

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Buenos Aires, 1° de septiembre de 2003.

Vistos los autos: "Asociación Mutual Carlos Mujica c/ Estado Nacional (Poder Ejecutivo Nacional - COMFER) s/ amparo".

Considerando:

1°) Que la Sala B de la Cámara Federal de Apelaciones de Córdoba, al confirmar en lo principal el fallo de la instancia anterior, declaró la inconstitucionalidad del párrafo primero del art. 45 de la ley 22.285 y de las normas dictadas en su consecuencia, que impiden que la actora —Asociación Mutual Carlos Mujica— participe en el concurso público para poder ser prestadora legalmente autorizada de la estación sonora de frecuencia modulada "Radio Comunitaria la Ranchada", que funciona desde 1989 de conformidad con el decreto 1357/89 y la resolución 341/93 del COMFER. Contra ese pronunciamiento, el Comité Federal de Radiodifusión interpuso el recurso extraordinario de fs. 272/278, que fue concedido a fs. 297.

2°) Que el recurso extraordinario de la demandada suscita cuestión federal por cuanto se halla en juego la interpretación y aplicación de normas federales y la decisión de la causa ha sido contraria a su validez constitucional, en desmedro de la pretensión del apelante (art. 14, incs. 1° y 3° de la ley 48). Cabe señalar que en la tarea de esclarecer la inteligencia de las normas federales, la Corte no está limitada por las posiciones de la cámara ni de los apelantes, sino que le incumbe realizar una declaración sobre el punto disputado (art. 16 de la ley 48) según la interpretación que rectamente le otorga (Fallos: 307:1457; 319:1716 y 322:2750).

3°) Que la ley 22.285 —como las que la precedieron en la regulación de los servicios de radiodifusión y televisión— establece la competencia del Poder Ejecutivo Nacional

para ejercer la orientación, promoción y control de tales servicios, y declara que tal actividad es de interés público. El art. 14 de dicha ley señala que el contenido de las emisiones propenderá a contribuir al bien común, ya sea con relación a la vida y al progreso de las personas o con referencia al mayor desenvolvimiento de la comunidad, a servir al requerimiento de la cultura, a contribuir a la educación de la población y a promover la participación responsable de todos los habitantes al logro de objetivos nacionales. Además, establece que las licencias se adjudicarán a una persona física o a una sociedad comercial regularmente constituida (art. 45).

4°) Que transcurridos varios años de inactividad en razón de haberse suspendido los concursos públicos para otorgar licencias, se dictó la ley 23.696 que facultó al Poder Ejecutivo Nacional a adoptar las medidas necesarias, hasta el dictado de una nueva ley de radiodifusión, para regular el funcionamiento de aquellos medios que no estaban encuadrados en las disposiciones vigentes al tiempo de su sanción (art. 65). En ejercicio de esa facultad y de la establecida en el art. 3° de la ley 22.285, se dictó el decreto 1357/89, que pretendió regularizar la situación de los servicios de radiodifusión, ante la notoria proliferación de emisoras clandestinas. Con ese fin, se organizó la inscripción en un registro, que dotaba a las radios de un número de individualización provisorio, que no les confería derecho alguno en el futuro (art.11 del decreto). Tal registro fue reabierto a los fines y bajo las condiciones dispuestas en la resolución 341/93 del COMFER.

5°) Que por decreto 1144/96 se aprobó el régimen de normalización de emisoras de frecuencia modulada. La Secretaría de Comunicaciones dictó la resolución 142/96, que aprobó

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el reglamento general de ese tipo de emisoras, y dictó las disposiciones transitorias necesarias para concluir la etapa de normalización. Dicha resolución reconocía como aspirantes a obtener licencia, durante la etapa transitoria de normalización, a las estaciones de radiodifusión que se encontrasen operando y que contaran con un certificado provisorio o resolución judicial que reconociera su derecho. Este criterio fue continuado por el decreto 310/98, que completó el régimen de normalización de emisoras de frecuencia modulada.

6°) Que el decreto 2/99 ratificó el plan técnico básico nacional de frecuencias, y la resolución 16 del COMFER aprobó el pliego de bases y condiciones generales y particulares que regiría los llamados a concurso público para la adjudicación de las licencias de las estaciones de radiodifusión. En el art. 15 del pliego se dispuso que "podrán ser oferentes una persona física o una sociedad comercial regularmente constituida o en formación y que se ajuste a la Ley de Sociedades...". Finalmente, por resolución 76 el COMFER dispuso llamar a concurso para la adjudicación de licencias.

7°) Que según el marco normativo expuesto, para poder concursar a fin de ser prestadora legalmente autorizada de una estación de radiodifusión sonora con modulación de frecuencia, se requiere necesariamente ser persona física o sociedad comercial, legalmente constituida, lo que excluye a las sociedades civiles, cooperativas y asociaciones mutuales sin fines de lucro. Por lo que corresponde examinar si tal exclusión guarda proporción y aptitud suficiente con los fines que inspiraron el dictado de la ley 22.285 y si, de tal modo, puede compatibilizarse con las normas constitucionales referentes a la igualdad, la libre expresión, y los derechos de asociarse y de ejercer industria lícita.

8°) Que entre la radiodifusión y la prensa escrita existe una diferencia técnica fundamental, lo que determina que el derecho a la utilización del espectro de frecuencias radioeléctricas como medio de expresión o comunicación admita mayor reglamentación y que ese derecho deba ser ejercido dentro de los límites que impone la naturaleza reducida del medio utilizado, los derechos de terceros y el interés público. Pero tal reglamentación no puede ser arbitraria y excluir de un modo absoluto, sin sustento en un criterio objetivo razonable, a determinadas personas jurídicas de la posibilidad de acceder a una licencia de radiodifusión por no haberse constituido en una sociedad comercial, pues ello importa, en definitiva, una irrazonable limitación al derecho a expresarse libremente y de asociarse o no hacerlo.

9°) Que este Tribunal ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 16 de la Constitución Nacional no impone una rígida igualdad, por lo que tal garantía no obsta a que el legislador contemple en forma distinta situaciones que considere diferentes. De ahí que se atribuya a la prudencia del legislador una amplia latitud para ordenar y agrupar, distinguiendo y clasificando los objetos de la reglamentación (Fallos: 320:1166). Pero destacó, también, que ello es así en la medida en que las distinciones o exclusiones se basen en motivos objetivos razonables y no en un propósito de hostilidad contra determinada persona o grupo de personas o indebido privilegio personal o de un grupo (Fallos: 268:228; 306:1047; 315:839 y 322:2346).

10) Que si bien el incremento de la demanda informativa, la extensión de la zona de influencia del medio, la modernización de los medios materiales a utilizarse en la radiodifusión y circunstancias de naturaleza comercial, financiera y social determinaron la organización comercial y

Corte Suprema de Justicia de la Nación

empresarial de la radiodifusión para lograr mayor efectividad y eficiencia del servicio, ello no desplaza la posibilidad de que personas jurídicas sin fines de lucro, que contribuyen al desarrollo del bien común, puedan tener acceso a tales medios de comunicación, con sujeción a las normas reglamentarias. Ello es así, pues ni de la exégesis de la ley 22.285 ni de los argumentos expuestos por el COMFER surge una razón de alto valor social que justifique bloquear un derecho constitucional y que, en definitiva, se traduce en una imposibilidad absoluta desprovista de suficiente adecuación al propósito buscado por la ley.

11) Que, en efecto, las normas que regulan a las asociaciones mutuales (leyes 19.331, 20.321 y, en especial, la 25.374) otorgan a tales organizaciones una estructura apta para llevar adelante una empresa colectiva. Ello es así, toda vez que la ley les exige la existencia de un patrimonio adecuado a su objeto, las autoriza a celebrar toda clase de contratos de colaboración con personas de otro carácter jurídico para el cumplimiento de su objeto social, y prevé la aplicación de sanciones en caso de incurrir en responsabilidad contractual y extracontractual. De ahí que no se advierta que estas asociaciones estén en una razonable desigualdad de circunstancias (Fallos: 270:374 y 300:1084) con las sociedades comerciales regularmente constituidas para acceder a la licencia habilitante de una radio de frecuencia modulada cuyas características, de corto y mediano alcance, y con una abierta participación de los ciudadanos, no exigen una forma jurídica empresarial con fines patrimoniales para cumplir correctamente con los principios básicos de la ley de radiodifusión.

12) Que, además, corresponde destacar que el funcionamiento de las organizaciones colectivas privadas (asociaciones, cooperativas y otras) tiene más puntos en común con

el de las estructuras colectivas mercantiles que con el de cualquier otra institución del derecho civil. Salvo en cuanto a ciertos rasgos funcionales y al objeto, ya que las asociaciones civiles no tienen fines de lucro, las personas civiles y las comerciales son armazones jurídicos cuyos resortes básicos son los mismos: su estructura, la necesidad de combinar factores, su dinámica interna y externa, y el establecimiento de mecanismos destinados a que el conjunto funcione armónicamente.

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

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

Corte Suprema de Justicia de la Nación

el mismo control personal y económico que ejerce sobre las sociedades comerciales.

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

16) Que en el caso de autos está debidamente acreditado que la actora, constituida como una asociación mutual —debidamente inscripta en el registro correspondiente— presta el servicio de radiodifusión por medio de una radio de frecuencia modulada —con autorización precaria según lo examinado en los considerandos precedentes— desde hace más de 10 años en una zona periférica de la ciudad de Córdoba, la cual no contaba con un medio de comunicación radioeléctrico por lo poco rentable que resultaba establecer en esa zona una empresa comercial. Además, surge de las constancias de la causa la función esencial y trascendental que cumple la Radio Comunitaria la Ranchada tanto en lo que respecta a la información y comunicación popular, como en lo referente a una fuente importante de trabajo y de capacitación de corresponsales populares (ver fs. 4/15). Finalmente, la actora manifestó, y no fue negado por el COMFER, que durante esos diez años no se le hizo ninguna observación y que ha logrado grandes avances

técnicos (ver fs. 14 último párrafo).

17) Que reafirma las conclusiones expuestas en los considerandos precedentes que la ley nacional de telecomunicaciones —que precedió a la actualmente vigente— no obstante haber perseguido los mismos fines que la ley 22.285 —resguardar el interés público, la seguridad nacional, el pluralismo y la eficacia y eficiencia de las transmisiones— otorgó igualdad de oportunidades para los potenciales postulantes, pues no discriminó entre las sociedades comerciales y las demás asociaciones sin fines de lucro (art. 86 de la ley 19.798). Por otro lado, resulta conducente tener en cuenta que el COMFER por resolución 657/2000 manifestó la necesidad de dejar sin efecto la norma que crea tal desigualdad con el fin de tutelar el adecuado acceso a los medios de radiodifusión a las diferentes clases de personas jurídicas sin discriminación irrazonable y en razón de la política pública fijada por el Gobierno Nacional.

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

Por ello, y oído el señor Procurador General, se declara formalmente admisible el recurso extraordinario y se confirma la sentencia recurrida en cuanto ha sido materia de apelación.

Corte Suprema de Justicia de la Nación

Costas por su orden, atento a la naturaleza de la cuestión controvertida (art. 68, segundo párrafo, del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, remítase. CARLOS S. FAYT - AUGUSTO CESAR BELLUSCIO - ENRIQUE SANTIAGO PETRACCHI - EDUARDO MOLINE O'CONNOR (en disidencia)- ANTONIO BOGGIANO - GUILLERMO A. F. LOPEZ - ADOLFO ROBERTO VAZQUEZ - JUAN CARLOS MAQUEDA.

ES COPIA

DISI -//-

Corte Suprema de Justicia de la Nación

-//-DENCIA DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR DON EDUARDO MOLINE
O'CONNOR

Considerando:

Que los agravios del apelante han sido objeto de adecuado tratamiento en el dictamen del señor Procurador General, cuyos fundamentos esta Corte comparte y da por reproducidos por razón de brevedad.

Por ello, se declara procedente el recurso extraordinario y se revoca la sentencia apelada en cuanto declara la inconstitucionalidad del art. 45 de la ley 22.285. Con costas (art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación). Notifíquese y, oportunamente, devuélvase. EDUARDO MOLINE O'CONNOR.

ES COPIA