

cooperativas y ley de radiodifusión

Aarón Gleizer¹

Antecedentes históricos

El Congreso Nacional sancionó recientemente la ley 26.053 (B.O. 15.09.2005), por medio de la cual se modifica el art. 45 de la Ley de Radiodifusión.

Cabe recordar que la llamada Ley 22.285 (también conocida como Ley de Radiodifusión) constituye una herencia ominosa de la última dictadura, cuyo texto estuvo inspirado en la tristemente recordada Doctrina de la Seguridad Nacional².

En su redacción original, el art. 45 de la referida norma de facto establecía que “las licencias se adjudicarán a una persona física o a una sociedad comercial regularmente constituida en el país”. En consecuencia, la norma vedaba a las cooperativas y a las demás entidades sin fines de lucro el acceso a licencias de radiodifusión y televisión. La notoria, arbitraria y prolongada discriminación dio lugar a múltiples reclamos, entre ellos los pronunciamientos emanados de las sucesivas ediciones del Congreso Argentino de la Cooperación^{3 4 5}.

(1) Contador Público. Licenciado en Economía. Asesor Normativo IMFC. Presidente de la Comisión de Actuación Profesional en Cooperativas y Otras Entidades sin fines de lucro (CPCECABA).

(2) Cfr. RODOFILI, Pablo, “La radiodifusión comunitaria y las cooperativas en la República Argentina” (primera parte), en *Revista del Instituto de la Cooperación*, N° 136/2001, pág. 446.

(3) Cfr. “Documento Final”, Congreso Argentino de la Cooperación (1983), Ed. Consejo Intercooperativo Argentino, Bs. Aires, 1983, pág. 26.

(4) Cfr. “Documento Final”, Congreso Argentino de la Cooperación (1989), Ed. Consejo Intercooperativo Argentino, Bs. Aires, 1989, pág. 8.

(5) Cfr. “Congreso Argentino de la Cooperación 2004. De cara al nuevo milenio. Por el desarrollo nacional con inclusión social”, ed. Coninagro y Cooperar, Bs. Aires, 2004.

Según el enjundioso trabajo de *Rodríguez Villafañe*, en cuyo análisis sustentamos el desarrollo de antecedentes y fundamentaciones, tras el restablecimiento institucional de fines de 1983, el Gobierno de Raúl Alfonsín mantuvo una política “caracterizada por actitudes dilatorias, de duda, incoherentes, de complicidad con la injusticia y de falta de espíritu democrático concreto”⁶.

A comienzos del período menemista se sancionó la Ley 23.696 de Reforma del Estado, cuyo artículo 65, última parte, facultaba “al Poder Ejecutivo Nacional a adoptar las medidas necesarias, hasta el dictado de una nueva ley de radiodifusión, para regular el funcionamiento de aquellos medios que no se encuentran encuadrados en las disposiciones vigentes hasta el momento de la sanción de la ley de emergencia”.

Según *Rodofili*, “la Ley 23.696 implicó una verdadera revolución en el ámbito económico al librar al concurso de la actividad privada los múltiples intereses económicos en el área de la producción de bienes y servicios que hasta entonces habían dependido del Estado. Así se privatizaron las telecomunicaciones, el transporte aéreo, marítimo y terrestre, los distintos yacimientos de petróleo y carbón, la producción y distribución de gas y electricidad, los servicios sanitarios, recolección de basura, puertos, rutas, radios, canales de televisión, etc.”.

Es decir que la sanción de la Ley 23.696 abrió la vía para la consumación de todo tipo de atropellos, especialmente los relacionados con la privatización de las empresas públicas, en un proceso que condujo a la liquidación escandalosa del patrimonio trabajosamente acumulado por el esfuerzo de muchas generaciones de argentinos.

En particular, se ha señalado que “el inicio del proceso de privatización y concentración de la radiodifusión puede ubicarse a partir de la sanción de la Ley de Reforma del Estado”⁷.

Sobre la base de las facultades acordadas por la Ley 23.696, el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 1357/89, cuyo art. 4º contemplaba la posibilidad de otorgar licencia precaria y provisoria para los servicios existentes hasta el 17 de agosto

(6) Cfr. RODRÍGUEZ VILLAFAÑE, Miguel Julio, y SANTECCHIA, Rodolfo Angel, “Derecho al acceso a la radiodifusión en Argentina”, ed. Kent-von Düring, Córdoba, 2003, pág. 38.

(7) *ibid.*

de 1989, hasta el llamado a los concursos para la adjudicación de las frecuencias, en tanto que según el art. 5º el COMFER debería abrir un Registro en el que debían inscribirse las personas físicas y jurídicas que brindaran tales servicios. “Esto significó un blanqueo impropio, ya que dependía sólo de la inscripción, y al que no lo hacía, se lo declaraba clandestino. Regularizó a medias para el pasado, pero no se ocupó de hacer justicia para el futuro”⁸.

Por Resolución 858/90 del COMFER se agregó a la Iglesia Católica Apostólica Romana en la categoría de personas estatales, con capacidad para ser titulares de licencias de radiodifusión.

Más adelante, el Decreto 2284/91 sobre Desregulación Económica dispuso que el Comité Técnico Asesor para la Desregulación se ocuparía, entre muchos otros temas, de las frecuencias de radiodifusión y televisión, pero esto no tuvo principio de ejecución.

Posteriormente, la Resolución N° 341 del COMFER “dispuso la reapertura del Registro de Estaciones de Frecuencia Modulada contempladas por el artículo 5º del Decreto N° 1357. O sea, se continuó aceptando la precariedad y sin avances respecto de lo que se optó por hacer en 1989. Todo siguió igual, pero estas medidas insuficientes, por lo menos, dieron oxígeno a la radiodifusión comunitaria, que pudo seguir operando con menos sobresaltos legales. Por su parte el Estado, de manera implícita, reconocía también que la ilegalidad formal de algunos medios era relativa, a la luz de los derechos humanos a tutelar y desarrollar a través de la radiodifusión y que reivindicaban las personas jurídicas no comerciales”⁹.

En 1996 el Poder Ejecutivo dictó el Decreto 1143 (B.O. 10.10.96), cuyo artículo 1º, por interpretación del art. 1º del Decreto 2284 ratificado por Ley 24.307, prescribía que “han quedado sin efecto las restricciones establecidas por el artículo 45 primer párrafo de la ley 22.285, en cuanto a la exigencia de que los prestadores de servicios de radiodifusión se hallen constituidos como sociedades comerciales”.

De este modo “se habilitaba legalmente para explotar los servicios de radiodifusión a las cooperativas, mutuales, otras iglesias no católicas, funda-

(8) fr. RODRÍGUEZ VILLAFANE, op. cit., pág. 39.

(9) *ibid.*

ciones, sindicatos, organizaciones no gubernamentales y demás asociaciones civiles, en tanto estuvieron contemplado en su objeto social la prestación de los referidos servicios”¹⁰.

Simultáneamente con el dictado del Decreto 1143, el Poder Ejecutivo Nacional había emitido el Decreto 1144, por el que aprobaba el Régimen de Normalización de Emisoras de Frecuencia Modulada.

Lamentablemente, “en medio de la fiesta, a menos de un mes de la vigencia de estos decretos”¹¹, se dictó el Decreto 1260 (B.O. 08.11.96), cuyo artículo 5º derogó el Decreto 1143. También se modificó el Decreto 1144.

En el decreto de derogación “no se aduce ninguna razón que desvirtúe los argumentos que justificaron el dictado del decreto revocado y, por el contrario, sobre la base de sofismas, se pretende justificar el status quo que se venía dando con anterioridad que, en definitiva, beneficiaba sólo a algunos”¹².

De este modo, “se ha mantenido la restricción de titularidad a las sociedades no comerciales, alterando claramente la correcta interacción de la oferta y la demanda de los servicios, con la consecuente distorsión de la competencia”¹³.

Posteriormente, el COMFER dictó la Resolución 657 (B.O. 31.07.2000), por la cual solicitaba al entonces presidente Fernando de la Rúa que se dejaran “sin efecto las restricciones establecidas por el artículo 45 de la ley 22.285, por las cuales se requiere que los prestadores de servicios de radiodifusión se hallen constituidos como sociedades comerciales”. Sin embargo, “el Poder Ejecutivo no procedió como lo solicitaba el COMFER. Nada cambió, entonces”¹⁴.

Aunque hubo “reconocimientos morales” por parte del COMFER, como la organización de una “Jornada sobre Radiodifusión Comunitaria” y Fernando de la Rúa presentó al Congreso de la Nación, en abril de 2001, un nuevo proyecto de ley de radiodifusión, éste no llegó a ser tratado y, tras la profunda crisis

(10) *ibid.*

(11) *ibid.*, pág. 40.

(12) *ibid.*

(13) *ibid.*, pág. 41.

(14) *ibid.*

económica, social, cultural y moral de fines de ese año, tampoco se cumplió la promesa ulterior del presidente Duhalde para resolver la cuestión¹⁵.

Según *Rodríguez Villafañe* no resultan aceptables las excusas de desorden administrativo invocadas por el COMFER para justificar las sucesivas prórrogas y postergaciones, extendidas luego a la entrega de solicitudes de adjudicación de licencias de Servicios Complementarios de Radiodifusión¹⁶.

De este modo, “el mismo Estado que dilata e incumple sus obligaciones constitucionales y no resuelve conforme a derecho las situaciones a su cargo, cuando de lo que se trata es de sancionar a quienes tratan de ejercer y brindar el derecho humano a informar, a través de la radiodifusión, si no han logrado que el COMFER les resuelva sus peticiones de licencia, los declara clandestinos y ordena el decomiso de los equipos de transmisión”¹⁷.

Por último, hay que agregar “que existe un proyecto de reforma del Código Penal que busca, inconcebiblemente, sancionar criminalmente el transmitir sin licencia, sin antes haber regularizado la situación existente en el ámbito de la radiodifusión”¹⁸.

En síntesis, a través de una serie de decretos de necesidad y urgencia se fueron eliminando diversas restricciones que tenía la norma de facto originaria, en cuanto a la titularidad de los medios de comunicación. De este modo, se fue consumando un proceso de fuerte concentración, en virtud del cual pequeños grupos acumulan la propiedad o licencia de uso de múltiples empresas periodísticas, emisoras radiales de amplitud modulada y de frecuencia modulada, canales de televisión por cable y numerosas empresas de servicios colaterales o periféricos de los anteriores.

El debate doctrinario

Difundido en vísperas del restablecimiento institucional registrado a fines de 1983, el Documento Final del Congreso Argentino de la Cooperación (edición

(15) *ibid*, pág. 43.

(16) *ibid*, pág. 45.

(17) *ibid*, pág. 46.

(18) *ibid*, pág. 47.

1983) proponía elaborar una política nacional de comunicación social que asegure el cumplimiento de la función educativa, cultural y recreativa de los medios de comunicación y el acceso a ellos de todos los sectores de la población”¹⁹.

Con notoria insistencia, el Documento Final del CAC 1989 ratificaba especialmente la recomendación del CAC 1983, agregando además el reclamo de “facilitar a las entidades sin fines de lucro, como las cooperativas, el acceso a la titularidad de los medios; pronunciarse en apoyo a la radio y televisión de base local y baja potencia que cumple una importante función social; alentar a las entidades cooperativas a participar activamente en los procesos de adjudicación de los medios de radiodifusión, con el propósito de ocupar en ellos un espacio legítimo, acorde con la importancia del sector”.

Para la debida evaluación de esta propuesta, cabe recordar que a la sazón se aproximaba el proceso de privatización de los medios que permanecían en la órbita estatal, y que los pronunciamientos de aquel Congreso aparecían impregnados por la ideología neoliberal, lo que a su vez motivara una expresa reserva del IMFC²⁰.

Según *Rodofili*, “cualquiera que esté dispuesto a analizar la situación de la radiodifusión comunitaria en la Argentina será testigo de que el mentado fin del enfrentamiento ideológico – tanto en estas latitudes como en otras-, no es más que la trasnochada expresión de deseos de un grupo de ingenuos pensadores de cotillón”²¹.

Para *Rodríguez Villafañe*, “la comunicación y la información constituyen un ‘bien social’. Este nuevo concepto integrador del derecho humano de la comunicación, conjuntamente con el derecho humano a la información, permitió enriquecer la perspectiva liberal decimonónica que centraba las libertades de prensa, de información, de opinión y de expresión, sólo en el individuo respecto del Estado. Se buscaba que éste no coartara el derecho de cada uno a publicar sus ideas sin censura y el de poder crear empresas

(19) Cfr. “Documento Final”, Congreso Argentino de la Cooperación (1983), Ed. Consejo Intercooperativo Argentino, Bs. Aires, 1983, pág. 26.

(20) Cfr. FORM, Edgardo, “Congreso Argentino de la Cooperación 1989. El debate necesario”, en *Revista del Instituto de la Cooperación*, N° 63/1989, pág. 293.

(21) Cfr. RODOFILI, Pablo, “La radiodifusión comunitaria y las cooperativas en la República Argentina” (primera parte), en *Revista del Instituto de la Cooperación*, N° 136/2001, pág. 446.

periodísticas libremente”²². El concepto abarca ahora, además, “aspectos que hacen el derecho público subjetivo de las sociedades, como bien social a defender colectivamente, ante el Estado y por el Estado y también ante otros grupos que puedan interferir el debido goce del mismo y de sus derechos conexos”²³.

Según el autor citado, “desde otra perspectiva, la defensa del pluralismo de medios de difusión también hace a la protección de las culturas y de los pueblos, porque un manejo unipolar de las informaciones y de los medios estereotipa y uniformiza a las sociedades, mata su identidad y poco a poco las diluye”²⁴. Por ende, “para garantizar el pluralismo necesario, es vital entablar, como se ha dicho, una franca lucha contra los monopolios de los medios de difusión, dado que, por definición, los mismos, no sólo buscan beneficios, tratando de eliminar la competencia, sino que, fundamentalmente, tienden a sustituir el diálogo por el monólogo”²⁵.

Entonces, “la realidad demuestra que, actualmente, se vende o convence de la misma manera para que se consuman cosas o servicios como ideas e informaciones”²⁶, en tanto que “las nuevas tecnologías, además de haber desdibujado la frontera que separaba lo privado de lo público, también han borrado la línea que existía entre la radiodifusión y otras formas de telecomunicación. Hoy es posible integrar los servicios de radiodifusión (radio, televisión, cable, etc.) con telefonía, video e informática. En este nuevo avance, las cooperativas han tenido un papel preponderante. Para ello, por decreto 1145, se las autorizó a brindar el servicio de datos de valor agregado, como Internet y correo electrónico (E-mail)”²⁷.

Por otra parte, “la ‘Declaración Universal de Derechos Humanos’, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, en 1948, enumera una cantidad de derechos que considera fundamentales tutelar al servicio de la humanidad y los propone como un ‘ideal común por el que todos los pueblos y naciones deben esforzarse’²⁸”

(22) Cfr. RODRÍGUEZ VILLAFANE, op. cit., pág. 15.

(23) *ibid.*

(24) *ibid.*, pág. 20.

(25) *ibid.*, pág. 21.

(26) *ibid.*

(27) *ibid.*, pág. 25.

(28) *ibid.*

Se sostuvo entonces que “a la referida declaración le han seguido otras declaraciones, convenciones, tratados y pactos internacionales, de no menor importancia, que han enriquecido la propuesta y la han reafirmado con distintos matices. Argentina, al reformarse la Constitución Nacional en 1994, incorporó con jerarquía constitucional a una gran variedad de dichos instrumentos internacionales, algunos de los cuales ya eran ley en el país. Además (...) se dejó establecido en la Constitución la posibilidad de incorporar formalmente a la misma, con idéntico rango que los ya introducidos, a los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos que suscriba el país en el futuro”²⁹.

Por otra parte, “entre los derechos humanos establecidos internacionalmente, al derecho a la información se le ha dado particular énfasis y puesto especial cuidado en expresar formalmente su protección”, y que “incorporado formalmente al texto constitucional argentino en 1994, siempre se lo consideró implícitamente incluido en la amplia doctrina de la libertad de prensa, que sabiamente se había consolidado en nuestro país”, ya que “la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha sostenido al respecto que, tanto el alcance como la protección dada a la llamada libertad de imprenta comprende a la libertad de información y a la expresión de ideas”³⁰.

De tal modo, “a través de este derecho se busca resguardar explícitamente la posibilidad (de) que las personas tengan la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones o 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”; y que “este derecho como tal puede ser ejercido por cualquier persona, incluso por los niños, pero el efecto multiplicador del mismo se da, de manera especial, por la intervención de los profesionales de la información y la particular incidencia de los medios masivos de comunicación. Estos ejercen un derecho y, a su vez, cumplen con un deber de justicia para con el pueblo, porque sin información es imposible vivir y participar en sociedad. Los informadores y las empresas informativas desarrollan una verdadera función pública, en cumplimiento de un requerimiento tácito de la comunidad. Una información adecuada y brindada en tiempo propio es básica a los fines de generar una sana opinión desarrollada desde un juicio crítico que se debe educar”, por lo cual, “dada la importancia personal y social de este derecho, hombres y mujeres tienen la obligación de informarse, bajo

(29) *ibid*, pág. 26.

(30) *ibid*, pág. 27.

pena de automarginarse por omisión de la vida en sociedad y, además, porque ello es necesario para poder, responsablemente, opinar, disentir, aportar, controlar, lograr consenso y comprometerse en democracia”³¹.

Se sostuvo también que “la negación arbitraria a tener un medio de difusión ataca el derecho de información del interesado y el de la sociedad”³², por lo cual se requiere dar “protección preferente al derecho a la información”³³.

Tenemos entonces que “de los diversos aspectos que se desprenden del derecho humano a la libertad de comunicación, de expresión y de información está la posibilidad concreta de poder ejercerlas integralmente en los hechos. Ello así ya que, como se ha dicho, la única manera de garantizar eficazmente esos derechos radica en la existencia de pluralidad de medios y, para que ello se dé, hay que tener facilidades y posibilidades de acceder a los mismos y, además, poder tener su propiedad, en especial para tener acceso a las licencias de medios de radiodifusión. Estas adquieren particular importancia por ser el espectro radioeléctrico el soporte de los medios de mayor penetración social en la actualidad (radio, televisión, entre otros)”³⁴.

Cabe señalar que “entre las desregulaciones emprendidas en el país, la que se llevó a cabo en materia de radiodifusión, a partir de 1989, permitió la concentración de medios, la desnacionalización de los mismos y el acceso a las licencias a empresas de tipo comercial y financiero de enorme poderío económico, determinadoras, tanto de pautas de consumo como de actitudes políticas y económicas”³⁵.

Así se sostuvo que “esta desregulación abrió una brecha que condiciona desigualmente a las personas, a la sociedad, a otras empresas periodísticas y al propio Estado, ante el peso específico del espectro económico que adquirió gran cantidad de medios de difusión, a los que no se les exigió límites de concentración y no se los controló en sus prácticas. Muchas de estas macroorganizaciones propietarias de diarios, radios y canales de televisión, que operan como grandes multimedios, por la envergadura alcanzada, se trans-

(31) *ibid.*

(32) *ibid.*, pág. 28.

(33) *ibid.*

(34) *ibid.*, pág. 29.

(35) Cfr. GARCIA, María Cecilia, “Radio y Televisión (Abierta y Cable) – Análisis Normativo”, cit. por RODRÍGUEZ VILLAFANE, op. cit., pág. 30.

formaron en una vertiente unipolar de comunicación e información. Todo lo cual es particularmente peligroso para una sociedad democrática que debe garantizar el pluralismo, en la comunicación y en la información, como un objetivo fundamental del bien común”³⁶.

Además, “el mensaje seductor y tramposo penetró hondo en la conciencia social. Ahora se sienten las consecuencias negativas de las falsas opciones. La realidad demostró, con dolor, que es imposible hablar de defender ningún esfuerzo común, aun los positivos, si no se ataca la corrupción que desnaturaliza y vacía los logros”³⁷.

Por otra parte, “también los medios se encargaron de acostumbrar a la sociedad a discutir cosas superficiales e intrascendentes, porque el mercado buscaba despolitizar la realidad y de esa forma se disuadía la verdadera participación. Todo lo cual llevó a un empobrecimiento cívico y, por ende, a una degradación de la calidad de la democracia que se forjaba. Así se convenció y se logró llevar adelante cambios profundos en el país, sin el análisis debido y sin adoptar los recaudos necesarios. Pero, poco a poco, la difícil situación económica agravó el estado de dependencia que tenían y tienen muchos de los medios de difusión tradicionales que se mantienen, casi exclusivamente, por la venta de publicidad. Ante la crisis económica que quitó auspiciantes y compradores, algunos cerraron, otros fueron absorbidos por grupos de multimédios”, lo cual “aumentó la concentración, en un peligroso abismo que roza el monopolio u oligopolio mediático”³⁸.

Frente a esta situación, “es imprescindible trabajar para canalizar lo positivo y contrarrestar lo negativo de la situación. En ello, el cooperativismo, y en general la radiodifusión comunitaria, se muestran como una alternativa fundamental para superar el orden económico-social individualista y competitivo, desde los principios de la solidaridad y cooperación. Representa un instrumento valioso para lograr una realidad más justa, con valores y dinámicas democráticos. En estos objetivos es importante conformar una nueva sinergia con otras organizaciones de la sociedad civil, para potenciar las realizaciones que permite la economía solidaria. Porque el valor de la solidaridad es central para la consecución del bien común y tenemos el deber de desarrollarlo militantemente”³⁹.

(36) RODRÍGUEZ VILLAFANE, op. cit., pág. 30.

(37) *ibid*, pág. 31.

(38) *ibid*, pág. 32.

(39) *ibid*, pág. 33.

Por ende, “es imprescindible y estratégico tener una presencia en los medios de comunicación masivos y contar también con medios de difusión propios, para educar con la impronta de los principios que nutren la propuesta. Es necesario utilizar los mismos para trabajar alternativas, en defensa de la identidad cultural, de la educación en los valores democráticos, de la información que permite discernir y el encuentro humano que propende a la dignidad de las personas”⁴⁰. En tal sentido, “las cooperativas por naturaleza y por definición no son personas jurídicas comerciales y no tienen fines de lucro. Están reguladas por la Ley 20.337 diferente a la Ley 19.550, que reglamenta a las sociedades comerciales. Esencialmente, los actos cooperativos pretenden cubrir necesidades individuales comunes, buscando prestar los servicios (...) de manera conjunta con otros socios cooperativos, para obrar con espíritu solidario, en la búsqueda del bien común y sin ánimo de lucro”⁴¹.

Según *Rodríguez Villafañe*, en su redacción original el art. 45 de la ley de facto 22.285 afecta derechos constitucionalmente garantizados, tales como los derechos a la libertad de expresión, de asociarse con fines útiles, de enseñar y aprender, de igualdad ante la ley, de defensa de la competencia, de generar empleos, del respeto debido a la supremacía constitucional, de la necesaria razonabilidad de las normas y de que se cumplan los pactos internacionales⁴².

La Ley de facto 22.285 “es centralista porque toda su aplicación está ceñida al Poder Ejecutivo o a organismos dependientes de él (COMFER o Secretaría de Comunicaciones), dejando de lado a las provincias”⁴³, es “autoritaria en tanto su propio articulado limita el funcionamiento de los medios –y la información transmitida- a las necesidades de la seguridad nacional”⁴⁴ y es “discriminatoria en la medida en que excluye de la facultad de ser permisionario a toda entidad legal que no sea una sociedad comercial regularmente constituida”⁴⁵, incurriendo en contradicción consigo misma en cuanto “se declara categóricamente que los servicios de radiodifusión son de interés público”⁴⁶ y que “la prestación resultante del principio de subsidiariedad no debe constituir una actividad puramente mercantil o lucrativa”⁴⁷.

(40) *ibid.*

(41) *ibid.*, pág. 34.

(42) *ibid.*, pág. 51 a 54.

(43) Cfr. LORETTI, Damián M., “El derecho a la información”, ed. Paidós, citado por RODRÍGUEZ VILLAFAÑE, *op. cit.*, pág. 35.

(44) (45) (46) (47) *ibid.*

Los objetivos antes señalados “hacen a la esencia de lo que busca el cooperativismo y la radiodifusión, lo que deja en evidencia la incoherencia inconstitucional del impedimento discriminatorio que existe, en no permitir que este tipo de instituciones coadyuven a llevar adelante los mencionados fines, que les son propios y connaturales a su razón de ser. La necesidad de llevar adelante el proyecto, la urgencia del mismo y la imposibilidad legal concreta de la Ley 22.285 empujó (a) algunas cooperativas y a algunas asociaciones sin fines de lucro, a adoptar personalidades comerciales simuladas, para obtener licencias de radiodifusión”⁴⁸.

Luego, “resulta difícil ser una sociedad sin fines de lucro y manejar el medio de difusión que la trasciende, con espíritu de una sociedad comercial. Afecta, entre otros aspectos, la manera de seleccionar los contenidos y prioridades del medio. El objetivo comercial obliga, por ejemplo, a pasar publicidad y analizar si lo que se difunde da ganancias. Si bien no se busca que la actividad de radiodifusión alternativa sea ruinosa, no todo lo que se comunique, muestre o informe, debe ser encorsetado en pautas económicas de lucro, condicionadas por la publicidad que se pase”⁴⁹.

Es decir, “la gran apuesta de la presencia con medios propios de las organizaciones no comerciales comunitarias radica en la voluntad que se tenga de advertir que la verdadera inversión está en los derechos y opciones de dignidad humana que se canalizan para bien de la sociedad y brindar a más personas los servicios, aun cuando el valor que se cobre se aproxime al costo. La cooperativa, como la caracterizan sus principios de solidaridad y cooperación, busca privilegiar (el) brindar a la mayor cantidad de usuarios el servicio. Mientras que una empresa comercial propiamente dicha trata de obtener su máximo beneficio, que no siempre coincide con el objetivo de entregar el servicio a mayor cantidad de clientes y a menor costo. En definitiva, la cooperativa se conforma con cubrir los costos, mas la empresa comercial necesita obtener la mayor ganancia posible”⁵⁰.

Entonces, “es importante defender los principios para que no se diluyan, porque el objetivo de tener medios de difusión organizados sobre entidades de la economía solidaria es una de las pocas opciones que permitirá que los

(48) RODRÍGUEZ VILLAFANE, op. cit., pág. 36.

(49) *ibid*, pág. 37.

(50) *ibid*.

más débiles, pobres, excluidos y desempleados puedan tener acceso a medios que requieren cierta inversión en tecnología para recibirlos y a los que sólo una visión de ayuda mutua puede favorecer que se brinde. Han sido las cooperativas, por ejemplo, las que en muchas localidades del país han logrado abaratar costos de instalación y puesto precios diferenciales y accesibles, desde la solidaridad, para que todos tengan igualdad de oportunidades de contar con la televisión por cable, telefonía, Internet, etc. Es importante la firmeza que se tenga en este tema. De allí la lucha para lograr tener licencias de radiodifusión, frontalmente, sin subterfugios y sabedores que se tiene la razón, en derecho y moral”⁵¹.

Fallos de la Suprema Corte

La inusual prolongación de la arbitraria prohibición del acceso a la prestación de servicios de radiodifusión llevó a diversas entidades afectadas a plantear sus reclamos en sede judicial, llegándose en algunos casos hasta la máxima instancia en el orden nacional.

En tal sentido, la Asociación Mutual “Carlos Mugica”, que opera la radio comunitaria “La Ranchada” de la ciudad de Córdoba, actuando en coordinación con la Cámara Argentina de Cooperativas, Mutuales y Prestadores Comunitarios de Radiodifusión (CARCO) y con el Foro Argentino de Radios Comunitarias (FARCO), en la acción de amparo patrocinada por el Dr. Miguel Julio Rodríguez Villafañe, logró que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarara, en setiembre de 2003, la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley de facto 22.285, en cuanto excluye a las personas jurídicas no comerciales del acceso a las licencias de radiodifusión.

En su fallo, la Corte desestimó el recurso deducido por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), que había apelado la sentencia de la Cámara Federal de Córdoba.

La Corte sostuvo en su fallo que, de acuerdo con la ley cuestionada, “para poder concursar para ser prestadora autorizada de una estación de radiodifusión sonora con modulación de frecuencia, se requiere necesariamente ser persona

(51) *ibid.*

física o sociedad comercial legalmente constituida, lo que excluye a las sociedades civiles, cooperativas y asociaciones mutuales sin fines de lucro”.

Dicha reglamentación es arbitraria, sostuvo el Tribunal, al “excluir de un modo absoluto, sin sustento en un criterio objetivo razonable, a determinadas personas jurídicas de la posibilidad de acceder a una licencia de radiodifusión, por no haberse constituido en una sociedad comercial, pues ello importa en definitiva, una irrazonable limitación al derecho a expresarse libremente y de asociarse o no hacerlo”.

Expresa la Corte que “si bien el incremento de la demanda informativa, la extensión de la zona de influencia del medio, la modernización de los medios materiales a utilizarse en la radiodifusión y circunstancias de naturaleza comercial, financiera y social, determinaron la organización comercial y empresarial de la radiodifusión para lograr mayor efectividad y eficiencia del servicio, ello no desplaza la posibilidad de que personas jurídicas sin fines de lucro, que contribuyen al desarrollo del bien común, puedan tener acceso a tales medios de comunicación, con sujeción a las normas reglamentarias. Ello es así, pues ni de la exégesis de la Ley 22.285, ni de los argumentos expuestos por el COMFER, surge una razón del alto valor social que justifique bloquear un derecho constitucional y que, en definitiva, se traduce en una imposibilidad absoluta desprovista de suficiente adecuación al propósito buscado por la ley”.

Ergo, “la limitación que establecen las normas impugnadas no tiene fundamento alguno e importa una clara violación al derecho de asociación con fines útiles, pues impone cuál debe ser el espíritu que debe animar a quienes conforman tal organización colectiva, sin que se sustente en un motivo suficiente que justifique que ciertas entidades de bien público se puedan desarrollar en una actividad que es cultural por esencia”.

“Que por otro lado, de los fundamentos expuestos por los autores del proyecto que dio origen a la ley 25.374 de asociaciones mutuales, surge que las reformas están orientadas a posibilitar que tales entes puedan actuar con mayor eficiencia en las actuales condiciones económicas y al reconocimiento del carácter empresarial de esas entidades, aunque desprovistas de finalidad lucrativa. De ahí que resulta arbitrario el criterio de discriminación en el que el COMFER sustenta tal exclusión, pues no se advierte la razón por la cual tal organismo no puede ejercer sobre tales asociaciones el mismo control personal y económico que ejerce sobre las sociedades comerciales”.

“Que no sustenta tampoco tal distinción la circunstancia del carácter escaso de las frecuencias radioeléctricas, pues para compatibilizar esa situación con el derecho a la libre expresión y con la igualdad ante la ley, ésta ha establecido el sistema del concurso público, garantizado por un proceso igualitario para poder acceder a la titularidad de una licencia de radiodifusión, sin que sea necesario tener que excluir ab initio a determinadas personas jurídicas. Además, la finalidad de las sociedades mutuales es la del bien común y el de sus integrantes, por lo que la posibilidad de concursar para obtener la titularidad de una licencia constituye la mejor garantía del interés general”.

Agregaba la Corte que cabe resaltar “la función esencial y trascendental que cumple la radio ‘La Ranchada’, tanto en lo que respecta a la información y comunicación popular, como en lo referente a una fuente importante de trabajo y de capacitación de corresponsales populares”.

Por ende, “en tales condiciones, no se advierte la existencia de un interés superior que autorice a prohibir que la actora intervenga en un concurso público para normalizar su situación legal y poder, en el caso de ser seleccionada, ejercer su derecho a la libre expresión. Por lo que el párrafo primero del artículo 45 de la ley citada y las normas dictadas en su consecuencia, en cuanto impiden que la demandante participe en concurso para la obtención de una licencia por no constituirse en una sociedad comercial, resulta violatorio de los artículos 14, 16, 28 y 75 inciso 23 de la Constitución Nacional y del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos”.

Pocos días después, en la causa entablada por la Cooperativa de Servicios Públicos y Sociales de Villa Santa Rosa de Río Primero de la Provincia de Córdoba, en una acción declarativa de certeza auspiciada por CARCO y patrocinada también por el Dr. Rodríguez Villafañe, la Corte declaró nuevamente la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley 22.285, en cuanto excluye a las personas jurídicas no comerciales del acceso a las licencias de radiodifusión, esta vez en referencia concreta a una entidad cooperativa.

La Corte desestimó el recurso deducido por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER) que había apelado la sentencia de la Cámara Federal de Córdoba.

La Corte sostuvo en su nuevo resolutorio que se remitía en todos sus términos al fallo dictado por ella la semana anterior, en el amparo deducido

por la Asociación Mutua “Carlos Mugica”, titular de la radio “La Ranchada”, de la ciudad de Córdoba.

En dicho pronunciamiento el máximo tribunal del país había establecido que el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión es arbitrario al “excluir de un modo absoluto, sin sustento en un criterio objetivo razonable, a determinadas personas jurídicas de la posibilidad de acceder a una licencia de radiodifusión, por no haberse constituido en una sociedad comercial, lo que importa, en definitiva, una irrazonable limitación al derecho a expresarse libremente y de asociarse o no hacerlo”.

Por lo tanto, a las mutuales, cooperativas, radios comunitarias y demás asociaciones de la sociedad civil, de acuerdo con lo logrado ante la Corte Suprema de Justicia de la Nación, se les debe permitir el acceso a la titularidad de licencias de radiodifusión. Y será el Poder Judicial el que hará respetar dicho derecho, en tantas acciones como las que se planteen para tutelarlos, mientras los Poderes Legislativo y Ejecutivo no reformen la inconstitucional Ley 22.285 de 1980.

Profundización del reclamo cooperativo

A medida que se prolongaba la prohibición, aumentaba la conciencia de los cooperadores y de toda la sociedad en torno del problema. El crecimiento de la conciencia cooperativa y la fuerza del reclamo consiguiente se reflejaron acabadamente, bajo la denominación de “Grito de Santa Rosa”, aprobado por aclamación por cuatro centenares de cooperadores reunidos en la ciudad de Santa Rosa, La Pampa, en abril de 2003, con motivo de la celebración del Primer Congreso Nacional de Cooperativismo y Radiodifusión, convocado bajo el lema “Por una radiodifusión sin exclusiones”⁵².

Al año siguiente, el reclamo cooperativo adquiría mayor extensión, con igual firmeza y solemnidad expositiva, en el Documento Final del Congreso Argentino de la Cooperación 2004, cuyo texto, en la parte pertinente, transcribimos a continuación.

(52) Cfr. “El Grito de Santa Rosa”, en periódico *Acción*, N° 881, primera quincena de mayo de 2003, pág. 6.

“La globalización consolidó un sistema de valores que hace centro en el lucro, la competencia feroz y el individualismo a ultranza y, en tanto esa influencia no se revierta, muchas apelaciones a las transformaciones políticas y sociales, como las que encarna el cooperativismo, quedarán estigmatizadas como consignas perimidas.

El avance de la concepción solidaria será difícil sin el aporte y la participación activa y consciente de los ciudadanos, y en ese plano el derecho a la información es crucial. En este escenario, la prensa cooperativa tiene un rol esencial que cumplir. Sin embargo, crisis económica mediante y como parte de la decadencia general de la lectura, sólo el 6% de los argentinos compra regularmente el diario, y le dedica apenas 15 minutos a su lectura.

Este desfasaje es más preocupante porque quienes abandonan la lectura son principalmente los sectores más modestos de la población, un hecho que convierte a la información en pariente cercana de los privilegios de clase.

El movimiento cooperativo se propone eficiencia y capacidad de competencia frente a las empresas capitalistas, pero no coloca a su prensa en el mismo andarivel competitivo. Le asigna desde el vamos un rol subordinado institucionalmente, donde fatalmente termina imperando el conformismo informativo.

Desde 1980 nos rige la Ley de Radiodifusión de la dictadura militar, cuyo artículo 45 veta a las sociedades no lucrativas como titulares de licencias en emisoras de radio y canales de televisión.

El absurdo impedimento legal para que las cooperativas y sus asociados puedan incursionar en actividades que hacen a las radiocomunicaciones no se ha podido eliminar ni corregir en más de veinte años de vigencia de las instituciones de la democracia.

Decenas de proyectos han sido presentados en el Parlamento, pero todos naufragaron debido a la fortísima acción de lobby de los medios concentrados y la falta de compromiso democrático de los legisladores, que dieron prioridad a intereses sectoriales por sobre derechos consagrados constitucionalmente, entre ellos, el de la libre expresión y el derecho a la información.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación declaró la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley de Radiodifusión 22.285, en dos fallos emitidos

ante presentaciones de la Asociación Mutual Carlos Mugica, titular de la FM 103.7 La Ranchada, en la ciudad de Córdoba, y de la Cooperativa de Servicios Públicos de Villa Santa Rosa del Río Primero.

Los medios de comunicación en manos de entidades sociales sin fines de lucro generarían nuevos discursos en el universo mediático, fuera del alcance del poder uniformador, aportando a la multiplicidad de voces y a la preservación de identidades locales y regionales, arrasadas en pos de la globalización y mundialización mediática, espejo de la concentración económica que marca el paso en la economía mundial.

En las últimas décadas, la denominada “convergencia tecnológica” ha hecho posible que la civilización se convirtiera en la sociedad de la información, merced a la integración de los adelantos en la tecnología electrónica, en la informática y en las comunicaciones.

Los medios de comunicación deberían constituir una herramienta fundamental en materia de educación para la salud y prevención, tomando como ejemplo aquellos países en los que se les asigna una participación preponderante en la ejecución de campañas sanitarias gubernamentales y de las organizaciones sociales.

En consecuencia, es prioritario asegurar el acceso a la sociedad de la información a la mayor cantidad de personas posible, ya que quienes queden afuera serán los nuevos excluidos sociales del futuro.

La radiodifusión comunitaria a cargo de emprendimientos sin fines de lucro, de raigambre local y con foco en la comunidad, es una de las respuestas sociales a la exclusión por excelencia y merece ser protegida por el derecho, tanto en el ámbito nacional como internacional.

El sector de la economía social que en mejores condiciones está para reunir los capitales necesarios para hacer frente a la concentración económica es el cooperativismo; por lo cual, lejos de ser discriminado, debe ser apoyado, cosa que no ocurre.

Las expectativas de reforma de la legislación no son buenas en tal sentido, ya que los proyectos de reforma con posibilidades de convertirse en ley son contrarios al equilibrio de sectores en el marco de la

concentración dominante y proscriben absurdamente al cooperativismo de servicios públicos.

En la mayoría de las sociedades civilizadas del mundo, a pesar de no haber podido o querido esquivar la concentración económica creciente, han intentado equilibrar la acción de los distintos sectores en beneficio de los derechos del ciudadano y de su participación en la puesta en común de problemas y soluciones, respecto de los cuales la información resulta prioritaria.

Por lo cual, se recomienda redoblar la lucha en pos de la derogación del artículo 45 de la Ley de Radiodifusión y la sanción de una nueva ley, con parámetros democráticos, donde se defina a la radiodifusión como un servicio público y al derecho a la información como un derecho humano.

Entre los objetivos de la nueva ley, proponemos contribuir al afianzamiento de la unidad nacional, la integración cultural y territorial de todas las regiones del país, la paz y la amistad de los pueblos, la elevación del nivel formativo e informativo, el debate sobre los derechos y deberes del hombre, el ciudadano y los pueblos, respetar y promover la dignidad de toda persona, y rechazar todo tipo de discriminación, entre otros.

Reclamar que se sancione, con toda urgencia, una nueva Ley de Radiodifusión que termine con esta discriminación tan absurda como irritante.

Impulsar el fomento y desarrollo de la prensa del sector cooperativo, profesional, alternativa, competitiva frente a los grandes medios, a efectos de contribuir a la batalla cultural en que estamos inmersos quienes sostenemos valores sociales diferentes a los dominantes.

Dar una rápida respuesta a través de la gestión solidaria al fenómeno de los pueblos sin televisión, localidades del interior donde, quien no puede pagar el costo del abono mensual del cable, no tiene opciones televisivas por aire, instalándose así una flagrante desigualdad con los habitantes del área metropolitana, que reciben las señales de cinco canales de aire.

Incrementar la acción formativa y educativa a través de nuestros medios, destinada a los asociados para contribuir a su mayor comprensión de los problemas generales de la sociedad donde se inscribe el accionar cooperativo.

De otro modo, se corre el riesgo de no encontrar convicción suficiente, aun en las propias filas, para defender a las cooperativas ante los señuelos del pensamiento neoliberal. Con la propiedad concentrándose en muy pocas manos, un posicionamiento crítico frente al mensaje de los medios es necesario y vital para profundizar la democracia.

Articular esfuerzos con las radios comunitarias y el sector social de la comunicación en conjunto, para defender una concepción contraria a la hegemónica, abriendo en el monolítico mapa actual de medios, resquicios por donde filtrar mensajes a contracorriente del pensamiento único.

Defender el pluralismo de medios de comunicación también hace a la protección de las culturas y de los pueblos, porque un manejo unipolar de la información uniforma a las sociedades, destruye su identidad y les quita la esencia que anuda las generaciones con personalidad propia.

Recomendar que, a través del Poder Ejecutivo Nacional y el Congreso de la Nación, se disponga de inmediato lo necesario para derogar el artículo 45 de la Ley de Radiodifusión y reformar la legislación especial de modo de favorecer el acceso al control de los medios de comunicación por parte de las entidades del asociativismo y de la economía social. Asimismo, fomentar el empleo de los mismos como una herramienta fundamental en materia de educación para la salud y prevención y en la ejecución de campañas sanitarias gubernamentales y de las organizaciones sociales⁵³.

Algunos proyectos presentados

En los dos decenios transcurridos desde el restablecimiento institucional, fueron numerosos los proyectos legislativos de reforma de la Ley de Radiodifusión presentados en el Parlamento, pero ninguno de ellos llegó a ser sancionado.

Aun a riesgo de incurrir en alguna involuntaria omisión, queremos destacar especialmente el Proyecto de Ley General de Radiodifusión del recordado

(53) Cfr. "Congreso Argentino de la Cooperación 2004. De cara al nuevo milenio. Por el desarrollo nacional con inclusión social", ed. Coninagro y Cooperar, Bs. Aires, 2004.

Floreal Gorini⁵⁴ y el Proyecto de Ley elaborado por la Cámara Argentina de Cooperativas, Mutuales y Prestadores Comunitarios de Radiodifusión (CARCO), formalmente presentado ante la Cámara de Diputados de la Nación por el Diputado Héctor T. Polino⁵⁵.

Según el art. 3º del Proyecto de Ley de Floreal Gorini “son objetivos de la radiodifusión: contribuir al afianzamiento de la unidad nacional, la integración cultural y territorial de todas las regiones del país, la paz y la amistad con todos los pueblos del mundo, la elevación del nivel formativo, informativo y cultural de la población que incluye la difusión de nuestras culturas regionales y del resto del orbe, el debate sobre los derechos y deberes del hombre, el ciudadano y los pueblos; el pluralismo informativo que implica expresar y difundir libremente las ideas y opiniones sin censura previa; investigar, recibir y difundir informaciones y opiniones; respetar y promover la dignidad de toda persona, su intimidad y su elección de vida; los derechos humanos (y de la infancia en especial, como lo reclama la UNICEF); rechazar todo tipo de discriminación de raza, sexo o credo religioso”.

A su vez, según el art. 48 del Proyecto, serán sujetos de la prestación de licencias de radiodifusión, entre otros, “las personas físicas o jurídicas de cualquier naturaleza”, en tanto el art. 1º sostiene enfáticamente que “en ningún caso configurarán monopolio las cooperativas, mutuales y demás entes constituidos mediante la asociación de usuarios de los servicios previstos en esta ley”.

En cuanto al Proyecto de CARCO, asumido por Héctor T. Polino, sostiene que “la comunicación mediante los servicios de radiodifusión constituye un bien de las personas, necesario para el desarrollo cultural, educativo y económico de la población y esencial para el adecuado funcionamiento del sistema republicano, representativo y federal de gobierno. El espacio radioeléctrico, dentro de la jurisdicción nacional, constituye un bien social administrado por el Estado Federal; el uso de ese espacio y de los sistemas que se destinan a ser utilizados por los servicios de radiodifusión constituyen una actividad de interés público sujeta a las regulaciones de esta ley y su reglamentación” (art.1º).

(54) Cfr. GLEIZER, Aarón, “La cooperación en los albores del tercer milenio. Diagnóstico y propuestas”, en *Revista del Instituto de la Cooperación*, N° 131/2001, pág. 107.

(55) Cfr. RODRÍGUEZ VILLAFANE y SANTECCHIA, op. cit., pág. 87.

Según el art. 2º “los servicios de radiodifusión regulados por la presente son de jurisdicción federal”, en tanto que el art. 3º les atribuye “los siguientes objetivos generales:

- a) La promoción de la población, asegurando las posibilidades de expresión de las diferentes corrientes de opinión, a través del estímulo a la creación y a la libre expresión del pensamiento.
- b) La defensa y promoción de actividades que conforman y difunden el patrimonio cultural de las diversas provincias y regiones que integran la Nación.
- c) Respeto al pluralismo político, de nacionalidad, religioso, social, profesional, lingüístico, étnico y de sexo u opción sexual sin ningún tipo de discriminación.
- d) Garantizar la libre competencia de los prestadores y la información plural e imparcial a todos los habitantes de la Nación Argentina.
- e) El respeto al honor, a la vida privada de las personas y al respeto de los derechos y garantías protegidos por la Constitución Nacional y las leyes de la Nación.
- f) El respeto a los derechos de la infancia, la juventud, la ancianidad y las minorías.
- g) La promoción del derecho a buscar, difundir y recibir informaciones y opiniones sin ningún tipo de límites o fronteras.
- h) El ejercicio del derecho de los habitantes a la información sobre los actos del Estado, la conducta de sus funcionarios, legisladores y magistrados, el medio ambiente, el cuidado de la salud pública y respecto de los bienes y servicios destinados al consumo.
- i) Promover el conocimiento de otras culturas y la difusión de las diversas expresiones de la cultura nacional.
- j) Contribuir con la educación formal e informal de la población.
- k) Promover la difusión de los valores fundamentales del cooperativismo, del mutualismo y del asociativismo sin espíritu de lucro.
- l) Facilitar el acceso a las diferentes culturas del mundo.
- m) Promover el desarrollo de una industria cultural cuyos contenidos protejan y difundan el patrimonio artístico de la Nación y de sus provincias y regiones.
- n) Fomentar la defensa y el respeto a las condiciones de equilibrio y aptitud del medio ambiente para el desarrollo humano”.

Por último, en cuanto a la caracterización de los sujetos que pueden prestar servicios de radiodifusión, prevé el art. 8º del Proyecto CARCO

- Polino que “los servicios de radiodifusión establecidos en esta ley serán prestados por personas físicas o jurídicas de carácter público o privado, con o sin fines de lucro (sic), mediante licencias que serán otorgadas por la Autoridad de Aplicación que en ésta se dispone y mediante los procedimientos expresamente descriptos”.

La Ley 26.053

Hemos señalado al comienzo que la Ley 26.053 modificó la redacción del art. 45 de la ley de facto 22.285. Según el nuevo texto, “las licencias se adjudicarán a una persona física o jurídica regularmente constituida en el país”. Desaparece, entonces, en principio, la prohibición que regía hasta ahora para las entidades sin fines de lucro (cooperativas, asociaciones mutuales, asociaciones civiles, fundaciones, asociaciones sindicales), para prestar servicios de radiodifusión.

Continúa estableciendo el nuevo texto legal que “cuando el solicitante sea una persona jurídica en formación, la adjudicación de la licencia se condicionará a su constitución regular”; y a continuación pasa a enunciar las condiciones que deberán reunir al momento de presentar la solicitud de licencia y mantener durante su vigencia las personas físicas, las personas jurídicas en lo pertinente y los integrantes de los órganos de administración y fiscalización de las personas jurídicas.

Estos requisitos son: a) ser argentino nativo o naturalizado con una antigüedad mínima de cinco años y mayor de edad; b) tener idoneidad cultural acreditada por una trayectoria que pueda ser objetivamente comprobada; c) tener capacidad patrimonial acorde con su inversión y poder demostrar el origen de los fondos; d) no estar incapacitado o inhabilitado, civil y/o penalmente, para contratar o ejercer el comercio, ni haber sido condenado por delito doloso; e) no ser deudor moroso de obligaciones fiscales o previsionales, ni ser deudor del gravamen previsto en el artículo 73 de la presente ley; f) no tener vinculación jurídica societaria ni sujeción directa o indirecta con empresas periodísticas o de radiodifusión extranjeras, salvo que los acuerdos de reciprocidad suscritos por la República Argentina con terceros países contemplen tal posibilidad o que los contratos de cesión de acciones, cuotas o de transferencia de la titularidad de la licencia hayan sido celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la Ley 25.750 (Ley de defensa del patrimonio cultural), y que se encuentren aprobados en la Comisión de

Defensa de la Competencia; g) no ser magistrado judicial, legislador, funcionario público, ni militar o personal de seguridad en actividad.

Por su importancia y extensión, por su redacción compleja que lo convierte en un verdadero galimatías, y sobre todo por afectar directamente a las cooperativas y a las demás entidades sociales, analizaremos por separado el inciso h) del art. 45 de la ley. Este comienza señalando como uno de los requisitos para el otorgamiento de las licencias de radiodifusión, “no ser persona jurídica prestadora de un servicio público. No ser director o administrador de dicha persona jurídica, ni ser accionista mayoritario de la misma que posea el 10% o más de las acciones que conforman la voluntad social”.

Según este primer párrafo, que después aparece controvertido, se excluye de la posibilidad de brindar servicios de radiodifusión a las cooperativas prestadoras de otros servicios públicos, que son precisamente las entidades que cuentan con mejores recursos técnicos, económicos y humanos para asumir la prestación de aquellos.

La prohibición se extiende a los directores o administradores de las empresas prestadoras de servicios públicos; en nuestro caso, a los consejeros de cooperativas prestadoras de otros servicios públicos, distintos de los servicios de radiodifusión.

También sería requisito impediendo para brindar servicios de radiodifusión el ser accionista mayoritario de una empresa prestadora de servicios públicos, con una participación igual o superior al 10% de las acciones que conforman la voluntad social. Pero este impedimento carece de relevancia en las cooperativas, donde todos los asociados disponen de un solo voto, cualquiera sea el número de cuotas sociales que posean (Ley 20.337, art. 2º, inc. 3º).

Pensamos así que las cooperativas de servicios públicos (eléctricas, telefónicas, etc.) podrán suscribir e integrar, sin limitación alguna, cuotas sociales de cooperativas de radiodifusión, porque siempre tendrían un solo voto en las asambleas de estas últimas.

Según el segundo párrafo del inciso h) del artículo 45 de la Ley 22.285 (texto según Ley 26.053) “en el supuesto de que la oferente se halle conformada por otras personas de existencia ideal, los requisitos mencionados deberán ser cumplidos por quienes conformen la voluntad social mayoritaria”.

En materia cooperativa, esta situación podría verificarse en el supuesto de solicitudes de licencia interpuestas por cooperativas de grado superior, integradas por cooperativas primarias y por federaciones de cooperativas. En tal caso, a los efectos de la formación de la voluntad social, deberán tenerse en cuenta las previsiones estatutarias respectivas, dentro del marco establecido por el art. 85 in fine de la Ley 20.337.

Según el tercer párrafo, primera parte, del inciso h) del art. 45 de la Ley 22.285, reformada por ley 26.053 “la autoridad de aplicación deberá evaluar las propuestas para su adjudicación sin perjuicio de lo establecido en el artículo 41, sobre la base de la idoneidad, experiencia y arraigo, exclusivamente. Los requisitos que se prevén en este artículo son condiciones de admisibilidad”.

Cabe aclarar que según el art. 41 de la Ley de facto 22.285, “las licencias se adjudicarán por un plazo de QUINCE (15) años contados desde la fecha de iniciación de las emisiones regulares. En el caso de estaciones de radiodifusión ubicadas en áreas de frontera o de fomento, el Poder Ejecutivo Nacional podrá adjudicarlas por un plazo de VEINTE (20) años. Vencidos estos plazos, podrán ser prorrogadas por única vez y a solicitud de los licenciatarios, por DIEZ (10) años. Este pedido deberá efectuarse, por lo menos, con TREINTA (30) meses de anticipación a la fecha del vencimiento de la licencia respectiva. El Comité Federal de Radiodifusión deberá resolver dentro de los CUATRO (4) meses de formulado el pedido. DIECIOCHO (18) meses antes del vencimiento del plazo originario de la licencia, o de su prórroga, el Poder Ejecutivo Nacional autorizará el llamado a concurso público para el otorgamiento de una nueva licencia. En este último caso y en igualdad de condiciones, tendrá preferencia el licenciatario anterior”.

La segunda parte del tercer párrafo del inciso h) del art. 45 expresa que “cuando el solicitante de una licencia para la explotación de servicios de radiodifusión sea una persona jurídica sin fines de lucro prestadora de servicios públicos, la autoridad de aplicación le adjudicará la licencia cuando no exista en el área primaria de cobertura, o área de servicio en el caso de servicios complementarios de radiodifusión, otro licenciatario prestando de manera efectiva el servicio solicitado”.

Tenemos entonces que contra la prestación de servicios públicos como condición excluyente del otorgamiento de licencias de radiodifusión, enunciada

en el primer párrafo del referido inciso h), el tercer párrafo, segunda parte, del mismo inciso, habilita la posibilidad de que personas jurídicas sin fines de lucro (en nuestro caso, cooperativas) soliciten licencia para brindar aquellos servicios, siempre que no exista otro licenciatario con prestación efectiva del servicio en el área primaria de cobertura o en el área de servicio, según corresponda.

Según el cuarto párrafo del inciso h) que venimos considerando “cuando resulte adjudicataria de una licencia una persona jurídica sin fines de lucro, que sea además prestadora de un servicio público domiciliario en la misma localidad del área de servicio licenciada, deberá cumplir adicionalmente con los siguientes requisitos:

- 1) Llevar una contabilidad separada y facturar por separado las prestaciones correspondientes al servicio licenciado;
- 2) No incurrir en prácticas anticompetitivas tales como las prácticas atadas y los subsidios cruzados con fondos provenientes del servicio público hacia el servicio licenciado;
- 3) No negar a los competidores en los servicios licenciados el acceso a su propia infraestructura de soporte, en especial postes, mástiles y ductos, en condiciones de mercado. Se consideran condiciones de mercado a los efectos de esta norma las provenientes de contratos anteriores o vigentes para este tipo de prestaciones”.

Resulta harto discutible la legitimidad de la carga que se impone a las cooperativas, y por ende a sus asociados, como prestadora de servicios de radiodifusión, en beneficio de otro prestador lucrativo. Esto denota además una manifiesta contradicción entre el presunto estímulo de la competencia que proclama el inciso 2) de este párrafo, y el monopolio real que se asegura al licenciatario lucrativo.

Por último, prescribe el quinto párrafo del referido inciso h) que “para las personas jurídicas mencionadas en la presente ley, serán de aplicación las previsiones establecidas en el artículo 2º de la Ley 25.750”.

Esta ley se refiere a la preservación de bienes y patrimonios culturales, y en tal sentido prevé que “en orden a resguardar su importancia vital para el desarrollo, la innovación tecnológica y científica, la defensa nacional y el acervo cultural; y sin perjuicio de lo dispuesto por leyes especiales destinadas a tutelar los intereses estratégicos de la Nación, la política del Estado nacio-

nal preservará especialmente (...) el espectro radioeléctrico y los medios de comunicación (Ley 25.750, art. 1º, inc.d).

El art. 2º de la Ley 25.750 establece que “la propiedad de los medios de comunicación, que se definen en el artículo 3º de la misma, deberá ser de empresas nacionales, permitiéndose la participación de empresas extranjeras hasta un máximo del 30% del capital accionario y que otorgue derecho a voto hasta por el mismo porcentaje. Dicho porcentaje podrá ser ampliado en reciprocidad con los países que contemplan inversiones extranjeras en sus medios de comunicación, hasta el porcentaje en que ellos lo permiten. No se encuentran alcanzados por las disposiciones de la presente norma:

- a) Los medios de comunicación que a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley sean de titularidad o control de personas físicas o jurídicas extranjeras;
- b) Los contratos de cesión de acciones, cuotas o de transferencia de la titularidad de la licencia celebrados con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la presente ley, y que aún no hayan sido aprobados por los organismos competentes.

Las empresas culturales no podrán ceder el control sobre los contenidos de su producción”.

A los efectos de la Ley 25.750, “son considerados medios de comunicación los servicios de radiodifusión y servicios complementarios de radiodifusión comprendidos en la Ley N° 22.285” (Ley 25.750, art. 3º, inc. b).

El art. 4º de la Ley 25.750 define los atributos que permiten distinguir entre empresas nacionales y extranjeras, en tanto que el art. 5º excluye a las empresas nacionales que sean propietarias de medios de comunicación, del cumplimiento de ciertas disposiciones de la Ley 24.522 de Concursos y Quiebras.

En síntesis, podemos afirmar que la Ley 26.053 introdujo una brecha en la vetusta muralla construida por la dictadura, pero las contradicciones del texto ponen en evidencia la debilidad del Parlamento ante las presiones ejercidas por los grupos de poder que pretenden tener el monopolio de la información y de la comunicación, y se han visto prontamente reflejadas en dos fallos posteriores de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que se comentan a continuación.

Fallos posteriores a la sanción de la Ley 26.053

Las profundas contradicciones contenidas en el texto de la Ley 26.053 han dado fundamento a la emisión de fallos de sentido diferente, algunos de ellos favorables al interés de las cooperativas y demás entidades de la Economía Social, y otros contrarios a ese interés.

A título de ejemplo, nos referimos seguidamente a dos fallos emanados de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, siguiendo en ambos casos los comentarios del Doctor Rodríguez Villafañe, quien actuó en ambos casos como letrado patrocinante.

Por una parte, la Corte rechazó una acción de amparo presentada por la Cooperativa Telefónica de Libertador San Martín, de Jujuy, para continuar brindado el servicio de televisión por cable, porque existe otra empresa privada en la zona, con lo cual avaló la reforma del artículo 45 de la Ley de Radiodifusión.

El máximo tribunal rechazó por “inadmisible” el recurso presentado por la cooperativa, que brindaba a título gratuito a sus asociados el servicio de televisión por cable. La empresa Teleaudio se quejó porque “si bien el servicio que implementó (la Cooperativa) no tiene un fin de lucro, es relevante estimar que produce un daño de carácter patrimonial, que sería la migración de abonados de un sistema oneroso hacia otro que, por el momento, no lo es”. En su dictamen el procurador Ricardo Bausset había recordado que el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), autoridad de aplicación en la materia, había calificado como “clandestino” el servicio que prestaba la cooperativa.

Recordamos que, según el artículo 45, inc. h) de la Ley de Radiodifusión modificado por Ley 26.053, “cuando el solicitante de una licencia para la explotación de servicios de radiodifusión sea una persona jurídica sin fines de lucro prestadora de servicios públicos (se entiende, otros servicios públicos, porque el servicio de radiodifusión y televisión también es público), la autoridad de aplicación le adjudicará la licencia cuando no exista en el área primaria de cobertura, o área de servicio en el caso de servicios complementarios de radiodifusión, otro licenciatario prestando de manera efectiva el servicio solicitado”.

De este modo, el fallo de la Corte deja virtualmente cerradas las expectativas para posibilitar un servicio múltiple de televisión por cable en determinadas zonas.

El fallo de la Corte fue firmado por los ministros Enrique Petracchi, Carlos Fayt, Juan Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni y Carmen María Argibay. Cabe señalar que la Cooperativa había obtenido un fallo favorable en primera instancia, pero la Cámara de Apelaciones de Salta revocó esa sentencia y ahora el fallo de la Corte así lo ratifica.

“Al existir una norma expresa que veda en el caso el otorgamiento de la licencia solicitada por la parte actora, pierde su razón de ser el amparo iniciado por ésta para que se declare la inconstitucionalidad de las resoluciones del COMFER que le vedaban la posibilidad de adquirir los pliegos necesarios para la solicitud de dicha licencia”, sostuvo la Cámara salteña. La decisión de la Corte implica que la Cooperativa no podrá continuar emitiendo sus señales.

A través de otro fallo casi simultáneo, bien que fundado en la situación previa a la sanción de la Ley 26.063, la Cooperativa de Servicios Públicos de Villa Santa Rosa de Río Primero logró que la Corte Suprema de Justicia confirmara el fallo de la Sala “A” de la Cámara Federal de Córdoba, por el que se declaró la inconstitucionalidad de las Resoluciones del COMFER, en virtud de las cuales se viene suspendiendo la entrega de pliegos para servicios complementarios de radiodifusión y televisión. En función de dicho fallo, se ordena que el COMFER debe abstenerse de dictar nuevas suspensiones o prórrogas y entregar a la Cooperativa reclamante los pliegos para la televisión por cable.

La Cooperativa interpuso oportunamente un recurso de amparo en contra de las Resoluciones del COMFER que suspendían la entrega de pliegos para acceder a los servicios complementarios de televisión por cable. Se sostuvo que la cooperativa había logrado que la Corte Suprema de Justicia de la Nación declarara la inconstitucionalidad del artículo 45 de la Ley 22.285, que impedía a las entidades no comerciales acceder a la radiodifusión y la había habilitado para ser titular plena de una licencia. Por lo que era inconstitucional que, luego de tal reconocimiento y sin ninguna razón atendible, el COMFER suspendiera el acceso a servicios de radiodifusión de adjudicación directa, como es el caso del servicio complementario de la televisión por cable, el que tenía derecho a prestar la cooperativa.

La Sala “A” de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba dio la razón a los planteos cooperativos y declaró la inconstitucionalidad de todas

las resoluciones impugnadas e intimó “al Comité Federal de Radiodifusión a que en plazo máximo de sesenta días hábiles administrativos dicte las reglamentaciones necesarias para que se facilite a la actora el acceso a los pliegos para prestar el servicio complementario de radiodifusión (televisión por cable) que desea emprender” y ordenó que el COMFER se abstenga “de dictar nuevas suspensiones o prórrogas al respecto”.

Contra dicha sentencia el COMFER había deducido recurso extraordinario ante la Suprema Corte de Justicia. El 9 de mayo de 2006, la Corte, con los votos de Enrique Santiago Petracchi, Elena I. Highton de Nolasco, Juan Carlos Maqueda, Raúl Zaffaroni y Carmen M. Argibay, confirmó la sentencia de segunda instancia e impuso las costas al COMFER.

En su momento, el Tribunal de segunda instancia había sostenido al fundar su fallo, entre otros argumentos, que se trata “de una Cooperativa que el más Alto Tribunal de la República habilitó por los planteos que formulara a través de su letrado, para ser un potencial prestatario del servicio de radiodifusión. Dicho servicio está integrado por la radiodifusión sonora y televisión, como además por los Servicios Complementarios de Radiodifusión, entre los que se ubica la televisión por cable. Para poder acceder a dicha actividad, es necesario que el COMFER adjudique en forma directa una licencia a tal efecto. Y este procedimiento requiere previamente la compra del pliego de condiciones por parte de la cooperativa, a fin de adecuar su petición a los parámetros que de allí surjan; propuesta que luego debe ser evaluada por la autoridad de aplicación, quien puede disponer o no la adjudicación. Sin embargo, este procedimiento no puede tener andamiaje en las presentes condiciones -que datan de cuatro años atrás- por cuanto el COMFER tiene suspendida la venta de los pliegos respectivos. Y ello torna en la práctica ilusorio el derecho de que se trata, lesionándose de este modo un cúmulo de garantías constitucionales”.

En el fallo se agregó que, “se ha podido comprobar que las distintas Resoluciones Administrativas dictadas por el COMFER han enervado durante estos últimos cuatro años la posibilidad de acceso a la prestación de los Servicios de Radiodifusión Complementaria. La suspensión de venta de los pliegos respectivos -algo en esencia transitorio- se ha vuelto una metodología permanente. No se puede afirmar que tal proceder obedece al propósito de mantener una reserva de mercado a favor de los grandes operadores de la televisión por cable del país. Ello no surge de autos. Sin embargo, en los hechos, provoca ese resultado”.

A su vez, se señaló en el fallo que ahora se confirma por la Corte, entre otras medulosas reflexiones, que las facultades discrecionales de los órganos administrativos como el COMFER “no implican una autorización para hacer cualquier cosa; por el contrario; el ejercicio de la discrecionalidad administrativa se inscribe dentro del principio de juridicidad de los actos estatales. Y, justamente, la necesidad de una motivación suficiente y razonable como la imprescindible justificación objetiva de la decisión administrativa comportan dos requisitos insoslayables para afianzar la discrecionalidad dentro de la juridicidad. El ejercicio del poder discrecional tiene sus límites, que vienen impuestos a través de la prohibición de la arbitrariedad y por las garantías de los derechos fundamentales”.

Por lo que, atento lo resuelto por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, el COMFER deberá entregar, a la brevedad, los pliegos para que la Cooperativa de Servicios Públicos de la localidad de Santa Rosa de Río Primero, de la Provincia de Córdoba, pueda prestar el servicio de televisión por cable, y también impuso al COMFER el pago de los honorarios.

Conclusiones

Tras un cuarto de siglo de vigencia de la arbitraria prohibición para brindar servicios de radiodifusión y televisión, impuesta a las cooperativas y demás entidades de la Economía Social por el artículo 45 de la Ley de facto 22.285, el Parlamento abrió una primera brecha en la muralla heredada de la dictadura.

No se trata, por cierto, del cumplimiento integral de las recomendaciones emanadas del Congreso Argentino de la Cooperación 2004, que proponían “redoblar la lucha en pos de la derogación del artículo 45 de la ley de radiodifusión y la sanción de una nueva ley, con parámetros democráticos, donde se defina a la radiodifusión como un servicio público y al derecho a la información como un derecho humano”⁵⁶, enunciando entre los objetivos de la nueva ley, “contribuir al afianzamiento de la unidad nacional, la integración cultural y territorial de todas las regiones del país, la paz y la amistad de los pueblos, la elevación del nivel formativo e informativo, el

(56) Cfr. “Congreso Argentino de la Cooperación 2004. De cara al nuevo milenio. Por el desarrollo nacional con inclusión social”, ed. Coninagro y Cooperar, Bs. Aires, 2004.

debate sobre los derechos y deberes del hombre, el ciudadano y los pueblos, respetar y promover la dignidad de toda persona, y rechazar todo tipo de discriminación, entre otros”⁵⁷.

La nueva redacción del art. 45, introducida por la Ley N° 26.053, soslaya las anteriores declaraciones de inconstitucionalidad, da lugar a fallos distintos por su contenido contradictorio y está muy alejada del reclamo cooperativo, pero aun así la reforma es importante. Por de pronto, la nueva redacción no excluye taxativamente a las cooperativas y demás entidades sociales como prestadoras de servicios de radiodifusión.

Cierto es que el inciso h) del art. 45 de la ley establece como condición básica la de no ser persona jurídica prestadora de servicios públicos ni ser integrante del cuerpo directivo ni poseedor en ellas de una proporción accionaria del 10% o superior, con lo cual comienza excluyendo a las cooperativas de servicios públicos. Pero en el cuarto párrafo del mismo inciso, en abierta contradicción con el primero, se abre la vía para la posible participación de las cooperativas de servicios públicos, a condición de facturar y registrar por separado el servicio de radiodifusión, no aplicar políticas de subsidios cruzados o similares, y facilitar a los competidores el acceso a su propia infraestructura (postes, mástiles y ductos).

La modificación introducida es todo cuanto pudo lograrse con la actual relación de fuerzas, donde el monopolio de los medios de comunicación concentra un poder casi omnímodo, al extremo de haberse señalado que “lamentablemente, en la Argentina sólo tienen plena libertad para elegir, presentar e interpretar las disyuntivas del país las grandes corporaciones de medios. Ningún pueblo debería tolerar semejante concentración de poder ni siquiera en el gobierno”⁵⁸.

Queda entonces un largo camino por recorrer. En lo inmediato, en tanto el COMFER como autoridad de aplicación mantenga a través de sucesivas dilaciones o indefiniciones una conducta sesgada, favorable a los

(57) *ibid.*

(58) Cfr. RODOFILI, Pablo, “La radiodifusión comunitaria y las cooperativas en la República Argentina” (segunda y última parte), en *Revista del Instituto de la Cooperación*, N° 137/2002, pág. 55.

monopolios de la comunicación, es probable que deba recurrirse nuevamente a los estrados judiciales, en busca de amparo contra la arbitrariedad. Pero no puede haber ninguna duda en cuanto a la legitimidad del reclamo cooperativo y de otros sectores sociales, en favor de una comunicación accesible para todos, como requisito básico de una sociedad pluralista y realmente democrática.