



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

SE PRESENTA COMO AMICI CURIAE

Sr. Juez:

Cynthia Ottaviano, en mi carácter de Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual, con el patrocinio letrado de la Dra. María José Guembe, T°72 F°259 CPACF (cuit 27-21797909-4), y el Dr. Esteban Lopardo, T°67 F°30 CPACF (cuit 20-24485590-4), constituyendo domicilio legal en la calle Alsina 1470 de esta Ciudad, en la causa **N° 3.169/2015**, "**N.N. S/ Interrupción de las comunicaciones**", a V.S. me presento y digo:

1. PERSONERÍA

Que acredito personería como Defensora del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual adjuntando copia autenticada de la Resolución dictada conjuntamente por el Senado y la Cámara de Diputados de la Nación el día 14 de noviembre del año 2012, la cual se encuentra en plena vigencia.

2. OBJETO

El objeto de esta presentación consiste en acercar a V.S. para su consideración, argumentos legales de relevancia en torno a la cuestión que se dirime en autos. A tal efecto solicito que acepte a la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual en carácter de Amici Curiae, se incorpore el presente memorial en estos autos y se lo tenga en consideración al momento de resolver.

3. LA INSTITUCIÓN DEL AMICUS CURIAE

La institución del Amicus Curiae ha sido tempranamente reconocida en el derecho internacional y en el derecho nacional comparado. En Argentina, su recepción fue en primer



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

momento jurisprudencial pero hace más de diez años fue expresamente reconocida por la Corte Suprema de Justicia de la Nación. La Acordada CSJN N°28/2004 reglamentó la intervención en carácter de Amigos del Tribunal de las personas físicas y jurídicas que no sean parte en un pleito en el que se debatan cuestiones de trascendencia colectiva o interés general, como es el acceso al derecho a la libertad de expresión garantizado por los tratados internacionales de derechos humanos, la Constitución Nacional y la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (Ley 26.522, en adelante LSCA).

Este procedimiento alcanza al Estado Nacional, a los estados provinciales, a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y a los municipios, como así también a las agencias de cada una de las mencionadas organizaciones estadales, conforme lo dispone el artículo 3° del reglamento sobre intervención de Amigos del Tribunal dispuesto por la Acordada N° 7/13 de la C.S.J.N.

El superior tribunal al diseñar el mecanismo del Amicus Curiae lo previó para aquellas controversias cuya resolución "genere un interés que trascienda al de las partes y se proyecte sobre la comunidad o ciertos sectores o grupos de ella, a fin de resguardar el más amplio debate como garantía esencial del sistema republicano democrático". En tal sentido la Corte estableció que en esos casos "debe imperar un principio hermenéutico amplio y de apertura frente a instituciones, figuras o metodologías que, por su naturaleza, responden al objetivo de afianzar la justicia entronizado por el Preámbulo de la Constitución Nacional, entendido como valor no sólo individual sino también colectivo" (Considerando 2º Acordada 28/2004).

La Corte definió al Amicus como "un provechoso instrumento destinado, entre otros objetivos, a permitir la participación ciudadana en la administración de justicia" (CSJN, Acordada 28/04). En razón de ello, el tribunal consideró apropiado que "en las causas en trámite ante sus estrados y en las que se ventilen asuntos de trascendencia institucional o que resulten de interés público, se autorice a tomar intervención como Amigos del Tribunal a terceros ajenos



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

a las partes, que cuenten con una reconocida competencia sobre la cuestión debatida y que demuestren un interés inequívoco en la resolución final del caso, a fin de que ofrezcan argumentos de trascendencia para la decisión del asunto" (CSJN, Acordada 28/04, considerando 1).

La presente causa se enmarca en las características antes descriptas, puesto que se encuentran en juego normas constitucionales de alcance colectivo tales como el derecho a informar y el derecho a la libertad de expresión en su dimensión colectiva.

La Defensoría del Público ha actuado en calidad de Amici Curiae en causas referidas al alcance de estos mismos derechos. Ejemplo de ello es la participación -por invitación de la Corte Suprema de Justicia de la Nación- en la Audiencia Pública de Amicus Curiae realizada en los autos "Grupo Clarín S.A. y otros C/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/ Acción meramente Declarativa- G 439. XLIX", el 28 de agosto de 2014.

En esa ocasión le acercamos a la Corte Suprema la perspectiva del público en cuanto a la necesidad de regulación estatal de la comunicación audiovisual para garantizar un derecho a la comunicación democrática, diversa y plural en nuestro país.

La Acordada de la Corte Suprema que institucionalizó la participación de amigos del tribunal, recoge una importante construcción jurisprudencial de los tribunales argentinos, especialmente los federales. Los tribunales argentinos han demostrado una apertura a la participación democrática a través del reconocimiento de esta institución en procesos de distinto tipo cuyo interés, tal como lo ha establecido la Corte, trascendía el interés de las partes y se proyectaba a la comunidad o a diversos grupos.

Los primeros antecedentes jurisprudenciales del Amicus Curiae se dieron en el marco de causas penales que tramitaban en instancias distintas de la Corte Suprema. En la decisión de la Cámara de Apelaciones en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, en el marco de la causa N° 761, "Hechos Ocurridos en el ámbito de la Escuela Superior de Mecánica de



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

la Armada", el 18 de mayo de 1995, se habilitó la presentación en carácter de Amicus Curiae de varias organizaciones internacionales de derechos humanos y expertos reconocidos que aportaron argumentos del derecho internacional respecto de la obligación que recaía sobre el Estado argentino de investigar las graves violaciones a los derechos humanos cometidas durante el terrorismo de Estado. Este Amicus contribuyó a la elaboración jurisprudencial del derecho a la verdad, en el que los tribunales argentinos fueron pioneros, y que hoy es reconocido a nivel mundial.

Otro antecedente de participación en causas penales a través de Amicus Curiae proviene de la Sala II de la Cámara Federal en lo Criminal y Correccional de la Capital Federal, al aceptar la admisibilidad del Amicus Curiae presentado en la causa "Balverdi, Juan Antonio y otros s/ infracción a la Ley 23.737". En esa oportunidad la Cámara afirmó: "creo necesario efectuar aquí una serie de precisiones con relación a la trascendencia de la intervención de personas ajenas a determinado proceso penal... a los efectos de aportar información que por su particular importancia en materia de derechos humanos, interesan a la comunidad en general".

Consideramos que la resolución del presente caso, en tanto versa sobre aspectos de la libertad de expresión y el derecho a la información en sede penal es una cuestión "de trascendencia colectiva o interés general" que excede el interés de las partes en conflicto. Por este motivo acercamos argumentos jurídicos sobre aspectos del pleito, basados en la legislación nacional, la Constitución Nacional, los Tratados internacionales de Derechos Humanos y la jurisprudencia de los organismos internacionales de protección de los derechos humanos.

4. LA DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL Y SU CAPACIDAD DE PARA ACTUAR ANTE EL PODER JUDICIAL

La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), sancionada y promulgada el 10 de octubre de 2009, en su artículo 19 creó la Defensoría del Público y estableció entre sus



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

misiones y funciones la de "recibir y canalizar consultas, reclamos y denuncias del público de la radio y la televisión y demás servicios regulados por la presente teniendo legitimación judicial y extrajudicial para actuar de oficio, por sí o en representación de terceros, ante toda clase de autoridad administrativa o judicial. No obstará a su legitimación judicial la existencia o no de causa individual, siendo su legitimación tanto subjetiva como colectiva y por los derechos de incidencia colectiva previstos expresa o implícitamente en la Constitución Nacional y otros que hacen al desarrollo del Estado democrático y social de derecho y a la forma republicana de gobierno" (art.19, inc. a).

Esa amplia legitimación para actuar se complementa con lo establecido en el inc. i) que dispone que la Defensoría del Público tiene capacidad para "representar los intereses del público y de la colectividad, en forma individual o en su conjunto, en sede administrativa o judicial, con legitimación procesal en virtud de la cual puede solicitar la anulación de actos generales o particulares, la emisión, modificación o sustitución de actos y otras peticiones cautelares de fondo necesarias para el mejor desempeño de su función."

Ello hace que la Defensoría del Público se encuentre activamente legitimada para actuar en cualquier proceso cuyo objeto se relacione con la protección de los derechos comprendidos en la Ley 26.522 y sus leyes relacionadas.

La creación de la Defensoría en la LSCA se relaciona con el reconocimiento de un nuevo sujeto colectivo de derechos, el público de los servicios de comunicación audiovisual. La Defensoría representa y defiende al público e interviene para lograr un efectivo cumplimiento de los objetivos de la ley.

Para conocer los intereses del público, la Defensoría no sólo recibe sus presentaciones, sino que realiza audiencias públicas en las diferentes regiones del país (conf. art. 19 inc. f), en las que personas adultas, adolescentes y niños y niñas están invitadas a exponer su opinión sobre el funcionamiento de la radio y la televisión. Por otra parte, la Defensoría convoca a las organizaciones de la sociedad civil, centros de estudios e investigación y otros interesados,



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

creando "un ámbito participativo de debate permanente sobre el desarrollo y funcionamiento de los medios de comunicación" (art. 19 inc. c).

Los servicios de comunicación audiovisual cumplen una "actividad social de interés público" y, por tanto, el Estado –en este caso la Defensoría- "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 objetivo central de los servicios de comunicación audiovisual 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", y la "satisfacción de las necesidades de información y comunicación social de las comunidades en que los medios estén instalados y alcanzan en su área de cobertura o prestación" (art. 2, párr. 1, 2 y 3).

Especialmente la ley reconoce a todas las personas la legitimación para demandar el cumplimiento de estos objetivos y obligaciones (art. 2 párr. 4) y es en este aspecto que la facultad de actuación judicial de la Defensoría cobra particular relevancia.

5. LA PRESENTACIÓN DE ANTENA NEGRA TV ANTE LA DEFENSORÍA DEL PÚBLICO EN EL MARCO DE LOS NUEVOS PARADIGMAS LEGALES

El 4 de septiembre de 2015, la Defensoría recibió una presentación del Canal de Televisión Comunitario denominado "Antena Negra TV" en la que manifiestan que: "Un operativo de más de 40 efectivos de la Policía Federal entró junto con la AFTIC en el canal comunitario Antena Negra TV, integrante de la Red nacional de Medios Alternativos (Ángel Gallardo 752- CABA) para cumplir la orden de secuestro de equipos emanada del Poder Judicial de la Nación..." (Actuación nº254/2015).

Previa ratificación de la mencionada presentación, invitados a realizar todas las precisiones y aclaraciones que estimen pertinentes para la mejor comprensión de su denuncia,



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

manifestaron "que la cooperativa es una emisora comunitaria que emite desde 2008 en forma analógica en el canal 4 y desde el principio de este año comenzó pruebas de emisión en digital en el canal 20; que se han presentado ante AFSCA en los términos y derechos de la Ley 26.522 solicitando que se abra un concurso para que puedan acceder como medio comunitario a una licencia de alta potencia, como operadores; dicho requerimiento obedeció a que los concursos que se abrieron para emisoras sin fines de lucro no incluyeron licencias para alta potencia. Indican que ese pedido de apertura de concurso aún no ha sido resuelto, no han tenido novedades sobre él pese a que se encuentra cercano el vencimiento del plazo administrativo respectivo para resolver (...) Refieren que la denuncia que originó el secuestro de los equipos, ha sido realizada por una empresa que no cuenta con licencia al efecto, por lo que mal podría denunciar una interferencia. En ese sentido, abundan señalando que el Decreto 2456/2014 establece que el canal 20 en cuestión está afectado exclusivamente al servicio de televisión digital terrestre abierta desde su entrada en vigencia...".

La Cooperativa Antena Negra Tv Ltda. adjuntó ante esta Defensoría documentación sobre sus presentaciones hechas a la AFSCA (copia de la Actuación N° 007996/AFSCA/2010 en cumplimiento de lo dispuesto por la Resolución 3-AFSCA/2009 y copia de la Actuación N° 0015338-AFSCA/15, mediante la cual solicita formalmente, en los términos del artículo 32 de la Ley 26.522, que se llame a concurso como licenciatario operador en los canales 16, 17 o 18 de televisión abierta digital para las categorías B, C, D, E y F, que según la Resolución N° 24 AFSCA/2015, se encuentran libres y sin uso por parte de ningún radiodifusor).

La Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, vigente desde el año 2009, configuró un cambio paradigmático en el derecho a la comunicación audiovisual en nuestro país. Hasta el momento de su entrada en vigencia la comunicación era entendida como una mercancía y sólo las entidades con fines de lucro podían ser licenciatarias de radio o tv. A los actores sociales sin fines de lucro les estaba vedado participar en la comunicación, aunque algunos de



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

ellos habían sido reconocidos en sus derechos por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el año 2003.

El reclamo se inscribe en un contexto histórico de reconocimiento de la comunicación como un derecho humano fundamental y de los servicios de comunicación social como actores socialmente responsables. 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, a la preservación y al desarrollo del Estado de Derecho, así como a los valores de la libertad de expresión.

La LSCA reconoce tres tipos de prestadores que son los de gestión pública (estados en distintos niveles, universidades, pueblos originarios, iglesia católica); de gestión privada con fines comerciales; y de gestión privada sin fines de lucro. Para estos últimos, los prestadores sin fines de lucro, reserva expresamente el 33 % del espectro radioeléctrico. De este modo compensa una desigualdad histórica.

Para tutelar el derecho a la comunicación la ley crea organismos especiales: la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, encargada de la aplicación e interpretación de la LSCA; la Comisión Bicameral de Seguimiento y Promoción de la Comunicación Audiovisual en el marco del Congreso de la Nación; y la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual como el organismo específico de tutela de los derechos del público.

El nuevo paradigma de la comunicación audiovisual se establece en base a una participación social activa de diferentes sectores de la comunidad. La previsión de concursos públicos para el otorgamiento y renovación de licencias; la realización de audiencias públicas para escuchar a los actores concernidos y al público sobre distintos aspectos de la ley; la estipulación de procesos de elaboración participativa de normas para la reglamentación de ciertos derechos como el abono social, dan cuenta de la nueva lógica que impera en la ley 26.522. Este esquema se completa con la previsión de mecanismos específicos para la resolución



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

de conflictos, algunos a cargo del AFSCA, otros a través de la intervención dialógica de la Defensoría del Público.

Este paradigma plasmado en la LSCA convive con el nuevo marco legal de las telecomunicaciones. La ley 27.078, sancionada en diciembre de 2014, regula las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, con el objeto principal de posibilitar el acceso de la totalidad de los habitantes de la República Argentina a los servicios de la información y las comunicaciones en condiciones sociales y geográficas equitativas, con los más altos parámetros de calidad. Es facultad de la Autoridad Federal de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones (AFTIC) el otorgamiento, en las condiciones que la ley establece, de las licencias para operar servicios de telecomunicaciones. Esta norma atañe a las comunicaciones que no están comprendidas en la LSCA.

Actualmente, nos encontramos entonces en una etapa de transición y consolidación de este nuevo marco legal determinado por las leyes 26.522 de servicios de comunicación audiovisual y la ley 27.078 de tecnologías de la información y las comunicaciones; cada una de las cuales cuenta con una Autoridad de Aplicación específica (AFSCA en el primer caso y AFTIC en el segundo). En este camino es preciso discernir con precisión los alcances de cada marco legal y las competencias de cada Autoridad de Aplicación.

6. DEL NEGOCIO AUDIOVISUAL AL NUEVO ESCENARIO PARTICIPATIVO Y DEMOCRÁTICO

Durante más de 30 años, aún en plena democracia, no existió la posibilidad de participar en un concurso público para resultar adjudicatario de una licencia de un canal de radio o televisión en nuestro país. Esta situación fue modificada por la LSCA, hace apenas seis años, al expresar en el artículo 7 que el espectro radioeléctrico es un bien público escaso, cuya administración resulta responsabilidad exclusiva del Poder Ejecutivo Nacional, a través de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, es decir el AFSCA. En este mismo orden de ideas, la Corte



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho que: "el derecho a la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas como medio de expresión o comunicación, debe ser ejercido conforme a las leyes que lo reglamentan y dentro de los límites que imponga la naturaleza reducida del medio utilizado, los derechos de terceros y el interés público" (Fallos, 322:2750). Aspectos como el espectro radioeléctrico, adjudicación de licencias, control de los servicios, régimen sancionatorio, cobro de retribuciones por el uso de licencias, han sido siempre cuestiones sujetas a la jurisdicción nacional, en el marco de la AFSCA.

Durante la dictadura cívico-militar el control y explotación de los canales de televisión lo ejercían las distintas Fuerzas Armadas. Con el advenimiento de la democracia los canales de TV pasaron a formar parte del Estado Nacional. La excepción a esta regla fue el Canal 9 de la Ciudad de Buenos Aires, que fue devuelto a su titular privado.

Posteriormente, en el año 1989, se inició un proceso de privatización cuestionado y cuestionable de los canales de televisión abierta, que pasaron a manos privadas, condición en la que permanecen hasta la actualidad.

Las personas jurídicas sin fines de lucro estuvieron históricamente excluidas de la posibilidad de ejercer su derecho a la comunicación a través de la radio y la televisión. Porque en ese paradigma autoritario y mercantilista sólo se podía acceder si se tenían los recursos económicos exigidos.

Es decir que actores sociales como "Antena Negra TV" se encuentran recientemente reconocidos en el plano legislativo como potenciales licenciatarios de televisión. En el plano histórico social y cultural, el reconocimiento no fue exógeno, sino endógeno: la necesidad de ejercer el derecho humano a la comunicación, a que la titularidad de los servicios de comunicación no estuvieran en pocas manos, con reducidos intereses, sino en múltiples manos, plurales y diversas para profundizar la vida democrática, dio origen a ese tipo de



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

comunicación: la comunicación comunitaria, alternativa y popular, con características identitarias propias que se desarrollan en el apartado 10.

Fue a partir de la LSCA, entonces, que se inició el proceso de ordenamiento de los servicios de televisión.¹ Desde hace apenas un año, en nuestro país, se están substanciando los primeros concursos para la adjudicación de frecuencias de Televisión Digital Terrestre Abierta. En el marco del artículo 32° de la ley, la AFSCA llamó a concurso a 82 frecuencias de TDT, 22 de alta potencia y 60 de baja, con y sin fines de lucro, distribuidas en todo el territorio nacional.²

Estamos transitando el cambio de la televisión analógica abierta a la televisión digital abierta, denominada TDA, tanto por parte de servicios de comunicación audiovisual públicos, como de gestión privada con y sin fines de lucro, comprendiendo que el desarrollo de la televisión digital terrestre es una herramienta de inclusión social que posibilita un mayor ejercicio de los derechos humanos, en especial el de la comunicación.

La actual digitalización de los canales de televisión abierta es una oportunidad para garantizar la democratización de la comunicación, la libertad de expresión, el acceso

¹ Por Resolución 3-AFSCA/2009, se inició el proceso de ordenamiento de los servicios de televisión de baja potencia, previo a la elaboración de la Norma Nacional de Servicio (156 de la LSCA) y de los Planes Técnico de Frecuencias y Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales. Se convocó a un relevamiento a las personas de existencia visible o de existencia ideal, de derecho privado, con o **sin fines de lucro** que se encontraban operando servicios de televisión abierta de baja potencia sin autorización. Posteriormente, la Resolución N° 686-AFSCA/11, modificada por la N° 812-AFSCA/11, convocó a concurso público a personas físicas o personas de existencia ideal con y sin fines de lucro, para prestar televisión abierta digital en la norma ISDB-T. Por Resoluciones 929/2012 y 930/2012, AFSCA dejó sin efecto el concurso público convocado para la adjudicación de licencias para prestar un servicio de comunicación audiovisual de televisión abierta digital. Esta decisión tuvo por objeto permitir e instrumentar el ingreso de nuevos prestadores al sistema, implementando un procedimiento de concurso público donde prime una visión federal inclusiva. Por otra parte, se derogó la Resolución N° 685-AFSCA/ 11, (su circular aclaratoria aprobada por Resolución N° 1636-AFSCA/11 y su rectificatoria aprobada por Resolución N° 1657-AFSCA/11), que aprobó los pliegos de los concursos públicos para la adjudicación de licencias. La mencionada Resolución N° 929-AFSCA/ 2012 destacó que era necesario escalar el ingreso de los nuevos prestadores, priorizando al sector sin fines de lucro, en tanto ha sido relegado normativamente con anterioridad a la sanción de las Leyes 26.053 y 26.522, por cuanto se encontraba vedado su ingreso como prestador del servicio de que se trata. Finalmente, la Resolución 929/AFSCA/2012 dispuso que el AFSCA elaboraría nuevos pliegos para la adjudicación de licencias a personas de existencia ideal sin fin de lucro, para prestar un servicio de comunicación audiovisual de televisión abierta digital.

² Más información en: <http://afsca.gob.ar/concursos-tdta/>.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

universal a la información, por medio de la diversidad y el pluralismo de las nuevas voces, conforme lo establece la LSCA.

7. ÚLTIMAS MEDIDAS PARA ORDENAR EL ESPECTRO RADIOELÉCTRICO: MÁS FRECUENCIAS PARA EL PÚBLICO AUDIOVISUAL

El artículo 3 inciso l) establece entre los objetivos de la Ley 26.522 lograr **“la administración del espectro radioeléctrico en base a criterios democráticos y republicanos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en su acceso por medio de las asignaciones respectivas”**.

Recordemos, tal como se mencionó, que el artículo 7 de la LSCA establece que: “La administración del espectro radioeléctrico, atento su carácter de bien público se efectuará en las condiciones fijadas por la presente ley y las normas y recomendaciones internacionales de la Unión Internacional de Telecomunicaciones u otros organismos pertinentes. **Corresponde al Poder Ejecutivo nacional, a través de la autoridad de aplicación de la presente ley, la administración, asignación, control y cuanto concierna a la gestión de los segmentos del espectro radioeléctrico destinados al servicio de radiodifusión.** Los servicios de radiodifusión están sujetos a la jurisdicción federal”.

Por su parte, el artículo 93 de la LSCA facultó al Poder Ejecutivo Nacional para aprobar el Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales y fijar la fecha de finalización del proceso de transición tecnológica para cada servicio.

En función de lo antes expuesto, mediante la Resolución N° 1.047 de fecha 16 de septiembre de 2014, modificada por la Resolución N° 1.329 de fecha 19 de noviembre de 2014, ambas del AFSCA, se aprobó la Norma Nacional de Servicio para el Servicio de Comunicación Audiovisual de Televisión Digital Terrestre Abierta que, como Anexo I, forma parte integrante de dicho acto resolutivo.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

El Artículo 6° del Anexo de mención establece que "Para el servicio de televisión digital terrestre abierta se utilizará el segmento de la banda de frecuencias de UHF comprendido entre 470 y 608 MHz, esto es, entre los canales 14 y 36" y que "El segmento de la banda de frecuencias de UHF comprendido entre 470 y 512 MHz, canales 14 al 20, se utilizará cuando el Cuadro de Atribución de Bandas de Frecuencias de la República Argentina lo permita y se verifique compatibilidad electromagnética con los servicios fijo y móvil".

Asimismo el Artículo 5° del Reglamento de Radiocomunicaciones de la Unión Internacional de Telecomunicaciones, atribuye para la Región 2 (Américas) la banda de 470 a 512 MHz al servicio de Radiodifusión con categoría primaria y a los servicios Fijo y Móvil con categoría secundaria.

De hecho, el Decreto N° 2.456 de fecha 11 de noviembre de 2014 aprobó el Plan Nacional de Servicios de Comunicación Audiovisual Digitales y fijó las condiciones de transición a los servicios de televisión digital terrestre abierta a las que deberán ajustarse los prestadores en orden a alcanzar la aplicación definitiva de los patrones tecnológicos necesarios para la transmisión y recepción de señales digitales terrestres, radiodifusión de imágenes y sonido.

En tal sentido, el decreto mencionado instruyó a la Secretaría de Comunicaciones del Ministerio de Planificación Federal, Inversión Pública y Servicios, a "instrumentar las medidas pertinentes con el objeto de atribuir las bandas comprendidas entre 470-512 MHz (canales 14 al 20 de la banda de UHF) **exclusivamente al Servicio de Televisión Digital Terrestre Abierta**".

Específicamente, el artículo 2° del Decreto 2456/14 dispuso que las atribuciones mencionadas **debían efectuarse dentro de los siguientes plazos: 1) canal 20, al momento de entrar en vigencia el presente decreto**; 2) los canales 18 y19, dentro de los noventa (90) días; y 3) del 14 al 17 dentro de dos (2) años.

En conclusión, en función de lo dispuesto por el mencionado artículo 2 del Decreto N° 2456/14, **específicamente el canal 20 de la banda UHF pasó a formar parte del espectro que**



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

regula los Servicios de Comunicación Audiovisual, en consecuencia la normativa que se aplica es la Ley 26.522 y no la ley 27.078 denominada "Argentina Digital" que regula las Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, las telecomunicaciones.

Específicamente el artículo 88 de la ley 26.522 dispone que corresponde a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, confeccionar y modificar, con la participación de la respectiva autoridad Técnica (hoy AFTIC), el Plan Técnico de Frecuencias y la Norma Nacional de Servicio.

Tal es así que el Organismo Competente en la materia (AFSCA), en función de lo dispuesto por el P.E.N. (Decreto N° 2456/14) por Resolución 24-AFSCA/2015, del 26 de febrero de 2015, aprobó el Plan de Frecuencia de Televisión Digital Terrestre Abierta para la zona del AMBA, el cual comprende, entre otros los canales de televisión digital 20.1 y 20.2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Corresponde destacar que de los propios considerandos de la Resolución N° 24-AFSCA/15 surge que la Comisión Nacional de Comunicaciones (hoy AFTIC), ha tomado la intervención que les corresponde.

En función de ello, por Resolución 37-AFSCA/2015, se asignó a la Universidad de Buenos Aires el canal 20 radioeléctrico, 20.2 digital HD de CABA y por Resolución 35/2015 se asignó a LS TV Canal 9 el canal radioeléctrico 20, digital 20.1 Full HD en CABA.

Paralelamente, en relación con lo dispuesto por el Decreto N° 2456/14, por medio del artículo 1° de la Resolución N° 8/SC/15 se dejaron sin efecto las atribuciones a los Servicios Fijo y Móvil Terrestre comprendidos en la banda de frecuencias de 470 a 512 MHz (relacionados con los canales 14 al 20 de la banda UHF).

Asimismo por medio del artículo 4° de la mencionada resolución se procedió a derogar lo dispuesto sobre todo intervalo que corresponda a la banda de frecuencias de 470 a



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

512 MHz en la Resolución N° 501 de fecha 27 de junio de 1996 de la ex Comisión Nacional de Telecomunicaciones.

Por su parte, el artículo 7° dispuso: "Sustituyese la distribución de canales para el Servicio Radioeléctrico de Concentración de Enlaces (SRCE) en la banda de 470 a 512 MHz, que obra en el ANEXO VI de la Resolución N° 479 de fecha 17 de febrero de 1993 de la ex Comisión Nacional de Telecomunicaciones, organismo descentralizado de la ex Secretaría de Obras Públicas y Comunicaciones entonces dependiente del ex Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos, por la distribución que consta en el ANEXO I de la presente".

Consecuentemente, por el artículo 11 de la Resolución 8/SC/15 se atribuyó la banda de frecuencias de 470 a 512 MHz exclusivamente al Servicio de Radiodifusión con categoría primaria. **Se entiende, entonces, que la banda de frecuencias mencionadas como 470 a 512 MHz o canal 14 al 20, fue destinada a los servicios de comunicación audiovisual y específicamente en el canal 20, desde la entrada en vigencia del decreto 2456/14, es decir el 11 de diciembre pasado, ya no podía operar nadie que no fuera servicio de comunicación audiovisual, con la supervisión y control de cumplimiento de la legislación vigente por parte de la autoridad de aplicación creada por la LSCA, AFSCA. Ya no AFTIC, autoridad de aplicación de la ley 27.078, ya que dejaban de ser frecuencias para las telecomunicaciones, para ser recuperadas para acceso y disfrute de las audiencias televisivas en el marco de la radiodifusión.**

8. LOS MECANISMOS ADMINISTRATIVOS DE SOLUCIÓN DE CONFLICTOS PREVISTOS EN LA LSCA

Tal como podrá evaluar V.S. evidentemente el presente caso no se trata de un hecho criminal, sino de un conflicto administrativo para el cual la ley 26.522 prevé mecanismos de solución específicos. Porque la comunicación no es un delito, sino un derecho humano.

Específicamente, el artículo 162 de la Ley 26.522 establece: "Hasta tanto finalicen los procedimientos de normalización de espectro, la autoridad de aplicación deberá, como previo



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

a toda declaración de ilegalidad, requerir a la sumariada la totalidad de los trámites que hubieren iniciado requiriendo su legalización, y a la autoridad regulatoria y la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones los informes sobre si la emisora causa interferencias y si tiene factibilidad de previsión en el Plan Técnico la localización radioeléctrica en cuestión. En caso de encontrarse la emisora en condiciones de haber solicitado su legalización, la autoridad de aplicación deberá expedirse sobre ella como condición para el dictado del acto administrativo."

En tal sentido, la reglamentación del mencionado artículo dispuesta por el Decreto 1225/10 establece: "Si las emisoras a que refiere el artículo 162 de la Ley N°26.522 causaren interferencias, la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL — AFSCA— podrá ordenar el cese de las transmisiones. Si se incumpliera la orden de cese de emisiones y hasta tanto se sustancie el trámite previsto en el citado artículo 162, la Autoridad de Aplicación dispondrá las medidas pertinentes para el cese de dichas emisiones."

Este artículo, a su vez debería interpretarse coordinado con lo dispuesto con los artículos 116 y 117 de la LSCA que disponen que llegado el caso de que la Autoridad deba declarar la ilegalidad, ésta **deberá hacerlo por acto administrativo expreso**, intimando previamente a la emisora. En caso de que la emisora no dé cumplimiento a la intimación será pasible de la incautación y el desmantelamiento de las instalaciones afectadas a la emisión, mediante la ejecución del correspondiente mandamiento librado por el juez competente, del ámbito de los tribunales contencioso administrativo.

En el presente caso, a diferencia de lo que disponía la vieja Ley 22.285 de la dictadura cívico-militar (artículo 28), que ordenaba igualmente la previa declaración de "clandestinidad de la emisora y su posterior decomiso de los equipos", la LSCA previó un mecanismo administrativo de normalización de los canales de televisión que no cuenten con la debida autorización para funcionar (art. 162). Ya no declarando la "clandestinidad", porque la comunicación audiovisual no es un accionar delictivo ni clandestino, sino en todo caso



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

comprobando su "ilegalidad", agotando todas las vías dialógicas y administrativas de regularización.

Asimismo, y en el supuesto caso de no poder técnicamente regularizar la situación del canal, como se señaló, la autoridad de aplicación AFSCA posee facultades para ordenar el cese de las emisiones en conflicto.

Sin perjuicio de si "Antena Negra TV" tenía autorización para funcionar como un canal de televisión, situación legal que debe ser evaluada por el AFSCA en el marco de sus competencias específicas y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 162 de la Ley 26.522, el incumplimiento del régimen audiovisual no habilita necesariamente la configuración de un tipo penal. En todo caso, correspondería iniciar un procedimiento administrativo de regularización de la situación de las emisoras, con todas las garantías constitucionales, y evitando incurrir en graves afectaciones a la libertad de expresión y al derecho al acceso a la información del público.

En este sentido, del análisis de los hechos denunciados ante la Defensoría del Público surge claramente que previo al inicio de la presente causa penal se debería haber cumplido con lo dispuesto por el artículo 162 de la ley 26.522.³ Teniendo en cuenta, además, que el supuesto damnificado de las interferencias es una empresa privada de seguridad, que a la fecha de inicio de la presente causa penal ya no tenía derecho a operar en la frecuencia del canal 20 de televisión digital terrestre, en virtud de lo dispuesto por el Decreto N° 2456/2014, reglamentario del artículo 93 de la ley 26.522, ni esa empresa ni ninguna otra.

Recordemos que el propio decreto establece temporalidades diferenciadas, comprendiendo la necesidad de migración de un tipo de uso de frecuencia a otro: de una

³ El procedimiento establecido en el artículo 162 ha demostrado ser el adecuado para la resolución de conflictos como el de autos. A modo de ejemplo, corresponde citar un caso concreto de la Autoridad Federal de servicios de Comunicación Audiovisual donde por medio de la Resolución 1907-AFSCA/12^B, previo a la declaración de ilegalidad de una emisora, se constató el cumplimiento del procedimiento dispuesto en el artículo 162 de la ley 26.522, en cuanto a la presentación de trámites tendientes a obtener la regularización de la estación. Cumplido dicho paso se procedió, por vía administrativa, a intimar al cese inmediato y definitivo de las emisiones.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

empresa, al público, a las audiencias comprendidas como nuevos sujetos de derecho. Tal es así que para la frecuencia 20 ordenó que fuera desocupada a la **entrada en vigencia del decreto 2456/14**, para las frecuencias 18 y 19 estableció un plazo de 90 días y para el resto, dos años.

9. ESTÁNDARES INTERNACIONALES. LA INSTANCIA ADMINISTRATIVA COMO LA VÍA MÁS IDÓNEA, EL DEBIDO JUICIO DE RAZONABILIDAD ESTRICTO Y EL DERECHO PENAL COMO ÚLTIMA RATIO

La distribución desigual del acceso y la propiedad de los medios de comunicación audiovisual por parte de los distintos sectores y grupos sociales es una problemática de carácter estructural, que la LSCA pretende transformar a través de una serie de políticas de reconocimiento diferenciado y distribución material de los bienes indispensables para comunicarse.

El AFSCA es justamente el organismo público encargado de implementar esas políticas, que tienen como elemento clave el reconocimiento de la situación legal de los medios comunitarios sin fines de lucro, que hasta la sanción de la LSCA se consideraban "ilegales" o bajo un régimen administrativo provisorio.

Tal como se explicara en el punto anterior, la LSCA establece un mecanismo de normalización respetuoso de las garantías del debido proceso administrativo y tendiente a que accedan los medios sin fines de lucro a las licencias reservadas específicamente para este sector a través de concursos públicos.

Es en este contexto en el que se debe resolver el caso y teniendo en cuenta como guía insoslayable los estándares de derecho internacional de los derechos humanos, entre los cuales se destaca como especialmente pertinentes frente a la afectación a la libertad de expresión: **a)** El juicio de razonabilidad calificado para tener por válida una restricción a derechos



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

fundamentales y **b)** El juicio de ponderación estricto para habilitar, de modo excepcional, la aplicación de medidas penales.

En primer lugar, cuando se pretende restringir derechos humanos fundamentales como el derecho a la comunicación, se debe realizar un **juicio de razonabilidad agravado o un escrutinio constitucional estricto**, que indague con extrema rigurosidad la relación entre los medios y los fines buscados en el marco del proceso judicial. Esto es, se debe analizar en profundidad si los medios resultan proporcionales a los fines perseguidos y si existen otros menos lesivos que el derecho penal para lograr el mismo objetivo.

Por lo tanto, se debe analizar si la restricción al ejercicio de la libertad de expresión y el derecho al acceso a la información del público producidas en el marco de este proceso penal resultan estrictamente proporcionales, de tal forma que el sacrificio inherente a aquellas no resulte exagerado o desmedido frente a las ventajas que se obtienen mediante tal limitación.

Al respecto la Corte IDH ha hecho suyo este método al señalar que: "...para que sean compatibles con la Convención las restricciones deben justificarse según objetivos colectivos que, por su importancia, preponderen claramente sobre la necesidad social del pleno goce del derecho que el artículo 13 de la Convención garantiza y no limiten más de lo estrictamente necesario el derecho proclamado en dicho artículo. Es decir, la restricción debe ser proporcional al interés que la justifica y ajustarse estrechamente al logro de ese legítimo objetivo, interfiriendo en la menor medida posible en el efectivo ejercicio del derecho a la libertad de expresión"⁴.

En el caso que nos ocupa y sin perjuicio de la inexistencia del hecho criminal, desde la perspectiva de esta Defensoría, la restricción tendría que proteger el bien jurídico tutelado por el artículo 197 del Código Penal de la Nación en materia de interrupción o

⁴ Cfr. *La Colegiación Obligatoria de Periodistas*, supra nota 44, párr. 46; *Caso Herrera Ulloa*, supra nota 12, párrs. 121 y 123; *Caso Palamara Iribarne*, supra nota 12, párr. 85, y *Caso Claude Reyes y otros*, supra nota 44, párr. 91.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

entorpecimiento de las comunicaciones, sin tornar ilusorio el respeto sustancial del derecho a la libertad de expresión del medio de comunicación audiovisual comunitario y de las audiencias en general. Para efectuar esta ponderación se debe analizar i) el grado de afectación de uno de los bienes en juego, determinando si la intensidad de dicha afectación fue grave, intermedia o moderada; ii) la importancia de la satisfacción del bien contrario, y iii) si la satisfacción de éste justifica la restricción del otro⁵.

Asimismo, al considerar el grado de afectación de la libertad de expresión la Corte IDH considera "que las consecuencias del proceso penal en sí mismo, la imposición de la sanción, la inscripción en el registro de antecedentes penales, el riesgo latente de posible pérdida de la libertad personal y el efecto estigmatizador de la condena penal"⁶ ya permiten demostrar que las responsabilidades ulteriores son sumamente graves.

En este caso, la apertura del proceso penal, el secuestro de los equipos de emisión televisiva, el llamado a indagatoria de integrantes del servicios de comunicación audiovisual comunitario y el riesgo de la posible condena, resultan de por sí sanciones extremadamente gravosas frente a un posible incumplimiento a un deber administrativo de regularización legal. Por lo cual se podrían considerar medidas desproporcionadas en relación a la protección del bien jurídico establecido en el artículo 197 del Código Penal, sobre todo teniendo presente que existen medios alternativos menos gravosos y que tienden al mismo fin, aunque otorgando mayores garantías para el respeto de la libertad de expresión.

De acuerdo con lo expresado, la razonable conciliación de las exigencias de protección de los derechos involucrados requiere una solución que respete debidamente la libertad de expresión del medio de comunicación comunitario y el derecho colectivo al acceso a la información del público audiovisual de la señal Antena Negra TV, por un lado, así como la comunicación libre de interrupciones o entorpecimientos que protege el artículo 197 del Código

⁵ Conforme Caso Kimel vs. Argentina, sentencia del 2 de Mayo de 2008, considerando 84.

⁶ Ídem. Caso Kimel, considerando 85.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

Penal, por otro lado. Todo ello, en el marco del principio de mínima intervención penal característico de una sociedad democrática, se traduce en **la preferencia de la vía menos lesiva: esto es, el procedimiento administrativo de regularización ante el AFSCA**⁷.

Por otra parte, el escrutinio estricto que requiere el juicio constitucional de razonabilidad para justificar una restricción al ejercicio de la libertad de expresión, se refuerza en relación a la debida aplicación de los **principios de subsidiariedad y última ratio del derecho penal**, que tienden primordialmente a la posibilidad de que los conflictos tengan carriles de resolución socialmente más razonables –y también menos costosos- que la aplicación del sistema punitivo.

En este mismo orden de ideas, la Corte IDH en el caso Kimel vs. Argentina ha señalado que: “el Derecho Penal es el medio más restrictivo y severo para establecer responsabilidades respecto de una conducta ilícita”⁸. La tipificación amplia del artículo 197 del Código Penal de la Nación sobre interrupción o entorpecimiento de la comunicación puede resultar contraria al principio de intervención mínima y de ultima ratio del derecho penal, ya que en los términos de la misma Corte IDH en “...una sociedad democrática el poder punitivo sólo se ejerce en la medida estrictamente necesaria para proteger los bienes jurídicos fundamentales de los ataques más graves que los dañen o pongan en peligro” y “[l]o contrario conduciría al ejercicio abusivo del poder punitivo del Estado”⁹.

Si bien la Corte IDH no estima contraria a la Convención Americana sobre Derechos Humanos cualquier medida penal a propósito de la expresión de informaciones, sí considera que se debe analizar con especial cautela, bajo un juicio de ponderación de la extrema gravedad de la conducta desplegada por el presunto responsable, las características del daño

⁷ Ídem. Conforme Caso Kimel, considerando 77.

⁸ Ídem. Caso Kimel, considerando 76.

⁹ Ídem., Caso Kimel, considerando 75.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

causado y otros que pongan de manifiesto la absoluta necesidad de utilizar, en forma verdaderamente excepcional, medidas penales¹⁰.

No obstante la Corte IDH reconoce en la región los esfuerzos realizados por la jurisprudencia de los tribunales locales "encaminados a promover, con racionalidad y equilibrio, la protección que merecen los derechos en aparente pugna, sin mellar las garantías que requiere la libre expresión como baluarte del régimen democrático"¹¹.

En síntesis, la aplicación de estos principios implica que se debe recurrir a los medios más idóneos para resolver el conflicto y atender a la protección armoniosa de los bienes jurídicos en juego. En este sentido, **la vía administrativa de normalización ante el AFSCA resulta la más adecuada, ya que brinda mayores garantías procesales para el respeto y protección de los derechos fundamentales involucrados, ante un organismo público competente y especializado en materia de comunicación audiovisual.**

Dado que el conflicto planteado es el uso de una frecuencia de radiodifusión, con destino de emisión de televisión y no de telecomunicación.

10. LA NECESARIA LEGALIZACIÓN DE LAS EMISORAS COMUNITARIAS

Como se detalló, la LSCA contempla tres tipos de prestadores/operadores: de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro y de gestión privada sin fines de lucro (artículo 21). En ese esquema, concibe a las emisoras comunitarias como un sector específico dentro de las organizaciones sin fines de lucro.

El artículo 4 de la Ley 26.522 define a las emisoras comunitarias como "actores privados que tienen una finalidad social y se caracterizan por ser gestionadas por organizaciones sociales de diverso tipo sin fines de lucro. Su característica fundamental es la participación de la

¹⁰ Ídem., Caso Kimel, considerando 78.

¹¹ Ídem., Caso Kimel, considerando 78.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

comunidad tanto en la propiedad del medio, como en la programación, administración, operación, financiamiento y evaluación. Se trata de medios independientes y no gubernamentales. En ningún caso se la entenderá como un servicio de cobertura geográfica restringida”.

La definición obedece a la necesidad de diferenciarlas de otros emprendimientos no comerciales como los que podrían tener iglesias, fundaciones privadas, sindicatos con lógicas de participación, gestión y programación distintas de las emisoras comunitarias. En efecto, los medios comunitarios desempeñan funciones que, por su especificidad, no pueden cumplir ni los medios comerciales ni los públicos.

En estas emisoras, ya sean de televisión o radios el proceso de formación comunicacional es participativo y representativo de la comunidad de la que forman parte, donde sus actores articulan distintas políticas sociales en beneficio de toda su comunidad, en la que se inscribe la audiencia haciendo efectiva la doble faz del derecho a la comunicación, individual y colectiva.

Las emisoras comunitarias se identifican con una serie de valores compartidos que pueden sintetizarse en que son de propiedad social, no tienen fines de lucro, cuentan con programaciones abiertas a la comunidad, garantizan la emisión de voces plurales, llevan adelante una gestión participativa y promueven la experimentación sonora y técnica.

Esta Defensoría entiende que en la concepción de la ley 26.522 las emisoras comunitarias son el sujeto primordial del nuevo capital social que se constituye como el aporte de la sociedad civil al nuevo paradigma de la comunicación.

Las emisoras comunitarias, partiendo de la legitimidad de sus prácticas, dieron una batalla histórica por la legalidad cuyo resultado final está “en construcción” desde la sanción de la ley 26.522.

Por su parte el artículo 89 enuncia las reservas en la administración del espectro y



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

en su inciso f) establece que el treinta y tres por ciento (33%) de las localizaciones radioeléctricas planificadas, **en todas las bandas de radiodifusión sonora y de televisión terrestres, en todas las áreas de cobertura para personas de existencia ideal sin fines de lucro.**(entre las que se encuentra las televisoras comunitarias).

La antigua ley de radiodifusión -en su lógica de promoción de la mercancía y represión de la participación social- establecía, en su artículo 45, que sólo podían ser titulares de licencias personas individuales o sociedades comerciales. Durante muchos años no se permitió que las organizaciones sin fines de lucro (comunitarias, religiosas, sindicales, culturales, cooperativas) pudieran ser titulares de radios o canales de televisión.

La inusual prolongación de la arbitraria prohibición del acceso a la prestación de servicios de radiodifusión, ya recuperada la democracia, llevó a diversas entidades afectadas a plantear sus reclamos en sede judicial, llegándose en algunos casos hasta la máxima instancia en el orden nacional. En esa acción de amparo, logró en septiembre de 2003 que **la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarara la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley de facto 22.285, en cuanto excluye a las personas jurídicas no comerciales del acceso a las licencias de radiodifusión.** La Corte sostuvo en su fallo que esa proscripción era arbitraria, al "excluir de un modo absoluto, sin sustento en un criterio objetivo razonable, a determinadas personas jurídicas de la posibilidad de acceder a una licencia de radiodifusión, por no haberse constituido en una sociedad comercial, pues ello importa en definitiva, una irrazonable limitación al derecho a expresarse libremente y de asociarse o no hacerlo".

En especial, es de interés destacar que indicó la Corte Suprema que **"no sustenta tampoco tal distinción la circunstancia del carácter escaso de las frecuencias radioeléctricas, pues para compatibilizar esa situación con el derecho a la libre expresión y con la igualdad ante la ley, ésta ha establecido el sistema del concurso público, garantizado por un proceso igualitario para poder acceder a la titularidad de una licencia de radiodifusión,** sin que sea necesario tener que excluir ab initio a determinadas personas jurídicas. Además, la finalidad de



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

las sociedades mutuales es la del bien común y el de sus integrantes, por lo que **la posibilidad de concursar para obtener la titularidad de una licencia constituye la mejor garantía del interés general**".

Con esos fundamentos, el máximo tribunal entendió que la imposibilidad de participar en los concursos "resulta violatorio de los artículos 14, 16, 28 y 75 inciso 23 de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos".

En consecuencia, el Congreso Nacional aprobó en 2005 una modificación del artículo 45° de la ley¹², permitiendo que las licencias se adjudiquen a "personas jurídicas no comerciales o sin fines de lucro".

A pesar de ello no se realizaron concursos para el sector comunitario durante su vigencia, por lo cual la legalización definitiva del sector comunitario registró muy pocos progresos.

En el ámbito internacional, el Informe Anual 2002, **Relatoría Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos**, en el capítulo IV, Título B, párrafo 39, sostiene respecto de las emisoras "llamadas comunitarias, educativas, participativas, rurales, insurgentes, interactivas, alternativas y ciudadanas son, en muchos casos, y cuando actúan en el marco de la legalidad, las que ocupan los espacios que dejan los medios masivos; **se erigen como medios que canalizan la expresión donde los integrantes del sector pobre suele tener mayores oportunidades de acceso y participación en relación a las posibilidades que pudieran tener en los medios tradicionales**".

Por otra parte, son de especial interés las recomendaciones y declaraciones conjuntas elaboradas por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de opinión y de expresión, junto al Representante de la OSCE sobre Libertad de los medios de comunicación y los relatores para la Libertad de Expresión de la Organización de Estados Americanos (OEA) y la

¹² <http://infoleg.mecon.gov.ar/infolegInternet/anexos/15000-19999/17694/texact.htm>



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP).

En ese orden, la Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión del año 2007 indica que la "radiodifusión comunitaria debe estar expresamente reconocida en la ley como una forma diferenciada de medios de comunicación, **debe beneficiarse de procedimientos equitativos y sencillos para la obtención de licencias, no debe tener que cumplir con requisitos tecnológicos o de otra índole severos para la obtención de licencias, debe beneficiarse de tarifas de concesionaria de licencia y debe tener acceso a publicidad**".

Por su parte, la Declaración Conjunta del Décimo Aniversario: **Diez Desafíos Claves para la Libertad de Expresión en la Próxima Década -2010**, en el punto 7 sobre "Apoyo a emisoras públicas y comunitarias", sostiene que las emisoras comunitarias "pueden desempeñar un rol sumamente importante al ofrecer una programación de interés público y complementar el contenido ofrecido por las emisoras comerciales. De este modo pueden contribuir a la diversidad y responder a la necesidad de información del público. Sin embargo, (...) enfrentan obstáculos. **Las cuestiones más preocupante son:** [para las emisoras comunitarias] c) La falta de reconocimiento legal específico para el sector de las emisoras comunitarias sobre la base de **criterios adecuados para dicho sector;** d) La decisión de **no reservar frecuencias suficientes** para las emisoras comunitarias ni crear mecanismos adecuados de financiamiento".

Cabe destacar que los **Estándares de Libertad de Expresión para una Radiodifusión Libre e Incluyente**, de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, CIDH, 2010 contemplan que "la regulación sobre radiodifusión debería formar parte de una **política activa de inclusión social** que tienda a la reducción de las desigualdades existentes en la población respecto del acceso a los medios de comunicación. Esto exige que los Estados (...) tengan especialmente en consideración a grupos con dificultades para hacer efectivo dicho acceso. En tal sentido, la regulación debería tener como finalidad contribuir a que todos los sectores puedan competir en **igualdad de condiciones, garantizando para ello reglas especiales que permitan el acceso a grupos tradicionalmente marginados del proceso comunicativo**".



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

También establecen los estándares que la finalidad de asegurar mayor pluralismo y diversidad en la radiodifusión, parte necesariamente de una política antidiscriminatoria, que implica que "los Estados deben adoptar **medidas positivas (legislativas, administrativas o de cualquier otra naturaleza)** para revertir o cambiar situaciones discriminatorias existentes que comprometan el goce y ejercicio efectivo del derecho a la libertad de expresión de ciertos grupos, en condiciones de igualdad y no discriminación".

En nuestro país, a partir de 2009, con el dictado de la ley 26.522, se ha ido avanzando progresivamente, por sectores y zonas, en la regularización del espectro contemplando al sector comunitario.

Pero, se sabe, los derechos no pueden ser meramente enunciativos, sino que deben vivenciarse en prácticas concretas. Sobre todo los derechos colectivos, como lo es el derecho humano a la comunicación.

11. LA AFECTACIÓN AL NUEVO PARADIGMA COMUNICACIONAL EN LA PERSPECTIVA DE LOS DERECHOS HUMANOS

Nos encontramos, como se mencionó, ante un nuevo paradigma de la comunicación audiovisual, en el que la información le pertenece al público. La información, primero, fue del Poder; luego, de la empresa informativa; más tarde, de los periodistas; y ahora, en el nuevo siglo XXI, del mismo público comprendido como sujeto universal.

En ese orden, queremos remitirnos a algunas consideraciones que entendemos plenamente aplicables al caso de autos y que formulamos en la presentación que esta Defensoría del Público efectuó ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación al ser invitada como amiga del Tribunal a exponer en la Audiencia Pública de Amicus Curiae realizada en los autos: "Grupo Clarín S.A. y otros C/ Poder Ejecutivo Nacional y otros/ Acción meramente Declarativa- G 439. XLIX".



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

En la racionalidad política y jurídica de la LSCA las personas son productoras y receptoras de ideas, informaciones y opiniones, no de manera pasiva, y la comunicación es comprendida como un bien social al ser parte fundamental de su formación. Según ha explicado la jurisprudencia interamericana, la libertad de expresión es un derecho con dos dimensiones: una individual, consistente en el derecho de cada persona a expresar los propios pensamientos, ideas e informaciones; y una dimensión colectiva o social, que refiere al derecho de la sociedad a procurar y recibir cualquier información, a conocer los pensamientos, ideas e informaciones ajenos y a estar bien informada¹³.

Hoy resulta impensable el ejercicio de buena parte de los derechos sin la mediación de los medios masivos de comunicación. Esto exige el reconocimiento de las necesidades informacionales y comunicacionales como derechos que dan sentido y concreción a la ciudadanía.

Las necesidades de saber, aprender, conocer, expresarse, escuchar, dar y recibir información, comunicarse, entre otras, conforman un conglomerado indivisible de condiciones que nos constituyen como seres humanos y hacen a nuestra vida misma. Los servicios de comunicación audiovisual son el vehículo por el que se concreta el derecho a la comunicación y a la libertad de expresión conforme lo establece el art. 2 de la LSCA.

El derecho humano a la comunicación, que es la expresión universalista de la libertad de expresión se encuentra consagrado en diversos tratados internacionales, destacándose el art. 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH). Los servicios de comunicación audiovisual son parte integrante e inescindible del derecho humano a la comunicación.

¹³ CortelIDH, Casos Kimel Vs. Argentina, Claude Reyes y otros, López Álvarez Vs. Honduras. Herrera Ulloa Vs. Costa Rica, IvcherBronstein Vs. Perú, La Última Tentación de Cristo (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile; Opinión Consultiva OC-5/85, entre otros.



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

La Corte Suprema de Justicia de la Nación, al resolver en los autos "Grupo Clarín S.A y Otros C/ PEN y otro S Acción Meramente Declarativa- 29-10-2013", afirmó: "23) Que para lograr este objetivo resulta necesario garantizar el acceso igualitario de todos los grupos y personas a los medios masivos de comunicación o, más exactamente, como lo ha manifestado el tribunal interamericano en la ya citada OC 5/85, 'que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios', lo que exige 'ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los requerimientos de esa libertad' (párrafo 34). En el mismo sentido, Carlos S. Nino ha expresado que para que los consensos surjan es necesario el debate de voces múltiples, que puedan expresarse e interactuar en situaciones igualitarias, con idéntica capacidad de introducir temas en la agenda (La constitución de la democracia deliberativa, Barcelona, Gedisa, 1997). Es en este campo de la democracia que no pueden admitirse voces predominantes que oscurezcan el debate público. Vivimos en sociedades pluralistas, diversas, con multiplicidad de opiniones que deben encontrar el lugar mediático donde expresarse."

En síntesis: la concepción universalista del derecho a la comunicación es la luz que queremos aportar a V.S., como guía para alumbrar la resolución del caso de autos.

12. CONSIDERACIÓN FINAL

Esta Defensoría del Público propicia la no judicialización de la comunicación y, consecuentemente, la creación de espacios de diálogo que favorezcan la solución de los conflictos, en el ejercicio del derecho a la comunicación, a través de mecanismos legales.

En el caso concreto de Antena Negra TV, desalentamos el uso de la justicia penal y recomendamos la regularización de la situación conflictiva en la vía administrativa prevista por la



*Defensoría del Público de Servicios de
Comunicación Audiovisual*

LSCA, ya que se trata del uso del espectro radioeléctrico con fines de comunicación audiovisual para beneficio de las audiencias y no de telecomunicaciones. Por ello, consideramos indispensable que se promueva la resolución en el ámbito de la AFSCA, en los términos del artículo 162 de la LSCA.

Resulta necesaria la inmediata descriminalización de la comunicación, ya que la comunicación comunitaria, alternativa y popular no es un accionar delictivo. La comunicación comunitaria es la expresión más genuina de un pueblo, en el ejercicio de su derecho humano a la comunicación. Derecho humano que debe ser salvaguardado por el Estado, generando las condiciones de universalidad y acceso a ese derecho, con reglas claras e igualitarias. Evitando toda medida persecutoria de aquello que debe promover y proteger para mejorar la vida en democracia.

En defensa de la comunicación como derecho humano, de la profundización de la democracia a través de la exteriorización de ese derecho en los servicios de comunicación audiovisual, y de la construcción de una nueva ciudadanía comunicacional, plural, diversa e inclusiva, solicitamos se desestime la denuncia penal y se proceda a la devolución de los equipos afectados.

Sin más, saluda a Usted muy atentamente.