

LA CATEGORIZACIÓN DE SERVICIO PÚBLICO EN LAS TELECOMUNICACIONES, LA RADIODIFUSIÓN Y LOS SERVICIOS CONVERGENTES

Ricardo Porto & Claudio Schifer

Introducción

La presente obra, tiene por objeto, el análisis de la categorización la radiodifusión y las telecomunicaciones en la República Argentina; recurriéndose, en la misma dirección, al derecho comparado, a los efectos de ilustrar al lector sobre los variados aspectos jurídicos observados en el plano internacional.

En primer lugar, se realizan unas breves referencias técnicas sobre el origen y evolución de la radiodifusión, desde su condición de subespecie de las telecomunicaciones; brindándose, a continuación, una sintética reseña normativa sobre la misma.

Posteriormente se analiza el rol del Estado Nacional, en función del poder de policía que detenta sobre el espectro radioeléctrico; considerándose los mecanismos empleados en el otorgamiento de licencias, para la explotación de cada uno de los servicios.

El trabajo se interna en el área de las telecomunicaciones, observando su calificación como servicio público; abordando luego, la categorización jurídica de la radiodifusión, como servicio de interés público.

Respecto del tratamiento de los temas relacionados con la radiodifusión, deseamos advertir al lector, que si bien los mismos se han realizado sobre la base de la Ley 22.285, en forma concordante, se han introducido aspectos sustantivos de la nueva Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, 26.522, aprobada el 10 de octubre de 2009.

Otro de los objetivos propuestos -al difuminarse las fronteras que separaban a las telecomunicaciones de la radiodifusión-, ha sido el de destacar la convergencia tecnológica y la consecuente integración de servicios. Igualmente, se advierte que en nuestro país ambos servicios se encuentran regulados normativamente, de manera independiente; más allá de la estrecha relación que siguen manteniendo, en cuestiones técnicas y jurídicas.

No obstante lo expuesto, debe recordarse que en el ámbito de la radiodifusión ha prevalecido la producción de contenidos; habiendo sido prioritario, en el terreno de las telecomunicaciones, el transporte de la información.

Por ello, esta verdadera revolución operada en el campo de las comunicaciones implicará, sin lugar a dudas, un significativo desafío regulatorio.

Pareciera que en el Siglo XXI, el debate de la convergencia debiera girar en torno al establecimiento de uno u otro modelo: la convergencia entre los diversos medios de comunicación o la separación de los mismos; aspectos que necesariamente impactan en el orden social, político, económico y cultural.

Las consecuencias de la convergencia entre servicios podría inclinar la balanza a favor de un sector, en detrimento de otro. Sin embargo, en ésta instancia, la discusión resulta arcaica al haber logrado la tecnología la unión de determinados ámbitos de la comunicación, que difícilmente puedan ser separados por el voluntarismo de los tribunales o de las agencias regulatorias.

Por otra parte, el modelo tradicional de la radiodifusión abierta y gratuita, destinada al público en general -teleespectadores y oyentes-, beneficiarios finales de su producción, ha sido parcialmente modificado por la expansión de la televisión paga y la banda ancha.

Paralelamente, el proceso de concentración de medios en el universo de la radiodifusión, ha venido a profundizar la migración de determinados sectores sociales a los espacios brindados por las nuevas tecnologías de la información y la comunicación; sin lugar a dudas, ámbitos con mayores márgenes de libertad para el usuario.

Ciertamente, el cambio producido por la irrupción del proceso de la digitalización en los medios de comunicación ha puesto en crisis los conceptos clásicos del mundo jurídico. En este contexto, entendemos que deberán reformularse los criterios de servicio público y de interés público, al compás de las tecnologías del Siglo XXI; señalándose al respecto, que el debate no debe ceñirse únicamente a la liberalización del mercado, ni al mero cambio de una regulación por otra.

Con ello, queremos significar que resultará cada vez más complejo poder diferenciar los espacios que tradicionalmente separaban lo público de lo privado; confundiéndose en este sentido, la información social, con la personal.

Los avances introducidos por la digitalización han servido para el desarrollo de las redes de los diversos medios de comunicación, dotándolos de mayor velocidad, capacidad, calidad y aplicación en cada uno de los servicios; señalándose por ello, que la materialización del derecho a la comunicación y a la información, sin la debida garantía al acceso a las redes por parte de la sociedad en su conjunto, resultará poco menos que ilusoria.

Dr. Claudio Schifer – Dr. Ricardo Porto

I. RADIODIFUSIÓN

1. Radiodifusión. Definición. Aspectos Técnicos

Entre las telecomunicaciones y la radiocomunicación existe una relación técnica de género a especie; resultando la radiodifusión, una subespecie de la primera.

Así también, se precisa, que la normativa nacional - más allá de la realidad tecnológica -, se ha encargado de establecer limitaciones y separaciones entre los distintos servicios.

En este orden, comenzamos definiendo a la telecomunicación, como “toda transmisión, emisión o recepción de signos, señales, escritos, imágenes, sonidos o informaciones de cualquier naturaleza por hilo, radioelectricidad, medios ópticos u otros sistemas electromagnéticos”¹.

Por su parte, la radiocomunicación es, “toda telecomunicación transmitida por medio de ondas radioeléctricas”².

El servicio de radiodifusión, es el “servicio de radiocomunicación cuyas emisiones se destinan a ser recibidas directamente por el público en general. Dicho servicio abarca emisiones sonoras, de televisión o de otro género”³.

La Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT), define como radiodifusión (Broadcasting), a “la radiocomunicación unilateral cuyas emisiones están destinadas a ser recibidas por el público en general. Estas emisiones pueden comprender programas radiofónicos, programas de televisión u otro género de informaciones”. Expresando coincidentemente, que suele utilizarse el término radiodifusión, en el sentido restrictivo de radiodifusión sonora. (4).

El Ingeniero Luis Valle, afirma, que “desde el punto de vista de la ingeniería en telecomunicaciones no tiene sentido distinguir entre redes de telecomunicaciones y radiodifusión. Cada vez más, todas las redes cableadas (entre ellas el tendido de distribución eléctrico) e inalámbricas existentes permiten la transmisión de contenidos de todo tipo. Por tanto es propio hablar de Comunicaciones Electrónicas”. (5)

¹ Convenio Internacional de Telecomunicaciones, Nairobi, 1982.

² Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 (art. 2°) y Decreto 764/00, anexo IV, “Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, art. 3° - Definiciones n).

³ Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 (art. 2°) y Decreto 764/00, anexo IV, “Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, art. 3° - Definiciones n).

Las actuales redes de comunicaciones; emplean diversas tecnologías; alámbricas e inalámbricas. Las redes alámbricas son, entre otras, el ADSL; el Cable-Módem, y el PLC (comunicaciones por líneas eléctricas). Las inalámbricas incluyen, Redes de Acceso por Satélite; Redes Locales Inalámbricas (ej. WLAN, Wi-Fi); WiMAX, y Comunicaciones Móviles de Tercera Generación (ej. UMTS, 3G).

En Europa, a diferencia de la regulación anterior, el marco vigente se aplica por igual a todo tipo de comunicaciones electrónicas, con independencia del servicio, el medio de acceso y la tecnología utilizada.

En la República Argentina, en cuanto a las distinciones terminológicas especificadas en el área de las telecomunicaciones y que la separan de la radiodifusión, el Decreto 1185/90 (art. 5º) señala la vigencia de los términos definidos en el Decreto 62/90 (anexo I, capítulo XIX - definiciones); afirmando que a los efectos de dicho decreto, el término “telecomunicaciones” se entiende excluyente de la radiodifusión, excepto en lo que se disponga expresamente en contrario.

Debe advertirse, que ésta determinación de separar la radiodifusión de las telecomunicaciones se basó en criterios de política legislativa. Al momento de decidirse la privatización de ENTel y la creación del nuevo marco regulatorio de las telecomunicaciones, se consideró pertinente impedir a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, brindar servicios de radiodifusión, con el propósito de evitar la conformación de posibles situaciones monopólicas. Más allá de lo expuesto, se recuerda que han transcurrido casi veinte años, de aquella toma de decisión.

En este sentido, se acota, que algunos países, como Brasil, España y EE.UU., han categorizado a los servicios de televisión por cable, como servicios de telecomunicaciones; contraponiéndose ello, a la calificación normativa de la República Argentina, la que los considera, servicios complementarios de radiodifusión por parte de la Ley 22.285 y servicios de radiodifusión por suscripción, de acuerdo a la Ley 26.522.

Las diferencias señaladas resultan de suma importancia en nuestro país, pues los prestadores de servicios públicos se encuentran impedidos de prestar servicios de radiodifusión (salvo excepciones); no así, de telecomunicaciones. Por ello, si imaginamos otro modelo en materia de comunicaciones y ubicamos a los servicios complementarios, dentro del área de las telecomunicaciones, nos encontraríamos en un escenario diametralmente opuesto al presente.

Por último, se aclara, que “en los idiomas continentales europeos - incluido el español, claro está- el término *radiodifusión* tiene un sentido distinto a su traducción al inglés, es decir, *broadcasting*. Con *radiodifusión* se hace referencia a la difusión a través de un *medio técnico*, es decir, el medio radioeléctrico sin guía física, mientras que en inglés se hace referencia a la *indeterminación del alcance personal* de la difusión, pues, si

lo hemos de traducir con cierta literalidad *broadcasting* significa lanzamiento amplio, es decir, sin fijarse a quién, al punto que ese vocablo también se usa para designar la siembra al voleo, según el *Diccionario internacional Simon & Schuster español-inglés*, 2º ed.; correlativamente, a los mensajes guiados a públicos segmentados se los incluye bajo el término *narrowcasting*, es decir, lanzamiento con alcance preciso, estrecho, limitado, circunscrito”. (6).

2. El Espectro Radioeléctrico

a. Introducción

Otro aspecto sustancial, en orden a la categorización jurídica de la radiodifusión como servicio público o de interés público, es el relacionado con el espectro radioeléctrico; observándose, en este sentido, la participación del Estado Nacional, como administrador de éste recurso o bien.

Al referirnos al espectro radioeléctrico, deberemos previamente señalar en que consiste la radiación electromagnética. La misma es el origen de las ondas de energía producidas por la oscilación o la aceleración de cargas eléctricas. Estas ondas tienen componentes eléctricos y magnéticos. Por eso se las denomina ondas electromagnéticas. Dichas ondas cuentan con dos variables que interactúan entre sí: la frecuencia de su oscilaciones y la longitud de las mismas. Las ondas se propagan por el espacio en todas las direcciones.

Las ondas electromagnéticas no ocupan lugar (ya que son intangibles e inmateriales), pero si no se las canaliza adecuadamente, si no se ordena su tráfico, es posible (en sentido figurado) que choquen entre sí, superponiéndose y generando interferencias que afecten la calidad de las emisiones. Por este motivo el espectro radioeléctrico ha sido dividido en franjas o andariveles (bandas de frecuencia), las que a su vez se subdividen en frecuencias o carriles adjudicados para uso de un determinado emisor.

Las ondas de mayor frecuencia en el espectro son los rayos gamma, luego los rayos X, la radiación ultravioleta, los rayos de luz visible, la radiación infrarroja, las microondas y las ondas de radio.

La unidad de frecuencia es el hertzio* (Hz), expresándose las frecuencias en kilohertzios (kHz) hasta 3000 kHz; megahertzios (MHz) por encima de 3 MHz hasta 3000 MHz, y en gigahertzios (GHz) por encima de 3 GHz hasta 3000 GHz, inclusive. *(Un hertz equivale a un ciclo por segundo).

El Reglamento de Radiocomunicaciones de la UIT, señala, que el espectro radioeléctrico se subdivide en nueve bandas de frecuencias, que se

designan por números enteros, en orden creciente; observándose sus símbolos, en idioma inglés.

Las bandas de muy baja o de baja frecuencia se utilizan principalmente en ayuda a la navegación; las de media frecuencia, en radiodifusión AM y servicio fijo-móvil. En cuanto a las bandas de alta frecuencia, se emplean en radiodifusión AM, servicio fijo-móvil, móvil marítimo y aeronáutico, y radioaficionados. Las de muy alta frecuencia en servicio fijo-móvil, radiodifusión FM y TV, móvil marítimo y aeronáutico, radioaficionados y pagers. Por último, las de ultra alta frecuencia, en telefonía celular, sistemas multicanales, trunking, TV, pagers, microondas y las de super alta frecuencia, en enlaces satelitales y microondas.

Una vez señaladas las cuestiones técnicas, resulta necesario precisar, que dichos aspectos deben ser tratados en forma conjunta, con medidas de índole administrativa, con el objeto de preservar el espectro radioeléctrico. Por ejemplo, si más de una radio, emite sobre una misma frecuencia, ambas emisiones pierden calidad y una termina interfiriendo la recepción de la otra. Una situación similar se plantea en los aeropuertos, en los que la comunicación con las aeronaves es interferida generalmente, por alguna emisora de radiodifusión. De allí el necesario control sobre dichas emisiones, por parte del Estado Nacional.

b. Definiciones

Teniendo presente estas nociones técnicas elementales, podremos considerar algunas definiciones sobre el concepto “espectro radioeléctrico”, incorporadas por la normativa vigente, en el ámbito de las comunicaciones.

En primer lugar, se señala que se han brindado distintas definiciones del espectro radioeléctrico y de su naturaleza jurídica, afirmándose indistintamente que es un recurso y un bien.

El artículo 4° de la Resolución SC 163/96, aprobatoria del Reglamento General de Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, expresa: *“Naturaleza Jurídica: El espectro radioeléctrico es un bien natural, intangible, escaso y limitado cuya administración es responsabilidad indelegable del Estado Nacional”*.

Sin perjuicio de ello, en los considerandos de dicha norma, se afirma: *“Que el espectro radioeléctrico, como recurso natural escaso y limitado, debe ser administrado por el Estado Nacional teniendo en consideración las recomendaciones internacionales de los organismos rectores en la cuestión, en razón de su facultad-deber indelegable en la materia”*.

Puede apreciarse que en una misma norma se ha definido al espectro como *bien* y como *recurso*. Esta referencia no es privativa de la resolución citada, observándose que otras normas reiteran este temperamento. Por ejemplo, la Resolución SC 376/00, en sus considerandos, cita del texto de

la Resolución SC 163/96 la noción de espectro como bien natural, para, posteriormente, referirse al espectro radioeléctrico como un recurso natural escaso.

La referencia al concepto de recurso natural, además de las mencionadas resoluciones, ha sido expuesto por la UIT, en la obra denominada, “Manual Gestión Nacional del Espectro”. Allí se señala, que el espectro de radiofrecuencias es un recurso natural igualmente disponible en todos los países. En la Conferencia Administrativa Mundial de Radiocomunicaciones (Ginebra 1979) de la UIT, en la Resolución 2 relativa a “la utilización equitativa por todos los países, con igualdad de derechos de la órbita de los satélites geoestacionarios y de las bandas de frecuencias atribuidas a los servicios de radiocomunicación espacial”, se expresa: “...*que el espectro de frecuencias radioeléctricas y las órbitas de los satélites geoestacionarios son recursos naturales limitados*”.

Se reitera este criterio en la Constitución de la UIT (Ginebra 92) y sus respectivas enmiendas (Kyoto 94 y Minneápolis 98) al señalarse: “*En la utilización de bandas de frecuencias para los servicios de radiocomunicaciones, los Estados Miembros tendrán en cuenta que las frecuencias y las órbitas asociadas, incluida la órbita de los satélites geoestacionarios, son recursos naturales limitados que deben utilizarse de forma racional, eficaz y económica de conformidad con lo establecido en el Reglamento de Radiocomunicaciones, para permitir el acceso equitativo a esa órbita y a esas frecuencias a los diferentes países o grupos de países, teniendo en cuenta las necesidades especiales de los países en desarrollo y la situación geográfica de determinados países*”.

También, con relación al “espectro radioeléctrico”, la Resolución SC 60/96 (Dto. 92/97) establecía que, “*Es el espacio utilizado para las comunicaciones a distancia mediante la propagación de ondas hertzianas sin solución de continuidad ni guía artificial, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de los 3.000 Ghz, comprendido dentro de los límites donde el país ejerce su jurisdicción, que constituye un bien del dominio público, intangible, escaso y finito, cuya administración y poder de policía es responsabilidad indelegable del Estado Nacional, sin perjuicio de la gestión y utilización de los particulares*”.

Por su parte, el Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, aprobado por el Decreto 764/00, en su artículo 3ro. (g) expresa que el espectro radioeléctrico: “*Es el conjunto de las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas, sin solución de continuidad, entendiéndose por tales a las ondas electromagnéticas, cuya frecuencia se fija convencionalmente por debajo de 3.000 GHz, que se propagan en el espacio sin guía artificial*”.

Cabe advertir en la normativa nacional, un cambio en la definición de espectro radioeléctrico. En efecto, en esta última norma se lo define

como *el conjunto de las ondas radioeléctricas u ondas hertzianas*; mientras que la Resolución SC 60/96, lo señalaba como “*el espacio utilizado para las comunicaciones a distancia mediante la propagación de ondas hertzianas*”.

Existen además de la expuesta, otras diferencias entre ambas definiciones. En efecto, en la Resolución SC 60/96 expresamente se señala que el espectro constituye un bien del dominio público. Sin embargo, como se observará, dicho concepto ya no es receptado por la normativa aprobada por el Decreto 764/00, en donde no se afirma expresamente que el espectro constituya un bien del dominio público.

Huici, afirma que “...las regulaciones poco claras y hasta contradictorias a las que está sometida toda autorización para uso del espectro, no pasaría de ser algo anecdótico, si no fuera porque se las pretende fundar en cuestiones con cierto aire científico, tales como “el carácter de recurso natural escaso y limitado”, su condición de bien del “dominio público” o la “planificación estratégica” de su uso, como puede leerse en normas como las resoluciones SC 163/96, 3738/97, 869/98, 8361/99 y 11151/99”. (7).

El citado autor señala, que “...jurídicamente es opinable que el espectro pertenezca al dominio público del Estado. Dichos bienes se encuentran mencionados en el Código Civil, sin que en él aparezca el espectro. No se observa, si de hacer analogías se trata, por qué realizarlas respecto del dominio público y no del dominio privado del Estado...Debe existir suficiente flexibilidad para que se dé al espectro el uso que se desee sin más límite que el de no interferir ni dañar la salud. Se debe permitir también que se pueda negociar libremente el espectro, incluyendo los niveles de interferencia inicialmente fijados por la regulación, con el único requisito de la comunicación a la autoridad para su registro”. (8).

Zaffore, por su parte, precisa, “Obsérvese, como dato significativo para el ulterior análisis jurídico, que el espectro electromagnético del cual forma parte el radioeléctrico, *no tiene existencia real*, constituyendo una abstracción para clasificar las diversas formas de energía irradiante por sus características y cuantificarlas por su longitud de onda y frecuencia...La radioelectricidad o radiofrecuencia reconoce dos fuentes posibles: naturales (astronómicas, tormentas eléctricas, etc.) y artificiales: parásitas o polución radioeléctrica (encendido automotor, motores eléctricos, líneas de alta tensión, equipos radioeléctricos fuera de norma o desajustados, etc.) e intencionales, operativas bajo las normas vigentes de ingeniería del espectro (radio, televisión, radiobalizas, transeptores, telefonía celular, etc.)...En síntesis, el espectro electromagnético es una *abstracción inapropiable que designa un continuum de virtualidades, de posibilidades de emisión*. En tren de realizar una comparación grotesca, apropiarse del espectro es como querer apropiarse del sistema métrico decimal o la escala

Celsius de graduación térmica. La radiofrecuencia no requiere medio material alguno de transporte, por ser una *onda de energía* que no puede ser apropiable, toda vez que se “lanza” libremente al espacio”. (9).

Más allá de estas cuestiones doctrinarias y terminológicas, el espectro radioeléctrico, como lo ha señalado la UIT, es considerado como patrimonio común de la humanidad. Ello exige que el Estado Nacional lo administre dinámicamente, de la manera más eficaz, eficiente y racional posible, a fin de que su atribución y uso por parte de los interesados permita un mejor aprovechamiento en beneficio de los ciudadanos.

En ese orden, en los considerandos del Decreto 764/00, se establece la consagración del principio del llamado a concurso toda vez que hubiere o pudiere preverse escasez de frecuencias, así como la imparcial y razonable evaluación y selección de los adjudicatarios, disponiendo la inmediata publicidad de los procedimientos y otorgamiento de las licencias.

Respecto de la gestión del espectro, el decreto (art. 3º. h) citado precedentemente, la considera, como *“La acción, propia e indelegable del Estado, de procedimientos económicos, jurídicos, científicos, técnicos y administrativos, destinada a la determinación, revisión, coordinación y cumplimiento de los requisitos de utilización del espectro radioeléctrico, así como el control de los usos a que se destina dicho recurso”*.

Asimismo, en el Decreto 764/00 se señala que la consagración de un mercado abierto requiere que se garantice la asignación competitiva del espectro radioeléctrico, como instrumento que permite la libre elección de los consumidores, así como la publicidad de las asignaciones que se realicen.

La UIT, en el “Manual Gestión Nacional del Espectro”, señala que “...el espectro es un recurso limitado por la tecnología y por la capacidad de gestión. Se puede obtener una gran capacidad del espectro si éste se organiza, desarrolla y regula de la manera adecuada. Para explotar debidamente los beneficios que ofrece este recurso natural, todos los países deben elaborar métodos para gestionar el espectro a fin de asegurar una coordinación eficaz y eficiente entre los distintos servicios y satisfacer la demanda inmediata y a largo plazo mediante los servicios de radiocomunicaciones nuevos y existentes”.

La Ley 25.750, de “Preservación de bienes y patrimonios culturales”, señala en su artículo 1º, que es política del Estado Nacional, el preservar especialmente el espectro radioeléctrico y los medios de comunicación, con el objeto de resguardar, entre otros aspectos, la innovación tecnológica y científica, la defensa nacional y el acervo cultural.

Para la ley citada, los servicios de radiodifusión y los servicios complementarios de radiodifusión comprendidos en la Ley 22.285, son considerados, medios de comunicación.

El Poder Ejecutivo Nacional, asigna las bandas de frecuencia y establece el plazo de vigencia de la respectiva licencia.

En efecto, el artículo 94 de la Ley 22.285, faculta a la Secretaría de Comunicaciones (SECOM), a intervenir en la elaboración y actualización del Plan Nacional de Radiodifusión y a entender en el establecimiento de las normas técnicas para el uso equitativo de los medios de transporte de programas, cuando éstos fueren de uso común. Así también, a promover el desarrollo y perfeccionamiento constantes de los servicios de radiodifusión, en sus aspectos técnicos.

Otra de sus atribuciones, es la de determinar las frecuencias, las potencias y las señales distintivas de las estaciones de radiodifusión y la de intervenir en la redacción de los pliegos de condiciones de los concursos públicos, en sus aspectos técnicos.

La Ley 26.522, de Servicios de Comunicación Audiovisual, señala que la administración del espectro radioeléctrico, atento su carácter de bien público, es administrado, controlado y asignado por el Poder Ejecutivo nacional. Asimismo, ratifica la jurisdicción nacional en la materia y faculta a la Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual, a elaborar y actualizar las normas técnicas, en conjunto con la autoridad de aplicación en materia de telecomunicaciones.

Como se ha podido observar, es el Estado Nacional, a través de su política, es el que decide preservar el espectro radioeléctrico; disponiendo del control de los usos a los que está destinado dicho recurso. La presencia estatal se impone entonces, indistintamente, por sobre aquellos que explotan el recurso desde el área de las telecomunicaciones y la energía eléctrica (servicios públicos); como así también, desde el sector de la radiodifusión y sus complementarios (servicios de interés público).

3. Radiodifusión. Evolución Legislativa

Despejadas algunas dudas sobre aspectos técnicos de nuestra disciplina, profundizaremos en la labor legislativa desarrollada sobre las telecomunicaciones y la radiodifusión, a los efectos de considerar su categorización jurídica, como servicio público o servicio de interés público.

En la República Argentina, la evolución técnico-normativa del sector, se inicia en el Siglo XIX; evidenciándose así, que la radiodifusión desde el punto de vista legal, deriva originariamente de las telecomunicaciones.

“En su carácter de radiocomunicación, la radiodifusión se hallaba incluida en el sistema de telecomunicaciones que ligaba a las provincias entre sí y al país con el exterior. Es por ello que, inicialmente quedó sometida a la Ley 750 ½ (1875) o Ley de Telégrafos, por analogía técnica”. (10).

A principios del Siglo XX, el Congreso Nacional legislará sobre teléfonos y radiotelegrafía, al sancionar la Ley 4.408, del 29 de septiembre de 1904, declarando comprendidas en las disposiciones de la ley de Telégrafos Nacionales del 7 de octubre de 1875, a las empresas de teléfonos y radiotelegrafía, que liguen un territorio federal con una provincia, dos provincias entre sí o un punto cualquiera de la Nación con un Estado extranjero.

En relación al plexo normativo dispuesto en la primera etapa, se recuerda que, el 25 de septiembre de 1913 se expidió la Ley 9.127 de Organización del Servicio Radiotelegráfico, la que en su artículo 1° establecía que: “El servicio radiotelegráfico dentro del territorio de la Nación y para la comunicaciones internacionales hasta una distancia mínima de mil kilómetros, será hecho exclusivamente por el Estado”. Posteriormente, el 10 de abril de 1929, mediante el dictado de un decreto, se procedió a reglamentar por primera vez en forma integral y exhaustiva, el servicio de radiodifusión.

“El 3 de mayo de 1933, el gobierno nacional perfeccionando el sistema de libertad fiscalizada, dictó un extenso decreto reglamentario (21.044) que se ocupó de las estaciones de radiodifusión...estas normas legales reglaron el servicio público entre 1933 y 1946”. (11).

La primera reglamentación orgánica para los servicios radiofónicos fue el Manual de Instrucciones para las Estaciones de Radiodifusión, aprobado por el Decreto 13.474/46 del Poder Ejecutivo, el 14 de mayo de 1946. La referencia brindada, resulta relevante, en función de que este decreto por primera vez reglamentó el régimen de otorgamiento de licencias en nuestro país.

En 1953, mediante la Ley 14.421, sobre la “Organización de los Servicios de Radiodifusión” se definirá que se entiende por servicio de radiodifusión, señalándose que este servicio es de interés público. La reglamentación de dicha norma, será dada por el Decreto 25.004/53.

En 1955 se anularán los decretos 9.967/54 y 17.959/54, por considerárselos monopólicos; dictándose el Decreto 686/55, el que fijará nuevas disposiciones para la explotación de redes privadas de radiodifusión.

En 1957, el Decreto-Ley 15.460, conocido como Ley Nacional de Radiodifusión y Televisión, ratificado por la Ley 14.767 (1958), iniciará una nueva etapa en la regulación jurídica de ésta materia.

En 1967 se promulgó el Decreto 3.737, que fijó la política a seguir en materia de radiodifusión, que como muchas leyes y disposiciones relativas a la radiodifusión, nunca fue cumplido. Otro tanto ocurrió con el Decreto número 46 de 1970, dado por la Junta de Comandantes en Jefe de las Fuerzas Armadas, donde se fijaban las políticas nacionales, que reafirmaban los mismos criterios.

El 22 de agosto de 1972, se dicta la Ley Nacional de Telecomunicaciones (19.798), la que incluirá un capítulo dedicado a la radiodifusión; iniciándose así una nueva etapa en la especialidad. La misma concluirá en 1980, al sancionarse la Ley de Radiodifusión 22.285. Este desprendimiento, que separa normativamente a la radiodifusión de las telecomunicaciones, se podrá observar en el orden administrativo, al establecerse organismos con distinta competencia; actuando éstos, dentro de la esfera del Poder Ejecutivo Nacional.

A partir de la Ley 22.285, pareciera que los servicios de radiodifusión en el territorio de la República Argentina y en los lugares sometidos a su jurisdicción se rigen por dicha ley y por los convenios internacionales, en los que la Nación sea parte. Sin embargo, la producción de normas jurídicas por parte de los Poderes, Ejecutivo y Legislativo de nuestro país, se ha encargado de modificar sustantivamente esta realidad.

En este sentido, tanto la Ley 22.285, como su Decreto Reglamentario 286/81, han sido modificados en forma sucesiva, por leyes, decretos de necesidad y urgencia, simples decretos y un buen número de resoluciones de los organismos de aplicación y control. Estos cambios producidos en la ley de radiodifusión, importan la vigencia de un ordenamiento sustancialmente distinto al dictado en 1980.

No obstante, diversos fallos sustentan la vigencia de la Ley 22.285. En este sentido, la Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal señaló, respecto de un planteo de inconstitucionalidad de la Ley 22.285 formulado en autos, con base en su carácter de ley de facto, que cabía desestimar el mismo, ya que, "...los actos dictados durante los gobiernos de facto subsisten durante los períodos constitucionales subsiguientes, mientras no sean revocados o derogados; más allá de que la dictada norma ha sido tácitamente reconocida por la ley 23.696 -*norma de iure*-, con los cuales han quedado saneados los vicios de origen que pudiera contener". (12).

En concordancia con lo expresado por la Cámara citada, la Corte Suprema de nuestro país, ha señalado "Que a ello no se opone la tacha de inconstitucionalidad de la Ley 22.285, que el recurrente formula con sustento en que fue sancionada por un gobierno de facto. Para desestimar este agravio, basta con señalar que dicha ley fue convalidada por el gobierno de *iure*, en 1989, al promulgar la ley 23.696, puesto que el art. 65 de ésta se limitó a introducir determinadas modificaciones en los arts. 43, 45 y 46 de la primera, y facultó al Poder Ejecutivo a adoptar las medidas necesarias, hasta el dictado de una nueva ley de radiodifusión, para regular el funcionamiento de aquellos medios que no se encontrasen encuadrados en las disposiciones vigentes al momento de la sanción de la Ley 23.696. La condición de ley de emergencia administrativa de esta última, como así también la circunstancia de que aún no se haya dictado la nueva ley de

radiodifusión, no demuestra que hubiera sido propósito del legislador desconocer la vigencia del régimen de la Ley 22.285”. (13).

Finalmente, el 10 de octubre de 2009, se dicta la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, dejando atrás la polémica Ley 22.285.

4. Servicios de Radiodifusión. Consideraciones Generales

a) Breve Reseña Histórica

Para comprender aún más, el fenómeno de la radiodifusión, resultará necesario efectuar una recorrida histórica sobre la misma.

El comienzo recae en manos del científico Guglielmo Marconi (1895), quién construirá los generadores de chispa que sirvieron para las comunicaciones telegráficas y telefónicas a larga distancia. La primera transmisión en tal sentido, fue la del cruce del Atlántico, en 1901.

Sin perjuicio de lo expuesto, están quienes afirman que la primera transmisión al aire desde una estación de radiodifusión en sentido estricto fue hecha en la Argentina, el 27 de agosto de 1920. En aquella oportunidad, Enrique Susini, Miguel Mujica, Luis Romero Carranza y César Guerrico, fueron, entre otros, los protagonistas de esa aventura, por la cual fueron calificados como “Los locos de la Azotea”. La obra que irradiaron desde el Teatro El Coliseo (con un micrófono en la sala y un equipo en la terraza) fue la ópera de Wagner, Parsifal.

En el igual sentido, y en la misma época (1920), comienzan a realizarse emisiones desde Chelmsford (Gran Bretaña), por la compañía inglesa creada por Guglielmo Marconi.

Respecto de las estaciones de TV, su regulación a lo largo del tiempo, atravesó distintas etapas.

Los rasgos centrales de la primera etapa de la televisión analógica en América, tanto en los EE.UU. (pionero en la materia), como en la Argentina -país que fuera segundo en su lanzamiento en el continente-, se sustentó en un número limitado de canales terrestres de programación masiva, financiados por publicidad o subsidios estatales.

La primera transmisión de Televisión Abierta en el país, se realizó el 17 de octubre de 1951, a través de una antena instalada en las terrazas del Ministerio de Obras Públicas. Desde el Banco de la Nación Argentina, frente a la Casa de Gobierno, se emitieron en directo (para unos pocos televisores) los discursos del General Perón, sus Ministros y de Eva Duarte. Se celebraba en la Plaza de Mayo, un aniversario más, del Día de la Lealtad.

La República Argentina fue, después de los EE.UU., el segundo país de América en tener un servicio de televisión profesional. Desde LR3

Radio Belgrano comenzó a transmitir oficialmente LS 82 Canal 7 TV, a partir de un programa inaugural realizado el 4 de noviembre de 1951.

Le siguieron, LS83 TV Canal 9 Cadete, el 9 de junio de 1960; LS85 TV Canal 13 Río de la Plata S.A., el 1º de octubre de 1960; LS84 TV Canal 11 Dicon (Difusora Contemporánea S.A.) el 21 de julio de 1961; sumándose a los anteriores, en 1966, LS86 TV Canal 2, Rivadavia Televisión S.A..

El primer canal del interior del país fue LU86 TV Canal 8 Difusora Marplatense S.A. (19/12/60).

En esta etapa, que llega hasta los años 70, el modelo de regulación se basaba en el concepto de servicio público, sin ser específicamente un servicio de éstas características. Podría considerarse de alguna manera así, por disponer el Estado de la administración, control y fiscalización del uso del espectro radioeléctrico; lo que le ha permitido hasta el presente, el poder asignar las licencias de radiodifusión.

La segunda etapa, que nace a partir de los años 70, produce una serie de cambios tecnológicos y regulatorios; surgiendo la televisión por cable, y más tarde, la televisión satelital.

En este sentido, en nuestro país el desarrollo de los canales de cable produjo un singular impacto en el escenario de los medios de comunicación audiovisuales.

En 1978 llega a la Argentina la televisión color, lo que permitirá ver el mundial de fútbol celebrado ese año en Argentina, con ésta nueva característica. También serán incorporados en los canales de televisión, las máquinas de reproducción en cámara lenta (replay).

En cuanto a la televisión, como servicio complementario, es a partir de la década del 60', en la que comenzarán a instalarse los primeros circuitos cerrados de televisión. Uno de ellos en Salta y otro en San Luis. En 1964 se funda en Trelew el primer canal de cable patagónico.

En la década del 80, surgen CableVisión (CV) (Res. COMFER 209/81) y Video Cable Comunicación (VCC) (Res. COMFER 406/81).

Desde entonces, los circuitos cerrados se plantean, no solamente complementar a la TV abierta, sino competir directamente con ella, con la transmisión de películas sin cortes y señales extranjeras. Posteriormente aparecen nuevas modalidades en la oferta, lo que se dio en llamar el pago para ver (*pay per view*) y el canal pago (*pay channel*).

Hoy las variantes pagas, fuera del abono, que tienen mayor repercusión, son las del fútbol codificado, los canales de películas y la TV erótica. Requieren un decodificador para poder ser receptadas por el abonado.

Posteriormente y ya en la década del 90, los cables se convierten en la vanguardia de la denominada TV interactiva y merced a la fibra óptica plasman la posibilidad de hacer llegar al usuario por un sólo conducto, los

servicios de imagen, audio y video. En estos términos, han dejado de ser un servicio complementario, adquiriendo su propia individualidad.

La tercera etapa del proceso regulatorio de la televisión, es la que viene a ocuparse de la TV Digital. Según Galperín, esta etapa comienza a principios de los 90 con el desarrollo de la transmisión digital de señales audiovisuales; que consiste en la emisión a través de una red de transporte (terrestre, por cable o satélite) de un flujo de datos binarios (ceros y unos) hacia un aparato receptor que decodifica y reconstruye la señal.

La compresión digital de las señales permite transmitir varios canales digitales en formato estándar en el ancho de banda ocupado por un canal analógico. A la vez la televisión digital facilita la convergencia entre la radiodifusión, las telecomunicaciones y la informática.

“Estos avances llaman a revisar algunos de los postulados básicos del modelo de regulación de la radiodifusión analógica. Por ejemplo, las reglas que limitan el número de licencias de radiodifusión terrestre, sea para TV comercial o radios comunitarias, se hacen cada vez más difícil de justificar frente a una tecnología que permite un aumento significativo en la capacidad de soporte radioeléctrico...”.

b) Servicios de Radiodifusión. Categorías

Los servicios de radiodifusión, como fuera señalado, comprenden, originariamente, las radiocomunicaciones cuyas emisiones sonoras, de televisión o de otro género, estén destinadas a su recepción directa por el público en general.

En la actualidad, en el orden normativo, se distinguen dos tipos de servicios de radiodifusión, los recibidos por el público en general y los denominados complementarios, a los cuales se accede por suscripción o abono.

Los servicios de radiodifusión incluyen la televisión abierta y las radios AM y FM.

En orden a las emisoras de radio, las más difundidas comercialmente, son las de modulación de amplitud (AM) y las de modulación de frecuencia (FM).

Las FM son emisoras autónomas e independientes de las AM. El hecho de que existan muchas más emisoras FM que AM, da la pauta del crecimiento y diferenciación entre uno y otro tipo de radio.

Respecto de la televisión, en cuanto a la transmisión de imágenes a distancia mediante ondas hercianas, la UIT ha señalado que es una “forma de telecomunicación destinada a la transmisión de señales que representan escenas, cuyas imágenes se reproducen en una pantalla a medida que se reciben”.

Se ha afirmado, desde dicho organismo internacional, que la principal aplicación de esta técnica es la teledifusión de imágenes para el público en general o un público determinado, y que la palabra “televisión” se emplea a menudo sin calificaciones para describir esta aplicación.

La televisión abierta, sea ésta analógica o digital, para poder concretar sus emisiones, deben recurrir necesariamente a la utilización del espectro radioeléctrico.

c) Servicios Complementarios de Radiodifusión. Categorías

De acuerdo a la Ley 22.285 se consideran servicios complementarios de radiodifusión, el servicio subsidiario de frecuencia modulada, el servicio de antena comunitaria, el servicio de circuito cerrado comunitario de audiofrecuencia o de televisión - comúnmente llamados cables - y otros de estructura análoga cuya prestación se realice por vínculo físico o radioeléctrico. Se agrega que sus emisiones estarán destinadas a satisfacer necesidades de interés general de los miembros de una o más comunidades.

Por otro lado, la ley expresa que el Comité Federal de Radiodifusión, autoridad de aplicación de esta norma, autorizará la prestación de aquellos servicios complementarios no previstos en esta ley, previa intervención de la Secretaría de Comunicaciones, la que establecerá las normas y especificaciones técnicas que deberán observarse. En este contexto, se autorizó el sistema denominado Televisión Directa al Hogar o “DTH”.

La Ley 22.285 consagra el principio de “gratuidad de la recepción”, por el cual se establece que la recepción de las emisiones de radiodifusión es gratuita, con excepción de las generadas por los servicios complementarios.

Respecto de la regulación jurídica de los servicios complementarios, resulta interesante observar lo señalado por Tau Anzoátegui, sobre aquellos servicios especiales (denominados complementarios en la Ley 22.285), al afirmar que, “por olvido o por determinación expresa quedaron los servicios especiales dentro de la Ley 19.798... Esta circunstancia al menos puede servir para fijar una pertenencia a las telecomunicaciones. Como consecuencia de ello las disposiciones comunes del Capítulo I (de la Ley 19.798) alcanzan a los actuales Servicios Complementarios”. (14).

En la Ley Nacional de Telecomunicaciones (19.798), los Servicios Especiales de Telecomunicaciones, son aquellos “no definidos en forma específica en otra parte de la presente ley o su reglamentación destinado a satisfacer determinadas necesidades de interés general y no abierto a la correspondencia pública”. (Los medios abiertos a la correspondencia pública, eran aquellos en los que el contenido a transmitir es impuesto por el usuario: correo, telégrafo y teléfono). (15).

Actualmente, la denominada televisión por cable, es el más importante de los servicios complementarios que prevé la ley de radiodifusión (22.285); técnicamente, un servicio cerrado comunitario de televisión. Se la ha denominado desde el inicio “servicio complementario”, ya que estas emisoras -principalmente en el interior del país-, tomaban las señales provenientes de la televisión abierta y la distribuían entre sus abonados. Su función era la de complementar a la televisión abierta; más allá de comenzar, alguna de ellas, con una mínima producción propia.

Podemos encontrar diversas definiciones sobre los distintos tipos de servicios de televisión que ingresan en la calificación de Servicios Complementarios de Radiodifusión (SCR).

Los Sistemas de Televisión por Cable (Circuito Cerrado Comunitario de Televisión -CCCTV), han sido definidos como “todo sistema que posea estudios propios, desde donde se efectúen la difusión de programas de televisión, transportando y distribuyendo las señales por vínculo físico a sus abonados. Como mínimo, uno de los canales de transmisión debe destinarse a la difusión generada por el centro de producción propio”.

La Antena Comunitaria de Televisión (ACTV), “es todo sistema que reciba señales directas de estaciones de radiodifusión de televisión terrestres, sus repetidoras y/o vía satélite, las convierta (si es necesario), las amplifique y distribuya a sus abonados por vínculo físico. Además, podrá recibir señales directas de estaciones de radiodifusión sonora terrestres y/o vía satélite, convertirlas (si es necesario), amplificarlas y distribuirlas a sus abonados por vínculo físico”.

Los Sistemas Mixtos de Televisión (SMTV), se componen por los sistemas de CCCTV y ACTV, definidos precedentemente.

La Televisión Codificada en la Banda de UHF, “es aquella cuyas emisiones están destinadas a la recepción, previa de codificación, por parte del público abonado al sistema”.

La Televisión Codificada en la Banda de Microondas (MMDS) “es el servicio que tiene por objeto la difusión de señales de televisión entre una estación transmisora fija y dos o más estaciones receptoras fijas, destinadas exclusivamente a los abonados suscriptos al mismo, efectuado mediante vínculo radioeléctrico en la banda de 2484,5 a 2690MHz”.

La Ley 22.285, en su artículo 39 permite la adjudicación directa por el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), de los SCR, a diferencia de los que por usar el espectro, requieren para su otorgamiento, de concursos abiertos y públicos.

La Ley 26.522, de Servicios de Comunicación Audiovisual, ha dejado de lado la calificación de servicios complementarios de radiodifusión haciendo referencia a servicios de radiodifusión abierta, televisiva y sonora y servicios de radiodifusión por suscripción, con uso de espectro o mediante vínculo físico y satelitales. También menciona la

radiodifusión móvil y el servicio de radiodifusión televisiva a pedido o a demanda.

Otro aspecto sustantivo, es aquel que se vincula con la venta pliegos de condiciones dentro del procedimiento de adjudicación de licencias de servicios complementarios; estableciéndose en aquellos, las pautas personales, técnicas, jurídicas, económicas y culturales, a las que debe ajustarse la solicitud de adjudicación de la licencia.

Sin embargo, desde septiembre de 2000, y hasta el 8 de abril de 2009 no se han puesto a disposición del público, dichos pliegos. La suspensión de la venta de pliegos para servicios complementarios de radiodifusión, impide ser licenciatario y prestar dichos servicios.

La negativa de venta de los pliegos de Servicios Complementarios de Radiodifusión, ha "...aniquilado el ejercicio de diversos derechos de raigambre constitucional, tales como el de asociarse con fines útiles (art. 14); el derecho de igualdad ante la ley y no discriminación (art. 16); el derecho de propiedad (art. 17); libertad de imprenta (art. 32); al de calidad y eficiencia de los servicios públicos, defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados y al control de los monopolios naturales y legales (art. 42), a que se provea lo conducente para la prosperidad del país, al adelanto y bienestar de todas las provincias y al progreso de la ilustración (art. 75 inc. 23) y demás garantías concordantes incluidas en los Tratados Internacionales que a tenor del art. 75 inc. 22 integran el bloque de constitucionalidad federal". (16).

II. LOS SERVICIOS PÚBLICOS

1. Introducción

Para comprender cabalmente el debate en torno a la categorización jurídica de la radiodifusión, - como servicio público o de interés público -, resultará necesario efectuar, en primer lugar, una breve recorrida sobre los aspectos centrales de estos dos institutos.

Sin perjuicio de ello, como se ha señalado, la radiodifusión en su regulación normativa, ha sido calificada por la Ley 22.285 (artículo 4°), como servicio de "interés público".El mismo temperamento ha sido adoptado por la Ley 26.522, en su artículo 2°.

En coincidencia con ello, la mayor parte de la doctrina admite esta calificación; siendo minoritario el conjunto de autores que consideran a la radiodifusión como un servicio público. Uno de ellos es Diez, quien en su obra titulada, precisamente, "Servicio Público de Radiodifusión", publicada en 1950, señala que esta actividad contiene los caracteres del servicio público.

En otro orden, ya se ha precisado, que desde el punto de vista técnico, la radiodifusión es una subespecie de las telecomunicaciones; por lo cual cabe analizar la categorización jurídica, de ésta última disciplina.

En este sentido se afirma que los servicios de telecomunicaciones han sido calificados como servicios públicos, a tenor de lo dispuesto por la Ley de Telecomunicaciones 19.798. No obstante, se ha comenzado a debatir si la totalidad de los servicios de telecomunicaciones deben ser categorizados como servicios públicos; o si por el contrario, dicha calificación le corresponde solo a determinados servicios, por caso, el de telefonía básica. Incluso, hay autores, como Mairal, que señalan que, luego del proceso de privatización de la telefonía, y a partir de su particular apertura, no cabría asignarle, a este tipo de servicios, la calidad de servicios públicos.

2. La Definición de Servicio Público

Previo a analizar las cuestiones referidas precedentemente, es menester destacar los aspectos generales que caracterizan al servicio público; describiendo en el orden jurídico, la evolución que ha experimentado este instituto en nuestro país.

Una primera consideración que puede realizarse es que, en la esfera del derecho administrativo, el concepto de servicio público, carece de una definición legal expresa. Mairal, al respecto, ha señalado “No es de extrañar, entonces, que se haya tachado de “aleatoria” a la cuestión de decidir si una actividad determinada constituye un servicio público y que se haya llegado a recomendar abstenerse de todo intento de definición: “es la sabiduría, y no la modestia, la que ordena abstenerse de definir al servicio público”, ha dicho un vicepresidente del consejo de Estado”. (17).

A continuación, explica el autor citado, que “...el intento de determinar *jurídicamente* que actividades constituyen servicios públicos *por naturaleza* es estéril, cuando no peligroso. El derecho debe comenzar su análisis cuando el legislador ya se ha pronunciado, para entonces extraer las principales notas comunes de aquellos regímenes legales definidos como servicios públicos por ley y construir con ellas la noción jurídica -y por ende necesariamente formal- del servicio público”. (18)

Por su parte, Fargosi y Castellano Terz, citando a Marienhoff y Citara, indican que el concepto de servicio público es “...un concepto en constante evolución, que obliga a que cualquier teorización deba basarse en cada legislación en particular, siendo imposible la universalización de conceptos aplicables a cualquier país y época”. (19).

El concepto de servicio público se fue estructurando, fundamentalmente, merced a los aportes de la doctrina y jurisprudencia francesa. En este sentido, el derecho administrativo francés tradicional se

construyó especialmente sobre la noción de servicio público. Jéze, por ejemplo, ha definido al derecho administrativo, como el conjunto de reglas relativas al servicio público, y Berthélemy, si bien no lo definió expresamente, lo hizo virtualmente, al considerar que el derecho administrativo no es sino la ordenación de los servicios públicos. (20).

El contexto histórico nos muestra que a partir del siglo XIX, el Estado va a cumplir un rol de regulador de actividades y de prestador de las mismas, con el objeto de satisfacer necesidades de interés general o necesidades públicas.

En esta corriente de pensamiento, Díez define al servicio público como “la prestación que efectúa la administración en forma directa o indirecta para satisfacer una necesidad de interés general”. (21).

El desarrollo del Estado liberal, que separaba claramente la actividad de los particulares, regida por el derecho privado, de la función desplegada por el Estado, que se realizaba para satisfacer intereses específicos de la comunidad, va contribuir al desarrollo de la institución del servicio público.

De este modo, se acentúa la esencia estatal de la actividad de prestación de esos servicios, por lo que se confundían los conceptos de servicio público y función pública estatal.

En esta concepción clásica, el servicio público importa una actividad desarrollada por el Estado, con un régimen de derecho administrativo, que busca satisfacer intereses y necesidades públicas. Luego, esta noción se va flexibilizando, aceptándose, por ejemplo, la prestación de servicios públicos por particulares autorizados por el Estado.

Bielsa señala: “El concepto de servicio público prácticamente se ciñe al de servicio propio... Servicio público propio es, toda acción o prestación (diferenciase desde luego la acción de la prestación) realizada por la administración pública activa, directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas, y asegurada esa acción o prestación por el poder de policía”. (22).

Marienhoff, por su parte, define al servicio público como “...toda actividad de la administración pública, o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el presupuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal”. (23).

Haciendo referencia al alcance del concepto de Servicio Público, Pérez Hualde expresa, que “la doctrina ha debatido acerca de si dentro del concepto de servicios públicos se incluye a todos los servicios que presta el Estado o si sólo a aquellos que supone el ejercicio de su función administrativa. Entendemos que se trata de aquellos que la doctrina ha definido como propios del Estado administrador, es decir, aquellos que constituyen “actividad propia del Estado y no de los particulares”. No caen

en esta órbita aquellos servicios, que Marienhoff denomina acertadamente funciones, que el Estado presta, como los de defensa, justicia, y salud, o educación”. (24).

Más adelante, el citado autor precisa que, “efectuado esta distinción, cabe también diferenciar entre los servicios públicos a aquellos que tienen carácter esencial, y que, aun cuando pueden ser objeto del contrato de concesión, son de titularidad de la administración porque la Constitución y las leyes han determinado que su prestación atañe a los fines y naturaleza misma del Estado. Son esenciales porque “están relacionados con la salud, higiene y calidad de vida, por lo que - en general - no puede prescindirse de ellos”. El resto de los servicios públicos, queda ajeno a la titularidad del Estado y es prestado libremente por los particulares (ej. provisión de combustible en las rutas, servicios fúnebres, etc.). Algunos autores, buscando cuáles son los servicios y necesidades a las que se dirige la protección de la nueva normativa del art. 42 C.N., se refieren a las “necesidades primarias, fundamentales o básicas, pensando en los alimentos; en el suministro de agua; en la corriente eléctrica; en las redes cloacales; en el agua; en el gas; en el teléfono y en muchas cosas más”. (25).

Cassagne, por su parte, suscribe la tesis objetiva en la caracterización del servicio público; más allá del sujeto que la preste. “El servicio público, ateniéndonos a una concepción objetiva que se basa en la naturaleza material de la actividad, se circunscribe a una parte de la actividad administrativa del Estado quien puede, a su vez, encomendar, conceder o atribuir el ejercicio de los correspondientes cometidos a los particulares, ya fuera a través de la figura de la concesión o por otros medios jurídicos como la gestión concertada, el permiso, etcétera. Esas actividades, cuando son prestadas por los particulares se encuentran regidas por un régimen que es el común de la función administrativa, instituido para asegurar la continuidad, igualdad, regularidad y obligatoriedad de las prestaciones que satisfacen primordiales necesidades públicas. El particular, no obstante ser -en estos casos- un colaborador de la Administración Pública se halla sujeto a las potestades de ésta y, especialmente, a la fiscalización o control de la actividad que presta, sin perjuicio de lo cual, también suele recibir, por alguna de las técnicas de transferencia (siempre que la función sea delegable o transferible por su naturaleza), determinados poderes públicos pues pertenecen *jure proprio* a la Administración”. (26).

En la línea de pensamiento esgrimida por este autor, se requiere la existencia de una declaración legislativa de una determinada función, precisándose, en consecuencia, que el ejercicio de dicha actividad será considerada servicio público y pasará a ser regulada por el derecho administrativo, siendo los rasgos distintivos de esa institución la

regularidad, la continuidad, la igualdad, la obligatoriedad y las prerrogativas de poder público.

Existen autores preocupados por despojar del concepto de servicio público toda connotación de tipo ideológica, precisando que se trata de un instituto neutro, de una técnica que permite al Estado plasmar ciertos cometidos. En este orden de ideas, Pérez Sánchez señala, “Para nosotros el servicio público es una técnica mediante la cual la administración realiza ciertas actividades para satisfacer determinadas necesidades colectivas, previamente reservadas a su titularidad para que las regule, controle y gestione, por sí misma o por delegación, en forma obligatoria, regular, igualitaria y continua”. (27).

3. Telecomunicaciones y Servicios Públicos

a. Introducción

El objeto del presente trabajo, ha sido el de precisar la categorización jurídica de la radiodifusión, como servicio público o servicio de interés público. No obstante ello, se aclara, que por ser la radiodifusión una subespecie de las telecomunicaciones, previamente se analizará la calificación jurídica de esta disciplina.

Como dato histórico, cabe recordar que, originariamente, en la Argentina, la prestación del servicio público de telefonía estuvo en manos de empresas privadas; en su mayoría extranjeras. La prestación del servicio público como una tarea básicamente estatal se consolida bajo la concepción política del gobierno peronista. En la Constitución de 1949 se afirmaba que los servicios públicos pertenecían originariamente al Estado y bajo ningún concepto podían ser enajenados o concedidos para su explotación. Los que se hallaban en poder de particulares, serían transferidos al Estado, mediante compra o expropiación con indemnización previa, cuando una ley nacional así lo determinara.

Precisamente, durante el gobierno de Juan D. Perón, con el dictado de la Ley 12.864 se dispuso la adquisición de los bienes de la empresa “United River Plate Telephone Ca. Ltd.”. Luego, por la Ley 12.971, se declaró que la Empresa Mixta Telefónica Argentina, a la que fueron transferidos los “bienes, derechos y obligaciones” de la United River Plate, era una persona de derecho público.

La Empresa Mixta Telefónica Argentina (EMTA), pasará a denominarse en el año 1949, Teléfonos del Estado (TE), y en 1956 tendrá su origen la Empresa Nacional de Telecomunicaciones (ENTel).

Con la sanción de la Ley 23.696 de Reforma del Estado se inició el proceso de privatización de ENTEL, creándose el marco jurídico que condujo a la desmonopolización y desregulación del sector. En este período

los servicios públicos de telecomunicaciones vuelven a ser prestados por particulares.

Al respecto, expresa Aguilar Valdéz, “La llamada reforma del Estado ha llevado en el campo de los servicios públicos el paso del Estado prestador al del Estado regulador, abandonando así el modelo de la administración napoleónica para adherirnos al modelo que podemos denominar de “administración norteamericana”, donde la gestión de los servicios públicos se encuentra a cargo de los particulares, reservándose la administración su contralor y regulación por medio de organismos descentralizados que gozan de cierto grado de independencia del poder central, configurando ésta una nueva función subsidiaria del Estado en la economía nacional”. (28).

Años después de haberse puesto en marcha el proceso de reforma del Estado que posibilitó la prestación privada del servicio público telefónico, tiene lugar la reforma constitucional de 1994, en donde se produce la consagración del concepto de servicio público. Señala Pérez Sánchez “Como ya se dijo más de una vez, la reforma de 1994 no sólo introdujo expresamente la noción del servicio público en nuestro derecho constitucional, sino que la rodea de ciertas características, expresas o implícitas, que le dan un perfil novedoso. Resulta curioso, y hasta paradójico, que esta institución de raíz europea se encuentre entre nosotros rodeada por otras de origen norteamericano, producto es cierto del proceso de reforma del Estado, pero que obtuvieran plena ratificación en la reforma aludida -marcos reguladores, entes reguladores o de control-”. (29).

La referencia al derecho norteamericano nos introduce el concepto de la *public utility*, institución anglosajona, mediante la cual el legislador somete a determinadas reglas -propias del derecho administrativo- a ciertas actividades en las que se considera comprometido el interés público.

Sobre el particular, es dable recordar que en los EE.UU., entre otras actividades, la electricidad, el gas o la telefonía son explotadas por empresas privadas, mientras que en Europa ha sido común considerarlas como servicios públicos.

Por lo demás, el derecho estadounidense confiere una especial importancia a la legislación antitrust general, como la Clayton Act o la Sherman Act, entre tantas otras disposiciones, orientadas a preservar un mercado en donde exista un régimen abierto a la competencia.

No obstante, cuando en determinados ámbitos el funcionamiento de un esquema de mercado se muestra ineficaz, aparece el regulador para consagrar la *public utility*. Esta determinación, según una corriente jurisprudencial mayoritaria, constituye una *political question*, no susceptible de ser revisada judicialmente.

Mairal explica esta suerte de incorporación del derecho anglosajón en la cultura jurídica nacional, al señalar, que “la cesación de la prestación

de los servicios públicos por el Estado, su asignación a los particulares y la creación de entes reguladores para controlar su funcionamiento, significa una imitación de modelos anglosajones y el abandono del tradicional modelo francés seguido hasta ahora. Se pasa así de la tradicional teoría del servicio público desarrollada en la Europa continental, a un modelo más cercano al *public utility* del derecho norteamericano e inglés, o sea, del servicio público como actividad estatal delegada a los particulares, al servicio público como actividad privada reglamentada por el Estado”. (30).

b. Categorización por Servicios

Luego de estas breves referencias generales sobre el concepto de servicio público, y de lo que ocurrió en nuestro país, fundamentalmente en el campo de la telefonía, corresponde detenerse a considerar específicamente si la totalidad de las telecomunicaciones deben ser categorizadas como servicios públicos.

Bielsa ya recordaba, mencionando a la Ley 4408/04, unificadora del régimen jurídico administrativo de telégrafos y teléfonos nacionales, que “...el teléfono, como el telégrafo según hemos dicho son un servicio público cuya utilización es de interés general”. (31).

En esta materia, si nos atenemos a lo establecido en la legislación vigente, observaremos que la Ley 19.798 considera a los servicios de telecomunicaciones, como servicios públicos.

La señalada ley, en su título III regula los “Servicios de Telecomunicaciones”. En la denominación no se agrega el término “público”; no obstante, en el articulado de la misma se hace referencia a este concepto. Por ejemplo, en el artículo 25, se precisa la responsabilidad de los prestadores de los servicios públicos de telecomunicaciones por errores o demoras en los despachos, refiriendo a la actividad postal.

Luego, en el artículo 37, se establece la obligación de los prestadores de publicar gratuitamente la guía; con lo cual se asocia implícitamente el servicio público al servicio telefónico.

En el mismo texto legal, en varios de sus artículos (39 a 42), en los que se regulan expresamente diversos aspectos de la actividad, se los denomina, servicios públicos de telecomunicaciones.

Al respecto, como fuera señalado, existen importantes distinciones entre los servicios de telecomunicaciones y los servicios de radiodifusión; una de ellas, es que éstos últimos servicios, son de interés público (Ley 22.285, artículo 4º, Ley 26.522, artículo 2º).

Sin perjuicio de esta diferencia en cuanto a la forma de definir un servicio y otro, lo cierto es que los servicios de telecomunicaciones son considerados servicios públicos por la Ley 19.798.

Dromi, afirma que el servicio telefónico es un servicio público, y como tal reúne los componentes del mismo: continuidad, regularidad, uniformidad, generalidad, obligatoriedad y calidad; y luego cita jurisprudencia sobre el particular, en donde se señala que "...cabe hacer el distingo entre el marco clásico de la relación bipartita en la noción de servicio público clásica propia (en este caso ENTel - cliente) y la nueva evolución en una relación tripartita de servicios públicos (empresa concesionaria - ente regulador/ Estado concedente - consumidor o usuario), haciendo la salvedad que para el tercero (usuario), carece de relevancia el cambio del sujeto prestador del servicio público telefónico, habida cuenta que su "status garantizado" debe permanecer, en lo sustancial, en una situación no inferior a la que se hallaba originariamente, garantida por el derecho público en general; y el derecho administrativo en particular". (32).

Si bien los servicios de telefonía son considerados servicios públicos, cabe preguntarse si los restantes servicios de telecomunicaciones, como el paging, el trunking, la transmisión de datos o las videoconferencias, entre otros, son considerados de igual forma.

En principio, una primera lectura del Decreto 62/90 permite apreciar que, por entonces, no se realizaron expresamente distinciones sobre el particular, con lo cual todos los servicios de telecomunicaciones serían categorizados como servicios públicos.

Cervio señala que "La legislación vigente refiere en varias ocasiones al servicio público de telecomunicaciones, sin limitar tal calificación solamente al servicio telefónico. Es más, el punto 8.5, Anexo I del decreto 62/90 establece que los servicios públicos de telecomunicaciones no incluidos en la definición de "servicio básico telefónico" no comprendidos en el punto 9.2 serán prestados en régimen de competencia a partir de la fecha de toma de posesión...Idéntico temperamento adopta el punto 13.9 del Anexo I del decreto 62/90, cuando dispone que a partir de la fecha de toma de posesión se podrán otorgar licencias, en el régimen de competencia, para la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones, excepto radiodifusión, no incluidos en la definición de servicio básico telefónico...Por último, tenemos que el punto 10.7, Anexo I del decreto 62/90 ordena que todo conflicto entre prestadores relativos a la prestación de servicios públicos de telecomunicaciones será resuelto por la autoridad regulatoria...De acuerdo con lo visto, tenemos que la ley hace referencia a los servicios públicos de telecomunicaciones sin limitar tal calificación a una determinada clase de servicio". (33).

Siguiendo el orden cronológico, cabe recordar que luego se dictó el Decreto 1185/90, por el cual se creó la Comisión Nacional de Telecomunicaciones, consagrándose una serie de principios jurídicos, que vinieron a introducir cierta flexibilización normativa sobre el particular. Al

respecto, Martínez señala, que “la norma distingue el servicio básico, enumerando los caracteres tradicionales del servicio público (continuidad, igualdad, universalidad) respecto de los servicios en competencia, acerca de los cuales solo puede garantizar la prestación en un régimen leal y efectiva competencia...En síntesis se ha dado un paso importante en la desregulación de los sistemas de telecomunicaciones en general y del servicio telefónico en particular. Aparentemente pareciera que comienza a diluirse su calificación como servicio público, por lo menos en lo que respecta a las prestaciones en competencia, carácter que, en un plazo máximo de 10 años, tendría toda la actividad”. (34).

En una línea relativamente similar, Dromi, tomando como referencia la Ley 24.522, que, entre otras cosas, regula la continuidad en la explotación de determinados servicios públicos, precisa que “La norma hace referencia a los servicios públicos, de forma tal que debe considerarse aplicable al servicio básico telefónico, que se caracteriza como tal, siendo excluyente de los restantes servicios de telecomunicaciones”. (35).

Mairal, da un paso más, y afirma que el bloque de legalidad que dio soporte al proceso de privatizaciones ha generado modificaciones sustantivas en la teoría del servicio público. Así resume esas transformaciones, al manifestar que “los servicios públicos han dejado de constituir actividad administrativa, no es posible mantener hoy como nota definitoria del servicio público la titularidad estatal de la actividad; y en el ámbito nacional, se tiende a reemplazar el modelo francés por uno basado en gran medida en el derecho norteamericano o, dicho de otro modo, a pasar del régimen tradicional europeo del servicio público a uno de regulación”. (36).

Más adelante, Mairal afirma, que “...ya no parece posible sostener en nuestro país que el servicio público es una actividad administrativa que sólo en forma interina puede ser ejercida por los particulares. Corrobora esta conclusión el otorgamiento de licencias sin término de duración para la prestación del servicio telefónico básico y demás servicios de telecomunicación...por otra parte, nada hay en la distribución de electricidad o de gas, o en las comunicaciones telefónicas, que obligue a reputarlas actividades estatales por naturaleza. No hay allí presencia soberana del Estado, ni ejercicio general de potestades públicas, ni rasgo fundamental que las separe de otras actividades que realizan los particulares a las que se niega el carácter de servicio público”. (37).

Fargosi y Castellano Terz destacan el elemento temporal de estas calificaciones doctrinarias. “La conclusión de que el calificativo de *servicio público* pertenece *per se* al servicio telefónico ha sido por lo demás, una constante doctrinaria; pero debemos tener en cuenta que todos esos autores se referían a la telefonía porque o no existían otros servicios o eran intrascendentes. Pero desde 1995 hemos podido constatar, cada uno de

nosotros, que aquella vieja telefonía fija nos es menos importante que la transmisión de datos, que los servicios de valor agregado, que los servicios móviles y, por supuesto, que Internet”. (38).

En este orden de ideas, estos autores concluyen afirmando que “...los actuales niveles de penetración de los servicios móviles de telefonía y de los servicios de transmisión de datos, hacen injustificable que se califique de servicio público solamente a los servicios fijos de telefonía”. (39).

Continuando con el análisis de la normativa del sector, es dable apreciar como el propio Estado Nacional va produciendo modificaciones en orden a la categorización de los servicios de telecomunicaciones, orientadas a su flexibilización. En efecto, mediante la Resolución SC 16.200, en su Anexo I, artículo 2: *“Se considera la prestación de servicios de telecomunicaciones como una actividad privada sujeta a reglamentación estatal, consecuentemente cada servicio deberá operar conforme a las pautas y principios establecidos por la Autoridad de Aplicación y cumplir con los reglamentos vigentes”*.

No obstante, debe recordarse que esta norma ha sido derogada por el Decreto 764/00.

En el Decreto citado, como así también en los Reglamentos aprobados por este, si bien no se definen expresamente a los servicios de telecomunicaciones como servicios públicos, se brindan algunas referencias genéricas a esta categorización.

En primer lugar, en los considerandos del Decreto 764/00 se señala:

“...Que la Ley de Reforma del Estado y Emergencia Administrativa, calificada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación como el “estatuto para la privatización”, en su artículo 10, dispuso la exclusión de todos los privilegios y/o cláusulas monopólicas y/o prohibiciones discriminatorias, aunque derivaren de normas legales, cuyo mantenimiento obste a los objetivos de la privatización o que impida la desmonopolización o desregulación de los servicios públicos...”;

“...Que, posteriormente, el artículo 42 de la Constitución Nacional estableció expresamente el deber de las autoridades de proveer a la defensa de la competencia contra toda forma de distorsión de los mercados, al control de los monopolios naturales y legales y a la calidad y eficiencia de los servicios públicos...”.

Al respecto, puede apreciarse que la referencia a la noción de servicio público viene de la mano de la cita constitucional.

Sin perjuicio de ello, en el mismo Decreto 764/00, más allá de no expresarse que determinados servicios de telecomunicaciones son considerados servicios públicos y otros servicios no lo son; se esboza una categorización de servicios en orden a su importancia social.

En efecto, al fundamentarse la implementación del denominado Servicio Universal se afirma, *“Que resulta conveniente asegurar el acceso de los habitantes de la Nación a los servicios esenciales de telecomunicaciones, sin importar sus circunstancias económicas, localización geográfica o limitaciones físicas”*.

Posteriormente la norma hace hincapié en el servicio básico telefónico, aunque observa, *“Que, respecto del alcance del concepto, cabe señalar que la experiencia internacional demuestra que la prestación del Servicio Universal ha comenzado a comprender servicios de mayor complejidad, abarcando en algunos casos servicios de acceso a Internet”*.

Luego acota sobre el SU, *“Que, en nuestro país, el estado de desarrollo de las redes y servicios no hace aconsejable extender inicialmente el Servicio Universal a otros servicios que no sean el servicio básico telefónico, sin perjuicio de que se instrumenten mecanismos de revisión de los servicios que se encuentran comprendidos, cuando el desarrollo de la competencia y la evolución tecnológica tornen imperativo garantizar el acceso de la población a un conjunto mayor de servicios de telecomunicaciones”*.

Estas circunstancias, interpretamos, no hacen más que presentar al Servicio Universal, y concordantemente, como se apreciará luego, a los “Servicios Esenciales”, como conceptos variables.

En la Comisión Bicameral de Seguimiento de las Privatizaciones, en oportunidad de discutirse la desregulación del mercado de telecomunicaciones, que se plasmó en el citado Decreto 764/00, el Ing. Pérez afirmó que sólo el servicio telefónico debía ser considerado un servicio público; *“...el segundo problema que se crea es fruto de la realidad que plantea el concepto servicio público. Este implica obligaciones muy severas para el licenciatario. Actualmente tal condición la reviste el servicio telefónico, no así los restantes servicios de telecomunicaciones. La licencia única plantea la disyuntiva de exigir a todo licenciatario obligaciones compatibles con el concepto de servicio público, lo cual hace irreal la prestación de aquellos que sólo quieren atacar el mercado que corresponde a alguna alternativa menor o a algún nicho, ya que las exigencias que se le plantearían serían exageradas”*. (40).

En una orientación similar, referida a limitar la categorización como servicio público a la telefonía básica, se encuentra el Decreto 293/02, referido a la renegociación de los contratos de prestación de servicios públicos, en donde se señala, que *“se consideran servicios públicos alcanzados por la renegociación...el servicio de telecomunicaciones de telefonía básica (fija)”*.

Más específicamente, en la Resolución 20/02, del Ministerio de Economía, por la que se establecen normas de procedimiento para la renegociación de los contratos de prestación de servicios públicos, se

incluye entre los participantes, únicamente, a Telefónica y Telecom; con lo cual se robustece la tesis reduccionista del concepto de servicio público.

En el mismo orden de ideas, cabe citar al Dictamen de la asesoría jurídica de la Comisión Nacional de Comunicaciones, en el cual se analiza el alcance del sistema denominado Compre Argentino, en donde se señala que la telefonía básica y pública deben ser considerados servicios públicos. Dicha postura es receptada en la Resolución CNC 2350/04.

Más allá de la legislación específica en materia de telecomunicaciones, puede observarse también que en otras normas, que indirectamente abordan esta problemática, se ha ido flexibilizando las categorizaciones jurídicas. Por caso, en el Decreto 2184/90, por el cual se reglamentaron los procedimientos de prevención de conflictos laborales, se consideraron esenciales, entre otros, los servicios sanitarios y hospitalarios, el transporte, la educación, *los servicios de telecomunicaciones* y la administración de justicia.

Posteriormente, en el Decreto 843/00, el Poder Ejecutivo Nacional dispuso que determinados servicios, entre ellos los *servicios telefónicos* son considerados esenciales, en los casos de conflictos colectivos que dieran lugar a la interrupción total o parcial de los mismos, de acuerdo con las consideraciones del Comité de Libertad Sindical de la Organización Internacional del Trabajo.

El artículo 2° de la normativa citada señala: “*Se considerarán servicios esenciales en sentido estricto, únicamente las actividades siguientes:*

- a) *Los servicios sanitarios y hospitalarios;*
- b) *La producción y distribución de agua potable y energía eléctrica;*
- c) *Los servicios telefónicos;*
- d) *El control del tráfico aéreo...”*

En la misma dirección a lo ya expresado, otro ejemplo en orden a la atenuación de la categorización de los servicios de telecomunicaciones, como servicios públicos, lo brinda la Ley 25.873, la que al incorporar a la Ley Nacional de Telecomunicaciones, los artículos 45 bis, 45 ter y 45 quáter, empleó en dicho articulado, la expresión servicios de telecomunicaciones, omitiendo la voz, públicos.

La Ley 25.873 introdujo en el texto de la Ley 19.798, la responsabilidad de los prestadores, respecto de la captación y derivación de comunicaciones para su observación remota por parte del Poder Judicial o Ministerio Público; si bien debe aclararse, que su reglamentación, es decir, el Decreto 1563 (08/11/04), fue suspendido en su aplicación, por el Decreto 357/05.

En síntesis, puede apreciarse que existe una tendencia jurídica en distintas normas encaminada a flexibilizar la noción clásica del servicio

público, originalmente consagrada en materia de telecomunicaciones, para limitarlo al servicio de telefonía básica.

c. El Debate en el Plano Internacional

El debate en torno a la calificación jurídica de los servicios de telecomunicaciones no ha estado ausente en el plano internacional. Así la UIT ha señalado que “Las jurisdicciones del derecho romano, en particular los países de América Latina con enfoques administrativos profundamente arraigados en los principios jurídicos europeos, postulan la noción similar de que los servicios de comunicaciones propiamente dichos pueden ser servicios públicos, y que el público tiene derecho a esperar que el gobierno los garantice. En tales países, en general, las licencias han adoptado la forma de contratos de concesión detallados, en virtud de los cuales los derechos y obligaciones inherentes a la prestación de tales servicios públicos están distribuidos entre el gobierno y la empresa privada seleccionada. Los servicios de telecomunicaciones que no son servicios públicos normalmente no están garantizados por el gobierno, pueden estar sujetos a una concesión administrativa menos formal y rigurosa de la autoridad, o pueden directamente estar exentas de todo proceso de licencia”. (41).

Asimismo, la UIT ha expresado que “Las distinciones entre servicios públicos y privados que se presentan en los países latinoamericanos, basados en el derecho romano, también están siendo cuestionadas. Por ejemplo, en México la prestación de un servicio de telecomunicaciones (telefonía o datos), incluso a un tercero único, se considera un servicio público, que necesita una concesión. Sólo las redes que son realmente internas de las empresas pueden considerarse privadas...En cambio, en virtud del marco reglamentario más complejo del Brasil, se consideran públicas sólo las operaciones de las antiguas compañías estatales privatizadas. Todos los demás servicios están reglamentados de forma más ligera, en virtud de un régimen privado”. (42).

Precisamente en Brasil se ha sancionado la Enmienda n° 8, del 15 de agosto de 1995, modificatoria del inciso XI del art. 21 de la Constitución Federal. Dicha Enmienda sustituyó la expresión “demás servicios públicos de telecomunicaciones; reemplazándola “por servicios de telecomunicaciones”.

“Toda a organização dos serviços de telecomunicações, fundada no modelo estatal, acaba de ser substituída por um quadro de competição, cujo regramento é centrado na defesa do interesse do usuário, na proibição da discriminação e do abuso do poder econômico”. (43).

Los cambios producidos en orden a la categorización de los servicios públicos, no son ajenos al fenómeno del crecimiento y desarrollo de éstos a escala masiva; aspecto de suma complejidad en la sociedad actual.

En éste sentido, el éxito de dichos servicios, depende generalmente, entre otros factores, de la forma en la que se establezca su prestación (centralizada o descentralizada), como en los mecanismos de control sobre los mismos (públicos o privados).

Entre los servicios públicos, el servicio de telecomunicaciones, no solo mejora el nivel y la calidad de vida de las personas, sino que se constituye en una herramienta sustancial, para el desarrollo económico y social, de una localidad, región o país.

La Organización Mundial de Comercio (OMC), reconoce las características específicas del sector de los servicios de telecomunicaciones y, en particular, su doble función como sector independiente de actividad económica y medio fundamental de transporte de otras actividades económicas; estableciéndose en el Acuerdo General sobre el Comercio de Servicios, cuales son los servicios, objeto de comercio internacional (ej. telecomunicaciones).

Para la OMC, el servicio público en el área de las telecomunicaciones, está referido al transporte. En este sentido, señala que el “servicio público de transporte de telecomunicaciones”, es todo servicio de transporte de telecomunicaciones que un Miembro prescriba, expresamente o de hecho, que se ofrezca al público en general. Tales servicios pueden incluir, entre otros: telégrafo, teléfono, télex y transmisión de datos caracterizada por la transmisión en tiempo real de información facilitada por los clientes entre dos o más puntos sin ningún cambio de extremo a extremo en la forma o contenido de dicha información.

La OMC entiende por “red pública de transporte de telecomunicaciones”, a la infraestructura pública de telecomunicaciones que permite las telecomunicaciones entre dos o más puntos terminales definidos de una red.

d. Servicios de Telecomunicaciones. Principios Fundamentales

En función de lo expuesto, resultará necesario conocer los principios fundamentales de los servicios de telecomunicaciones, a los fines de comprender, aún más, la importancia en su prestación.

Como previo, se aclara, que el Estado Nacional ha trasladado al sector privado, la prestación de los servicios de telecomunicaciones; a excepción de las cooperativas y algunos municipios.

Respecto de los servicios de radiodifusión, si bien no son considerados formalmente, servicios públicos, debe precisarse que tanto el

Estado Nacional, la Iglesia Católica, y algunos estados provinciales y municipios, se han convertido en prestadores de dichos servicios.

Por lo expuesto, para comprender cabalmente la figura del servicio público, señalaremos, que la primera condición que lo califica como tal, es aquella que emerge de la declaración legislativa que establece, que una determinada actividad en su prestación, configura un servicio público (*publicatio*); siendo las notas que lo caracterizan, la regularidad, continuidad, igualdad, obligatoriedad y universalidad.

La continuidad, es una característica primordial en los servicios públicos, principalmente si hablamos de telecomunicaciones, pues en ella se encuentra el modo de asegurar que la prestación se haga efectiva y sin interrupciones. Aquí es donde comienza a observarse en orden a la prestación del servicio, determinadas exigencias legales; citándose como ejemplo, la regulación del derecho de huelga en los servicios esenciales, entre ellos, el de telefonía básica.

La regularidad, en los servicios de telecomunicaciones, como en otros servicios públicos, implica que el servicio debe ser brindado de la misma forma, no pudiendo ser alterado (ej. en horario, calidad y cantidad), refiriéndose entonces, a la prestación del servicio de acuerdo a las reglas que surgen del reglamento que rige el servicio, o del respectivo contrato de concesión.

La igualdad consiste en proveer el servicio a todos los usuarios o clientes, en las mismas condiciones, sin discriminación en el orden jurídico y económico. Por ello, éstos deben acceder al servicio en un pie de igualdad; citándose como ejemplo, que a igual servicio, igual tarifa o precio.

La generalidad es la que indica, que para todos los habitantes a los que se brinde el servicio, el mismo debe prestarse sin perjuicio de la desigualdad que puedan hacerse de acuerdo a las características del usuario o cliente. En el caso de la telefonía, por las categorías existentes.

La obligatoriedad, es otra prerrogativa del servicio público, sustentándose la misma, en la necesidad de asegurar a la sociedad, la prestación efectiva del servicio en cuestión. Este principio implica una relación directa entre el Estado y los prestadores, frente al derecho de los usuarios que utilizan el servicio para reclamar ante quienes lo prestan -ya sea el estado o los particulares-, su realización efectiva.

La universalidad, tiene una particular incidencia en los servicios de telecomunicaciones. En ella radica uno de los principios rectores en la materia, que es el del Servicio Universal. A ello nos referiremos en el último capítulo y así también, a las características del acceso universal a las comunicaciones.

4. Empresas del Sector Eléctrico y las Telecomunicaciones

Si bien las redes eléctricas y las utilizadas en materia de radiodifusión por el momento aparecen desvinculadas, no puede dejar de señalarse que tienen lugar en el ordenamiento positivo nacional algunas normas proclives a fomentar la convergencia e impulsar la mayor utilización de las redes. Entre ellas se citan, las autorizaciones conferidas por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad a Edenor y otras empresas y cooperativas eléctricas para modificar su objeto social y ofrecer servicios de telecomunicaciones.

En efecto, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad ENRE, mediante las resoluciones 427/06, 751/06 y 752/06, aprobó la modificación de los Estatutos Sociales de EDENOR S.A., TRANSENER S.A. y de TRANSBA S.A. permitiendo la prestación de servicios de telecomunicaciones por medios de sus redes eléctricas.

De este modo, dichas empresas, prestadoras de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Energía Eléctrica, Concesionarias del Estado Nacional, fueron autorizadas a realizar actividades no reguladas a través de las instalaciones utilizadas para la prestación del servicio eléctrico.

En la Resolución 204/07, el ENRE realizó un conjunto de precisiones sobre el particular, avanzando en esta orientación. Por caso, se señala “Que las distintas actividades no reguladas, requieren cuando así está dispuesto, del otorgamiento de la respectiva licencia técnica por parte de las autoridades con jurisdicción específica, (vrg. servicio de comunicaciones). Que en ese sentido la evolución tecnológica ha hecho factible la posibilidad de transmitir ondas de diferentes frecuencias por un mismo soporte físico, abriendo un nuevo espectro de actividades no reguladas, susceptibles de ser desarrolladas por las concesionarias de transporte y distribución de energía eléctrica”.

Sin perjuicio de ello, la norma se preocupa por aclarar que cada actividad no regulada que decida emprender la compañía de servicio público, previa autorización del Ente, debe resguardar como objetivo prioritario la prestación del servicio en las condiciones establecidas en los Contratos de Concesión; preservando que la misma no se vea alterada en sus condiciones de calidad, continuidad, seguridad y medio ambiente.

A posteriori, la resolución explica la razón de este tipo de política legislativa, precisando “Que sin perjuicio de los aspectos antes señalados, la fundamentación para autorizar la ampliación de los objetos sociales de las concesionarias citadas, se sustenta en el hecho de que el usuario de la actividad regulada se beneficie con menores tarifas que reflejen el hecho de compartir con la o las actividades no reguladas costos de operación y mantenimiento, inversiones y la base de capital a remunerar”.

De este modo, se percibe la intención del legislador de atender a los intereses de los usuarios, como el eje que fundamenta y motiva tal determinación normativa.

Por lo expuesto, se confiere, que la apertura dispuesta tendrá como límite el universo de las telecomunicaciones, no pudiendo ingresar este tipo de empresas al campo de la radiodifusión.

La razón que frena tal posibilidad es que la Ley 26.053, al reformar el artículo 45 de la Ley 22.285 impide ser operador de estaciones de radiodifusión a las empresas que prestan servicios públicos. Lo propio hace la Ley 26.522.

En este orden, la Ley 24.065 caracteriza como servicio público al transporte y distribución de electricidad. No obstante ello, la misma norma aclara que “la actividad de generación, en cualquiera de sus modalidades, destinada total o parcialmente a abastecer de energía a un servicio público será considerada de interés general, afectada a dicho servicio y encuadrada en las normas legales y reglamentarias que aseguren el normal funcionamiento del mismo”.

Conforme al marco normativo referido, entonces, solo podrían prestar servicios de radiodifusión las empresas generadoras de electricidad; más no así las dedicadas a su transporte y distribución.

III. RADIODIFUSIÓN. CATEGORIZACIÓN JURÍDICA

1. Radiodifusión. “Servicio de Interés Público”

Como fuera señalado, y de acuerdo a lo dispuesto por la Ley Nacional de Radiodifusión, los servicios de radiodifusión no son considerados servicios públicos, sino, servicios de interés público.

En una orientación similar, la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual, también ha categorizado a estos servicios de interés público.

No obstante, lo expuesto, se advierte, que la doctrina no ha sido pacífica sobre el particular; afirmando algunos autores, que la radiodifusión al satisfacer necesidades públicas, debe ser conceptuada como un servicio público.

Diez, citado anteriormente, en su obra, titulada, precisamente, “Servicio Público de Radiodifusión”, publicada en 1950, sostiene esta concepción. “Fuera de toda duda, la radiodifusión es un servicio público, por cuanto satisface una necesidad general en forma regular y continua y bajo el contralor del Estado. De allí que la suspensión de transmisiones regulares o la prestación irregular del servicio den origen a sanciones”. (44).

Otros autores fundamentan la categoría de servicio público de la radiodifusión en la imposibilidad técnica de los particulares de utilizar libremente el espectro radioeléctrico, lo que conduce a la necesidad de la regulación y control estatal.

Estas definiciones, formuladas principalmente en la década del 50, coincidían con la legislación de la época, como el Decreto 15.460/57, el que afirmaba: "...se entienden por servicios públicos de radiodifusión y de televisión, los de radiocomunicaciones cuyas transmisiones están destinadas al público".

La concepción de la radiodifusión como servicio público estuvo presente en los años 70. Por caso, la controvertida estatización de los canales de TV privados, tuvo como sustento jurídico el Decreto 1761/73, ratificado por el Decreto 340/74, que, al momento de convalidar tales medidas, hacen mención al "servicio público de televisión".

Incluso, en nuestros días existen normas que categorizan a la radiodifusión, o a ciertos medios audiovisuales, como servicios públicos.

Por ejemplo, en la Ley 26.305, por la cual se aprueba la Convención sobre la Protección y Promoción de la Diversidad de las Expresiones Culturales, adoptada en París el 20 de octubre de 2005, se fomenta la adopción de "medidas destinadas a promover la diversidad de los medios de comunicación social, comprendida la promoción del *servicio público de radiodifusión*". (el destacado nos pertenece).

Esta norma plantea un interesante interrogante en orden la calificación legal de la radiodifusión; pues, por un lado, la Ley 26.305 tiene una jerarquía especial, pues se trata de la ratificación de un tratado internacional, lo que la colocaría por sobre la ley nacional y además, es de fecha posterior. No obstante ello, la Ley de Radiodifusión 22.285, y la Ley 26.522, son normas específicas sobre la materia, y como tal prevalecen sobre la legislación general.

Como se puede apreciar, estamos ante una interesante colisión de principios jurídicos. Norma internacional frente a norma nacional, norma anterior frente a norma posterior, y, finalmente, norma específica frente a norma general.

Por otra parte, en el derecho público provincial también existe legislación que califica a la radiodifusión como un servicio público. En ese orden, la Constitución de la provincia de Chubut (art. 88), expresa que "El espectro de frecuencias es un recurso natural de dominio público. El estado es competente en materia de telecomunicaciones y radiodifusión en el ámbito de su territorio y ejerce el poder de policía. Coordina su planificación con el Estado Nacional y con las provincias de la región. Considera la radiodifusión como un servicio público orientado al desarrollo integral de la Provincia y sus habitantes, a la efectiva integración

provincial, a la afirmación de su identidad cultural y al pleno ejercicio del derecho a informar e informarse”.

Otro aspecto de interés, como se explicara anteriormente lo brinda la Ley 210 (29/06/99) de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, la que dispuso la conformación de un Único Ente Regulador de los Servicios Públicos. El objeto del ente es el ejercicio del control, seguimiento y resguardo de la calidad de los servicios públicos prestados por la administración central o descentralizada o por terceros, así como el seguimiento de los servicios cuya fiscalización realice la Ciudad Autónoma de Buenos Aires en forma concurrente con otras jurisdicciones, para la defensa y protección de los derechos de sus usuarios y consumidores, de la competencia y del medio ambiente, velando por la observancia de las leyes que se dicten al respecto.

Sin embargo, y a pesar de no estar calificado como servicio público, sino de interés público por la Ley 22.285 (y por la Ley 26.522), la Ley 210 clasifica como servicio público, a la televisión por cable o de transmisión de datos con el alcance previsto en el artículo 3° inciso m) de dicha ley. Este criterio se mantiene en la Resolución 13 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que la doctrina de la CSJN, apoyada en la legislación vigente, considera a la radiodifusión de jurisdicción nacional, y en dicha normativa se considera a la radiodifusión un servicio de interés público; no un servicio público. Conforme a ello, se relativizan estas definiciones y categorizaciones realizadas por las normas locales y provinciales.

La noción de “servicio de interés público”, una variante moderada de la idea de “servicio público”, surge de las conclusiones a las que se arribara en la Conferencia Interamericana de Radiodifusión, celebrada en Buenos Aires, en 1948. Allí se rechazó la tesis Argentina, que consideraba a la radiodifusión como “servicio público”, estableciéndose que debía reputarse como “servicio de interés público”. En consonancia con esta postura, se estableció que la radiodifusión era una actividad privada y libre, que no podía ser monopolizada por el Estado, ni por grupos privados.

El concepto de interés público también fue esgrimido en la doctrina europea, fundamentalmente en Italia, que categoriza de este modo a ciertas actividades sujetas al contralor estatal.

Cervio, describe la postura de diferentes corrientes doctrinarias, señalando que “Bielsa dice que el servicio de radiotelefonía tiene el carácter de público y considera que el servicio de radiodifusión es un servicio público impropio...Pellet Lastra hace alusión, en distintos pasajes de su libro, al servicio público de radiodifusión. A su vez, otro sector de la doctrina entiende que no estamos ante la presencia de un servicio público. Dromi indica que no es un servicio público, por no ser esencial la

prestación del mismo. Este autor afirma que la radiodifusión es actividad sectorial privada, pero que excede el ámbito individual, por ello su calificación como actividad de interés público, por el interés general relevante que traduce... Villegas Basavilbaso manifiesta que si el servicio no puede ser monopolizado por el Estado, tampoco puede ser erigido en servicio público. Linares sostiene que se trata de un servicio de interés general... A nuestro entender, los caracteres del servicio público no se materializan en forma clara en los servicios de radiodifusión”. (45).

Tau Anzoátegui, por su parte, afirma que, “cuando se analiza si la radiodifusión constituye o no un servicio público, debe destacarse el método -a veces utilizado- de estudiar algunas normas o artículos en particular, que contienen los cuerpos legislativos (por ej.: precariedad de licencias; mención del “servicio público”; injerencia de la Administración, etc.) pues podemos llegar a conclusiones equivocadas. Debe revertirse el método... las normas que tomadas aisladamente llevan la connotación de servicio público -desde luego que las hay- arrastran un resabio de su génesis... no es posible aseverar que la radiodifusión es un servicio público por el simple hecho de que existen tal tipo de normas. Solamente dejando a un lado ese camino podremos desentrañar la auténtica naturaleza jurídica del sistema... algunos aspectos naturalmente considerados como demostrativos de la configuración de un servicio público, sin embargo, en la radiodifusión, pueden no serlo. Así ocurre con la obligación de la “continuidad de las transmisiones” que parece fundarse en la esencia de la actividad radiodifusora, pues sería arbitrario permitir que un particular -adjudicatario de licencia- no la utilice o lo haga en forma irregular”. (46).

Loretti al respecto precisa, que “en tanto es bastante claro - incluso con base constitucional en más de un caso - que el modelo continental europeo adhiere a la formulación de la radiodifusión como un servicio público que cae bajo la órbita y responsabilidad del estado, no ocurre lo mismo en el continente americano en general, y en nuestro país en particular... sin perjuicio de lo mencionado, consideramos que ninguna de estas caracterizaciones alcanza por entero las necesidades de la actividad radiodifusora; la del servicio de interés público, por imprecisa; la otra, la del servicio público, porque confunde las finalidades que se pretenden tener en mira con la propia naturaleza de la actividad”. (47).

Por su parte, Zaffore, rechaza terminantemente considerar a la radiodifusión como servicio público. El citado autor expresa, “...en otras palabras, la teoría del servicio público o cualquier otra parecida, en la medida en que titulariza la información en manos del Estado o del gobierno, es inconstitucional, puesto que uno de los elementos constitutivos (el otro es la igualdad) del concepto de Estado republicano está integrado por la posibilidad de criticar y conocer los actos de gobierno, sustento de la formación de la opinión pública. Por ello es inescindible del régimen

republicano la total independencia de los medios de comunicación masiva respecto del Estado o del gobierno. Ese criterio vale tanto en lo relativo a la información como en relación con el arte o el simple esparcimiento, que también pueden resultar molestos para el poder dominante...Por otro lado, la noción de servicio público aplicada a las informaciones masivas, en la medida en que significa que el Estado o el gobierno es el titular original del derecho a la información (a dar), contradice el principio de que ese derecho es un derecho humano, es decir, un derecho que corresponde a las personas humanas”. (48).

En este orden de ideas, en donde se perciben los riesgos de otorgar la calificación de ciertos servicios como públicos, se inscribe la posición de Marial, que afirma que “...la tesis de la titularidad estatal de los servicios públicos es un medio de aumentar las prerrogativas de la administración, no las del Estado. Este podrá siempre, por vía legislativa, aumentar la intensidad del control de las empresas de servicio públicos y llegar, incluso, a su expropiación. Dicha tesis sólo sirve, entonces, para traspasar esas facultades a la administración, pese a la ausencia de ley convalidante”. (49).

La consagración definitiva de la radiodifusión como servicio de interés público tiene lugar en 1980, con la sanción de la Ley 22.285, que efectúa dicha categorización de manera expresa en el artículo 4to.: “*Los servicios de radiodifusión se declaran de interés público*”.

La noción de interés público en los servicios de radiodifusión implica que los mismos no deben circunscribirse a su faceta comercial, sino que se les encomienda satisfacer fines sociales que atiendan al bien común. A la vez, se deduce que su prestación no puede ser realizada monopólicamente por el Estado.

En esta inteligencia, en la Exposición de Motivos, de la Ley 22.285 se indica: “...se declara categóricamente que los servicios de radiodifusión son de interés público, lo cual incluye tres connotaciones fundamentales sobre este particular, a saber: que deben satisfacer los objetivos comunitarios que se le fijan; que su prestación no debe ser, obligatoriamente, monopolio del Estado y que la prestación resultante del principio de subsidiariedad no debe constituir una mera actividad mercantil o lucrativa. En tal sentido, el interés privado de la explotación debe conciliarse con el interés público del servicio, habida cuenta de que el Estado asegura la provisión del servicio donde éste no sea rentable o donde lo exijan razones de soberanía nacional”.

Por su parte, la Ley 26.522, también categoriza a los servicios de comunicación audiovisual como de interés público, de carácter fundamental para el desarrollo sociocultural de la población por el que se exterioriza el derecho humano inalienable de expresar, recibir, difundir e investigar informaciones, ideas y opiniones.

Asimismo, en el artículo 2°, se precisa que la explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro, y de gestión privada sin fines de lucro, los que deberán tener capacidad de operar y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles.

Es importante puntualizar que la Ley 26.522 expresa que la condición de actividad de interés público importa la preservación y el desarrollo de las actividades previstas en la presente como parte de las obligaciones del Estado nacional establecidas en el artículo 75 inciso 19 de la Constitución Nacional; que son las vinculadas a la protección del patrimonio cultural, artístico y el espacio audiovisual.

En esa orientación, ratifica la Ley 26.522 que 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.

Finalmente, la norma se encarga de manifestar que el objeto primordial de la actividad brindada por los servicios regulados en la presente es la promoción de la diversidad y la universalidad en el acceso y la participación, implicando ello igualdad de oportunidades de todos los habitantes de la Nación para acceder a los beneficios de su prestación. En particular, importa la satisfacción de las necesidades de información y comunicación social de las comunidades en que los medios estén instalados y alcanzan en su área de cobertura o prestación.

2. Radiodifusión. Su Categorización en Latinoamérica

En el derecho comparado latinoamericano la calificación de los servicios de radiodifusión no es uniforme. Así, mientras algunos países la consideran servicios públicos, otros adoptan diversas categorizaciones normativas

Cordeiro y Vocos Conesa realizan un pormenorizado análisis de la situación jurídica latinoamericana, en orden a la calificación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones. (50).

Los autores refieren que en México la Ley Federal de Radio y Televisión establece que, tanto la radio como la televisión constituyen una actividad de interés público y por ello, el Estado debe protegerla y vigilarla para el debido cumplimiento de su función social.

Por su parte los artículos 2° y 13° disponen que el uso del medio por el cual se propagan las ondas electromagnéticas -que integra el espacio territorial de la Nación- sólo podrá hacerse mediante concesión o permiso otorgado por el Poder Ejecutivo Federal; el cual, por conducto de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes, determinará la naturaleza y

propósito de las estaciones de radio y televisión, las cuales podrán ser: comerciales, oficiales, culturales, de experimentación, escuelas radiofónicas o de cualquier otra índole. En el caso de las comerciales, se requerirá concesión y en los restantes casos, sólo permiso.

En Chile, el artículo 3° de la Ley 18.168 (1°), establece una clasificación de los servicios de telecomunicaciones de la siguiente manera: a) Servicios de telecomunicaciones de libre recepción o radiodifusión; b) Servicios públicos de telecomunicaciones destinados a satisfacer las necesidades de telecomunicaciones de la comunidad en general; c) Servicios limitados de telecomunicaciones; d) Servicios de aficionados a las radiocomunicaciones; y e) Servicios intermedios de telecomunicaciones.

En Bolivia el servicio de radiodifusión es considerado como “*servicio público*”, y se encuentra regulado por la Ley de Telecomunicaciones 1632 del 5 de julio de 1995, con las modificaciones introducidas por la Ley 2342.

En Colombia, el artículo 1° del Decreto 1447/95 establece que la radiodifusión sonora es un servicio público de telecomunicaciones, a cargo y bajo la titularidad del Estado, orientado a satisfacer necesidades de telecomunicaciones de los habitantes del territorio nacional colombiano y cuyas emisiones se destinan a ser recibidas por el público en general

En Ecuador, según describen Cordeiro y Vocos Conesa, originalmente, la Ley de Radiodifusión y Televisión reconocía dos clases de estaciones de televisión y radiodifusión (art. 6°): a) comerciales privadas; y, b) de servicio público. El artículo 7° disponía que eran estaciones comerciales privadas las que tienen capital privado, se financian con publicidad pagada y persiguen fines de lucro. Por su parte, el art. 8° señalaba que eran estaciones de servicio público las destinadas al servicio de la comunidad, sin fines utilitarios, las que no podrán cursar publicidad comercial de ninguna naturaleza, estando incluidas en el inciso anterior, las estaciones privadas que se dediquen a fines sociales, educativos, culturales o religiosos, debidamente autorizados por el Estado.

En 1995 se sancionó una ley reformativa a la Ley de Radiodifusión y Televisión y sus pertinentes normas reglamentarias, en donde se clasificó a las estaciones por el destino de las emisiones. Así se establecieron: a) Estaciones públicas y; b) Estaciones comerciales privadas.

Las estaciones públicas son las destinadas al servicio colectivo, sin fines de lucro y no pueden cursar publicidad comercial de ninguna naturaleza. Estas estaciones transmitirán programación cultural, educativa y asuntos de interés general, tales como conferencias de índole pedagógica, agrícola, industrial, económica, de desarrollo social, de servicio a la comunidad, de orientación al hogar; es decir, que tales programas propicien su desarrollo socio-económico y cultural, el sano esparcimiento y los

valores esenciales de nacionalidad, en un ámbito de integración y solidaridad ciudadana.

Dentro de esta definición se encuentran las estaciones de radiodifusión de servicio comunal. Pueden ser estaciones públicas, las de televisión codificada, por cable, por satélite y de circuito cerrado, de audio, video y datos.

A su turno, se definen a las estaciones privadas como aquellas que tienen capital privado, funcionan con publicidad pagada y persiguen fines de lucro

Posteriormente, en septiembre de 2000, el Congreso Nacional de Ecuador ha aprobado reformas a la Ley de Radio y Televisión. Dichas reformas reconocen el legítimo derecho de las radios comunitarias a operar en igualdad de condiciones que las radios comerciales, las que se encontraban en proceso de promulgación y publicación.

La legislación sobre radiodifusión peruana parte de las bases generales de la regulación de las telecomunicaciones con aplicaciones específicas a la actividad antedicha.

El régimen jurídico básico esta contenido en el Decreto Supremo 013-93-TCC, promulgado el 28 de abril de 1993, denominado Ley de Telecomunicaciones.

Los artículos 8° y 9° de la norma establecen una clasificación general que comprende la actividad radiodifusora en los “servicios de difusión” y, en cuanto a la utilización y naturaleza del servicio, las actividades radiodifusoras son “*privadas de interés público*”.

En Guatemala, de acuerdo a lo expuesto por Cordeiro y Vocos Conessa, la actividad de los medios de comunicación es considerada de “*interés público*”, y se encuentra regulada por la Ley General de Telecomunicaciones⁴.

En el ámbito del Mercosur, la Constitución paraguaya expresa que el empleo de los medios de comunicación es de interés público (art. 27°).

Asimismo, la norma referida establece que la emisión y la propagación de las señales de comunicación electromagnética son del dominio público del Estado y que la ley asegurará, la igualdad de oportunidades, el libre acceso al aprovechamiento del espectro electromagnético (art. 30°). En el mismo orden, afirma, que los medios de comunicación dependientes del Estado serán regulados por ley en su organización y en su funcionamiento, debiendo garantizarse el acceso democrático y pluralista a los mismos de todos los sectores sociales y políticos, en igualdad de oportunidades (art. 31°).

En Uruguay, el Decreto-Ley 14.670/77 considera a los servicios de radiodifusión como de “*interés público*”, los que podrán ser explotados por

entidades oficiales y privadas, en régimen de autorización o licencia, con la respectiva asignación de frecuencias. El artículo 2º define técnicamente a la radiodifusión como *“el servicio de radiocomunicaciones, cuyas emisiones sonoras, televisivas o similares estén destinadas a la recepción directa por el público”*.

Es decir que, la prestación de servicios de radiodifusión configura actividad privada libre, sin perjuicio de reconocerse preferencia sobre los particulares al Servicio Oficial de Difusión Radioeléctrica.

Finalmente, en Brasil, las radiofrecuencias son consideradas un recurso limitado y un bien público. Es la Agencia Nacional de Telecomunicaciones (Anatel), la que por medio de la Ley 9472/97, fue investida, para administrar el espectro radioeléctrico, en cuanto a la reglamentación y fiscalización de su uso

En el ámbito de la radiodifusión, los instrumentos para otorgar servicios, son el de la concesión, permiso o autorización. Se accede a la explotación de una emisora de televisión o de radiodifusión sonora de alta potencia, mediante el régimen de concesión.

A la explotación de emisoras de baja potencia se accede por permisos, y a las radios comunitarias, mediante autorización.

Todos los otorgamientos de emisoras o sus renovaciones deben ser aprobadas por el Congreso Nacional, de acuerdo con lo dispuesto por la Constitución de Brasil.

La enmienda constitucional del 2002, prevé que el 70% del capital total de las empresas de radiodifusión, debe pertenecer a ciudadanos brasileros, nacidos o naturalizados, con más de 10 años en el país.

La televisión por cable (“TV a Cabo”), el MMDS y el DTH, son llamados en Brasil, “TV por Assinatura”, siendo regulados por Anatel. Dichos servicios son reconocidos, como servicios de telecomunicaciones.

Por ejemplo, para estos servicios, el régimen de otorgamiento para la explotación, es el de la concesión; debiendo pertenecer el 51% del capital total de las empresas, a ciudadanos brasileros, nacidos o naturalizados, con más de 10 años en el país.

Brasil cuenta con casi 5.000.000 de abonados a dichos servicios. Al 2007, el 61% pertenecía a la TV por Cable, el 33% al DTH y 6% al MMDS (fuente Anatel).

Por último, debe observarse, que estos servicios, por ser de telecomunicaciones, tienen ámbitos y competencias distintas, respecto de los servicios de radiodifusión.

3. Titularidad de los Servicios

Otro tema vinculado con la categorización jurídica de los servicios de radiodifusión tiene que ver con su disímil titularidad; ya sea como

medios públicos o privados. En este orden, cabe precisar que, si bien la Ley 22.285 establece un conjunto de pautas comunes a los diferentes medios de comunicación, tanto los pertenecientes al sector público como a los explotados por particulares; existen también otro tipo de exigencias solo impuestas a cierto tipo de medios estatales, como por ejemplo, informar a la población acerca de los actos de gobierno, o difundir la actividad nacional al exterior, entre otras misiones, que el artículo 35 de la Ley 22.285 exige al Servicio Oficial de Radiodifusión.

Por ello, si los servicios de radiodifusión en su conjunto, son declarados servicios de interés público; las diferencias existentes entre los medios privados y ciertos medios públicos ¿podría inducir a algunos a pensar que estos últimos medios cumplirían un servicio público?

Por caso, en la Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión Contra la Concentración, emitida el 12 de diciembre de 2007, como consecuencia de las reuniones previas celebradas los días 7 y 8 de dicho mes, en Ámsterdam, y que fuera adoptada por el Relator Especial de Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y de Expresión, el Representante de la OSCE sobre Libertad de Medios de Comunicación, el Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y la Relatora Especial de la CADHP sobre la Libertad de Expresión y Acceso a la Información, se distingue el rol desempeñado por las estaciones de radiodifusión públicas y privadas.

Allí se reconocen "...los variados aportes que efectúan a la diversidad los diferentes tipos de medios de comunicación –comerciales, de servicio público y comunitarios-". Luego, enfatiza que "...los medios de comunicación estatales o de servicio público independientes continuarán jugando un papel importante en la promoción de la diversidad".

Por último, la Declaración destaca su preocupación "...por el aumento de una serie de amenazas a la viabilidad de la radiodifusión de servicio público en diferentes países, lo que disminuye su capacidad para alcanzar su potencial de contribuir a la diversidad de los medios de comunicación, así como por el fracaso de muchos países en reconocer la radiodifusión comunitaria como un tipo diferente de comunicación social".

Esta declaración presenta categorías jurídicas que van a ser parcialmente recogidas por la legislación nacional, y que nos obligan a plantear el tema de la disímil naturaleza jurídica de los medios públicos y privados y su vinculación con el instituto del servicio público.

En ese orden, la Ley 26.522, señala que la explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser efectuada por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro, y de gestión privada sin fines de lucro.

4. Los Servicios de Radiodifusión. Su Clasificación

Para adentrarnos en esta cuestión, es necesario primeramente clasificar a los diferentes servicios de radiodifusión existentes en nuestro país.

Para una mejor comprensión, vamos a considerar este tema de acuerdo al esquema jurídico contemplado en la Ley 22.285, y luego nos referiremos al nuevo criterio adoptado por la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, 26.522.

Por caso, el artículo 8° de la Ley 22.285 señala que los servicios de radiodifusión serán prestados por “a) Personas físicas o jurídicas titulares de licencias de radiodifusión, adjudicadas de acuerdo con las condiciones y los procedimientos establecidos por esta ley; b) El Estado Nacional, los estados provinciales o las municipalidades, en los casos especialmente previstos por esta ley”.

El criterio original de la Ley 22.285 era clasificar a los sujetos que explotan servicios de radiodifusión en privados y públicos, estando los mismos claramente identificados. No obstante ello, la evolución del marco jurídico imperante en la materia condujo a una ampliación del número de prestadores de servicios de radiodifusión.

En ésta dirección, el artículo 45 de la Ley 22.285 -en su nueva versión- establece que las licencias se adjudicarán a una persona física o jurídica regularmente constituida en el país.

Actualmente, se pueden ubicar a las emisoras en las siguientes categorías:

A) Emisoras Privadas

a) Comerciales

Son aquellas emisoras radiales y televisivas (abiertas y servicios complementarios) cuya titularidad reside en los particulares. La Ley 22.285 dispone que los licenciarios de estaciones de radiodifusión, podrán ser personas físicas o jurídicas regularmente constituidas en el país; debiendo observarse para ello, lo establecido en el artículo 45 (y cctes.), de dicha ley.

b) Sin Fines de Lucro

La autoridad de aplicación le adjudicará la licencia para la explotación de servicios de radiodifusión a una persona jurídica sin fines de lucro prestadora de servicios públicos, cuando no exista en el área primaria de cobertura, o área de servicio en el caso de servicios complementarios de radiodifusión, otro licenciario prestando de manera efectiva el servicio solicitado.

La persona jurídica sin fines de lucro, 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.

La ley ha modificado su criterio anterior, posibilitando a distintas entidades intermedias, como asociaciones de fomento y cooperativas, a ser radiodifusores.

No obstante lo expuesto, debe recordarse que mediante la corta vigencia del Decreto 1143/96, se eliminaron las restricciones vigentes en la Ley 22.285, permitiéndose, en consecuencia, a cooperativas y otras entidades sin fines de lucro, a operar servicios de radiodifusión. Esta norma duró sólo unos pocos días, hasta su derogación por parte del Decreto 1260/96.

Las Cooperativas sí están autorizadas a asociarse con peticionantes o titulares de licencias de servicios complementarios de radiodifusión (Resoluciones COMFER 441/98 y 462/98).

El COMFER, en función del expediente 1248/03, y a través de la Resolución 1174/03, prorrogada por su similar 1501/03, convocó al censo único de organizaciones colectivas privadas, que no sean sociedades comerciales, con interés en la prestación de servicios de radiodifusión, con el objeto de relevar la demanda que se verifique al efecto. Por otra parte, a través del dictado de la Ley 26.053 se modificó el artículo 45 de la Ley 22.285, en lo que refiere a las personas jurídicas susceptibles de ser licenciatarios de servicios de radiodifusión, eliminando en lo sustancial la restricción que circunscribía el acceso a aquéllas a las sociedades comerciales.

El Comité Federal de Radiodifusión, mediante la Resolución 1572/05, dio comienzo al reconocimiento y ordenamiento del espectro radioeléctrico, en el marco del Régimen de Normalización de Estaciones de Frecuencia Modulada, respecto de las personas jurídicas no comerciales. Allí convocó a un censo de emisoras operativas bajo titularidad de personas jurídicas no comerciales.

En cierto modo, pareciera que esta categoría de medios se vincularía con el concepto de radiodifusión comunitaria que hace referencia la citada

“Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión Contra la Concentración”.

c) Radios y Televisoras de Universidades Privadas

Pueden en cierto modo considerarse una categoría especial de emisoras privadas sin fines de lucro, las radios que fueron asignadas a diferentes universidades privadas, como la Católica de Salta, la de Santiago del Estero y la de Belgrano; o televisoras, como la otorgada a la Universidad Blas Pascal.

B) Emisoras Públicas

a) Nación. Provincias. Municipios

Se trata de emisoras radiales y televisivas cuya titularidad reside en el Estado Nacional, provincial o municipal. Este sector presenta ciertas particularidades jurídicas.

En primer lugar, hay que mencionar al Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR), integrado por, las denominadas radios nacionales (LRA), conformada por emisoras de AM y FM.

Por otra parte, hay un conjunto de radios estatales que no integran el SOR. Ellas son las radios comerciales administradas por el Estado Nacional, y que estuvieron, sucesivamente, bajo la órbita de la Secretaría de Información Pública, la Secretaría de Cultura, la Secretaría de Prensa y Difusión y la Secretaría de Medios de Comunicación. Algunas radios y televisoras fueron privatizadas, citándose, entre otras, a Canal 13, Canal 11, las radios Belgrano (Libertad), Excelsior (La Red), LU 33 Emisora Pampeana, y LV 3 Radio Córdoba.

En otro orden, están las emisoras que dependen de los gobiernos provinciales, como Radio Provincia de Buenos Aires. Asimismo, funcionan radios municipales, en la ciudad de Buenos Aires, y en la de San Rafael, de la provincia de Mendoza; éstas últimas, una de las pocas AM en vigencia, y también centenares de radios FM de diversas comunas de todo el país.

Se citan, además, a las radios universitarias nacionales de AM, como la de Córdoba, Tucumán o El Litoral; y decenas de FM, en todas las universidades nacionales del país.

b) Iglesia Católica

Se consideran también servicios de radiodifusión públicos, a los concedidos a la Iglesia Católica. Por tal motivo, la Iglesia Católica es titular de autorizaciones para la explotación de canales de TV, y de más de un

centenar de emisoras radiales, principalmente de FM, extendidas a lo largo de todo el país.

El otorgamiento a Obispos y Arzobispos de la Iglesia Católica de emisoras, surgió de la propia interpretación de la Ley de Radiodifusión. El artículo 8° de la Ley 22.285 expresa que los servicios de radiodifusión pueden ser prestados -además de los privados- por “El Estado Nacional, los Estados Provinciales o las Municipalidades, en los casos especialmente previstos por la ley”. A tenor de estas normas, el Poder Ejecutivo Nacional entendió que podían ser radiodifusores las “personas de derecho público”.

Dado que la Iglesia Católica es una persona de derecho público se sostuvo que estaba en condiciones de poseer un medio de comunicación. (art. 33 del Código Civil Argentino: “Las personas jurídicas pueden ser de carácter público o privado. Tienen carácter público... 3° La Iglesia Católica”).

c) El Principio de Subsidiariedad

Es preciso indicar, que de acuerdo al criterio de subsidiariedad del Estado, establecido en la Ley 22.285, las emisoras públicas pueden operar en zonas en las cuales no funcionen radios privadas; teniendo restricciones en materia publicitaria.

No obstante ello, el Decreto 1214/03 eliminó este tipo de limitaciones. Dicha norma señala que los Estados provinciales podrán prestar, con la previa autorización del Poder Ejecutivo Nacional, hasta un servicio de televisión abierta y un servicio de radiodifusión sonora por modulación de amplitud; y las municipalidades, un servicio de radiodifusión por modulación de frecuencia. Sin embargo, se aclara, dicho decreto fue impugnado, administrativa y judicialmente.

Las estaciones mencionadas podrán emitir publicidad en los términos del artículo 71 de la Ley 22.285.

Cabe recordar que en la Ley 22.285 el principio de subsidiariedad está referido a la relación entre el Estado y los ciudadanos, con el objeto de dejar el mayor espacio posible a la autonomía privada, reduciendo así a lo esencial, la intervención pública.

C) Estaciones de Radiodifusión Oficiales

Una vez delimitadas las emisoras públicas y privadas, cabe detenerse a precisar cuales de las emisoras públicas son, según el criterio de la ley, consideradas oficiales.

En el caso “Cafiero”, en donde se discutía la aplicabilidad del artículo 21 de la Ley 22.285, que impide la propaganda política en las estaciones oficiales de radiodifusión, se presentaban dos cuestiones a

resolver. La primera de ellas era precisar que estaciones de radiodifusión se consideraban oficiales. Luego, correspondía determinar los derechos y obligaciones de las diferentes emisoras, en orden a canalizar la difusión política.

En la actualidad, mediante el Decreto 94/01 se creó el Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado. Luego, por el Decreto 715/02 se aprobó la estructura organizativa de la Secretaría de Medios de Comunicación, de quien depende el Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado y las denominadas emisoras comerciales administradas por el Estado.

Dentro de los objetivos del citado organismo, se señalan, el de “administrar y controlar los medios de difusión que se encuentran bajo la responsabilidad del Poder Ejecutivo Nacional y aquellas empresas del sector en las que la Secretaría de Medios de Comunicación de la Presidencia de la Nación sea accionista”.

Luego se define la integración del Sistema Nacional de Medios Públicos Sociedad del Estado, enumerándose a Canal 7 Argentina, Telam y el Servicio Oficial de Radiodifusión, compuesto por 40 radios (la agencia Telam fue excluida, a raíz del Decreto 2507/02). A continuación se enuncian las emisoras comerciales administradas por el Estado, y la localidad y provincia en la que operan: LU 81 TV Canal 12 de Trenque Lauquen, Buenos Aires; LT 11 Radio General Francisco Ramírez, Concepción del Uruguay, Entre Ríos; LT 14 Radio General Urquiza, Paraná, Entre Ríos; LT 12 Radio General Madariaga, Paso de los Libres, Corrientes; LV Radio San Rafael, Mendoza; LV 8 Radio Libertador, Mendoza; LV 19 Radio Malargüe, Mendoza; LU 4 Radio Patagonia Argentina, Comodoro Rivadavia, Chubut y LU 23 Radio Lago Argentino, Calafate, Santa Cruz.

¿Son estas últimas, emisoras oficiales?; ¿es aplicable para ellas el artículo 21?. En principio, la respuesta pareciera ser negativa, toda vez que la legislación citada alude al carácter comercial de las emisoras. Sin embargo, no deja de constituir una situación peculiar el hecho, que dentro del conjunto de estaciones administradas por el Estado Nacional, existan diferentes obligaciones jurídicas, al momento de difundir programación política.

Las implicancias del tema se extienden a los otros medios públicos. Por caso, ¿deben ser consideradas oficiales las radios que operan la Policía Federal o la Gendarmería Nacional?.

Una visión restrictiva del concepto oficial limitaría tal categorización a las emisoras que integran el Servicio Oficial de Radiodifusión (Canal 7 y la cadena de radios nacionales).

Desde esta concepción jurídica, no serían considerados oficiales los medios públicos con dependencia del Estado Nacional, como las citadas

emisoras comerciales, las estaciones de la Policía Federal y de la Gendarmería Nacional, ni tampoco las emisoras operadas por las diferentes universidades nacionales.

En similares términos no podrían ser consideradas oficiales las radios pertenecientes a la Iglesia Católica, más allá de su carácter público.

Fuera del ámbito del Estado Nacional, cabe preguntarse si las estaciones de radiodifusión de los gobiernos provinciales y municipales son consideradas oficiales, a los efectos de la aplicación del artículo 21 de la Ley 22.285.

Adoptando una idéntica visión restrictiva de tal norma, se inferiría que tampoco estas emisoras deberían ser consideradas oficiales y con ello estar impedidas de emitir programas o mensajes de partidismo político; según lo prescripto por el polémico artículo 21.

En rigor, la estrecha relación entre los medios públicos y la política se remonta a los orígenes de la TV. Por caso, como se señalara, la primera emisión televisiva fue la difusión del acto del 17 de octubre de 1951, por el viejo canal 7 del Estado, por parte del entonces gobierno peronista.

Por último, se precisa, que toda emisora pública (nacional, provincial o municipal) más allá de ser considerada o no, oficial, debe observar un inequívoco comportamiento de pluralismo político y no discriminación. Independientemente de su categorización jurídica, todas estas emisoras son solventadas por dineros públicos y, en función de ello, se deben a todos los habitantes de la región, fuera de cualquier bandería política.

Fayt realiza un interesante aporte en cuanto al deber de los radiodifusores (públicos y privados) de observar un criterio plural, citando para ello, un fallo de la Corte Suprema de Justicia de los EE.UU., denominado "*Red Lion*", en el que se señala, "...que ninguna persona podía tener un derecho constitucional a transmitir por radiodifusión, puesto que en el espectro electromagnético no se podía acomodar a todos. Por lo tanto, aquellas personas que fueran elegidas por el gobierno para recibir licencias de radiodifusor, debían actuar como fiduciarios del público y permitir que se transmitieran diversos puntos de vista sobre las cuestiones públicas. El público tiene un derecho, declaró la Corte a que las radiodifusoras funcionen en forma consistente con los fines e intenciones de la Primera Enmienda". La Corte continuó diciendo, "que es el derecho de los televidentes y oyentes, no el derecho de los radiodifusores, el que debe prevalecer". (51).

D. La Ley 26.522 y los diferentes tipos de medios

Como fuera señalado precedentemente, en la Ley 26.522, se afirma que la explotación de los servicios de comunicación audiovisual podrá ser

efectuado por prestadores de gestión estatal, de gestión privada con fines de lucro, y de gestión privada sin fines de lucro.

En la nota al artículo 21 se indica que la existencia de tres franjas de la actividad radiodifusora sin condicionamientos que violen estándares de libertad de expresión responde a múltiples e históricas demandas que en el país recién fueron reparadas por la Ley 26.053.

Luego se agrega que en la reciente reunión de los Relatores de Libertad de Expresión en la mencionada Declaración Conjunta sobre la Diversidad en la Radiodifusión (Amsterdam, diciembre de 2007), se expresó: "Los diferentes tipos de medios de comunicación — comerciales, de servicios públicos y comunitarios — deben ser capaces de operar en, y tener acceso equitativo a todas las plataformas de transmisión disponibles. Las medidas específicas para promover la diversidad pueden incluir el reservar frecuencias adecuadas para diferentes tipos de medios, contar con must-carry rules (sobre el deber de transmisión), requerir que tanto las tecnologías de distribución como las de recepción sean complementarias y/o interoperables, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica".

Asimismo, se destaca que en el derecho comparado, Francia a través de la ley 86-1067 del 30 de septiembre de 1986, reconoce los tres sectores a los que denomina como público, privado comercial y privado asociativo no comercial. Irlanda también reconoce estos tres sectores, en la Broadcasting Act del año 2001, situación que se repite en el Reino Unido a partir de la aprobación de la Ley de Comunicaciones del año 2003. Australia también reconoce en su Radiocommunications Act de 1992 los servicios de radiodifusión nacional (estatal), comercial y comunitaria y resalta entre los objetivos de la ley la necesidad de promover la diversidad en los servicios de radiodifusión.

Por su parte, la Ley 26.522 aclara que los prestadores de derecho público estatal y no estatal cuentan con autorizaciones; mientras los radiodifusores privados, con o sin fines de lucro son titulares de licencias.

Entre los autorizados, la Ley 26.522 destaca a los medios pertenecientes a Radio y Televisión Argentina (Ex Sistema Nacional de Medios Públicos S.E), los provinciales, municipales, universitarios nacionales, pueblos originarios, y la Iglesia Católica.

Entre los licencitarios, como se dijo, están los privados comerciales, y los privados que no tienen fines de lucro. Para ellos, se practica una reserva de espectro del 33% . Párrafos agregados..

5. Medios Públicos y Privados. Servicio Público

Habiendo analizado las diferentes categorías de estaciones de radiodifusión (públicas y privadas); cabe preguntarse si las emisoras públicas prestan un servicio público.

En primer lugar, en el artículo 1º de la Ley 22.285 se indica que los servicios de radiodifusión, en el territorio de la República Argentina y en los lugares sometidos a su jurisdicción, se regirán por esta ley y por los convenios internacionales en que la Nación sea parte.

Más adelante, y como ya fuera señalado reiteradamente, la Ley 22.285 califica a todas las estaciones de radiodifusión, sin distinguos, como servicios de interés público.

En la misma orientación, la citada Ley 22.285 establece un conjunto de obligaciones a la totalidad de las emisoras; ya sean públicas o privadas, abiertas o cerradas (la ley las llama servicios complementarios, como los canales de cable).

Por caso, la Ley de Radiodifusión, en su artículo 5º, determina como deben ser los contenidos de la programación, precisando que “Los servicios de radiodifusión deben colaborar con el enriquecimiento cultural de la población, según lo exigen los objetivos asignados por esta ley al contenido de las emisiones de radiodifusión, las que deberán propender a la elevación de la moral de la población, como así también al respeto de la libertad, la solidaridad social, la dignidad de las personas, los derechos humanos, el respeto por las instituciones de la República, el afianzamiento de la democracia y la preservación de la moral cristiana”.

Como puede apreciarse, la Ley 22.285, desde su dictado en 1980, como en algunas de sus modificaciones, como por ejemplo, la efectuada mediante el Decreto 1005/99, adoptó una política de fuerte regulación de los contenidos de la programación. Ello se fundamenta, entre otras razones, precisamente en que los servicios de radiodifusión son declarados de interés público. Como consecuencia de ello se establecieron pautas a ser observadas por los radiodifusores, según lo exigido por el contenido formativo e informativo que se asignó a sus emisiones.

No obstante lo expuesto, se observan en los canales de televisión y en las emisoras radiales, incumplimientos en aspectos relacionados con los contenidos, horario de programación y pautas publicitarias. Ello ha generado situaciones conflictivas, principalmente, respecto de la intervención del COMFER, como organismo de aplicación y control.

En este sentido, ampliando la grilla de normas a cumplir por los radiodifusores, se citan, entre otro tipo de exigencias legales, lo establecido por el artículo 14, en el cual se regula la programación.

Esta normativa debe ser observada tanto en radio, cables y canales de televisión abierta, públicos o privados. Ante el incumplimiento de estas disposiciones, el COMFER debe aplicar, tanto a los titulares de los medios como a los actuantes, las sanciones previstas en la ley.

Otras obligaciones previstas en la Ley 22.285, dispuestas indistintamente para las estaciones estatales o comerciales, son las referidas a asegurar la regularidad de las transmisiones y el cumplimiento de los horarios de la programación (art. 7), las concernientes al uso del idioma y la promoción de las lenguas aborígenes (art. 15), la prohibición de perturbar la intimidad de las personas o atentar contra la salud o estabilidad psíquicas de los destinatarios de los mensajes (art. 16), el impedimento de difundir programas prohibidos para menores de 18 años y la obligación de respetar el horario de protección del menor (art. 17), observar determinados parámetros en la difusión de información (art. 18) y la preferencia de incluir obras de autores nacionales e interpretaciones de artistas argentinos (art. 19).

Sin perjuicio de estas obligaciones establecidas a la totalidad de los servicios de radiodifusión –públicos y privados, comerciales y sin fines de lucro, abiertos o cerrados-, existen, empero, otro tipo de obligaciones exclusivamente impuestas a los medios integrantes del Servicio Oficial de Radiodifusión.

6. El Servicio Oficial de Radiodifusión y el Servicio Público

Como fuera indicado precedentemente, más allá de las exigencias impuestas por la Ley 22.285 a la totalidad de las estaciones de radiodifusión de titularidad pública o privada, la norma en cuestión asigna al Servicio Oficial de Radiodifusión, un conjunto determinado de obligaciones vinculadas a su condición de emisoras oficiales.

En efecto, el artículo 35 de la citada Ley 22.285 expresa que prioritariamente, el Servicio Oficial de Radiodifusión (SOR) deberá:

- a) Proporcionar a los destinatarios del servicio la programación orgánica que requiere el nivel cultural de la Nación;
- b) Difundir, en consecuencia, aquellas expresiones de elevada jerarquía estética que satisfagan las necesidades culturales de la población;
- c) Asegurar el intercambio cultural entre las distintas regiones del país;
- d) Informar a la población acerca de los actos de gobierno;
- e) Difundir la actividad nacional al exterior;
- f) Contribuir al desarrollo y perfeccionamiento de la enseñanza primaria, media, técnica y superior y, asimismo, emitir programas especiales para discapacitados.

El artículo 35, en resumen, exige al SOR la difusión de una programación que cumpla básicamente, dos finalidades; una de índole educativa-cultural y la otra, destinada a la difusión de los actos de gobierno.

Este tipo de misiones asignadas al Servicio Oficial de Radiodifusión se condice con el esquema original de la Ley 22.285 que determinaba que los medios pertenecientes al sector público, debían difundir este tipo de programación. A la vez, debe tenerse presente que, en general, la Ley de Radiodifusión está orientada a exigir contenidos con fuerte presencia cultural, educativa y formativa, conforme se dispone en los artículos 5, 14 y ccdtes.

En el artículo 36 de la Ley 22.285 se establece que las estaciones del SOR que operan en las provincias, deben destinar un porcentaje de su programación a la difusión de los programas convenidos con el Ministerio de Cultura y Educación de la Nación y con los gobiernos provinciales.

Asimismo, debe recordarse que el artículo 20 de la Ley 22.285 expresa que los programas educativos de carácter sistemático deberán responder a los lineamientos de la política educativa, respetando los derechos, principios y criterios establecidos en la Ley Federal de Educación, 24.195.

Respecto de la publicidad de los actos de gobierno, dicha obligación deriva, entre otras cosas, de la forma republicana de gobierno adoptada por nuestra Constitución Nacional.

De allí surge el deber del Estado de dar a conocer sus políticas y el destino de los fondos públicos. En ese orden, la Ley de Radiodifusión en su artículo 35 establece que el deber del Servicio Oficial de Radiodifusión, es el de informar a la población acerca de los actos de gobierno (d) y el difundir la actividad nacional en el exterior (e).

Por su parte, la Ley 26522, al igual que la Ley 22.285 tiene una fuerte política regulatoria sobre los contenidos que deben observar los diferentes servicios de comunicación audiovisual; ya sean públicos, estatales o no estatales, privados comerciales o sin fines de lucro.

Por su parte, particularmente, la citada Ley 26.522 impone a los medios pertenecientes a Radio y Televisión Argentina S.E., exigencias relativamente similares a las que la Ley 22.285 fijaba para el Servicio Oficial de Radiodifusión, en orden a la promoción de valores culturales y a la difusión de actos de gobierno. En este punto, una de la peculiaridades de la nueva ley es que exige a los medios nacionales difundir las actividades de los gobiernos en el ámbito nacional, provincial, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y municipal.

La contra cara de este deber estatal es el derecho de la sociedad a estar debidamente informada sobre el accionar del gobierno, como administra los bienes, la razonabilidad de sus actos y el fundamento de sus decisiones. El sistema democrático tiene entre uno de sus principales basamentos la libertad de expresión y el derecho a la información.

En este contexto, la publicidad de los actos de gobierno y la transparencia de la actividad de la administración se convierten en

elementos sustantivos de toda república democrática. Por ejemplo, algunas Constituciones provinciales disponen que “Todos los actos de gobierno deben ser publicados en la forma, medio y modo que la ley determine, garantizando su plena difusión; en especial aquellos relacionados con la percepción, gastos e inversión de la renta pública y toda enajenación o afectación de bienes pertenecientes al estado provincial. La violación a esta norma provoca la nulidad absoluta del acto administrativo, sin perjuicio de las responsabilidades políticas, civiles y penales que les corresponda a los intervinientes en el acto. (San Juan, art. 9).

También afirman muchas provincias, en sus cartas fundamentales, que la información y la comunicación constituyen un bien social; expresando que la ley garantizará el libre acceso a las fuentes públicas de información y el secreto profesional periodístico. En el mismo orden advierten en sus textos, que la legislatura no dictará leyes que restrinjan la libertad de prensa. (Ej. Córdoba y Tierra del Fuego).

La Constitución de Catamarca dispone: “Todo habitante de la Provincia es libre de pensar, de escribir, de imprimir o de difundir, por cualquier medio sus ideas...la libertad que antecede comprende el libre acceso a las fuentes de información. Prohíbese el monopolio de la información gubernativa y el funcionamiento de oficinas de propaganda de la labor oficial”. (art.17).

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires también consagra limitaciones a la publicidad de los actos de gobierno, utilizando de manera análoga la voz propaganda institucional. Allí se señala, que “Durante el desarrollo de las campañas electorales el gobierno se abstiene de realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto”. (art. 61).

La Ley 268, de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, en su artículo 3º, indica que, “Durante la campaña electoral y hasta finalizado el comicio, el Gobierno de la Ciudad, no podrá realizar propaganda institucional que tienda a inducir el voto. Asimismo no puede promocionarse candidatura alguna con motivo o en ocasión de actividades oficiales”.

El Código Electoral de nuestro país, reformado en 2002, prohíbe la publicidad de gobierno durante la campaña electoral, a los fines de evitar que este tipo de difusión pública pueda convertirse en una actividad proselitista.

Un caso de significativa relevancia, en donde se discutió si un determinado estilo de publicidad de los actos de gobierno constituía una forma de propaganda política, fue el caso protagonizado por el ex Presidente, Carlos Menem. En esa oportunidad, un particular impugnó judicialmente la campaña publicitaria denominada “El no hizo todo. Pero que hizo mucho nadie puede negarlo”, en la cual se difundían ciertos logros alcanzados durante la gestión menemista, por considerarla que se trataba de

una actividad proselitista, disimulada en forma de publicidad de los actos de gobierno.

Es preciso recordar que, mediante el Decreto 1201/98 se permitió a las radios y canales de TV compensar sus deudas con el COMFER, mediante la cesión de espacios al Estado Nacional para la difusión de publicidad de interés general. Ello se llevó a cabo en el marco del régimen de facilidades para el cumplimiento de sanciones, instrumentado por el COMFER.

En el caso citado, la justicia hizo lugar al reclamo y consideró que se habían desvirtuado los objetivos establecidos en el Decreto 1201/98, sobre la difusión de temas de interés general de la población, ya que dicha publicidad había excedido la finalidad de esa norma, en virtud que aparece *prima facie* como una propaganda personal del entonces Presidente de la República y no como una campaña tendiente a promover el conocimiento de cuestiones que hacen al interés de los individuos, tales como por ejemplo, lo relativo a la salud o a la educación.

En el fallo también se destacó que la deuda líquida que mantenían las emisoras con el Estado (aproximadamente ocho millones de pesos, según noticias periodísticas) no fueron destinadas a los fines previstos, sino a la difusión de la imagen del ex presidente. La Cámara, posteriormente, confirmó la sentencia, por el voto mayoritario de sus miembros, Dr. Jorge Demarco y Dr. María Garzón de Conte Grand, ratificando la opinión que la campaña publicitaria había excedido la finalidad de la norma en cuestión.

La Dra. Marta Herrera, votó en disidencia, expresando que el fallo había ingresado en zonas de reserva de la administración, afirmando que "...en la especie, se encuentra de por medio el ejercicio de atribuciones administrativas desplegadas en uso de facultades discrecionales - como es la de fijar una determinada pauta publicitaria sobre actos realizados por el gobierno - y que el Poder Judicial aún cuando puede ejercer algún tipo de control, no tiene competencia para afectar el ejercicio de esas atribuciones, so pena de vulnerar el principio de la división de poderes".

Ahora bien, una vez descritas las misiones de los medios públicos, referidas básicamente a la promoción de la educación y la cultura y la difusión de los actos de gobierno, cabe preguntarse si tales misiones convierten a estos medios en servicios públicos.

Más allá de la importancia de tales funciones, no parece que las mismas implicarían una modificación de lo dispuesto por la propia Ley 22.285, que expresamente califica a los servicios de radiodifusión (sin distinguir entre públicos y privados) como servicios de interés público; no como servicios públicos. Similar categorización presenta la Ley 26.522.

En línea con la doctrina administrativa tradicional, que considera un requisito indispensable para categorizar a determinado servicio como público la existencia de una norma que expresamente así lo disponga,

debiéramos decir que la totalidad de los servicios de radiodifusión son servicios de interés público.

Ello sin desconocer la importancia sustantiva que reviste el rol asignado a los medios oficiales por la propia normativa vigente.

Por lo demás, el actual esquema de financiamiento del Servicio Oficial de Radiodifusión, que permite comercializar espacios publicitarios; al colocarlo en un rol relativamente similar a las emisoras privadas, lo aleja de su supuesta calidad de servicio público.

El criterio original de la Ley 22.285 era permitir que el SOR solo comercialice espacios publicitarios en aquellos lugares calificados como áreas de fomento y áreas de frontera, y siempre que no exista en la zona una estación privada. Quedaba claro que el objetivo de la norma era que tales medios públicos no compitan con las estaciones de radiodifusión privadas. Como contrapartida de ello la radiodifusión privada sostenía económicamente el Servicio Oficial de Radiodifusión.

La posibilidad conferida al SOR por parte de los Decretos 1656/92 y 900/97 de comercializar publicidad virtualmente sin limitaciones significa una transformación sustancial en el esquema institucional de la radiodifusión. En cierto modo, se ve afectada la lógica del esquema tributario de este mercado, toda vez el sector privado compite y, simultáneamente, subsidia al sector público.

Esta tendencia se profundiza con las normas que permiten la comercialización de publicidad a otros medios públicos, como los pertenecientes a los estados provinciales, municipales y universitarios. (Decretos 2355/92, 621/98 y 104/03).

Por otro lado, debe tenerse presente también que las leyes de fomento al cine y teatro (24.377 y 24.800, respectivamente), dispusieron que parte de los gravámenes abonados por los titulares de los servicios de radiodifusión sean destinados a fomentar la industria cinematográfica y la actividad teatral. Concordantemente con ello, mediante diversas normas dictadas por el COMFER se especificaron los montos a ser percibidos por estos sectores.

Como consecuencia de esta modificación impositiva del espacio audiovisual, no sólo el SOR vio reducido el flujo de fondos que percibía, sino que se profundiza la transformación del esquema tributario original de la Ley 22.285.

La Ley 26.522 describe un esquema tributario relativamente similar al conformado por la Ley 22.285, luego de sus modificaciones. Párrafo agregado.

En suma, por todo lo expuesto consideramos que los medios públicos, estatales o no estatales, no deben ser catalogados como servicio público.

7. Fútbol-Himno Nacional y Servicios de Interés Público

La realidad jurídica de la radiodifusión de nuestro país, se fue construyendo mediante el dictado de decretos y resoluciones por parte del Poder Ejecutivo Nacional; y en menor medida, por leyes emanadas del Congreso de la Nación.

Dichas normas jurídicas han regulado diversos aspectos de la radiodifusión, citándose por su particularidad e interés, aquellas destinadas a imponer la necesidad de la regulación de las transmisiones de fútbol, a nivel de selección.

Otro aspecto que se ha considerado, es el de la obligatoriedad de la transmisión del Himno Nacional argentino.

a) Fútbol

Como previo, debe aclararse, que no están expresamente contempladas en la Ley 22.285, la transmisión de los encuentros disputados por la Selección Nacional de Fútbol, con el objeto que sean vistos por toda la sociedad. Sin embargo, los Decretos 1563/93 y 304/94, han previsto esta situación, asegurando la recepción de los eventos, en cuestión, por parte de la ciudadanía.

Las medidas fueron dictadas a raíz del polémico manejo de la difusión del fútbol hecho por la empresa Torneos y Competencias. Así también se señala, que la jurisprudencia se ha ocupado de los derechos de la TV, en ocasión de disputarse el Mundial de Fútbol Italia 90. Igualmente, se aclara, que dichos decretos han sido derogados.

Actualmente y de acuerdo a la Ley 25.342 (noviembre, 2000), las asociaciones deportivas y/o los titulares de los derechos de transmisión televisiva de encuentros de fútbol donde participe la Selección Nacional Argentina, organizados por la Federación Internacional de Fútbol Asociado, la Confederación Sudamericana de Fútbol o el Comité Olímpico Internacional, deberán comercializar esos derechos de modo tal que se garantice la transmisión en directo de dichos encuentros a todo el territorio nacional.

Dicha exigencia se considerará cumplida, con la transmisión a través de una emisora de televisión abierta por localidad. En aquellas localidades que no se encontraren incluidas en áreas de cobertura de estaciones de televisión abiertas o que se encuentren en áreas de sombra, se considerará cumplimentado lo ordenado, mediante la retransmisión en directo de los partidos por un circuito cerrado de televisión comunitaria a través del canal propio exigido en el artículo 8º, apartado 2º, del Decreto 286/81, conforme al texto ordenado en el Decreto 1771/91.

Son alcanzados por esta ley los encuentros correspondientes al Campeonato Mundial de Fútbol, en todas las categorías, y en su etapa clasificatoria, la Copa América y los partidos de los Juegos Olímpicos.

Con posterioridad a ello, y luego de un convenio firmado entre el Gobierno Nacional y la Asociación de Fútbol Argentino, se posibilitó que los partidos locales de fútbol de Primera División fueran difundidos en directo por canales abiertos; fundamentalmente por Canal 7.

Por su parte, la Ley 26.522, en el Capítulo VII regula el derecho al acceso a los contenidos de interés relevante.

Allí se garantiza el derecho al acceso universal —a través de los servicios de comunicación audiovisual— a los contenidos informativos de interés relevante y de acontecimientos deportivos, de encuentros futbolísticos u otro género o especialidad.

Particularmente, se indica que el Poder Ejecutivo nacional adoptará las medidas reglamentarias para que el ejercicio de los derechos exclusivos para la retransmisión o emisión televisiva de determinados acontecimientos de interés general de cualquier naturaleza, como los deportivos, no perjudique el derecho de los ciudadanos a seguir dichos acontecimientos en directo y de manera gratuita, en todo el territorio nacional.

En el artículo 78 de la Ley 26.522 se afirma que para la inclusión en el listado de acontecimientos de interés general deberán tenerse en cuenta, al menos, los siguientes criterios:a) Que el acontecimiento haya sido retransmitido o emitido tradicionalmente por televisión abierta;b) Que su realización despierte atención de relevancia sobre la audiencia de televisión;c) Que se trate de un acontecimiento de importancia nacional o de un acontecimiento internacional relevante con una participación de representantes argentinos en calidad o cantidad significativa.

A continuación se aclara que los acontecimientos de interés relevante deberán emitirse o retransmitirse en las mismas condiciones técnicas y de medios de difusión, que las establecidas en la Ley 25.342.

En esta inteligencia, la ley regula la cesión de los derechos para la retransmisión o emisión, precisando que tanto si se realiza en exclusiva como si no tiene tal carácter, no puede limitar o restringir el derecho a la información.

Por lo demás, se indica que el ejercicio del derecho de acceso, cuando se trate de la obtención de noticias o imágenes para la emisión de breves extractos libremente elegidos en programas informativos no estarán sujetos a contraprestación económica cuando se emitan por televisión, y tengan una duración máxima de tres (3) minutos por cada acontecimiento o, en su caso, competición deportiva, y no podrán transmitirse en directo.

Finalmente, se aclara que los espacios informativos radiofónicos no estarán sujetos a las limitaciones de tiempo y de directo contempladas en el párrafo anterior, y que la retransmisión o emisión total o parcial por

emisoras de radio de acontecimientos deportivos no podrá ser objeto de derechos exclusivos.

b) Himno Nacional

La Ley 25.636 (Agosto, 2002), estableció que todas las radiodifusoras y cadenas de televisión nacionales que hayan obtenido su correspondiente licencia, comiencen sus emisiones con la transmisión del Himno Nacional Argentino.

Asimismo, la norma citada señala, que aquellas difusoras que operen en forma continuada las veinticuatro horas, el himno lo deberán emitir a partir de la cero hora, del nuevo día.

Una vez más, encontramos normas jurídicas, que emanando de uno de los Poderes del Estado Nacional, disponen sobre la forma en que deben proceder a emitir los servicios de radiodifusión; más allá de sostenerse, por parte del Estado Nacional, que se ha procedido a la transferencia de la prestación de los servicios de radiodifusión, a la actividad privada.

8. El Polémico Artículo 45 de la Ley 22.285

El artículo 45 ha sufrido diversas modificaciones, desde el dictado de la Ley 22.285. Una de las más importantes se produjo con la Ley 23.696, de Reforma del Estado, la que, entre otras cosas, derogó parcialmente el polémico inciso “e”, que prohibía a los medios gráficos el acceso a la radiodifusión.

Debe recordarse que el fundamento de esta restricción radicó en la intención de evitar las concentraciones de medios. No obstante, la amplitud de dicha prohibición había resultado excesiva, ya que, por caso, el dueño de un diario en Salta, no podía poseer una FM en Santa Cruz; siendo obvia, en este supuesto, la inexistencia de monopolio.

El marco legal, anterior a la modificación del inciso “e” del artículo 45, generó el planteo de inconstitucionalidad de la norma, por parte de varias empresas gráficas. Dichas acciones tuvieron favorable acogida, en diversas sentencias judiciales.

Al respecto, Tau Anzoátegui refiere que “...la veda o las restricciones de cualquier tipo para el acceso de empresas periodísticas a la radiodifusión no solo constituían normas de dudoso contenido constitucional, sino que, incluso, resultaban ineficaces para superar la concentración no deseada. Es impropio que se prohíba el acceso de la prensa gráfica a la radiodifusión cuando, precisamente, a raíz de las exigencias normativas del sistema, las sociedades que prestan dichos servicios se van convirtiendo en verdaderas empresas periodísticas. Así, se exige que las transmisiones cumplan, entre otros, con el objetivo de

“contribuir al ejercicio del derecho natural del hombre a comunicarse, con sujeción a las normas de convivencia democrática” (inc. d, art. 16). A su vez, el artículo 18 dice que “la información deberá ser veraz, objetiva y oportuna”. Como se observa, para cumplir tales objetivos y requisitos las empresas de radiodifusión deben convertirse en verdaderas empresas periodísticas”. (52).

Por todo ello, el autor citado, considera que “no es adecuado que quien edita diarios o revistas se encuentre restringido en su aspiración de ejercitar la actividad a través de los medios electrónicos destinados a la información. Desde luego, hay que poner coto a toda cristalización monopólica, pero estimo que el remedio no se halla en la veda o restricción sino, precisamente, en la verdadera interpretación y aplicación de los cánones que conforman un sistema mixto de prestación de servicios”. (53).

Bajo la órbita de la señalada Ley 23.696, modificatoria de este criterio, se produjo la privatización de los canales de televisión, 11 y 13, como así también, de un conjunto de radios, en donde participaron medios gráficos, como el diario Clarín y la Editorial Atlántida.

La privatización de los medios públicos no implicó una nueva política integral en materia de radiodifusión, sino que se insertó en la filosofía de la denominada “Reforma del Estado”. Landi lo explica de este modo “...este nuevo impulso privatizador de los canales no provino de una nueva ley de radiodifusión, sino de una política global de reforma del Estado que apuntaba a la privatización de las empresas públicas. La ley 23.696, de reforma del Estado, modificó algunos artículos de la ley de radiodifusión y destrabó el acceso de los más diversos sectores de la industria cultural al sistema de medios electrónicos. Este fue un hecho poco frecuente desde el punto de vista político, particularmente porque quebró la regla que habían seguido antes diversos gobiernos, basada en intentar privatizaciones de medios estatales hacia el final de su mandato y no en sus comienzos”; agregando que, “la privatización de estos canales de la Capital lleva a una importante recomposición de las posiciones relativas y del peso específico de los grupos empresarios involucrados en la misma. La resolución de las adjudicaciones no fue nada pacífica entre todos los grupos que se presentaron al concurso. Luego de haberse elaborado decenas de proyectos de nueva ley de radiodifusión, que también contenían normas para la privatización de los canales, particularmente el levantamiento de la prohibición a los diarios para acceder a las licencias, el tema se resolvió con una resolución del Poder ejecutivo referida a la reforma del Estado”. (54).

Concordantemente, la derogación de la limitación impuesta por el inciso “c” del artículo 43 de la Ley 22.285, relacionado con el régimen de multiplicidad de licencias, desató con fuerza el fenómeno de los “Multimedios” en el país.

Otras de las modificaciones a la redacción original del artículo 45 introducida por la Ley 23.696 fue la referida a la exigencia impuesta a las personas físicas, como integrantes de una sociedad comercial, para la obtención de una licencia, el cumplimiento de todos los requisitos de ley.

Dicha exigencia guardaba relación con lo dispuesto en el artículo 46 de la Ley 22.285, que imponía a las sociedades, el estar integradas por personas físicas, y con un máximo de 20.

El artículo 65 de la Ley 23.696, derogó tales exigencias. De este modo, las sociedades comerciales pudieron conformarse con otras sociedades; ampliándose así, el número de integrantes de una sociedad licenciataria.

Frente a esta situación, la Procuración del Tesoro dictaminó que, luego de la Ley de Reforma del Estado, el control del COMFER no debía recaer sobre la totalidad de los socios de una sociedad licenciataria, sino solo sobre aquellos que conforman la voluntad societaria. Esto se había plasmado en el Decreto 1005/99, que, por entonces, modificó el texto original del artículo 45.

En la misma inteligencia, el COMFER, mediante la Resolución 390/98, autorizó a “Multicanal” a ingresar al régimen de oferta pública de acciones; recogiendo el criterio de exigir el cumplimiento de los requisitos de ley, únicamente a los socios que conforman la voluntad societaria.

Otro aspecto sustancial de la reforma efectuada por la Ley 23.696, fue la eliminación de la restricción para los medios gráficos nacionales; manteniendo la prohibición a las empresas periodísticas extranjeras.

No obstante, mediante el “Tratado de Promoción y Protección Recíproca de Inversiones” firmado entre la República Argentina y los Estados Unidos de Norteamérica (Ley 24.124), se permitió a los empresarios de ese país, ser titulares de radios, cables y canales de TV en la Argentina.

El “Tratado sobre Promoción y Protección Recíproca de Inversiones”, celebrado con los EE.UU., garantizó el trato nacional a los inversores de esa nacionalidad en todos aquellos sectores que no fueron exceptuados en el protocolo anexo al tratado. En este caso, no fue exceptuado el sector de la radiodifusión; siendo por ello, que los titulares de dicha nacionalidad, pudieron acogerse al trato nacional previsto en dicho acuerdo.

9. El Artículo 45 de la Ley 22.285 y las Entidades Sin Fines de Lucro

La redacción original del artículo 45 de la Ley 22.285 vedaba el acceso a la radiodifusión a las cooperativas y asociaciones sin fines de

lucro, dado que solo le permitía ser titular de una estación radial o televisiva, a personas físicas y sociedades comerciales.

Una de las primeras normas que intentó incluir a estas entidades en el régimen de la radiodifusión, fue el Decreto 1143/96; el que autorizó a las cooperativas a operar cables, canales de TV o radios. Sin embargo, ésta autorización fue dejada sin efecto, pocos días después de su publicación, al dictarse el Decreto 1260/96, derogatorio del anterior Decreto 1143/96.

Posteriormente, el COMFER, mediante el dictado de las Resoluciones 441/98 y 462/98, autorizó a las cooperativas, a prestar servicios complementarios de radiodifusión, asociándose a terceros. Mediante la Resolución 601/01, el organismo precisó que la participación accionaria de las cooperativas no podría superar el 49% del capital social.

Esto significó, en la práctica, una suerte de excepción, si bien parcial, a lo establecido en el artículo 45 de la Ley 22.285.

En este mismo orden de ideas, el COMFER dictó la Resolución 657/00, por la cual solicitó al Presidente de la Nación que deje sin efecto la restricción establecida en el artículo 45 de la Ley 22.285, que requiere que los prestadores de servicios de radiodifusión se hallen constituidos como sociedades comerciales. En ese contexto se solicitaba la derogación del artículo 5 del Decreto 1260/96, con lo cual se restablecería la vigencia del Decreto 1143/96, que dejaba sin efecto las referidas restricciones.

En ésta dirección, un hecho de suma trascendencia, y que motivara el tránsito hacia la reforma efectuada en el 2005 (Ley 26.053), fue el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, por el cual declaró la inconstitucionalidad del primer párrafo del art. 45 de la Ley 22.285, en cuanto sólo autorizaba a prestar servicios de radiodifusión a las personas físicas y a las sociedades comerciales.

El Supremo Tribunal, en septiembre de 2003, tomó la medida en el marco de los autos “Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional-COMFER) s/ amparo”, en donde una asociación sin fines de lucro, propietaria de una radio que se encontraba en funcionamiento por más de 10 años, solicitaba la declaración de inconstitucional de la norma a raíz de que no podía concursar para obtener en forma legal la licencia habilitante.

Sobre el particular, la CSJN destacó la función esencial y trascendental que cumplía la radio “La Ranchada”, en lo que respecta a la información y comunicación popular; no advirtiendo dicho Tribunal, la existencia de un interés superior, que prohibiera a la emisora su intervención en un concurso público para normalizar su situación legal y poder, en el caso de ser seleccionada, ejercer su derecho a la libre expresión.

La CS expresó, que el primer párrafo del artículo 45 de la Ley 22.285, resultaba 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; pues impedía a la accionante participar de un concurso de radiodifusión.

La Corte tomó en cuenta que las normas que regulan a las asociaciones mutuales (Leyes 19.331, 20.321 y, en especial, la 25.374) otorgan a las mismas “una estructura apta para llevar adelante una empresa colectiva”; indicando al respecto, que la participación de una asociación mutual en un concurso público para acceder a una licencia de radiodifusión, en el supuesto de ser seleccionada, “facilita el pluralismo de opiniones que caracteriza a las sociedades democráticas, e importa un verdadero contrapeso o poder equilibrador de los grupos económicos”.

En ese contexto, en noviembre de 2005, el COMFER dictó la Resolución 1572/05, por la que dispuso el reconocimiento y ordenamiento del espectro radioeléctrico, en el marco del régimen de normalización de estaciones de frecuencia modulada, respecto de las personas jurídicas no comerciales.

Dentro de esa normativa, se convocó al “Censo de Emisoras Operativas” bajo titularidad de personas jurídicas no comerciales, en el que debían inscribirse aquellas personas jurídicas diferentes a las sociedades comerciales, que se encontraran operando servicios de radiodifusión sonora por modulación de amplitud y de frecuencia.

Por otra parte, a través del dictado de la Ley 26.053 se modificó el artículo 45 de la Ley 22.285, en lo que refiere a las personas jurídicas susceptibles de ser licenciatarios de servicios de radiodifusión, eliminando en lo sustancial la restricción que circunscribía el acceso a aquéllas a las sociedades comerciales; si bien con la restricciones, que serán expuestas en los próximos párrafos, respecto de los prestadoras de servicios públicos.

En verdad, la problemática de los denominados medios comunitarios y las dificultades para el acceso a la radiodifusión por parte de las entidades sin fines de lucro han estado presentes en la agenda internacional. Por caso, en el encuentro sobre “Desafíos a la Libertad de Expresión en el nuevo siglo XXI”, tomando los principios de la “Declaración y Plan de Acción de Santiago” de UNESCO, en 1992, se señaló que “la utilización de los medios tradicionales de comunicación masiva no siempre se presta como medio accesible para la difusión de las necesidades y reivindicaciones de los sectores más empobrecidos o vulnerables de la sociedad. En este sentido, los medios comunitarios de comunicación y difusión vienen insistiendo desde hace tiempo para incluir en las agendas nacionales, estrategias y contenidos que atiendan a las necesidades de estas comunidades. La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión”.

En este sentido, en el “Informe 2002” de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos se afirma que “dada la importancia que pueden tener estos canales de ejercicio de la libertad de expresión comunitarias, resulta inadmisibles el establecimiento de marcos legales discriminatorios que obstaculizan la adjudicación de frecuencias a radios comunitarias. Igualmente preocupante resultan las prácticas que, aún en los casos de funcionamiento en el marco de la legalidad, importan amenazas de cierre injustificadas o incautación arbitraria de equipos.”

10. El Artículo 45 de la Ley 22.285 y los Prestadores de Servicios Públicos

La reforma del artículo 45 de la Ley 22.285, efectuada por la Ley 26.053, introdujo el inciso “h”, el que impide a las personas jurídicas prestadoras de un servicio público, ser de prestadoras de servicios de radiodifusión. Así también, la misma norma legal, exige 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.

La limitación a los prestadores de servicios públicos está fundada, según se desprende de los debates que tuvieron lugar al momento de sancionarse la reforma al artículo 45 de la Ley 22.285, en evitar la posible conformación de situaciones monopólicas, derivadas de un factible abuso de la posición dominante que podrían exhibir las empresas de servicios públicos. Quienes sustentan esta posición afirman que ello podría darse si, por ejemplo, los prestadores de servicios de telefonía brindaran servicios de radiodifusión por un único ducto.

En el mismo orden, el Decreto 62/90 dispuso la privatización de ENTel, definiendo el marco regulatorio de las telecomunicaciones, y prohibiendo expresamente a las licenciatarias del servicio básico de telefonía y a los prestadores de servicios de telecomunicaciones, el poder prestar servicios de radiodifusión.

El Decreto 1461/93, con igual temperamento, respecto a dicha limitación, señala que su propósito es el de impedir una posible competencia desleal por parte de las empresas de telecomunicaciones, en detrimento de los titulares de estaciones de radiodifusión.

El Decreto 62/90, en los puntos 7.1.1., 7.9 y 13.9, referidos a las licenciatarias de los servicios básicos telefónicos y de los servicios de telecomunicaciones en régimen de competencia, del mismo modo que las licencias otorgadas en su consecuencia, establecen una limitación objetiva a los servicios que pueden prestar las empresas de telecomunicaciones; que es el excluirlas expresamente de la radiodifusión.

A ello se agrega que "...corresponde ratificar el principio mencionado en el considerando anterior, estableciendo que las licenciatarias de telefonía móvil y otros servicios de telecomunicaciones en régimen de competencia no podrán generar, emitir o producir servicios de información propios, en resguardo del pluralismo y la efectiva competencia que deben garantizarse en materia de medios de comunicación".

En verdad, el tema remite a la convergencia. En efecto, la tecnología posibilita que por un mismo ducto se transporte voz, imagen, datos; es decir, telefonía, TV, radio e Internet.

Por la misma autopista de la información se trasladan servicios de telecomunicaciones y servicios de radiodifusión.

Esta fusión de tecnologías condujo a la unión de servicios, casi de manera inescindible. En el Decreto 764/00 se consagra el sistema de licencia única para la prestación de servicios de telecomunicaciones, posibilitando la convergencia tecnológica y la integración de servicios, al permitírsele a los prestadores de servicios de radiodifusión, prestar servicios de telecomunicaciones.

La profunda transformación tecnológica que implica la convergencia ha impactado en el centro de los marcos legislativos. La UIT ha señalado que "la convergencia ha repercutido significativamente en las estructuras y procesos de reglamentación".

Las reglamentaciones en radiodifusión y telecomunicaciones han procedido de forma independiente en la mayoría de los países. Habida cuenta de la convergencia de estos medios, se ha hecho difícil distinguir qué categoría de estos, quedarán reglamentados por un organismo de radiodifusión o uno de telecomunicaciones.

Los problemas planteados podrían resolverse fusionando ambas entidades o mediante una cooperación más estrecha entre las mismas.

En nuestro país existen cuerpos normativos separados en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. La Ley 19.798 rige en la primera disciplina y la Ley 22.285 en la segunda (y en su reemplazo, Ley 26.522).

En concordancia con ello, la Secretaría de Comunicaciones y la CNC son los organismos competentes en el campo de las telecomunicaciones y el COMFER (ahora, Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual), es la autoridad de aplicación en la radiodifusión.

En el Decreto 764/00, de desregulación de las telecomunicaciones, si bien se hace referencia a la integración de servicios y la convergencia tecnológica, esta confluencia pareciera circunscribirse al campo de las telecomunicaciones. Pues, más allá de permitir a los operadores de servicios de radiodifusión la solicitud de licencias para brindar servicios de telecomunicaciones, tanto en el Reglamento de Licencias, como en el de Administración, Control y Gestión del Espectro Radioeléctrico se advierte que esta normativa no es aplicable a los servicios de radiodifusión.

Una variante que legitima, excepcionalmente, la prestación de servicios de radiodifusión por parte de prestadoras de servicios públicos, está dado por la reforma establecida por la Ley 26.053. Esta dispone 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".

Se consagra así una excepción a la prohibición impuesta a los prestadores de servicios públicos de brindar servicios de radiodifusión. Lo podrán hacer solamente las personas jurídicas sin fines de lucro prestadoras de servicios públicos; no así las sociedades comerciales. El propósito de la excepción es permitir a las cooperativas ofrecer radiodifusión. Para algunos, sin perjuicio de lo dispuesto por los decretos 62/90 y 1461/93, esta limitación a las empresas comerciales prestadoras de servicios públicos implica una discriminación injustificada.

Por otro lado, existe un debate en la doctrina y en la jurisprudencia en orden a la calificación de las sociedades cooperativas. Algunos consideran que carecen de fines lucrativos, mientras que otras posturas se oponen a ello, afirmando que, en diversas situaciones las cooperativas llevan a cabo actividades que persiguen fines de lucro.

Sin perjuicio de lo expuesto, tal como expresamente lo señala el artículo, las entidades sin fines de lucro -que brindan servicios públicos- podrán prestar servicios de radiodifusión 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. Esta limitación reduce sensiblemente la posibilidad de las entidades sin fines de lucro prestadoras de servicios públicos de brindar radiodifusión. Se ha procurado preservar a los medios de comunicación existentes, impidiendo una hipotética competencia desleal por parte de estas sociedades.

Finalmente, la reforma al artículo 45 establece que 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.

Este tipo de condiciones pretenden evitar que el prestador de servicio público incurra en prácticas que supongan un abuso de poder dominante, que conformen una competencia desleal para con los medios de comunicación existentes en el área en cuestión. De acuerdo a la redacción de la norma se advierte una asimetría, dado que una entidad sin fines de lucro no puede instalarse si está operando otro medio en la zona. Sin embargo, si estas entidades no lucrativas se encuentran en funcionamiento, puede comenzar a operar una nueva estación de radiodifusión y acogerse a la normativa protectora en cuestión.

11. La Ley 26.522, las entidades sin fines de lucro y los prestadores de servicios públicos.

Habiendo analizado como ha sido el tratamiento dado a las personas sin fines de lucro y a los prestadores de servicios públicos en el marco de la Ley 22.285 y sus reformas; corresponde analizar ahora el temperamento adoptado por la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual.

El artículo 24 de la citada ley exige a las personas de existencia visible, para ser titulares de licencias, entre otras cosas, no ser director o administrador de persona jurídica, ni accionista que posea el diez por ciento (10%) o más de las acciones que conforman la voluntad social de una persona jurídica prestadora por licencia, concesión o permiso de un servicio público nacional, provincial o municipal.

En la misma orientación, a las personas de existencia ideal, les exige no ser titular o accionista que posea el diez por ciento (10%) o más de las acciones o cuotas partes que conforman la voluntad social de una persona de existencia ideal titular o accionista de una persona de existencia ideal prestadora por licencia, concesión o permiso de un servicio público nacional, provincial o municipal.

No obstante ello, en el artículo 30 de la Ley 26.522 se hace una excepción a este principio general, indicándose que no será aplicable esta limitación cuando se tratare de personas de existencia ideal sin fines de lucro, las que podrán ser titulares de licencias de servicios de comunicación audiovisual.

La citada Ley 26.522 precias que cuando se tratare de servicios de comunicación audiovisual por suscripción prestados por vínculo físico y exista otro prestador en la misma área de servicio, la autoridad de aplicación deberá, en cada caso concreto, realizar una evaluación integral

de la solicitud que contemple el interés de la población, dar publicidad de la solicitud en el Boletín Oficial y en la página web de la autoridad de aplicación. En caso de presentarse oposición por parte de otro licenciario de la misma área de prestación, la autoridad de aplicación deberá solicitar un dictamen a la autoridad de aplicación de la Ley 25.156 que establezca las condiciones de prestación de los servicios. El plazo para presentar oposiciones es de treinta (30) días corridos desde la fecha de publicación de la solicitud en el Boletín Oficial.

Por lo demás, se establece que en todos los casos, los licenciarios de servicios públicos sin fines de lucro que obtengan licencias de servicios de comunicación audiovisual en los términos y condiciones fijadas en este artículo deberán cumplir con las siguientes obligaciones: a) Conformar una unidad de negocio a los efectos de la prestación del servicio de comunicación audiovisual y llevarla en forma separada de la unidad de negocio del servicio público del que se trate; b) Llevar una contabilidad separada y facturar por separado las prestaciones correspondientes al servicio licenciado; c) No incurrir en prácticas anticompetitivas tales como las prácticas atadas y los subsidios cruzados con fondos provenientes del servicio público hacia el servicio licenciado; d) Facilitar —cuando sea solicitado— 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. En los casos en que no existiera acuerdo entre las partes, se deberá pedir intervención a la autoridad de aplicación; e) No incurrir en prácticas anticompetitivas en materia de derechos de exhibición de los contenidos a difundir por sus redes y facilitar un porcentaje creciente a determinar por la autoridad de aplicación a la distribución de contenidos de terceros independientes.

Así las cosas, puede apreciarse que la Ley 26.522 ha cambiado el criterio sustentado por la Ley 22.285 y sus modificatorias; ampliándolo de manera significativa; permitiendo a las cooperativas, bajo ciertas condiciones, prestar diversos servicios de comunicación audiovisual.

IV. EL FENÓMENO DE LA CONVERGENCIA

1. La Convergencia: Servicios Públicos y de Interés Público.

El escenario que presentan las tecnologías de la información y la comunicación, en función de la convergencia entre servicios, nos plantea la necesidad de establecer un nuevo marco jurídico para la República Argentina, que comprenda el universo digital de las telecomunicaciones y de la radiodifusión, en sus múltiples prestaciones.

Por ello, se recuerda, como se ha señalado, que la revolución tecnológica operada en el campo de las comunicaciones, trajo consigo la ruptura de las fronteras que separaban a los diferentes medios de comunicación. En este sentido, se ha afirmado que la convergencia tecnológica y la integración de servicios constituyen los rasgos distintivos de esta disciplina.

Larrauri destaca, que “la política de telecomunicaciones diseñada a fines del año 2000 por el Poder Ejecutivo Nacional se orienta a facilitar la convergencia y el uso compartido de ciertos bienes, equipos y sistemas para la prestación de todo tipo de servicio de telecomunicaciones, incluso, los de radiodifusión”. (55).

En este contexto, la tecnología posibilita que por un mismo ducto se transporte voz, imagen, datos; es decir, telefonía, TV, radio e Internet. Por la misma autopista de la información se trasladan servicios de telecomunicaciones y servicios de radiodifusión. De modo que “viajan” servicios públicos y servicios de interés público ¿Cómo hacer para separar uno de otro, al momento de su clasificación jurídica?

Esta fusión de tecnologías que condujo a la unión de servicios, casi de manera inescindible, tiene su correlato en el campo de las empresas. En efecto, el Decreto 764/00 consagra el sistema de licencia única para la prestación de servicios de telecomunicaciones, habilitando a los radiodifusores, a brindar servicios de telecomunicaciones.

De este modo, tanto la tecnología, los servicios, como los prestadores se han unificado. Así, la frontera que separaba a las telecomunicaciones de la radiodifusión se ha borrado, desde un plano técnico, operativo y empresarial. ¿Podemos, entonces, seguir manteniendo la división jurídica en orden a la categorización de ambas disciplinas?. ¿Cómo repercute esta fusión en los conceptos tradicionales de servicio público asignado a las telecomunicaciones, y la categorización de servicios de interés público, impuesto a las emisoras de radiodifusión?.

Por otra parte, hay autores como Zaffore, que afirman que la radiodifusión y las telecomunicaciones tienen una distinta naturaleza jurídica. El autor citado señala que “...no debe confundirse el conjunto de leyes y regulaciones de las telecomunicaciones, integrantes del derecho administrativo con el derecho de la información, rama jurídica que estudia el desenvolvimiento de un derecho básico de la persona humana amparado por la Constitución Nacional y los tratados internacionales”. (56).

Corresponde, pues, que analicemos la convergencia tecnológica y su impacto en los conceptos tradicionales de servicio público y servicio de interés público, vigente en materia de comunicaciones.

En nuestro país, y más allá de su mayor o menor acierto desde una perspectiva valorativa, la legislación de radiodifusión y telecomunicaciones

contienen fuertes obstáculos a la convergencia tecnológica y la integración de servicios.

En primer lugar, existen cuerpos normativos separados en materia de telecomunicaciones y radiodifusión. En efecto, la Ley 19.798 rige en la primera disciplina y la Ley 22.285, en la segunda. En concordancia con ello, la SECOM y la CNC son los organismos competentes en el campo de las telecomunicaciones y el COMFER es la autoridad de aplicación en la radiodifusión. Por su parte, en lo esencial, el mismo temperamento de separación de ambas disciplinas (radiodifusión y telecomunicaciones) se mantiene en la Ley 26.522.

En ese orden, hay también fuertes diferencias entre las telecomunicaciones y la radiodifusión en diversos aspectos. En la primera disciplina se paga por el uso del espectro, existen subastas, se consagra un régimen de licencia única y no hay límites a la participación de extranjeros.

Por su parte, en la radiodifusión, no se paga por el uso del espectro, las licencias son por servicios, y los extranjeros solo pueden poseer el 30% de las acciones de las emisoras; más allá de la vigencia del Convenio celebrado con los Estados Unidos de Norteamérica (Ley 24.124).

Sobre la cuestión regulatoria, la UIT ha señalado que “La convergencia ha repercutido significativamente en las estructuras y procesos de reglamentación. La reglamentación de la radiodifusión y la reglamentación de las telecomunicaciones han procedido de forma independiente en la mayoría de los países. Habida cuenta de la convergencia de estos medios, se ha hecho difícil distinguir qué categoría de los mismos queda reglamentada por un organismo de radiodifusión o uno de telecomunicaciones. Los problemas que esto plantea pueden resolverse fusionando ambas entidades o mediante una cooperación más estrecha entre las mismas”.

Asimismo, en los dos cuerpos legales de nuestro país hay normas que obstaculizan la convergencia. Por caso, el Decreto 62/90, por el cual se aprueban los Pliegos de Privatización de ENTel, se impide a las licenciatarias del servicio de telefonía básica, de telecomunicaciones internacionales y a la prestadora de servicios en competencia brindar servicios de radiodifusión. Esta limitación es ratificada en el Decreto 1461/93, que lo hace extensivo a otras empresas de telecomunicaciones.

Respecto de la Ley 24.425, que aprueba los resultados alcanzados en la Ronda Uruguay del GATT y la Ley 25.000, que ratifica los compromisos asumidos por la República Argentina en el seno de la OMC, referidas ambas a las telecomunicaciones, se excluye expresamente a la radiodifusión.

En la normativa específica de radiodifusión existen también fuertes limitaciones a la convergencia tecnológica, impidiéndose a las empresas de telecomunicaciones prestar servicios de radiodifusión. Por caso, el artículo

45, modificado por la Ley 26.053 señala que no puede ser radiodifusores las empresas de servicios públicos. Limita también a las cooperativas que prestan servicios públicos, permitiéndoles brindar radiodifusión solo en aquellas zonas en donde no haya otros medios funcionando.

Como fuera señalado precedentemente, la Ley 26.522 también impide ser titular de servicios de comunicación audiovisual a los prestadores de servicios públicos, con la excepción de las personas sin fines de lucro, como las cooperativas que brindan servicios públicos y bajo ciertas condiciones. Párrafo agregado.

En otro orden, la Ley 25.750, denominada de “Preservación de Bienes y Patrimonios Culturales”, exige que la propiedad de los medios de comunicación deberá ser de empresas nacionales, permitiéndose la participación de empresas extranjeras hasta un máximo del 30% del capital accionario y que otorgue derecho a voto hasta por el mismo porcentaje del 30%. Luego se agrega que 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.

A los efectos de la mencionada ley, son considerados medios de comunicación los siguientes: a) Diarios, revistas, periódicos y empresas editoriales en general; b) Servicios de radiodifusión y servicios complementarios de radiodifusión comprendidos en la Ley 22.285; c) Productoras de contenidos audiovisuales y digitales; d) Proveedoras de acceso a Internet, y e) Empresas de difusión en vía pública.

La Ley 26.522, por su parte, remite a la citada Ley 25.750. Párrafo agregado.

En este contexto, es dable señalar que existe una asimetría normativa, pues, si bien no se permite a las empresas de telecomunicaciones prestar servicios de radiodifusión; empero no existen impedimentos para que las empresas de radiodifusión ofrezcan servicios de telecomunicaciones; según lo expresado por el Decreto 764/00.

Sin perjuicio de ello, están quienes afirman que la modificación del artículo 45 de la Ley 22.285, mediante la Ley 26.053, que señala que no pueden ser radiodifusores las empresas de servicios públicos, impide también a los titulares de estaciones de radiodifusión brindar telefonía básica, pues, de hacerlo, incurrirían en la citada inhabilidad legal, toda vez que se estaría prestando un servicio público. No obstante, por lo pronto, el COMFER parece no compartir esta posición.

A lo expuesto, cabe referir, que existen fuertes debates en torno a la mayor o menor razonabilidad de este disímil criterio para las empresas de radiodifusión y telecomunicaciones y su justificación y equidad axiológica.

Asimismo, puede señalarse que tienen lugar en el ordenamiento positivo nacional algunas normas proclives a fomentar la convergencia e impulsar la mayor utilización de las redes. Entre ellas cabe citar a las

autorizaciones conferidas por el Ente Nacional Regulador de la Electricidad a Edenor y otras empresas y cooperativas eléctricas para modificar su objeto social y ofrecer servicios de telecomunicaciones.

En efecto, como fuera señalado anteriormente, el Ente Nacional Regulador de la Electricidad ENRE, mediante las resoluciones 427/06, 751/06 y 752/06, aprobó la modificación de los Estatutos Sociales de EDENOR S.A., TRANSENER S.A. y de TRANSBA S.A. permitiendo la prestación de servicios de telecomunicaciones por medios de sus redes eléctricas.

De este modo, esas empresas prestadoras de los Servicios Públicos de Transporte y Distribución de Energía Eléctrica, Concesionarias del Estado Nacional, fueron autorizadas a realizar actividades no reguladas a través de las instalaciones utilizadas para la prestación del servicio eléctrico. Cabe referir, que la apertura dispuesta tendrá como límite el universo de las telecomunicaciones, no pudiendo ingresar al campo de la radiodifusión las empresas dedicadas al transporte y distribución de electricidad.

La razón que frena tal posibilidad, reiteramos, es que la Ley 26.053, al reformar el artículo 45 de la Ley 22.285, como así también, la Ley 26.522 impiden ser operadores de estaciones de radiodifusión a las empresas que prestan servicios públicos.

Lo señalado, tiene su fundamento, en lo dispuesto por la Ley 24.065, la que caracteriza como servicio público al transporte y distribución de electricidad; no así a la actividad de generación de electricidad, la que es considerada de interés general. Por lo cual solo podrían prestar servicios de radiodifusión las empresas generadoras de electricidad; más no las dedicadas al transporte y distribución de electricidad.

Por último, pero tal vez en primer lugar de importancia, y sin perjuicio de estos derechos de las diferentes empresas, cabe señalar la existencia de un derecho de la sociedad a la convergencia, dado por el artículo 13 del Pacto de San José de Costa Rica, ratificado por la Ley 23.054, e incorporado al texto constitucional en la reforma de 1994.

Dicha norma expresa “Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística o por cualquier otro procedimiento de su elección”.

Ha expresado la UIT, que “El desafío para los reguladores es crear una serie de reglamentos coherentes, relevantes y tecnológicamente neutrales que no inhiban el crecimiento del sector, y que, al mismo tiempo, fomenten decididamente la innovación y atiendan de la mejor forma posible a los intereses de los usuarios”.

2. Convergencia y Televisión Digital

La problemática sobre la regulación de la convergencia se vincula fuertemente con la radiodifusión (radio y TV) Digital; toda vez que el fenómeno de la digitalización es, entre otros factores, el que permite borrar la diferencia tradicional entre servicios de radiodifusión y telecomunicaciones.

Por lo demás, la posibilidad de que las emisiones de radio y televisión digital sean enviadas por diferentes redes, y, en consecuencia, las mismas sean recibidas por diferentes receptores (pantallas de TV, computadoras, aparatos de telefonía móvil, etcétera) pone al legislador frente al inexorable desafío de regular de manera integral la controvertida convergencia tecnológica.

En verdad, el amplio proceso de la digitalización, contribuye a eliminar las diferencias específicas de cada medio de comunicación, exigiendo el dictado de un marco regulatorio moderno, integral y abarcativo, que supere los conceptos tradicionales que separan a los diferentes medios.

La UIT, al respecto, señala: “La omnipresencia de la digitalización tiene dos efectos principales en las telecomunicaciones. El fenómeno general denominado comúnmente la convergencia, en virtud del cual diferentes tipos de servicios, que tradicionalmente se prestaban a través de diversas tecnologías con características diferentes, se prestan ahora utilizando una corriente de bits única e indiferenciada. El segundo efecto general, es el relativo al ciberespacio o “virtualidad”. La digitalización, en combinación con el auge de Internet, está eliminando literalmente el espacio geográfico como factor en la prestación y utilización de muchos servicios de telecomunicaciones e información...En los Estados Unidos tradicionalmente las empresas titulares de una licencia para ofrecer telecomunicaciones como servicio público están exentas de responsabilidad por el contenido. En la medida en que la demarcación de los servicios públicos y privados, y entre los servicios de telecomunicaciones y de información se sigue desdibujando, será más difícil mantener estas exenciones categóricas contenidas en la reglamentación o la legislación”.

En una misma línea de pensamiento, Negroponte lo explica de este modo. “En los tiempos análogos, la tarea de controlar la distribución del espectro resultaba mucho más sencilla: esto es televisión, esto es radio, esto es telefonía celular, etc. Cada trozo del espectro correspondería a un medio de comunicación o emisión específico, con sus propias características y anomalías de transmisión, y con un propósito muy específico. En el mundo digital, estas diferencias se diluyen y, en algunos casos, desaparecen; todos son bits. Puede haber bits de radio, bits de televisión o bits de comunicación marítima, pero todos ellos no dejan de ser bits, sujetos a

mezclarse y barajarse de la misma forma y al multiuso que define a los Multimedia”. (57).

Desde esta postura, el enfoque normativo de la TV Digital debe, necesariamente, adoptar una mirada convergente.

En este sentido, en los estudios preliminares sobre la adopción de la TV Digital en Chile se indicó que se tornaba necesario enfocar la regulación de la TV Digital desde una óptica convergente y no a partir de una regulación específica de una forma de televisión. Varios autores coincidieron en que convenía enfrentar el cambio digital desde una óptica más integrada y convergente; inclusiva de las telecomunicaciones, la radiotelevisión y la informática.

En nuestro país, la política desarrollada desde el Estado Nacional, en función de la implementación de la televisión digital, pareciera estar dirigida a proyectar con amplitud el fenómeno de la convergencia.

En este orden, luego del dictado del Decreto 1148/09, por el cual se crea el Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre, basado en el estándar denominado ISDB-T (Integrated Services Digital Broadcasting Terrestrial) el Consejo Asesor del mencionado Sistema Argentino de Televisión Digital Terrestre deberá contribuir a la convergencia tecnológica; de acuerdo a lo dispuesto en la Resolución 1875/09.

3. Pluralidad de Redes

El proceso de digitalización de medios posibilita que dichos servicios puedan ser transmitidos por diferentes redes. En este orden de ideas, se pone de manifiesto la necesidad de regular en torno a esta cuestión. Para ello, uno de los temas centrales pasa no solo por fomentar la creación de diversas redes, sino también dictar normas que aseguren la disponibilidad de las ya existentes en forma no discriminatoria por parte de los diferentes prestadores.

Sobre el particular, en España, el Grupo de Análisis y Prospectivas en Telecomunicaciones (GAPTEL) ha señalado que “ahora es el turno de la competencia en infraestructura. No se trata únicamente de abrir una infraestructura existente a nuevos agentes, intentando garantizar la viabilidad y sostenibilidad de sus planes de negocios en el período en apertura a la competencia, sino de, al mismo tiempo, establecer incentivos a la inversión eficiente en la nueva infraestructura de telecomunicaciones que permita proporcionar a los hogares y empresas acceso a una nueva generación de servicios de comunicaciones electrónicas. A medida que aumenta el grado de convergencia, los contenidos que se presten requerirán anchos de banda superiores, lo que implicará acometer nuevas inversiones en infraestructuras en redes de acceso de banda ancha, fija y móvil. La regulación deberá orientarse hacia el fomento de infraestructuras

alternativas más próximas al cliente final. A este importante cambio de regular sobre una infraestructura existente frente a regular sobre una infraestructura que debe crearse, debe añadirse el avance entre la convergencia entre los servicios de telecomunicaciones, informática y audiovisual y entre el mundo de las telecomunicaciones y el mundo de Internet. El nuevo marco debe claramente contemplar un escenario en que los servicios convergentes definirán el futuro desarrollo del sector”.

La legislación nacional se ha ocupado del tema de la pluralidad de redes. En el Decreto 264/98, por el cual se dispone la desmonopolización de las telecomunicaciones, se destaca entre otras cosas, las redes alternativas constituidas por los canales de cable, precisando que “cualquier decisión que se tome respecto del futuro de los servicios de telecomunicaciones debe considerar el aprovechamiento y optimización de las redes alternativas instaladas”.

En ese orden de ideas, en dicho decreto se destaca también la importancia de contar con reglas de interconexión de redes que faciliten el uso de la red de los prestadores dominantes en forma abierta, no discriminatoria y con precios basados en costos, para ser utilizadas por parte de los otros prestadores de servicios de telecomunicaciones.

No obstante ello, la norma pone de manifiesto la necesidad de fomentar la instalación de redes alternativas como un modo de fomentar la competencia. “Que asimismo el régimen para la incorporación de nuevos prestadores al mercado nacional debe estar orientado a la realización de inversiones genuinas y favorecer el desarrollo de nuevas redes y servicios”.

Conforme a estos principios, en la norma se indica que los operadores de telefonía móvil y de televisión por cable deberán adecuar sus estructuras y organización a fin de obtener licencias para la prestación en competencia del servicio de telefonía básica.

Respecto de la utilización y aprovechamiento de redes alternativas, también debe tenerse presente la posibilidad de transmitir servicios de telecomunicaciones a través de la red eléctrica. (PLC).

A los fines de posibilitar esta nueva modalidad tecnológica, como fuera señalado, el Ente Nacional de Regulación de la Electricidad (ENRE) ha dispuesto la modificación del estatuto de empresas, como EDENOR y otras, incorporando dentro de su objeto social la facultad de brindar servicios de telecomunicaciones.

Así las cosas, la política de apertura en materia de comunicaciones debería perseguir dos fines: la apertura de las redes existentes y la creación de nuevas redes. Ariño, de la Cuétara y Noriega señalan sobre el particular que: “El modelo de liberalización de las telecomunicaciones deberá mantener un equilibrio siempre precario entre estos dos modelos de negocios: 1. La competencia en servicios apoyados en una red abierta a terceros y 2. La competencia plena apoyada en redes o plataformas

alternativas e independientes...Estos dos modelos no son necesariamente incompatibles entre sí, aunque la experiencia indica que si se favorece excesivamente el primero, no surge el segundo. La regulación tiene que ser un compromiso entre ambos, o lo que es igual, entre objetivos de desarrollo de la competencia a corto y largo plazo”. (58).

Estas breves referencias al fenómeno de la convergencia tecnológica y la integración de servicios, nos permite apreciar que los servicios de telecomunicaciones y de radiodifusión se brindan al usuario por una pluralidad de redes.

Esta verdadera revolución operada en el campo de las comunicaciones exigen una reformulación de los conceptos tradicionales de servicios públicos asignado a las telecomunicaciones y de interés público otorgado a las emisoras de radiodifusión.

Si todo se fusiona y desmaterializa en el escenario de la digitalización, se emite y se recibe por diversos ductos, resulta difícil seguir esgrimiendo categorías jurídicas diferenciadas entre los distintos servicios. Así, los institutos tradicionales de servicio público o de interés público, parecen no adaptarse a las nuevas tecnologías de las comunicaciones.

4. Radiodifusión y Telecomunicaciones. ¿Convergencia?

Al respecto, resulta oportuno citar, lo actuado en los autos caratulados “ATVC y otros c/ Miplan, Secom y otros s/ Proceso de Conocimiento” (05/11/2007), lo que ha venido a profundizar la problemática de los servicios de radiodifusión, a través de las redes de telecomunicaciones.

En “ATVC y otros c/ Miplan, Secom s/ Proceso de Conocimiento”, la Justicia ordenó a Telefónica de Argentina S.A., Telefónica Móviles Argentina S.A., Telecom. Argentina S.A., Telecom Personal S.A., Telmex Argentina S.A., CTI Compañía de Teléfonos del Interior S.A., CTI PCS S.A. “Se abstengan de transmitir - repetir y/o prestar por sí o por interpósita persona - servicios de radiodifusión o sus complementarios”; fallo que fuera confirmado, por la Sala nº 3, en lo Contencioso Administrativo, con fecha 8 de noviembre de 2007.

La Juez Federal interviniente, Dra. Rita María Ailán (05/09/07), concedió la medida cautelar peticionada por ATVC, Cablevisión S.A., Multicanal S.A. y Telecentro S.A., ordenando que el Comité Federal de Radiodifusión (COMFER), se abstenga de otorgar de modo directo o indirecto o por interpósita persona, una licencia para la prestación de servicios de radiodifusión o sus complementarios, y que la Comisión Nacional de Comunicaciones (CNC) y la Secretaría de Comunicaciones de la Nación (SECOM), se abstengan de interpretar y/o modificar la regulación existente, en la esfera de competencia que les corresponde en

materia de telecomunicaciones, de manera que resulte una habilitación explícita o implícita para que las licenciatarias de servicios de telecomunicaciones puedan obtener licencias para prestar servicios de radiodifusión o sus complementarios, bajo cualquier título jurídico, y que las licencias que titularizan puedan ser interpretadas como modo de extender su alcance a la prestación de servicios de radiodifusión.

En primer lugar, los accionantes habían solicitado, en su escrito de inicio, que las licenciatarias telefónicas se abstengan de ofrecer, difundir, transmitir, repetir y/o de prestar por sí o por interpósita persona, por cuenta propia o de terceros, bajo cualquier título jurídico, de modo gratuito u oneroso, servicios de acceso, programación, información y/o contenidos de radiodifusión de cualquier naturaleza, radio, televisión y video, en cualquiera de sus modalidades a sus usuarios, clientes y/o público en general, a través de sus redes o mediante cualquier tipo de modalidad técnica, con independencia del medio técnico de transporte con el cual se llegue al usuario o de la tecnología utilizada.

En este orden, observamos que la resolución judicial acota el impedimento de las licenciatarias telefónicas a transmitir - repetir y/o prestar por sí o por interpósita persona - servicios de radiodifusión o sus complementarios.

Surge del fallo transcripto que no se ha mencionado la prohibición de prestar video por parte de las empresas de telecomunicaciones allí señaladas. Al respecto nos preguntamos, si debe considerarse a dicho servicio (vídeo), únicamente, como la selección y transmisión de películas cinematográficas; o bien, podría incluirse, en dicha categorización, a otro tipo de contenidos.

En función de lo expuesto, se transcribe lo dispuesto en el Decreto 1248/01, el que define como "Película", a "todo registro de imágenes en movimiento, con o sin sonido, cualquiera sea su soporte, destinado a su proyección, televisación o exhibición por cualquier otro medio". La norma excluye al respecto, las telenovelas y los programas de televisión.

Para la norma citada, "Videograma Grabado", es "la fijación audiovisual incorporada a soportes materiales conocidos o por conocerse". (ídem, Resolución INCAA 1096/2007).

Debe recordarse que en la televisión paga (cable, DTH, etc.), el cliente accede a la programación del licenciataria, mediante la contratación de un acceso. Además, en ciertas ocasiones, debe instalar como adicional a su televisor, un decodificador o set-top box; algunas veces recibido en comodato, por parte de cada uno de los clientes.

El prestador, propietario de una red de telecomunicaciones, podría establecer distintas pautas en la implementación del video a demanda. Por programas y por paquetes de programas (cine, deportes, arte, ciencia, etc.),

observando, que pautas aplica a los diferentes grupos etarios, sociales y económicos.

En Internet, la TV On Line es brindada por diferentes empresas, entre ellas, Yahoo! Live y el Portal YouTube.

Por ello, otro aspecto a tratar, es aquel que se vincula con la ubicación geográfica de quién (y de donde) transmite; y donde está ubicado, aquel que lo recibe. Al poco que se analice el cambio sufrido por el avance de las nuevas tecnologías, el factor geográfico, pareciera no importar.

En este sentido, debemos recordar que las “Bases de Datos”, son compilaciones sistemáticas de cualquier elemento, sean protegidos o no por el derecho de autor, donde la originalidad radica en el método de selección.

Con los términos “Bancos de Datos” y “Base de Datos” se describen los depósitos electrónicos de datos y de información; un sistema de manejo de base de datos; un control que permite a los usuarios ingresar a él de acuerdo a sus derechos de acceso; una administración o manejo de los datos; un diseño de la base de datos y de su estructura, como la selección e implementación del software que permite operarlo. Para la ejecución de esta obra es necesario un software específico que organiza y recupera los datos almacenados, lo que facilita al usuario el acceso.

El artículo 1, inc. “b” del Decreto 165/94 del Poder Ejecutivo Nacional define a las obras de bases de datos como las “producciones constituidas por un conjunto organizado de datos interrelacionados, compilado con miras a su almacenamiento, procesamiento y recuperación mediante técnicas y sistemas informáticos”.

De este modo, podemos apreciar que, más allá de las precisiones jurídicas establecidas en el fallo citado, el dinamismo de la tecnología de las comunicaciones exige una revisión de los conceptos tradicionales que caracterizan al universo jurídico de la radiodifusión y las telecomunicaciones.

5. Servicio Universal y Acceso Universal

Por último, se ha optado por abordar un tema sustancial, como es el del acceso de las sociedades, a las tecnologías de la información y la comunicación; aspectos relacionados con el servicio y acceso universal.

En primer término debe señalarse, que el concepto de acceso universal fue planteado sobre la base de ubicar un teléfono a una distancia razonable del hogar o del lugar de trabajo de cada persona.

El Servicio Universal en cambio, se definió, como un teléfono en cada hogar, con cobertura nacional, acceso no discriminatorio y asequibilidad económica generalizada.

Hamadoun Touré, Director de la Oficina de Desarrollo de las Telecomunicaciones de la UIT, señalaba “En la medida que entramos en el siglo XXI, continúan existiendo focos extensos de población que no tienen acceso a los servicios básicos de telecomunicaciones. Al igual que el agua, la comida, la vivienda, el acceso a las comunicaciones también debe ser un derecho humano. Debemos trabajar conjuntamente para que esto se convierta en una realidad en la región de las Américas”. (59).

Estos conceptos, indicaban que uno de los objetivos, para el desarrollo de las sociedades, era el de poder instalar a la mayor cantidad de habitantes, un teléfono en su hogar o residencia, con nivel y calidad de servicio; estableciendo los mecanismos que posibiliten, a precios razonables, costear el servicio básico que era utilizado.

En este sentido, es una realidad que una gran parte de la población - mundial y nacional - no puede asumir los costos del servicio básico telefónico. También es cierto que potenciales usuarios (por su situación), como determinadas zonas de prestación del servicio (por su ubicación), no son siempre rentables para los prestadores.

Sin embargo, dichas cuestiones están en vías de ser solucionadas. La idea primigenia del acceso y del servicio universal, según se explicara en los párrafos anteriores, ha sido superada, entre otros factores, por el avance de la banda ancha, Internet y las redes de próxima generación.

Frente al nuevo escenario que proponen las tecnologías de la comunicación e información, lo que debe plantearse, es el servicio universal de la comunicación; permitiendo el acceso de la población a los servicios esenciales de telecomunicaciones y de radiodifusión, en su conjunto.

El servicio universal de la comunicación posibilitaría un alto nivel de penetración de las TIC en los hogares, el trabajo, las escuelas y los emplazamientos de acceso público.

Los objetivos del servicio universal de las comunicaciones y consecuentemente de las TIC, incluirían una combinación de acceso a las líneas telefónicas, los computadores personales, Internet, radio y televisión; agregando a ello, un factor esencial para el acceso, que es el de la movilidad.

Estaríamos posibilitando, entonces, dentro del universo digital, que todos estén conectados y en “en línea”.

Los países más industrializados avanzan en ésta dirección; registrándose en ello, índices de cobertura móvil de la población, cercanos al 100%.

Considerando la importancia crucial de las telecomunicaciones y la radiodifusión, debería instalarse como objetivo primordial en la política de los gobiernos, el de alentar y respaldar a sus operadores, jurídica y

económicamente, para que éstos posibiliten al acceso por parte de la población, al nuevo universo de la comunicación.

En este orden de ideas, Ariño, de la Cuétara y Noriega hacen referencia a la crisis del concepto tradicional de servicio público y relacionan este instituto con las prestaciones del servicio universal. Asimismo, objetan los modelos tradicionales de calificación integral de determinadas actividades como servicios públicos. En tal sentido, señalan que la apertura de los servicios a la competencia se caracteriza, entre otras cosas, por “La no calificación como servicio público de una actividad o sector en su conjunto, sino de algunas tareas, misiones, actuaciones concretas dentro de aquel. En lugar de declarar servicio público al correo, las telecomunicaciones, el gas, la electricidad, el transporte o la televisión, lo que hay que hacer es precisar, en cada uno de ellos cuales son las obligaciones o cargas de servicio público; esto es, de servicio universal, obligatorio, que hay que garantizar, como misión o tarea de interés general en cada sector concreto a cuyo cumplimiento vienen vinculados los operadores que actúen en él. Ello exige, justamente, la diferenciación de prestaciones:...en el correo, el servicio básico postal de cartas y certificados con carácter universal (pero no el servicio de paquetería o transporte urgente) en las telecomunicaciones, el servicio básico telefónico con carácter universal (pero no los de servicio de valor añadido, la telefonía móvil o las redes de banda ancha)...En cada sector en concreto hay que determinar en concreto cuales son esas obligaciones”. (60).

En suma, la convergencia de las comunicaciones y la integración de servicios, por un lado, y el creciente protagonismo del concepto de servicio universal, por el otro, están poniendo en crisis los tradicionales institutos de servicio público y de interés público y exigen una reformulación de los mismos, para adaptarlos a los nuevos tiempos que imponen la revolución de las comunicaciones.

Notas

(1) Convenio Internacional de Telecomunicaciones, Nairobi, 1982.

(2) Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 (art. 2º) y Decreto 764/00, anexo IV, “Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, art. 3º - Definiciones n).

(3) Ley Nacional de Telecomunicaciones 19.798 (art. 2º) y Decreto 764/00, anexo IV, “Reglamento sobre Administración, Gestión y Control del Espectro Radioeléctrico, art. 3º - Definiciones n).

(4) Schifer, Claudio y Porto, Ricardo; “Radiodifusión-Marco Regulatorio”, pág. 18, Ed. El Derecho, Bs. As. 2007.

(5) Valle, Luis; “Comunicaciones Electrónicas”. (Valle’s Blog).

(6) Zaffore, Jorge J.; “Información Social: Derecho y Regulación”, págs. 180/1. Editorial Depalma; 2000.

(7) Huici, Héctor; Revista T&N, Telecomunicaciones & Negocios”, n° 46, 1999.

(8) (ob. cit. Huici, Héctor).

(9) Zaffore, Jorge J.; “Información Social: Derecho y Regulación”, págs. 180/1. Editorial Depalma; 2000.

(10) (ob. cit. Schifer, Claudio-Porto, Ricardo).

(11) Pellet Lastra, Arturo, “La Libertad de Expresión”, Ed. Abeledo Perrot, Bs. As. 1993.

(12) Cámara Nacional en lo Contencioso Administrativo Federal, sala II; marzo 31-1999. ED, 182-645.

(13) Corte Suprema de Justicia de la Nación, “Provenzano, Sergio Luis y otro c/ Estado Nacional –Comité Federal de Radiodifusión- y otro” (Recurso de hecho deducido por la actora - 7/12/2001).

(14) Tau Anzoátegui, Carlos A.; “Derecho de la Radiodifusión, Interpretación Jurídica y Política”; págs. 47/8; Ed. Abaco; Bs. As. 1999.

(15) (ob. cit. Tau Anzoátegui, Carlos A.).

(16) Fargosi, Alejandro y Castellano Terz, María Fernanda; “Telecomunicaciones y Servicios Públicos”; Jurisprudencia Argentina, 2007, número especial.

(17) Mairal Héctor; “La ideología del servicio público”, págs. 368 y 428, Revista Argentina de Derecho Administrativo, n° 14, Bs. As., 1993.

(18) (ob. cit. Mairal Héctor).

(19) (ob. cit. Fargosi, Alejandro y Castellano Terz, María Fernanda).

(20) Jéze, Gastón; “Les principes généraux de droit administratif”; París 1925, y Bérthelemy; “Traité élémentaire de droit administratif”; París 1916.

(21) Díez, Manuel M.; “Derecho Administrativo”, pág.198. Bs. As., Ed. Plus Ultra, 1985.

(22) Bielsa, Rafael; “Derecho Administrativo”, págs. 462/3, Ed. Buenos Aires, 1964.

(23) Marienhoff, Miguel; “Tratado de Derecho Administrativo”, Bs. As., Editorial Depalma, t.II p. 55; 1993.

(24) Pérez Hualde, Alejandro; “El Concesionario de Servicios Públicos Privatizados”, págs. 9 y 10, Editorial Depalma, Bs. As. 1997.

(25) (ob. cit. Pérez Hualde, Alejandro).

(26) Cassagne, Juan Carlos. “Derecho Administrativo”. Tomo II, pág. 420. Abeledo Perrot. Edición 2000.

(27) Pérez Sánchez, Luis; “Servicios Públicos. Técnicas de Protección al Usuario”, pág 56, Cuadernos de la Universidad Austral, Abeledo Perrot. Bs. As. 1998.

(28) Aguilar Valdéz, Oscar; “Reflexiones sobre las funciones jurisdiccionales de los entes reguladores de servicios públicos a la luz del control judicial de la administración”. Anuario de Derecho. Universidad Austral. Abeledo Perrot. Bs. As. 1998. Cit por Luis Pérez Sánchez.

(29) (ob. cit. Pérez Sánchez, Luis; pág 65).

(30) (ob. cit. Mairal Héctor; pág. 418).

(31) (ob. cit. Bielsa, Rafael; págs. 526/7).

(32) Dromi, Roberto; “Derecho Telefónico”, pág. 32. Ed. Ciudad Argentina. Bs. As., 1998. (fallos citados: CSJN, 8/9/92, “Davaro, Saúl c/ Telecom S.A. s/ juicio de conocimiento”, citado por la CNacCivComFed., Sala 3º, 16/12/94, “Biestro de Bover, Amelia T. c/ Telefónica de Argentina S.A. s/ amparo”).

- (33) Cervio, Guillermo J.; “Derecho de las Telecomunicaciones”, pág. 59 y sigs., Bs. As., Editorial Abaco – Bs. As., 1996.
- (34) Martínez, Patricia R.; “Los Servicio Públicos, Régimen Jurídico Actual., Sistema de Control de los Servicios Privatizados en la Argentina”, pág. 125, Ed. Depalma.
- (35) (ob. cit. Dromi, Roberto; “Derecho Telefónico”, pág. 102).
- (36) (ob. cit. Mairal, Héctor).
- (37) (ob. cit. Mairal, Héctor).
- (38) (ob. cit. Fargosi, Alejandro y Castellano Terz, María Fernanda).
- (39) (ob. cit. Fargosi, Alejandro y Castellano Terz, María Fernanda).
- (40) Pérez, Roberto; Director Ejecutivo de Relaciones Externas de Movicom Bell South. Comisión Bicameral de Seguimiento y Control de las Privatizaciones.
- (41) UIT; “Tendencias en las Reformas de Telecomunicaciones 1999, Convergencia y Reglamentación”, 1999.
- (42) (ob. cit. UIT).
- (43) Mariense Escobar, J.C.; “O Novo Direito de Telecomunicações”, pág. 13; Livraria Do Advogado; Porto Alegre , Brasil, 1999.
- (44) Diez, Manuel M.; “Servicio Público de la Radiodifusión”; pág. 31. Bs. As., Ed. Valerio Abeledo, 1950.
- (45) Cervio, Guillermo J.; “Derecho de las Telecomunicaciones”, pág. 59 y sigs., Bs. As., Editorial Abaco - 1996.
- (46) Tau Anzoátegui, Carlos A.; “Derecho de la Radiodifusión, Interpretación Jurídica y Política”; págs. 47/8; Bs. As., Ed. Abaco; 1999.
- (47) Loretto, Damián M.; “El Derecho a la Información - Relación entre medios, público y periodistas”, págs.137/8, Bs. As., PAIDOS, Estudios de Comunicación, 1ra. edición, 1995

(48) Zaffore, Jorge J.; “Información Social: Derecho y Regulación”, págs. 180/1. Bs. As., Editorial Depalma; 2000.

(49) (ob. cit. Mairal Héctor; pág. 417).

(50) Cordeiro, Mariano Lucas y Vocos Conesa, Juan Martín; “Radiodifusión y telecomunicaciones: crónica de una convergencia anunciada”. Jurisprudencia Argentina, Suplemento de Derecho Administrativo, Bs. As., 01/11/06.

(51) Fayt, Carlos; “La Omnipotencia de la Prensa”; Bs. As., La Ley, 1994

(52) (ob. cit. Tau Anzoátegui, Carlos A.).

(53) (ob. cit. Tau Anzoátegui, Carlos A.).

(54) Landi, Oscar; “Devórame otra vez”; págs. 170 y 171. Bs. As., Bs. As., Ed. Planeta, 1992.

(55) Larrauri, María Gabriela; “Las previsiones normativas restringen la convergencia tecnológica”; pág. 10. Bs. As., Soluciones Radio Convergencia, junio 2001.

(56) Zaffore, Jorge J.; “La Constitución Nacional, los espacios audiovisuales y el derecho a la información en la era global”; Diario La Ley, pág. 3. 11/04/96.

(57) Negroponte, Nicholas; “Ser Digital”, Bs. As., Ed. Atlántida, 1995.

(58) Ariño, Gaspar, De la Cuétara, Juan Miguel y Noriega, Raquel; “Nuevo papel del Estado en sectores regulados. Las Telecomunicaciones de banda ancha”. Pág. 172. Ediciones Deusto, Barcelona, España 2005.

(59) Touré, Hamadoun L.; “El Servicio Universal en las Américas”; Comisión Interamericana de Telecomunicaciones - CITEL - (OEA), febrero 2000.

(60) (ob. cit. Ariño, Gaspar, De la Cuétara, Juan Miguel y Noriega, Raquel; Págs. 95 y 96).