

Expediente N° 64/2018 - Audiencia Pública
2018 - Región NOA.

DICTAMEN N° 052

Buenos Aires, 27/04/2018

**POR LA DIVISIÓN DE ASISTENCIA TÉCNICA
A LA SRA. TITULAR DE LA
DEFENSORÍA DEL PÚBLICO DE SERVICIOS DE
COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL:**

Se solicita la opinión de esta Dirección Legal y Técnica de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual acerca de un proyecto de resolución, obrante a fs. 4/8, por el cual se convoca a la Audiencia Pública de la Región NOA para el día 1° de junio de 2018 en la ciudad de Salta, abarcando a las Provincias de Salta, Jujuy, Tucumán, Catamarca, La Rioja y Santiago Del Estero.

I - ANTECEDENTES

Las actuaciones de referencia fueron iniciadas a través del requerimiento efectuado por el Director de la Dirección de Capacitación y Promoción a fin de realizar las gestiones tendientes a la organización de la mencionada Audiencia Pública; ello a efectos de dar cumplimiento con lo normado en el artículo 19, inciso f) de la Ley N° 26.522, así como en los incisos c), g) y h) del aludido artículo (fs. 1/3).

En dicha oportunidad la precitada área estimó los gastos que implicará la actividad en cuestión y sugirió la temática de la misma.

Posteriormente la Dirección de Administración informó que los gastos estimados para la realización de la Audiencia Pública objeto de las presentes actuaciones se encuentran previstos en el presupuesto de esta Defensoría (fs. 9).

Finalmente a fs. 10 obra copia del Acta N° 15 de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización de fecha 29 de noviembre de 2016. A través de dicho instrumento se autorizó a la Dra. María José Guembe a ejercer la titularidad de esta Defensoría del

Público a los fines de cumplimentar los actos conservatorios que conciernan al funcionamiento de la institución y a la preservación de sus recursos.

Efectuada la reseña que antecede, la intervención de esta Dirección corresponde en virtud del Art. 7 Inc. d) del Decreto Ley N° 19.549.

II -ANÁLISIS JURÍDICO

1. En primer lugar es dable destacar que la Audiencia Pública posee raigambre constitucional entendida ésta como participación de los ciudadanos en sentido amplio.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se ha expedido *in extenso* sobre la naturaleza jurídica de las audiencias públicas, a las que caracterizó desde distintas perspectivas, como sigue:

"Desde el punto de vista gnoseológico la audiencia pública es el procedimiento que permite exponer, intercambiar y refutar opiniones técnicas y, como consecuencia, ratificar las percepciones iniciales de sus partícipes o bien modificarlas como consecuencia del debate. Es el mecanismo apto no solo para salir de la ignorancia sino también para construir alternativas que permitan formular una síntesis que dé cabida a la mayor cantidad posible de opiniones diferentes pero no contradictorias.

(...) Finalmente, y no en menor grado, en la medida en que vincula fuertemente a la participación con la construcción de las decisiones públicas, la práctica de las audiencias contribuye a fortalecer "el valor epistemológico de la democracia" (Nino, Carlos Santiago, "La paradoja de la irrelevancia moral del gobierno y el valor epistemológico de la democracia", en AA. VV., "En torno a la democracia", Ed. Rubinzal-Culzoni, 1990, pág. 97 Y ss.).

Esta vinculación entre la participación en las decisiones relacionadas a las políticas públicas y el fortalecimiento de la democracia ha sido remarcada en numerosos instrumentos internacionales suscriptos por la Argentina, entre los que cabe destacar a la Carta Iberoamericana de Participación Ciudadana en la Gestión Pública (XI Conferencia Iberoamericana de Ministros de Administración Pública y Reforma del Estado, Lisboa, Portugal, 25 y 26 de junio de 2009,

Capítulo primero, puntos 2 y 3) y el Código Iberoamericano del Buen Gobierno, respaldado por la XVI Cumbre Iberoamericana (Uruguay, noviembre de 2006, especialmente regla 11.7 y regla IV. 35)."(Ibid. pp. 83/85).

En efecto, tal como lo afirma el Tribunal Supremo la participación de la ciudadanía viene reconocida como obligación de los Estados a través de normas supranacionales, además de las ya citadas: el Pacto de San José de Costa Rica, (art. 23.1); la Declaración Universal de Derechos Humanos, (art. 21.1); el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, (art. 25) y la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (art. 20), entre otros.

Sobre el particular se reitera el criterio expuesto en anteriores dictámenes de esta Dirección (Dictámenes N° 9/13, 23/13, entre otros), concerniente a la naturaleza de la Audiencia Pública, la que se constituye por sí misma en una garantía del derecho de defensa en sentido amplio, dado que no sólo se escucha al que titulariza un interés directo y personal, sino que se hace participar a quienes tienen opinión fundada sobre el asunto, garantizando una instancia de participación en el proceso de toma de decisión administrativa o legislativa en el cual la autoridad responsable de la misma habilita un espacio institucional para que todos aquellos que tenga un interés particular expresen su opinión respecto de ella.

Conforme lo expusiera Agustín Gordillo, la garantía de oír al público constituye: "a) una garantía objetiva de razonabilidad para el administrado en cuanto percepción de que el Estado actúa con sustento fáctico, proporcionalidad; b) es un mecanismo idóneo de formación de consenso de la opinión pública respecto de la juridicidad y conveniencia del obrar estatal, de testear la reacción pública posible antes de comprometerse formalmente a un curso de acción; ... d) es un elemento de democratización del poder, conforme al ya clásico principio de que ya la democracia es no sólo un modo de designación del poder, sino también un modo de ejercicio del poder, como lo explica Rivero; e) es también un modo de participación ciudadana en el poder público, exigido por principios políticos, constitucionales y supranacionales" (conf. Gordillo Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, Tomo II, Capítulo 11, p. 454).

Así, la Audiencia Pública hace a la transparencia del conocimiento del público de todos los actos estatales, garantizando la activa participación de los mismos como parte en el procedimiento, en el sentido "jurídico" y no ya como mero "espectador".

1.1 En lo atinente a este Organismo, tal como se expuso en los Dictámenes Nros. 9/13, 23/13, entre otros, emitidos por esta Dirección, cabe puntualizar que conforme las disposiciones de la Ley N° 26.522, se encuentran dentro de las misiones y funciones de la Defensoría del Público de Servicios de Comunicación Audiovisual la de convocar a audiencias públicas en diferentes regiones del país a efecto de evaluar el adecuado funcionamiento de los medios de radiodifusión y participar en aquellas previstas por la presente o convocadas por las autoridades en la materia (conf. art. 19 inc. f).

Asimismo le corresponde "convocar a las organizaciones intermedias públicas o privadas, centros de estudio e investigación u otras entidades de bien público en general, para crear un ámbito participativo de debate permanente sobre el desarrollo y funcionamiento de los medios de comunicación" (art. 19 inc. c Ley N° 26.522).

Por lo que puede considerarse que la realización de audiencias públicas se encuentra expresamente incluida dentro de la esfera de competencia de este Organismo.

2. En relación al eje central de esta Audiencia Pública, cabe decir que la elección del mismo responde al cumplimiento de lo establecido por el art. 19 inc. f) de la LSCA, que establece las misiones y funciones de esta Defensoría y encuentra fundamento en razones de oportunidad, mérito y conveniencia. Sobre tal base, resulta procedente reiterar que la función asesora de esta Dirección se circunscribe al análisis de los aspectos estrictamente jurídicos de los temas que se someten a su consideración; en consecuencia, no entra a considerar los aspectos técnicos, financieros o económicos, ni sobre la equidad o inequidad, de oportunidad, mérito y conveniencia de las cuestiones planteadas (conf. Dictámenes N° 2/13, 3/13, entre otros), quedando libradas las apreciaciones de esta índole a las autoridades administrativas con competencia en la materia.

Sentado ello se resalta que la Ley N° 26.522 establece entre los objetivos de los servicios de comunicación audiovisual y los contenidos

de sus emisiones la difusión de las garantías y los derechos fundamentales consagrados en la Constitución Nacional (inc. c art. 3), la defensa de la persona humana y el respeto de los derechos personalísimos (inc. d art. 3), la actuación de los medios de comunicación en base a principios éticos (inc. h art. 3).

En virtud de lo expuesto, es dable concluir que el objeto de la audiencia pública en cuestión concuerda con los preceptos de la Ley N° 26.522.

3. En cuanto a la participación de los eventuales concurrentes, vale la pena señalar que la naturaleza pública del acto a realizarse tiene incidencia en la consideración de sus derechos.

En particular, la Audiencia Pública constituye un acontecimiento singular para que las audiencias ejerzan su derecho a ser oídas, expresar y recibir informaciones y opiniones; derecho que ha sido profusamente reconocido en plexos normativos de distintos niveles y jerarquías, tales como la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales y la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522 (Art. 2 y ccdtes.), entre otros.

Asimismo, la naturaleza pública de acto que se convoca es relevante en materia de registro de la voz y la imagen de las personas. Así emerge de lo preceptuado por el Código Civil y Comercial de la Nación, cuando establece:

"ARTÍCULO 53.- Derecho a la imagen. Para captar o reproducir la imagen o la voz de una persona, de cualquier modo que se haga, es necesario su consentimiento, excepto en los siguientes casos:

- a) **que la persona participe en actos públicos;***
- b) que exista un interés científico, cultural o educacional prioritario, y se tomen las precauciones suficientes para evitar un daño innecesario;*
- c) que se trate del ejercicio regular del derecho de informar sobre acontecimientos de interés general..."* (el resaltado no pertenece al original).

Por ende, el registro de la imagen y la voz de los concurrentes, y su posterior difusión deben considerarse autorizados (Ver además apartado 4.5 Anexo a la Resolución 56/16). Sin perjuicio de ello, se

hace notar que la medida en trámite prevé la adecuada publicación por diversos canales de la naturaleza de la convocatoria (artículos 5 y 6).

4. Sentado lo anterior y con relación al procedimiento a implementar en las presentes actuaciones, se hace notar que el acto propiciado se enmarca dentro de las previsiones establecidas por la Resolución DPSCA N° 56 de fecha 26 de abril de 2016.

Así, del texto del proyecto en trámite es posible advertir que el mismo prevé lo siguiente:

- Convocar a una Audiencia Pública Regional correspondiente a la Región NOA a celebrarse en lugar y día determinados, para la cual se sugiere como objeto *"evaluar el adecuado funcionamiento de los medios de radiodifusión en la Región NOA, así como la aplicación de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual y elaborar propuestas para profundizar los derechos de las audiencias de la radio y la televisión"*; asimismo como temática específica se recomienda la siguiente: *"El funcionamiento de los servicios de comunicación audiovisual en Argentina - Aportes sobre convergencia y derecho a la comunicación"* (artículo 1°).

- Disponer quién ejercerá la presidencia de la Audiencia Pública Regional, y su ejercicio en caso de ausencia de la titular (artículo 2°).

- Establecer el plazo, lugar y horario en que los interesados podrán tomar vista del expediente y la publicidad de lo actuado en la página web de Organismo (artículo 3°).

- Establecer que las personas interesadas podrán inscribirse en un Registro de Oradores acreditando la correspondiente personería o representación, medios, lugares, días y horarios en que podrán hacerlo y la posibilidad de que lo realicen en la modalidad "Grupo" (Artículo 4°).

- Publicar la convocatoria correspondiente en el Boletín Oficial de la República Argentina por DOS (2) días y en el sitio web del Organismo (Artículos 6 y 7°).

- Comunicar la medida a la COMISIÓN BICAMERAL DE PROMOCIÓN Y SEGUIMIENTO DE LA COMUNICACIÓN AUDIOVISUAL, LAS TECNOLOGÍAS DE LAS TELECOMUNICACIONES Y LA DIGITALIZACIÓN y al ENTE NACIONAL DE COMUNICACIONES, así como dar cumplimiento a la difusión establecida en

el apartado 4.5 del "Procedimiento de Audiencias Públicas..." (Artículo 8°).

5. Por otro lado, y en lo pertinente, deberán tenerse presente las previsiones del Decreto N° 1.023/2001 y la Reglamentación aprobada por la Resolución DPSCA N° 32/2013, así como las disposiciones de los Regímenes aprobados por las Resoluciones N° 33/13 y N° 35/13 y modificatorias a los efectos de la contratación de los bienes y servicios aludidos por la Dirección de Capacitación y Promoción a fs. 2/3.

6. Cabe ponderar que el control de legalidad que ejerce esta Dirección importa que sus pronunciamientos deban ceñirse a los aspectos jurídicos de la situación sometida a estudio, sin abrir juicio de sus contenidos técnicos o económicos, ni sobre cuestiones de oportunidad, mérito y conveniencia involucrados, por ser ajenos a su competencia funcional (conf. Dictámenes PTN 213:105, 115 y 367).

Asimismo, los dictámenes emitidos no tienen carácter obligatorio para las autoridades con competencia para resolver, ya que sólo poseen la fuerza dimanante de su propia fundamentación jurídica (conf. Dictamen PTN 200:133).

7. En cuanto al elemento competencial este servicio jurídico entiende que la Dra. María José Guembe se encuentra facultada para la suscripción del proyecto analizado de conformidad con la autorización prevista en el Acta N° 15 de la Comisión Bicameral de Promoción y Seguimiento de la Comunicación Audiovisual, las Tecnologías de las Telecomunicaciones y la Digitalización de fecha 29 de noviembre de 2016.

8. En otro orden de análisis, se han efectuado diversas modificaciones de tipo formal sobre el proyecto de fs. 4/8 a fin de procurar una mayor claridad, comprensión y precisión del texto contenido en el acto en cuestión. Entre las más destacables se hace saber que:

-se modificó el orden de las normas en el VISTO;

-las provincias mencionadas en el primer considerando fueron colocadas en mayúsculas:

-en el quinto considerando se modificó el área interviniente a los fines de que coincida con la intervención de fs. 9;

- se eliminó el considerando que rezaba: "Que en consecuencia corresponde proceder al dictado del acto administrativo pertinente";
- en la parte resolutive se sustituyó "DEFENSORA" por "DEFENSORÍA";
- en el artículo 1° las provincias indicadas al final fueron colocadas en mayúsculas.
- en el artículo 4° se reemplazó la alusión a personas físicas por personas humanas, en orden a las nuevas concepciones empleadas por la legislación nacional en el Código Civil y Comercial de la Nación.
- en el artículo 9 se insertó el término "comuníquese".

En virtud de lo manifestado en este punto se acompaña un nuevo proyecto de acto administrativo con las modificaciones aludidas a los fines de su consideración.

III - CONCLUSIÓN

En este contexto, analizadas que fueran las actuaciones y teniendo en cuenta las observaciones expuestas, este servicio jurídico concluye que no existe óbice jurídico para la suscripción del proyecto acompañado ni para la continuación del trámite pertinente.

Con lo expuesto, cabe tener por cumplida la intervención solicitada.

LF

Fdo. Dra Ximena Victoria Conti. Jefa de Departamento Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica - Dra. María Elena Rogan Subdirectora de Dictámenes y Asesoramiento de la Dirección Legal y Técnica. Conformado por la Dra. Cecilia Bermúdez Directora Legal y Técnica.