



Causa nro. FMP 34128/2015, "Mar del Plata Cine ONG c/ Poder Ejecutivo de la Nación s/amparo ley 16.986". Juzgado Federal nro. 2, Secretaría Civil nro. 1.

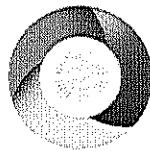
Sr. Juez,

I.- Se me corre vista a fin de que me expida sobre la competencia y la habilitación de instancia respecto de la acción de amparo, presentada en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional, dirigida a que se declare la nulidad absoluta del Decreto del Poder Ejecutivo Nacional nro. 236, de fecha 22/12/15, y la nulidad del artículo 23 incisos 2º, 4º, 5º, 6º, 7º y 8º del Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 13/2015, por parte de **Mar del Plata Cine ONG**, Asociación Civil debidamente registrada, representada por su Presidente, Amilcar Omar Fariás, conforme instrumentos acompañados que acreditan tal carácter. El demandante solicitó además que se dicte una medida cautelar inmediata dirigida a que se: "... suspendan los efectos del acto administrativo atacado hasta tanto no se resuelva el fondo de la cuestión planteada, con el fin de evitar que una futura sentencia favorable resulte abstracta en virtud de los daños ya ocasionados..." (fs. 68.).

II.- Cabe recordar que por medio del decreto PEN nro. 236 se dispone, en lo que respecta al objeto del amparo, la intervención de la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual (AFSCA) por el plazo prorrogable de ciento ochenta (180) días corridos a partir de su publicación; la designación de un interventor (Agustín Ignacio Garzón) y el cese en sus funciones de los miembros del Directorio del AFSCA; la atribución al interventor de las facultades de gobierno y administración del AFSCA establecidas en la ley 26.522 y la especificación de cometidos de la intervención en los artículos siguientes.

Sin perjuicio de lo que se dirá en cuanto a las consideraciones del decreto, corresponde señalar que el Presidente de la Nación, acompañado por el Jefe de Gabinete de Ministros y el Ministro de Comunicaciones, invocaron como fuente de autoridad, las atribuciones establecidas por el art. 99, incisos 1 y 7 de la Constitución Nacional, los cuales disponen, en lo pertinente, que el Presidente de la Nación es el jefe supremo de la Nación, jefe de gobierno y responsable político de la administración general del país y que, por sí solo, nombra y remueve al jefe de gabinete de ministros y a los demás ministros del despacho, los oficiales de su secretaría, los agentes consulares y los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por la Constitución.

Por su parte, el Decreto de Necesidad y Urgencia nro. 13/15 (artículo 99, incisos 1 y 3 de la Constitución Nacional), por medio del cual se modifica la ley de Ministerios, dispone a través del artículo 23 *decies*, en los incisos objetados, atribuir al Ministerio de Comunicaciones que se crea a través de la disposición, las siguientes funciones: ejecutar los planes, programas y proyectos del área de su competencia elaborados conforme las directivas que imparta el Poder Ejecutivo Nacional; ejercer las funciones de autoridad de aplicación de las leyes que regulan el ejercicio de las actividades de su competencia; intervenir en la elaboración de las estructuras arancelarias en las áreas de su competencia; entender en la elaboración de las políticas, leyes y tratados en las áreas de su competencia y supervisar los organismos y entes de control de los prestadores de los servicios en el área de su competencia; entender en la elaboración de normas de regulación de las licencias, autorizaciones, permisos o registros de servicios del área de su competencia o de otros títulos habilitantes pertinentes otorgados por el Estado Nacional o las provincias acogidas por convenios, a los regímenes federales en la materia; y ejercer, en el ámbito de su competencia, facultades de contralor respecto de aquellos entes u organismos de control de los prestadores



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

de servicios en el área de su competencia así como también hacer cumplir los marcos regulatorios correspondientes y establecer los regímenes de tarifas, cánones, aranceles y tasas de las mismas.

III.- El actor señala que ambas disposiciones se encuentran estrechamente relacionadas (en conferencia de prensa, el Ministro de Comunicaciones invocó, como "causa" de la intervención, los incisos citados del DNU 13/2015) pues por un lado, se establece la intervención de la AFSCA, atribuyendo las funciones de gobierno y administración establecidas por la ley 26.522 al interventor y, por el otro, se traspasan las funciones del AFSCA, constituida legalmente como autoridad de aplicación de la ley mencionada, al ámbito del nuevo Ministerio de Comunicaciones de la Nación.

Conforme la presentación, los actos administrativos mencionados provocan que una autoridad de aplicación, autónoma y plural (cf. artículo 10, ley 26.522) pase a manos de un delegado del Presidente de la Nación lo cual, por un lado, compromete sus derechos subjetivos, como lo son el de propiedad privada (artículo 17, C.N.); a asociarse (artículo 14, C.N.) y la libertad de expresión (artículo 14, C.N.) y, por el otro, tales afectaciones se producen a través de violaciones a principios constitucionales, como el principio de división de poderes (art. 1º, C.N.) y el principio de razonabilidad (art. 28, C.N.) y lleva como correlato la amenaza concreta del derecho a la libertad de expresión de todos los ciudadanos y ciudadanas.

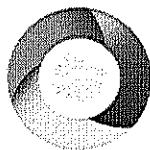
Respecto de su legitimación activa, el actor sostiene que, entre los fines sociales de la ONG sin fines de lucro que preside, se encuentran la promoción y el fomento del desarrollo de la industria audiovisual y sus realizadores, detallando las actividades

llevadas a cabo desde su origen, que reputa destacadas en lo que refiere a políticas de comunicación audiovisual en el ámbito del Partido de General Pueyrredón. En particular, remarca que la ONG aplicó y ganó concursos previstos conforme la normativa de la AFSCA y que se presentó un nuevo proyecto, a la espera de resolución de los ganadores (ver detalle de fs. 69 y vta. y la documentación extraída de la página de la AFSCA presentada como aval de tales afirmaciones).

Explica que los actos administrativos impugnados ponen en situación de inseguridad jurídica a la entidad y la someten a la resolución de autoridades que asumen en clara violación al procedimiento previsto para la remoción de las actuales y designación de las nuevas, quedando la AFSCA, creada como un organismo autárquico y con mandato a corto plazo del período presidencial, a merced del Presidente de la Nación, alterando en forma radical su autarquía y contraviniendo expresamente la voluntad del Poder Legislativo de mantenerlo como un organismo ajeno a cualquier tipo de conveniencia partidaria.

Sostiene, en consecuencia, que es claro que el cambio que califica de ilegal respecto de la cúpula de un órgano autárquico, dejándolo a merced de la voluntad de una persona, el Presidente de la Nación, viola sus derechos constitucionales de propiedad (art. 17), asociación (art. 14), libertad de expresión (art. 14) y defensa del consumidor (art. 42).

IV.- En cuanto a la competencia, la Fiscalía considera que el objeto del planteo se refiere a un asunto regido por la Constitución Nacional en los términos de su artículo 116, pues se objeta la validez de dos decretos dictados por el Poder Ejecutivo en violación del principio republicano de gobierno y del debido proceso adjetivo (principio de razonabilidad), que prometen derechos subjetivos de la actora –de propiedad, a asociarse, la libertad de expresión y la defensa del consumidor-, protegidos por la Constitución Nacional y Tratados de Derechos Humanos con jerarquía constitucional. En lo que respecta al territorio, si



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

bien los actos administrativos cuya validez se cuestiona no se exteriorizaron en esta ciudad de Mar del Plata, podría tener efectos aquí (artículo 4, ley 16.986), pues ante la modificación radical que importa el nuevo escenario establecido por el Decreto 236/2015 respecto del régimen establecido por la ley 26.522; los proyectos en curso de los cuales da cuenta la entidad con presupuestos en ejecución; los fundamentos del Decreto en crisis que se refieren a hipotéticas situaciones anómalas no comprobadas que pretenden ser objeto de investigación por el designado interventor; sumado al espectáculo vivido y proyectado por todos los medios de difusión el día 24 de diciembre en vísperas de la nochebuena, que no eran siquiera imaginables por el Sr. Juez, quien consideró que el Decreto aquí cuestionado no tendría efectos prácticos en días inhábiles (fs. 94), existe una clara amenaza de afectación de los derechos adquiridos por esta asociación en la ciudad de Mar del Plata. Por ello, opino que V.S. resulta competente.

V.- Respecto de la habilitación de instancia, corresponde examinar la legitimación del actor, aspecto intrínsecamente vinculado a la existencia de un caso, recaudo ineludible para la habilitación del remedio intentado, "...ya que no se admite una acción que persiga el control de la mera legalidad de una disposición..." (CSJN, "Halabi", 332:111, considerando nro. 9).

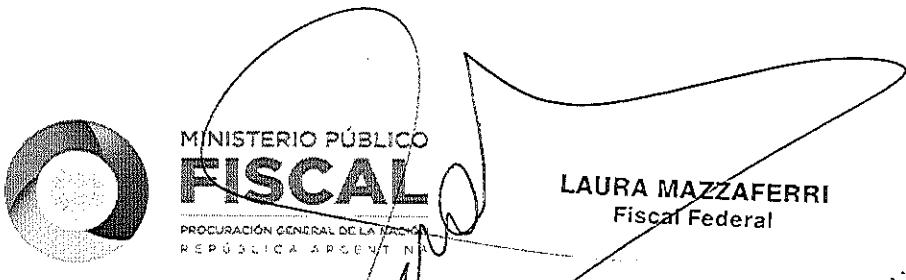
En la demanda, la Asociación Civil explicita con detalle todos los proyectos que lleva adelante mediante concursos ganados conforme la reglamentación dictada por la AFSCA. Considera que ello ha sido posible dada la estructura organizativa y autárquica con la cual la tan debatida ley de medios audiovisuales, dotó a la citada Autoridad

de aplicación, a través de una norma que vino a poner fin a una "ley" dictada por el gobierno militar de facto, como lo era la nro. 22.285 de Radiodifusión del año 1980.

El demandante sostuvo que el avasallamiento denunciado lo habilita a interponer la acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional a fin de lograr una tutela judicial inmediata y efectiva de los derechos subjetivos vulnerados.

Respecto del tipo de afectación denunciada, he manifestado en forma reciente en los autos: "Arditi c/ Poder Ejecutivo Nacional s/ Amparo ley 16.986" que: "...Cabe recordar que la Corte Suprema de Justicia ha sostenido que: '...(L)a invocación de la calidad de ciudadano, sin la demostración de un perjuicio concreto, es insuficiente para sostener la legitimación a los fines de impugnar la constitucionalidad de una norma (doctrina de Fallos: 306:1125; 307:2384, entre otros)...En este sentido, el Tribunal rechazó de plano una acción de inconstitucionalidad recordando que: 'el demandante no puede expresar un agravio diferenciado respecto de la situación en que se hallan los demás ciudadanos, y tampoco puede fundar su legitimación para accionar en el interés general en que se cumplan la Constitución y las leyes (arg. Fallos: 321:1352)...(‘CSJN, “Thomas Enrique”, 15/6/2010)...”

También sostuve allí que: "...Sin perjuicio de lo expuesto, existen supuestos en los cuales, como en el presente, se denuncia que han sido lesionadas expresas disposiciones constitucionales que hacen a la esencia de la forma republicana de gobierno, poniendo en jaque los pilares de la arquitectura de la organización del poder diagramada en la ley fundamental, en los cuales no se está frente a un problema de legitimación corriente, motivo por el cual la configuración del “caso” resulta diferente a la delineada por el Tribunal en precedentes que involucraban otro tipo de derechos (ver, en este sentido, ‘Colegio de Abogados de Tucumán c/ Honorable Convención Constituyente de Tucumán y otro’). Ello no significa, por cierto, la admisión de la acción popular, que legitima a cualquier persona, aunque



no titularice un derecho, ni sea afectada, ni sufra perjuicio, pues de todos modos el derecho o interés que se alegue al iniciar la acción, debe presentar un nexo suficiente con la situación del demandante, aunque no se requiere que sea suyo exclusivo (arg. considerando 12 del fallo citado)...”.

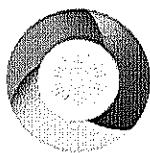
En el presente caso, este Ministerio entiende que se está en presencia de un estado de situación que presenta ribetes como los señalados y, en este sentido, compromete la división de poderes, avanza sobre las competencias del Poder Legislativo y violenta expresamente el texto del artículo 165 de la ley 26.522 que establece, por decisión de dicho poder, que: “...Las disposiciones de esta ley se declaran de orden público. **Los actos jurídicos mediante los cuales se violaren las disposiciones de la presente ley son nulos de pleno derecho**”. Por sobre todas las cosas y según veremos, las disposiciones del administrador objetadas no son compatibles con un Estado democrático de derecho.

En primer lugar, cabe tener en cuenta que en función de la propia disposición de la LSCA, el Poder Ejecutivo habría dictado un acto nulo de pleno derecho por cuanto habría violentado una manda expresa del Poder Legislativo al no ajustarse al claro texto del artículo 14 de la ley 26.522, que con inequívoca redacción, establece la única manera de destituir a los miembros del directorio de la autoridad de aplicación.

En segundo lugar y en la clave que propone la presentación, cabe tener presente que a través de una decisión soberana del Congreso de la Nación, la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual creó una serie de resortes orientados a garantizar, a través de la regulación de los servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito de la República Argentina, 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.

Lo que subyace a estos objetivos, es la consideración de la acción desarrollada por los servicios de comunicación audiovisual como una actividad de interés público. Concretamente, el artículo 2 de la ley mencionada, establece expresamente esa óptica, fundada a su vez en que se trata de una actividad 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. La condición de actividad de interés público importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado Nacional establecidas en el artículo 75, inciso 19 de la Constitución Nacional. A tal efecto, la comunicación audiovisual en cualquiera de sus soportes resulta una actividad social de interés público, en la que el Estado debe salvaguardar el derecho a la información, a la participación, preservación y desarrollo del Estado de Derecho, así como los valores de la libertad de expresión. **El objeto primordial de la actividad brindada por los servicios regulados en la presente es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de acceso de oportunidades de todos los habitantes de la Nación para acceder a los beneficios de su prestación.** En particular, importa la satisfacción de las necesidades de información y comunicación social de las comunidades en que los medios estén instalados y alcanzan en su área de cobertura o prestación..."



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

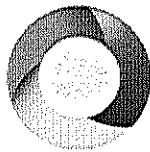
LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

En esta misma línea se inscribe, entre otras cosas, la previsión de una amplia participación ciudadana, tanto para interpretar a la autoridad de aplicación como para participar en las audiencias públicas establecidas como requisito de prórrogas de licencias, entre otras (artículo 2, *in fine*). En especial, en lo que aquí interesa, se enmarca la creación de una autoridad de aplicación de la ley como organismo autárquico y descentralizado en el ámbito del Poder Ejecutivo (cf. Artículo 10), cuyas funciones se encuentran especificadas en el artículo 12, en consonancia con aquellos objetivos y cuya conducción y administración se encuentra a cargo de un directorio, compuesto por siete miembros que, si bien son designados por el Poder Ejecutivo, las propuestas y perfiles exigidos tienden a garantizar una conformación plural, que respete la diversidad. En efecto, el presidente y un director, son designados por el poder Ejecutivo Nacional; tres directores, los propone la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual (artículo 16 de la ley), que serán seleccionados por ella a propuesta de los bloques parlamentarios, correspondiendo, uno a la mayoría o primer minoría, uno, a la segunda minoría y uno, a la tercer minoría parlamentaria; dos directores a propuesta del Consejo Federal de Comunicación Audiovisual, debiendo ser uno de ellos, académico representante de las facultades o carreras de ciencias de la información, ciencias de la comunicación o periodismo de universidades nacionales. Por otra parte, se exigen recaudos vinculados con una reconocida trayectoria democrática y republicana, pluralista y abierta al debate y al intercambio de ideas diferentes.

Precisamente, como garantía de la conformación plural y la descentralización y autarquía mencionadas, se prevé un plazo de designación (en contra-plazo del Poder Ejecutivo Nacional), y una forma de remoción que evite que el gobierno y la

administración de la autoridad de aplicación de la ley quede en manos de un delegado/a del Poder Ejecutivo Nacional o merced de cualquier otro factor de presión. El órgano político, representado por la Comisión Bicameral que se crea por el artículo 18 de la ley, no sólo propone, con las representaciones señaladas, algunos de los miembros del directorio de la AFSCA (y también al/la Defensor/a del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual), sino que también el Poder Legislativo, a través de aquella Comisión, es quien evalúa el desempeño de los miembros del directorio. Por su parte, es el Consejo Federal de Comunicación Audiovisual (compuesto por representantes de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires; de prestadoras sin fines de lucro; de las emisoras de las universidades nacionales; de las universidades nacionales que tengan facultades o carreras de comunicación; de las sociedades gestoras de derechos; y de los Pueblos Originarios reconocidos ante el INAI) quien remueve a los directores del AFSCA por el voto de los dos tercios del total de sus integrantes mediante un procedimiento en el que se haya garantizado en forma amplia el derecho de defensa, debiendo la resolución que se adopta al respecto estar debidamente fundada en las causales de incumplimiento o mal desempeño de sus funciones o de encontrarse incursos en las incompatibilidades previstas por la ley 25.188.

La sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, dictada por el Congreso Nacional en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, se inscribió en la necesidad de introducir una reforma estructural del sistema regulatorio de los medios de comunicación audiovisual a fin de adecuarlo a la realidad del paradigma actual: un mercado de medios de comunicación concentrado que pone en riesgo la vigencia universal del derecho a la libertad de expresión, tanto en su dimensión individual como social. Como explica la Procuradora General de la Nación en su dictamen del 12 de julio de 2013 en c. S.G., G.439, L. XLIX, "Grupo Clarín S.A. y otros c/PEN s/acción meramente declarativa", la falta de regulación



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

de la actividad en un contexto de mercado audiovisual bien particular (donde lo que forma parte de él son las comunicaciones, la información) puede provocar la vulneración la libertad de expresión. No puede pasarse por alto, en este sentido, el marco deliberativo que precedió a su sanción. Ella, del 10 de octubre de 2009, "...fue el resultado de un largo proceso en el que se fomentó y garantizó la participación ciudadana y en el que se gestó una amplia base de consenso, que se reflejó en el texto que finalmente fue aprobado por las mayorías legales de ambas cámaras del Congreso de la Nación. El proceso fue instado desde 1983 por diversas organizaciones sociales, sindicatos y universidades, que bregaron por reemplazar el marco regulatorio impuesto por el gobierno de facto por un régimen que promoviera la democratización de las comunicaciones. La participación ciudadana en la sanción de la ley aquí controvertida incluyó una conducta pública a través de la realización de foros en todo el país, lo que permitió la incorporación de aportes concretos de la sociedad civil al texto del proyecto original (cf. Diario de Sesiones de la H. Cámara de Diputados de la Nación – Período 127º - Reunión 10º - 6º Sesión ordinaria (Especial) – 16 de septiembre de 2009 –págs. 1051/53; 1096; 1099/101 y 1125..." (del dictamen citado, página 37).

Es decir que los principios que pretenden afianzarse a través de la ley, especialmente el de la pluralidad, la diversidad, el igual acceso a oportunidades, también se proclamaron en el marco de un amplio debate y se reflejaron, en espejo, en distintas disposiciones de la ley. El pueblo, como soberano, persiguió garantizar, a través de la ley, el igual acceso a la información y a la libertad de expresión y, en ese marco, instituyó autoridades de aplicación de la ley que tuvieran, sino un similar grado de representación, una independencia tanto de los poderes estatales como de los poderes fácticos.

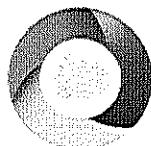
En este sentido, la Corte Suprema de Justicia sostuvo en el caso citado (resuelto el 29/10/13) que: "...Es de vital importancia recordar que tampoco se puede asegurar que se cumplan los fines de la ley si el encargado de aplicarla no es un órgano técnico e independiente, protegido contra indebidas interferencias, tanto del gobierno como de otros grupos de presión. La autoridad de aplicación debe ajustarse estrictamente a los principios establecidos en la Constitución, en los tratados internacionales a ella incorporados y en la propia ley. Debe respetar la igualdad de trato, tanto en la adjudicación como en la renovación de licencias, no discriminar sobre la base de opiniones disidentes y garantizar el derecho de los ciudadanos al acceso a la información plural..." (conf. considerando 74).

La conformación plural de la autoridad de aplicación, así como de la Comisión Bicameral y del Consejo Federal estatuido para, entre otras cosas, controlar la actividad de la AFSCA, sumado al carácter descentralizado y autárquico de la autoridad de aplicación, representan salvaguardas orgánicas en el sentido apuntado.

Aun cuando ellas puedan considerarse insuficientes (ver el informe anual de 2009 de la Relatoría Especial de Libertad de Expresión de la CIDH¹), lo que está en claro es que, en todo caso, corresponde dotarla de mayores resortes que persigan garantizar su independencia.

Lo que se pone en discusión a través de la presente acción de amparo es precisamente que, a través del decreto que dispone la intervención de la AFSCA,

¹ Allí se sostuvo, en relación con la LSCA, que: "...Preocupa que la regulación...en materia de medios públicos no hubiere incorporado suficientes salvaguardas para asegurar que se trate de medios que puedan operar con autonomía e independencia del gobierno. Es cierto que la ley, a diferencia de normas similares en la región, establece un plazo fijo para las autoridades del ente rector del sistema de medios públicos (artículo 132), así como una fuente de financiación de origen legal (artículo 136). Sin embargo, las autoridades más importantes del sistema son designadas mayoritariamente por el Poder Ejecutivo, sin que el proceso de designación o las condiciones orgánicas, institucionales y funcionales restantes otorguen suficientes garantías de funcionamiento independiente..."



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

reemplazando a su directorio, elegido por los canales legales y con la representación asegurada por la ley y en violación de los mecanismos legales de remoción, y de aquel de necesidad y urgencia que, según la interpretación que ofrece la amparista, reubica a la autoridad de aplicación en un Ministerio (ello, al asignarle las mismas competencias al nuevo Ministerio de Comunicación que las de la AFSCA), se viola el principio republicano de gobierno al dejar sin efecto, por medio de dos decretos, una decisión soberana del pueblo dirigida a garantizar los principios anteriormente mencionados que, en última instancia, hacen a la dimensión social de la libertad de expresión y al igual acceso de oportunidades en esa materia.

La libertad de expresión comprende el derecho de cada individuo a expresar su pensamiento y a difundirlo a través de cualquier medio apropiado (dimensión individual) como el derecho colectivo a recibir todo tipo de información y a conocer la expresión del pensamiento ajeno (dimensión social, cf. CIDH, OC 5/85, párr.. 30).

En definitiva, se dirige a que la voz de todos los ciudadanos/as pese de la misma manera en un autogobierno colectivo, dotándolos así de la característica distintiva que hace a ese *status*, en contraposición al de súbditos.

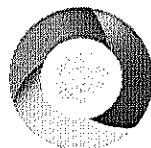
En este sentido, uno de los puntos que resalta la acción de amparo es la extralimitación de las competencias ejecutivas para dictar ambos decretos.

El decreto nro. 236/15 invoca, como fuente de competencia, las atribuciones del artículo 99, incisos 1 y 7 de acuerdo con los cuales, como jefe de gobierno y responsable político de la administración del país el Presidente de la Nación nombra y remueve al jefe de gabinete, a los ministros, a los oficiales de su secretaría y a los empleados cuyo nombramiento no está reglado de otra forma por la Constitución. Conforme hemos visto,

la LSCA, aun cuando instituye al directorio de la AFSCA en la órbita del Poder Ejecutivo, lo hace como organismo descentralizado y autárquico, compuesto por miembros en cuya designación, a través de las propuestas correspondientes, se garantiza una intervención parlamentaria y la representación de distintos sectores, así como personas representativas de las provincias y de sectores sociales. Además, fija un plazo de mandato que no debe coincidir, en el tiempo, con el del gobierno de turno y, a su vez, establece un mecanismo rígido de remoción. Todo ello, según hemos visto, para reglamentar derechos y garantías establecidos por la Constitución Nacional y, en especial, para garantizar la soberanía popular. Entonces, o bien se interpreta que el decreto puede dejar sin efecto la ley, por el solo hecho de que la AFSCA no fue creada como órgano extrapoder en la Constitución Nacional, sino a través de la ley; o bien que la estructura del AFSCA ya fue mutilada y derogada elípticamente por el DNU que le asigna al Ministerio de Comunicaciones las mismas funciones que las atribuidas a ella por la LSCA y que, en los hechos, habría absorbido a la autoridad de aplicación estatuida por la ley de medios. Ninguna de las dos alternativas, como señala la demanda, resultaría viable.

Ahora bien, también se objeta en la demanda las razones que se invocan como fundamentos del decreto. Éste no sólo sería nulo por la extralimitación de las funciones del Poder Ejecutivo y su avanzada inconstitucional sobre facultades legislativas, sino que tampoco otorga un basamento válido del acto administrativo.

En efecto, la demanda señala que, en los considerandos, se apunta que el motivo de la intervención radicaría en la verificación de una serie de irregularidades y en la necesidad de disponer una auditoría y, posteriormente, los medios necesarios para paliarlas. Sin embargo, la actora señala que la LSCA prevé los mecanismos legales tendientes a revisar las eventuales irregularidades, con control ciudadano amplio, los cuales no han sido activados, sino sustituidos.



MINISTERIO PÚBLICO
FISCAL
PROCURACIÓN GENERAL DE LA NACIÓN
REPÚBLICA ARGENTINA

LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

Por otra parte, los considerandos tampoco brindan un fundamento legal de la supuesta atribución ejecutiva de disponer la intervención de un órgano descentralizado y autárquico creado por una ley que persigue garantizar, en su composición, representación popular, provincial y de sectores técnicos, autoridad que, además, puede ser interpelada por la ciudadanía y debe adoptar sus decisiones garantizando su intervención. En cambio, se reemplaza este fundamento por citas doctrinales que tampoco dirían lo que allí se les pone en boca.

En tal sentido, la cita que efectúa en sus considerandos el Decreto 236/2015, respecto del trabajo de Barraza, Javier Indalecio (*"La intervención administrativa y las facultades del interventor - Algunas consideraciones respecto de un pronunciamiento judicial"*, *LA LEY 1998-D, 187*), resulta contradictoria con la medida adoptada pues allí, el autor señala precisamente que la intervención administrativa es una herramienta excepcionalísima, el *ultimátum remedium*, frente a una situación excepcional, donde no funcionan los mecanismos ordinarios de remedio.

La proliferación de tecnologías y de medios de difusión de ideas, pensamientos, opiniones ha representado un enorme poder democratizador de la información. Sin embargo, la falta de regulación de los mercados desarrollados en derredor de tales medios de difusión lo ha transformado en materia permeable a la concentración y construcción de monopolios que, cuando comprometen a la comunicación, también comprometen, en última instancia, a la democratización de la que hablábamos.

El pueblo, a través de la sanción de la ley de medios, ha decidido soberanamente realizar tal regulación mirando hacia el futuro, más allá de la coyuntura,

reservando instancias de participación ciudadana directa e indirecta en la gestión de las cuestiones reguladas por la Ley, intentando mantener dentro de su ámbito de influencia a la autoridad de aplicación, previendo distintos resortes para asegurar el cumplimiento de sus cometidos.

La Fiscalía entiende que los decretos cuestionados, leídos de la forma que propone la demanda, vienen a romper con el paradigma del *demos* en la administración que proponen esas formas de participación ciudadana, conduciéndonos de regreso a la vieja pero vigente visión del estado burocrático autoritario, incluso extralimitado de las salvaguardas liberales antepuestas al eventual avance del "soberano" sobre los "súbditos".

La demanda apunta precisamente a cuestionar la extralimitación y también el retroceso del Estado democrático de derecho que, en definitiva, no es otra cosa que un Estado sometido a la ley, adoptada por los ciudadanos en forma libre e igualitaria.

Por eso consideramos que, además de la competencia de V.S., se encuentra habilitada la instancia: la acción se interpone contra un acto que se reputa manifiestamente ilegal y arbitrario, contrario a la Constitución Nacional y Pactos de derechos humanos con jerarquía constitucional, que avanza sobre los mecanismos previstos por la propia ley para garantizar la participación ciudadana en la toma de decisiones que atañen, precisamente, a la arena propia del *demos*, la discusión política. La acción de amparo no exige el agotamiento de otras instancias sino el hecho de que no existan otras herramientas útiles para lograr el restablecimiento del derecho conculado.

Por otra parte, existe claramente un caso que, como he señalado, se vincula estrechamente a la existencia de legitimación activa por parte del accionante. En la oportunidad anteriormente señalada, manifesté que la noción de afectado a la que se refiere el artículo 43 de la Constitución Nacional debe interpretarse, en un asunto que contiene los

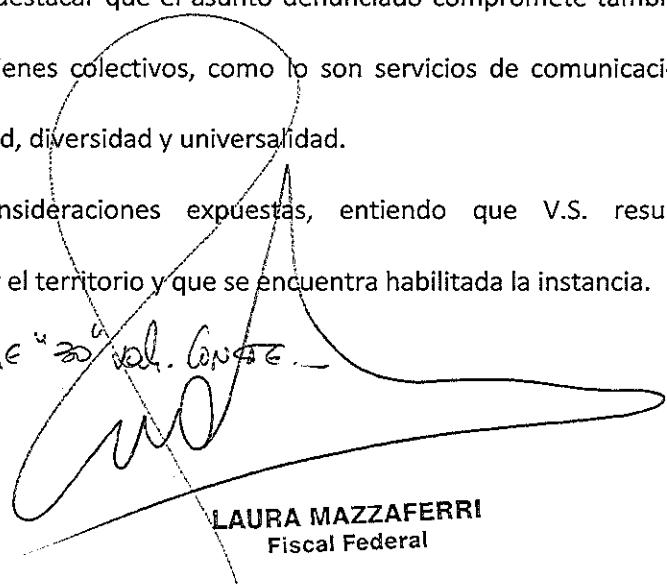


ribetes aquí descriptos, de forma amplia lo cual implica, entre otras cosas, la demostración de un nexo, cuanto menos, entre la posición del litigante con el derecho que se dice conculado. En este supuesto, el accionante se presenta como presidente de una ONG vinculada con el cine, cuyo objeto se vincula claramente con la materia regulada por la LSCA y quien, además, ha realizado o ejecuta proyectos sometidos a la decisión del AFSCA y ha realizado presentaciones que aún no han sido decididas.

Las afectaciones invocadas y, en especial, la denunciada usurpación de sus propias funciones de intervenir en el proceso democrático de toma de decisiones en el marco de la ley de medios, a través de su eventual intervención directa o de la posibilidad de interpelar a la autoridad de aplicación cuya estructura garantiza, además, independencia del poder administrador de turno, dan cuenta claramente, a diferencia de los casos en los que he dictaminado recientemente, ya citados, de la existencia del interés requerido para litigar y conformar el caso, sin perjuicio de destacar que el asunto denunciado compromete también intereses difusos que atienden a bienes colectivos, como lo son servicios de comunicación audiovisual que respeten la pluralidad, diversidad y universalidad.

Por las consideraciones expuestas, entiendo que V.S. resulta competente en razón de la materia y el territorio y que se encuentra habilitada la instancia.

Fiscalía, 30 de diciembre de 2015. - *Uc 30 Vol. 6046*


LAURA MAZZAFERRI
Fiscal Federal

