

**Interpone Acción Meramente Declarativa -
Cuestión de Puro Derecho - Solicita Medida
Cautelar - Hace Reserva del Caso Federal.-**

Sr. Juez:

Jacqueline Elizabeth Dinale, abogada, T°85 F°325 C.P.A.C.F, en mi carácter de letrada apoderada de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), con el patrocinio letrado del Dr. Sergio E. Zurano, Tomo 9, Folio 787 de CSJN, constituyendo domicilio en la calle Suipacha 765, Piso 7°, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (zona 128), ante V.S. me presento y, respetuosamente, digo:

.I.-

Personería.-

Acredito el carácter invocado con la Resolución AFSCA 002/2010 (cuya copia se adjunta), de la cual surge que soy apoderada de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA), contando -entre otras- con facultades suficientes para iniciar acciones judiciales y declarando que la misma se halla vigente a la fecha.

.II.-

Objeto.-

Vengo a demandar al Gobierno Autónomo de la Ciudad de Buenos Aires, con domicilio denunciado en Rivadavia N° 101 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

La presente acción se interpone en los términos del artículo 322 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, con el objeto que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley N° 4.565 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (CABA o C.A.B.A. indistintamente) en virtud que violentan claramente el régimen federal de los servicios de comunicación audiovisual e invaden competencias exclusivas del Estado Nacional y de la AFSCA, que le han sido conferidas a ésta última por la Ley N° 26.522, Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA).

Asimismo, se solicita que se dicte una medida cautelar en los términos del artículo 16 de la Ley 26.854, con el objeto que se suspendan preventivamente los efectos de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley N° 4.565 de la CABA, en virtud que violentan claramente el régimen federal de los servicios de comunicación audiovisual e invaden competencias exclusivas del Estado Nacional y de la AFSCA, que le han sido conferidas a ésta última por la Ley N° 26.522.

.III.-

Competencia.-

V.S. resulta competente para intervenir en los presentes actuados, ello en virtud de que la actora es una persona pública estatal, descentralizada y autárquica que actúa en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 10 de la Ley N° 26.522).

i.- En el presente caso la competencia no corresponde a la Corte Suprema de Justicia de la Nación por la vía originaria, conforme lo entendió reiteradamente el máximo tribunal de Justicia¹. En ese contexto destaco que, por ejemplo, se sostuvo: **"La demanda interpuesta contra el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que no es una provincia argentina, según lo dispuesto por el art. 129 y la Cláusula Transitoria Séptima de la Constitución Nacional, resulta excluida de la competencia originaria de la Corte asignada por los arts. 116 y 117 de la Ley Fundamental, la que es insusceptible de ampliarse, restringirse o modificarse mediante normas legales."**².

ii.- VS resulta competente en el presente caso, ya que: **"El carácter contencioso administrativo (federal) de una**

¹ Fallos: 322: 2856; 327: 5254; entre otros.

² Fallos: 329:1385.

causa judicial se halla determinado por la concurrencia de dos factores: el subjetivo, que está dado por la circunstancia de ser parte en el conflicto un órgano de la Administración Pública, y el objetivo, que deriva de la norma o normas aplicables (Palacio, Lino Enrique "Derecho Procesal Civil", Abeledo Perrot, T.II, cuarta reimpresión, Bs. As. 1990, pág. 524) (Considerando V)."³.

Ello es así, pues el **carácter federal de la persona jurídica** es el que determina el fuero y la jurisdicción federal a la que se va a someter en sede judicial.

La actora (la AFSCA) es una persona jurídica pública estatal de carácter federal (conforme lo determina la Ley N° 26.522), razón por la que corresponde la competencia del fuero federal.

En este sentido, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación nos determina el camino, ya que consideró que la justicia federal intervendrá cuando una de las partes sea la nación o alguno de sus entes. Al respecto expresó: **"La competencia federal en razón de la persona es un derecho implícito dentro del contenido del derecho a la jurisdicción, y otorga la posibilidad de ejercerlo ante los tribunales federales en función de ciertas calidades personales o institucionales, en las que no cabe hacer distinciones ni en cuanto a la materia del pleito, ni a la posición procesal que**

³ Expte. 13.004/07, autos "Domus SCA c/BCRA -Resol. E 18253/07- (Expte. 42864/06) s/amparo ley 16.986", fallo del 11/03/2010, CNACAF, Sala IV.

asume la parte con derecho al fuero federal"⁴. (el subrayado me pertenece).

Del fallo transcripto, que constituye una expresión del Tribunal Cintero, surge que:

- La competencia federal es un derecho que recae a favor de las personas públicas estatales nacionales o federales, pero también a favor de quienes litigan contra ellas.
- La competencia es federal, ello de acuerdo a las calidades personales o institucionales de la parte en juicio.
- Para determinar la competencia federal se prescinde de la materia del juicio cuando una de las partes es una persona pública estatal nacional.
- Una persona pública estatal nacional siempre será objeto de competencia federal.

La AFSCA reúne las características mencionadas en el párrafo anterior, conforme lo determina el artículo 10 de la LSCA. Por eso, en este caso **la competencia es federal**.

iii.- En virtud de la materia objeto de esta acción, también resulta competente la justicia federal, ya que la ley cuya inconstitucionalidad se pretende colisiona con una norma (LSCA) que es de carácter federal.

⁴ Fallos: 330:1807.

Ello así, entre otras cuestiones, ya que Ley N° 26.522 es una ley federal, que:

- Crea un Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (artículo 15).
- Crea una Autoridad de Aplicación, la AFSCA, que es una Autoridad Federal, la cual lógicamente ejercerá competencias sobre leyes federales.
- Regula dentro del ámbito federal a los servicios de comunicación.

Debe destacarse que se ha entendido que cuando una ley federal es objeto de controversia judicial (sea porque se la cuestiona o se impide su ejercicio a través de actos o hechos), la competencia será del fuero federal, ya que: **"como resolvió nuestro más Alto Tribunal en la causa "Eyheramendi, Lucrecia del Valle s/ Acción de Amparo",... lo verdaderamente trascendente para determinar la competencia federal, es la circunstancia de que la causa, se halle o no directa e inmediatamente regida por las normas contenidas en la ley nacional para determinar la competencia federal racione materiae."**⁵.

"Existe cuestión federal si se controvierte el alcance de la ley federal"⁶, lo que ocurre en el presente caso, ya que la Ley de la CABA que se cuestiona impide -de modo palmario- la ejecución de una ley federal como lo es la LSCA.

Por ello, en este caso **la competencia es federal.**

⁵ Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, Sala: A, Expte. N°:119/12, autos **"Barbero Becerra, Aukha c/ Cablevisión S.A. Amparo"**, Sentencia 109-2012.

⁶ Fallos: 324: 3940. En igual sentido Fallos: 328:2640.

iv.- La justicia federal competente para intervenir en las presentes es la que tiene asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que la Ley que se cuestiona (Nº 4.565) tiene alcance y vigencia dentro de esa jurisdicción territorial de gobierno, pues fue dictada por la Legislatura de esa Ciudad.

En este último sentido, debe destacarse que se ha entendido que es competente **"la Cámara Federal de Apelaciones con jurisdicción en el lugar en que se cometió la presunta infracción"**⁷.

Siguiendo ese criterio, por analogía, debe considerarse que si se cuestiona una decisión legal, la competencia federal va a recaer en la jurisdicción del lugar en la que se emitió y ha de tener efectos el acto impugnado.

Ese último ha sido el criterio de la Justicia Federal, la que ha sostenido que: **"Si el acto administrativo impugnado a través de una acción de amparo no produce efectos a múltiples administrados -Fallos: 315:1738-, si él no tiene efectos exclusivamente patrimoniales -lo que hubiese obstado a la declaración de incompetencia territorial de oficio (art. 4, último párrafo del C.P.C.C.N., supletoriamente aplicable en materia de amparo de conformidad con lo establecido en el art. 17 de la ley 16.986) y si el mismo se "exteriorizó" -es decir,**

⁷ Fallos: 245:57; 249:577; 292:337 y 301:479; también en ese sentido CNACAF, Sala II, Expte. Nº 8.741/05, autos **"Centro de Carniceros y Mataderos de Azul S.A. c/SAGP y A -Resol. 1336 (Exp. S01: 229664/02)"**, fallo del 03/12/09 (Voto de la Dra. Herrera).

se "notificó"- y produce efectos en una localidad de una Provincia corresponde intervenir en su revisión al tribunal federal con competencia en ese lugar (art. 4 de la ley 16.986)."⁸.

Entre lo mencionado en el fallo transcripto en el párrafo anterior y la situación de autos existen concretas similitudes, ya que:

- El acto cuestionado (Ley CABA N° 4.565) produce efectos en una jurisdicción determinada, la del emisor,
- Una de las personas que es parte de la contienda, mi mandante, es de carácter federal.

v.- No olvido que el juzgado federal competente es el que tiene asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que la persona pública estatal que cuestiona la norma tiene sede en esa jurisdicción, ello tal lo establece el artículo 11 de la LSCA, el que reza que: **"La Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual poseerá plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado y su patrimonio estará constituido por los bienes que le transfieran y los que adquiriera en el futuro por cualquier título. Tendrá su sede principal en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..."** (el subrayado me pertenece)

La norma que crea a la AFSCA determina que esa institución tendrá su sede en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, razón por la que la justicia federal con competencia

⁸ Expte. N° 12.908/08, autos "**Druetta Hnos. S.A. c/ E.N.-S.A. y DS- ACUMAR Resol 82/08 s/Amparo ley 16.986**", fallo del 17/07/08 de la CNACAF, Sala I.

en tal jurisdicción será competente para intervenir en estos autos.

vi.- La competencia del fuero Contencioso Administrativo Federal. La "competencia" constituye una garantía judicial y una de las claves de la convivencia social. Por ello reviste el carácter de orden público, entendido como un valor destinado a mantener la armonía necesaria y básica para el desarrollo e integración de la sociedad.

En nuestro ordenamiento jurídico, la ley establece el tribunal u órgano del Poder Judicial que resulta competente para dirimir cierto tipo de contiendas, delimitando y preestableciendo una jurisdicción y competencia a fin de no dejar huérfana la demanda de justicia.

Con buen criterio, el legislador distribuyó el conocimiento y resolución de los conflictos entre distintos jueces, conforme su saber específico en determinada materia, posibilitando, así, una mayor eficiencia de la labor judicial, lo que se traduce en una verdadera garantía de idoneidad del juzgador frente al justiciable.

De esa forma se configura la **competencia**, como **aptitud legal de un juez para intervenir en un asunto determinado.**

La existencia de ese "**juez o tribunal competente**", previo al conflicto, al que acudirá el potencial justiciable, es lo que se denomina "**derecho a la jurisdicción antes del proceso**", coadyuvante directo de la concreción del valor

"seguridad jurídica", y verdadero **"derecho subjetivo"** susceptible de ser protegido contra todo ataque arbitrario.

La alteración de la competencia conferida por la ley, trae como consecuencia la atribución de conflictos al juez que no resulta ser el natural de la causa. Esta circunstancia, implica, una violación a la garantía del "debido proceso legal", que se proyecta con carácter de derecho fundamental por el artículo 18 de la Constitución Nacional.

El concepto de "juez natural", requiere que éste resulte ser un juez predeterminado por la ley⁹.

En virtud de todo lo expuesto, el artículo 1º del CPCyCN establece taxativamente que: **"...la competencia atribuida a los tribunales nacionales es improrrogable..."** y sólo existirá prórroga **"...si surgiere de convenio escrito mediante el cual los interesados manifiesten explícitamente su decisión de someterse a la competencia del juez a quien acuden"** (artículo 2º del citado código, el resaltado no es del original).

Asimismo, en nuestro sistema jurídico la competencia federal puede ser prorrogable sólo en razón de las personas y el territorio. **No así en razón de la materia**¹⁰.

En el caso de la competencia federal en razón de las personas, si bien es prorrogable, ello exige por parte del

⁹ Sendra, Vicente Gimeno; **"Constitución y Proceso"**, Editorial Tecnos-Madrid 1988.

¹⁰ Haro, Ricardo; **"La competencia federal. Doctrina. Legislación. Jurisprudencia"**, Editorial Depalma, Buenos Aires, página 105.

Estado Nacional un acto expreso -vg: la presentación de una demanda ante el fuero ordinario- o tácito -consentir una acción deducida ante un tribunal provincial-.

Obviamente, en ningún supuesto puede el Estado Nacional consentir que tal prórroga sea provocada por una decisión del magistrado interviniente.

Así las cosas, la competencia se determina por la naturaleza de las pretensiones deducidas en la demanda.

Nuestra Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene que, si bien para determinar la competencia corresponde atender de modo principal a la exposición de los hechos que el actor hace en la demanda y después, sólo en la medida en que se adecue a ello, al derecho que se invoca como fundamento de la acción¹¹, también se ha dicho que, a tal fin, se debe indagar **la naturaleza de la pretensión, examinar su origen, así como la relación de derecho existente entre las partes**¹².

Destaco que la competencia posee raigambre constitucional, es de orden público, imperativa, inderogable, irrenunciable e indisponible; privativa; excluyente e inalterable.

¹¹ Fallos: 323:470 y 2342; 325:483.

¹² Fallos: 321:2917; 322:617; 326:4019. Corte Suprema de Justicia de la Nación. "**Fiscalía General Cámara Nac. Apel. Comercial c/Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires**", 26/10/2010, Fallos, 333:2055.

En el caso de autos, además de ser parte la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, el objeto litigioso conforma materia contencioso administrativa, y, por ende, el tratamiento del caso debe ser juzgado por los tribunales en lo contencioso administrativo federal.

Desde antaño la jurisprudencia del Alto Tribunal señala que **la competencia en razón de la materia es improrrogable** por su propia naturaleza y no puede ser alterada por los litigantes¹³, toda vez que las leyes sobre jurisdicción y competencia son de orden público y no depende de la voluntad de las partes su aplicación¹⁴.

En el caso, en virtud del tema comprometido, ley local que colisiona con la Constitución Nacional y con ley federal regulatoria, la competencia es del fuero contencioso administrativo.

vii.- El marco normativo delimita la competencia del fuero Contencioso Administrativo. En el ámbito federal, la competencia específica sobre esta materia en la Ciudad de Buenos Aires se encuentra atribuida a los Juzgados Nacionales de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de la Capital Federal (cfr. art. 45, Ley N° 13.998) y a su tribunal de alzada, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal de la Capital Federal.

Es relevante destacar que **la definición de la competencia contencioso administrativa es una cuestión**

¹³ Fallos: 122:408; 132:230.

¹⁴ Fallos, 14:280; 151:324.

constitucional, pues se vincula con el sistema federal adoptado por la Nación Argentina y al mismo tiempo se relaciona con derechos y garantías constitucionales.

En este sentido, la atribución de competencia constituye una reglamentación de derechos constitucionales por cuanto resulta la concretización del derecho de acceso a la jurisdicción, el ejercicio de la defensa, el logro de la tutela judicial efectiva y del debido proceso.

De esa forma, resulta preciso atender al **"principio de especialidad"** en punto a la atribución de la competencia, lo que justifica ampliamente el conocimiento de la causa por parte del Fuero propiciado por mi representada, máxime cuando no existe precepto legal alguno que vede tal temperamento o atribuya en la especie una competencia distinta.

Es relevante destacar que se considera "causa contencioso administrativa" aquella que estuviera regida prima facie de modo preponderante por el derecho administrativo¹⁵.

De ello se colige que la competencia contencioso administrativa se define por la materia en debate, por el contenido jurídico, por el derecho que se esgrime, por las normas de fondo para resolver la causa, es decir, por la subsunción del caso al derecho administrativo¹⁶.

¹⁵ Plenarios "**J. R. Kudrnac y Cía. S. R. L. s/rec. amparo**" del 4/8/59 en Rev. LA LEY, t. 96, p. 243 y "**Miguel Boccardo e hijos y otros c. Banco Hipotecario Nacional**" del 30/5/78 citados por HEILAND, Liliana, en "**Competencia de los tribunales nacionales en lo contencioso-administrativo federal**", LL. 1989-E-813.

¹⁶ Fallos: 164:188; 244:252; 295:112 y 446.

viii.- Resalto, en virtud de lo desarrollado en vi y vii.-, que el fuero federal competente para intervenir en estas actuaciones es el contencioso administrativo, ya que estamos frente a la pretensión de inconstitucionalidad de una ley local, que trata cuestiones administrativas que son competencias y atribuciones específicas de la AFSCA, pues han sido debidamente contempladas y reguladas por la Ley N° 26.522.

En este contexto no olvido que se ha considerado que es competente la justicia en lo Contencioso Administrativo Federal cuando la cuestión a dilucidar involucra la aplicación de normas locales sobre un régimen instaurado por el Estado Nacional.¹⁷

En el caso se da el supuesto mencionado en el párrafo anterior, ya que mi poderdante tacha de inconstitucional una norma de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que regula una materia que ha sido reglamentada por el Congreso de la Nación en ejercicio de sus legítimas competencias.

Lo señalado en el párrafo anterior es así, ya que la Constitución Nacional a través de la cláusula "del progreso"¹⁸, establece que es función del Congreso de la Nación regular distintos regímenes cuya finalidad sea la

¹⁷ CNACAF, Sala II, Expte. N° 13.237/09, autos "**Nuevo Banco Industrial de Azul S.A. c/ GCBA-AGIP Resol 137/09 s/ medida cautelar autónoma**", fallo del 17/11/09. En sentido parecido, CNACAF, Sala III, Expte. N° 25.249/08, autos "**BBVA Banco Francés S.A. c/ G.C.B.A -AGIP DGR RESOL 36312/08 (Dto 905/02) s/ Medida Cautelar Autónoma**", fallo del 10/02/09.

¹⁸ Artículo 75, inciso 19 de l Constitución Nacional.

concreción de políticas públicas genéricas destinadas a promocionar y estimular distintas actividades con el fin de asegurar la prosperidad del país.

En concreto, sabiamente, la Constitución Nacional establece en su artículo 75 inciso 18 que es función del Congreso de la Nación: **"Proveer lo conducente a la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias, y al progreso de la ilustración, dictando planes de instrucción general y universitaria, y promoviendo la industria, la inmigración, la construcción de ferrocarriles y canales navegables, la colonización de tierras de propiedad nacional, la introducción y establecimiento de nuevas industrias, la importación de capitales extranjeros y la exploración de los ríos interiores, por leyes protectoras de éstos fines y por concesiones temporales de privilegios y recompensas de estímulo."**

La cláusula transcripta tiene fuente histórica propia, desconocida en otras constituciones americanas de la época, y fue tomada por los constituyentes del proyecto de constitución incorporado a las **"Bases"** de Juan Bautista Alberdi¹⁹.

En la visión de Alberdi, la del Progreso es una cláusula que consideraba a **"la legislación como medio de estimular la**

¹⁹ González Morás, Juan M.; **"Poder de Policía de Prosperidad Y Potestades de Intervención del Estado Argentino"**; Especialización para la Magistratura, Módulo de Derecho Administrativo; págs. 31 y 32, Notas 21/22; Bidart Campos, German J. **"Manual de Derecho Constitucional Argentino"**, 2da. Edición, Ediar, 1974, pág. 563, Nº 919, todo ello según surge de www.estudiojuridicompdp.com.ar/userfiles/files/pages/Pa_186_29.doc .-

población y el desarrollo de nuestras repúblicas", considerando que "las exigencias económicas e industriales de nuestra época y de la América del Sud deben servir de base de criterio para la reforma de nuestra legislación interior, como servirán para la concepción de su Derecho Constitucional. La Constitución debe dar garantías de que sus leyes orgánicas no serán excepciones derogatorias de los grandes principios consagrados por ella, como se ha visto más de una vez. Es preciso que el Derecho Administrativo no sea un medio falaz de eliminar o escamotear las libertades y garantías constitucionales..."²⁰; sino que, por el contrario, siguiendo las enseñanzas de Nieto, ese derecho es la base primigenia y esencial que determina las bases sustanciales para que las autoridades públicas respeten los derechos de los administrados bajo una égida de igualdad²¹.

En este contexto sólo hay que detenerse a analizar que las regulaciones que promueve la "Cláusula del Progreso" apuntan a unificar criterios legislativos en todo el territorio nacional, ello a los efectos de asegurar el derecho a la igualdad de trato de todos los habitantes de la Nación, en orden a que a través de ella se persigue el bienestar de las personas sin discriminación alguna.

²⁰ Alberdi, Juan B., "**Bases y Puntos de Partida para la Organización Política de a Republica Argentina**", Ed. Sopena Argentina SA, 1957, capítulo XVI, pág. 84; sobre la influencia que ejercieron las "Bases" sobre los constituyentes, ver Dardo Pérez Guilhou, "**Influencia de Alberdi en la Constitución de 1853**", Ed. El Derecho, Diario 6011, del 19/06/84, correspondiente al Tomo 109, todo esto conforme surge de www.estudiojuridicomdp.com.ar/userfiles/files/pages/Pa_186_29.doc.

²¹ Nieto, Alejandro; "**El Derecho Administrativo en Nuestro Tiempo**", Revista Española de Administración Pública, Tomo 76.

Sin dudas, el derecho de los habitantes, en su totalidad, a gozar y disfrutar de la promoción de beneficios que surge de la denominada **"Cláusula del Progreso"** no es una mera abstracción, ya que la Constitución Nacional a fin de otorgar operatividad a este postulado, en su artículo 75 inciso 32, faculta al Congreso Nacional para: **"Hacer todas las leyes y reglamentos que sean convenientes para poner en ejercicio los poderes antecedentes, y todos los otros concedidos por la presente Constitución al gobierno de la Nación Argentina"**.

Así las cosas, es evidente que la Constitución histórica de 1853/60 delegó en el Estado la implementación, entre otras, de políticas industriales y captación de capitales extranjeros, admitiendo el uso para promover estos objetivos de medidas de protección, de promoción, de desarrollo, de concesiones temporales de privilegio y recompensas de estímulo²².

Y en este contexto la doctrina considera que: **"Como es sencillo advertir, el programa del art. 75, inc. 18, perfila un Estado que lo es todo, menos prescindente y le facilita la elección de diferentes alternativas, según las necesidades y circunstancias del país, a fin de que el Poder Legislativo elija, seleccione y planifique la consecución de objetivos de bienestar, y escalone medios necesarios, convenientes u oportunos"**²³.

Hasta acá desarrollé que la "Cláusula del Progreso" inserta en la Constitución Nacional faculta al poder

²² www.estudiojuridicomdp.com.ar/userfiles/files/pages/Pa_186_29.doc

²³ Gelli, María Angélica; **"Constitución de la Nación Argentina – Comentada y Concordada"**; Editorial La Ley, 2ª Edición, 2003; pág. 576.

legislativo a dictar las normas destinadas a mejorar la calidad de vida de las personas y a promover el desarrollo infraestructural y social del país, ello debido a que el Estado no debe ser ajeno en tal escenario, pues es él quien dicta e implementa (a través de sus órganos competentes) las medidas adecuadas y necesarias para ello.

En este contexto resalto, nuevamente, que la regulación de los servicios de comunicación, a nivel general nacional, con el fin de impulsar y desarrollar políticas unívocas en la especie, es facultad exclusiva y propia del poder legislativo nacional, ello de acuerdo a lo establecido en el inciso 19 del artículo 75 de la Carta Magna Nacional.

En tal sentido vale señalar que: **“La reforma constitucional de 1994 le permitió a la Argentina incorporar ciertos institutos jurídicos vinculados a las nuevas tecnologías de la información y la comunicación.”**²⁴

En ese orden, se debe destacar la denominada “Cláusula del Nuevo Progreso” (artículo 75 inciso 19); fundamentalmente en lo referido a la facultad concedida al Congreso Nacional de promover a **“...la investigación y al desarrollo científico y tecnológico, su difusión y aprovechamiento”**.

Esta cláusula complementa el viejo inciso alberdiano del progreso y abre un abanico de posibilidades para que el Congreso adquiera un rol protagónico en la legislación

²⁴ Porto, Ricardo; **“Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional”**.

referida a Internet, bases de datos, informática, firma digital, servicios de comunicación, nuevas tecnologías, etc.²⁵

En virtud de lo señalado, es importante remarcar que ha existido una interesante producción legislativa en los últimos años vinculados a esta temática. La ley 25.036, modificatoria de la ley 11.723, orientada a la protección de programas de computación; la ley 25.326, de datos personales; la ley 25.467, que impulsa la investigación científica y el desarrollo tecnológico; la ley 25.506, de firma digital; la ley 25.856, que considera a la producción de software como actividad industrial; la ley 25.922, que promueve la citada industria del software; la ley 26.032, que garantiza la libertad de expresión de Internet y la ley 26.388, de delitos informáticos, son algunas de las normas dictadas en la materia.

Todas las normas citadas en el párrafo anterior han sido dictadas por el Congreso Nacional de modo pacífico, sin que haya mediado cuestionamiento alguno por parte de las provincias, ello debido a que se trató, en todos los casos, de competencia propia y exclusiva de ese poder del Estado, con base en lo establecido por la propia Constitución Nacional.

La "Cláusula del Nuevo Progreso"²⁶ establece la promoción de políticas diferenciadas que tiendan a equilibrar el desigual desarrollo relativo de provincias y regiones.

²⁵ Porto, Ricardo; **"Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional"**.

²⁶ Artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

Por ello, es evidente que la competencia normativa en ese sentido sólo puede ser portada por el Poder Legislativo Nacional, pues es ese el órgano que tiene una visión general e integral sobre las políticas públicas que se deben adoptar, esto en orden a que en su carácter de cuerpo colegiado se integra por legisladores que representan a todas las provincias (senadores) o al pueblo de todas ellas (diputados).

Lo señalado en el párrafo anterior, nos conduce a entender (tal surge de los incisos 18 y 19 del artículo 75 de la Carta Magna Nacional) que el Congreso de la Nación Argentina, el órgano competente para dictar las normas destinadas a promover los desarrollos en tecnologías e infraestructura y a propender a una armónico desarrollo cuali y cuantitativo en materia regional y provincial²⁷, ya que por su composición posee una visión integral sobre la cuestión.

Se advierte, en este contexto, que por imperio constitucional, las políticas públicas sobre Tecnologías de Información y Comunicaciones deben estar orientadas a reducir la brecha digital existente entre los diferentes pueblos y ciudades argentinas, ello para garantizar a todos los habitantes del país un acceso igualitario, sin inequidades, a las comunicaciones y a los servicios, extremo éste que ha sido receptado por los artículos 1, 2 y 3 de la LSCA.

²⁷ Porto, Ricardo; "Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional".

Asimismo, remarco que en el ya citado artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional se faculta al Congreso para dictar leyes que protejan los espacios audiovisuales.

Este moderno concepto de espacio audiovisual ha sido la base de sustentación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522²⁸. Es decir, esta última Ley, al igual que la de Telecomunicaciones (19.978), se ha dictado con base a las facultades propias que le corresponden al Congreso de la Nación Argentina.

Por esa razón, ningún cuerpo legislativo provincial o de una jurisdicción autónoma (como lo es la CABA) se puede arrojar para sí las atribuciones emergentes de la "Cláusula del Nuevo Progreso", ello pues si lo hace se está entrometiendo -claramente- en materia federal.

En este contexto brota que la Ley N° 4.565 dictada por la C.A.B.A se inmiscuye en potestades propias del Congreso de la Nación que han sido debida y razonablemente ejercidas por éste al momento de sancionar la LSCA.

Huelgan las palabras entonces, para señalar que nos encontramos ante un conflicto que se suscita porque una ley local colisiona con una ley nacional, lo que impide la plena ejecución de los postulados consagrados por la segunda, como también el pacífico ejercicio de las atribuciones y competencias de mi poderdante, ya que es la autoridad de aplicación de la LSCA.

²⁸ Porto, Ricardo; **"Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional"**.

Entonces, reitero, que en este caso se deberá analizar si las normas locales impactan, o no, negativamente en el ordenamiento legislativo federal, y si, como consecuencia de ello, la Ley N° 4.565 de la CABA se entromete en competencias propias que -por su materia- pertenecen al Estado Nacional y que han merecido regulación específica por parte del Congreso de la Nación a través de la Ley N° 26.522, y demás normas dictadas en consecuencia.

En este contexto, surge manifiesto que el fuero contencioso administrativo federal es el competente para resolver la demanda que mediante este escrito se inicia.

ix.- Por todas las razones expuestas en los puntos precedentes, **la Justicia Federal en lo Contencioso Administrativo con asiento en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires** es competente para tramitar y resolver las presentes actuaciones.

.IV.-

Legitimación Activa de la Actora.-

La actora se encuentra legitimada para iniciar la presente demanda, toda vez la AFSCA es la autoridad de aplicación de la Ley N° 26.522 (artículo 10), siendo competente para aplicar, interpretar y hacer cumplir la LSCA y sus normas reglamentarias²⁹.

²⁹ Artículo 12, inciso 1 de la Ley N° 26.522.

Las atribuciones de la AFSCA están detalladas - principalmente- en el artículo 12 de la LSCA.

Del artículo mencionado en el párrafo anterior surge que la AFSCA posee competencias diversas y específicas que la facultan a aplicar la LSCA desde sus aspectos organizativos, administrativos, técnicos y operativos, tanto sea en lo atinente a su gestión interna como también en lo relativo a sus vínculos con los licenciatarios, permisionarios y autorizados a prestar los servicios de comunicación audiovisual, como también con organismos estatales específicos con atribuciones para llevar a cabo distintas actividades.

En virtud de lo señalado, la AFSCA posee funciones administrativas integrales, es decir organizativas, selectivas, resolutorias, reglamentarias, regulatorias, fiscalizadoras y sancionatorias³⁰, todo ello para hacer cumplir la ley de la cual es autoridad de aplicación.

i.- La legitimación activa de la AFSCA surge con claridad, ya que es un organismo descentralizado y autárquico en el ámbito del Poder Ejecutivo Nacional (artículo 10 de la LSCA), que posee plena capacidad jurídica para actuar en los ámbitos del derecho público y privado (artículo 11).

³⁰ Este organismo posee potestad sancionatoria interna (cuando pune a sus empleados en el marco de los procedimientos sumariales de rigor regidos por la Ley 25.164, Decreto 467 y otras normas aplicables) y externa, lo que ocurre cuando en ejercicio de la Ley Nº 26.522 sanciona a los licenciatarios de servicios de comunicación audiovisual que prescinden de someterse a la Ley Nº 26.522 y su normativa complementaria y ampliatoria.

De lo señalado, en el párrafo anterior, surge que la **AFSCA es** una persona jurídica que tiene aptitud procesal para ser parte en juicio, ello a los fines de hacer valer sus derechos y poder ejercer sus atribuciones legales como **autoridad de aplicación de la Ley N° 26.522.**

Así las cosas, en virtud de su carácter de organismo estatal descentralizado, la AFSCA posee personalidad jurídica de derecho público que le permite estar en juicio como parte actora o demandada en toda acción en la que participe en uso de sus competencias y atribuciones emergentes de la LSCA.

ii.- Con base a lo señalado precedentemente, la legitimación activa de la Autoridad Federal en el presente caso surge en razón de que se presenta ante V.S. a través de esta acción con el fin de exigir que se elimine del mundo jurídico una norma (Ley N° 4.565 CABA) que le restringe sus atribuciones conferidas a través de la Ley N° 26.522, instrumento que creó a esta Autoridad Federal.

La situación existente antes del dictado y promulgación de la ley local que se cuestiona permitía que la AFSCA pudiese, sin limitaciones, ejercer en todo el territorio nacional las atribuciones que le fueron conferidas por la LSCA.

Pero la norma cuestionada (Ley CABA N° 4.565) invadiendo competencias federales ha limitado, restringido y cercenado las facultades de mi poderdante, ya que con respecto a los medios de comunicación audiovisual que operan

en la Ciudad de Buenos Aires se le impediría ejercer todas las funciones y atribuciones emergentes de la LSCA.

Lo señalado en el párrafo anterior afecta el ejercicio de competencias de la AFSCA, ya que en **su carácter de autoridad de aplicación** de la Ley N° 26.522, **es competente para llevar a cabo todas las medidas** y disponer de todas las acciones necesarias a los fines de desarrollar (y permitir el desarrollo) de los mecanismos destinados a la promoción, desconcentración y fomento de la competencia con fines de abaratamiento, democratización y universalización del aprovechamiento de las nuevas tecnologías de la información y la comunicación, como así también la organización, concesión, control, verificación y sanción del régimen de concesión de licencias y permisos en materia de comunicación audiovisual.

Entonces, la AFSCA en atención a su condición de sujeto de derecho público se encuentra, en este caso, debidamente legitimado para accionar judicialmente.

.V.-

Procedencia de la vía intentada.-

i.- La Corte Suprema de Justicia de la Nación ha establecido -a través de su jurisprudencia- diversos recaudos para la procedencia de la acción declarativa de inconstitucionalidad (en adelante "ADI").

Como se demostrará seguidamente, tales exigencias se hayan claramente reunidas en el caso de autos.

ii.- Partiendo de los precedentes de nuestro más Alto Tribunal es posible destacar los caracteres que comprenden a la ADI.

El objeto principal de este instituto es precisamente la declaración de inconstitucionalidad de la norma impugnada, pero sujeta a determinados presupuestos: a) caso o controversia; b) acto en ciernes.

iii.- Debe tratarse de un **"caso" o "controversia" judicial.**

En tal sentido, la Corte ha sostenido que la ADI debe responder a un caso, ya que dicho procedimiento fundamentalmente procura **"precar los efectos de un acto en ciernes al que se le atribuye ilegitimidad y lesión al régimen constitucional federal"**³¹.

En la acción declarativa de inconstitucionalidad el control constitucional es directo y su objeto único y directo es la declaración de inconstitucionalidad de una norma con miras a **precar los efectos de un acto en ciernes**³².

³¹ Del dictamen de la Procuradora Fiscal, que la minoría de la Corte hace suyo, **"Empresa Distribuidora Sur S.A. c Pcia. de Bs. As"**, L.L., 2000 C - 559, Fallos 322: 2624.

³² SAN MARTINO, Patricio Marcelo; **"Introducción a los principios constitucionales del amparo (individual) contra autoridades públicas"**. El Derecho, 27-4-2001.

El mencionado recaudo, se encuentra claramente configurado en esta causa.

La sola emisión de la norma legal cuestionada genera un conflicto jurídico entre ambas partes, ya que con tal proceder la Ciudad Autónoma de Buenos Aires pretende ejercer indebidamente potestades otorgadas exclusivamente al Estado Nacional.

Nótese que en el caso no se pretende una declaración general y directa de inconstitucionalidad, ni se trata de una mera indagación de índole especulativa.

Por el contrario, en autos es posible advertir las siguientes circunstancias: a) La Ley CABA N° 4.565 resulta inconstitucional ya que invade competencia federal; b) La norma local desconoce la primacía constitucional dispuesta por el artículo 31.

En suma, la norma cuestionada afecta al Estado Nacional en cuanto desconoce que es este el competente para regular materias de carácter federal.

De no declararse la inconstitucionalidad de la norma impugnada, se estaría convalidando en forma ilegítima el ejercicio de atribuciones nacionales a la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, alternativa tan ilegítima como resultaría que la Nación regulara y percibiera el ABL o los impuestos inmobiliarios locales.

Se observa entonces la presencia de un interés jurídico inmediato o directo que da lugar a un "caso" o litigio contencioso.

Tal controversia es una cuestión justiciable, resultando nuestro representado legitimado activo.

iv.- Existencia de "caso".

En este orden de ideas cabe recordar que en el precedente **"Día Argentina S.A. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad"**³³, el Tribunal Cimero recordó que, de conformidad con su inveterada jurisprudencia, la acción declarativa de inconstitucionalidad debe enmarcarse en la existencia de un "caso", ya que dicho procedimiento no tiene un carácter simplemente consultivo ni puede importar la formulación de una indagación meramente especulativa.

Pero, a la vez, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación dejó en claro que la acción puede tener por finalidad precaver las consecuencias de actos en ciernes, a los que se les atribuya ilegitimidad y efectos lesivos sobre el régimen constitucional federal, a la par de fijar la relaciones legales que vinculen a las partes (conf. Considerando 2º del fallo citado).

Y agregó que para la viabilidad de este cauce procesal debe mediar una actividad estatal que lesione intereses legítimos; que el grado de afectación sea lo suficientemente directo; que aquella actividad tenga un grado de concreción

³³ Fallos: 333:1088, sentencia del 15 de junio de 2010.

suficiente; y que el régimen legal cuestionado afecte los derechos de la parte actora (conf. Considerando 3º del fallo).

Tales extremos se encuentran configurados en el presente caso.

Como quedará acreditado en este escrito, la Ley N° 4.565 de la CABA, recientemente sancionada, afecta de manera ostensible el régimen de ejercicio de competencias federales en materia de servicios de comunicación audiovisual.

El gobierno federal tiene sobre sí la responsabilidad de regular la materia federal derivada de la organización y funcionamiento del servicio de comunicación audiovisual, tal lo establece la Constitución Nacional (artículo 75 incisos 18 y 19).

De la responsabilidad que pesa en esta materia sobre las autoridades de la Nación dimana la atribución de éstas de requerir al Poder Judicial el restablecimiento de la juridicidad en una situación de características tales que la primacía del orden jurídico federal se ve quebrantada por la normativa sancionada por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Advierta V.S. que, en este caso, no está en juego la sola preservación de la legalidad; la legislación de la aquí cuestionada afecta, con un grado de concreción suficiente, las potestades del Gobierno Federal concernientes a la recta aplicación del régimen regulatorio en materia de servicios de comunicación audiovisual.

A la vez, la puesta en ejecución de la Ley N° 4.565 de la CABA compromete el pleno ejercicio de las potestades que la normativa federal, en especial la Ley N° 26.522, que le otorga a la AFSCA competencias en materia de política de comunicación audiovisual.

En síntesis, es claro que el Estado Nacional tiene, en el caso, un "interés especial" en el presente proceso, conforme lo ha requerido la jurisprudencia de la Corte Suprema de los Estados Unidos de América³⁴; y también la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en distintos precedentes³⁵, en la medida que los agravios alegados traducen la existencia de una afectación "suficientemente directa" o "substancial", esto es, dotada de "suficiente concreción e inmediatez", respecto de los poderes del Gobierno Federal en la materia que nos ocupa.

iv.- La CSJN ha exigido también a los efectos de la procedencia de la ADI que deben encontrarse reunidos otros presupuestos.

Así, ha resaltado que debe mediar actividad administrativa que afecte un interés legítimo; que el grado de afectación es lo suficientemente directo y que aquella actividad tenga concreción bastante³⁶.

³⁴ "Sierra Club v. Norton", 405 U.S. 727.

³⁵ Fallos: 306:1125; 307:1379; 308:2147; 310:606, entre muchos otros.

³⁶ Fallos: 307:1379; 310:606; 311:421, entre otros, cfr. "Día Argentina S.A. y otra c/ Buenos Aires, Provincia de s/ acción de inconstitucionalidad", CSJN, sentencia del 15 de junio de 2010, Considerando, punto 3

Como advertirá el Tribunal tales requerimientos se hallan presentes en el caso de autos y surgen de la propia normativa aquí impugnada.

Nótese que **en el caso media actividad administrativa** que se advierte con la actual implementación de la normativa legal provincial.

Dicha actividad administrativa afecta un interés legítimo del Estado Nacional, por lo cual nuestra parte tiene un interés actual y concreto en impugnar la Ley de la CABA N° 4.565, por resultar la misma ilegítima e inconstitucional.

Por lo demás, **el grado de afectación es directo**. En las presentes actuaciones la sanción de la Ley de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires afecta las potestades constitucionales de nuestra parte, pues la aplicación de la norma cuestionada apareja una clara violación de las normas federales ya citadas.

v.- Inexistencia de vías alternativas.

El artículo 322 del CPCCN dentro de los requisitos de la acción declarativa de certeza, exige que el actor no dispusiere de otro medio legal para poner término inmediatamente a la incertidumbre.

Es indudable que en el caso la ADI constituye el medio más idóneo para restablecer la juridicidad quebrada por el accionar del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Las consideraciones arriba expuestas demuestran que nuestra parte no dispone de otro medio legal para poner fin a la incerteza constitucional que le genera la sanción de la Ley N° 4.565.

En lo que concierne a la legitimación "ad causam", la acción es promovida por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, en razón de que la materia concierne a este ente autárquico. Es por lo tanto, la AFSCA, quien requiere la declaración judicial de certeza negativa - inconstitucionalidad- respecto de la Ley N° 4.565 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en ejercicio de la respectiva facultad y en cumplimiento de las obligaciones emergentes del cargo, cuya fuente deriva directamente de la ley y de la Constitución Nacional.

.VI.-

Precisiones adicionales sobre la Ley 4.565

Como quedó expuesto en el capítulo II ("Objeto") de esta presentación, mi representada persigue que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley N° 4.565 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Cabe señalar, que los artículos de la Ley N° 4565 no impugnados en esta demanda resultan inertes y carentes de efectos jurídicos propios revistiendo carácter meramente declarativo. Ello por cuanto el derecho a la libertad de

expresión se encuentra cabalmente tutelado, en igual o mayor extensión por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales incorporados por el Art. 75 inc. 22, y la misma Ley N° 26.522 en todo el territorio de la República Argentina, para todos los habitantes del país. A su vez resulta redundante con el contenido mismo del Estatuto Organizativo de la CABA.

Consecuentemente, las declaraciones efectuadas por la Legislatura local en torno a la libertad de expresión vienen a intentar encubrir el fin real perseguido por la ley: obstaculizar la aplicación de la Ley N° 26.522 por parte de los actores que pretenden sustraerse de dicho plexo normativo.

Por lo tanto, la Ley N° 4565 posee un vicio originario que la invalida como acto jurídico válido evidenciando una clara desviación de poder legislativo que la torna carente de fin público alguno y la constituye en un claro acto contrario a la Constitución Nacional. Es el reflejo de la voluntad de las autoridades políticas de la Ciudad de Buenos Aires de violentar todo el régimen federal.

Es que, en última instancia, si el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires hubiese entendido que la Ley N° 26.522 afectaría alguna de sus facultades establecidas por la Constitución Nacional y la Ley N° 24.588, debería haber canalizado su posición por las vías constitucionales previstas sometiendo su planteo a la Justicia Federal.

Consecuentemente, a V.S. alertó que la constitucionalidad de la Ley Nro. 4565 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires aquí cuestionada debe ser analizada bajo el prisma y teniendo en consideración el contexto político aquí descripto.

.VII.-

Hechos.-

El 10 de octubre de 2009, el Estado Nacional, promulgó la Ley N° 26.522, que regula cuestiones técnicas, societarias, administrativas y operativas (no lo hace con respecto a los contenidos) de los licenciarios de servicios de comunicación audiovisual. La ley dispone que la AFSCA será su autoridad de aplicación. La norma fue sancionada por el Congreso de la Nación en ejercicio de competencias propias que le pertenecen, conforme ya se explicó en el punto III) y se hará en los subsiguientes.

El día 30 de mayo de 2013 la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires sancionó la Ley N° 4.565. Dicha norma fue promulgada por el Decreto 238/2013 (de fecha 17-06-2013) y publicada en el Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires el día 19 de Junio de 2013 (BOcBa N°4178).

La Ley N° 4.565 de la CABA invade competencias legítimas del Estado Nacional, regula materias federales, y pretende limitar las competencias de la AFSCA.

La norma dictada por la C.A.B.A. dispone, entre otras cuestiones, que:

- 1) La Ciudad Autónoma de Buenos Aires garantiza el derecho de todas las personas a expresar y difundir libremente, por cualquier medio de su elección, informaciones, opiniones, ideas y manifestaciones culturales de toda índole, sin ninguna restricción directa o indirecta, ni censura de ninguna clase (artículo 1ro.).
- 2) Será considerado de interés público la investigación o difusión de hechos o imágenes que tuvieren directa o indirecta vinculación con el mal desempeño de funcionarios públicos, el peculado, la corrupción activa o pasiva, el enriquecimiento ilícito o notorio de funcionarios o ex funcionarios de cualquier jurisdicción o de personas a ellos vinculadas por lazos o relaciones familiares, afectivas, profesionales, sociales o de cualquier otra índole (artículo 3ro.).
- 3) Todas las personas pueden ejercer los derechos sin ningún tipo de discriminación por motivos de raza, etnia, religión, género, orientación sexual, idioma, edad, ideología, opiniones políticas o de cualquier índole, nacionalidad, caracteres físicos, condición psicofísica, social, económica o cualquier otra circunstancia

que implique distinción, exclusión, restricción o menoscabo (artículo 5to.).

- 4) El ejercicio de los derechos y libertades aquí previstos no estará sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores (artículo 7mo.).
- 5) El ejercicio regular de los derechos, libertades y garantías tutelados por esta Ley no podrá generar la imposición de sanciones de ninguna índole (artículo 10mo.).
- 6) Los periodistas o comunicadores sociales que desempeñen su actividad desde un medio de comunicación instalado en la Ciudad y colaboren en la redacción, investigación, elaboración, producción o conducción de la difusión de contenidos que impliquen posturas o críticas políticas con las que discrepen, en caso que su nombre o imagen aparezcan asociados a las mismas, podrán requerir que como nota a pie de página, cartón al final del programa o la modalidad análoga que corresponda según el medio, se deje constancia de que no comparten el contenido difundido (artículo 12).
- 7) Las autoridades de la Ciudad no podrán dictar actos administrativos, ni admitir la aplicación en el territorio de la Ciudad respecto de sus habitantes, visitantes o de las personas jurídicas aquí domiciliadas, de leyes ni actos

administrativos de ninguna otra jurisdicción que, directa o indirectamente, afecten las libertades de imprenta, prensa y expresión tuteladas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni ninguno de los derechos y garantías establecidos por la presente Ley (Artículo 13ro.).

8) Queda prohibido (artículo 14to.):

1. Censurar o controlar previamente la veracidad, oportunidad o imparcialidad, revisar, aprobar, intervenir, interferir, obstaculizar, modificar, alterar, sugerir o imponer la línea editorial, noticias, información, contenidos, grillas, programas u opiniones que difundan los habitantes de la Ciudad y los medios de comunicación en ella domiciliados, cualquiera sea su soporte o modalidad.

2. Efectuar solicitudes o requerimientos informativos sobre su línea editorial, noticias por difundir, contenidos, grillas, programas, opiniones o información en poder de los medios de comunicación domiciliados en la Ciudad, cualquiera sea su soporte o modalidad.

9) No podrá ser suspendida, interrumpida, demorada ni dificultada la actividad profesional de los

periodistas, productores y editores que se domicilien en la Ciudad o ejerzan su actividad en la misma, ni la de los medios de comunicación que en ella tengan su domicilio o instalaciones, cualquiera sea el soporte o modalidad que utilicen para la difusión de información, opiniones o ideas, si no fuere por orden judicial de tribunal competente, en virtud de sentencia firme (artículo 15).

10) No podrán restringirse las libertades de imprenta, prensa y expresión de los medios de comunicación con domicilio o instalaciones en la Ciudad, ni el derecho al libre acceso a la información de las personas de la Ciudad por vías indirectas tales como el abuso de controles oficiales, la imposición de aranceles, impuestos, regulación o cargas extraordinarias para la producción o importación de papel para medios gráficos, de enseres, equipos, insumos y aparatos necesarios para la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas por cualquier soporte o modalidad. (artículo 16).

11) A efectos de favorecer la pluralidad y la diversidad en la emisión de expresiones, información, opiniones e ideas y ampliar el efectivo derecho de los habitantes y visitantes de la Ciudad a buscar, recibir y acceder a expresiones, informaciones, opiniones e ideas de su libre elección, los medios de comunicación

aquí domiciliados, cualquiera sea su soporte o modalidad, estarán sujetos a las leyes de defensa de competencia de carácter general que dicte el Gobierno Nacional, siempre y cuando no restrinjan arbitraria o irrazonablemente sus libertades de imprenta, prensa y expresión, pero estarán exceptuados de aquellas dictadas exclusivamente para medios de comunicación. Las limitaciones dispuestas por las leyes de defensa de la competencia para los medios de comunicación privados serán de aplicación en el ámbito de la Ciudad también para los medios de comunicación estatales pertenecientes al Gobierno de la Ciudad o de otras jurisdicciones que difundan expresiones, información, opiniones o ideas, desde instalaciones ubicadas en el territorio de la Ciudad. (artículo 17).

12) Los inmuebles, registros marcarios, licencias de comunicación audiovisual, instalaciones, equipos, maquinarias, materiales, enseres, insumos, suministros ni todo activo o bien necesario para la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas, que pertenezcan a periodistas o medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, con domicilio en la Ciudad o que se encuentren en ella instalados, estarán protegidos inclusive frente a expropiaciones por motivos de interés o utilidad pública, decomisos, confiscaciones, embargos, secuestros y ejecuciones administrativas. (artículo 19).

13) No se podrá intervenir, desapoderar, despojar, reasignar, transferir ni ofertar pública o privadamente, sin la aprobación voluntaria y expresa de sus propietarios, ningún medio de comunicación ni ningún inmueble, instalación, registro marcario, licencia de comunicación audiovisual, equipo, maquinaria, enser, insumo, suministro ni ningún activo o bien, material o inmaterial, necesario, directa o indirectamente, para la libre difusión de expresiones, información, opiniones o ideas. Las acciones o cuotas sociales de las sociedades que, directa o indirectamente, sean propietarias de medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, o de empresas que produzcan insumos imprescindibles para que la actividad periodística domiciliados en la Ciudad no se podrán expropiar, confiscar, decomisar, reasignar, ceder ni transferir sin la aprobación voluntaria y expresa de sus titulares (artículo 20).

14) Ninguna autoridad pública podrá intervenir en manera alguna, ni designar ni interventores ni administradores coadyuvantes, ni veedores con o sin derecho a veto, ni participar, ni directa ni indirectamente, en la dirección, gerenciamiento o control societario de los medios de comunicación con domicilio en la Ciudad, cualquiera sea el soporte o modalidad que utilicen para difundir

sus expresiones, informaciones, opiniones o ideas, ni tampoco interferir en manera alguna en sus decisiones editoriales ni empresariales ni apartar ni separar ni remover ni siquiera temporalmente sus órganos de administración. Los derechos políticos correspondientes a las acciones de las sociedades que, directa o indirectamente, controlen medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, domiciliados en la Ciudad, cuentan con la más amplia protección y nadie podrá interferir en su ejercicio regular (artículo 21).

15) Los acreedores privados sólo podrán embargar preventivamente y posteriormente ejecutar, los activos y bienes, materiales o inmateriales, que los periodistas o medios de comunicación domiciliados en la Ciudad, cualquiera sea su soporte o modalidad, necesiten para realizar la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas, cuando no existan otros activos o bienes sobre los que hacerlo. En ningún caso corresponderá el secuestro preventivo, ni la intervención judicial, ni ninguna otra medida cautelar sobre los activos o bienes necesarios para el ejercicio de la actividad (artículo 22).

16) Las deudas que con los organismos públicos tengan los periodistas o medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, originadas en cualquier tipo de sanción o multa

administrativa o de origen tributario sólo podrán ser ejecutadas judicialmente contra activos que no resulten, directa o indirectamente, imprescindibles para el ejercicio de tal actividad (artículo 23).

17) Las instalaciones de medios de comunicación ubicadas en el territorio de la Ciudad necesarias para la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas, mediante cualquier soporte o modalidad no podrán ser clausuradas ni sus equipos decomisados por la administración pública salvo mediante orden judicial que se encuentre firme. Cuando la orden judicial se funde en la existencia de peligro grave, inminente y concreto para la seguridad física de las personas, no será necesario que se encuentre firme (artículo 24).

18) Corresponde a la Ciudad la jurisdicción de todas las materias relativas a los medios y servicios de difusión orales, gráficos, electrónicos o de cualquier otro tipo, de los medios de comunicación en ella domiciliados o cuyas instalaciones se encuentren en la Ciudad, cualquiera sea su soporte o modalidad, con excepción de aquellos que ocupen espacio radioeléctrico los que estarán regulados por la ley federal correspondiente, en la medida que dicha regulación no afecte las libertades de imprenta, prensa y expresión de los habitantes y

visitantes de la Ciudad ni de las personas jurídicas en ella domiciliadas (artículo 25).

19) Al tratarse la protección a las libertades de prensa, imprenta y expresión de una facultad expresamente atribuida a la Ciudad por la Constitución Nacional, y no habiendo sido delegada ni resultando delegable, los bienes y activos, materiales o inmateriales, que periodistas o medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, necesiten para ejercer su actividad y se encuentren en el territorio de la Ciudad no estarán sujetos a aquellas leyes o actos administrativos dictados por otras jurisdicciones que coarten, restrinjan o limiten, directa o indirectamente, dichas libertades ni que afecten, obstaculicen, comprometan o de cualquier forma perturben la libre expresión, circulación, acceso o elección de información, opiniones o ideas (artículo 26).

20) En razón de lo dispuesto por los artículos 32, 121 y 129 de la Constitución Nacional y los artículo 1 segundo párrafo, 32 y 47 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Poder Judicial de la Ciudad es el único que tiene, en forma exclusiva y excluyente, la jurisdicción y competencia en toda materia relativa a los derechos, libertades y garantías tutelados por esta Ley (artículo 28).

- 21) Una Ley especial establecerá la organización y composición del Tribunal de Defensa de la Libertad de Expresión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que tendrá competencia para conocer respecto de toda acción vinculada con la aplicación del presente Régimen. En razón de la materia, en ningún caso será competente la jurisdicción federal para entender en la aplicación del mismo (artículo 29).
- 22) Los actos que afecten, restrinjan o impidan el ejercicio de los derechos, libertades y garantías establecidos por esta Ley emanados de autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son nulos de nulidad absoluta y generan la obligatoria e inmediata restitución del derecho. Si emanaren de autoridades administrativas o judiciales de otras jurisdicciones deberán ser homologados por el Tribunal competente de la Ciudad, en proceso contradictorio y requerirán sentencia firme para poder ser ejecutados (artículo 31).
- 23) Las personas que, por vías de hecho, vieren afectada la protección que brinda esta ley podrán requerir judicialmente el auxilio de la fuerza pública para hacerla cesar de inmediato. Este pedido se resolverá en forma sumarísima e inaudita parte, una vez adoptada la medida el proceso tramitará en forma contradictoria (artículo 32).

24) Para todos los efectos relacionados con la aplicación e interpretación de la presente: El término "todas las personas" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye tanto a las físicas como a las jurídicas, a los habitantes como a los visitantes, y en general a quienes ejerzan los derechos aquí reconocidos desde o en el territorio de la Ciudad. El término "ninguna autoridad pública" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye a todas las autoridades administrativas y públicas de la Ciudad y de cualquier otra jurisdicción, así como a todas las reparticiones autárquicas y organismos descentralizados o no de cualquier nivel y jurisdicción. El término "difusión" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye cualquier forma de manifestación, publicación, transmisión, propagación, exhibición o divulgación de expresiones, información, opiniones o ideas. El término "expresión" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye las artísticas, literarias, satíricas, culturales, intelectuales, filosóficas, políticas, económicas, científicas, religiosas, sociales y cualquier otra. Los términos "información", "opinión" e "idea" deberán ser considerados en el sentido más amplio e incluyen imágenes, sonidos, noticias, críticas, pensamientos y enseñanzas. El término "periodista" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye a cualquier persona que

difunda expresiones, información, opiniones o ideas por algún medio de comunicación. El término "medio de comunicación" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye cualquier soporte o modalidad, sea oral, gráfico, audiovisual, electrónico, cibernético, entre otros. (artículo 33).

.VIII-

Prelación Normativa.-

Desconoce la Ley CABA N° 4.565 el principio de prelación normativa consagrado por el artículo 31 de la Constitución Nacional. Ello es así, en virtud que la norma local pretende regular y reglamentar materia federal, la cual le está vedada, ello debido a que es competencia exclusiva del Estado Nacional.

La Ley N° 4.565 de la CABA, puede ser considerada desde dos puntos de vista, a saber: a) El que tiene por fin a través de declamaciones genéricas -que repiten los postulados constitucionales nacionales- cuya finalidad loable es la defensa irrestricta de la libertad de expresión y, consecuentemente, la de prensa; b) La que tiene por objeto establecer regulaciones de tinte administrativo que invaden las competencias que son propias del legislador nacional, ya que son cuestiones de orden nacional, ajenas al gobierno local.

La finalidad tuitiva de la libertad de prensa esgrimida y buscada por la Ley CABA N° 4.565, es un objetivo loable de dicha norma, que en la especie se ajusta a los postulados constitucionales (artículo 14) a los tratados internacionales (Pacto de San José de Costa Rica) y a demás normativa de rango constitucional, conforme lo establecido por el artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna Nacional.

Sin embargo, no son esos los fines de la ley de la CABA que se objetan. Es más, se los comparte totalmente.

Así las cosas, se advierte que las manifestaciones genéricas sobre la libertad de expresión emanadas por la Ley CABA N° 4.565 en nada se oponen al régimen constitucional nacional, pero entiendo que han sido emitidas como excusa para ocultar el verdadero fin de la norma. En este sentido, el plexo impugnado ingresa en un terreno que es, claramente, ajeno a la competencia de la legislatura local, como es el destinado a regular el ordenamiento administrativo de las licencias y autorizaciones de las empresas que prestan servicios de comunicación audiovisual.

Entonces, lo que se cuestiona a través de esta acción es que se entrometa la jurisdicción local de la CABA a través de la Ley N° 4.565 en materia que es puramente federal, como ser, por ejemplo:

- 1) El régimen de organización administrativa de los servicios de comunicación audiovisual. Por ello es competencia del Estado Nacional establecer el régimen de grillas, como también de concesiones, de cesiones, de transferencias de licencias, de

máximo de ellas, etc. En este sentido, lo regulado por los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley CABA 4.565 resulta contrario a derecho e implica una clara intervención local en materia que le es ajena, ya que se trata de competencia federal.

- 2) La difusión que debe efectuar el licenciataria a los fines de satisfacer el derecho a la información de los usuarios³⁷, el cual es de neto carácter federal, ya que ha sido consagrado por la Constitución Nacional y regulado por la Ley de Defensa del Consumidor, la que ostenta, según este fuero, ese carácter³⁸. En este sentido la prohibición dispuesta por la Ley N° 4.565 en su artículo 14 inciso 2 con relación a que se requiera documentación e información sobre la programación atenta contra una facultad propia y exclusiva de la autoridad federal de aplicación de la LSCA, la que está atribuida para adoptar todas las medidas necesarias para hacer cumplir la norma.
- 3) El régimen impositivo y arancelario que recaerá sobre los prestatarios de servicios de comunicación audiovisual, el cual es materia

³⁷ Los usuarios de los servicios de comunicación son protegidos por la Ley N° 24.240, y gozan de todos los derechos que poseen el resto de los consumidores, entre ellos el de información detallada, suficiente, acabada y completa. Ello es así ya que el acceso a los medios de comunicación implica una relación de consumo protegida por el artículo 42 de la Constitución Nacional y por las leyes dictadas al efecto de proteger a los consumidores. En este sentido Lowenrosen, Flavio Ismael; **“Derecho del Consumidor”**, Tomo II, Editorial Ediciones Jurídicas, Bs. As., 2008, página 176.

³⁸ CNCAF, Sala III, Expte. N° 34286/2007, autos **“Unión de Usuarios y Consumidores C/ EN – Estado Nacional - SCI Resolución N° 175/07 - SCT RESOL 9/04 y otro”**.

exclusivamente federal. No obstante ello, el mismo trata de ser regulado por la ley local, en abierta violación al orden federal que es el que rige en la especie.

VIII.1.- REGIMEN FEDERAL DE LAS COMUNICACIONES.-

El que gobierna a las comunicaciones es un régimen federal, ese es el principio básico³⁹.

Esto implica que las normas que regulan los servicios de comunicación no son autónomas ni independientes del contexto normativo que regula a los diversos servicios afectados a las comunicaciones, los cuales en cuanto a su ordenamiento general son de carácter federal.

Significa ello que las jurisdicciones locales, como ser las provincias, y los municipios, sean autónomos o autárquicos, carecen de competencia para tergiversar o modificar el régimen federal de las comunicaciones⁴⁰, pues este es resorte exclusivo del Estado Nacional por expresa manda de la Constitución Nacional.

³⁹ La Excma. CSJN sostuvo que el de comunicaciones es un régimen federal. En tal sentido se expresó en Fallos: 327:578; 327: 6011; 326: 3118, entre muchos otros.

⁴⁰ La Excma. CSJN sostuvo que: **“La provincia carece de legitimación para impugnar la constitucionalidad del art. 45, primer párrafo, de la ley federal de radiodifusión 22.285, de los decretos nacionales 310/98 y 2/99 y de resoluciones de la Secretaría de Comunicaciones de la Nación y del Comité Federal de Radiodifusión, si los intereses invocados no se vinculan con una situación en la que esté directamente involucrado el Estado local, ya que los habilitados para efectuar el reclamo son los particulares afectados por dichas normas, pero no la provincia, que no opera ninguna frecuencia ni ve cercenados sus derechos.”**, Fallos: 327: 6011.

"El poder de policía local no debe extenderse a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como lo es, inequívocamente, el de establecer la modalidad de la prestación del servicio telefónico"⁴¹. Entonces, la materia de comunicaciones no puede someterse, desde su regulación a la legislación local.

Reitero que la materia telefónica es ajena a la potestad regulatoria local, ello pues: **"El poder de policía local no se extiende a los aspectos regulatorios de competencia de la Nación, como son la fiscalización y el control del servicio telefónico"**⁴².

Destaco que deben entenderse como análogos los servicios de telecomunicaciones y de comunicación audiovisual, en virtud de la materia de que se trata, encontrándose ambas contempladas en los incisos 18 y 19 del artículo 75 de la Constitución Nacional.

Remarco, siguiendo lo hasta acá señalado, que las provincias se encuentran inhibidas de entender normativamente en aquellas cuestiones que son de naturaleza federal, ello pues esa materia le es ajena, por haber sido delegada -concretamente- al Estado Nacional, conforme surge del propio texto constitucional.

La Constitución Nacional es contundente en cuanto establece que las provincias (y lógicamente cualquier

⁴¹ Fallos: 326:4718;330: 3098.

⁴² Fallos: 327:5781.

autonomía y autarquía) no podrán ejercer las competencias que le han sido delegadas al Estado Nacional. Si lo hace, estaría inmiscuyéndose en competencias que son propias y exclusivas de la Nación, y por ende su accionar será repugnante, contrario, opuesto, al ordenamiento constitucional.

Recuerdo que las Provincias delegaron a favor de la Nación la competencia sobre el desarrollo de las políticas públicas en materia de infraestructura y tecnología, razón por la cual la Cláusula del Comercio está inserta en el texto de la Constitución, siendo tal competencia de la nacional, es decir del Poder Legislativo nacional.

En este sentido, cabe destacar que la Corte Suprema, desde antaño, ha delimitado los alcances de la denominada cláusula del comercio de la Constitución Nacional (art. 75 inc. 13), así como el reparto de competencias en materia de telecomunicaciones entre el gobierno federal y los provinciales⁴³.

Los servicios de comunicaciones están sometidos a la jurisdicción nacional, toda vez que son aliados indispensables del comercio y su regulación compete al Congreso Nacional, en razón de la cláusula del progreso comprendida en el art. 75 inc. 18), pues forman parte del sistema de correos y comunicaciones⁴⁴.

⁴³ Fallos: 327: 5781.

⁴⁴ Fallos 188:247, 192:350, 198:438, 213:467, 327:5781, entre muchos otros.

En su último párrafo, el inciso 19 del artículo 75 de la Constitución Nacional establece que: **"Dictar leyes que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales."**

Así las cosas, es evidente que todo lo vinculado a la "Cláusula del Progreso"⁴⁵ y del "nuevo Progreso"⁴⁶ es atribución nacional y, por ende, está ello vedado a la competencia provincial. El progreso está vinculado estrechamente con las comunicaciones cualquiera sea su naturaleza, entre ellos el servicio de comunicación audiovisual⁴⁷.

Reitero, es importante recordar que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en autos **"Telefónica de Argentina SA C/Provincia de Río Negro"**⁴⁸, entendió expresamente a través del voto mayoritario de cuatro (4) de sus miembros⁴⁹ que las cuestiones de comunicación, son federales y que ninguna norma local puede regularlas, aun cuando -tal ocurrió en ese caso- se trató de la fijación de pautas de carácter comercial, ya que una ley local provincial determinó que el prestador del servicio telefónico debía entregar sin cargo el detalle telefónico de llamadas a quienes así lo requirieren.

⁴⁵ Artículo 75 inciso 18 de la Constitución Nacional.

⁴⁶ Artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional.

⁴⁷ Porto, Ricardo; **"Las tecnologías de la información y de las comunicaciones en el nuevo derecho constitucional"**.

⁴⁸ Fallos: 330:3098

⁴⁹ Dres. Fayt, Maqueda, Highton de Nolasco y Pettrachi.

Y hasta en ese caso en que la ley local (de la provincia de Río Negro) sólo exigía al prestador de un servicio público ajustarse en cuestiones comerciales al imperio legal nacional que determinase ciertas pautas sobre el derecho a la información que recae a favor de los usuarios (artículo 4 de la ley N° 24.240 y 42 de la Constitución Nacional), se consideró que la norma provincial era inconstitucional por invadir una cuestión federal.

Entonces si la CSJN consideró que una norma local no puede inmiscuirse en cuestiones reguladas por la ley federal, aun cuando haya tenido por fin la norma local que un prestador se ajuste al imperio legal federal y constitucional, en cuanto le exigía que brinde la información de modo completo y acabado a los usuarios; tampoco se podrá considerar que una norma local regule un régimen federal en materia de comunicación audiovisual, máxime si dicha ley (en el caso la N° 4.565 de la CABA) establece cortapisas y límites al actuar de la autoridad de aplicación y adopta decisiones que resultan contrarias a las competencias nacionales, como por ejemplo impedir que la autoridad de aplicación pueda:

- Fijar pautas sobre el ordenamiento de las grillas,
- Exigir que las licenciatarias se adecuen al régimen de la Ley N° 26.522 en cuanto a cantidad máxima de licencias que pueden explotar, o al máximo poblacional que pueden alcanzar.
- Ejercer plenamente sus atribuciones sancionatorias.
- Implementar sin restricciones sus mecanismos antimonopólicos y destinados a desconcentrar el mercado, tal lo establece el artículo 42 de la Constitución

Nacional, para cuya satisfacción ha sido dictado específicamente el artículo 12 inciso 13ro. de la Ley N° 26.522.

En este contexto, ha quedado claro, en virtud de los textos de las normas implicadas, así como del carácter federal de la cuestión regulada (servicios de comunicación audiovisual), que la norma local no es competente para interferir en tal cuestión y que por ende es inconstitucional.

VIII. 2.- PRECISIONES SOBRE ALGUNOS ARTICULOS DE LA LEY CABA N° 4.565.-

Reitero que, la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional ya que se entromete en materia federal, que es propia del legislador nacional.

VIII.2.a.- Artículo 13 de la Ley CABA N° 4.565:

El artículo 13 de la Ley CABA N° 4.565, establece que: "Las autoridades de la Ciudad no podrán dictar actos administrativos, ni admitir la aplicación en el territorio de la Ciudad respecto de sus habitantes, visitantes o de las personas jurídicas aquí domiciliadas, de leyes ni actos administrativos de ninguna otra jurisdicción que, directa o indirectamente, afecten las libertades de imprenta, prensa y expresión tuteladas por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales con jerarquía constitucional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ni ninguno de los derechos y garantías establecidos por la presente Ley."

Este artículo es inconstitucional, ya que obstruye y tiende a restringir competencias de la AFSCA, ello en virtud que ese ente, en su carácter de autoridad de aplicación de la LSCA, tiene la atribución de dictar actos administrativos destinados a la regulación y funcionamiento de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, actos que pueden tener -entre otras- la finalidad de sancionarlos cuando incumplan con la norma (artículo 103 de la LSCA).

Por ello, una interpretación literal del artículo 13 de la Ley CABA N° 4.565 colisiona con la LSCA, ya que impediría a la AFSCA el dictado de diversos actos administrativos, por ejemplo el que declara la caducidad de una licencia, atribución esta que le es conferida por la LSCA en el art. 103 ya mencionado.

En virtud de lo señalado el art. 13 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional.

VIII.2.b.- Artículo 14 de la Ley CABA N° 4.565:

El artículo 14 de la Ley CABA N° 4.565, establece que: "Queda prohibido: 1) Censurar o controlar previamente la veracidad, oportunidad o imparcialidad, revisar, aprobar, intervenir, interferir, obstaculizar, modificar, alterar, sugerir o imponer la línea editorial, noticias, información, contenidos, grillas, programas u opiniones que difundan los habitantes de la Ciudad y los medios de comunicación en ella domiciliados, cualquiera sea su soporte o modalidad. 2) Efectuar solicitudes o requerimientos informativos sobre su línea editorial, noticias por difundir, contenidos, grillas, programas, opiniones o información en poder de los medios de

comunicación domiciliados en la Ciudad, cualquiera sea su soporte o modalidad. También quedan prohibidas las conductas anteriormente descriptas respecto de los periodistas que se domicilien en la Ciudad o ejerzan su actividad y sus libertades de imprenta, prensa y expresión mediante medios de comunicación o desde instalaciones en ella domiciliados”.

Sin dudas este artículo es inconstitucional ya que en relación a la grilla, destaco que la ley N° 26.522 en el Capítulo V, establece que: **“Los servicios de televisión por suscripción de recepción fija: Deberán ordenar su grilla de programación de forma tal que todas las señales correspondientes al mismo género se encuentren ubicadas en forma correlativa y ordenar su presentación en la grilla conforme la reglamentación que a tal efecto se dicte, dando prioridad a las señales locales, regionales y nacionales”** (artículo 65).

Surge, del artículo parcialmente transcripto, que la regulación en materia de grilla de programación apunta, exclusivamente, a ordenar aspectos administrativos, que tiendan a proteger a los usuarios, permitiéndole el acceso a un servicio de calidad y con mayor diversidad de opiniones.

El Decreto N° 1225/10, reglamentario de la Ley N° 26.522, establece que: **“Los servicios de televisión por suscripción deberán ordenar su grilla de programación de forma tal que todas las señales correspondientes al mismo género se encuentren ubicadas en forma correlativa. La grilla de programación deberá dar prioridad a las señales locales, regionales y nacionales y a aquellas señales destinadas a**

programas infantiles, educativos e informativos. Las grillas de programación de los sistemas de televisión por suscripción deberán respetar el ordenamiento que a tales efectos disponga la AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL -AFSCA-, y que incluirá a las señales inscriptas en el Registro Público de Señales y Productoras en el género "Periodísticas/Noticias". De no existir acuerdo de retransmisión por cuestiones económicas entre el titular de cualquiera de las señales "Periodísticas/Noticias" y el titular del servicio de comunicación audiovisual, este último no podrá excusarse de retransmitir la señal si la misma le es entregada por su titular sin cargo. El ordenamiento de las grillas de programación deberá determinar la ubicación de la señal de producción propia, las señales generadas por RADIO Y TELEVISION ARGENTINA SOCIEDAD DEL ESTADO y otras señales donde el ESTADO NACIONAL sea parte y las señales locales de televisión abierta, ubicadas en la zona de distribución del servicio. El ordenamiento de las grillas de programación deberá respetar el criterio de agrupamiento temático. La Autoridad de Aplicación es competente para modificar o actualizar el régimen de ordenamiento de la grilla de programación y para autorizar el apartamiento de las disposiciones contenidas en el mismo, si se acreditan razones de fuerza mayor que así lo requieran."

Se advierte que el Decreto N° 1.225/10, en consonancia con la Ley N° 26.522, autoriza la regulación de la "Grilla de Programación", pero sólo a un mero efecto administrativo y de fomento de la actividad nacional, sin que ello implique, bajo ningún aspecto, regulación de contenidos.

Por ello, los aspectos regulados tanto por la Ley N°. 26.522 como por el Decreto PEN N° 1.225/10, versan exclusivamente sobre materias federales de organización administrativa nacional y de políticas públicas incluidas dentro de la denominada "Cláusula del Progreso" (artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional), que resultan ajenas a la regulación local, y que la Ley N° 4565 viene a interferir y obstaculizar.

Asimismo, remarco que la AFSCA dictó la Resolución N° 296/10, que establece las condiciones de la Grilla de Programación, todo con el objeto de efectuar un ordenamiento administrativo de la misma.

El ordenamiento de la grilla es materia puramente administrativa que compete a la autoridad de aplicación de la LSCA, ya que se trata de una disposición regulatoria que establece mecanismos de funcionamiento pero que no involucra ningún análisis ni regulación de contenidos.

Las normas que disponen la regulación administrativa de los servicios son de alcance y carácter federal y por eso no se encuentran sometidas a la jurisdicción local.

Esto ha sido sostenido por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación en diversas oportunidades, en autos **"Telefónica de Argentina SA C/Provincia de Río Negro"**⁵⁰, y en **"Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual C/ San Luis, Provincia de"**⁵¹, oportunidad la primera en la que

⁵⁰ Fallos: 330:3098

⁵¹ Expediente: 1140/2010 Tomo: 46 Letra: A Tipo: ORI, fallo del 29 de mayo de 2012.

sostuvo que las cuestiones de ordenamiento del servicio de telecomunicación son de carácter federal, y ocasión en la segunda que entendió que "cae" la presunción de legitimidad de los actos legislativos locales cuando se invaden competencias federales.

En este contexto, se advierte que la intromisión de la norma local en la "Grilla de Programación" resulta opuesta a derecho, y por ende inconstitucional.

Por otra parte, como complemento de su actividad de regulación administrativa, verificatoria y sancionatoria, la AFSCA tiene la facultad de solicitarle documentación a los operadores de servicios de radiocomunicación, sin que ello implique control de contenidos.

Por ejemplo, el artículo 72 de la LSCA obliga a los prestadores del servicio de comunicación audiovisual a **"Brindar toda la información y colaboración que requiera la autoridad de aplicación y que fuera considerada necesaria o conveniente para el adecuado cumplimiento de las funciones que les competen"**.

Esa información, es de naturaleza administrativa, y la finalidad de su solicitud responde a la necesidad de verificar que se ajuste a lo dispuesto, por ejemplo, en cuanto a horarios de protección al menor, a minutos de tanda publicitaria, a cantidad de producción nacional, o al cumplimiento de compromisos asumidos en cuanto a concesión de fuentes de trabajo, etc.

Remarco, en este contexto, que el artículo 72 de la LSCA también establece que "Cada licenciatario o autorizado debe poner a disposición, como información fácilmente asequible, una carpeta de acceso público a la que deberá sumarse su exhibición sobre soporte digital en internet. En la misma deberán constar: (i) Los titulares de la licencia o autorización, (ii) Compromisos de programación que justificaron la obtención de la licencia, en su caso,". Esta información es de obligatoria difusión, ello a los efectos de que la Autoridad de Aplicación y los administrados puedan conocer quiénes son los titulares de los medios, y también si han cumplido con las obligaciones que asumieron con el objeto de obtener la licencia.

De lo anteriormente desarrollado se advierte que el artículo 14 de la Ley 4.565 de la CABA invade competencias administrativas de carácter federal, propias de la AFSCA, y que, por ende, debe ser declarado inconstitucional.

VIII.2.c.- Artículo 15 de la Ley CABA N° 4.565:

Establece el artículo 15 de la Ley CABA N° 4.565 que: "No podrá ser suspendida, interrumpida, demorada ni dificultada la actividad profesional de los periodistas, productores y editores que se domicilien en la Ciudad o ejerzan su actividad en la misma, ni la de los medios de comunicación que en ella tengan su domicilio o instalaciones, cualquiera sea el soporte o modalidad que utilicen para la difusión de información, opiniones o ideas, si no fuere por orden judicial de tribunal competente, en virtud de sentencia firme."

Sin dudas, esta decisión local, destinada a impedir que se suspenda, interrumpa o demore la actividad de los medios de comunicación con domicilio en la CABA, resulta opuesta a derecho, ya que trae aparejada directamente una limitación a las funciones de control y sanción de la AFSCA, atribuciones consagradas por el legislador nacional a través de la LSCA, extremo que torna manifiestamente inconstitucional a la previsión de la Ley N° 4565.

De aplicarse el artículo 15 de la Ley CABA N° 4.565, no resultaría posible que la AFSCA sancione con suspensión o caducidad de la licencia a los prestarios del servicio de comunicación audiovisual que vulneren el orden legal.

En este contexto destaco que el artículo 103 de la LSCA establece que: **" El incumplimiento de las obligaciones establecidas en la presente ley, sus reglamentaciones o las condiciones de adjudicación, dará lugar a la aplicación de las siguientes sanciones mínimas y máximas: 1) Para los prestadores de gestión privada con o sin fines de lucro, para los prestadores autorizados de carácter no estatal y para los titulares de los registros regulados en la presente ley: a) Llamado de atención; b) Apercibimiento; c) Multa del cero coma uno por ciento (0,1%) al diez por ciento (10%) de la facturación de publicidad obtenida en el mes anterior a la comisión del hecho pasible de sanción. El instrumento mediante el cual se determine la multa tendrá el carácter de título ejecutivo; d) Suspensión de publicidad; e) Caducidad de la licencia o registro."**

En este contexto se advierte que una de las tipologías sancionatorias establecida por la normativa es la caducidad de la licencia o registro, medida que de adoptarse implicaría, sin dudas, la suspensión de las emisiones.

El acto administrativo que disponga dicha sanción se deberá fundar en el incumplimiento del licenciatario al expreso ordenamiento legal establecido en la LSCA, y siempre de acuerdo al marco de garantías que brinda la Ley N° 19.549 al particular.

Corolario de ello, en virtud de lo dispuesto por el artículo 12 de la Ley Nacional de Procedimiento Administrativo, N° 19.549, la resolución que eventualmente se dicte con el fin de sancionar mediante la caducidad de licencia goza de presunción de legitimidad y de fuerza ejecutoria.

Establece el artículo citado en el párrafo anterior que: **"El acto administrativo goza de presunción de legitimidad; su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios -a menos que la ley o la naturaleza del acto exigieren la intervención judicial- e impide que los recursos que interpongan los administrados suspendan su ejecución y efectos, salvo que una norma expresa establezca lo contrario. Sin embargo, la Administración podrá, de oficio o a pedido de parte y mediante resolución fundada, suspender la ejecución por razones de interés público, o para evitar perjuicios graves al interesado, o cuando se alegare fundadamente una nulidad absoluta."** (el subrayado me pertenece).

Nos enseña, en la especie, la Excma. CSJN que: "La ley 19.549 contiene normas de fondo junto a otras de estricto carácter procesal administrativo; entre las primeras se halla el art. 12, que establece que el acto administrativo goza de presunción de legitimidad y que su fuerza ejecutoria faculta a la Administración a ponerlo en práctica por sus propios medios."⁵².

Así las cosas, reitero, el acto administrativo que se dicte con el fin de sancionar a un prestador de servicios de comunicación audiovisual en los términos del artículo 103 de la LSCA, puede ser ejecutado por la propia Administración.

En virtud de lo expuesto, resulta inconstitucional el artículo 15 de la Ley N° 4.565 de la CABA en toda su extensión por cuanto no sólo tiende a limitar la competencia del AFSCA, sino que conculca el Art. 12° de la Ley N° 19.549 constituyendo una manifiesta y aberrante vulneración de normativa federal .

VIII.2.d.- Artículo 16 de la Ley CABA N° 4.565:

Establece el artículo 16 de la Ley CABA N° 4.565 que: "No podrán restringirse las libertades de imprenta, prensa y expresión de los medios de comunicación con domicilio o instalaciones en la Ciudad, ni el derecho al libre acceso a la información de las personas de la Ciudad por vías indirectas tales como el abuso de controles oficiales, la imposición de aranceles, impuestos, regulación o cargas extraordinarias para la producción o importación de papel

⁵² Fallos: 310: 2682.

para medios gráficos, de enseres, equipos, insumos y aparatos necesarios para la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas por cualquier soporte o modalidad. La enumeración antedicha es meramente enunciativa, y cualquier interpretación deberá ser favorable al pleno goce y ejercicio de las libertades de imprenta, prensa y expresión y al derecho a la búsqueda y acceso a la información diversa, plural y libremente elegida.”.

La norma transcripta en el párrafo anterior colisiona con materia federal, ya que impide que la AFSCA pueda ejercer atribuciones de control sobre los medios de comunicación audiovisual.

Además, implica claramente un exceso normativo el entrometerse en materia impositiva y arancelaria, y también en regulaciones dispuestas por la Ley N° 26.736, ya que tales asuntos son propios y exclusivos del Estado Nacional.

Recuerdo que el Tribunal Cintero sostuvo que los reclamos por el cobro de aranceles suscitan cuestión federal⁵³, en razón de que los mismos versan sobre materia federal.

En virtud de lo señalado, el artículo en cuestión es manifiestamente inconstitucional.

VIII.2.e.- Artículo 17 de la Ley CABA N° 4.565:

El artículo 17 de Ley CABA N° 4.565 reza que: **“A efectos de favorecer la pluralidad y la diversidad en la emisión de**

⁵³ Fallos: 320: 1663.

expresiones, información, opiniones e ideas y ampliar el efectivo derecho de los habitantes y visitantes de la Ciudad a buscar, recibir y acceder a expresiones, informaciones, opiniones e ideas de su libre elección, los medios de comunicación aquí domiciliados, cualquiera sea su soporte o modalidad, estarán sujetos a las leyes de defensa de competencia de carácter general que dicte el Gobierno Nacional, siempre y cuando no restrinjan arbitraria o irrazonablemente sus libertades de imprenta, prensa y expresión, pero estarán exceptuados de aquellas dictadas exclusivamente para medios de comunicación. Las limitaciones dispuestas por las leyes de defensa de la competencia para los medios de comunicación privados serán de aplicación en el ámbito de la Ciudad también para los medios de comunicación estatales pertenecientes al Gobierno de la Ciudad o de otras jurisdicciones que difundan expresiones, información, opiniones o ideas, desde instalaciones ubicadas en el territorio de la Ciudad.”.

El contenido de la norma es, en si mismo, un exabrupto que excede, claramente, las atribuciones propias y exclusivas de un gobierno local.

Es competencia nacional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 42 de la Constitución Nacional la regulación de los mercados monopólicos, y la determinación de políticas tendientes a la desconcentración de los mercados.

Reza el mencionado artículo 42 de la Constitución Nacional, en su segundo párrafo, que: **“Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación**

para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios." (el subrayado me pertenece).

Así las cosas, es atribución del gobierno nacional establecer políticas y dictar medidas destinadas a la regulación de los monopolios.

En este sentido se circunscribe, la facultad otorgada en la especie a la AFSCA por la Ley N° 26.522.

Establece, al respecto, el artículo 12 inciso 13 de la LSCA que es atribución de la AFSCA: **"Promover y estimular la competencia y la inversión en el sector. Prevenir y desalentar las prácticas monopólicas, las conductas anticompetitivas, predatorias y/o de abuso de posición dominante en el marco de las funciones asignadas a este organismo u otros con competencia en la materia"**.

Por ello, lo dispuesto por el artículo 17 de la Ley CABA N° 4.565 es claramente un exceso jurisdiccional de la legislatura local.

Pero, más allá de lo dicho, el artículo 17 guarda en si mismo una finalidad clara, que es la de impedir en la Jurisdicción de la CABA la aplicación y ejecución de la Ley N° 26.522. Es decir, una ley local pretende suspender una ley nacional que fue dictada por el Congreso de la Nación en

ejercicio de competencias propias y exclusivas. Sin dudas, tal intento es una afrenta al texto de la Constitución Nacional.

Digo que la Ley CABA N° 4.565 en su artículo 17 pretende dejar sin efecto a la LSCA, en virtud de que establece que no se podrá dictar una norma antimonopólica exclusivamente para medios de comunicación.

Tal apreciación resulta contraria a las regulaciones que se establecen en materia antimonopólica en el campo de los servicios de comunicación audiovisual, cuyo artículo 45 fija la cantidad máxima de licencias, como también la del porcentaje de población que puede acceder al servicio.

En este contexto reitero que la fijación de políticas antimonopólicas es materia nacional, y que, además, la regulación de los servicios de comunicación es de competencia federal.

Así las cosas, el artículo 17 de la Ley CABA N° 4.565 implica una invasión, clara y llana, en competencias cuyo objeto es la regulación antimonopólica que le corresponde a la Nación, motivo por el cual el artículo en cuestión es inconstitucional.

VIII.2.f.- Artículo 19 de la Ley CABA N° 4.565:

Establece el artículo 19 de la ley CABA N° 4.565 que:
“Los inmuebles, registros marcarios, licencias de comunicación audiovisual, instalaciones, equipos, maquinarias, materiales, enseres, insumos, suministros ni

todo activo o bien necesario para la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas, que pertenezcan a periodistas o medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, con domicilio en la Ciudad o que se encuentren en ella instalados, estarán protegidos inclusive frente a expropiaciones por motivos de interés o utilidad pública, decomisos, confiscaciones, embargos, secuestros y ejecuciones administrativas.”

Una simple lectura del artículo transcrito nos conduce a entender que es inconstitucional, ya que excede las funciones locales, ello pues viola el propio artículo 17 de la Constitución Nacional que posibilita la expropiación con sujeción a los requisitos que prevé la Ley N° 21.499, como también lo establecido por la Ley N° 26.522 que faculta a mi mandante a imponer multas e iniciar, ante la falta de pago, las acciones administrativas y ejecutivas pertinentes.

El artículo 12, inciso 16 de la LSCA autoriza a la AFSCA a **“Fiscalizar, percibir y administrar los fondos provenientes de gravámenes, tasas y multas, y administrar los bienes y recursos del organismo.”**.

Si la norma transcripta en el párrafo anterior autoriza a la AFSCA a percibir gravámenes, tasas y multas, lógicamente la faculta a llevar a cabo las acciones ejecutorias para su percepción en caso de mora.

Se destaca que nada impide que se puedan embargar los bienes de los medios de comunicación en la medida que ello sea dispuesto por la autoridad judicial, ya que no existe en

el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación régimen especial en la especie a favor de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual.

Además, el artículo 19 de la Ley CABA N° 4.565 retrae funciones de control de la AFSCA, ya que mi poderdante está legalmente facultado para adoptar las medidas de rigor con el objeto de que los prestatarios de servicios de comunicación se ajusten a derecho.

Por ejemplo, destaco que la LSCA establece que: **"Emisoras ilegales. Serán consideradas ilegales la instalación de emisoras y la emisión de señales no autorizadas en virtud de las disposiciones de la presente ley. La ilegalidad será declarada por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, quien intimará al titular de la estación declarada ilegal al cese inmediato de la emisión y al desmantelamiento de las instalaciones afectadas a la transmisión."** (artículo 116).

Además la LSCA agrega que: **"Las estaciones comprendidas en el artículo 116 que no hayan dado cumplimiento efectivo a lo dispuesto por la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, serán pasibles de la incautación y el desmantelamiento de las instalaciones afectadas a la emisión, mediante la ejecución del correspondiente mandamiento librado por el juez competente."** (artículo 117).

Por ello, la AFSCA a través de disposición ordenada por Juez Competente podrá incautar en condiciones especiales las instalaciones de los prestatarios de servicios audiovisuales alcanzados.

Así las cosas, se advierte que el artículo 19 de la Ley CABA N° 4.565 invade competencias federales, ya que el ejercicio de la función ejecutiva de los actos es propia de la Autoridad Federal, es decir de mi poderdante. Pero también colisiona con la Ley de Expropiaciones de la Nación (21.499) y desvirtúa lo establecido por el CPCyCN.

En este contexto, es evidente que debe decretarse la inconstitucionalidad del artículo 19 de la Ley N° 4.565 de la C.A.B.A.

VIII.2.g.- Artículo 20 de la Ley CABA N° 4.565:

La Ley CABA N° 4.565 en su artículo 20 establece que: "No se podrá intervenir, desapoderar, despojar, reasignar, transferir ni ofertar pública o privadamente, sin la aprobación voluntaria y expresa de sus propietarios, ningún medio de comunicación ni ningún inmueble, instalación, registro marcario, licencia de comunicación audiovisual, equipo, maquinaria, enser, insumo, suministro ni ningún activo o bien, material o inmaterial, necesario, directa o indirectamente, para la libre difusión de expresiones, información, opiniones o ideas. Las acciones o cuotas sociales de las sociedades que, directa o indirectamente, sean propietarias de medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, o de empresas que produzcan insumos imprescindibles para que la actividad periodística domiciliados en la Ciudad no se podrán expropiar, confiscar, decomisar, reasignar, ceder ni transferir sin la aprobación voluntaria y expresa de sus titulares."

No olvido que es facultad federal establecer las condiciones de funcionamiento, organización, alcances y limitaciones de los licenciarios de servicios de comunicación audiovisual.

El artículo *ut supra* citado impide a la AFSCA el ejercicio de diversas competencias otorgadas por distintos artículos de la LSCA, como ser, por ejemplo: a) La intervención en los prestadores a los fines de asegurar la continuidad del servicio (conforme artículo 50 de la LSCA); b) La potestad sancionatoria prevista en el artículo en el artículo 103 y concordantes de la LSCA; c) La consideración de ilegalidad prevista en los artículos 116 y 117 de la LSCA.

Por ello el artículo 20 de la Ley CABA 4.565 desconoce (y por ende es inconstitucional) que la LSCA establece condiciones a las personas jurídicas y físicas para acceder a licencias (artículos 23,24, 25, 26, 27, 28, 29, 31, 33 y concordantes), un límite a la titularidad de licencias en cuanto a cantidad y población alcanzada (artículo 45) y que para que ello se ejecute determinó un mecanismo de transferencia de licencias (de adecuación al orden legal) instaurado por el artículo 161.

Este último artículo (considerado constitucional por la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Federal, Sala I, en su pronunciamiento de fecha 17 de abril de 2013 establece que: **"Los titulares de licencias de los servicios y registros regulados por esta ley, que a la fecha de su sanción no reúnan o no cumplan los requisitos previstos por la misma, o las personas jurídicas que al momento de entrada en vigencia**

de esta ley fueran titulares de una cantidad mayor de licencias, o con una composición societaria diferente a la permitida, deberán ajustarse a las disposiciones de la presente en un plazo no mayor a un (1) año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición. Vencido dicho plazo serán aplicables las medidas que al incumplimiento –en cada caso– correspondiesen.”.

Se advierte que la LSCA establece que los licenciarios que violenten el orden legal deben readecuarse a él, conforme los mecanismos instaurados por el artículo 161.

Pero, si los licenciarios de servicios de comunicación audiovisual no se adecuan voluntariamente al orden legal en los términos dispuestos por el artículo 161 de la LSCA, la Administración de sus funciones ejecutorias una vez declarado el incumplimiento, está autorizada a llevar a cabo la adecuación de oficio. La AFSCA dictó en diciembre de 2012 la Resolución 2206, que determina los legales mecanismos en ese sentido.

En virtud de todo lo explicado, el artículo 20 de la Ley CABA 4.565 es inconstitucional.

VIII.2.h.- Artículo 21 de la Ley CABA N° 4.565:

La Ley CABA N° 4.565 en su artículo 21 establece que: “Ninguna autoridad pública podrá intervenir en manera alguna, ni designar ni interventores ni administradores coadyuvantes, ni veedores con o sin derecho a veto, ni participar, ni directa ni indirectamente, en la dirección, gerenciamiento o control societario de los medios de comunicación con

domicilio en la Ciudad, cualquiera sea el soporte o modalidad que utilicen para difundir sus expresiones, informaciones, opiniones o ideas, ni tampoco interferir en manera alguna en sus decisiones editoriales ni empresariales ni apartar ni separar ni remover ni siquiera temporalmente sus órganos de administración. Los derechos políticos correspondientes a las acciones de las sociedades que, directa o indirectamente, controlen medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, domiciliados en la Ciudad, cuentan con la más amplia protección y nadie podrá interferir en su ejercicio regular. Ninguna autoridad pública podrá intervenir en manera alguna, ni designar ni interventores ni administradores coadyuvantes, ni veedores con o sin derecho a veto, ni participar, ni directa ni indirectamente, en la dirección, gerenciamiento o control societario de los medios de comunicación con domicilio en la Ciudad, cualquiera sea el soporte o modalidad que utilicen para difundir sus expresiones, informaciones, opiniones o ideas, ni tampoco interferir en manera alguna en sus decisiones editoriales ni empresariales ni apartar ni separar ni remover ni siquiera temporalmente sus órganos de administración. Los derechos políticos correspondientes a las acciones de las sociedades que, directa o indirectamente, controlen medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, domiciliados en la Ciudad, cuentan con la más amplia protección y nadie podrá interferir en su ejercicio regular.".

El artículo transcrito es inconstitucional, ya que retrae funciones legítimas de la AFSCA que ejerce en su carácter de autoridad de aplicación de la LSCA.

Es materia federal, tal antes dije, establecer las condiciones de funcionamiento, organización y administración de los licenciarios de servicios de comunicación audiovisual.

No olvido que el artículo 2 de la Ley N° 26.522 establece que la actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual es una actividad social de interés público que debe ser salvaguardada por el Estado.

Asimismo, recuerdo que el último párrafo del artículo 50 de la Ley N° 26.522 autoriza a tomar medidas transitorias que aseguren la continuidad del servicio hasta su normalización con el objeto de resguardar el interés público y social.

En concreto, el citado párrafo establece que: **"Continuidad del servicio. En caso de producirse la extinción de la licencia por alguna de las causales previstas, la autoridad de aplicación podrá disponer medidas transitorias que aseguren la continuidad del servicio hasta su normalización con el objeto de resguardar el interés público y social."**

En este contexto traigo a colación que el Decreto N° 1225/10, reglamentario de la Ley N° 26.522, establece que la AFSCA podrá designar un Delegado Administrador con las facultades necesarias para asegurar la continuidad del servicio.

Por ello, la AFSCA como autoridad federal de aplicación de la Ley N° 26.522 está debidamente autorizada para llevar a cabo las medidas destinadas a la fiscalización de los licenciatarios, ello a los efectos de determinar si se ajustan a la normativa vigente. Y cuando no lo hicieren, y además por ese apartamiento al orden legal se pudiese en riesgo las fuentes de trabajo, o la continuidad de la prestación, nada impediría que la Autoridad Federal proceda a intervenir -temporalmente- al prestador del servicio de comunicación audiovisual a los fines de encauzar el servicio y adecuarlo al orden legal, con el fin de garantizar y satisfacer las condiciones de los trabajadores y de los usuarios del servicio.

En este contexto, se advierte que es inconstitucional el artículo 21 de la Ley N° 4.565 de la CABA, ya que impide que se puedan designar interventores o administradores en los medios de comunicación.

Por ello, se debe declarar inconstitucional al artículo 21 de la Ley CABA 4.565.

VIII.2.i.- Artículo 22 de la Ley CABA 4.565:

La Ley CABA N° 4.565 en su artículo 22 establece que: **“Los acreedores privados sólo podrán embargar preventivamente y posteriormente ejecutar, los activos y bienes, materiales o inmateriales, que los periodistas o medios de comunicación domiciliados en la Ciudad, cualquiera sea su soporte o modalidad, necesiten para realizar la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas, cuando no existan otros activos o bienes sobre los que hacerlo. En**

ningún caso corresponderá el secuestro preventivo, ni la intervención judicial, ni ninguna otra medida cautelar sobre los activos o bienes necesarios para el ejercicio de la actividad.”.

Tal se dijo anteriormente, la AFSCA es competente a los fines de adoptar medidas o a solicitarlas judicialmente, cuya finalidad esté dirigida a satisfacer el interés público, y a resguardar la integridad del colectivo (artículos 2, 50, 116, 117, 162 y concordantes de la LSCA).

Por ello, el artículo 22 de la Ley CABA 4.565 es inconstitucional, en la medida que impide el secuestro preventivo, la intervención judicial, y el dictado de medias cautelares sobre los activos o bienes necesarios para el ejercicio de la actividad, sin distinguir si esas medidas están dirigidas a la protección del interés público, del colectivo, ello frente a riesgos que puedan provenir de los bienes afectados a la prestación de los servicios, por ejemplo cuando generan interferencias que pueden afectar el normal desenvolvimiento e otros servicios, como por ejemplo los aeronáuticos, los marítimos, los de seguridad, de rescate, etc.

Así las cosas se solicita que resuelva que el artículo 22 de la LSCA es inconstitucional.

VIII.2.j.- Artículo 23 de la Ley CABA 4.565:

La Ley CABA N° 4.565 en su artículo 23 establece que:
“Las deudas que con los organismos públicos tengan los periodistas o medios de comunicación, cualquiera sea su

soporte o modalidad, originadas en cualquier tipo de sanción o multa administrativa o de origen tributario sólo podrán ser ejecutadas judicialmente contra activos que no resulten, directa o indirectamente, imprescindibles para el ejercicio de tal actividad.".

Este artículo es inconstitucional, ya que establece una prohibición que, además de colocar a los prestadores de servicios de comunicación audiovisual que operan en la Ciudad de Buenos Aires en una posición de privilegio ante los que funcionan en el resto del país, lo que resulta violatorio del artículo 16 de la Constitución Nacional en cuanto consagra el principio de igualdad, también coloca a los prestadores de estos servicios en mejores condiciones que otros que prestan otros tipos de servicios y que también funcionan en la C.A.B.A.

Asimismo la inconstitucionalidad de este artículo radica en que crea a favor de los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual que operan en a CABA privilegios no establecidos en el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, pues este cuerpo legal no establece la inhibición para los acreedores estatales de embargar o ejecutar los bienes de los deudores que estén afectados -directa o indirectamente- a la prestación.

A todo evento, reitero lo señalado en el VIII.2.e.- con relación a que la LSCA autoriza a la AFSCA a percibir gravámenes, tasas y multas (artículo 12 inciso 16), y, lógicamente, la faculta a llevar a cabo las acciones

ejecutorias -sin limitación para ello- para su percepción en caso de mora.

Por todo lo expuesto el artículo 23 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional.

VIII.2.k.- Artículo 24 de la Ley CABA N° 4.565:

La Ley CABA N° 4.565 en su artículo 24 establece que:
"Las instalaciones de medios de comunicación ubicadas en el territorio de la Ciudad necesarias para la difusión de expresiones, informaciones, opiniones o ideas, mediante cualquier soporte o modalidad no podrán ser clausuradas ni sus equipos decomisados por la administración pública salvo mediante orden judicial que se encuentre firme. Cuando la orden judicial se funde en la existencia de peligro grave, inminente y concreto para la seguridad física de las personas, no será necesario que se encuentre firme."

Esta regulación se superpone con la que establece la LSCA por ejemplo en su artículo 117. Por ello, lo dispuesto por la CABA genera una tensión que es inadmisibles en el marco del principio de congruencia administrativa, lo que genera que la ley local que se entromete en competencias federales deba ser desechada por ser dictada mediando incompetencia en razón de materia, ya que la misma es federal.

Así las cosas, el artículo 24 de la ley CABA N° 4.565 debe ser declarado inconstitucional.

VIII.2.l.- Artículo 25 de la Ley CABA N° 4.565:

La Ley CABA N° 4.565 en su artículo 25 establece que: **"Corresponde a la Ciudad la jurisdicción de todas las materias relativas a los medios y servicios de difusión orales, gráficos, electrónicos o de cualquier otro tipo, de los medios de comunicación en ella domiciliados o cuyas instalaciones se encuentren en la Ciudad, cualquiera sea su soporte o modalidad, con excepción de aquellos que ocupen espacio radioeléctrico los que estarán regulados por la ley federal correspondiente, en la medida que dicha regulación no afecte las libertades de imprenta, prensa y expresión de los habitantes y visitantes de la Ciudad ni de las personas jurídicas en ella domiciliadas."** El trascripto es un artículo inconstitucional.

Ya dije, anteriormente, que la competencia en materia de radiodifusión y comunicación audiovisual es enteramente federal en lo que hace a la organización, funcionamiento, vínculos y aspectos técnicos y operativos. Esa es también la postura del Tribunal Címero, el que sostuvo que la materia de telecomunicaciones es federal (Fallos: 330:3098, entre otros).

También, nadie duda que por imperio de la Constitución Nacional, artículos 75 inciso 18 y 19, tal lo desarrollado precedentemente, las competencias en materia de comunicaciones son federales. Por ello, la regulación normativa de los aspectos funcionales, organizativos, administrativos de los medios de comunicación audiovisual es potestad del Congreso de la Nación.

Es así que la Ley de la CABA no puede señalar graciosamente que **"Corresponde a la Ciudad la jurisdicción de todas las materias relativas a los medios y servicios de difusión orales, gráficos, electrónicos o de cualquier otro tipo, de los medios de comunicación en ella domiciliados o cuyas instalaciones se encuentren en la Ciudad..."**. Tal decisión atenta contra la división de materias locales y federales.

Es claro el artículo 116 de la Constitución Nacional cuando señala que **"Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación, con la reserva hecha en el inc. 12 del Artículo 75"**.

En ese sentido, todos los conflictos originados en aspectos regulados por la Ley 26.522, que es una ley de la Nación, deben ser dirimidos en la jurisdicción federal por imperio constitucional. Y LSCA es una Ley nacional porque fue sancionada por el Congreso de la Nación en virtud de las atribuciones que le confirió el artículo 75 inciso 19 en cuanto prescribe que es atribución de ese órgano legislativo federal la sanción de leyes que **"que protejan la identidad y pluralidad cultural, la libre creación y circulación de las obras del autor; el patrimonio artístico y los espacios culturales y audiovisuales."** (El destacado me pertenece).

Tan clara es la remisión de la Ley 26.522 a la atribución del Artículo 75 inciso 19 de la Constitución

Nacional, que el propio legislador lo incluyó expresamente en el artículo 2º, segundo párrafo de la norma.

Más aún, la Ley 24.588, en su artículo 2º, aclara que "Sin perjuicio de las competencias de los artículos siguientes, la Nación conserva todo el poder no atribuido por la Constitución al gobierno autónomo de la ciudad de Buenos Aires, y es titular de todos aquellos bienes, derechos, poderes y atribuciones necesarios para el ejercicio de sus funciones." No está de más reiterar que la atribución de legislar sobre los espacios audiovisuales es una potestad federal no atribuida al gobierno autónomo de la Ciudad de Buenos Aires.

En igual sentido, Ricardo Haro sostiene que "Cuando una demanda se basa de modo directo, principal e inmediato en una cláusula constitucional, esto es, cuando el fundamento jurídico medular de las pretensiones que se demandan, deviene del propio texto constitucional, de un derecho, de una garantía o una potestad de los órganos del poder, entonces estamos frente a un típico proceso que constituye la causal prevista por el art. (116) al prescribir 'las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución', como aquellas, entre otras que pertenecen a la competencia federal en razón de la materia".⁵⁴

El citado autor agrega que "debe tenerse presente la distinción entre los diversos tipos de leyes que sanciona el Congreso: federales, comunes, y locales, porque la competencia en razón de la materia sólo procede respecto de

⁵⁴ HARO, Ricardo. "La competencia federal", pág. 108

las normas federales (ya sea que se trate de leyes federales o de cláusulas federales insertas en leyes comunes) siendo en consecuencia en estos casos competentes de modo exclusivo los tribunales federales". (HARO, Ricardo, Op. cit., p. 108). En cuanto a la identificación de las normas federales, Podetti las describe "aquellas que establecen o reglamentan servicios, instituciones o actividades que se extienden por todo o parte del territorio nacional (incluyendo territorios provinciales), como las de transportes, comunicaciones, vialidad, comercio interprovincial, etc." ⁵⁵

En conclusión, el artículo 25 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional porque se arroga para la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires materias que, por lo anteriormente expuesto, están reservadas a la competencia federal según lo establecido taxativamente por el artículo 116 de la Carta Magna.

VIII.2.m.- Artículo 26 de la Ley CABA N° 4.565:

La Ley CABA N° 4.565 en su artículo 25 establece que: "Al tratarse la protección a las libertades de prensa, imprenta y expresión de una facultad expresamente atribuida a la Ciudad por la Constitución Nacional, y no habiendo sido delegada ni resultando delegable, los bienes y activos, materiales o inmateriales, que periodistas o medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, necesiten para ejercer su actividad y se encuentren en el territorio de la Ciudad no estarán sujetos a aquellas leyes o actos administrativos

⁵⁵ PODETTI, J. Ramiro. "Tratado de la competencia". 2ª ed. Buenos Aires: Ediar, 1973, pág. 415-416.

dictados por otras jurisdicciones que coarten, restrinjan o limiten, directa o indirectamente, dichas libertades ni que afecten, obstaculicen, comprometan o de cualquier forma perturben la libre expresión, circulación, acceso o elección de información, opiniones o ideas.”.

Este artículo es inconstitucional. Ello es así, en virtud que impide la jurisdicción federal en materia de comunicación audiovisual, esto pues a esa jurisdicción le corresponde la regulación de los mecanismos destinados a reglar el funcionamiento de los prestatarios de esos servicios.

Y es sabido que toda regulación puede establecer medidas que tiendan a limitar algún derecho en pos de la satisfacción de necesidades colectivas.

Ese es el poder de policía reglamentario que reside en la Administración Federal en materia de comunicación audiovisual, ello con el objeto de cumplir con la premisa constitucional (artículo 42) en materia de desconcentración, desmonopolización, y libre competencia, extremo este que puede limitar -legítimamente- el derecho particular de algún licenciatario. Por ejemplo, el artículo 45 de la LSCA establece límites en cuanto a cantidad de licencias y de población alcanzada por las emisiones o prestaciones.

En este contexto entiendo que esa regulación es legítima, legal, ya que se ajusta a los principios constitucionales en materia de desmonopolización y desconcentración.

Por ello, el artículo 26 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional.

VIII.2.n.- Artículo 28 de la Ley CABA N° 4.565:

Establece el artículo 28 de la Ley CABA N° 4.565 que: "En razón de lo dispuesto por los artículos 32, 121 y 129 de la Constitución Nacional y los artículos 1 segundo párrafo, 32 y 47 de la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, el Poder Judicial de la Ciudad es el único que tiene, en forma exclusiva y excluyente, la jurisdicción y competencia en toda materia relativa a los derechos, libertades y garantías tutelados por esta Ley."

Este artículo es inconstitucional, ya que entromete a la jurisdicción local en materia federal que, lógicamente, será competencia de la justicia federal, pues es la única que puede tratar tal materia, conforme lo que se explicó en el punto III.- de este escrito.

Reitero que la Ley N° 4.565 de la CABA se involucra en materia federal, pues -por ejemplo- regula cuestiones de grilla de programación, de aranceles impositivos, de control, verificación y sanción (potestades inalienables de la AFSCA).

En este contexto, es evidente que cualquier atisbo de la legislación local que esté destinado a impedir el ejercicio de las competencias judiciales locales es inconstitucional.

El régimen de competencias es estricto, y por principio la prórroga de competencia es restrictiva. En cuestiones de

materia federal la competencia es improrrogable; en virtud que no permite limitación alguna en el funcionamiento y alcance de los prestadores del servicio de comunicación audiovisual, lo que se opone al régimen de desmonopolización vigente en la especie.

Por ello, el artículo 28 de la Ley N° 4.565 de la CABA es inconstitucional.

VIII.2.ñ.- Artículos 29 y 30 de la Ley CABA N° 4.565:

El artículo 29 de la Ley CABA N° 4.565 establece que: "Una Ley especial establecerá la organización y composición del Tribunal de Defensa de la Libertad de Expresión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires que tendrá competencia para conocer respecto de toda acción vinculada con la aplicación del presente Régimen. En razón de la materia, en ningún caso será competente la jurisdicción federal para entender en la aplicación del mismo. Los procesos se regirán por el Código Contencioso Administrativo y Tributario o por la Ley 2145 de Amparo, según corresponda, y se dará intervención al Ministerio Público Fiscal. Las decisiones serán recurribles ante el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, conforme la normativa que rige su competencia.".

Por su parte, el artículo 30 establece que: "Hasta tanto se dicte la Ley especial a que se refiere el primer párrafo del artículo anterior y se constituya y comience a funcionar el Tribunal de Defensa de la Libertad de Expresión de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la competencia corresponderá al Tribunal Superior de Justicia.".

Ambos artículos transcriptos son inconstitucionales, ello como consecuencia que:

- El artículo 29, nos muestra que el legislador de la Ciudad desconociendo las competencias federales:
 - o Crea un tribunal local en el cual -según dispone- tramitarán cuestiones federales, tal cómo lo es el régimen que regula a los medios de comunicación audiovisual.
 - o Desecha la aplicación de las normas nacionales destinadas a regular aspectos federales, como también al Código Procesal Civil y Comercial de la Nación que es el texto que rige el proceso judicial en el cual se ventilan cuestiones federales.
 - o El artículo 30 le confiere -temporalmente- al Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la competencia en materia de comunicación audiovisual, la qué es exclusiva de los tribunales federales, ello conforme lo analizado en el punto III.- de este escrito.

"Dado que la República Argentina es un país, federal, existen dos órdenes jurisdiccionales. El local, el de los estados federados y que comprende al poder judicial de las provincias -obligación asumidas por ellas conforme a lo dispuesto por el art. 5to.- y el de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, según el art. 129 de la Constitución. En la delegación de facultades de los entes locales hicieron al

constituir el estado crearon, también, el Poder Judicial federal y le atribuyeron competencia”⁵⁶

En este sentido y tal como lo dispone el artículo 1º de la Constitución de la CABA “La Ciudad **ejerce todo el poder no conferido por la Constitución Nacional al Gobierno Federal.** ” (el resaltado es mío)

La Constitución Nacional en su artículo 116 establece que la competencia judicial federal comprende, entre otras:

a) todas las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución. De esta competencia ha derivado el control de constitucionalidad.

b) causas regidas por las leyes de la Nación, con excepción hecha en el artículo 75 inciso 12. Se trata de las leyes que dicta el Congreso Federal, en ese carácter y en virtud de lo dispuesto por el artículo 75 de la Constitución Nacional.

Por otra parte, el artículo 129 de la Constitución Nacional dispone que “La ciudad de Buenos Aires tendrá un régimen de Gobierno autónomo con facultades propias de legislación y jurisdicción, y su jefe de gobierno será elegido directamente por el pueblo de la ciudad. Una ley garantizará los intereses del Estado nacional mientras la ciudad de Buenos Aires sea capital de la Nación”.

⁵⁶ María Angélica Gelli, Editorial La Ley, “La constitución de la Nación Argentina comentada y concordada” pagina 960.

En ejercicio de la competencia asignada al Congreso Nacional en el artículo 129, se dicta la Ley N° 25.488 que en su artículo 8° dispone que “..La justicia nacional ordinaria de la ciudad de Buenos Aires mantendrá su actual jurisdicción y competencia continuando a cargo del Poder Judicial de la Nación. La ciudad de Buenos Aires tendrá facultades propias de jurisdicción en materia de vecindad, contravencional y de faltas, contencioso-administrativa y tributaria locales.”

Conforme lo dispone el artículo 116 de la Constitución Nacional, las causas que versen sobre puntos regidos por la Constitución y las causas regidas por las leyes de la nación, son de competencia federal.

la Ley N° 26.522 establece claramente la competencia federal para la materia que regula, esto es, los servicios de comunicación audiovisual.

Tal como surge palmariamente del análisis precedente, la CABA no tiene competencia alguna ni para regular materias que han sido delegadas en la Nación, reguladas históricamente por el Congreso Nacional, ni para crear tribunales por fuera de la competencia asignada por la Ley N° 24.588.

En este contexto, se advierte que los artículos 29 y 30 de la Ley CABA N° 4.565 son inconstitucionales.

VIII.2.o.- Artículo 31 de la Ley CABA N° 4.565:

El artículo 31 de la Ley CABA N° 4.565 establece que:
“Los actos que afecten, restrinjan o impidan el ejercicio de

los derechos, libertades y garantías establecidos por esta Ley emanados de autoridades de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires son nulos de nulidad absoluta y generan la obligatoria e inmediata restitución del derecho. Si emanaren de autoridades administrativas o judiciales de otras jurisdicciones deberán ser homologados por el Tribunal competente de la Ciudad, en proceso contradictorio y requerirán sentencia firme para poder ser ejecutados.”.

Este artículo es inconstitucional, ello en virtud que tal lo señalado anteriormente, la Ley CABA N° 4.565 regula materia federal, y sobre ella es competente exclusivamente la AFSCA, ente que (en virtud del artículo 12, 72, 116 y concordantes de la LSCA) tiene competencias para llevar a cabo conductas destinadas a verificar y controlar el cumplimiento de las obligaciones legales por parte de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, como también dictar actos administrativos destinados sancionar a los prestatarios que vulneren el ordenamiento legal.

En virtud de lo expuesto, el artículo 31 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional.

VIII.2.p.- Artículo 32 de la Ley CABA N° 4.565:

El artículo 32 de la Ley CABA N° 4.565 establece que: “Las personas que, por vías de hecho, vieren afectada la protección que brinda esta ley podrán requerir judicialmente el auxilio de la fuerza pública para hacerla cesar de inmediato. Este pedido se resolverá en forma sumarísima e inaudita parte, una vez adoptada la medida el proceso tramitará en forma contradictoria. Quien tuviere razonable

temor de que será objeto de lesión grave e inminente a los derechos, libertades y garantías que tutela esta Ley podrá requerir judicialmente medidas de protección las cuales se concederán si se acreditare sumariamente e inaudita parte que se reúnen las condiciones para la concesión de medidas cautelares. El Tribunal determinará la medida a conceder de conformidad con la naturaleza de la amenaza, su inminencia y su gravedad.”

El artículo transcripto es inconstitucional. Ello es así, en virtud que la AFSCA puede llevar a cabo conductas que tengan por finalidad limitar los derechos de los prestadores de servicios de comunicación audiovisual, con el objeto de exigir que adecuen su actividad a lo que dispone la LSCA.

Asimismo, el artículo 32 de la Ley CABA N° 4.565 se opone a la Constitución Nacional, en cuanto confiere competencias de carácter federal (lo son las cuestiones de ordenamiento y regulación de comunicación audiovisual) a un tribunal local. Esa decisión prescindió de lo dispuesto por la Constitución Nacional en su artículo 116, el cual dispone que las materias federales son competencia exclusiva de los tribunales federales.

Por ello, el artículo 32 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional.

VIII.2.q.- Artículo 33 de la Ley CABA N° 4.565:

El artículo 33 de la Ley CABA N° 4.565 establece que:
"Para todos los efectos relacionados con la aplicación e interpretación de la presente: 1.El término "todas las

personas" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye tanto a las físicas como a las jurídicas, a los habitantes como a los visitantes, y en general a quienes ejerzan los derechos aquí reconocidos desde o en el territorio de la Ciudad; 2. El término "ninguna autoridad pública" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye a todas las autoridades administrativas y públicas de la Ciudad y de cualquier otra jurisdicción, así como a todas las reparticiones autárquicas y organismos descentralizados o no de cualquier nivel y jurisdicción; 3. El término "difusión" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye cualquier forma de manifestación, publicación, transmisión, propagación, exhibición o divulgación de expresiones, información, opiniones o ideas; 4. El término "expresión" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye las artísticas, literarias, satíricas, culturales, intelectuales, filosóficas, políticas, económicas, científicas, religiosas, sociales y cualquier otra; 5. Los términos "información", "opinión" e "idea" deberán ser considerados en el sentido más amplio e incluyen imágenes, sonidos, noticias, críticas, pensamientos y enseñanzas; 6. El término "periodista" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye a cualquier persona que difunda expresiones, información, opiniones o ideas por algún medio de comunicación; 7. El término "medio de comunicación" deberá ser considerado en el sentido más amplio e incluye cualquier soporte o modalidad, sea oral, gráfico, audiovisual, electrónico, cibernético, entre otros."

Este artículo es inconstitucional, pues incluye definiciones que resultan contrarias a la normativa vigente en materia de servicios de comunicación audiovisual.

Al respecto señalo que el inciso 1) del artículo 33 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional en la medida que incluye a las personas jurídicas dentro de los derechos y restricciones, sin considerar que la personas jurídica federal competente para aplicar la LSCA, no puede ser objeto de ninguna regulación distinta a la que establece la norma citada.

Por otra parte, el inciso 2 del artículo 33 de la Ley CABA N° 4.565 es inconstitucional, pues define al término autoridades públicas incluyendo a la de cualquier jurisdicción, razón por la cual la norma local pretende regular la actividad de las autoridades de otra jurisdicción, por ejemplo a las nacionales, entre las cuáles se encuentra la AFSCA. Sin dudas, lo dispuesto por la Ley CABA N° 4.565 es contrario a derecho, ya que carece de competencia la legislatura local para regular la actividad y para conceder o retraer competencias de los organismos nacionales y federales.

VIII. 3.- REGIMEN DE LIBERTAD DE EXPRESION.-

La Ley N° 26.522 en ningún segmento de su texto dispone medidas tendientes a la regulación de contenidos, a la censura ni a la coacción de la libertad de expresión.

Destaco que "Las disposiciones legales dictadas en ejercicio del poder de policía económico social, vinculadas

con el aspecto empresarial de la prensa, no se encuentran vedadas por el art. 32, primera parte, de la Constitución Nacional por el hecho de que hayan sido expedidas por el Congreso Federal"⁵⁷.

Es decir, la Ley N° 26.522, en su carácter de expresión regulatoria de aspectos administrativos, técnicos y operativos de los servicios de comunicación audiovisual, no violenta al artículo 32 de la Constitución Nacional.

La LSCA es una norma que sólo se aboca a la regulación de aspectos administrativos, societarios, operativos y técnicos de las licenciatarias (todas éstas cuestiones de naturaleza federal) pero en ningún momento incursiona en aspectos vinculados a la libertad de expresión y, consecuentemente, de prensa.

Los derechos mencionados en el párrafo anterior "in fine", son respetados claramente por la LSCA en toda su integridad, a saber: a) No se vulneran, y se mantienen íntegros e incommovibles; b) Se respetan las competencias provinciales en la materia, ello en claro sometimiento a lo dispuesto en el artículo 32 de la Constitución Nacional.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, se advierte que la simple lectura de la Ley N° 4.565 de la CABA parece que protege la libertad de prensa ante un avasallamiento normativo nacional, extremo que, reitero, no existe.

⁵⁷ Fallos: 310:1715.

El texto de la Ley N° 4.565 de la CABA pretende confundir, ya que hace hincapié en la protección de la libertad de prensa en su jurisdicción, como si tal tutela no existiera en el territorio nacional como consecuencia de lo establecido por la Constitución Nacional (artículo 32) y por la LSCA.

Repito, una simple lectura de la LSCA nos conduce a entender que dicha norma considera a la libertad de expresión como uno de los derechos fundamentales que es conferido a favor de las personas.

Consecuentemente lo será la libertad de prensa, pues ésta permite que se puedan expresar los individuos y, además, que puedan acceder a un sinnúmero diverso de opiniones e informaciones.

Es por ello que la LSCA se somete sin restricciones a la máxima del Tribunal Címero que expone: **“La libertad de expresión que consagran los artículos 14 y 32 contiene la de dar y recibir información”⁵⁸.**

En este sentido se observa, de modo liminar, que la libertad de prensa es uno de los derechos esenciales que, las constituciones que pregonan la protección del Estado de Derecho, consagran y amparan a favor tanto de los difusores de ideas, como también de los administrados que acceden a ellas.

⁵⁸ Fallos: 316:703.

A todo evento destaco que **"Entre las libertades que la Constitución Nacional consagra, la de prensa es una de las que poseen mayor entidad, al extremo de que sin su debido resguardo existiría tan sólo una democracia desmedrada o puramente nominal."**⁵⁹.

La libertad de prensa es un derecho constitucional inalienable, del cual son titulares **todos** los habitantes del país, sean aquéllos que actúan como prestadores como también los que son destinatarios de los contenidos que difunden los medios, es decir los usuarios.

La tesis de la libertad de prensa se sustenta, principalmente, en la protección e inviolabilidad de los contenidos, en la ausencia de censura y en la posibilidad que todos puedan difundir sus ideas, y, a la vez, recepcionar y acceder -sin cortapisas- a las opiniones de los otros.

La libertad de expresión se construye en la Constitución Nacional a través de tres basamentos sustanciales, a saber:

- 1) Libertad de las personas para publicar sus ideas - por la prensa (entiéndase por los medios de comunicación audiovisual)- sin censura previa (Artículo 14 de la CN),
- 2) Derecho a que no se restrinja la libertad de prensa (artículo 32 de la CN), lo que significa que no pueden establecerse normas que regulen contenidos,
- 3) Derecho de los usuarios a poder elegir al comunicador entre una multiplicidad de ellos, a acceder a diversas

⁵⁹ Fallos: 326:4138.

opiniones que provengan de actores distintos (artículo 42 de la CN).

Es decir, las especificaciones constitucionales que tienden a proteger la libertad de expresión se entrecruzan, para generar un "nudo" normativo que resguarda la difusión de ideas sin censura ni restricciones, y -también- el acceso a ellas a través de múltiples prestadores que compiten, todo ello para distribuir mayor cantidad de información a la ciudadanía.

Así las cosas, se advierte que la Constitución ha construido un sistema de protección basado en la libertad de ideas y opiniones, en la posibilidad de acceder a los medios para difundirlas sin que medien ni restricciones para quien las expresa, como tampoco para quien desea acceder a ellas.

La libertad de expresión, que es la base de la libertad de prensa, involucra la protección de la difusión de todos los puntos de vista sean, o no, ellos afines a quien detenta el poder, como a quien posee la titularidad de los medios de comunicación.

Cuando reina plena libertad de expresión hay tolerancia de los puntos de vista que no son compartidos por quienes detentan el poder⁶⁰, razón por la que no deben existir cortapisas legislativas, ni administrativas que restrinjan la libre difusión de ideas a través de los medios de prensa ni el acceso a ello por parte de los administrados.

⁶⁰ Noam Chomsky; **"Elaborando Aprobación: Noam Chomsky y los Medios"**, 1992.

En este contexto, una simple lectura de la Ley N° 26.522, nos permite entender que la letra de esa norma no cercena ni restringe la libertad de expresión y, consecuentemente, la actividad de la prensa.

Por ejemplo el artículo 3° de la LSCA establece: **“Objetivos. Se establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos: a) La promoción y garantía del libre ejercicio del derecho de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, conforme las obligaciones emergentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados incorporados o que sean incorporados en el futuro a la Constitución Nacional; b) La promoción del federalismo y la Integración Regional Latinoamericana; c) La difusión de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional; d) La defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos;...”**

La LSCA promueve la difusión de opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, la difusión de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, la defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos.

Por ello, de la lectura del artículo 3° de la LSCA se advierte que la norma en su conjunto promueve la difusión

libre de ideas y opiniones, y la divulgación de los derechos básicos y esenciales de los individuos, es decir de aquellos que son objeto de tutela por parte de la Constitución Nacional.

No existen -en el caso- fundamentos que nos conduzcan a entender que la letra de la norma (LSCA) restrinja o aborte la libertad de prensa, ni que la reduzca, ni que impida la difusión de cualquier tipo de idea, pensamiento, u opinión, ni tampoco el acceso a ellas.

La libertad de expresión, comprende tan sólo la tutela de las ideas en su integralidad, la protección de su difusión, sin importar si las afirmaciones vertidas son estrictamente "verdaderas", sino que se extiende a aquellas que, aun no correspondiéndose con la realidad, han sido emitidas de una forma tal que no merece un juicio de reproche de suficiente entidad⁶¹.

Así las cosas observo que la libertad de expresión se vincula, estrictamente, con la protección de los contenidos y de la persona que difunde ideas, informaciones y opiniones, extremo éste que procura la protección del individuo y del medio difusor, su seguridad, sin perjuicio del sentido, alcance y efecto de lo divulgado.

Es por ello que, la libertad de expresión, debe mantenerse incólume en cuanto a que no se admite conducta alguna de autoridad pública que pueda tender a conducir el mensaje, a determinar las cualidades del mismo, a reglar su

⁶¹ Fallos: 333:2079.

finalidad y sentido, ya que la esencia de la misma es la protección de la diversidad de ideas, de opiniones y hasta de cuestionamientos y críticas a personalidades públicas.

En este sentido recepo que: **"...las críticas al ejercicio de la función pública no pueden ser sancionadas aun cuando estén concebidas en términos cáusticos, vehementes, hirientes, excesivamente duros e irritantes, dicho criterio responde al prioritario valor constitucional que busca resguardar el más amplio debate respecto de las cuestiones que involucran a personalidades públicas o materias de interés público, como garantía esencial del sistema republicano,..."**⁶².

Por esa razón, la libertad de expresión no puede ser demeritada en ningún momento, ni aún cuando a través de ella se manifiesten opiniones contrarias a las autoridades públicas.

Una rápida lectura del texto de la Ley N° 26.522, permite advertir -fácilmente- que ella no restringe las opiniones, las ideas, ni tampoco las críticas a quienes ejercen funciones públicas, ni a personajes notorios.

La LSCA, no establece mecanismo sancionatorio alguno para el medio ni para la persona que vierta contenidos críticos o contrarios a los funcionarios públicos, tampoco cercena la posibilidad de difundir ideas cuestionadoras.

⁶² Fallos: 327:183.

Es evidente que la Ley N° 26.522 no es contraria a la tesis constitucional que protege y tutela la libertad de expresión de modo amplio, y a través de medios cinematográficos⁶³, artísticos⁶⁴, orales⁶⁵, o por cualquier otro medio, máxime si se considera que la libertad de expresión garantizada por la Constitución Nacional de vincula armónicamente con los otros derechos consagrados por la Carta Magna.

Es importante adosar a lo señalado que, la LSCA en su texto **no** establece mecanismos que tiendan a premiar a quienes manifiestan sus posturas cercanas a las autoridades públicas, ni tampoco fija castigos a quienes difundan ideas críticas contra los funcionarios, ni promueve mecanismos para interferir a los medios a través de los cuales se difunden reproches a las autoridades, todo lo que sería inadmisibile y, claramente, opuesto al régimen de libertad de expresión constitucionalmente consagrado.

Ello es así, ya que, de acuerdo a las reglas que surgen de la Declaración de Chapultepec, la publicidad estatal no puede ser utilizada para premiar o castigar a medios o periodistas, ni se puede sancionar al difusor con base al contenido crítico de su manifestación⁶⁶.

Entonces, la libertad de expresión en la medida que se ejerza de modo legal es absoluta. Implica esto que los

⁶³ Fallos: 282:392.

⁶⁴ Fallos: 295: 215.

⁶⁵ Fallos: 312: 916, voto del Dr. Fayt.

⁶⁶ Fallos: 320:1191.

contenidos no podrán regularse, ni fijar sanciones a quienes opinen sin sujeción a los criterios públicos.

Este criterio protectorio de la libertad de prensa, que surge de la letra de la LSCA (ya que no establece mecanismos restrictivos para la difusión de ideas, ni sancionatorios para quienes opinen con absoluta libertad) en cuanto favorece la promoción de opiniones y facilita la creación de mayor cantidad de medios para su difusión, encuentra sustento en los artículos 14 y 32 de la Constitución nacional y en los tratados internacionales que, por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Carta magna, son parte del derecho interno.

El artículo 14 de la Constitución Nacional dispone que: **"Todos los habitantes de la Nación gozan de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio; a saber: de trabajar y ejercer toda industria lícita; de navegar y comerciar; de peticionar a las autoridades; de entrar, permanecer, transitar y salir del territorio argentino; de publicar sus ideas por la prensa sin censura previa; de usar y disponer de su propiedad; de asociarse con fines útiles; de profesar libremente su culto; de enseñar y aprender."** (el subrayado me pertenece).

Para que una persona (jurídica o física) pueda publicar libremente sus ideas sin censura, tal consagra el artículo 14 de la Constitución Nacional, es necesario que no se restrinja la libertad de prensa, extremo éste que es contemplado por el artículo 32 de la Carta Magna. Sólo se

pueden difundir libremente opiniones e ideas si no se limitan el contenido de las mismas.

Se advierte, así, que existe una ligazón directa e inmediata entre dos tradicionales artículos (14 y 32) de la Constitución Nacional que tutelan la libertad de expresión y difusión de ideas, ya que sólo esto es posible si no se restringen las mismas.

Lo dispuesto por la Constitución Nacional, en cuanto protege de modo amplio la libertad de prensa, lo que ha sido receptado -claramente- por la LSCA, también es considerado por los tratados internacionales que son derecho interno por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna.

Por ejemplo, el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos establece que: **"Libertad de Pensamiento y de Expresión:** 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 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.”.

De la lectura del artículo transcrito emerge que:

- 1) La libertad de expresión no se agota en el reconocimiento teórico del derecho a hablar o escribir; sino que comprende, además, el derecho a utilizar cualquier medio apropiado para difundir el pensamiento y hacerlo llegar al mayor número de destinatarios.
- 2) En su dimensión social la libertad de expresión es un medio para el intercambio de ideas e informaciones y para la comunicación masiva entre los seres humanos. Así como comprende el derecho de cada uno a tratar de comunicar a los otros sus propios puntos de vista implica también el derecho de todos a conocer opiniones y noticias. Para el ciudadano común tiene tanta importancia el conocimiento de la opinión ajena de la información de que disponen otros como el derecho a difundir la propia.

En este contexto se advierte que se transgrede el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos cuando:

- 1) **El poder público establece mecanismos para impedir la libre circulación de información, ideas, opiniones o noticias.** Ejemplos son la censura previa, el secuestro o la prohibición de publicaciones y, en general, todos

aquellos procedimientos que condicionan la expresión o la difusión de información al control gubernamental. Una lectura de la LSCA nos permite entender que la letra de esa ley promueve mayores medios de difusión y, además, en ningún segmento de su texto existen medidas destinadas a suprimir la libertad de expresión.

- 2) El poder público adopta medidas destinadas a sancionar a quienes se apartan a lo que las autoridades públicas esperan como contenido deseable.

Así las cosas, será legítima toda norma que se someta al artículo 13, de la Convención Americana de Derechos Humanos (aprobada por la ley 23.054 y ratificada por la República Argentina el 5 de septiembre de 1984) y que -por ende- tenga por finalidad contemplar el derecho de toda persona a la libertad de pensamiento y expresión, y que como comprensiva de aquélla propenda a **"la libertad de buscar, recibir y difundir información 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"**⁶⁷.

Si la Ley N° 26.522 no restringe en su articulado la libertad de difundir ideas ni opiniones, ni determina mecanismos censores, no se puede considerar que la norma citada impida el ejercicio de la libertad de expresión.

⁶⁷ Fallos: 316:703.

Entonces, ha quedado claro que de la letra de la norma cuestionada, N° 26.522, no surgen expresiones que -en oposición al derecho vigente- limiten o restrinjan o conduzcan a la prensa limitando su ejercicio.

Por ello, la LSCA cumple de modo concreto y específico, con el principio que la libertad de expresión es amplia, absoluta.

Pero, eso no significa que la actividad comercial u operativa de los medios de comunicación esté exenta de cualquier regulación. Implica esto que el contenido que difunden los medios es ajeno a cualquier regulación, pero que ello no sucede con la forma o modalidad de comercialización, o de composición accionaria, lo que puede ser objeto de control estatal, ello en el marco de las legítimas potestades legislativas.

La limitación de la actividad comercial o societaria de las empresas de medios de comunicación no impacta negativamente en la libertad de prensa, ni la restringe, sino que se trata de una mera regulación comercial que no se opone ni vulnera el artículo 32 de la Constitución Nacional.

En este sentido, ha sido doctrina de la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación considerar que **"Las disposiciones legales dictadas en ejercicio del poder de policía económico social, vinculadas con el aspecto empresarial de la prensa, no se encuentran vedadas por el artículo 32"**⁶⁸.

⁶⁸ Fallos: 310 – 1715.

Asimismo, se ha entendido que una regulación razonable a la actividad de los medios (no al contenido de sus ideas u opiniones) resulta viable, ya que ello no implica que se restrinja la libertad de prensa.

En ese sentido se sostuvo en el seno del Tribunal Címero que: **"No se advierte que la limitación temporal por cierto brevísima a la difusión pública de las encuestas electorales realizadas a "boca de urna" resulte violatoria de la libertad de expresión, pues la función que la prensa debe cumplir en el desarrollo del proceso electoral no se ve impedida por aquella limitación."**⁶⁹.

Como consecuencia de todo lo expuesto, surge prístino que la regulación del régimen de transferencias de licencias o societario o la disposición de medidas administrativas que deben cumplir los licenciarios de los servicios de radiocomunicación no vulnera el principio de libertad de expresión, ni es contrario a los artículos 14 y 32 de la Constitución Nacional, ni a los Tratados Internacionales que -por imperio del artículo 75 inciso 22 de la Carta Magna- son derecho interno.

En este contexto destaco que la fijación de parámetros administrativos que eviten la concentración privada de los medios de comunicación, la generación de mercados monopólicos u oligopólicos, **NO** atenta contra la libertad de expresión, ni consecuentemente, de prensa.

⁶⁹ Fallos: 328:1825, voto Dr. Zaffaroni.

En este contexto debemos recordar el parágrafo 33 de la OC5/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: **"Tampoco sería admisible que, sobre la base del derecho a difundir informaciones e ideas, se constituyeran monopolios públicos o privados sobre los medios de comunicación para intentar moldear la opinión pública según un solo punto de vista"**.

La libertad de prensa se garantiza con la participación de distintos actores, y no está vinculada a la capacidad económica ni al subsidio que pueda recaer a favor de ciertos prestadores, sino que, por el contrario, se fundamenta en la cantidad de prestadores distintos que brindan el servicio.

Ello es así, ya 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 consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección"** (artículo 13 CADH).

Es decir, la normativa aplicable (incorporada a nuestro orden constitucional por imperio del artículo 75 inciso 22) nos conduce a entender que los medios para llegar a los destinatarios deben ser diversos, y no estar concentrados en pocos propietarios.

Por ello, cuanto mayor sea la posición dominante en el mercado comunicacional, menor libertad de prensa habrá.

En este contexto recojo lo señalado por la Relatoría para la Libertad de Expresión de la O.E.A., Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión (año 2000), que sostuvo que: **"Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes antimonopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos."**

Lo transcripto, en el párrafo anterior, nos conduce a entender que la LSCA fomenta la igualdad de oportunidades y la participación en los medios, pues desconcentra al sector, impide que puedan existir en él actores que con sus decisiones puedan desequilibrar al mercado o generar posiciones dominantes.

Una simple lectura de los artículos 1, 2, 3 y 12 inciso 13 de la LSCA nos conduce a entender que la norma nacional promueve la libertad de expresión y, consecuentemente, de prensa.

En este contexto, es importante transcribir el artículo 3ro. de la LSCA el cual establece: **"Objetivos. Se establecen para los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos de sus emisiones, los siguientes objetivos: a) La**

promoción y garantía del libre ejercicio del derecho de toda persona a investigar, buscar, recibir y difundir informaciones, opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, conforme las obligaciones emergentes de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y demás tratados incorporados o que sean incorporados en el futuro a la Constitución Nacional; b) La promoción del federalismo y la Integración Regional Latinoamericana; c) La difusión de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional; d) La defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos;...”

Así las cosas, se advierte que la LSCA promueve la difusión de opiniones e ideas, sin censura, en el marco del respeto al Estado de Derecho democrático y los derechos humanos, la difusión de las garantías y derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional, la defensa de la persona humana y el respeto a los derechos personalísimos. Es decir, se ajusta enteramente a lo dispuesto por la Constitución Nacional.

Reitero, la Ley N° 26.522 impone una regulación comercial que no se opone ni vulnera los artículos 14, 14 bis y 32 de la Constitución Nacional, y que es ejercida en virtud de las facultades inherentes al poder de policía que la propia Constitución le asigna al Estado⁷⁰.

En este contexto, la intervención estatal regulatoria es oportuna y pertinente, y encuentra sustento en opiniones

⁷⁰ Fallos: 310: 1715.

de organismos internacionales, los que consideran que: **"la libertad de expresión se puede ver también afectada sin la intervención directa de la acción estatal. Tal supuesto podría llegar a configurarse, por ejemplo, cuando por efecto de la existencia de monopolios u oligopolios en la propiedad de los medios de comunicación, se establecen en la práctica "medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones" (Opinión Consultiva 5/85, "La Colegiación Obligatoria de Periodistas", párrafo 56).**

En virtud de lo antes señalado, se advierte que toda política destinada a impedir la concentración de los medios de comunicación no cercena la libertad de prensa. Por el contrario, la amplía.

Ello es así, ya que a partir de la reforma Constitucional del año 1994 se estableció que: **"Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios."** (me corresponde el subrayado).

Así las cosas, se advierte que la reforma constitucional del año 1994 incluyó (dentro del capítulo de los denominados "nuevos derechos") una cláusula destinada a la desconcentración del mercado con el objeto de eliminar políticas concentradas y predatorias, las que, por ejemplo, en materia de servicios de comunicación audiovisual:

- 1) Restringen la cantidad de prestadores del servicio,
- 2) Concentran la prestación en escasos licenciatarios,
- 3) Impiden a los usuarios de los servicios de comunicación acceder con libertad al prestador y elegir entre una multiplicidad de ideas, voces, opiniones y análisis.

Y en este contexto no olvido que según lo establece la LSCA es función de la AFSCA **"Promover y estimular la competencia y la inversión en el sector. Prevenir y desalentar las prácticas monopólicas, las conductas anticompetitivas, predatorias y/o de abuso de posición dominante en el marco de las funciones asignadas a este organismo u otros con competencia en la materia"**⁷¹.

Así las cosas, surge con claridad que la Ley N° 26.522 no restringe la libertad de expresión y, consecuentemente, la de prensa, sino que, por el contrario, con ajuste a la Constitución Nacional promueve la apertura del mercado, la diversidad de opiniones y de voces.

.IX.-

Cuestión de Puro Derecho.-

En el caso que nos ocupa, estamos ante una cuestión de puro derecho. La demandada, arbitrariamente, decidió dictar una ley que le confiere atribuciones que son materia exclusivamente federal, y que, por ende, le están vedadas.

⁷¹ Artículo 12, inciso 13 de la Ley N° 26.522.

En el caso, entonces, nos encontramos ante una cuestión de puro derecho, ya que VS deberá evaluar -solamente- si la norma cuya inconstitucionalidad se plantea, es repugnante al orden constitucional por exceder las atribuciones específicas del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Tradicionalmente se sostuvo que una acción es de Puro Derecho, cuando no resulta necesario abrir la causa a prueba⁷², lo que sucede cuando no resulta necesario para la resolución del caso la valoración de hechos y de elementos probatorios⁷³.

En el presente caso, reitero, VS sólo deberá analizar si la Ley N° 4.565 dictada por la Legislatura de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y promulgada por el Poder Ejecutivo de esa jurisdicción:

- Se entromete en materia federal propia del Estado Nacional.
- Regula cuestiones que ya habían sido reglamentadas por el legislador nacional al momento de haber dictado la LSCA.
- Limita las competencias legales que han sido conferidas a favor de la AFSCA, por ejemplo:
 - o Establecer una grilla de canales para la TV paga.

⁷² Fallos: 74:316.

⁷³ Palacio, Lino; **“Manual de Derecho Procesal Civil”**, Decimoséptima edición actualizada, LexisNexis, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, página 409. CNACAF, Sala IV, Expte. N° 48.234/99, **“Bankboston NA c/ Banco Central de la República Argentina s/proceso de conocimiento”**, fallo del 02/12/04.

- o Solicitar documentación sobre programación a los licenciatarios de medios de comunicación.
- o Verificar, controlar y sancionar a los prestatarios del servicio de comunicación audiovisual.

En este contexto se advierte que, VS, sólo deberá analizar una cuestión que es puramente de derecho, ya que deberá evaluar si la Ley cuestionada que ha sido dictada por la Ciudad de Buenos Aires, invade competencias nacionales.

Así las cosas, es evidente que estamos frente y ante una cuestión de puro derecho, razón por la cual no será necesario abrir ninguna instancia probatoria en autos, ya que sólo se plantea la dilucidación de una cuestión netamente jurídica y no a un examen de hechos⁷⁴ controvertidos⁷⁵. Por ello, la apertura de la causa a prueba sólo importaría un dispendio jurisdiccional⁷⁶ que diferirá el proceso y -consecuentemente- el pronto y debido ejercicio del derecho de defensa de las partes.

Entonces, una cuestión de puro derecho es aquella cuya dilucidación no se halla requerida de mayor debate ni de aporte probatorio⁷⁷, ya que no se discuten las condiciones

⁷⁴ CNACAF, Sala IV, Expte N° 48.234/99, "Bankboston NA c/ Banco Central de la República Argentina s/proceso de conocimiento".

⁷⁵ CNACF, Sala V, Expte. 150.775/02, autos "Fefer Jorge Isaac c/C.P.A.C.F. (Expt. 13.766/01)", fallo del 17/06/03.

⁷⁶ CNACAF, Sala IV, Expte N° 48.234/99, "Bankboston NA c/ Banco Central de la República Argentina s/proceso de conocimiento", fallo del 02/12/04.

⁷⁷ CNACF, Sala III, Expte. 4.967/02, autos "Monti, Sebastián Andrés c/PEN Dto. 1570/01 214/02 s/amparo ley 16.986", fallo del 28/02/03.

fácticas⁷⁸ que motivaron la demanda, sino cuestiones de índole jurídica o normativa.

Y a mayor abundamiento resalto que se ha entendido que cuando se cuestiona la constitucionalidad y legitimidad de una decisión administrativa, resulta innecesario el examen de hechos o la producción de prueba que pudiera exceder el ámbito propio de la acción⁷⁹.

Y eso es lo que pasa en el presente caso, ya que se tacha una norma y por ello VS sólo deberá analizar si la ley cuestionada -Nº 4.565 de la C.A.B.A.- resulta contraria al régimen constitucional por -entre otras cuestiones- abordar materias que son federales y propias del Poder Legislativo Nacional, el que las reguló en la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Asimismo, la prueba de la inconstitucionalidad del actuar de la Legislatura de la CABA, en este caso, emerge de la sanción de la propia norma cuya constitucionalidad se cuestiona.

Estamos, entonces, ante el supuesto de prueba **in re ipsa**, es decir de aquella que surge de la propia acción que se cuestiona. Y, por ello, la cuestión, también, es de puro derecho, extremo este que nos conduce a entender, con mayor claridad, por que resulta procedente la acción intentada.

⁷⁸ CNACAF, Sala II, Expte.422/99, autos "SAECI (Sociedad Anónima Editora Comercial e Inmobiliaria y Otros c/E.N. -P.E.N.- Mº de E. y O.S.P.- Dto. 1517/98 s/amparo ley 16.986", fallo del 27/05/99.

⁷⁹ CNCAF, Sala IV, Expte. 24.329/2000, autos "Estancias La Dorita S.A. y otros c/E.N. - Jefatura de Gabinete Mº S. -Insp.Gral.Justicia- decreto 55/00 s/amparo ley 16.986", fallo del 06/03/01.

A la luz de todo lo expuesto, VS deberá considerar a la presente acción como de puro derecho.

.X.-

Solicitud de Medida Cautelar.-

i.- Se solicita a VS que dicte -preventivamente- una medida cautelar, que disponga, de inmediato, la suspensión de los efectos de todos los artículos de la Ley N° 4.565 de la C.A.B.A que impliquen:

- Un exceso de las atribuciones del gobierno de la CABA por inmiscuirse en cuestiones federales.
- Limitar los alcances de la LSCA en materia de regulación de los servicios de comunicación audiovisual.
- Restringir las competencias dadas por ley federal a favor de la AFSCA.

Destaco, en principio, que una medida cautelar dictada por el Órgano Judicial, tiene por horizonte:

- Impedir que inicie sus efectos, un acto o una conducta;
- Evitar que se continúen en el tiempo, los efectos de un acto emitido por el Estado, o conductas que son desplegadas por este último, o por personas públicas o privadas.

Emerge, así, que, el Órgano Judicial, al dictar una **"Medida Cautelar de No Innovar"**, actúa con celeridad y de modo expedito, con el fin que cesen sus efectos, es decir que

desaparezcan (de modo preliminar y hasta que se adopte la decisión definitiva sobre el fondo del asunto) del mundo jurídico y fáctico, los efectos de un acto emitido o de una conducta desplegada por una persona pública o privada.

Puede resumirse, entonces, que el dictado de una **"Medida Cautelar de No Innovar"**, persigue:

- Garantizar el imperio de la constitucionalidad y de la legalidad, en el marco de los actos que sean dictados por la Administración, cualquiera sea su jurisdicción y competencia.
- Resguardar que las conductas que desplieguen las personas, sean legítimas y ceñidas a derecho.
- Evitar que se comiencen a lesionar o que se continúen agravando derechos individuales, tutelados por los principios generales del derecho o por la Constitución Nacional o por demás normativa vigente.
- Impedir que a través de actos o conductas se cercenen derechos constitucionales y/o legales de terceros.

Reitero que la Ley N° 4.565 de la CABA restringe las atribuciones constitucionales y legales de la AFSCA, además de incursionar en la regulación de materias que claramente son de competencia del Honorable Congreso de la Nación; ello, tal se expresó anteriormente y conforme se analizará en este propio ítem.

ii.- Destaco que en el caso corresponde la aplicación, a los fines del dictado de una medida cautelar, de lo dispuesto por el artículo 16 de la Ley N° 26.854 el cual establece lo siguiente: **"Medidas cautelares solicitadas por el Estado. El**

Estado nacional y sus entes descentralizados podrán solicitar la protección cautelar en cualquier clase de proceso, siempre que concurren las siguientes circunstancias: 1. Riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público, el patrimonio estatal u otros derechos de su titularidad; 2. Verosimilitud del derecho invocado y, en su caso, de la ilegitimidad alegada; 3. Idoneidad y necesidad en relación con el objeto de la pretensión principal.”.

De lo dispuesto por el artículo transcrito surge que el Estado nacional podrá solicitar que se dicte una medida cautelar cuando exista riesgo cierto de que el interés público sufra un perjuicio, o que se vean afectados otros derechos de su titularidad y exista verosimilitud del derecho invocado.

En el presente caso, el riesgo de afectación a las potestades de mi mandante es cierto, ya que la Ley CABA N° 4.565 impide el ejercicio de todas las competencias de la AFSCA en la jurisdicción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, esto como consecuencia de que la ley local se inmiscuye en competencias que son propias y exclusivas de la mencionada Autoridad Federal.

Por otra parte el derecho invocado por la AFSCA es verosímil, ello en virtud que la Ley CABA N° 4.565 regula aspectos cuya regulación es, indudablemente, materia federal.

Por ello, la norma mencionada irrumpe ilegítimamente en competencias propias y exclusivas del Estado Nacional, conforme se desarrolló en los puntos III.-, V.-, VIII.- de este escrito.

iii.- La medida solicitada encuentra -en este caso- dos sustentos, a saber: i) Es verosímil la ilegitimidad alegada, pues resulta palmaria la inconstitucionalidad de la Ley N° 4.565; ii) El riesgo cierto e inminente de sufrir perjuicios sobre el interés público.

Ha sostenido la jurisprudencia que **"la verosimilitud del derecho debe surgir de manera manifiesta de los elementos obrantes en la causa, resultando improcedente el análisis exhaustivo de las relaciones que vinculan a las partes, cuya naturaleza y extensión han de ser dilucidadas con posterioridad"**⁸⁰.

En este caso, la medida cautelar cuyo dictado aquí se solicita, resulta procedente, pues de ese modo se suspenderían los efectos de una ley local que impiden que nuestra representada pueda ejercer sus potestades constitucionales y legales; y que, además, invade competencias propias del legislador nacional ya que se entromete en materia federal.

Por su parte, es importante reiterar que la Ley CABA N° 4.565 pone en riesgo cierto e inminente las competencias de la AFSCA, ya que las mancilla, las reduce dentro del ámbito de la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires, pero también afecta el interés público, ello como consecuencia que se restringe la ejecución de una norma federal (la LSCA) que regula una actividad de interés público, como lo es el servicio de comunicación audiovisual.

⁸⁰ CNCyCF, sala III, 02/07/2004, La Ley, del 24/02/2005, Página 8

Reza el artículo 2do. de la Ley N° 26.522 que: "La actividad realizada por los servicios de comunicación audiovisual se considera una actividad de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones. La explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro y de gestión privada sin fines de lucro, los que deberán tener capacidad de operar y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles." (el subrayado me pertenece).

Del texto de la LSCA emerge que la prestación de un servicio de comunicación audiovisual es una **actividad considerada de interés público.**

Así las cosas, si la Ley CABA N° 4.565 regula en el ámbito de la jurisdicción de la Ciudad de Buenos Aires una actividad de interés público de carácter federal, y por consiguiente impide el ejercicio de la AFSCA en su carácter de autoridad federal rectora de esa actividad, surge claramente que concurre el recaudo de "riesgo cierto e inminente" de que experimente perjuicios "el interés público", (establecido en el artículo 16 de la Ley N° 26.854) para la procedencia del dictado de una medida cautelar.

iv.- Se debe dictar una medida cautelar cuando un acto o conducta impida que una autoridad pública pueda ejercer

con todos sus fines y efectos sus funciones y atribuciones administrativas, hacia todas las jurisdicciones y personas alcanzadas por sus competencias.

Y esa medida cautelar debe, de inmediato suspender -sin más- los efectos del acto o conducta que restringe las competencias de un ente público estatal que ejerce funciones públicas conferidas legalmente, con el objeto de satisfacer imperativos constitucionales.

De no actuarse en consecuencia se estaría afectando uno de los principios esenciales de la actividad administrativa, como lo es el de regularidad, que tiene por fin que, la Administración, pueda de modo permanente y sin distorsiones, ejercer sus funciones a los efectos de cumplir con las mandas legales que la rigen.

Así las cosas, en el caso que nos ocupa, es evidente que de modo inminente se debe disponer la suspensión de los artículos de la Ley N° 4.565 de la CABA que restringen las competencias y atribuciones de la ASFCA que por ley le han sido conferidas.

Cualquier demora en disponer la suspensión mencionada en el párrafo anterior no hará más que:

- Restringir las competencias legales de mi poderdante,
- Poner gravemente en riesgo el cumplimiento íntegro de la Ley N° 26.522,
- Impedir que la autoridad administrativa pertinente (la AFSCA) pueda actuar en legítimo ejercicio de

sus atribuciones a los efectos de poder satisfacer para todos los habitantes y en todas las jurisdicciones las disposiciones constitucionales en cuanto proponen libertad de mercado, de elección y la desmonopolización⁸¹.

- Colocar en una situación de desigualdad a los prestatarios de servicios de comunicación audiovisual, ya que mientras los que brindan el servicio en la CABA estarán exentos de ciertas obligaciones emergentes de la Ley N° 26.522, sí lo estarían quienes presten el servicio en las restantes jurisdicciones.

Así las cosas, es evidente que cualquier **demora en suspender los efectos de los artículos de la Ley N° 4.565 CABA** que son contrarios al orden constitucional ya que por regir materia federal invaden funciones propias del Congreso de la Nación ejercidas al momento de sancionar la Ley N° 26.522 y que se entrometen en las funciones privativas de la AFSCA conferidas por la mencionada norma federal, **tiene efectos nocivos para la actividad administrativa, para el correcto desenvolvimiento y prestación de los servicios de comunicación audiovisual, y para la ciudadanía en su conjunto.**

La Ley CABA N° 4.565 impide que en la jurisdicción por ella regulada se adopten medidas con relación a la grilla de programación y solicitud de información (artículo 14), a la limitación de las funciones sancionatorias (artículo 15) al cobro de tributos (16), a la aplicación de normas

⁸¹ Artículo 42, segundo párrafo de la Constitución Nacional.

antimonopólicas (17), entre otras cuestiones. Todas estas medidas si podrán adoptarse, por imperio de la Ley N° 26.522, en el resto de las jurisdicciones.

Así las cosas, surge claramente una violación al derecho a la igualdad entre los residentes de distintas jurisdicciones, ya que mientras a algunos se les aplicará la tutela de una ley federal (26.522), a los restantes no.

En este contexto advierto que esos administrados (los protegidos por la Ley N° 26.522) se encuentran en una situación base de igualdad de hecho, ya que:

- Todos son usuarios de un servicio de comunicación audiovisual,
- El servicio es federal,
- El servicio está regulado para todo el territorio nacional por una misma norma, la Ley N° 26.522.

Por ello, en este caso VS debe tener en consideración que se viola la máxima que la igualdad debe ser dada a los que ofician o se encuentran como iguales. Y a colación traigo que la operatividad sustantiva del principio de igualdad se integra con la expresa prohibición de supuestos o motivos concretos de discriminación que tienden a impedir diferenciaciones⁸², ya que la garantía de igualdad precisamente radica en consagrar un trato legal igualitario a quienes se hallan en una razonable igualdad de circunstancias⁸³.

⁸² Fallos: 330: 3853, voto Dr. Maqueda.

⁸³ Fallos:327: 4495, voto Dr. Zaffaroni.

Asimismo, reitero, la Ley CABA N° 4.565 está impidiendo que la AFSCA ejerza sin retracciones sus legítimas competencias conferidas por la Ley N° 26.522.

Es por ello, que con premura VS debe resolver de modo preventivo, cautelar, la suspensión de los efectos de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la CABA, ya que la demora, el paso del tiempo, en esa decisión implicará que la AFSCA no pueda ejercer en todo el territorio nacional competencias y atribuciones constitucionales y legales.

v.- Las medidas cautelares procuran que aquel acto o conducta que por desviarse del marco de legalidad o legitimidad puedan causar daño sean suspendidas de modo preventivo, hasta que se resuelva la cuestión de fondo.

Entonces, estas medidas han sido creadas con un fin preventivo, ya que persiguen que se suspendan -con inmediatez- los efectos de una medida o conducta, cuando de ellas surge o puede emerger daño manifiesto a una persona determinada o a un grupo de ellas.

En el caso que nos ocupa, la decisión adoptada por la CABA mediante la Ley N° 4.565 tiene por efecto, por inadvertencia o por malicia, limitar las competencias de la AFSCA que le han sido legítimamente conferidas mediante Ley Federal (N° 26.522).

Por esa razón, y por el resto de los argumentos hasta aquí expuestos, los artículos atacados serán seguramente

declarados inconstitucionales en el momento procesal oportuno. Pero hasta que ello ocurra solicito se suspendan cautelarmente sus efectos, a fin de permitir a la AFSCA ejercer en plenitud las competencias que la Ley le confiere, ya que de otra forma se afectaría el principio de continuidad de la actividad del Estado, el cual es esencial para que este pueda cumplimentar con sus metas y fines constitucionales y legales.

Por ejemplo, la ley de la CABA que se cuestiona tiene - entre otros fines- el de impedir -dentro de su ámbito jurisdiccional local, delimitado por la Ciudad Autónoma de Buenos Aires- que la ASFCA pueda: a) Sancionar a los licenciatarios que violentan la Ley N° 26522, b) Requerirle programaciones a los licenciatarios, c) Fijar grillas donde se determina el orden de los canales, d) Exigir la adecuación a la Ley N° 26.522 en los términos del artículo 161 de esa norma, a todos los licenciatarios que deben readecuarse a los fines de ajustarse a los términos del artículo 45 de la LSCA.

Así las cosas, se advierte que la Ley CABA N° 4.565 al establecer límites y cortapisas a las atribuciones legítimas de la AFSCA, no hace más que atentar contra uno de los principios esenciales de la actividad administrativa, como lo es el de continuidad.

Por ello, VS debe con premura adoptar una medida cautelar que suspenda los artículos de la Ley CABA 4.565 que se oponen a que la AFSCA de modo regular pueda ejercer sus competencias.

vi.- Las "Medidas Cautelares", constituyen un instituto jurídico procesal, cuyo fin es el resguardo y la protección de las personas (físicas y jurídicas, aun las estatales) o, frente a los efectos de conductas o de actos, que le causan afrenta a derechos e intereses constitucionales.

En el caso que nos ocupa, por imperio constitucional y legal, la AFSCA está autorizada para ejercer distintas funciones administrativas cuya finalidad es desmonopolizar el mercado de los servicios de comunicación audiovisual, ello en concordancia con lo que dispone el segundo párrafo del artículo 42 de la Carta Magna Nacional, el que reza que: **"Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos, a la educación para el consumo, a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales, al de la calidad y eficiencia de los servicios públicos, y a la constitución de asociaciones de consumidores y de usuarios."**

Así las cosas, se advierte que la Ley N° 4.565 de la CABA (en sus artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33) obtura el pleno ejercicio de las atribuciones de la AFSCA que han sido direccionadas a satisfacer el mandato constitucional de promover la competencia y la desconcentración del mercado en materia de servicios de comunicación, máxime si tenemos en cuenta que la propia LSCA establece que es función de la AFSCA: **"Promover y estimular la competencia y la inversión en el sector. Prevenir y desalentar las prácticas monopólicas, las conductas anticompetitivas, predatorias y/o de abuso de**

posición dominante en el marco de las funciones asignadas a este organismo u otros con competencia en la materia”⁸⁴.

Se advierte que la regulación en exceso de sus competencias en razón de materia que plasmó la Legislatura local a través de la Ley N° 4.565 de CABA (ya que regula materia federal, la que le es ajena) impacta negativamente en las competencias de mi poderdante, razón por la que, sin más, VS deberá proceder al dictado de una medida cautelar que tenga por fin suspender los artículos de la norma que resultan inconstitucionales por entrometerse en materia federal, por interferir con la Ley N° 26.522 y por impedir que la AFSCA pueda ejercer sus funciones constitucionales y legales sin limitaciones.

vii.- Las medidas cautelares, son instrumentos procesales tutores, ya que pretenden evitar que: a) Se comience una situación gravosa o lesiva, b) Una situación jurídica gravosa se continúe en el tiempo.

En el caso es evidente que si no se dicta prontamente una medida cautelar suspendiendo la vigencia del articulado de la Ley N° 4.565 que causa lesión a mi parte, se le produciría un daño palmario, ya que se le está obstruyendo el debido ejercicio de sus atribuciones, lo que, además, resultará negativo:

- Para los licenciarios de servicios de comunicación audiovisual de otras jurisdicciones, ya que se encontrarán en una situación de inequidad ante los que operan desde la Ciudad Autónoma de

⁸⁴ Artículo 12 inciso 13 de la Ley N° 26.522.

Buenos Aires, ya que a estos no se le aplicarán ciertas normas regulatorias (legítimas) establecidas por la Ley N° 26.522, por ejemplo en materia de reglamentación de la grilla de programación, o de requerimiento de la programación.

viii.- La medida cautelar que adopte la Justicia, debe tender a que se suspenda, o elimine, del mundo jurídico, una conducta o un acto que resulte contrario y lesivo a los designios, derechos y principios constitucionales y generales del derecho⁸⁵.

En el caso, es evidente que la Ley N° 4.565 de la CABA es contraria a derecho ya que no respeta la división de competencias por jurisdicción y materia, y se arroga potestades federales de las que, lógicamente, carece.

Es dable señalar que para el dictado de una medida como la que aquí se pretende, no es necesario el grado de certeza propio de la sentencia, basta un grado menor, resultando suficiente la comprobación de la apariencia o verosimilitud del derecho invocado.

La medida solicitada es procedente, ya que es verosímil el derecho invocado ("fumus bonis iuris") y existe el peligro de un daño que continúa perpetuándose en el tiempo ("periculum in mora").

⁸⁵ Lowenrosen, Flavio; **"Régimen Jurídico de la Emergencia Pública"**, Editorial Ediciones Jurídicas, Bs.. As., 2002, Capítulo 6.

Ese daño que se continuaría en el tiempo, se relaciona con el hecho que mi representada no pueda ejercer en su integridad sus atribuciones legales (dadas por la Ley N° 26.522) a los fines de satisfacer metas y objetivos constitucionales, por ejemplo el de desconcentración y desmonopolización del mercado.

Con respecto a la AFSCA, el daño es concreto y real, ya que se impide que pueda ejercer sus funciones como autoridad de aplicación, competencias que la obligan a promover la difusión, la universalización de los servicios audio comunicacionales y el acceso de todos los sectores en condiciones de igualdad a los medios de comunicación.

Debe destacarse **"que, a mayor verosimilitud del derecho cabe no ser tan exigentes en la gravedad e inminencia del daño y viceversa, cuando existe el riesgo de un daño de extrema e irreparable, el riesgo acerca del "fumus" se puede atenuar."**⁸⁶ ya que **"La naturaleza de las medidas cautelares no exige el examen de certeza sobre la existencia del derecho pretendido, sino sólo de su verosimilitud, ello a tal punto que el juicio de verdad en esta materia se encuentra en oposición a la finalidad del instituto cautelar"**⁸⁷.

⁸⁶ Juzgado Federal Civil, Comercial y Contencioso. Administrativo N° 2, Secretaria N° 2, autos **"Grupo Concesionario del Oeste SA c/Municipalidad de Morón S/Sumarísimo"**, Expte. N° 86.157.

⁸⁷ CNACAF, Sala I, autos **"Monges, Analía M. c/ U.B.A. -Resol. 2314/95-**", fallo del 12/09/95; CNACAF, Sala V, Causa: 23.680/99, autos **"Defensor del Pueblo de la Nación -Incidente Med- c/ E.N. -P.E.N.- Dto.210/99 s/ proceso de conocimiento"**, fallo del 08/09/99.

Atendiendo, entonces, a que a los efectos de la procedencia de una medida precautoria no se requiere una certeza absoluta sobre la existencia del derecho porque ello supondría agotar el estudio de la cuestión jurídica planteada, sino que basta con la apariencia del buen derecho⁸⁸, y siendo verosímil (esta parte diría palmaria y manifiesta) la ilegitimidad del actuar de la accionada al dictar la Ley CABA N° 4.565, que invade materia federal; se solicita que V.S. resuelva de modo positivo la medida cautelar requerida en este caso, entendiéndose que, toda demora, consiente la situación de ilegitimidad.

Así las cosas, y en este estado de situación, surge con claridad que se debe dictar -en autos- una medida cautelar que tenga por fin -de modo preliminar- evitar que se afecten las competencias constitucionales y legales de la actora.

ix.- Por último, a todo evento y mayor abundamiento, con el fin de hacer hincapié en la procedencia de la medida cautelar solicitada, destaco que la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció a favor de la medida cautelar requerida por este organismo, en un caso similar al de autos.

En autos **"Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual C/San Luis, Provincia de"**⁸⁹, el Tribunal Címero que intervino de modo originario en los términos del

⁸⁸ CNCAF, Sala II, Expte. 13.237/09, autos **"Nuevo Banco Industrial de Azul S.A. c/ GCBA-AGIP Resol 137/09 s/ medida cautelar autónoma"**, fallo del 17/11/09.

⁸⁹ Expediente: 1140/2010 Tomo: 46 Letra: A Tipo: ORI. Fallo del 29 de mayo de 2012.

artículo 117 de la Constitución Nacional, el 29 de mayo de 2012 hizo lugar a la medida cautelar requerida por este organismo, la cual fue solicitada con el fin que se suspendan los efectos de la Ley de la Provincia de San Luis I-0735-2010 y de su Decreto de Promulgación 2931/10 y de todo acto administrativo que se hubiera dictado como consecuencia o aplicación de tales normas, como también de concretar cualquier otro acto relacionado con la radiodifusión que requiera la conformidad de la autoridad nacional y no cuente con ella.

Las leyes locales (de la provincia de San Luis) cuestionadas por la AFSCA regulaban materia federal, propia y exclusiva de esta autoridad de aplicación.

A los fines de fundar su postura, la Excma. CSJN sostuvo en el caso antes mencionado, que en supuestos como el presente resulta procedente el dictado de una medida cautelar, ya que lo pretendido por la actora (la AFSCA) resultaba verosímil, razón por la que corresponde que ceda el principio de presunción de validez de los actos administrativos o legislativos⁹⁰.

Asimismo, sostuvo el Tribunal Címero, a los fines de conferir la medida cautelar que corresponde que ceda "prima facie" la norma que local que parece preliminarmente contraria a la que haya sido emanada por la autoridad y jurisdicción nacional⁹¹. Y en ese contexto entendió, que el

⁹⁰ Expediente: 1140/2010 Tomo: 46 Letra: A Tipo: ORI., sentencia del 29 de mayo de 2012, considerando 5.

⁹¹ Expediente: 1140/2010 Tomo: 46 Letra: A Tipo: ORI, sentencia del 29 de mayo de 2012, Considerando 6. En el mismo sentido Fallos: 327:1292, considerando 2.

retardo en la aplicación de la norma provincial aparece como un efecto menor que el que podría implicar su ejecución inmediata.

Es más, la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación entendió en reiterados casos en los que las provincias se entrometían en la jurisdicción federal en materia de radiocomunicación, que siempre cabe hacer lugar a lo solicitado por la actora (Ex COMFER⁹², AFSCA) que era invadida por las jurisdicciones locales en sus competencias federales, que correspondía el dictado de una medida cautelar suspendiendo la norma local⁹³.

No olvido también que en autos **"Comité Federal de Radiodifusión C/Buenos Aires, Provincia de S/inconstitucionalidad"**⁹⁴, el Tribunal Címero entendió que resulta procedente el dictado de una medida cautelar cuando una ley local aparece invadiendo competencias federales en materia de radiocomunicación.

x.- En virtud de todo lo expuesto se solicita a VS que dicte una medida cautelar que:

- Suspenda los efectos de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31, 32 y 33 de la Ley CABA N° 4.565 todo ello por

⁹² Comité Federal de Radiodifusión, antecesor de la AFSCA, conforme artículo 157 de la Ley N° 26.522.

⁹³ Expediente: 1140/2010 Tomo: 46 Letra: A Tipo: ORI., sentencia del 29 de mayo de 2012, considerando 4. en igual sentido, entre muchos otros, Fallos: 327:2738; 329:4176; 331:2893.

⁹⁴ Sentencia del 7 de marzo del 2000, Causa C.1082. XXXV.

los motivos apuntados en el punto VIII.2 y siguientes de este escrito.

- Suspenda los efectos del Decreto 238/013, de fecha 17 de junio de 2013, del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, mediante el cual se promulgó la Ley CABA N°4.565,
- Suspenda los efectos de todo acto administrativo y/o legal que el Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (a través de cualquiera de sus poderes) hubiera dictado como consecuencia o aplicación de las normas mencionadas locales mencionadas en los dos puntos acápite precedentes,
- Suspenda la concreción, por parte del Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires (a través de cualquiera de sus poderes), de cualquier otro acto o adopción de cualquier decisión o conducta relacionada directa o indirectamente con la radiodifusión que requiera la conformidad de la autoridad nacional y no cuente con ella.

xi.- A modo de colofón, señalo que dadas las particularidades del caso que nos ocupa, la contracautela podrá ser válidamente prestada a través de una caución juratoria, lo cual así se solicita a V.S. que sea dispuesto.

XI.-

Prueba.-

Se acompaña la siguiente prueba documental:

- 1) Copia del Boletín Oficial de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, del cual surge la publicación de la Ley 4.565 de la C.A.B.A.

XII.-

Planteo del Caso Federal.-

Ante el hipotético supuesto que, VS, disponga denegar total o parcialmente lo pretendido en esta demanda, hago expresa reserva de acudir ante las Instancias Superiores y ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, a través de la vía del Recurso Extraordinario, en los términos de la Ley 48.

El planteo se sustenta en virtud de las normas constitucionales (artículos N° 31, N° 75 incisos 13, 18 y 19, y N° 129) y en la legislación federal (Ley N° 26.522) involucradas.

XIII.-

Petitorio.-

Por lo expuesto, a VS, respetuosamente, solicito que:

1. Me tenga por presentada y por parte en el carácter invocado.
2. Tenga por constituido el domicilio.
3. Disponga el traslado de ley del presente escrito.
4. Se declare competente para intervenir en las presentes actuaciones.
5. Considere a la cuestión debatida de puro derecho.

6. Se tenga por acompañada la prueba mencionada en el punto XI.- de este escrito.
7. Disponga de forma cautelar la suspensión de los artículos 13, 14, 15, 16, 17, 19, 20, 21, 22,23, 24, 25, 26, 28, 29, 30, 31 32 y 33 de la Ley CABA N° 4.565 y de las normas dictadas en su consecuencia.
8. Disponga en forma cautelar la suspensión del Decreto CABA N° 238/13 del 17 de junio de 2013, mediante el cual se promulgó la Ley CABA N° 4.565.
9. Se tenga por efectuado el planteo del caso federal, conforme lo desarrollado en el punto XII.- de este escrito.
10. Se haga lugar a la presente acción declarándose la inconstitucionalidad de la Ley CABA N° 4.565, con expresa imposición de costas a la demandada.-

PROVEER DE CONFORMIDAD, QUE

SERÁ JUSTICIA