Clarín” y solicita la suspensión del tratamiento legislativo del proyecto de ley de Servicios de Comunicación Audiovisual presentado por el Poder Ejecutivo Nacional en trámite en el expediente CD – 52 – 09, hasta tanto recaiga pronunciamiento en la acción de fondo a promoverse, alegando que dicho proyecto resultaría violatorio de los derechos constitucionales de libertad de expresión y prensa, del derecho de propiedad y de libre comercio, afectaría derechos adquiridos, la seguridad y previsibilidad jurídica y resultaría viciado de origen por el trámite legislativo, al que tilda de desprolijo y anómalo.- A fs. 106/107 se rechazó la medida de no () innovar solicitada.-

Que a fs. 252/263 la actora modifica la medida cautelar impetrada, solicitando se dicte una medida de no innovar disponiendo la suspensión de la aplicación y efectos de los arts. 41 y 161 de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual y la conservación, en toda plenitud jurídica y temporal, de la situación de hecho y derecho existente en la fecha sobre los activos y licencias de su parte, solicitando que –atento a no encontrarse todavía constituida la autoridad de

aplicación de la ley de servicios de comunicación audiovisual-, dicha medida se notifique al Poder Ejecutivo Nacional.-

Alega que las decisiones en materia cautelar causan estado en la medida que varíen las circunstancias en las que la medida fue otorgada o denegada;; que las medidas cautelares son mutables y flexibles, pudiendo ser modificadas, de variar las circunstancias, a petición de parte o por decisión judicial de oficio y que el nuevo objeto de la medida cautelar no interfiere con la actividad de otro poder del Estado no afecta a la ley de servicios de comunicación audiovisual en su totalidad, sino únicamente aquellos artículos que sostiene, resultan violatorios de sus derechos y cuya aplicación alega, le causa un daño gravísimo e irreparable.-

Son dos los artículos cuya suspensión solicita la actora.El Art. 41, por cuanto aduce que prohíbe la transferencia de autorizaciones y licencias, quitándolas del comercio, señalando que ello impide la libre disposición de sus bienes con carácter retroactivo, lo que afectaría la seguridad jurídica, los derechos adquiridos y resultaría violatorio de la libertad de comercio.-El art. 161, sosteniendo que le otorga un plazo no mayor a un año para desprender de aquellas licencias que le pertenecen y mediante las que ejerce su actividad que excede la cantidad autorizada por la ley de servicios de comunicación audiovisual, bajo apercibimiento de sanciones que incluyen la caducidad de las licencias, lo que resultaría violatorio de los arts. 3 y 1324 del Código Civil.-

Asimismo, alegan que la inconstitucionalidad de la ley es amplísima y dentro de ella los artículos que vulnerarían el derecho de propiedad y libertad de comercio serían varios, limitando la cautelar a los artículos mencionados ya que son los que le sostiene le causan un daño inmediato e irreparable.-

El fundamento de dicha solicitud radica en que se habrían producido graves irregularidades en la sanción de la ley en cuestión, tanto en el tratamiento de la ley en la Cámara de Senadores como en su promulgación y por otro lado, la violación que atribuye a la ley de los derechos de propiedad y libertad de comercio de su mandante. Asimismo, se remite al punto 3.1.4 del escrito inicial en el cual sostienen –entre otras alegaciones- que los arts. 41 y 161 de la ley violentan lo establecido en el decreto 527/05 por el cual se suspendieron por el plazo de 10 años los términos de las licencias de servicios de radiodifusión.-

II. Que, genéricamente consideradas, atendiendo a su objeto, resultados, a la manera en la cual se toman y a sus características más peculiares, se ha sostenido que las medidas cautelares son actos procesales del órgano jurisdiccional adoptadas en el curso de un proceso de cualquier tipo o previamente a él, a pedido de interesados o de oficio, para asegurar bienes o pruebas o mantener situaciones de hecho o para seguridad de personas o satisfacción de sus necesidades urgentes; como un anticipo, que puede ser o no definitivo, de la garantía jurisdiccional de la defensa de la persona y de los bienes y para hacer eficaces las sentencias de los jueces (Cfr. Podetti, J.R. “Derecho Procesal Civil, comercial y Laboral Tratado de las Medidas Cautelares”, T. IV, p. 33, n°7; CNFEd. Civ. y Com., Sala de feria, causa 5091 del 11/01/88)).-las medidas cautelares están enderezadas a dar tiempo a la administración de justicia para cumplir eficazmente su obra, debiendo entenderse la verosimilitud del derecho como posibilidad de que éste exista y no como una incontestable realidad de mérito de allí que para decretar la cautela no se requiera de una prueba acabada en punto a la concreta configuración del derecho debatido, ni un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, bastando que a través de un estudio prudencial y ajustado al estado

del trámite y constancias arrimadas a la causa, sea dado percibir un fumusboni iuris (cfr. CnFed. Civ. y Com. Sala II, causas 968 del 19-3-82 y 1408 del 15-17-83, Sala III, causas 3618 del 30-7-85; 5397 del 22-4-88).-

La procedencia de las medidas cautelares se halla condicionada también a que el interesado acredite el peligro en la demora, esto, es la probabilidad de que la tutela jurídica definitiva que la actora aguarda pueda frustrarse en los hechos porque, a raíz del transcurso del tiempo, los efectos del fallo final resulten prácticamente inoperantes (cf. Jorge L. Kielmanovich, “Código Procesal Civil y Comercial de la Nación”, T. I, pag. 337).-

A los mentados requisitos se le agrega el de prestar una contracautela suficiente para los eventuales perjuicios que la medida pudiera ocasionar a la contraria para el caso de haber sido solicitada sin derecho.-

Que es preciso recordar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido que si bien por vía de principio, medidas como las requeridas no proceden respecto de actos administrativos o legislativos habida cuenta de la presunción de validez que ostentan, tal doctrina debe ceder cuando se los impugna sobre bases prima facie verosímiles (Fallos: 250:154; 251:336; 307:1702, 316:2855; 446:XLIII), siendo tal el caso de autos.-

Que, asimismo, ha dicho en Fallos: 306:2060 que “como resulta de la naturaleza de las medidas cautelares, ellas no exigen de los magistrados el examen de la certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud. Es más, el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra que atender a aquellos que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual, asimismo, agota su virtualidad” (Fallos 446:XLVIII).-

Que en autos no puede dejar de advertirse que la cautela pretendida constituye una medida cautelar innovativa. Ello así, pues no tiende a mantener el estatus existente sino precisamente a alterar ese estado de hecho o de derecho vigente antes de su dictado (Cfr. CNFed. Sala II causa 5984 del 17-06-88; Cnciv, Sala A LL 1985 D, P. 11 y LL 186 C. P. 344, ambos con notas de J. W. Peyrano, ver de este autor “Medida Cautelar Innominativa”, B.A. 1981, p. 21, n° 2). Tal medida, que encuadra en el art. 232 del Código Procesal requiere la concurrencia de los presupuestos básicos, estos es, la verosimilitud del derecho, el peligro en la demora y la contracautela, a los que se agrega un cuarto requisito que le es propio, que es la posibilidad que se consume un daño irreparable (Peyrano, J.W, op. Cit. P. 24 y nota 43). En este supuesto corresponde observar un criterio detallado y particularmente severo por tratarse de una medida excepcional (Peyranop. Cit. P. 28, nota 56; CNCiv, Sala A, cit). Como su dictado importa el anticipo de una eventual sentencia favorable la verosimilitud debe surgir de forma manifiesta de los elementos de la causa y requiere algo más que un fumusboni iuris (Peyrano en LL 1985 D, p. 112; CNFed. Civ y Com, Sala II, causa 6921 del 1-09-1989 “Laboratorios de Espec. Farmacéuticas c/PAMI s/nulidad de resolución”).-

Cabe destacar que, en lo que respecta la configuración de los requisitos establecidos por el art. 230 del Código Procesal, corresponde ponderar que, la fundabilidad de la pretensión cautelar no depende de un conocimiento exhaustivo y profundo de la materia controvertida en el proceso principal, sino del análisis de la mera probabilidad acerca de la existencia del derecho invocado. Ello permite que el juzgado



se expida sin necesidad de efectuar un estudio concluyente y categórico de las distintas circunstancias de la relación jurídica involucrada (cfr. Fallos 314:711), mediante una limitada y razonable aproximación al tema de fondo, concorde con el estrecho marco de conocimiento y la finalidad provisional que son propios de las medidas cautelares (Conf. Cnciv y ComFed, Sala II, causas 19.392/95 del 30-5-95, 53.558/95 del 7-12-95 y 1555/98 del 22-10-98; Sala I causa 9643/01 del 14-12-01, Cnciv y Sala 1, Causa n° 5236/04 del 8-02-05).-

Que sin perder de vista los principios precedentemente enunciados y en este estado inicial del proceso, entiendo que en el caso, se encuentran reunidos los recaudos para acceder a la tutela cautelar solicitada, sin que ello signifique abrir juicio acerca del tema de fondo.-

Ello así, por cuanto la verosimilitud del derecho alegada, se exhibe en el grado de apariencia requerido para acceder a la medida cautelar peticionada.-La actora alega ser titular de 4 licencias de televisión abierta, 8 licencias de radiodifusión sonora que explota la sociedad Radio Mitre SA, 180 servicios de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico y 36 servicios de radiodifusión por suscripción con uso del espectro radioeléctrico mediante la que presta el servicio de televisión por cable e internet por Cablevisión y 7 señales de contenido para la televisión paga que se emiten por los distintos sistemas de cable.-De la documentación acompañada y reservada en Secretaría bajo caja Letra “C” N° 19 e identificada como Anexo VI y de la documentación acompañada bajo anexo VII consistente en el prospecto de oferta pública certificado por la Comisión nacional de Valores, surge que la actora es titular de diversas licencias, las que se encuentran vigentes.-

Así, por Decreto 1540/89 del 22-12-89 se le concedió a Televisión Federal SA la licencia de Estación LS 85 TV Canal 13 con una duración de 15 años contados a partir de la fecha de toma de posesión del mencionado canal. Mediante Resolución N° 1326 del COMFER del 30-09-04 se prorrogó la licencia de “LS 85 TV Canal 13” cuyo titular es la firma Arte Radiotelevisivo Argentino Sociedad Anónima por el plazo de diez años contados a partir del 14 de enero de 2005.-

Por decreto 1207 del 12-11-82 se renovaron por 15 años las licencias correspondientes a las estaciones de Radiodifusión “LU 81 TV Canal 7”. Posteriormente, por Resolución 953 del COMFER del 17-11-99 se prorrogó la licencia renovada por dicho decreto a la firma “TELEDIFUSORA BAHIENSE SOCIEDAD ANONIMA” por el plazo de 10 años contados a partir del 27-11-97 (Bahía Blanca, Arte Radiotelevisivo Argentino SA, conforme surge del Anexo VII).-

Por resolución 1117 del CONFER del 5-7-96 se prorrogó la licencia adjudicada por dec. 9088/63 y renovada a “Telecor Sociedad Anónima Comercial, industrial” titular de la licencia de “LV 81 Canal 12” en la ciudad de Córdoba, por el plazo de 10 años a partir del 25-11.97 (Arte Radiotelevisivo Argentino SA conforme surge del Anexo VII)

Por resolución N° 1839 del 17-10-06 se prorrogó la licencia de “LU 93 TV canal 6” en la localidad de San Carlos de Bariloche cuyo titular es la firma “Bariloche TV Sociedad Anónima” por el plazo de 10 años contados a partir del 24-2-04.-

Asimismo, la actora RADIO MITRE SA tiene concedidas varias licencias de radiodifusión en distintas localidades, las que también se encuentran vigentes, las actoras Cablevisión, Teledigital Cable SA y Multicanal SA son titulares además de servicios de radiodifusión por suscripción con uso del espectro radioeléctrico ubicados en distintas localizaciones y de diversos servicios de radiodifusión por suscripción mediante vínculo físico. Tal como surge de las resoluciones 60/88 y 63/08, 59/08 del COMFER se aprobó el espacio de programación y el plan de incorporación de nueva tecnología presentada en cumplimiento del art. 3 del dto. 527/05 por las empresas Cablevisión, Teledigital Cable SA y Multicanal SA en virtud de los procesos de reorganización societaria que involucra a las licencias detalladas en el Anexo I.-

Que el art. 45 de la ley de servicios de comunicación audiovisual dispone: “Multiplicidad de licencias. A fin de garantizar los principios de diversidad, pluralidad, y respeto por lo local se establecen limitaciones a la concentración de licencias. En tal sentido, una persona de existencia visible o ideal podrá ser titular o tener participación en sociedades titulares de licencias de servicios de radiodifusión, sujeto a los siguientes límites: 1. En el orden nacional: a) Una (1) licencia de servicios de comunicación audiovisual satelital sobre soporte satelital. La titularidad de una licencia de servicios de comunicación audiovisual satelital por suscripción excluye la posibilidad de ser titular de cualquier otro tipo de licencias de servicios de comunicación audiovisual; b) Hasta diez (10) licencias de servicios de comunicación audiovisual más la titularidad del registro de una señal de contenidos, cuando se trate de servicios de radiodifusión sonora, de radiodifusión televisiva abierta y de radiodifusión televisiva por suscripción con uso de espectro radioeléctrico; ... c) Hasta veinticuatro (24) licencias, sin perjuicio de las obligaciones emergentes de cada licencia otorgada, cuando se trate de licencias para la explotación de servicios de radiodifusión por suscripción de vínculo físico en diferentes localizaciones. La autoridad de aplicación determinará los alcances territoriales y de población de la licencias. La Multiplicidad de licencia –a nivel nacional y para todos los servicios – en ningún caso podrá implicar la posibilidad de prestar servicios a más del treinta y cinco por ciento (35%) del total nacional de habitantes o de abonados a los servicios referidos en este artículo, según corresponda. 2. En el orden local: a) Hasta una (1) licencia de radiodifusión sonora por modulación de amplitud (AM); b) Una (1) licencia de radiodifusión sonora por modulación de frecuencia (FM) o hasta dos (2) licencias cuando existan más de ocho (8) licencia en el área primaria de servicios c) Hasta una (1) licencia de radiodifusión televisiva por suscripción, siempre que el solicitante fuera titular de una licencia de televisión abierta; d) Hasta una (1) licencia de radiodifusión televisiva abierta siempre que el solicitante no fuera titular de una licencia de televisión por suscripción; en ningún caso la suma del total de licencias otorgadas en la misma área primaria de servicio o conjunto de ellas que se superponga de modo mayoritario, podrá exceder la cantidad de tres (3) licencias. 3. Señales: La titularidad de registros de señales deberá ajustarse a las siguientes reglas: a) Para los prestadores consignados en el apartado 1, subapartado “b”, se permitirá la titularidad del registro de una (1) señal de servicios audiovisuales; b) Los prestadores de servicio de televisión por suscripción no podrán ser titulares de registros de señales, con excepción de la señal de generación propia. Cuando el titular de un servicio solicite la adjudicación de otra licencia en la misma área o en un área adyacente con amplia superposición, no podrá otorgarse cuando el servicio solicitado utilice la única frecuencia disponible en dicha zona”.-

Los artículos de la leyes de comunicaciones audiovisuales cuya suspensión solicita (art. 41 y 161), por un lado, prohíben a la actora efectuar la transferencia de dichas licencias y autorizaciones, a excepción del supuesto en el que tal

operación fuera necesaria para la continuidad del servicio y en la forma allí dispuesta, previa comprobación por autoridad de aplicación, quien deberá expedirse sobre la autorización o rechazo de la transferencia y; por otro lado, y dentro del plazo no mayor a un año obliga a desprenderse de las licencias que excedan de la cantidad autorizada por la ley de servicio de comunicación audiovisual, bajo apercibimiento de sanciones que incluyen la caducidad de las licencias.-Los artículos en cuestión conducen a un menoscabo de los derechos constitucionales de propiedad y de industria lícita (arts. 14 y 17 de la Constitución Nacional).- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido: “Que tanto lo precedentemente expuesto, como lo decidido en la causa “Smith” derivan de la razonada aplicación del art. 17 de la Constitución Nacional, en tanto dispone que “La propiedad es inviolable y ningún habitante de la Nación puede ser privado de ella, sino en virtud de sentencia firme fundada en ley”. Soslayar su vigencia, cualesquiera sean las razones para enervar su recto contenido, importaría retirar a la República del concierto de naciones civilizadas, que contemplan el derecho de propiedad como uno de los pilares del respeto a los derechos inherentes a la persona y que configura una formidable base de impulso para el progreso de las naciones. Si bien el Estado puede reglamentar el derecho de propiedad (art. 28 Constitución Nacional), el ejercicio de esa facultad no puede conducir a disminuir sustancialmente el valor de una cosa (Gunther, G. , ConstitutionalLaw, pág. 486, 13ª ed. , TheFundationPress , New York, 1997;; Fallos: S. 173. XXXVIII “San Luis, Provincia de c/Estado Nacional s/acción de amparo”.-

A mayor abundamiento, cabe señalar que el contenido del derecho constitucional de propiedad se vincula con la noción de derechos adquiridos, o sea, de derechos definitivamente incorporados al patrimonio de una persona.- Por otra parte, los arts. 41 y 161 de la ley de servicios de comunicación audiovisual contrarían lo dispuesto por el art. 3º del Código Civil que establece que las leyes no tienen efecto retroactivo y que la retroactividad establecida por la ley en ningún caso podrá afectar derechos amparados por garantías constitucionales, afectando a relaciones y situaciones jurídicas realizadas con anterioridad.-

Asimismo, el art. 1324 del Código Civil dispone que nadie puede ser obligado a vender, sino cuando se encuentre sometido a una necesidad jurídica de hacerlo, la cual tiene lugar en los casos dispuestos en dicha normativa, que no son los de autos, por lo que el art. 161 transgrede lo dispuesto por el art. 1324 del Código Civil. También se advierte que la aplicación de la normativa cuestionada puede vulnerar un derecho tan importante para la existencia de las instituciones republicanas como lo es la libertad de prensa consagrada en el art. 14 de la Carta Magna.-

En este contexto y ponderando que de la documentación acompañada surge la veracidad de los dichos de la actora, siendo que ella cuenta con licencias otorgadas con anterioridad y vigentes, la verosimilitud del derecho se encuentra acreditada.-

Cabe destacar asimismo que resulta sumamente llamativo que la ley de servicios de comunicación audiovisual haya sido sancionada, promulgada y publicada en el Boletín Oficial el mismo día, destacando que se trata de un día inhábil para la administración pública, ya que su publicación acaeció el sábado 10 de octubre del corriente año, siendo que tal publicación se edita de lunes a viernes y no se indican las razones de tal apresuramiento.-

Que el peligro en la demora se advierte en forma objetiva si se consideran los efectos que provocaría la aplicación de los artículos cuestionados atento a los derechos cuya violación se aduce, entre ellos su gravitación económica.-

En lo referido al recaudo establecido en el art. 199 del CPCCN, resulta suficiente contracautela la caución juratoria que el peticionante de la medida deberá prestar por ante el Actuario. Cabe destacar además que la medida aquí decretada no causaría perjuicio patrimonial a su destinatario.-

Por lo tanto, sin que ello signifique adelanto de opinión respecto del tema de fondo, encontrándose acreditados los requisitos de procedencia de la medida cautelar solicitada, y previa caución juratoria que el peticionante de la medida deberá prestar por ante la Actuaría,

**RESUELVO:** Hacer lugar a la medida cautelar peticionada, ordenándose la suspensión provisional respecto de la actora de la aplicación de los arts. 41 y 161 de la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual. A sus efectos. Líbrese oficio de estilo, el que deberá ser diligenciado por intermedio del Ministerio respectivo (art. 3º, ley 3952).-Advirtiéndole en este acto que la actora no ha integrado la tasa de justicia que corresponde a estas actuaciones, intímesele a fin que dentro del término de cinco días la integre, bajo apercibimiento de lo dispuesto por los arts. 11 y 12 de la ley 23.898. Notifíquese por Secretaría.-Atento a lo solicitado a fs. 74 (punto 12.4) y lo dispuesto por el art. 197 último párrafo del Código Procesal, procédase a la reserva de las actuaciones.//-

**Fdo.: EDMUNDO CARBONE, JUEZ**

**Expte. N° 3-863/09 - "CODELCO c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo**

**Nacional s/ acción declarativa - medida cautelar" – JUZGADO FEDERAL DE SALTA N° 2 - 16/12/2009 (Sentencia no firme).**

SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL. Licencias. MEDIDA CAUTELAR DE NO INNOVAR. Procedencia. Suspensión de las modificaciones establecidas por los artículos 45, 62, 63, 64, 65 y 161 de la Ley 26.522. Abstención de dictar actos o realizar hechos administrativos que impliquen poner en ejercicio la mencionada ley. Derecho a recibir información. LEGITIMACION ACTIVA. Asociación de usuarios y consumidores de la provincia de Salta. ACCION DE CLASE. Derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Pretensión representativa de los intereses de todos los usuarios y consumidores de los servicios públicos de comunicación audiovisual. Limitación de los efectos erga omnes.

Aplicación del artículo 54 de la ley de Defensa del Consumidor.-

“... debe hacerse mención del art. 1 ° de la Ley 26.361 modificación de la Ley n°24.240 de Defensa del Consumidor, cuando en la segunda parte, al ampliar el concepto de consumidor o usuario destacó que se considera tal a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. Y específicamente, el art. 55 de la citada ley indica que: "Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del art. 58 de ésta ley". Con los extremos acreditados, se tiene por legitimada a la entidad CODELCO para accionar en ésta causa por los derechos de los usuarios o consumidores de la Provincia de Salta, ámbito territorial al cual se limitará la presente decisión en razón de encontrarse limitado el mismo en su estatuto fundacional (cfr. copia del estatuto CODELCO reservado como documentación)...”.

“No hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio de las denominadas "acciones de clase"; empero, la Corte estimó que ello no es óbice para su protección porque es operativa y a ellas se destinan las garantías procesales y sustanciales, y estableció que la procedencia de éstas acciones -requiere verificar la existencia de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en los aspectos colectivos de los efectos del hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. También procederá cuando por tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por la trascendencia social. Consecuentemente, en la presente pretensión se advierte que no se circunscribe a procurar la tutela por sus propios intereses, sino que por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios o consumidores de los servicios públicos de comunicación audiovisuales; pues existe un hecho único -la normativa cuestionada de inconstitucional- que a criterio de la presentante, causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, específicamente a los usuarios de la Provincia de Salta. Con ello, no se justifica el acceso a la justicia de cada uno de los sujetos involucrados, pues de los preceptos de la Ley de 26.522, denominada Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y de su decreto reglamentario revelan

que alcanzan por igual derechos colectivos. En este estado, ha de tenerse acreditada la existencia de intereses individuales homogéneos...”.

“... a los efectos de evitar que los efectos erga omnes de una sentencia judicial sean aplicables al usuario que no comparta idénticas metas que la actora, corresponderá aplicar al sub-lite los parámetros que para éste supuesto se encuentran legislados en el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor. Tal precisión es necesaria que se efectúe de antemano, aún sin conocer el resultado del proceso. Por ello, a dichos fines se publicará por tres... días en el diario de mayor circulación de la Provincia de Salta, como en su Boletín Oficial, haciendo conocer la promoción de la presente acción, su objeto, la identificación de la causa y el Tribunal de su tramitación, a fin de que aquel usuario cuya voluntad sea contraria a la de la actora, la manifieste expresamente en éste proceso en el término de diez... días a computar desde la última publicación.”

“La denuncia que efectúa la accionante se centra en la afectación a la libre elección, limitación a la libertad de expresión, derechos amparados constitucionalmente, lo cual requerirá de un análisis sustancial de los hechos expuestos en la ley, enfrente de los intereses que se denuncian en crisis a fin de establecer la existencia o no de afectación a los mismos. El derecho a recibir información tiene dos dimensiones: una que es individual y otra que es social. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 5/2/01, caso "La última tentación de Cristo; Olmedo Bustos y otros", considerando 64: "...En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención (es decir, todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado parte), tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión

social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, y por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno ... " -la cita proviene del artículo de Ezequiel Nino, incluido en la obra colectiva dirigido por Roberto Gargarella: "Teoría y Crítica del Derecho Constitucional", Tomo II, página 804; AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2.008.”

“... la invocación de afectación de principios y garantías de raigambre constitucional, impone revisar en el proceso judicial si efectivamente como lo afirma la accionante, existe la efectiva conculcación de éstos derechos. Dichos motivos son suficientes para tener por acreditado el primer extremo...”“... tal como lo afirma el presentante, que encontrándose en curso el plazo establecido por el art. 161 de la ley, tal circunstancia impone cumplir con la normativa impugnada con el consiguiente desmedro de los derechos cuya protección procuran mediante la interposición de ésta acción. Este extremo se encuentra de por sí justificado, por lo que corresponderá ordenar la suspensión de los efectos y actividades previstas en los arts. 45, 62, 63, 64, 65; reservándose la apreciación de su constitucionalidad, a la debida participación de la contraparte, y para la oportunidad del dictado de la sentencia de mérito.”

## NOTA COMPLETA

**Expte. N° 3-863/09 - "CODELCO c/ Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ acción declarativa - medida cautelar" – JUZGADO FEDERAL DE SALTA N° 2 - 16/12/2009 (Sentencia no firme).**

//ta, 16 de diciembre de 2.009.-

**y VISTOS:** Estos autos caratulados: "CODELCO c. Estado Nacional - Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Declarativa - Medida Cautelar" Expte. N° 3-863/09, y;;

### CONSIDERANDO:

1.- Que en éstos autos se presentó el apoderado del Comité de Defensa del Consumidor -CODELCO- con ámbito de actuación en la Provincia de Salta, y con patrocinio letrado dedujo en los términos del art. 322 del C.Pr.C. y C. de la Nación, acción declarativa a fin de que judicialmente se declare la inconstitucionalidad de los arts. 45, 62, 63, 64, 65 y 161 de la Ley N° 26.522, promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 10/10/2.009, por entender que dicha normativa lesiona en forma actual e inminente, con arbitrariedad e ilegalidad manifiesta los derechos de los consumidores amparados en los arts. 42, 14, 16, 19 y 32 de la Constitución Nacional, 13.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 1° de la Ley N° 24.240. Entiende que la nueva ley genera un estado de incertidumbre para todos los consumidores, que merece tutela judicial efectiva.//- Luego de señalar los fundamentos de la acción, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar dirigida al Estado Nacional y/o a la nueva Autoridad Federal de Comunicación Audiovisual y/o COMFER (Comité Federal de Radiodifusión)), a fin de que por vía judicial se le ordene abstenerse de ejecutar y/o aplicar los arts. 45, 62, 63, 64, 65 y 161 de la Ley n° 26.522 -llamada de Servicios de Comunicación Audiovisual- y demás normas reglamentarias; como de dictar actos administrativos o realizar hechos de administración que impliquen poner en ejercicio la citada normativa.-

II.-En la consideración acerca de la procedencia de la medida cautelar solicitada, corresponde entrar a analizar si en la especie, concurren los requisitos necesarios para la procedencia de la medida cautelar de no () innovar.-Esta particular cautelar tiene por objeto el mantenimiento de la situación de hecho existente al tiempo de ser decretada con relación a las cosas sobre las que versa el litigio. Su finalidad consiste en impedir que mediante su alteración por las partes durante el transcurso del proceso, la sentencia se haga de cumplimiento imposible y su derecho ilusorio (Conf. C. Civ. A, 13-VI, 72, en JA, t.1972, págs.370). Sobre esta medida, dice Ricardo Reimundín: "...una vez realizada la citación del demandado para que comparezca al proceso y conteste el traslado de la demanda... (Éste) no puede innovar maliciosamente en perjuicio del actor sobre la situación de hecho o de derecho o sobre la cosa litigiosa -ut lite pendente, nihil innovetur-... la prohibición de innovar está basada en la existencia de los principios procesales de la igualdad de las partes y la buena fe dentro del proceso; no se puede desconocer la existencia de tales principios, que son la piedra angular de la relación procesal, y dicha relación es de derecho público.

Existe, pues, un conjunto de deberes, cargas y posibilidades, de una parte frente a la otra, y de ambas frente al órgano jurisdiccional; el deber del demandado de no innovar, en perjuicio del actor, es uno de los deberes que tienen su adecuada sanción dentro del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación..."- de su obra: "Prohibición de innovar como medida cautelar", páginas 64 y 65; Editorial Depalma, Buenos Aires, 1.979.-

Ello es así pues en cuanto a la aplicabilidad o vigencia de la Ley n° 26.522, el artículo 161 señala el plazo de un (1) año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición, para que los titulares de licencias de los servicios y registros regulados por la ley -que no reúnan los requisitos previstos por la misma, o fueran titulares de una cantidad mayor de licencias-, cumplan con los extremos previstos en ella.- De manera tal que en oportunidad de decidir en el presente se encuentra en curso el plazo señalado para que se efectúen las modificaciones previstas en la ley. Así las cosas, la medida cautelar se circunscribe a solicitar que se mantengan las condiciones actuales hasta tanto se decida sobre el fondo de la cuestión, con el dictado de la sentencia de mérito:

III.- También y a los efectos de entrar a analizar la procedencia de la medida, corresponde verificar la legitimación que invoca la parte actora. De conformidad con la documentación acompañada la accionante cuenta con el estatuto originario, posee personería jurídica en la Provincia de Salta n° 409/94 y la correspondiente constancia de anotación en el Registro Nacional de Asociaciones de Consumidores y Usuarios con el n° 02/96.- En este mismo sentido, debe hacerse mención del art. 1° de la Ley 26.361 modificación de la Ley n° 24.240 de Defensa del Consumidor, cuando en la segunda parte, al ampliar el concepto de consumidor o usuario destacó que se considera tal a quien, sin ser parte de una relación de consumo, como consecuencia o en ocasión de ella adquiere o utiliza bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social, y a quien de cualquier manera está expuesto a una relación de consumo. Y específicamente, el art. 55 de la citada ley indica que: "Las asociaciones de consumidores y usuarios constituidas como personas jurídicas reconocidas por la autoridad de aplicación, están legitimadas para accionar cuando resulten objetivamente afectados o amenazados intereses de los consumidores o usuarios, sin perjuicio de la intervención de éstos prevista en el segundo párrafo del art. 58 de ésta ley". Con los extremos acreditados, se tiene por legitimada a la entidad CODELCO para accionar en ésta causa por los derechos de los usuarios o consumidores de la Provincia de Salta, ámbito territorial al cual se limitará la presente decisión en razón de encontrarse limitado el mismo en su estatuto fundacional (cfr. copia del estatuto CODELCO reservado como documentación). Coincidentemente, mucho antes de la original Ley 24.240, y por cierto de la inserción de los consumidores y usuarios en el texto constitucional, en 1994, para nuestra mejor doctrina unos y otros eran titulares de derechos subjetivos para recurrir actos de la administración por ejemplo, puede verse la obra de Héctor Mairal: "Control Judicial de la Administración Pública", volumen I, página 217; Editorial Depalma, Buenos Aires, 1.984.-

IV.- Siguiendo con la consideración de los fundamentos de la acción, a los efectos procesales corresponde precisar el encuadre que deberá imprimírsele, pues no sólo se está en un estadio primario del proceso desde el cual debe establecerse el curso al cual deberán atenerse las partes, sino, también por los alcances de la decisión judicial que procura la accionante. Con éste objeto, la actora en su escrito inicial ha invocado la protección de los derechos de incidencia colectiva, haciendo directa referencia a que los artículos de ley tachada de inconstitucional afectan a la



universalidad de los consumidores de los servicios de comunicación audiovisual que se prestan en el país y concretamente en ésta provincia.-

Recientemente, in re: "Halabi, Ernesto c. Poder Ejecutivo Nacional - Leyn° 25873. Dcto. N° 1563/04 s/amparo" del 24/02/2009, la Corte Suprema de Justicia de la Nación con motivo de entender sobre la inconstitucionalidad declarada de la Ley n° 25.873 y su Dcto. Reglamentario, respecto a la legitimación procesal en el amparo consagrado en el art. 43 de la Constitución Nacional, precisó tres categorías de derechos: 1°) los individuales; 2°) los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos; 3°) derechos de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos. Preciso que el primer párrafo del art. 43 de la Constitución Nacional se refiere a los primeros, que presuponen un derecho subjetivo sobre un bien disponible para su titular, quien debe probar la lesión a ese derecho para que se configure una cuestión justiciable. Este es el tradicional caso acción de amparo instituida por vía pretoriana por la Corte Suprema en los precedentes "Siri" y "Kot", luego consagrada legislativamente. Esta acción está destinada a obtener la protección de derechos divisibles, no homogéneos y se caracteriza por la búsqueda de la reparación del daño.-Los segundos, los de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos son, ejercidos por el Defensor del Pueblo, las asociaciones que concentran el interés colectivo y el afectado. Aquí se tutela un bien colectivo y es indivisible, por ejemplo: el medio ambiente que es de naturaleza colectiva. Estos bienes no pertenecen a la esfera individual sino social y no son divisibles en modo alguno; también aquí la pretensión debe ser focalizada en la incidencia colectiva del derecho, ello es así porque la lesión a éstos bienes puede tener reparación sobre el patrimonio individual como sucede en el daño ambiental, pero ésta última corresponde a su titular.-

En la tercera categoría, la de derechos de incidencia colectiva referente a intereses individuales homogéneos. Tal sería el caso de los derechos personales o patrimoniales derivados de afectaciones al medio ambiente y a la competencia de los derechos de usuarios y consumidores, aquí no hay un bien colectivo, ya que se afectan derechos individuales divisibles; sin embargo, hay un hecho único y continuado que provoca la lesión a todos ellos, es una causa fáctica homogénea. En éstos casos la demostración de la pretensión es común a todos los intereses, excepto al daño que individualmente se sufre. Esta homogeneidad fáctica y normativa que lleva a considerar razonable la realización de un solo juicio con efectos expansivos de la cosa juzgada, salvo en lo que hace a la prueba del daño.-

No hay en nuestro derecho una ley que reglamente el ejercicio de las denominadas "acciones de clase"; empero, la Corte estimó que ello no es óbice para su protección porque es operativa y a ellas se destinan las garantías procesales y sustanciales, y estableció que la procedencia de éstas acciones -requiere verificar la existencia de una causa fáctica común, una pretensión procesal enfocada en los aspectos colectivos de los efectos del hecho y la constatación de que el ejercicio individual no aparece plenamente justificado. También procederá cuando por tratarse de derechos individuales, exista un fuerte interés estatal en su protección, sea por la trascendencia social. Consecuentemente, en la presente pretensión se advierte que no se circunscribe a procurar la tutela por sus propios intereses, sino que por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios o consumidores de los servicios públicos de comunicación audiovisuales; pues existe un hecho único -la normativa cuestionada de inconstitucional- que a criterio de la presentante, causa una lesión a una pluralidad relevante de derechos individuales, específicamente a los usuarios de la Provincia de Salta. Con ello, no se justifica el

acceso a la justicia de cada uno de los sujetos involucrados, pues de los preceptos de la Ley de 26.522, denominada Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y de su decreto reglamentario revelan que alcanzan por igual derechos colectivos. En este estado, ha de tenerse acreditada la existencia de intereses individuales homogéneos. Sobre estos, la C.S.J.N., en el caso "Monner Sans, Ricardo c. Fuerza Aérea Argentina", del 26/9/06, recepitó el dictamen del Procurador General (punto IV), que dijo: "... la existencia de causa o controversia, en estos supuestos, no se relaciona con el daño diferenciado que cada sujeto sufre en su esfera, sino con los elementos homogéneos que tiene esa pluralidad de sujetos al estar afectados por un mismo hecho ..." -citado en el artículo de María José Azar: "Los derechos de incidencia colectiva en la Jurisprudencia de la C.S.J.N.", publicado en el Diario "La Ley", 13/07/09, página 6.-El más Alto Tribunal sigue así construyendo su esquema de "caso colectivo". Además de "Moner Sans", integran el grupo de nuevos casos de este tipo "Hospital Materno Infantil de Salta" (31/10/06), "Asociación Civil de Mujeres por la Vida" (31/10/06), "Defensor del Pueblo de la Ciudad de Buenos Aires" (31/10/06) -sobre esto, puede verse el artículo de José María Salgado: "La Corte y la construcción del caso colectivo", que se publicó en el Suplemento de Derecho Constitucional de "La Ley", del 26/06/07, página 8 y sgtes.-

Finalmente y frente a lo expuesto, se advierte que existe de parte de la accionante CODELCO una adecuada representación de todas las personas usuarias del servicio en cuestión en ésta provincia.-Bajo ésta impronta, y a los efectos de evitar que los efectos erga omnes de una sentencia judicial sean aplicables al usuario que no comparta idénticas metas que la actora, corresponderá aplicar al sub-lite los parámetros que para éste supuesto se encuentran legislados en el art. 54 de la Ley de Defensa del Consumidor. Tal precisión es necesaria que se efectúe de antemano, aún sin conocer el resultado del proceso. Por ello, a dichos fines se publicará por tres (3) días en el diario de mayor circulación de la Provincia de Salta, como en su Boletín Oficial, haciendo conocer la promoción de la presente acción, su objeto, la identificación de la causa y el Tribunal de su tramitación, a fin de que aquel usuario cuya voluntad sea contraria a la de la actora, la manifieste expresamente en éste proceso en el término de diez (10) días a computar desde la última publicación.-

V.-Establecida la legitimidad de la accionante y la identificación de la acción entablada, debe continuarse con el examen de los recaudos que se entienden necesarios para la procedencia de la medida cautelar solicitada. En primer lugar, debe procurarse al menos inicialmente, la verosimilitud del derecho invocado. Por su naturaleza las medidas cautelares sólo requieren la demostración del "fumusbonisjuris", si bien no se exige una cabal acreditación del derecho, el mismo debe resultar a criterio del Juzgador "prima facie" acreditado.- Sostiene Podetti (citado por Lino E. Palacio: "Derecho Procesal Civil" t. VIII, pág. 182) que el fundamento de la medida de no innovar no sólo se encuentra en el principio de moralidad o buena fe con el que deben proceder los litigantes sino que sería contrario a un mínimo de buena fe procesal que mientras por un lado se busca que los jueces resuelvan el litigio, reconociendo o declarando las cuestiones controvertidas, por otro se modifique el status jurídico o de hecho de los bienes discutidos procurando obtener una ventaja de esa actitud.-

La verosimilitud del derecho, ha sido entendida como una "posibilidad" de que este derecho existe y no como una realidad patente que sólo logrará conocerse con el agotamiento del trámite. Con ello coincide este criterio judicial: "... Las medidas cautelares, más que a hacer justicia, están destinadas a dar tiempo a la justicia para cumplir eficazmente su obra. De allí que para decretarlas, no se requiera

una prueba acabada de la verosimilitud del derecho debatido en el principal, extremo que sólo puede ser alcanzado al tiempo de la sentencia, ni sea menester un examen exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes bastando que a través de un estudio de prudente, apropiado al estado del trámite, sea dado percibir un *fumus bonis iuris* en el peticionario" -cf. C.N. Fed. Civ y Com., Sala II, 15/7/83, d.- "E.D", T. 106, pág. 500.-

En el presente la actora señala que los artículos 45, 62, 63, 64, 65, y 161 de la Ley n° 26.522, promulgada por el Poder Ejecutivo Nacional el 10/10/12.009-, conculcan derechos consagrados en la Constitución Nacional y en la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, pues parte de su articulado está destinado a cercenar el acceso a los medios de los cuales goza actualmente el consumidor. Puntualmente, indica que la ley viola la relación de los usuarios y consumidores de Televisión abierta, por cable y radiodifusión, generando disparidad entre los consumidores de distintas localidades del país; limitando la oferta de los canales por aire, e impulsando la disolución de empresas de servicios de cables que tienen alcance nacional. Señala que el servicio de internet banda ancha que compite con el provisto por las empresas de telefonía; se verá también limitado, por lo que la variedad de ofertas será afectada, produciendo diferencias de precios en desmedro del usuario.-Además, especifica que en atención al plazo de desinversión establecido en el art. 161 de la ley, y las limitaciones del art. 45, los salteños corren el riesgo de no poder optar cual servicio de televisión por cable desean adquirir. Por lo demás, lo afectado es el derecho a la libre elección entre la diversidad de ofertas de "programación, como el contenido de las programaciones en violación del art. 32 de la Constitución Nacional.-

La denuncia que efectúa la accionante se centra en la afectación a la libre elección, limitación a la libertad de expresión, derechos amparados constitucionalmente, lo cual requerirá de un análisis sustancial de los hechos expuestos en la ley, enfrente de los intereses que se denuncian en crisis a fin de establecer la existencia o no de afectación a los mismos. El derecho a recibir información tiene dos dimensiones: una que es individual y otra que es social. Así lo ha entendido la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en sentencia del 5/2/01, caso "La última tentación de Cristo; Olmedo Bustos y otros", considerando 64: "...En cuanto al contenido del derecho a la libertad de pensamiento y de expresión, quienes están bajo la protección de la Convención (es decir, todas las personas que se encuentran bajo la jurisdicción del Estado parte), tienen no solo el derecho y la libertad de expresar su propio pensamiento, sino también el derecho y la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole. Es por ello que la libertad de expresión tiene una dimensión individual y una dimensión social, a saber: ésta requiere, por un lado, que nadie sea arbitrariamente menoscabado o impedido de manifestar su propio pensamiento y representa, y por tanto, un derecho de cada individuo; pero implica también, por otro lado, un derecho colectivo a recibir cualquier información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno..."-la cita proviene del artículo de Ezequiel Nino, incluido en la obra colectiva dirigido por Roberto Gargarella: "Teoría y Crítica del Derecho Constitucional", Tomo II, página 804; AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2.008.-

La misma Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa: "Brugo, Jorge Ángel c. Lanata, Jorge y otros s/recurso de hecho" B.2522:XXI del 16 de noviembre de 2.009, en el considerando 6°) precisó: " ...Con respecto a la libertad de expresión, esta Corte ha declarado en forma reiterada el lugar eminente que ella tiene en un régimen republicano. En este sentido, ha dicho desde antiguo que: " ... entre las libertades que la Constitución Nacional consagra; la de prensa es una de las que posee

mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal...."(Fallos: 248:291; 315: 943; 320:1972 y 321:2250)".-

En función de lo indicado, la invocación de afectación de principios y garantías de raigambre constitucional, impone revisar en el proceso judicial si efectivamente como lo afirma la accionante, existe la efectiva conculcación de éstos derechos. Dichos motivos son suficientes para tener por acreditado el primer extremo. Precisamente fue la Corte Suprema de Justicia de la Nación que, al resolver hace algunos años el caso "Aguas d de Formosa S.A. c. Provincia de Formosa", dejó sentado el precedente de incluir en el control constitucional a cargo de los jueces el que versa sobre leyes –en el caso, era una ley provincial.- A los fines de lo que aquí se resuelve, basta la cita del primer considerando:

" ...Debe tenerse por acreditada la verosimilitud del derecho que torna procedente la medida cautelar de no innovar deducida por el cesionario de un servicio público -provisión de agua potable y desagües cloacales -para que el Estado Provincial se abstenga de aplicar una ley que faculta al Poder Ejecutivo para otorgar requisitos, esperas y pago en cuotas de dicho servicio, eximiéndolo de toda responsabilidad por tales medidas y con sustento en una situación de emergencia económica ..," - cfme., Juan Manuel Hubeñak: "La sola sanción de la ley constituye caso judicial en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional -.La Corte consolida su postura: acción declarativa y medida cautelar contra leyes provinciales"; publicado en el suplemento de Derecho Administrativo de "La Ley", 14/05/01, página 19 y sgtes.-

VI.-Otro recaudo es la "existencia de peligro en la demora de un daño". Estos extremos se hallan vinculados entre sí, por lo que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan riguroso en la gravedad o inminencia del daño, y viceversa.-A ello cabe agregar, tal como lo afirma el presentante, que encontrándose en curso el plazo establecido por el art. 161 de la ley, tal circunstancia impone cumplir con la normativa impugnada con el consiguiente desmedro de los derechos cuya protección procuran mediante la interposición de ésta acción. Este extremo se encuentra de por sí justificado, por lo que corresponderá ordenar la suspensión de los efectos y actividades previstas en los arts.

45, 62, 63, 64, 65; reservándose la apreciación de su constitucionalidad, a la debida participación de la contraparte, y para la oportunidad del dictado de la sentencia de mérito.-

Con respecto a esta cuestión, con la caución personal prestada por el accionante, se tiene por cumplida la contracautela, teniendo presente los fines u objetivos impuestos a la entidad actora en su estatuto.-

Asimismo, cabe tener presente que, conforme lo sostenido por la Jurisprudencia, ante el pedido de medidas cautelares, los jueces deben emplear un criterio amplio en cuanto a su aplicación, para evitar así la posible frustración del derecho de las partes y el dictado de sentencias definitivas que, sin ellas, podrían finalmente resultar ineficaces (Civ.Sala D, 18/06/74, LL. 156-797; entre otros).-

Por lo expuesto,

**RESUELVO:** I.-HACER LUGAR a la medida cautelar solicitada por la actora, y en su mérito, DISPONER la suspensión de la obligatoriedad de las modificaciones establecidas por los arts. 45, 62, 63, 64, 65 y 161 de la Ley n° 26.522 y demás normas reglamentarias;; como dé dictar actos administrativos o realizar hechos de administración que impliquen poner en ejercicio la citada normativa, hasta tanto en el presente proceso se dicte sentencia definitiva. Todo bajo apercibimiento de desobediencia judicial. Líbrense los oficios pertinentes.-

II.-ACEPTAR la caución personal ofrecida por la actora, la que se tiene por prestada con la firma de la acción principal.-

III.-ESTABLECER que a los fines procesales se publicará por tres (3) días en el diario de mayor circulación de la Provincia de Salta, como en su Boletín Oficial, haciendo conocer la promoción de la presente acción, su objeto, la identificación de la causa y el Tribunal de su tramitación, a fin de que aquel usuario cuya voluntad sea contraria a la de la actora, la manifieste expresamente en éste proceso en el término de diez (10) días a computar desde la última publicación.-

IV.-MANDAR se copie, registre y notifique.-

**Fdo.: Dr. Miguel Antonio Medina, juez federal.//**

## **Poder Judicial de la Nación**

### **USO OFICIAL**

**//VEINTINUEVE DE DICIEMBRE DE DOS MIL NUEVE.**

**VISTO:** Estos autos N° 54.146, caratulados: “Jorge Estornell S.A. y Otros c/ Estado Nacional –PEN- AMPARO”, para resolver la cautelar peticionada.

#### **Y CONSIDERANDO:**

I) Que a fs. 1015/1062 se presenta el Sr. Richard Eduardo Aguiriano como mandatario de los accionantes con patrocinio letrado, incoando una acción de amparo en los términos del art.43 de la Constitución Nacional y dentro del marco de la ley 16.986, con el fin de que esta judicatura declare la inconstitucionalidad de la ley 26.522 denominada “Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual”. En tal sentido refiere que la precitada normativa se encuentra afectada de vicios graves e insanables en su trámite legislativo, así como por contener normas que –afirma- lesionan, restringen, alteran, amenazan y desconocen de manera ilegal y arbitraria derechos y garantías reconocidos por la Constitución Nacional.

Conjuntamente con su escrito inicial, solicita el dictado de una medida cautelar de no innovar con carácter de urgente, por la que se ordene al Poder Ejecutivo Nacional, y a los organismos dependientes de este (sean de la administración centralizada o descentralizada) se abstengan de aplicar y por tanto se suspendan en consecuencia los efectos de los arts. 8, 45, 46, 48, 73, 89, 158, 161 y 165 de la ley 26.522, hasta tanto recaiga sentencia definitiva y firme en las presentes actuaciones. A continuación explica los hechos a los cuales remito en mérito a la brevedad.

Es en el punto VII de su libelo donde peticona el dictado de una medida precautoria, por la cual reclama se mantenga el “statu quo” mientras se sustancia la causa y se decide la contienda; todo ello –señala- con el fin de evitar se concreten lesiones que resultarían, a su modo de ver, irreparables. En tal sentido expresa que el fumusbonis iuris estaría acreditado en los derechos y garantías de índole constitucional que alega han sido violentados, entre los que menciona: ejercer toda industria lícita, el derecho de igualdad, de razonabilidad, de competencia libre, de libertad de expresión y del debido proceso sustantivo.

Entiende que la ley en cuestión se encuentra en abierta contradicción con los límites que al respecto establece la Constitución Nacional, razón esta que recalca la torna nula de nulidad absoluta. Cita jurisprudencia respecto a la procedencia de las medidas cautelares. Agrega que las consecuencias de la aplicación de la norma atacada implica un grave daño económico a sus representados en virtud de la urgente y apresurada venta que exige la misma, sumándose a ello la privación de ingresos por

publicidad que en el caso de Supercanal, explica serían de 14 millones de pesos más IVA.

En lo que hace al peligro en la demora, alude a que en el caso de autos dicho peligro es real, pues manifiesta que las consecuencias de la aplicación efectiva de la ley 26.522 serán de difícil reparación. Así por ejemplo cita el art.45 de dicha norma y agrega que del conjunto de restricciones y prohibiciones incorporadas, como ser las limitaciones a la renovación de las licencias, a la cantidad de suscriptores y a la integración vertical, generan efectos negativos sobre los incentivos a invertir.

A ello, destaca, se le suma las restricciones en la producción de contenidos, lo que se traduciría en una limitación arbitraria a la libertad de expresión.

Añade que la imposición del plazo de un año para que los actuales licenciatarios se adecuen tanto, en el número de licencias como en su composición societaria, importa -a su modo de ver- un arbitrario achicamiento de la estructura societaria, con la natural y consecuente pérdida de puestos de trabajo. Insiste nuevamente en que todo ello deriva, a su vez, en perjuicios irreparables a los accionistas de las empresas.

En tal sentido trae ejemplificativamente a colación el caso del Sr. Daniel Vila, quien dice deberá deshacer posiciones societarias en las empresas que participa como accionista y director en virtud de restricciones a las que cataloga como carentes de razonabilidad y justificación.

Concluye enfatizando que hoy ya se encuentran vigentes las restricciones sobre contenidos, transferencias accionarias y demás limitaciones del art.48. Indica que el proceder reglado por la citada ley concentra la más absoluta discrecionalidad de la Administración, así Poder Judicial de la Nación refiere al art.165 de la LSCA, el cual dice declara de orden público sus disposiciones y fulmina con la nulidad de pleno derecho a los actos jurídicos que la contradigan. Solicita se le conceda como contracautela la prestación de caución juratoria. Ofrece prueba y hace reserva del Caso Federal.

II) A fs.1171/1173 y vta. se presenta nuevamente la parte actora cumpliendo con lo solicitado por este juzgador conforme providencia de fs.1077, al tiempo que solicita ampliación de demanda, así como de la cautelar oportunamente peticionada. Señalan que debe incluirse dentro de los artículos que impugnan específicamente el art. 13 in fine de la ley 26.522, al entender que dicha norma incluye dentro de los recursos de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual los gravámenes que deben pagar los licenciatarios y demás titulares de servicios de comunicación audiovisual.

Así destacan que el artículo en su parte final establece que las multas y otras sanciones pecuniarias no serán canjeables por publicidad o espacios de propaganda oficial. Su parte entiende que tal disposición afecta derechos adquiridos pues se contrapone con lo dispuesto por el Decreto 1145 del 31/08/09; en virtud del cual entienden ya se incorporó al ámbito patrimonial de su empresa el derecho a cancelar las deudas por tales conceptos al 31/12/08. Seguidamente refiere al art.36 el que no incluye en su pedido cautelar; concluyendo que tanto el art.42 como el 43 del nombrado cuerpo legal resultan violatorios del derecho de propiedad.

Así respecto a la primera de las normas apuntadas destaca que la misma refiere a la intransferibilidad de las licencias y autorizaciones, entendiéndose que queda sujeto a la discrecionalidad de la autoridad de aplicación concederlas o no. En lo que respecta al art.43 recalca que este artículo decreta que las licencias y autorizaciones son inembargables y no se puede constituir sobre ellas mayores derechos que los expresamente contemplados en la ley 26.522; agregan que, según lo dice el mismo artículo, se declaran como afectados a un servicio de comunicación audiovisual los bienes imprescindibles para su prestación regular; es decir, que a su entender se están afectando bienes que no son del dominio público sino propios del giro comercial de una empresa.

De ello infieren que en el caso de perder la licencia, el licenciario también perdería la propiedad de los bienes afectados a la explotación de aquélla, lo que se deduce –afirma- de la referencia que hace el artículo a la garantía real de hipoteca. Reiteran por tanto la violación clara y manifiesta de la normativa enumerada a los derechos de propiedad, ejercicio de toda industria lícita, a la libertad de expresión y de prensa, al ejercicio libre del comercio, a la garantía de razonabilidad de los actos estatales.

III) En primer lugar debo señalar que la medida cautelar solicitada, resultaproponible en este tipo de juicios por aplicación de lo dispuesto por el art. 17 de la Ley 16.986; circunstancia que también se deduce del texto del art.15 del mismo cuerpo legal.

Ahora bien, a los fines de evaluar la procedencia de la misma trataré previamente la competencia de esta judicatura para entender en la presente causa. Es sabido que la competencia federal, en razón de la materia, tiene el propósito de afirmar atribuciones del gobierno federal en las causas relacionadas con la Constitución Nacional, tratados y leyes nacionales, así como las concernientes a almirantazgo y jurisdicción marítima (fallos 318:2457; 319:744; 324:1470; 327:3880 y 5487).

En tal sentido es necesario que el derecho que se pretende hacer valer se funde directa e inmediatamente en uno o varios artículos de nuestra Carta Magna o - como en el caso-, siendo lo medular de la disputa el sentido y el alcance de los preceptos contenidos en una ley federal. (Fallos: 326:3118)

En este orden de ideas, y dado que lo solicitado por los actores radica en el pedido de declaración de inconstitucionalidad de la ley 26.522, en virtud de considerar la misma como contraria a ciertos derechos garantizados por nuestra Constitución Nacional, la competencia es sin duda federal “rationemateriae”. Cabe aclarar, además, que el objeto principal del pleito no es la disposición legal tachada de inconstitucionalidad sino que el litigio se circunscribe a los puntos regidos por la Constitución con ocasión de lograr otra pretensión, esto es la restitución de los derechos que dicen conculcados, como ser -entre otros- el derecho de propiedad.

A su vez, la misma, es contencioso administrativa en tanto la relación jurídica en que se funda la demanda fue celebrada en el marco de normas federales; se cuestiona en el caso actos de naturaleza administrativa, y se encuentra demandado un órgano del Estado Nacional. Profundizando en la naturaleza administrativa de la cuestión planteada, ella se hace manifiesta en tanto los actos administrativos, como declaraciones de voluntad de la Administración lato sensu (en el caso la función



administrativa realizada por el Poder Legislativo) tendiente a crear, modificar o extinguir derechos subjetivos, se puso en acto a través del dictado de la ley 26.522.

Así, y conforme afirma la parte actora, es la irregularidad del proceso legislativo seguido a tal efecto la razón que motivó el inicio de la presente acción. Refiere en tal sentido a la incompetencia del Congreso de la Nación para dictar una ley de prensa; al hecho de que la Cámara de Diputados no puede ser iniciadora de una ley en violación al art.75 inc.19 de la Constitución Nacional; a la irregularidad del trámite en las Comisiones de la citada Cámara; a la ilegitimidad e irrazonabilidad que afecta a la sesión especial del 16/09/09; entre otros planteos que funda in extenso (ver fs.1022/1036); lo dicho confirma el carácter contencioso administrativo al que ya me refería supra.

Dicho esto, habré de efectuar a continuación una valoración y análisis de los argumentos de hecho y de derecho expuestos por los amparistas, y las normas legales aplicables al caso, sin que ello implique prejuzgar sobre lo que en definitiva se resuelva en esta litis, a tenor de los recaudos exigidos por los artículos 195, 230 y 232 del C.P.C.C.N.; esto es la verosimilitud del derecho invocado, el peligro en la demora y la inexistencia de otras vías.

Previo a ello, cabe enfatizar que si bien las medidas precautorias se dictan necesariamente "in audita pars", las mismas tienden a asegurar la igualdad de las partes en el proceso y buscan por tanto impedir que la pretensión principal, por efecto del transcurso del tiempo, carezca de eficacia al momento de dictarse un pronunciamiento definitivo en la causa. En el caso la medida cautelar innovativa está dirigida a evitar que el eventual decisorio se convierta en ineficaz; de cumplimiento imposible o de tardía ejecución. -

IV) En segundo lugar y con relación al primer requisito establecido en el art. 230 del C.P.C.C.N., se ha expedido nuestro Supremo Tribunal de la Nación (Fallos 306:2060), al decir que: "...Las medidas cautelares no exigen de los magistrados el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo su verosimilitud en oposición a la finalidad del instituto cautelar, que no es otra cosa que atender aquello que no excede del marco de lo hipotético, dentro del cual asimismo agota su virtualidad."

Al respecto, debo señalar que la norma cuya constitucionalidad se cuestiona en esta litis goza de la presunción de legitimidad por emanar de un órgano del Estado (cfr. art. 12 ley 19.549), por lo cual la viabilidad de la medida ha de ser analizada con carácter restrictivo.

Sin embargo, excepcionalmente, el máximo tribunal admitió la procedencia de cautelares contra actos de la administración, cuando resultan impugnados sobre bases prima facie, verosímiles (Fallos: 250:154; 251: 336; 307: 1702; 314: 695 y sus citas). Por otra parte, dichos actos no pueden dejar de conciliarse con la correlativa garantía de los derechos de los particulares. Del análisis del escrito de demanda y de la documental acompañada surge el interés legítimo de los amparistas, respecto de los derechos cuya tutela persiguen.

En el caso de autos, se advierte, prima facie, un exceso de discrecionalidad concedido a la autoridad de aplicación, en el ejercicio de las facultades

que le reconoce la normativa impugnada, las que entiendo en principio, contrarían el espíritu de Nuestra Carta Magna.

Así la Constitución Nacional asegura a todos los habitantes la posibilidad de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa (art.14); y prohíbe al Congreso el dictado de leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal (art.32). A ello se le agregaría el art.13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que luego de reconocer la libertad de pensamiento y de expresión, afirma que la misma abarca la de “buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Del mismo modo y en este orden de ideas, nuestro Supremo Tribunal ha hecho, desde antaño, eco de la importancia del derecho a la libre expresión, así puede recordarse cómo la acción de amparo fue introducida a través de una construcción pretoriana por parte del citado Tribunal a partir del caso “Siri”<sup>1</sup>.

En esta misma tesitura, pero en los tiempos que corren se vuelve a poner sobre el tapete la importancia de brindar protección a la nombrada garantía constitucional, cual lo sostenido en fallos como “Editorial Río Negro”<sup>2</sup>, en el cual y bajo el voto del Dr. Fayt, se determinó que la negativa del Gobierno de la Provincia del Neuquén a otorgar publicidad oficial a un diario, conculca la libertad de prensa amparada por los arts. 14 y 32 de la Constitución Nacional; criterio este reiterado en el caso “Radiodifusora Pampeana S.A. c. Provincia de La Pampa” (fallo 331:2893).

De este modo la defensa del derecho a la libre expresión o libertad de prensa es uno de los pilares fundamentales para la existencia de una sociedad democrática, principio que prima frente a cualquier norma posterior que de modo directo o indirecto pretenda su avasallamiento. Así, de la simple lectura de algunos de los artículos de la ley 26.522, surgiría un presunto ataque a dicho pilar de la democracia, pues se delega en la llamada Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (autoridad de aplicación), entre otras facultades las de (art. 12): aplicar, interpretar y hacer cumplir la ley (inc.1); modificar, sobre bases legales o técnicas, los parámetros técnicos asignados a una licencia, permiso o autorización (inc18); garantizar el respeto a la Constitución Nacional, las leyes y Tratados Internacionales en los contenidos emitidos por los servicios de comunicación audiovisual (inc19), por enunciar algunas de sus atribuciones (el destacado me pertenece).

De esta sencilla transcripción surge ostensible, en esta etapa larval del proceso, una abierta contradicción contra el principio fundamental al que me he estado refiriendo, pues se deja en manos del precitado cuerpo -creado por la misma norma y cuyos miembros serían designados por el Poder Ejecutivo (art.10, 14, 16)- un sinnúmero de facultades como ser: la concesión de las licencias; la modificación de los parámetros por los cuales se otorgaron las mismas; el control del cumplimiento de lo fijado por la norma y la aplicación de sanciones.

En este último caso la situación se agrava al no surgir del texto legal cuáles serían las conductas punibles, sumado a que el régimen recursivo es fijado sin efecto suspensivo (art.112). Refiere además a la atribución discrecional concedida a la autoridad de aplicación a cuyo fin cita los arts. 42: por el que las licencias son inembargables salvo en los casos que la misma ley autoriza; 43: que autoriza a enajenar

o gravar los bienes que dicha autoridad consideren imprescindibles para la prestación regular del servicio de comunicación audiovisual, considerándose falta grave la inobservancia de lo aquí dispuesto; a lo que se le suma la posibilidad de modificar los límites en materia de multiplicidad de licencias y de no concurrencia (arts. 45, 46 y 47) del mismo cuerpo normativo.

Todo ello implica atentar directa o indirectamente contra el derecho a la libre expresión, otorgando un considerable poder en el manejo de la concesión o rechazo de las licencias, ó en la disminución o ampliación de las que puede ser titular un medio, pudiendo con mayoría en la Comisión Bicameral favorecer o perjudicar a algunos sin más fundamento que la simple voluntad de hacerlo.

V) En tercer lugar corresponde ahora analizar el segundo recaudo necesario para la procedencia de la precautoria solicitada, esto es, el peligro en la demora. En el caso en estudio dicho peligro tendría una vinculación directa con la afectación del derecho de propiedad (cuya protección consagra el art.17 de la C.N.) y a los derechos adquiridos.

Al efecto, considero de fundamental importancia remontamos en el tiempo, al 20/05/05 cuando se dictó el decreto 527/05. Mediante el mismo, el Poder Ejecutivo suspendió por el plazo de 10 años, los términos que estaban corriendo para las licencias de servicios de radiodifusión o sus prórrogas previstas en el art.41 de la Ley 22.285 y sus modificatorias.

En la exposición de motivos del citado decreto se lee “Que, en virtud de la grave crisis que atravesó nuestro país, mediante la Ley N° 25.561 se declaró la emergencia pública [...] Que los medios de comunicación, orientados básicamente al mercado interno, han sido uno de los sectores afectados por la intensa recesión sufrida lo que ha provocado situaciones de rentabilidad negativa en la mayoría de las empresas [...] Que entre las principales causas de la crisis sufrida por los prestadores de servicios de radiodifusión figura su endeudamiento externo, originado por la necesidad de contar con una infraestructura técnica actualizada que les permita cumplir con sus obligaciones [...]”

Luego el art.3 del mismo reza: “Determinase que durante el plazo de DOS (2) años a partir de la vigencia del presente... cada licenciatario deberá presentar ante el COMITE FEDERAL DE RADIODIFUSION, para su aprobación, un plan que prevea la incorporación de nueva tecnología, como la digital, que implique mejora e innovación en los servicios que presta.”

Es decir que a partir del nombrado decreto todo licenciatario contaba a su favor y a partir del año 2005, con un plazo de diez años por el que se suspendía el cómputo de la licencia obtenida. Si nos remitimos a la documental acompañada, y citando un caso a título ejemplificativo dada la cantidad de fojas que integran la documentación agregada (cuenta con 1014 fojas), en el caso de la empresa Jorge Estornell S.A. titular de (entre otras) las licencias de LV82 TV Canal 8 de la ciudad de San Juan, y LV89 TV Canal 7 de la ciudad de Mendoza los plazos de dichas licencias vencerían -en virtud de la suspensión aludida- el 09/11/18. Así el COMFER a través de las resoluciones N°1394 y N°1453 (ver fs.153/158) concedió en dichos casos el plazo de gracia al que alude el decreto en estudio.

Es decir que los amparistas se vieron beneficiados con la suspensión concedida por el mismo Estado a través del decreto de referencia, y por tanto asegurado un tiempo en el ejercicio de tal derecho, razón por la cual efectuaron inversiones y gastos con el fin de cumplir con lo ordenado en el art. 3 supra transcrito, para lograr la incorporación de nueva tecnología; gastos para los que tuvieron en cuenta la prolongación de los plazos a los fines de amortizar tales inversiones.

Ejemplo de esto, lo es también el caso de la licencia de televisión por cable concedida a SUPERCANAL S.A., quien en cumplimiento del precitado artículo acompaña declaración jurada sobre el compromiso de inversión a realizar, que refiere a la incorporación de bienes para lograr la implementación de un sistema de transmisión digital, el cual ascendería a un monto aproximado de \$1.003.322 (ver fs.247/249).

Ahora bien, conforme el art. 164 de la ley 26.522, queda derogado el régimen legal anterior, esto es la ley 22.285 y sus modificatorias (lo que implica que queda sin efecto el decreto 527/05); de lo que se vislumbra un desconocimiento a los derechos adquiridos legítimamente por parte de los accionantes en virtud de normas emanadas del mismo Estado Nacional.

Lo dicho, por su similitud, trae de modo inmediato a mi memoria la situación que debió atravesar nuestro país en virtud del llamado “corralito financiero”. Quien no recuerda que fue en septiembre del año 2001 cuando se dictó la ley 25.466 conocida como la ley de Intangibilidad de los Depósitos y se afirmó: “art. 1: Todos los depósitos ya sean en pesos, o en moneda extranjera, a plazo fijo y a la vista, captados por las entidades financieras autorizadas para funcionar por el Banco Central de la República Argentina, de conformidad con las previsiones de la Ley 21.526 y sus modificatorias, quedan comprendidos en el régimen de la presente ley. Dichos depósitos son considerados intangibles”, sin embargo esa seguridad no tuvo el fin esperado, pues en el mismo año y tres meses después se dictaron, entre otros, los decretos 1570/01; 214/01 con sus correspondientes modificaciones, ampliaciones, rectificaciones y aclaraciones posteriores, que signaron el régimen de la pesificación. De todo este cúmulo normativo, se derivó una verdadera avalancha de acciones por parte de los ahorristas –la mayoría por juicios de amparo- quienes recurrieron masivamente a la justicia solicitando la protección de sus derechos que entendían arbitrariamente conculcados, es decir, en este, como en otros tantos casos cuando se producen situaciones de emergencia decretadas como consecuencia del desequilibrio fiscal, la intervención judicial se ha transformado en la vía de respuesta utilizada por los particulares para lograr la recomposición del estado de derecho. Cabe recordar el voto del Dr. Zaffaroni, cuando como integrante de nuestro Supremo Tribunal en la causa “Bustos” afirmó: “... Fue la torpeza del Estado, conducido por su dirigencia política, la que provocó aquel “estado de necesidad”, y no la conducta de los ahorristaque, ajustando su conducta a las leyes, obraron de buena fe creyendo en las promesas formuladas por el Estado”.

Dejando lo dicho a título de referencia histórica y retomando el análisis, pasemos a examinar qué sucede con el derecho de propiedad cuya conculcación también es alegada por los presentantes, según afirman tanto en virtud de los límites que la nueva ley fija respecto a la transferencia, inembargabilidad y multiplicidad de licencias (arts.42, 45, 46 y 47); como en razón del plazo de un año dispuesto por el art.161 de la misma.

Del análisis de la normativa cuestionada y en esta primera etapa del juicio, el avasallamiento denunciado se muestra como posible. Así, el último de los artículos mencionados les otorga a los titulares de varias licencias el plazo de un año (a contarse desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición) para cumplir con los límites que aquella establece, debiendo en tal lapso adecuar los amparistas su situación, tanto en la composición societaria como en la cantidad de licencias, a los términos que fija.

Es decir que los accionantes deben proceder a desinvertir en sus licencias, pues caso contrario vencido el plazo se les aplicará el régimen sancionatorio.

De allí, el peligro en la demora se hace palpable ya con la aplicación de la norma en estudio se estaría –primariamente–, violentando las condiciones pactadas entre el gobierno y los licenciarios pues se modificarían de pleno derecho, tanto la duración de las licencias como los plazos para amortizar las inversiones; a más de la interferencia directa o paralización del desarrollo de la actividad que cada uno ha programado en virtud de lo acordado previamente. Volviendo al derecho de propiedad y su protección constitucional, llama la atención la afectación que hace el art.43 de la normativa respecto a los bienes de los licenciarios que sean considerados como imprescindibles para la prestación regular del servicio de comunicación audiovisual, ya que dicha disposición refiere a que podrán ser enajenados o gravados con prenda o hipoteca para el mejoramiento del servicio, previa autorización de la autoridad de aplicación.

En este punto hay que recalcar dos cosas, la primera relativa a que el derecho de propiedad como tal -y más aún desde la perspectiva de su protección constitucional- “debe ser tomado en su sentido más amplio” y “comprende a todos los intereses apreciables que un hombre puede poseer fuera de sí mismo, fuera de su vida y de su libertad, es decir, todo derecho que tenga un valor reconocido como tal por la ley, sea que se origine en las relaciones de derecho privado, sea que nazca de acto administrativos —derechos subjetivos privados o públicos—, a condición de que su titular disponga de una acción contra cualquiera que intente interrumpirlo en su goce así sea el Estado mismo.”<sup>3</sup>

La segunda centrada en el hecho de que “la propiedad” –como derecho garantido por la Constitución-, se integra a su vez con los llamados derecho adquiridos e ingresados al patrimonio; por lo que las leyes posteriores no pueden privar a los titulares de tales derechos, en tanto ya han sido incorporados a sus patrimonios. Al respecto nuestro Supremo Tribunal ha dicho: “la facultad de legislar sobre hechos pasados no es ilimitada y que la ley nueva no puede modificar o alterar derechos incorporados al patrimonio, al amparo de una legislación anterior, pues, en tal caso, los poderes legislativos se enfrentan con la protección del derecho de propiedad consagrado por el art. 17 de nuestra Constitución”<sup>4</sup>.

Del mismo modo destacó: “...esta Corte ha expresado con particular énfasis que ni el legislador ni el juez podrían, en virtud de una ley nueva o de su interpretación, arrebatar o alterar un derecho patrimonial adquirido al amparo de la legislación anterior, pues en este caso el principio de la no retroactividad deja de ser una norma infraconstitucional para confundirse con la garantía de la inviolabilidad de la propiedad reconocida por la Ley Suprema”<sup>5</sup>.

No obstante lo expuesto, el tema en debate será motivo de un análisis más profundo, al momento de dictar sentencia definitiva. Por lo cual, encontrándose en riesgo de conflicto derechos fundamentales como son, el derecho a la libre expresión, a los derechos adquiridos y a la inviolabilidad del derecho de propiedad, todos ellos de raigambre constitucional y amparados por los tratados de derecho internacional incorporados en el art. 75 inc. 22 de la C.N., frente a la aplicación de la normativa que motiva esta litis, entiendo que los requisitos previstos por el art. 230 inc. 1° del C.P.C.C.N. e inc. 2° se encuentran debidamente acreditados.

De lo expresado anteriormente, a su vez, se desprende que lo peticionado no puede obtenerse por medio de otra medida precautoria (art. 230 inc. 3° C.P.C.C.N.).

Por todo ello, y conforme las atribuciones previstas en el art. 204 del

C.P.C.C.N., entiendo corresponde hacer lugar parcialmente a la medida cautelar peticionada por los actores, ordenando la suspensión de la ejecutoriedad de los arts. 42, 43, 45, 46, 48 y 161 de la ley 26.522, ello así hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados.

VI) En lo que respecta a la contracautela y de conformidad con lo dispuesto por el art.199 del CPCCN, considero adecuado fijar caución real en la suma de pesos CIEN MIL, \$100.000, la que entiendo resulta razonable dados los intereses económicos en juego, debiendo los accionantes depositar en el Banco de la Nación Argentina, a la orden del Juzgado y para la presente causa la suma indicada, bajo apercibimiento de ley.

Por lo expuesto, **RESUELVO:**

I) Hacer lugar parcialmente a la medida cautelar solicitada, ordenando la suspensión de la ejecutoriedad de los arts. 42, 43, 45, 46, 48 y 161 de la ley 26.522, hasta tanto recaiga sentencia definitiva en los presentes actuados. Todo ello de conformidad con los fundamentos esgrimidos en los considerandos de la presente resolución.

II) Fijar la contracautela en la suma de pesos CIEN MIL, \$100.000, la que entiendo resulta razonable dados los intereses económicos en juego, debiendo la parte actora depositar en el Banco de la Nación Argentina, a la orden del Juzgado y para la presente causa la suma indicada, bajo apercibimiento de ley. (art.199 del C.P.C.C.N.)

III) Protocolícese y notifíquese con copia de la presente resolución.

**"Thomas Enrique c/ ENA s/ amparo" - JUZGADO FEDERAL DE MENDOZA N° 2 - 21/12/2009 (Sentencia no firme)**

**Mendoza, 21 de diciembre de 2009.-**

**VISTOS:**Estos autos N° 44656/3, caratulados:"THOMAS Enrique c/ ENA por Amparo", y,

**CONSIDERANDO:**

I.- Que, a fs. 1411/1446, el Sr. Enrique Luis Thomas por su derecho y con patrocinio letrado, deduce acción de amparo contra el Estado Nacional - Poder Legislativo Nacional- Honorable Cámara de Diputados y -Poder Ejecutivo Nacional- Presidencia de la Nación, con el objeto de obtener la declaración judicial de nulidad e inconstitucionalidad de la ley 26522, sobre regulación de los servicios de comunicación audiovisual y de todas las normas que, en su consecuencia, se han dictado y que menciona, como las que puedan dictarse hasta la sentencia definitiva que recaiga en este proceso.//-

Alude a los graves e insanables vicios en que incurre el trámite parlamentario de la norma que impugna, cumplida ante la Honorable Cámara de Diputados de la Nación, tanto en las Comisiones intervinientes de Comunicaciones e Informática, Presupuesto y Hacienda y Libertad de Expresión de la HCD de la Nación sobre el entonces proyecto de ley, (expediente número 22-P.E.-2009)), como en la convocatoria a sesión especial para el tratamiento del mencionado proyecto, y, por ende, de todos los actos que resultaron en su consecuencia, en tanto han sido llevados a cabo, con arbitrariedad e ilegalidad manifiestas, en violación de los procedimientos y formas previstos por el Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación, y, de tal manera, violando el legítimo y pleno ejercicio de los derechos -deberes funcionales que la Constitución Nacional otorga a los Diputados de la Nación en orden a la observancia de la forma representativa de gobierno adoptada por la Nación Argentina y los que le son anejos. (arts. 1°, 22, 28, 29, 31, 45).-

Fundamenta la legitimación activa en su carácter de ciudadano interesado en no ver afectados intereses legítimos, que derivan precisamente de tal calidad y, por ende, del interés en que las instituciones de la República articulen en forma efectiva y eficaz el principio de representación que preside nuestro régimen de gobierno.-

Alega también, en abono de tal legitimación, su calidad de Diputado de la Nación y, por ende, miembro de la Cámara y, por lo tanto, como afectado directo por la inobservancia de su reglamento.-

Señala, en su rol de Diputado Nacional, que integra como vocal las Comisiones de Agricultura y Ganadería, de Defensa Nacional, de Energía y Combustibles, de Industria, de Prevención de Adicciones y Control del Narcotráfico, de Previsión y Seguridad Social y la Comisión parlamentaria Conjunta Argentino -Chilena Ley 23.172.-

Que, por lo tanto, no () integra ni la Comisión de Comunicaciones e Informática, de Presupuesto y Hacienda, ni la Comisión de Libertad de Expresión, que fueron aquellas a las que se giró el Proyecto de Ley de Regulación de los Servicios de Comunicación Audiovisual. Además del cúmulo de irregularidades que se suscitaron en el seno de dichas comisiones, que actuaron, a la sazón, en forma conjunta, lo que impidió, aún a los miembros de dichas comisiones, conocer, a ciencia cierta, en qué consistía el dictamen de la mayoría, que fue suscripto fuera de la Comisión en una clara violación reglamentaria;; como la convocatoria a una sesión especial, en forma casi inmediata a la producción del dictamen de mayoría; la irregular constitución del quórum, como la práctica imposibilidad de contar con dicho texto para un acabado análisis, han significado la violación de sus derechos como diputado.-

Alega que, todas las violaciones al procedimiento de sanción que se denuncian en esta presentación, afectan derechos concretos de cada uno de los diputados. Así, por ejemplo, la violación al artículo 113 del Reglamento, privó a los legisladores de poder analizar debidamente los dictámenes de comisión y presentar las observaciones que creyeran convenientes. Lo mismo ocurrió con la sesión, que se llevó a cabo fuera del horario convocado, luego de que el oficialismo no hubiera logrado obtener el quórum necesario para su tratamiento, circunstancia que había llevado al retiro de la oposición.-

Destaca que, lo intempestivo de la convocatoria a una sesión especial, con escasas horas de anticipación, impidió que muchos diputados, en especial del interior, tuvieran siquiera la posibilidad de asistir.-

Agrega que, dado que el presentante no participó, tampoco consintió las irregularidades y consecuentes nulidades producidas en la referida sesión especial del 16/09/09.-

Considera que los vicios constitucionales (que enumera y motivan la acción que deduce) configuran afrentas al ordenamiento jurídico y a la ciudadanía en su conjunto, pero también, de manera aún más directa una clara violación de los derechos del presentante como Diputado de la Nación.-

Fundamenta su legitimación en el art. 43 de la CN y en la jurisprudencia elaborada a partir de la sanción de éste, haciendo especial hincapié en la doctrina de la Corte Suprema sentada en "Halabi"

Alega que, es de su responsabilidad, velar por el derecho de sus mandantes con mención de doctrina. Menciona también el art. 228 del Reglamento de la Cámara de Diputados, planteando su inconstitucionalidad.-

### **Menciona jurisprudencia.-**

Alega que, lo que se encuentra en juego, es un interés propio del legislador, que no viene en representación del órgano que integra, ni del pueblo de la Nación que lo eligió. Promueve la acción, porque la sanción de la ley sin haber respetado el procedimiento establecido al efecto, implica un vicio de gravedad de la misma, que puede ser impugnada judicialmente por el legislador, cuyos derechos como Diputado, se han visto vulnerados, en defensa del derecho que le asiste como Diputado de la Nación, a participar en el procedimiento de discusión y sanción de las leyes, de conformidad a la normativa constitucional y reglamentaria vigente.-



Fundamenta también su legitimación, en su carácter de ciudadano de la Nación. Menciona normas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.-

Relaciona los antecedentes y fundamentos de la acción que deduce, alegando que, el proceso legislativo cuya irregularidad motiva esta acción se desencadena a partir del trámite impreso el expediente 0022-PE-09 Mensaje N° 1139 y proyecto de ley del 27 agosto 2009 sobre Regulación de los Servicios de Comunicación Audiovisual en todo el ámbito del territorio de la República, presentado por el Poder Ejecutivo Nacional en la mencionada fecha. A raíz de ello, se debían considerar otros proyectos con estado parlamentario, a saber expediente 0016-D-08 (TP1)- Giudici; 0861-D-2009 (TP12)-Cortina, 2023-D-08 (TP 39)- Alcuaz, Linares, Peralta y Morán; 6767-d-08 (TP 178) ; Vázquez de Tabernise, Silvestre Begnis y Morgado; 4168-D-2009 (TP 105)-Bonasso; 4232-D-2009, Lozano; todos sobre la misma materia. De tal manera, una serie de irregularidades ha ido jalando el trámite de dicho proyecto, hasta concluir en su tratamiento, en una sesión especial, tan irregular como los trámites precedentes, situación a la que refiere a continuación.-

A modo de síntesis, cabe referir que denuncia el irregular trámite en Comisión, llevado a cabo con intervención, en forma conjunta, de las Comisiones de Comunicación e Informática, Presupuesto y Hacienda y de Libertad de Expresión.-

Alega la violación del art. 110 del reglamento en cuanto no fueron entregadas copias de las actas, porque las mismas, sencillamente no existían, no se asentaron las votaciones, ni otras situaciones suscitadas en las reuniones.-

En abono de la irregularidad del trámite que denuncia, menciona la opinión de cinco diputados nacionales, entre ellos la de la Presidente de la Comisión de Libertad de Expresión.-

Entiende que, el tratamiento de las Comisiones se supone destinado a recabar consensos mínimos, acerca de un proyecto de ley que se reconoce de trascendental importancia para la Nación, en tanto afecta al común de personas, como usuarios y consumidores, como a los sectores de medios de radiodifusión aun radio y televisión-empresas de telefonía, y ciertamente involucra cuestiones institucionales en cuanto al ejercicio de derechos fundamentales como la libertad de expresión y de prensa y la intervención que le cabe al Estado en esta materia.-

En ese orden, las condiciones de participación de los diputados que integran esas comisiones deben orientarse a una intervención eficaz. No es factible esa finalidad cuando el proyecto del oficialismo se leyó durante tres horas y después se otorgó a la oposición entre una hora y media y dos horas para analizar y expresarse sobre las más de doscientas modificaciones que se habían realizado al proyecto oficial. Ciertamente, aunque se tuviera conocimiento del proyecto en su redacción original, dimensionar cada una de esas modificaciones en el escaso tiempo que dispuso la oposición, resulta una tarea impracticable y habla, por sí sola, de que no fue el logro de consensos el espíritu que guió a la mayoría oficialista. Lo grave de ello, es que se afectó la esencia misma de la discusión parlamentaria y de la convivencia política que exige la democracia.-

Advierte también, una flagrante violación reglamentaria. En efecto, el artículo 125 del Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, expresa, de manera clara y terminante que, ni el autor de un proyecto que esté aún en poder de la Comisión o que se esté ya considerando por la Cámara, ni la Comisión que lo haya despachado, podrán retirarlo ni modificarlo, a no ser por resolución de aquélla, mediante petición del autor o de la Comisión en su caso.-

Eso quiere decir que, una vez remitido a la Comisión pertinente y que ésta emite el dictamen en mayoría y los dictámenes en minoría, ese proyecto ya no puede ser objeto de modificaciones, ni por la Comisión ni por el autor del proyecto. Sólo la Cámara podría retirarlo o modificarlo.-

Alega que ese vicio deriva de que al finalizar, el 15 de septiembre, las Comisiones de Comunicaciones e Informática, de Presupuesto y Hacienda, y de Libertad de Expresión, se firmaron cinco dictámenes sobre el proyecto de ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, en los que se debía tener en cuenta tres antecedentes parlamentarios del corriente año, y más de cinco expedientes con proyectos de distintos legisladores, dictámenes que obviamente sólo dieron una visión parcial de cada uno de los ponentes ante la ausencia de discusión y de un ámbito propicio para un debate generador de consensos o discrepancias.-

Denuncia que, en el caso, el texto del proyecto aprobado por la mayoría en Comisión, difiere del que ingresó al recinto, lo que implica en la práctica, que ingresó un proyecto distinto al aprobado en las comisiones, situación de gravedad tal, como para declarar la nulidad de lo decidido por la mayoría, en abierta violación del reglamento.-

Denuncia también, la irregular convocatoria de una injustificada sesión especial, en violación del art. 113 del Reglamento de la Honorable Cámara de Diputados, norma que veda la consideración de propuesta alguna de modificación, que no haya sido depositada en la Secretaría, dentro del término de siete días hábiles, no obstante lo cual se recurrió a convocar una sesión especial para el día 16/09/09, a las 10 de la mañana, cuando el dictamen de Comisiones habría ingresado a Mesa de Entradas de la HCD cerca de la medianoche del día 15/09/09. Esto es, que los diputados que no integraban algunas de las Comisiones intervinientes, se enteraron por los diarios, que el día 16 tenían sesión. Esto impidió concurrir a la sesión con un mínimo conocimiento de lo que se iba a tratar, ni dio oportunidad de realizar un análisis más o menos profundo de las implicancias de la norma que se impulsaba.-

Denuncia otros vicios del procedimiento, en franca violación de los arts. 113 y 110 del Reglamento, derivados de que, producidos los dictámenes, no se distribuyeron a los miembros del Congreso y a los Ministros y Secretarios del Poder Ejecutivo de acuerdo a lo establecido en el artículo 50 inc. 5 del Reglamento de la Cámara. No se pusieron a disposición de la prensa. No quedaron en observación durante siete días hábiles. No pudo ser materialmente posible que los legisladores analizaran el dictamen de mayoría ni, muchísimo menos, los dictámenes de minoría.-

El incumplimiento de la norma es claro, y también de suma gravedad. No se trata de un mero capricho del reglamento o de algo que puede ser obviado sin mayores inconvenientes. Por el contrario, es una etapa esencial del procedimiento legislativo, ya que, a través de la misma, se permite que los Diputados y

la ciudadanía en general,, puedan tomar conocimiento del proyecto, así como de los dictámenes de mayoría y minoría.-

Alega también que la ley cuestionada incurre en una manifiesta violación del art. 26 del Reglamento de la HCD, en tanto dispone un margen de tolerancia horaria para la realización de la sesión, pasado el cual, los diputados no pueden ser obligados a sesionar y por tanto la realización de la sesión en esos términos no puede ser considerada válida. Tal situación ha sido la ocurrida el día de la sesión atacada. Ante la imposibilidad del oficialismo por obtener el quórum necesario, y finalizada la media hora de tolerancia, la oposición se retiró del recinto ante el fracaso de la sesión.-

Sin embargo, transgrediendo nuevamente el reglamento, el oficialismo decidió reunirse en el recinto y dar inicio a la sesión que, según surge de la versión taquigráfica acompañada, se marca a las 11,23 horas del día 16/09/09. Esto es casi una hora y media después de convocada y una hora después de que la sesión debió ser levantada por falta de quórum. En este sentido debe señalarse que, los precedentes legislativos marcan la estricta aplicación de esta regla, incluso en oportunidades recientes. Es decir, que no se trata de un dato histórico, sino de la concreta práctica de la Cámara, en la aplicación del Reglamento.-

De esa manera, la sesión desarrollada fuera del día y la hora a la cual habrían sido convocados los diputados es, en la práctica, una reunión de personas que de ninguna manera podrían dar origen a la voluntad del cuerpo. Una sesión llevada a cabo en tales términos, es lo que podría denominarse como una "sesión de facto", se trata de una vía de hecho en tanto realizada al margen de las normas reglamentarias, sin otro sustento que la mera voluntad de las personas que concurrieron a la misma, pero sin ningún tipo de posibilidad de ser considerada como una verdadera expresión de voluntad de la Cámara de Diputados.-

Consecuencia de esta manifiesta violación de los fueros parlamentarios, fueron las cuestiones de privilegio que se plantearon al inicio de la sesión por parte de los diputados opositores de la UCR, Coalición Cívica y PRO. Éstos pusieron en evidencia las anomalías que rodeaban el tratamiento de la norma y solicitaron que se suspendiera la sesión a la que calificaron como "irregular", "ilegítima", e "inconstitucional", en tanto, no sólo el pretensor, sino todos los referentes de los bloques no kirchneristas, coincidieron en que, de seguir adelante el debate, se viola el Reglamento de la Cámara de Diputados que estipula que pasada media hora, la sesión se cae, a efectos de garantizar la legalidad.-

#### **Reseña las manifestaciones de ocho legisladores en tal sentido.-**

Considera que la sesión especial del 16/09/09, está viciada de ilegitimidad e irrazonabilidad al grado tal, que determina su nulidad. Menciona doctrina.-

Destaca lo irrazonable que resulta provocar el debate de un voluminoso proyecto de más de 160 artículos, en una materia donde se encontraban en juego una multiplicidad de cuestiones de índole técnica, económicas y jurídicas. Ello exigía un mínimo período de análisis y reflexión por parte de los diputados que no integraban las comisiones intervinientes. Sin embargo, aún los miembros de éstas

carecían del conocimiento cabal del dictamen de mayoría. Unos y otros se encontraron en inferioridad de condiciones para enfrentar un debate medianamente serio, condición ésta fundamental para que el legislativo no se transforme en una parodia que termine burlando o frustrando la finalidad de la sesión.-

Resulta materialmente imposible formular una opinión fundada en el escaso lapso de horas que medió entre la entrada del dictamen de comisión, la publicación, que parecería falseada en su fecha de impresión desde que se consigna que el 15/09/09, cuando ello era materialmente imposible toda vez que entró en Mesa de Entradas después de las 24 horas, o, por lo menos, con escaso margen para que expirara ese día.-

Alega que el artículo 82 de la Constitución Nacional prevé que la voluntad de cada Cámara debe manifestarse expresamente; se excluye, en todos los casos, la sanción tácita o ficta. Esta obligación de expresarse de un cuerpo colegiado y complejo como es la Cámara de Diputados está supeditada a ciertas formas, para que esa expresión sea el fiel reflejo de la voluntad de los representantes, y, por ende, del pueblo que los legítima.-

Agrega que, en el ámbito del derecho público-administrativo, opera el principio de legalidad, al que la autoridad debe adecuar su accionar, por lo que, cualquier apartamiento de él, genera la nulidad del acto.-

Los poderes constituidos (ejecutivo, legislativo o judicial), en consecuencia, deben dictar esas normas o ejecutar esos actos del modo que la Constitución manda, sin que exista para ellos un margen de discrecionalidad.-

En otras palabras, se trata de mandatos positivos y no de límites negativos a la voluntad del órgano: la Constitución indica cómo deben ser hechos.-

Afirma que, la expresión de la voluntad de la Cámara de Diputados, en el marco de una sesión especial, celebrada en forma por demás irregular, no refleja la voluntad del pueblo que le ha confiado un mandato a sus representantes, para que actúe de acuerdo a los procedimientos reglados, en el caso, el artículo 113 del Reglamento de la honorable Cámara de Diputados.-

Aquí no se pide la nulidad en el solo interés de la ley, sino en el interés de la constitución y de las funciones propias de la investidura de los Diputados que aquella les reconoce como representantes del pueblo de la Nación. Se pretende que los legisladores lleven a cabo el tratamiento en la forma correcta, o sea de la forma reglada, y no, por un puro prurito formal, sino en aras de cabal cumplimiento de las funciones reservadas por la Constitución Nacional al Congreso de la Nación.-

Alude al principio de inderogabilidad particular del Reglamento de la HCD, conforme con el cual, la autoridad que ha dictado un Reglamento y que, por lo tanto, podría igualmente derogarlo, no puede, en cambio, soslayar su aplicación, a menos que, naturalmente, este mismo autorice la excepción o dispensa.-

Por lo demás, la prohibición de alterar o violar un reglamento mediante el dictado de un acto administrativo, ha sido reiteradamente señalada por la Procuración del Tesoro de la Nación, quien la funda en la necesidad de preservar el principio de legalidad. Menciona doctrina y jurisprudencia.-

Entiende que, el Poder Legislativo no se encuentra exento de tales criterios, dado que, un rasgo característico del Estado de Derecho, está dado por la inexistencia de poderes ilimitados en las autoridades constituidas. Esos límites se refieren tanto al contenido del acto estatal, como a la forma y al procedimiento, mediante los cuales, la voluntad pública debe exteriorizarse.-

Señala que, la misma Constitución Nacional regula los aspectos principales del proceso de creación de la ley (arts. 39, 40, 52,75, 77 a 84, etc), posibilitando, a su vez, que cada Cámara dicte su propio reglamento (art. 66).-

Si bien este último, no es en sí, más que una resolución de la Cámara, es quizás la más importante, por cuanto es el resultado de una previsión constitucional: el artículo 66 de la Constitución. Precisamente por eso, y evidentemente, con la finalidad de concretar una más reflexiva decisión, para que la Cámara proceda a su reforma (que debe efectuarse también por otra resolución), se establece un procedimiento complejo.-

Menciona, al respecto, el art. 227 del Reglamento, en virtud del cual ninguna disposición del mismo puede ser alterada ni derogada por resolución sobre tablas, sino únicamente por medio de un proyecto en forma, que seguirá la misma tramitación que cualquier otro y que no podrá considerarse en la misma sesión en que hubiere sido presentado.-

Señala también que, así como la trasgresión de norma constitucional (vgr. la iniciativa de Diputados prevista en el artículo 52 CN) vicia la voluntad legislativa, idéntica situación se presenta cuando estamos frente a una trasgresión al reglamento de alguna de las Cámaras.-

### **Menciona el fallo de la CSJN en el caso "Binotti"**

Alega que la nulidad de la sesión especial es, de tal carácter, que produce, como efecto, la insubsanabilidad del vicio por actuación posterior del Senado de la Nación y la promulgación del PEN de la ley 26522.-

Menciona al respecto, la sanción expresa de nulidad que contiene el art. 36 de la Constitución reformada en 1994, alegando que los actos de fuerza contra el orden institucional y el sistema democrático son insanablemente nulos

Conjuga dicha norma con la del art. 29 para concluir en que, la nulidad denunciada, acarrea la nulidad de los actos que tengan a ésta como antecedente

Dice que, para advertir esa nulidad manifiesta absoluta e insanable, basta compulsar los antecedentes públicos del tratamiento del Proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, tanto a nivel de Comisiones, como en la versión taquigráfica de la sesión cuya nulidad se acusa, para verificar que no se respetó el Reglamento de la Cámara de Diputados, cuya observancia es insoslayable y debe considerarse conformando el "orden público" que corresponde a la función legislativa.-

A continuación, fundamenta por qué la cuestión planteada, es justiciable, con mención especial de la causa "Binotti" fallada por el Superior Tribunal de Justicia en el año 2007.-

Menciona también, en abono de esta plena judiciabilidad, el art. 25 de la Comisión Americana de los Derechos Humanos. Alega que el Reglamento de la Cámara de Diputados es una norma federal, dictada en cumplimiento de lo normado por el art 66 de la Constitución Nacional.-

A la hora de sancionar una ley, la Cámara de Diputados se encuentra limitada por su propio reglamento, del cual no puede apartarse; sólo le es permitido hacerlo, a través del mecanismo de reforma establecido en el art. 227 de ese mismo reglamento.-

La violación del Reglamento de la Cámara de Diputados de la Nación, con la consiguiente violación de derechos de los diputados perjudicados y de los particulares afectados, habilita el control de constitucionalidad por parte del Poder Judicial.

Acusa también, otras objeciones de orden constitucional que ha podido detectar luego de analizar el proyecto de ley, cuestiones que se vio impedido de plantear en el marco de un adecuado y leal debate de la cuestión.-

Alega en este sentido, violación del art. 32 de la CN., por manifiesta ausencia de competencia del Congreso para dictar una ley de prensa.-

Considera que no se trata de una mera ley de radiodifusión, como queda expuesto en el art. 1° de la ley, de cuya nota surge que, por su intermedio, se regulan los contenidos de la información y no el medio por el cual ésta se difunde. Conclusión inversamente contraria a la que puede extraerse del art 13 de la Convención Americana, se trata en otras palabras de una "ley de prensa", cuya sanción se encuentra prohibida de la manera más terminante posible en el art. 32 de la Carta Magna. Menciona el precedente de la CSJN sentado en "Ramos c/ Batalla".-

Denuncia también la violación del art. 75, inc. 19, de la Carta Magna ya que, a través de diversos artículos y referencias, resulta por demás claro, que el Proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, se inscribe dentro de estas facultades del Poder Legislativo, y en tanto tiende el cumplimiento de las finalidades previstas en el art. 75 inc. 19, la Cámara de origen no debió ser otra que el Senado de la Nación.-

Ello surge ya en el art. 2° del proyecto, donde se define la actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual como una "actividad de interés público", agregando que "la condición de actividad de interés público importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado Nacional establecidas en el art 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.-

En consecuencia, considera que, en este caso, el Senado debió ser Cámara de origen, principio que tampoco ha sido respetado. Menciona doctrina.-

Fundamenta la procedencia formal de la vía del amparo, alegando que es la única disponible en los términos del art. 43 de la Constitución, con mención de doctrina y jurisprudencia, como también que es la acción de control de legalidad de los actos de los poderes públicos

Considera reunidos los recaudos de procedencia en cuanto al plazo y la competencia.-

Señala también que se han violado los principios constitucionales de razonabilidad, seguridad y legalidad.-

Impetra medida cautelar, por la cual, se ordene al Poder Ejecutivo Nacional -Presidencia de la Nación-, que suspenda la implementación de actos que, por sí o por cualquier otro organismo de la administración centralizada o descentralizada, impliquen la ejecución de la ley N° 26.522, sobre Regulación de Servicios de Comunicación Audiovisual y en especial los Decretos 1525/2009 y 1526/2009 hasta que recaiga sentencia definitiva y firme en las presentes actuaciones.-

Considera en el caso, que existe interés público en obtener la medida que impetra, en la protección de los derechos y deberes funcionales que en particular atañen al actor como diputado de la Nación, violados y desconocidos con artilugios y violaciones al Reglamento de la HCD. Por lo demás, no existe afectación del interés público aún desde la óptica de la insanablemente nula Ley 26.522, cuando esta misma prevé la ultractividad de la ley 22.285 y sus normas reglamentarias hasta tanto se dicten determinados reglamentos (art 164) con lo cual, la actividad continúa bajo el régimen jurídico que ha venido rigiendo hasta ahora.-

Considera cumplidos los recaudos de procedencia, puntualizando que la acción que intenta, versa sobre hechos de una innegable gravedad institucional. Considera cumplimentada la verosimilitud del derecho en la calidad funcional del presentante como Diputado de la Nación.-

Además, y a todo evento, no puede negarse la existencia de un interés colectivo, en tanto y en cuanto, cada Diputado y cada Senador, en cuanto integran un órgano colegiado que es la Cámara de su pertenencia, inviste un interés propio, un derecho a ejercer la función que, como propia del Congreso, comparte con los demás miembros del mismo. Conforme el mismo, cada vez que un legislador, o varios, entienden que se está sustrayendo el ejercicio de una facultad que le incumbe, ese legislador y esos legisladores disponen de legitimación para acudir a la justicia a fin de reivindicar la posibilidad de participar en la decisión congresional impedida u obstruida.-

Menciona doctrina. Asimismo, alega que tal verosimilitud surge evidente de las irregularidades que acusa el trámite parlamentario, a saber: no existió tiempo material para la lectura de las más de 200 fojas del proyecto de ley, con más de 160 artículos, de los cuales, su gran mayoría había sido objeto de reforma a último momento, ya que entre la finalización de su tratamiento en comisión y la sesión convocada al efecto, transcurrieron menos de 12 horas; tampoco fue posible proceder a la lectura de los distintos dictámenes, que no fueron impresos y distribuidos tal como manda el art 113 del Reglamento; el proyecto ingresado al recinto de la Cámara de Diputados y tratado en la sesión, difiere del aprobado en comisiones, lo que equivale a decir que la mayoría de la Cámara trató un proyecto que nunca pasó por comisión; la irrazonabilidad de todos los plazos a los cuales se sometió el tratamiento del proyecto de ley; la incertidumbre acerca de cuál era efectivamente el proyecto sobre el cual se estaba discutiendo, ya que las reformas que se proponían, en lugar de imprimirse y distribuirse entre los legisladores y la prensa, eran anotadas con lápiz con lapicera en el proyecto original, luego tachadas y vueltas a insertar, en medio de tumultuosas sesiones

de Comisión; la sesión realizada sin respetar los plazos del art. 113 del reglamento y pasada largamente la media hora reglamentaria, cuando la oposición ya no se encontraba en el recinto, e impidiendo en muchos casos que materialmente se pudiera concretar la presencia de los diputados domiciliados en el interior; no se distribuyeron los dictámenes a los miembros del Congreso y a los Ministros y Secretarios del Poder Ejecutivo de acuerdo a lo establecido en el art. 50 inc. 5 del Reglamento de la Cámara; no se pusieron a disposición de la prensa. No quedaron en observación durante siete días hábiles. No pudo ser materialmente posible que los legisladores analizaran el dictamen de mayoría, ni muchísimo menos, los dictámenes de minoría; se desconoció la normativa del art. 26 del Reglamento de la HCD.-

Alega que el peligro en la demora, surge evidente de los tiempos en los que se trató y se dio media sanción al proyecto de Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual. Esa celeridad inusitada e inapropiada para un proyecto de tal naturaleza, siguió un similar derrotero en la Cámara Alta, resultando en la sanción y promulgación, aún ésta con irregularidades graves, de la Ley 26.522.-

De ahí que, la posibilidad de ejercer los derechos funcionales que como Diputado Nacional le fueron desconocidos, degradados y en definitiva violados, se va deteriorando progresivamente con el correr del tiempo, por lo que resulta imperativo que los hechos no frustren, para siempre, la oportunidad de su efectiva vigencia y ejercicio. Que los tiempos de que dispuso para revisar los dictámenes de mayoría y minoría, fueron absurdamente desproporcionados con el volumen y complejidad de la documentación.-

En ese orden, el Poder Ejecutivo avanza raudamente en una política de hechos consumados. En esa dirección ha dictado los decretos 1525/2009 y 1526/2009, ambos del 21/10/2009.-

Por el primero de ellos dispone lo relativo a la integración y funcionamiento de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual y del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual.-

Por su parte, el Decreto 1526/09, dispone el funcionamiento de Radio y Televisión Argentina S.E a partir del 10 diciembre 2009, estableciendo una serie de medidas tendientes a su conformación, integración del Directorio y funcionamiento.-

A su vez, la extrema gravedad institucional que la conducta estatal genera, obliga también a proceder, con un criterio amplio, a la hora de valorar la procedencia de la cautelar solicitada, ya que de ella depende la posibilidad de un efectivo ejercicio de libertades.-

Impetra que una eventual apelación contra la misma, se conceda en efecto devolutivo, denunciando la inconstitucionalidad del art. 15 de la ley 16986.-

Reserva el caso federal, ofrece pruebas, pide costas.-

II.- Pasadas las actuaciones en vista a la Sra. Fiscal Federal, ésta se expide señalando que la suscripta es incompetente, lo que así se declaró.-



No obstante, dado que la Excma. Cámara Federal revoca dicho pronunciamiento, he de abocarme al análisis de la causa.-

III.- Sentado ello, analizaré la procedencia de la medida cautelar que se peticiona en autos, señalando, en primer lugar, que es finalidad de dicho instituto, impedir que el derecho cuyo reconocimiento se pretende a través del proceso instaurado, pierda eficacia durante el tiempo que transcurre entre la iniciación del mismo y el dictado de la sentencia definitiva.-

Estas no constituyen un fin en sí mismas, sino que están preordenadas a la emanación de una ulterior providencia definitiva, asegurando así su resultado práctico. Calamandrei las define consecuentemente como "anticipación provisoria de ciertos efectos de la providencia definitiva, encaminada a prevenir el daño que podría derivar del retardo de la misma". (aut. Cit. 1997, pág. 45, cit. en Revista de Derecho Procesal – Medidas cautelares – pág. 59).-

Sostiene Morello, por su parte, que a través de esta cautela anticipatoria, lo que se pretende, no es más que "autoabastecer, en el inicio de la controversia, la prestación que debería reconocerse como exigible recién al recaer la sentencia de mérito" (J.A. pág. 314, cit. en la obra citada precedentemente, pág. 60, 5to párrafo).-

Como consecuencia de ello, ponderaré, en primer término, la procedencia formal de la acción de amparo intentada, teniendo en cuenta que la misma, lo ha sido por un legislador que considera lesionado gravemente sus derechos propios como tal, alegando vicios de procedimiento que tornan a la ley 26522 en un acto nulo e insanable.-

A partir de la reforma de 1994 el art. 43 de la CN otorga esta acción a toda persona contra actos de autoridad pública o de particulares que en forma actual o inminente lesione con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, los derechos y garantías garantizados en la Constitución, en un tratado o en una ley.-

La doctrina en general, ha considerado la locución: "autoridad pública", comprensiva de todo organismo estatal y de toda entidad investida legalmente de las funciones cuyo control o cumplimiento compete al Estado. (Néstor Pedro Sagües, "Acción de Amparo", pág. 92, Astrea, Buenos Aires, 1988; Adolfo A. Rivas, El Amparo, La Roca Bs.As., 1987, p.103).-

Se ha sostenido que reviste tal carácter, todo organismo dependiente de los Órganos Legislativo, Ejecutivo y Judicial del gobierno, la administración central, las entidades autárquicas, sociedades del Estado, los concesionarios de servicios estatales y todos los agentes, funcionarios, etc. que con su accionar restrinjan o lesionen derechos constitucionales con su acción u omisión. (Humberto Quiroga Lavié, "El Amparo, El Hábeas Data y el Hábeas Corpus", en "La Reforma de la Constitución", RubinzalCulzoni, Santa Fe, 1994, p.117.-Como consecuencia, no existe óbice formal para tramitar la acción de amparo intentada contra una ley del Congreso, en tanto no deja de ser ésta, un acto de autoridad pública nacional.-

En efecto, tal como lo señala un autor, una norma general sancionada y promulgada, puede ser una amenaza para los derechos y quedar entonces

comprendida en los términos del amparo si su aplicación es inminente; deberá presumirse, por lo demás, que vigente, la administración habrá de cumplirla mediante los consiguientes actos; no existe entonces razón que justifique que se espere a la producción de los mismos -con el consiguiente perjuicio para el particular- cuando se puede aventar la amenaza, en un sistema en el que, como dijimos, el amparo, garantía constitucional específica, es declarado medio apto para resolver la cuestión de inconstitucionalidad, acto de aplicación mediante; por otra parte con la misma aptitud será posible -dada su aceptación universal- hacer jugar el preventivo de la jurisdicción (Rivas "El Amparo, Ediciones La Rocca, p.332).-

Desde otro punto de vista, también se ha señalado que, "... en el actual Estado de Derecho Constitucional, Democrático y Antidiscriminatorio, no existe posibilidad razonable de distinguir entre derechos justiciables y no justiciables; ello básicamente porque después de la última modificación de la Constitución Nacional, en el año 1994, resulta un estándar recepcionado por los diversos operadores jurídicos argentinos el de la obligatoria garantía de justiciabilidad siempre que nos hallemos frente a un derecho que resulte esencial para nuestro plan de vida." (Mora, Ángela R. 'Comentario del Proyecto de ley de comunicación audiovisual elaborado por el Poder Ejecutivo Nacional, La Ley, Supl. Actualidad 08/09/2009, 1; con cita de ABRAMOVICH, Víctor y CURTIS, Christian).-

Por último, la Corte Federal in re 'Binotti', también citado por el accionante consideró que, "la esencia de nuestro sistema de gobierno radica en la limitación de los poderes de los distintos órganos y en la supremacía de la Constitución. Ningún departamento del gobierno puede ejercer lícitamente otras facultades que las que le han sido acordadas (Fallos: 137:47, entre otros), y es del resorte de esta Corte juzgar "la existencia y límites de las facultades privativas de los otros poderes (Fallos: 210:1095) y "la excedencia de las atribuciones" en la que éstos puedan incurrir (Fallos: 254:43).-

En el mismo sentido el precedente (con cita de Fallos: 324:3358) en el que esta Corte resolvió que "... es una cuestión justiciable determinar si una Cámara del Congreso de la Nación ha actuado, o no dentro de su competencia".-

Es que, "Esa facultad del Tribunal se ejerce no sólo cuando la norma a interpretar es de aquellas contenidas en la Ley Fundamental, sino cuando - como en sub lite- se trata de preceptos reglamentarios federales dictados por una cámara en ejercicio de las facultades que aquélla le otorga en su art. 66. Si el Senado ha autorregulado su funcionamiento a través del dictado de un reglamento, una hipotética violación del mismo que lesionara derechos individuales no podría quedar exenta del control de los magistrados de la República" (CSJN "Binotti, Julio C.c/ Honorable Senado de la Nación, 15/05/2007, Publicado en: Sup. Const.2008 (septiembre), 18, con nota de Guillermo Smaldone, Ramón Trejo; La Ley 12/09/2008, 12/09/2008,5 – La Ley 2008-E, 493- JA 2008-I, 642, con Nota de Guillermo C. Schinelli; La Ley 2008- E, 339, con nota de Guillermo Smaldone; Ramón Trejo; Cita Fallos Corte: 330:2222).-

Por otra parte, a los efectos de determinar tal procedencia formal, analizaré liminarmente la legitimación del legislador, sin soslayar que la Corte Suprema, in re "Polino", negó tal legitimación a éste, como tal, fuera del recinto de la Cámara para alegar la nulidad de la ley de convocatoria a la reforma constitucional.-

Pronunciamientos mas recientes, han otorgado tal legitimación a los legisladores. Es así que, la Sala II de la Cámara Nacional de la Seguridad Social, en el fallo mencionado por la actora, recaído en la causa "Carrió Elisa y otros c/ PEN" (sentencia del 31/5/2001, La Ley 2001- F, 94), señaló, "el ensanchamiento de la legitimación procesal -en el caso, se legitima a un grupo de legisladores para impugnar por vía de amparo un decreto de necesidad y urgencia- es una consecuencia de la vigencia autoaplicativa de los Tratados sobre Derechos Humanos, cuyas normas reconocen el libre acceso a la jurisdicción, como condición necesaria para el efectivo goce y ejercicio de los derechos que tales documentos consagran".-

Señaló la Cámara en ese fallo que, "En la presente causa, los actores invocan un interés propio -y no vienen en representación del órgano que integran, ni del pueblo de la Nación que los eligió- al accionar en resguardo de un determinado objeto o bien de la vida que se afirmaría sólidamente en su condición de legisladores; bien u objeto que les pertenecería exclusivamente como tales por expreso mandato de la Constitución Nacional, y en función del cual ostentarían un interés concreto para accionar en procura de su tutela...¿Acaso el Presidente de la Nación tampoco tendría legitimación para impugnar en la justicia un acto de otro poder del Estado que importara en los hechos un avasallamiento de sus facultades constitucionales?, O por el contrario, al ser un órgano unipersonal y no colegiado -como el Congreso de la Nación-la legitimación le vendría dada en este supuesto por gracia de Dios?".-

Es así que señala un autor, "A la luz del marco constitucional y del radio de protección de la acción de amparo, es constitucionalmente posible que cualquier habitante pueda interponer un amparo colectivo en defensa de la legalidad constitucional. Entender el término "afectado" dentro de estos límites, realza la verdadera esencia de este proceso constitucional: mantener y preservar la vigencia de la supremacía constitucional". (Andrés Gil Domínguez "La legitimación procesal de los legisladores: una brisa renovadora que proviene de una jurisdicción constitucional activa y comprometida" Publicado en La Ley 2001-F, 94).-

Por otra parte, también la CSJN realizó una interpretación amplia del concepto de afectado in re "Halabi Ernesto c/ PEN Ley 25873, Decreto 1563/04 s/ Amparo Ley 16986" [Fallo en extenso: elDial - AA4FEF]. En ese fallo, la Corte sostuvo que, en materia de legitimación procesal corresponde, como primer paso, delimitar con precisión tres categorías de derechos: individuales, de incidencia colectiva que tienen por objeto bienes colectivos, y de incidencia colectiva referentes a intereses individuales homogéneos.-

Consideró que "la pretensión deducida por el abogado Ernesto Halabi puede ser calificada como un supuesto de ejercicio de derechos de incidencia colectiva referentes a los intereses individuales homogéneos definidos en los considerandos 12 y 13 de este pronunciamiento. Su pretensión no se circunscribe a procurar una tutela para sus propios intereses sino que, por la índole de los derechos en juego, es representativa de los intereses de todos los usuarios de los servicios de telecomunicaciones como también de todos los abogados".-

Agregó que "La pretensión está concentrada en los efectos comunes para toda la clase de sujetos afectados, con lo que se cumple el segundo requisito expuesto en el considerando anterior. La simple lectura de la ley 25.837 y de su decreto reglamentario revela que sus preceptos alcanzan por igual y sin excepciones

a todo el colectivo que en esta causa representa el abogado Halabi. Finalmente, hay una clara afectación del acceso a la justicia, porque no se justifica que cada uno de los posibles afectados de la clase de sujetos involucrados promueva una demanda peticionando la inconstitucionalidad de la norma". ("Halabi Ernesto c/ PEN, 24/02/2009, H- 270, XLII)

Por lo que, dejando de lado toda consideración acerca de los derechos individuales homogéneos planteados en tal caso, tema que indudablemente excede el ámbito de esta consideración preliminar de la procedencia de la acción, considero que el Tribunal Címero se enrola allí, en una doctrina amplia en cuanto a la legitimación, en relación con los trascendentales derechos en juego, conjugados con el derecho particular de acceso a la justicia previsto en el art. 25° de la Convención Americana de Derechos Humanos, el denominado "Pacto de San José de Costa Rica"

IV.- Sentado lo precedente, corresponde entonces verificar si se dan en el caso los presupuestos para la procedencia de la medida que se impetra, esto es, la verosimilitud del derecho ("fumus bonis iuris") y el peligro en la demora ("periculum in mora").-

A fin de examinar si se encuentra configurado el primero de los extremos apuntados, cabe acotar que con la documental acompañada, (a fs. 2/4, obra la Resolución de Presidencia convocando a Sesión Especial; a fs.5/293 Orden del día N° 2005 de la Cámara de Diputados de la Nación, cuestiones de privilegio, y mociones; a fs 294/318 Boletín Oficial del día sábado 10/10/09; a fs. 326/332 versión taquigráfica de la sesión del día 16/09/09, Decretos 1525/09 y 1526/09 publicados en el Boletín Oficial del jueves 22/10/09, a fs.1128/1166 el Reglamento de la HCD de la Nación, y Listado de Diputados presentes y ausentes al momento de cada votación, (conforme los taquígrafos oficiales de la Cámara de Diputados de la Nación), que indica que el actor se encontraba ausente en la sesión del 16/09/09) acredita que, el procedimiento dado por la Honorable Cámara de Diputados a la media sanción de la ley 26522, tanto en lo que hace a la etapa del tratamiento en las Comisiones Parlamentarias, como en el debate de la ley propiamente dicha, en cuanto vulnera los arts. 113, 110, 125, 26, 35, y 227 del reglamento de la HCD e, indirectamente, y como directa consecuencia, el art. 66 de la Constitución Nacional, "prima facie", afecta la legalidad del acto en sí, e indirectamente el derecho que le asiste como legislador, de realizar los actos que le competen en el seno de la Cámara de los que ha sido privado.-

Considero acreditado "prima facie", que se ha incumplido con el art. 110 del reglamento en cuanto establece, "que los despachos de Comisión, sólo podrán ser firmados, en la sala respectiva, por los miembros asistentes a la reunión en que hayan sido aprobados; o a la mayor parte de las reuniones...", como asimismo con el mandato de labrar, en todos los casos, acta de las resoluciones que adopten las comisiones en cada reunión, dejándose también constancia, a pedido del diputado, de las razones en que funda su voto sobre el asunto considerado. Tampoco se advierte que un resumen de tales actas se haya puesto en Secretaría, a disposición de la prensa, para su publicación, dentro de las 24 horas de cada reunión. Lo que en principio resulta verosímil de la versión taquigráfica Orden del día N° 2005, a fs. 30, en "Cuestión de privilegio", del reclamo que efectúa el Diputado por Jujuy Sr. Giubergia.-

Como asimismo, con el art. 113, en cuanto no se puso a disposición de la prensa y en observación, el dictamen de la Comisión, durante siete días hábiles, de lo que, resulta razonable, que tal como afirma, los diputados que no integraban alguna de las comisiones intervinientes, no dispusieran con la anticipación reglamentaria prevista, de los textos que se iban a tratar, lo que además, impidió concurrir a la sesión con un mínimo de conocimiento del acto legislativo en tratamiento.-

Por último, abona también la verosimilitud requerida, que la ley que se impugna, dispone y decide aspectos que exceden la mera regulación de medios de radiodifusión, reglando aspectos que hacen a la libertad de prensa, teniendo en cuenta que el art. 32 de la Constitución, establece: "El Congreso federal no dictará leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal".-

Como asimismo, es dudosa su conformidad con el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que prevé,

1.- "Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección.-

2.- El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar: a) el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o b) la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.-

3.- No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.-

4.- Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.-

5.- Está prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquiera otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional".-

También ha acreditado el actor, con la provisoriedad que requiere esta etapa del proceso, el trámite vertiginoso que se dio a la aprobación de la ley, no obstante su extensión de 165 artículos y la calidad y envergadura de sus disposiciones, lo que torna verosímil la invocación de la violación al art. 26 in fine del Reglamento, en tanto no se tuvo en cuenta el "quórum" de la sesión respectiva, a los efectos de formar la voluntad del cuerpo.-

También acreditan este supuesto, las cuestiones de privilegios planteadas al inicio de la sesión, y (reseñadas por el pretensor) por parte de los diputados opositores de la UCR, Coalición Cívica y PRO que ha acompañado a la causa.-

Es decir que en el marco de provisoriedad que este extremo ha de ser analizado, entiendo que el mismo se encuentra sumariamente acreditado.-

El acelerado trámite impreso la ley impugnada, que denuncia y demuestra el pretensor, abona por sí mismo, la verosimilitud del derecho, teniendo en cuenta la materia sobre la que versa, que interesa a la población toda y a la democracia, como postulado de forma de Estado, adoptado por nuestra Nación (arts. 1º, 22, 36 y concordantes de la Constitución).-

Es que, tal como sostiene un autor, comentando a la ley en análisis, "En el campo de la legitimidad democrática observo dos inconvenientes. El primero de ellos de carácter general se vincula con el principio de realidad en el campo de la representación democrática. Una ley de estas características que regula un tema tan sensible y se erige como una política de Estado, debe contar para su debate y eventual sanción, con una representación que manifiesta la actualidad de la voluntad popular. Esto no implica que los actuales legisladores no tengan legitimidad epistémica y que el Congreso no pueda funcionar; pero ante temas de tamaño envergadura, es un acto de convicción democrática respetar en toda su envergadura la real voluntad popular" (Gil Domínguez, Andrés, "Ley de servicios audiovisuales: sus problemas constitucionales", La Ley, 05/10/2009,1).-

Y, digo que esto es suficiente para abonar la verosimilitud del derecho, dado que, tal como refiere otra autora, comentando el artículo 32 de la Constitución -que prohíbe al Congreso dictar leyes que restrinjan la libertad de imprenta o establezcan sobre ella la jurisdicción federal-, " En la Convención del Estado de Buenos Aires, encargada del examen de la Constitución Federal (en 1860, agrego yo, cuando se incorpora la normal la Carta Magna) y en ocasión de exponer los motivos del artículo en análisis, Vélez Sarsfield dijo: "Sin la absoluta libertad de imprenta no se puede crear hoy el gran poder que gobierna a los pueblos y dirige a los gobernantes: la opinión pública. Sólo la libre discusión por la prensa puede hacer formar en juicio sobre la administración o sobre los hechos políticos que deban influir la suerte de un país. Sólo también por medio de la libertad de imprenta puede el pueblo comprender la marcha de la administración. No basta que un gobierno dé cuenta al pueblo de sus actos;; sólo por medio de la más absoluta libertad de imprenta puede conocerse la verdad e importancia de ellos y determinarse el mérito o responsabilidad de los poderes públicos. El pueblo, entonces, con pleno conocimiento de la administración, crea, como siempre sucede, un medio de adelantamiento o el medio de evitarse un mal (Cayuso Susana G., " Constitución de la Nación Argentina. Claves para el estudio inicial de la norma fundamental. Buenos Aires, La Ley, 2006, p. 166).-

Por otra parte, zanjada está en la doctrina la cuestión relativa a que la expresión "libertad de imprenta" se limite a la prensa escrita. Hoy, casi con unanimidad, los autores interpretan que dicha expresión es comprensiva de todos los medios de comunicación social. En el orden normativo, así lo dispone el art. 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).-

No desconozco que, como lo señala la doctrina especializada, la prohibición de innovar en las cuestiones administrativas debe aplicarse restrictivamente, atento la presunción de legitimidad de que gozan los actos administrativos y su ejecutividad (Cfr. Ramiro J Podetti, Derecho procesal Civil y Comercial, tratado de las Medidas Cautelares, pág. 228/229), lo que no excluye la procedencia de las mismas cuando el peticionante prueba "prima facie" la arbitrariedad del acto recurrido o la violación de la ley, de manera que haga caer tal presunción (CNACiv, Sala C, LL, Tº 136, pág. 1028).-

Que tal exigencia no es otra que la sumaria "cognitio" acerca de la verosimilitud del derecho, tal como se exige en el derecho cautelar, que por su provisoriedad dista del derecho sustancial.-

Si bien es cierto que los actos administrativos gozan de privilegio de legalidad, ello no impide, frente al peligro en la demora, disponer no innovar como única medida de resguardo hasta tanto el Tribunal pueda juzgar sobre los puntos planteados en el descargo que presentan lo pretensesores.-

Por otra parte, además de la verosimilitud del derecho debe concurrir el "periculum en mora", es decir, lo que exige la demostración de la presencia del peligro de que si mantuviera o alterara la situación de hecho o derecho, la modificación puede influir en la sentencia o convirtiera su ejecución en ineficaz o imposible.-

En tal sentido, sostiene Rivas que "...la urgencia debe jugar como una condición prácticamente excluyente para que puede adoptarse una decisión anticipatoria. De tal manera, ha de existir una razón de necesidad impostergable, un plus decisivo acumulable a la simple e intrascendente indisponibilidad o pérdida del derecho". (conf. Rev. de Derecho Procesal – Medidas Cautelares", pág. 140/41 Ed. Rubinzal – Culzoni).-

Sobre tales presupuestos, el extremo apuntado por el actor se encuentra sumariamente acreditado, dado que los derechos funcionales que como diputado nacional alega, y considera que han sido desconocidos, degradados y, en definitiva violados, se deterioran progresivamente con el correr del tiempo, por lo que, su efectiva vigencia y ejercicio con la aplicación de la ley, podrán producir efectos imposibles de retrotraer, a fin de evitar que la sentencia eventualmente estimatoria del presente amparo, se convierta en una simple declaración de derechos.-

Ello se conjuga con la política acelerada que se ha impreso, tanto a la sanción de la ley, como a los actos implementados para hacerla efectiva, como han sido los Decretos 1525/2009 y 1526/2009.-

Ello permite tener por plausible el hecho invocado, consistente en que, la no suspensión de la implementación de los actos que impulsan la ejecución y aplicación de la ley sancionada, implicarán la puesta en ejecución de una norma impugnada por la actora, como nula de nacimiento.-

Implica tener por reunido el peligro que la resolución final de la causa, llegue cuando el daño ya esté configurado.-

La jurisprudencia tiene dicho que la urgencia de la medida guarda una relación directa con la verosimilitud del derecho, que en el caso, se aprecia, no como un emergente del análisis complejo al hecho y prueba, sino de la violación constitucional, que sumariamente se acredita, con la provisoriedad que encierra el juicio de valor en una resolución cautelar. "Los requisitos para la procedencia genérica de las medidas cautelares se hallan relacionadas entre sí de tal modo, que a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe riesgo de un daño de extrema gravedad e irreparabilidad, el rigor acerca del fumus se puede atenuar" (Cámara Federal Capital, LL, 1984-A, p. 265 y 459).-

Por lo expuesto, corresponde hacer lugar a la medida cautelar peticionada y en consecuencia ORDENAR la suspensión de la aplicación de la ley 26522 y de todo acto que implique su ejecución, mientras se sustancia el presente y sin que ello implique prejuzgamiento, previa fianza personal del peticionante de responder por los daños y perjuicios que eventualmente pueda acarrear la medida, si a la postre, resulta pedida sin derecho.-

La calificación de la fianza obedece tanto a la solvencia intelectual y material del peticionante, como diputado de la Nación, como el hecho de la celeridad propia del trámite que se imprime a la presente del que deriva, como lógica consecuencia que, tal perjuicio, de existir, no habría de prolongarse en el tiempo, la que implica descartar un grave daño al interés público, si eventualmente, se hallare comprometido.-

V.- Respecto de la cuestión de fondo, encontrando acreditados "prima facie" los presupuestos formales que al efecto requiere la ley específica 16986, téngase por entablada formal acción de amparo contra el Estado Nacional -Poder Legislativo Nacional- Honorable Cámara de Diputados y -Poder Ejecutivo Nacional- Presidencia de la Nación, y en consecuencia requiérase a los mismos el informe circunstanciado previsto por el art. 8 de la ley 16.986, por el término de ocho días (término que contempla los seis días en razón de la distancia), plazo en el cual deberán comparecer, contestar, ofrecer prueba y constituir domicilio procesal en el radio del juzgado, líbrense oficios ley 22172 a tal fin, acompañando los traslados respectivos.-

Por las consideraciones expuestas,

#### **RESUELVO:**

**I.- HACER LUGAR** a la medida cautelar peticionada y en consecuencia ORDENAR la suspensión de la aplicación y los actos de ejecución de la ley 26522, mientras se sustancia el presente y sin que ello implique prejuzgamiento.-

**II.- PREVIO** rinda fianza personal el peticionante ante la actuaria, a fin de responder por los daños y perjuicios que eventualmente pueda acarrear la medida, si a la postre, resulta pedida sin derecho. Notifíquese la presente por cédula o por oficio, cuya confección y diligenciamiento estarán a cargo de la parte actora.-

**III.-** Tener por entablada formal acción de AMPARO, contra el Estado Nacional -Poder Legislativo Nacional- Honorable Cámara de Diputados y -



Poder Ejecutivo Nacional- Presidencia de la Nación, y en consecuencia requiérase a los mismos el informe circunstanciado previsto por el art. 8 de la ley 16.986, por el término de ocho días (término que contempla los seis días en razón de la distancia), plazo en el cual deberán comparecer, contestar, ofrecer prueba y constituir domicilio procesal en el radio del juzgado, a tal fin ofíciase, acompañando los traslados respectivos.-

**IV.-** Notifíquese conjuntamente con la medida dispuesta en el resolutive 1°.-

**V.-** Atento la naturaleza de la acción intentada, omítase la comunicación dispuesta en el art. 8° de la ley 25344 (art. 11 de la ley citada)

**CÓPIESE Y NOTIFÍQUESE**

**Fdo.: Dra. Olga Pura Arrabal//-**

**G. 589. XLVII. Recurso de Hecho. “Grupo Clarín S.A. y otros s/ medidas cautelares”.**

**Buenos Aires, 22 de mayo de 2012**

**VISTOS los autos:** "Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Jefatura de Gabinete de Ministros) en la causa Grupo Clarín S .A. Y otros s/ medidas cautelares", para decidir sobre su procedencia.

**CONSIDERANDO:**

1º) Que mediante presentación efectuada el 1º de octubre de 2009 Grupo Clarín S.A., Arte Radiotelevisivo Argentino, Cablevisión S.A., Multicanal S.A., Radio Mitre S.A. y Teledigital Cable S.A. solicitaron ante el Juzgado Nacional en lo Civil y Comercial Federal Nº 1 que se dictara una medida cautelar –de no innovar- con el objeto de que se " ...ordene la suspensión del tratamiento legislativo del proyecto de ley de Servicios de Comunicación Audiovisual". Fundaron dicha petición en que el trámite cumplido en la Cámara de Diputados estuvo " ...plagado de irregularidades y transgresiones reglamentarias", y en que el texto aprobado por dicha cámara era " ...flagrantemente inconstitucional" por vulnerar los derechos de propiedad, de industria lícita, de igualdad, de competitividad, de libertad de expresión (fs. 53/75).

El juez de primera instancia rechazó el pedido por resolución del 9 de octubre de 2009 (fs. 106/107). Para concluir de ese modo sostuvo -citando un precedente de esta Corte- que " ...de hacerse lugar a la pretensión se incurriría en una manifiesta invasión en el campo de las potestades propias de otra autoridad de la Nación, toda vez que el Poder Judicial estaría interfiriendo en una actividad propia de otro órgano del Estado, cual es el tratamiento de un proyecto de ley, lo que importaría un avance en desmedro de las facultades de otro poder, involucrándose en una controversia donde se lo pretende utilizar como árbitro -prematureo- de una contienda que se desarrolla en el seno de otro órgano del Estado, lo que revestiría la mayor gravedad para la armonía constitucional y el orden público".

Ante la promulgación y publicación del proyecto de ley mencionado, la peticionaria modificó el objeto de su pedido inicial y solicitó, por escrito del 26 de octubre de 2009

(Fs.250/262), que se dictara una medida de no innovar suspendiendo la aplicación de los Artículos 41 y 161 de la Ley Nº 26.522 en cuanto, el primero, al prohibir la transferencia de autorizaciones y licencias las quita del comercio con carácter retroactivo, y el segundo, en tanto otorga un plazo no mayor a un año para desprenderse de aquellas licencias que le pertenecen en la medida en que exceden la cantidad legalmente autorizada.

Tras diversas vicisitudes, el juzgado calificó a la pretensión como innovativa y consideró reunidos los recaudos para acceder a la tutela cautelar requerida, sobre la base de ponderar la posible afectación por las disposiciones impugnadas con respecto a los derechos de propiedad, de industria lícita, de no aplicación retroactiva de

la ley frente a situaciones consolidadas y la libertad de prensa, que asisten a los demandantes en su condición de titulares de licencias según los plazos que menciona (resolución del 7 de diciembre de 2009; fs. 286/292). Con esa comprensión, y después de subrayar que el peligro en la demora se advertía en forma objetiva y que era suficiente con una contra cautela juratoria, hizo lugar a la medida y ordeno la suspensión provisional respecto de la actora de la aplicación de las disposiciones citadas de la Ley N° 26.522.

Ante la apelación promovida por el Estado Nacional por escrito del 4 de febrero de 2010 (fs. 455/477), la Sala I de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil y Comercial Federal confirmó parcialmente el pronunciamiento, manteniendo la medida cautelar únicamente en cuanto ordena la suspensión de la aplicación del Artículo 161 de la Ley N° 26.522 respecto de la actora (resolución del 13 de mayo de 2010; fs. 556/559). La alzada fundó esa decisión sobre la base de considerar sorpresivo, breve y fatal el plazo de transición establecido en la disposición normativa indicada, afectando prima facie derechos y garantías reconocidos en la Constitución Nacional, en especial el derecho de propiedad, el de prensa y el de informar.

Contra esa resolución el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario federal (fs. 571/593, del 31 de mayo de 2010), que contestado por los demandantes (fs. 596/613), fue concedido por la cámara (fs. 615, del 29 de junio de 2010).

Esta Corte, con intervención de todos sus miembros y sin disidencias, desestimó el recurso extraordinario por considerar que no se dirigía contra una sentencia definitiva, o equiparable a tal, según lo exigido por el Artículo 14 de la Ley N° 48 (fs. 622/626, del 5 de octubre de 2010) En el voto concurrente de los jueces Lorenzetti, Fayt, Maqueda y Zaffaroni, y de la jueza Highton de Nolasco, se desarrollaron los fundamentos por los cuales se concluía del modo indicado, sin que se presentaran –en ese grado de desarrollo del proceso- circunstancias de excepción que, con arreglo a tradicionales precedentes del Tribunal, autorizaran a superar la inobservancia del recaudo propio mencionado a fin de habilitar la jurisdicción revisora más eminente que la Constitución Nacional y su ley reglamentaria han puesto en manos de esta Corte Suprema. En dicho voto, no obstante, también se enfatizó que esa solución debe complementarse con otra regla tradicional de este Tribunal, consistente en que la medida cautelar no debe anticipar la solución de fondo ni desnaturalizar el derecho federal invocado al causar -por el mantenimiento sine die de la resolución anticipatoria- un perjuicio irreparable al sujeto pasivo de la resolución, razón por la cual se consideraba conveniente la fijación de un límite temporal razonable para la medida cautelar que armonizara el interés general en la aplicación de la ley frente a la defensa del derecho individual de propiedad del afectado (cons. 7° y 8°).

El 19 de octubre de 2010 el Estado Nacional se presentó al juez de primera instancia y solicitó, por un lado, el levantamiento de la medida cautelar con fundamento en la sustancial modificación a que daba lugar la Resolución N° 297/2010 de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA; BO del 08-9-2010), al establecer el mecanismo de transición a que reenvía el Artículo 161 de la Ley N° 26.522 para el cómputo del plazo anual fijado para la denominada desinversión, el cual comenzaría a regir a partir del día siguiente de la publicación de dicha resolución (fs. 707/715). En subsidio, solicitó que se fijara un límite razonable para la vigencia de la medida precautoria.

El juez de primera instancia, por Resolución del 9 de noviembre de 2010, desestimó las dos pretensiones del Estado Nacional (1273/1276). Ante la apelación deducida por el vencido por escrito del 17 de diciembre de 2012 (fs. 1281/1301), la cámara ordenó la realización de una primera medida para mejor proveer (fs. 1315, el 1° de marzo de 2011) y de otra con carácter complementario (fs. 1318, del 17 de marzo), que tras ser llevadas a cabo con las actuaciones agregadas a fs. 1323/1366, permitieron dictar sentencia el 12 de mayo de 2011 (fs.1367/1372).

Cabe consignar que la medida instructoria dictada por la cámara permitió demostrar, en lo que interesa al presente, que las peticionarias presentaron la demanda el 4 de febrero de 2010 al "único efecto de evitar la caducidad de la medida cautelar" y solicitando que no se ordene correr traslado y se reserve la presentación en secretaría (fs.1323/1324); que, ante la ordenada por la cámara mediante resolución del 22 de abril de 2010, la actora amplió su demanda el 6 de mayo de 2010; que tras cumplirse con lo dispuesto por el Artículo 8° de la Ley N° 25.344 y de dar intervención al ministerio público (fs. 1339, 1343/47), se corrió traslado de demanda el 21 de octubre de 2010 (fs. 1349), el cual se notificó el 17 de noviembre de 2010 (fs. 1351).

2°) Que la misma sala de la cámara dictó entonces la sentencia ahora apelada, en la que confirmó la desestimación del levantamiento de la cautelar e impuso un plazo de 36 meses, contados desde la notificación de la demanda, para la vigencia de aquella (fs. 1367/1372).

Para así decidir, el juez De las Carreras sostuvo, respecto del levantamiento de la medida, que no existía una modificación jurídicamente relevante de las circunstancias que llevaron a su dictado, pues la resolución AFSCA mencionada es un acto reglamentario que no se ajusta a la situación jurídica "consolidada" (sic) a favor de la actora, ya que el Artículo 161 de la ley se encuentra suspendida para ella. Dijo entonces que no había incumplimiento si no hay obligación jurídicamente exigible, la que no se daría en el caso porque el Grupo Clarín fue eximido por una decisión judicial de la aplicación de ese artículo. Agregó que "si bien es cierto que en cuestiones de esta naturaleza pueden existir situaciones donde los intereses públicos sean equiparables a los respetables intereses privados, no lo es menos que, en el particular supuesto de autos, no estamos frente a un peligro de vida de nadie, ni a un riesgo de salud de la población, ni tampoco a la posible afectación de la seguridad y tranquilidad públicas". En cuanto a la vigencia de la medida cautelar, expresó que resulta conveniente que tenga términos claros y precisos, ello sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 202 del código Procesal Civil y Comercial de la Nación; se debe evitar no desnaturalizar (sic) el remedio procesal subvirtiendo el ordenamiento jurídico; y se debe asegurar la legítima protección del derecho del actor que aparece como verosímil. Por ello, señaló el magistrado, se encontraba persuadido de que la vigencia de la cautelar establecida en términos equitativos, y por el momento (Artículo 202 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) no podía ser menor al plazo de 36 meses, el que estimó normal para el proceso ordinario tal como se encuentra legislado en el código de rito contados a partir de la notificación de la demanda.

Por su parte, la Dra. Najurieta dijo, respecto del pedido de levantamiento de la cautelar, que compartía plenamente el argumento de su colega acerca de que el dictado de la Resolución AFSCA N° 297/10 no implicaba una modificación de las circunstancias que determinaron la decisión que dio motivo a la

resolución de esa sala del 13 de mayo de 2010, confirmada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación y que nuevamente se cuestionaba.

Agregó que, vigente el efecto de la traba de aquella, la parte actora no tenía la obligación de adecuar su conducta a la reglamentación del Artículo 161 de la Ley N° 26.522 y, por lo tanto, no estaba incurso en incumplimiento por ese motivo. Aseveró que, tal como lo consideró ese tribunal, la actora tenía un derecho verosímil y se afectaba en forma sustancial su derecho de propiedad por la modificación de las reglas del juego, tomando en consideración el plazo del Artículo 161 citado, a partir del cumplimiento de los pasos que indicaba dicha norma. Señaló, asimismo, que la resolución AFSCA mencionada era anterior a la desestimación del recurso extraordinario y que la Corte falló en el sentido de que la medida cautelar no afectaba de ningún modo la aplicación general de la Ley N° 26.522. En esas condiciones, dijo, no correspondía nuevo pronunciamiento sobre argumentos contra la original admisibilidad de una medida confirmada por la Corte (Artículo 202 del Código Procesal civil y Comercial de la Nación, primera frase). En cuanto a la fijación del plazo de vigencia de la medida, expresó que había que ponderar la complejidad de la materia, que involucraba cuestiones jurídicas relevantes pero también presupuestos facticos imprescindibles a demostrar, a lo que se sumaba la prueba ofrecida por ambas partes en el juicio principal, sobre la cual existían impugnaciones que debían ser resueltas en ese proceso y en primera instancia todo lo cual anunciaba una etapa probatoria de gran intensidad. A ello debía sumarse, sostuvo, la característica de provisionalidad que hace a la esencia de las medidas cautelares (Artículos 202 y 203 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación) y la circunstancia de que las licencias y autorizaciones tienen un límite temporal de vigencia, que continua en curso durante el proceso ordinario en desarrollo. Coincidió entonces en que debía fijarse el plazo de 36 meses contados desde la notificación de la demanda para la vigencia de la cautelar.

3°) Que contra esa decisión, el Estado Nacional interpuso recurso extraordinario, cuya denegación motivó la presentación de la queja en examen. En sus agravios, manifestó que: a) la sentencia apelada soslaya el tratamiento de los agravios formulados por su parte; b) constituye una medida anticipatoria de la decisión de fondo; c) no considera la objetiva variación de las circunstancias en las que se concedió la cautelar, en especial, por el dictado de la Resolución N° 297/10; d) interpreta sesgadamente el fallo de la Corte del 5 de octubre de 2010 fijando un plazo irrazonable para la vigencia de la cautelar, ello agravado por la conducta abusiva de la actora para prolongar el trámite de la causa y dilatar el traslado de la demanda y porque la fijación de aquel no se presenta como el cabal cumplimiento de lo ordenado por ese Tribunal en su anterior intervención desde que, al modificar el inicio de su cómputo, lo lleva a un término arbitrario; y e) omite considerar que el Estado Nacional fundó el pedido de levantamiento en diversas circunstancias sobrevinientes al dictado de la medida precautoria, por lo que no sustentó su petición exclusivamente en el dictado de la Resolución AFSCA N° 297/10.

En cuanto al plazo de vigencia de la medida, sostiene la demandada que el pronunciamiento es arbitrario desde su esencia, porque implica una indebida intromisión del Poder Judicial sobre cuestiones propias de otros poderes, desde el momento en que la decisión tomada por el Congreso de la Nación mediante la Ley N° 26.522 no afecta las libertades consagradas por la Constitución Nacional y, en cambio, tiende a garantizar los derechos de la comunidad a partir de una plural y transparente asignación de las licencias. En particular, expresa que: a) no se entiende por qué ese plazo debe contarse desde la notificación de la demanda y no desde la traba de aquella;

b) contradice lo expresado por la Corte en el sentido de que no debe incurrirse en una desmesurada extensión de la vigencia de la cautelar en detrimento del Estado Nacional, pues al contarse el plazo desde aquel momento, la suspensión duraría cuatro años; c) la cautelar, al permitir a su beneficiaria el mantenimiento de la concentración de licencias muy por encima del tope establecido por la ley N° 26.522, retarda y obstaculiza de tal modo el proceso de incorporación de nuevos prestadores, pequeños y medianos, al mercado, que conspira contra sus propósitos de obtener una diversidad de oferta de contenidos, en un marco de libre competencia" (fs. o 1285 vtao/1286); y d) la sentencia es arbitraria, emplea argumentaciones dogmáticas y conjeturales, omite el tratamiento de cuestiones conducentes e interpreta en forma desnaturalizadora la norma legal y el fallo de la Corte del 5 de octubre de 2010.

4°) Que el recurso extraordinario resulta procedente pues si bien las resoluciones que ordenan, modifican o levantan medidas cautelares, no revisten, en principio, el carácter de sentencias definitivas, en los términos que exige el Artículo 14 de la Ley N° 48 para la procedencia del recurso extraordinario (Fallos: 310:681; 313:116; 327:5068; 329:440; entre muchos otros), dicho principio no es absoluto, ya que cede cuando aquellas causen un agravio que, por su magnitud y circunstancias de hecho, pueda ser de tardía, insuficiente o imposible reparación ulterior (Fallos: 308:90; 319:2325; 321:2278).

Por lo demás, en el sub examine se encuentra cuestionada la interpretación de una sentencia dictada por esta Corte en la causa, lo que constituye cuestión federal suficiente para ser examinada en la instancia del Artículo 14 de la Ley N° 48 (Fallos: 306:1698; 307:483, 1948; 308:215; 321:2114; 327:4994; entre muchos otros).

5°) Que, en primer término, y en cuanto se relaciona con la subsistencia de la medida cautelar, este Tribunal ya se ha expresado en esta causa en la sentencia de fecha 5 de octubre de 2010, en la que señaló que la decisión del a quo no afectaba de ningún modo la aplicación general de la Ley N° 26.522.

En razón de ello y toda vez que con posterioridad a esa decisión no se han producido circunstancias relevantes que justifiquen modificarla, no corresponde emitir pronunciamiento sobre los argumentos de la demandada orientados a cuestionar la original admisibilidad de la medida.

6°) Que a los fines de valorar la razonabilidad del plazo de vigencia de la medida cautelar establecido por la Cámara en cumplimiento con lo dispuesto por este Tribunal el 5 de octubre de 2010 resulta imprescindible evaluar el tipo de proceso iniciado, la complejidad de la materia objeto de la controversia, la conducta asumida por las partes luego de dictada la medida cautelar así como también la importancia de los intereses en juego en el proceso. Por otra parte, no es posible soslayar, a la hora de encarar este examen, el objeto de la pretensión de fondo deducida. Ello es así en tanto que, como ya lo señalara el Tribunal al expedirse en esta causa, en ciertos supuestos, el simple transcurso de un determinado lapso de tiempo puede desnaturalizar la función netamente conservativa de la medida cautelar, permitiendo a la parte requirente obtener por esta vía un resultado análogo al que se derivaría de un pronunciamiento de fondo favorable.

En este orden de ideas, se observa que el plazo de treinta y seis meses fijado por el a quo, que no fue objeto de cuestionamiento por parte de los actores, no

resulta irrazonable y se ajusta a los tiempos que insume la vía procesal intentada (acción meramente declarativa), a la prueba ofrecida por las partes en el sub examine y a la naturaleza de la cuestión debatida, cuya dilucidación no admitiría, en principio, una excesiva prolongación en el tiempo, sin afectar los intereses de ambos litigantes.

Por otra parte, no se advierte que, durante el lapso establecido, la medida cautelar pueda desnaturalizar la finalidad perseguida en la Ley N° 26.522, máxime si se repara en que el plazo previsto en el Artículo 161 para que los titulares de licencias de servicios audiovisuales las adecuaran a las disposiciones de la ley recién concluyó a finales de 2011 (confr. Artículo 161 cit. a Resoluciones N° 297/10 y 1295/11 de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual). En este sentido, es dable señalar que la propia autoridad de comunicación no se ha mostrado demasiado apresurada en el proceso de implementación de la normativa en cuestión y ha prorrogado los plazos y suspendido las licitaciones, lo cual contradice en gran medida la afectación que dice sufrir como consecuencia de la decisión del juez.

Desde otro ángulo, el plazo de treinta y seis meses evitaría que las actoras puedan eximirse de cumplir con la normativa por todo el tiempo de vigencia de sus licencias al exclusivo amparo de la medida cautelar y sin un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión.

Por todas estas razones cabe concluir que la medida dispuesta en autos debe mantenerse con el plazo señalado por la Cámara, que resulta compatible tanto con el interés general invocado por la demandada como con el derecho de propiedad individual alegado por las actoras.

7°) Que sin perjuicio de lo expuesto en el considerando precedente, esta Corte no concuerda con el modo de cómputo del referido plazo.

En efecto, el a quo estableció que este debe contarse a partir de la fecha de notificación de la demanda, la que se produjo el 17 de noviembre de 2010. Sin embargo, al fijar ese criterio el tribunal soslayó el hecho de que la medida cautelar fue ordenada el 7 de diciembre de 2009, es decir, casi un año antes.

Al respecto, es preciso señalar que cuando, como ocurre en autos, no hay coincidencia entre la fecha de promoción de la demanda y la de la medida cautelar, para iniciar el cómputo del plazo de razonabilidad deben tomarse en consideración las alternativas de esta última y no de la primera. Esto es así por cuanto aparece como contradictorio fijar un plazo para la medida cautelar y luego computarlo a partir de la notificación de la demanda, máxime cuando se observan diferencias de tiempo tan notorias como en el caso.

Como la propia cámara pudo constatar a través de las medidas solicitadas, la parte actora requirió la medida cautelar, la obtuvo y luego promovió la demanda, el 4 de febrero de 2010, al "único efecto de evitar la caducidad de la medida cautelar". Sin embargo, requirió que no se dispusiera correr traslado y que se reservara el escrito en secretaría; además, formuló expresa reserva de su derecho a ampliar la presentación

(fs. 1323/1324). Sólo ante la orden dada por el a quo mediante la resolución del 22 de abril de 2010 (en la que se fijó un plazo de quince días para que las demandantes hicieran uso del derecho invocado) es que se produjo la ampliación

de la demanda, lo que ocurrió el 6 de mayo de 2010. Tras cumplirse con lo dispuesto en el Artículo 8° de la Ley N° 25.344 y de dar intervención al ministerio público (fs. 1399, 1343/47), el 21 de octubre de 2010 se corrió traslado de la demanda (fs. 1349), que fue notificado el 17 de noviembre de 2010 (fs. 1351).

Es decir que, si bien las actoras obtuvieron una medida cautelar el 7 de diciembre de 2009 y promovieron la demanda el 4 de febrero de 2010, recién procedieron a notificarla el 17 de noviembre de ese año. De manera que, entre el dictado de la medida precautoria y la notificación de la demanda transcurrió un año, por la sola voluntad de las peticionarias, lo cual resultaría demostrativo de un interés más centrado en lo provisional que en la resolución definitiva del pleito.

Así, de admitirse el criterio propuesto en el fallo apelado, que deja en manos de la parte beneficiada por la medida cautelar el momento en que debe comenzar el cómputo de razonabilidad de su vigencia, se daría lugar a especulaciones procesales que no sólo resultan incompatibles con la buena fe que debe guiar a las partes en el proceso sino que afectan seriamente la seguridad jurídica.

Es importante señalar que tanto los jueces como los litigantes deben perseguir la resolución definitiva de la controversia y que en ese proceso el instituto de las medidas cautelares aparece como un medio idóneo para asegurar el cumplimiento de un eventual pronunciamiento definitivo. Sin embargo, no es posible tolerar que, a partir de la obtención de tales medidas -que pueden en ocasiones agotar o suplir el contenido de la pretensión principal-, una de las partes pueda desentenderse de la marcha del proceso principal o prolongar artificialmente su duración, ya que ello constituye un supuesto de ejercicio contrario a los fines que la ley tuvo en miras al reconocer este tipo de medidas.

En virtud de todo lo expuesto, corresponde revocar la decisión apelada con relación al momento desde el cual el plazo de vigencia de la medida debe computarse.

Por ello, y a los fines de brindar seguridad jurídica a las partes de modo compatible con el interés general, debe precisarse que: 1°) el plazo de un año previsto en el Artículo 161 de la Ley N° 26.522 ha vencido en fecha 28 de diciembre de 2011; 2°) que dicho vencimiento no se aplica a la actora en virtud de la medida cautelar dictada en el presente caso.

8°) Que las circunstancias de hecho descriptas habilitan a esta Corte para reiterar que, según las más tradicionales caracterizaciones doctrinarias, la esencia de las medidas cautelares es su provisionalidad. Esto significa que siempre la medida se extingue ante la decisión cognitiva de fondo o la decisión final administrativa. Se trata en todos los casos de resoluciones jurisdiccionales precarias, nunca definitivas. Esta afirmación, que está ampliamente reconocida por la doctrina y por la jurisprudencia dominantes en el terreno del deber ser, se relativiza en el ámbito del derecho vivo que emerge del ejercicio jurisdiccional -en el campo del ser- pues las medidas cautelares tienden a ordinarse, es decir, a caer ellas mismas presas del fenómeno que procuran remediar, esto es, que el paso del tiempo convierta en tardía e inútil la decisión cognitiva.

Esto borra su esencia misma, pues hace desaparecer su provisionalidad, dado que la medida cautelar agota o suple en buena parte el contenido



mismo de la pretensión jurídica e impulsa al peticionante a prolongar indefinidamente por todos los medios procesales a su alcance la decisión cognitiva de fondo, que llega cuando carece de toda importancia (confr. Fallos: 334:259 cit.).

El reemplazo del derecho de fondo al que se llega por la vía de una cognición plasmada en sentencia firme, por un derecho precario establecido en función de medidas cautelares, constituye una lesión al objetivo de afianzar la justicia señalado en el propio Preámbulo de la Constitución Nacional.

En definitiva, es deber de las partes y del juez solucionar el conflicto de modo definitivo en un tiempo razonable y no buscar soluciones provisorias que se transforman en definitivas.

Este agotamiento de la pretensión jurídica mediante la obtención de la medida cautelar es algo que no puede analizarse en abstracto, sino incorporando la dimensión temporal en la evaluación de las circunstancias concretas de cada caso, por imperio del mandato constitucional de afianzar la justicia. Y es aquí donde la jurisdicción debe observar la más cuidadosa cautela en miras al tiempo: si bien en algunos casos el curso del tiempo no afecta la naturaleza provisorio de la medida cautelar, porque dadas las particulares características no satisface el requerimiento de fondo ni se aproxima progresivamente a este, no es menos cierto que en otros casos es este el efecto que provoca.

9º) Que lo dicho en el considerando anterior no implica dejar de reconocer el valor de las soluciones urgentes en numerosos ámbitos del derecho, como esta Corte lo ha declarado reiteradamente. La protección de los derechos fundamentales está inescindiblemente unida a la tutela oportuna, la cual requiere de procedimientos cautelares o urgentes, y de medidas conservativas o innovativas.

Que esta regla requiere ser ponderada en los casos en que se trata de cuestiones de naturaleza patrimonial, en las que no está en cuestión la solvencia porque el Estado es demandado.

Cuando se trata de daños reparables (como pueden ser los intereses puramente patrimoniales en demandas contra el Estado), la vigencia de la medida cautelar no puede quedar librada al hiato temporal del proceso cognitivo, cuya excesiva prolongación puede convertirla en los hechos en definitiva. Es en este campo, precisamente, donde las medidas cautelares deberían ser cuidadosamente limitadas en el tiempo, mediante plazos razonables, adecuados a las características particulares de cada supuesto, atendiendo en especial al gravamen que la medida pueda causar a su sujeto pasivo, a la naturaleza del proceso o acción en que se la impetra, al alcance de la prolongación excesiva del proceso en comparación con la pretensión de fondo, etc.

Estas consideraciones son particularmente aplicables a este caso. Las peticionarias de la medida cautelar sostienen que debe suspenderse la aplicación del Artículo 161 de la Ley N° 26.522 porque les ocasionaría un daño concreto. A la hora de identificar ese perjuicio señalan que éste radica en la pérdida de licencias que les han sido concedidas, lo que les causa zozobra económica y financiera mas específicamente, consiste en que las obliga a vender activos que detalla (fs. 29) por lo que " ... la nueva LSCA afecta irremediabilmente el derecho de propiedad de mis mandantes ... " (fs. 30). En conclusión, la propia pretensión de las demandantes ubica a la cuestión litigiosa

dentro del campo patrimonial, específicamente en relación a una norma de derecho de la competencia, como es la del Artículo 161 de la mencionada ley.

10) Que en cuanto a la protección de la libertad de expresión, esta Corte ha sido muy clara y consistente en su reconocimiento a lo largo de una extensa e importante jurisprudencia. Sin embargo, en la causa no hay más que una mención al tema, ya que la parte actora no aportó ningún elemento probatorio que demuestre de qué modo resultaría afectada esa libertad. Más aun, en sus escritos no hay más que menciones generales, pero no existen argumentos que relacionen directamente la norma de desinversión con la libertad de expresión. Ello resulta necesario, porque en todo el derecho comparado existen normas de organización del mercado en el campo de los medios de comunicación, sin que su constitucionalidad haya sido cuestionada de modo genérico.

Debe existir una afectación concreta de la libertad de expresión para invalidar una norma de regulación de la competencia, lo que en el caso no se ha demostrado, al menos en el campo de la medida cautelar.

11) Que, finalmente, corresponde señalar a las partes que lo aquí decidido en cuanto al plazo de vigencia de la medida cautelar podrá ser revisado en caso de que se verificasen conductas procesales orientadas a obstaculizar el normas avance del pleito.

Por todo lo expuesto, y oído el señor Procurador General de la Nación, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario federal y se confirma la sentencia apelada en cuanto rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar y fijó su plazo de vigencia en treinta y seis meses, y se la revoca en lo relativo al momento desde el cual dicho plazo debe computarse, el que debe tenerse por iniciado a partir del 7 de diciembre de 2009. En consecuencia, a partir del 7 de diciembre de 2012 vence la suspensión del Artículo 161 de la Ley N° 26.522 y se aplica a la actora. De ahí que estando su plazo para adecuarse a las disposiciones de la ley, vencido el 28 de diciembre de 2011, sea plenamente aplicable a la actora con todos sus efectos a partir de la fecha indicada. Costas por su orden en atención a la naturaleza y novedad de la cuestión planteada. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

**Ricardo Luis Lorenzetti. Elena I. Highton de Nolasco. Carlos S. Fayt. Enrique S. Petracchi. Juan Carlos Maqueda. E. Raúl Zaffaroni.**

**Voto del Señor Ministro Doctor Don Enrique S. Petracchi,**

**Considerando,**

Que comparto la solución adoptada por el Tribunal en la presente causa en la fecha, sin que lo expuesto signifique adherir a todas y cada una de las consideraciones vertidas en el voto mayoritario.

Por ello, y oído el Procurador General, se hace lugar a la queja, se declara procedente el recurso extraordinario y se confirma la sentencia en cuanto rechazó el pedido de levantamiento de la medida cautelar y fijó su plazo de vigencia en 36 meses, y se la revoca en cuanto al cómputo de dicho plazo, el que debe tenerse por iniciado a partir del 7 de diciembre de 2009. Costas por su orden, atento a la naturaleza

de la cuestión planteada y al resultado alcanzado. Notifíquese y, oportunamente, devuélvase.

**Enrique S. Petracch**

## BIBLIOGRAFIA

### a) General

- Bárbaro, Julio y Gennari, Horacio. “Poder y Comunicación. Hacia una Argentina 3.0.”. Editorial La Crujía. Enero del 2011.
- Barbier, Frédéric y Lavenir, Catherine Bertho. “Historia de los Medios de Diderot a Internet”. 1º edición/1º reimpresión. Buenos Aires. Ediciones ColihueS.R.L.Año 2007.
- Blanco, Daniela y Germano, Carlos. “20 años de Medios y Democracia en la Argentina”. Buenos Aires. Honrad Adenauer Stiftung/La Crujia. 2005.
- Constitución de la Nación Argentina.
- Die, Daniel. “La Tesis”. Editorial Prometeo.
- Lavalle, Cobo, Dolores y Schmidith-Liermann, Cornelia. “Las Conferencias de Prensa en la Argentina”. Buenos Aires. Konrad Adenauer Stiftung; 2009.
- Ley de Reforma del Estado N° 23.696.
- Ley Nacional de Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales N° 25.750.
- Sabino, Carlos. “Como hacer una Tesis”. Editorial: Lumen Humanitas.
- Scavone, Graciela M. “Como se escribe una tesis”. La Ley Libros Universitarios.

### b) Específica

- Albornoz L., Hernández P., Mastrini G., Postolsky. “Al fin solos: “El nuevo escenario de las comunicaciones en la Argentina”. Buenos Aires. Ediciones Ciccus. (2000).
- Alfie, Alejandro. “Fallo judicial contra la ley de medios ya favor de los usuarios”: Diario Clarín. Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 20 de

diciembre de 2009. Disponible desde

URL:<http://edant.clarin.com/diario/2009/12/20/elpais/p-02104921.htm>.

- Alfie, Alejandro. “Un empresario K compró C5N y la Radio 10”. Diario Clarín Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 07 de Mayo de 2012. Disponible desde URL: [http://www.clarin.com/politica/empresario-compro-canal-C5N-Radio\\_0\\_689931043.html](http://www.clarin.com/politica/empresario-compro-canal-C5N-Radio_0_689931043.html).
- “Algunos artículos de la ley atentan contra la constitución nacional”. Noticias Congreso Nacional. [en línea]. Fecha: 29 de Septiembre de 2009. Disponible desde URL: [www.ncn.com.ar/notas/4692-algunos-articulos-de-la-ley-medios-atentan-contr-constitucion-nacional.html](http://www.ncn.com.ar/notas/4692-algunos-articulos-de-la-ley-medios-atentan-contr-constitucion-nacional.html).
- Álvarez, Luciano. “Medios de Comunicación y Trampas a la Democracia”. Editorial Hvmánitas
- “A pedido de Hugo Moyano, Kirchner ya desplazó al interventor de Canal 7”. Diario Perfil. Fecha: 2 de setiembre de 2007.
- Baranchuk, Mariana. “Debate. Ley de Medios Audiovisuales y Discriminación Sexista”. Editorial Mora (Buenos Aires) versión ISSN 1853-001XMora (B. Aires) vol.17 no.2. Ciudad Autónoma de Buenos Aires set. 2011.
- Becerra, Martín. “Un fallo con pista claras sobre el futuro”. Sección Opinión. [Disponible en línea]. Fecha: 23 de Mayo de 2012. Disponible en URL: <http://www.lanacion.com.ar/1475645-un-fallo-con-pistas-claras-sobre-el-futuro>.
- Blejman, Mariano. “Marcelo Simón: Jamás entré a una unidad básica”. Diario Página/12. Fecha: 28 de febrero de 2002.
- Calcagno, Natalia. “Medios y fines”. Diario Página 12 Sección La Ventana. [Disponible en línea]. Fecha: 22 de mayo de 2008. Disponible desde URL: <http://mbecerra.blog.unq.edu.ar/modules/news/article.php?storyid=99> el día 29 de Febrero de 2012 a las 23.34 hs.

- “El de Cristina no es el primero: Alfonsín y De la Rúa ya habían enviado proyectos de Radiodifusión al Congreso”. Clarín (de.). Fecha: 27 de Agosto 2009. Disponible desde URL: [www.clarin.com/diario/2009/08/27um/m-01986834.htm](http://www.clarin.com/diario/2009/08/27um/m-01986834.htm).
- Extraído del sitio <http://www.revistanoticias.com.ar/comun/nota.php?art=2286&ed=1710>, el día 29 de Febrero de 2012 a las 15.22 hs.
- Extraído del diario Perfil en su edición on-line <http://www.diarioperfil.com.ar/edimp/0414/articulo.php?art=17825&ed=0414>.
- García Leiva, M. “Radiodifusión, Contradicción y Control”. Tesina de Graduación Lic. De la Comunicación, U.B.A. (2002).
- Giniger, Luis Pablo (coordinador), Aymú, Alejandro; Farina, Inés; Lois, Ianina; Mignoli, Luciana; Pulleiro, Adrián y Zubelet, César. “Voces. Propuestas y debates hacia una nueva ley de medios”. Buenos Aires, Argentina. Ediciones del CCC. Centro Cultural de la Cooperación Floreal Gorini. Mayo del 2009.
- Fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. “Grupo Clarín S.A. S/ Medidas Cautelares”. “CODELCO c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Declarativa Medida Cautelar”. Expte. N° 3-863/09. “Estornelli, Jorge S.A. y otros c/ Estado Nacional -PEN- Amparo”. “Thomas, Enrique c/ E.N.A. por Amparo”. 5. “Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional 8Jefe de Gabinete de Ministros) en la causa Grupo Clarín S.A. s/ Medidas Cautelares”, para decidir sobre su procedencia.
- Hess, Luciano. “Ley de Radiodifusión. El principio y fin de una deuda”. Rosario. Universidad Nacional de Rosario. Año 2011.
- “Intervinieron al Multimedios del Estado”. Radio y Televisión Americana N° 64. 19 de mayo de 2001.

- “La Corte revocó una cautelar contra la ley de medios, que seguirá suspendida”.  
Diario Clarín. Sección Política. [Disponible en línea]. Fecha: 15 de Junio de 2010. Disponible desde URL:[http://www.clarin.com/politica/Corte-cautelar-medios-seguira-suspendida\\_0\\_280772119.html](http://www.clarin.com/politica/Corte-cautelar-medios-seguira-suspendida_0_280772119.html). Consultado el 15 de Junio de 2010.
- Ley Nacional de Radiodifusión N° 22.285. Disponible en internet: <http://infoleg.gov.ar/infolegInternet/1500019999/17694/texact.htm>.
- Ley Nacional de Radiodifusión N° 26.053. Sustitúyase el artículo 45 de la Ley N° 22.285.
- Ley Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522 y decreto Reglamentario N° 1225/10. Ediciones del País. Junio de 2011.
- Longo, Fernanda. “Canal 7, Radio Nacional y Télam serán un multimedios”.  
Diario Clarín. Sección Política. Fecha: 14 de agosto de 2000.
- López, Gustavo. Discurso pronunciado en el marco del debate “Globalización, concentración de Medios, Diversidad Cultural y Regulación”, los días 25, 26 y 27 de marzo de 2004.
- Mastrini, Guillermo. “Historia de la economía y política de los medios de comunicación en Argentina”. Ministerios de Educación, Ciencia y Tecnología de la Nación. Dirección Nacional de Gestión Curricular y Formación Docente. Área de Desarrollo Profesional Docente. Encuentro Regional NOA y Sur 2005.
- Mastrini, Guillermo (Editor). “Mucho ruido, pocas leyes”. 2da. Edición ampliada. Buenos Aires. Editorial La Crujía. Enero 2009.
- Mastrini, Guillermo y Loretti, Damián. “Políticas de comunicación: Un déficit de la democracia”. [Disponible en línea]. Disponible desde URL: <http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/grupos/sel/04mas.pdf>.

- Meyer, Adrián. “La ley no impacta sobre la programación”. Diario Página 12 [Disponible en línea]. Sección El País. Fecha: 20 de septiembre de 2009. Disponible desde URL: <http://www.pagina12.com.ar/diario/elpais/1-132111-2009-09-20.html>.
- Molinari, Lucas. Integrante de Radio Gráfica de la Cooperativa Gráfica Patricios. “Antecedentes de al nueva ley de medios. Recuperar la palabra”. Revista Zoom [Disponible en línea]. Citado el 18/03/2010 Disponible desde URL: [www.revistazoom.com.ar/articulo3005html](http://www.revistazoom.com.ar/articulo3005html).
- Noguera, J. “Radiodifusión en Argentina”. Buenos Aires, Ediciones Bien Común. (1995).
- [www.cnc.gov.ar/institucional/biblioteca/NormaDetalle.asp?IDtema=21](http://www.cnc.gov.ar/institucional/biblioteca/NormaDetalle.asp?IDtema=21).
- Rossi, Diego y Reffle, Verónica. “La radiodifusión en el menemismo”. El Archivo de Robertotexto.com [Disponible en línea]. [www.robertotexto.com/archivo/radio\\_menem.htm](http://www.robertotexto.com/archivo/radio_menem.htm)). Noviembre de 1993. Actualizado a diciembre de 1994. Última consulta 15/03/2011.
- Sanz, Cristian. “San Luis: Drogas y Negocios. Periódico Tribuna”. [Disponible en línea]. Sección Investigación. Fecha: 29 de Febrero de 2012. Disponible desde URL: [www.periodicotribuna.com.ar/20-san-luis-drogas-y-negocios.html](http://www.periodicotribuna.com.ar/20-san-luis-drogas-y-negocios.html) el día 29 de Febrero de 2012, 22.51 hs.
- Schleifer, Pablo. “El Senado y la Cámara de Diputados no resuelven: análisis de proyectos de Ley de Radiodifusión: 1983 - 2004”. 1a ed. - Buenos Aires. Universidad de Buenos Aires, 2007.
- Según el registro extraído, el día 5 de noviembre de 2009, de <http://www.agencianexo.com.ar/radiodifusion/mapasydatos.html>.
- Ventura, Adrián. “Suspendió un juez la aplicación de la ley de medios”. Diario La Nación. Sección Política.[Disponible en línea]. Fecha: 17 de Diciembre de



2009. Disponible desde URL: <http://www.lanacion.com.ar/1212619-suspendio-un-juez-la-aplicacion-de-la-ley-de-medios>.

## INDICE

1. Dedicatoria.....	1
2. Resumen.....	2
3. Estado de la cuestión.....	3
4. Marco Teórico.....	11
5. Introducción.....	15

### Capítulo I

#### **UN POCO DE HISTORIA: “Los cambios y antecedentes legislativos”**

1. Introducción.....	18
2. Antecedentes. Las leyes de 1972 y 1920.....	20
3. Gobierno de Raúl Alfonsín.....	22
4. Gobierno de Carlos Saúl Menem.....	26
5. Gobierno de Fernando De la Rúa.....	31
6. Gobierno de Eduardo Duhalde.....	35
7. Gobierno de Néstor Kirchner. ....	37
8. La Coalición por una Radiodifusión Democrática y los 21 puntos.....	40
9. Gobierno de Cristina Fernández de Kirchner.....	42
10. Síntesis.....	46

## Capítulo II

### **EL COMFER : “Comité Federal de Radiodifusión”**

1. El COMFER.....	50
2. El COMFER: Retorno a la democracia.....	51
3. El COMFER, durante el gobierno de Kirchner.....	54
4. El ASFCA, exCOMFER.....	55
5. Situación luego de la ley de Medios 2009. Síntesis.....	56

## Capítulo III

### **“Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522”.**

#### **Analizada por Iván G. Raposo**

1. Introducción.....	57
2. Aprobación del Senado.....	57
3. Primeros artículos.....	58
4. Nuevos órganos.....	61
5. Los prestadores de la actividad de los servicios de comunicación Audiovisual (art. 21 a 31 de la ley 26.522).....	66
6. Registros Públicos.....	69
7. La digitalización.....	69
8. Cupos de contenido.....	70
9. Publicidad.....	71
10. Abono social.....	71

11. Sanciones.....	72
12. Medios universales y los pueblos originarios.....	72
13. Disposiciones complementarias (últimos artículos).....	72

## **Capítulo IV**

### **La ley 26.522 y los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional**

1. La Constitución Nacional vs. Ley n° 26.522.....	74
--	----

## **Capítulo V**

### **Los Fallos mas destacados contra la Ley de Medios**

1. Fallo n°1: “ <i>Grupo Clarín S.A. S/ Medidas Cautelares</i> ” .....	78
2. Fallo n° 2: “ <i>CODELCO c/ Estado Nacional – Poder Ejecutivo Nacional s/ Acción Declarativa Medida Cautelar</i> ”. <i>Expte. N° 3-863/09</i> .....	80
3. Fallo n° 3: “ <i>Estornelli, Jorge S.A. y otros c/ Estado Nacional -PEN- Amparo</i> ” .....	82
4. Fallo n° 4: “ <i>Thomas, Enrique c/ E.N.A. por Amparo</i> ” .....	84
5. La situación de la Ley de Medios en la actualidad. Fallo n° 5: “ <i>Recurso de hecho deducido por el Estado Nacional (Jefe de Gabinete de Ministros) en la causa Grupo Clarín S.A. s/ Medidas Cautelares</i> ”, para decidir sobre su procedencia.....	87

## Capítulo VI

### **“La libertad de Expresión y su rol en la Ley de Medios**

1. El derecho a la libertad de expresión.....	90
2. Libertad de expresión y la Ley de Medios.....	93
3. Análisis.....	99

## Capítulo VII

### **Conclusión y Propuesta**

1. Conclusión y propuesta.....	101
Anexo documental.....	105
Bibliografía General y Específica.....	164
Índice.....	170

