

PROMUEVE ACCIÓN DE INCONSTITUCIONALIDAD. SOLICITA DECLARACION DE NULIDAD DNU 2/2013. SOLICITA MEDIDA CAUTELAR. PLANTEA CUESTION FEDERAL

SEÑOR JUEZ

Horacio Arreceygor, en mi carácter de Secretario General de la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación (COSITMECOS), con domicilio en Quintito Bocayuva 50 y constituyendo el legal conjuntamente con mis letrado patrocinante Dr. Damián M. Loreti CPACF T 31 F 821) en Avda. Bernardo de Irigoyen 330 piso 6 # 134, (zona 53), ante V.S. me presento y respetuosamente me presento y digo:

I. OBJETO: En el carácter invocado, y en ejercicio de las facultades previstas en los arts. 31 y concordantes de la ley 23.551 y 2 de la ley 26522, venimos a promover declaración de inconstitucionalidad del Decreto de Necesidad y Urgencia No. 2/2013 del Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires, enderezando la demanda contra CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES, domicilio denunciado en Avenida de Mayo 525 de la Ciudad de Buenos Aires, en virtud de las siguientes consideraciones de hecho y derecho que se exponen:

II. LEGITIMACION

El perjuicio y el interés afectado surge de la afectación a los derechos de los trabajadores que integran las organizaciones sindicales de primer y segundo grado que integran la Confederación actora y que solicita ser tenida por parte.

Tales asociaciones sindicales han constituido esta confederación que cuenta con la totalidad de los derechos previstos en los arts. 31 y concordantes de la ley 23.551 y 2 de la ley 26522, que garantizan el derecho de las asociaciones sindicales con

personería gremial: a) Defender y representar ante el Estado y los empleadores los intereses individuales y colectivos de los trabajadores;. En el caso la COSTIMECOS cuenta con la personería Gremial No. 590

En este contexto es menester señalar que constituyen la COSITMECOS los sindicatos que representan a los trabajadores de los medios de comunicación, lo que resulta relevante en orden a que se pretender utilizar como justificativo la existencia de supuestos casos recientes de violación a la libertad de expresión cuando en ninguno de los considerandos del DNU se identifican los mismos, y que nos encontramos particularmente afectados por distintos artículos del decreto, tal como se expondrá, por avasallamiento de reglas profesionales, estatutarias y legales que defienden el ejercicio de nuestros oficios y actividades laborales y profesionales.

Componen la COSITMECOS: AAA - ASOCIACIÓN ARGENTINA DE ACTORES AATRAC - ASOCIACION ARGENTINA DE TRABAJADORES DE LAS COMUNICACIONES, FATIDA - FEDERACION ARGENTINA DE TRABAJADORES DE IMPRENTA, DIARIOS Y AFINES, FATPREN - FEDERACION ARGENTINA DE TRABAJADORES DE PRENSA, SADEM - SINDICATO ARGENTINO DE MUSICOS, SAL - SOCIEDAD ARGENTINA DE LOCUTORES, SATSAID - SINDICATO ARGENTINO DE TELEVISIÓN SERVICIOS AUDIOVISUALES, INTERACTIVOS Y DE DATOS , SICA - SINDICATO DE LA INDUSTRIA CINEMATOGRAFICA, SIVENDIA - SINDICATO DE VENDEDORES DE DIARIOS, REVISTAS DE LA CIUDAD AUTÓNOMA Y PROVINCIA DE BUENOS AIRES, SUP - SINDICATO UNICO DE PUBLICIDAD, SUTEP - SINDICATO UNICO DE TRABAJADORES DEL ESPECTACULO PUBLICO.

El artículo 2 de la ley 26522 garantiza la legitimación de todas las personas que planteen la pretensión del cumplimiento de la ley, lo que en el caso que nos afecta se ve también amparado por el derecho de las entidades sindicales a participar del consejo federal de servicios de comunicación audiovisual (art. 18) así como del consejo honorario de medios públicos (art. 124 y concordantes), así como la

representación de intereses colectivos basados en la multiplicación de medios y voces que plantea la ley 26522.

Al mismo tiempo, también nos encontramos legitimados por la celebración de acuerdos de seguimiento de los procesos de adecuación basados en las previsiones del artículo 161 de la LSCA, como el celebrado con la AFSCA y que se adjunta.

III.- HECHOS

El art 103 de la CCABA y el 99 inc 3 de la CN establecen que no puede el Poder Ejecutivo emitir disposiciones de carácter legislativo bajo pena de nulidad en determinadas materias que tengan que ver con cuestiones de derecho penal o procesal penal, entre otras.

En este caso el Poder Ejecutivo legisló a través de un Decreto de Necesidad y Urgencia creando una insólita norma de inaplicabilidad de reglas de derecho común nacional excusándose de modo inapropiado e inadmisibles en el artículo 32 de la Constitución Nacional razón por lo cual solicito la declaración de nulidad del DNU en cuestión violando las normas mencionadas que regulan el instituto del Decreto de Necesidad y Urgencia.

El Poder Ejecutivo de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires firmó, sancionó y publicó en fecha 14 de mayo de 2013 el Decreto de Necesidad y Urgencia (DNU) 2/13 por el cual crea el autodenominado "Régimen de Defensa de la Libertad de Expresión" que consta de cinco artículos por los que se aprueba un anexo de otros veintiséis a los que les intenta dar fuerza de ley hasta tanto sean tratados por la Legislatura de la Ciudad.

De esta manera, el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires se arrogó funciones que le son propias al Poder Legislativo dado que en varios de dichos artículos se establecen reglas de tipo procesal, penal, y tributario, facultades ellas negadas por el artículo 103 inciso 2 de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires.

Sin perjuicio de ello, y siendo aún de mayor gravedad, el dictado de esta regla vulnera reglas del derecho común y de la Constitución Nacional, circunstancias a las que habremos de referirnos en primer término. Ante ello, en virtud del cargo que desempeño, es que se funda la legitimación activa para presentar esta acción toda vez que el decreto de necesidad y urgencia en cuestión vulnera claramente derechos constitucionales tanto por no cumplir con el requisito de necesidad y urgencia que habilitaría al Poder Ejecutivo a dictar tales decretos, sino porque además, la materia que aborda el DNU 2/2013 CABA está expresamente prohibida en esta clase de decretos por el art 99 inc 3 de la CN como por el art 103 de la CCABA como así también artículos que garantizan los principios del federalismo en la Constitución Nacional.

IV-PROCEDENCIA DE LA DECLARACION DE NULIDAD DEL DNU 2/2013 C.A.B.A. RAZONES CONSTITUCIONALES

En primer término, todas las leyes que se dictan en la ciudad de Buenos Aires y en cualquier provincia de nuestro país deben respetar un plexo normativo (art 31 CN), es decir, no pueden contradecir los derechos y deberes que establecen nuestra constitución Nacional y los tratados internacionales que se incorporaron a la misma a través del art. 75 inc 22 de la Constitución Nacional.

Ello porque es indubitada la sujeción de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires a las normas constitucionales y supranacionales.

La primera cuestión para dilucidar en la grave violación a las instituciones de la Ciudad que impone el decreto de Necesidad y Urgencia 2/13 sancionado por el Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires es la estricta vigencia de los principios constitucionales fijados para la Nación Argentina, así como los estándares de protección a los derechos humanos emergentes de la incorporación de los respectivos tratados con rango constitucional a la CN y a la CCABA.

A este efecto, es imprescindible desandar el camino de prevalencias constitucionales que ciñen la actuación del Poder Ejecutivo de la Ciudad que, aunque parezca de toda obviedad, es lo que aparece seriamente impugnado por el obrar de la administración que se cuestionara.

El artículo 5 de la Constitución Nacional establece que “Cada provincia dictará para sí una Constitución bajo el sistema representativo republicano, de acuerdo con los principios, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional; y que asegure su administración de justicia, su régimen municipal, y la educación primaria. Bajo de estas condiciones el Gobierno federal, garante a cada provincia el goce y ejercicio de sus instituciones.”

Estimamos innecesario hacer énfasis en que el sistema representativo republicano es aquel que se asienta en el principio de división de poderes y que este es un mandato que surge en forma explícita del artículo 1 de nuestra Constitución Nacional.

Fruto de este principio la importancia del artículo 29 sobre aquellos poderes que no puede asumir un Gobernador ni siquiera cuando se los delegara una Legislatura.

Del mismo modo, existe jurisprudencia pacífica que ha importado que las provincias deben ceñirse a lo establecido en el artículo 31 de la Constitución cuando

impone “Esta Constitución, las leyes de la Nación que en su consecuencia se dicten por el Congreso y los tratados con las potencias extranjeras son la ley suprema de la Nación; y las autoridades de cada provincia están obligadas a conformarse a ella, no obstante cualquiera disposición en contrario que contengan las leyes o constituciones provinciales, salvo para la provincia de Buenos Aires, los tratados ratificados después del Pacto de 11 de noviembre de 1859.”

En idéntico sentido, el artículo 75 inciso 22 CN: “22. Aprobar o desechar tratados concluidos con las demás naciones y con las organizaciones internacionales y los concordatos con la Santa Sede. Los tratados y concordatos tienen jerarquía superior a las leyes. La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre; la Declaración Universal de Derechos Humanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos; el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales; el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y su Protocolo Facultativo; la Convención sobre la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio; la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial; la Convención sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer; la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes; la Convención sobre los Derechos del Niño; en las condiciones de su vigencia, tienen jerarquía constitucional, no derogan artículo alguno de la primera parte de esta Constitución y deben entenderse complementarios de los derechos y garantías por ella reconocidos. Sólo podrán ser denunciados, en su caso, por el Poder Ejecutivo nacional, previa aprobación de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara.

En idéntico sentido, afecta por contradicción flagrante la vigencia de los siguientes artículos de la Constitución Nacional, además de lo ya expuesto:

art. 116, que dispone que “Corresponde a la Corte Suprema y a los tribunales inferiores de la Nación, el conocimiento y decisión de todas las causas que versen sobre puntos

regidos por la Constitución, y por las leyes de la Nación..” y “de los asuntos en que la Nación sea parte”

artículo 126 , que restringe la facultad legislativa de las provincias, prohibiéndoles expedir leyes sobre comercio, o dictar los códigos Civil, Comercial, Penal y de Minería

artículo 128 que ordena: “Los gobernadores de provincia son agentes naturales del Gobierno federal para hacer cumplir la Constitución y las leyes de la Nación”

artículos. 4 y 75, incs. 1,2,3 al pretender impedir la aplicación de leyes o actos administrativos nacionales, en el territorio de la Ciudad a personas jurídicas aquí domiciliadas.

Asimismo, los demás tratados y convenciones sobre derechos humanos, que, luego de ser aprobados por el Congreso, requerirán del voto de las dos terceras partes de la totalidad de los miembros de cada Cámara para gozar de la jerarquía constitucional.

Puesta en claro –creemos que sobreabunda, pero aún así el dictado del Decreto NU 2/13 nos obliga a hacerlo - la sujeción de las autoridades de la Ciudad a los principios de la Constitución Nacional, veremos que la propia Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires importa la vigencia de los mismos fundamentos institucionales.

En efecto: dice su artículo 1º.- La Ciudad de Buenos Aires, conforme al principio federal establecido en la Constitución Nacional, organiza sus instituciones autónomas como democracia participativa y adopta para su gobierno la forma republicana y representativa. Todos los actos de gobierno son públicos. Se suprimen en los actos y documentos oficiales los títulos honoríficos de los funcionarios y cuerpos colegiados.”

Agrega el artículo 10º.. “Rigen todos los derechos, declaraciones y garantías de la Constitución Nacional, las leyes de la Nación y los tratados internacionales

ratificados y que se ratifiquen. Estos y la presente Constitución se interpretan de buena fe. Los derechos y garantías no pueden ser negados ni limitados por la omisión o insuficiencia de su reglamentación y esta no puede cercenarlos. “

En este contexto, una de las primeras cosas a determinar es que la pretensión de amparar el dictado de la regla impugnada en el artículo 32 de la Constitución Nacional, por el hecho de llamar a la regla como de defensa de la libertad de expresión no puede significar crear un área geográfica de vacío legal respecto del resto del país donde sí se aplicarían la totalidad de las normas federales y de derecho común vinculadas al conjunto de las personas y de los medios de comunicación.

En tal sentido diremos:

Según la Opinión consultiva 6/85 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, y más allá de las disposiciones de la CCBA y la CN en sus artículos 103. 2 y 99.3, estamos ante una disposición que viola los principios de legalidad en los términos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos. En efecto, dice la Corte IDH en la Opinión Consultiva 6/86:

19. El significado del vocablo leyes ha de buscarse como término incluido en un tratado internacional. No se trata, en consecuencia, de determinar la acepción del sustantivo leyes en el derecho interno de un Estado Parte....

22. Por ello, la protección de los derechos humanos requiere que los actos estatales que los afecten de manera fundamental no queden al arbitrio del poder público, sino que estén rodeados de un conjunto de garantías enderezadas a asegurar que no se vulneren los atributos inviolables de la persona, dentro de las cuales, acaso la más relevante tenga que ser que las limitaciones se establezcan por una ley adoptada por el Poder Legislativo, de acuerdo con lo establecido por la Constitución. A través de este procedimiento no sólo se inviste a tales actos del asentimiento de la representación popular, sino que se permite a las minorías expresar su inconformidad, proponer

iniciativas distintas, participar en la formación de la voluntad política o influir sobre la opinión pública para evitar que la mayoría actúe arbitrariamente. En verdad, este procedimiento no impide en todos los casos que una ley aprobada por el Parlamento llegue a ser violatoria de los derechos humanos, posibilidad que reclama la necesidad de algún régimen de control posterior, pero sí es, sin duda, un obstáculo importante para el ejercicio arbitrario del poder.

24. La reserva de ley para todos los actos de intervención en la esfera de la libertad, dentro del constitucionalismo democrático, es un elemento esencial para que los derechos del hombre puedan estar jurídicamente protegidos y existir plenamente en la realidad. Para que los principios de legalidad y reserva de ley constituyan una garantía efectiva de los derechos y libertades de la persona humana, se requiere no sólo su proclamación formal, sino la existencia de un régimen que garantice eficazmente su aplicación y un control adecuado del ejercicio de las competencias de los órganos.

26. En tal perspectiva no es posible interpretar la expresión leyes, utilizada en el artículo 30, como sinónimo de cualquier norma jurídica, pues ello equivaldría a admitir que los derechos fundamentales pueden ser restringidos por la sola determinación del poder público, sin otra limitación formal que la de consagrar tales restricciones en disposiciones de carácter general. Tal interpretación conduciría a desconocer límites que el derecho constitucional democrático ha establecido desde que, en el derecho interno, se proclamó la garantía de los derechos fundamentales de la persona; y no se compadecería con el Preámbulo de la Convención Americana, según el cual " los derechos esenciales del hombre... tienen como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados americanos ".

27. La expresión leyes, en el marco de la protección a los derechos humanos, carecería de sentido si con ella no se aludiera a la idea de que la sola determinación del poder público no basta para restringir tales derechos. Lo contrario equivaldría a reconocer una virtualidad absoluta a los poderes de los gobernantes frente a los gobernados. En

cambio, el vocablo leyes cobra todo su sentido lógico e histórico si se le considera como una exigencia de la necesaria limitación a la interferencia del poder público en la esfera de los derechos y libertades de la persona humana. La Corte concluye que la expresión leyes, utilizada por el artículo 30, no puede tener otro sentido que el de ley formal, es decir, norma jurídica adoptada por el órgano legislativo y promulgada por el Poder Ejecutivo, según el procedimiento requerido por el derecho interno de cada Estado....

32. La ley en el Estado democrático no es simplemente un mandato de la autoridad revestido de ciertos necesarios elementos formales. Implica un contenido y está dirigida a una finalidad. El concepto de leyes a que se refiere el artículo 30, interpretado en el contexto de la Convención y teniendo en cuenta su objeto y fin, no puede considerarse solamente de acuerdo con el principio de legalidad (ver supra 23). Este principio, dentro del espíritu de la Convención, debe entenderse como aquel en el cual la creación de las normas jurídicas de carácter general ha de hacerse de acuerdo con los procedimientos y por los órganos establecidos en la Constitución de cada Estado Parte, y a él deben ajustar su conducta de manera estricta todas las autoridades públicas. En una sociedad democrática el principio de legalidad está vinculado inseparablemente al de legitimidad, en virtud del sistema internacional que se encuentra en la base de la propia Convención, relativo al "ejercicio efectivo de la democracia representativa ", que se traduce, inter alia, en la elección popular de los órganos de creación jurídica, el respeto a la participación de las minorías y la ordenación al bien común (ver supra 22)."

35. En consecuencia, las leyes a que se refiere el artículo 30 son actos normativos enderezados al bien común, emanados del Poder Legislativo democráticamente elegido y promulgados por el Poder Ejecutivo. Esta acepción corresponde plenamente al contexto general de la Convención dentro de la filosofía del Sistema Interamericano. Sólo la ley formal, entendida como lo ha hecho la Corte, tiene aptitud para restringir el goce o ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención."

Y finaliza la opinión consultiva diciendo que “LA CORTE ES DE OPINIÓN, Por unanimidad, que la palabra leyes en el artículo 30 de la Convención significa norma jurídica de carácter general, ceñida al bien común, emanada de los órganos legislativos constitucionalmente previstos y democráticamente elegidos, y elaborada según el procedimiento establecido por las constituciones de los Estados Partes para la formación de las leyes.”

Como en la norma impugnada se establecen restricciones a derechos humanos, no hay forma de hacerlo por Decreto de Necesidad y Urgencia. Ello fulmina de nulidad a la norma dictada.

V. PRECEDENTES CONSTITUCIONALES QUE ACREDITAN LA IMPROCEDENCIA DE LO OBRADO POR EL JEFE DE GOBIERNO

En relación a la Constitución Nacional y el alcance de las normas locales, en cuanto a medios de comunicación, es errónea, al menos, siendo antes "torcida", la interpretación del artículo 32 CN como "paraguas", fachada y justificación del dictado del DNU, dado ello en función de lo resuelto en “Ramos¹ c/ Batalla” y la jurisprudencia de la CSJN en los casos de leyes de radiodifusión provinciales.

En efecto, dice la Corte Suprema en dicha resolución: *“La Constitución nacional ha conferido al congreso la atribución de dictar los Códigos Civil, Comercial, Penal, de Minería y de Trabajo y Seguridad Social (art. 67, inciso 11 -) y, consecuentemente, prohíbe en forma expresa a las provincias dictaros después de que los haya sancionado (art. 108). Tales normas tienen por objeto la legislación de fondo,*

¹ “Ramos, Raúl Alberto s/ querrela por injurias c/ Eduardo J. Batalla” CSJN, Fallos: 278:62 [21 de Octubre de 1970]

proveyendo al país de instituciones comunes que contribuyeran a integrar una sola Nación. Tal fue el pensamiento que guió a Alberdi para postular en el art. 67 inciso 5o. de su proyecto de Constitución, que correspondía al Congreso "legislar en materia civil y penal". Dice: en efecto, el autor de las "Bases". La legislación civil y comercial argentina debe ser uniforme como ha sido hasta aquí. No sería racional que tuviésemos tantos códigos de comercial, tantas legislaciones civiles, tantos sistemas hipotecarios, como provincias. La uniformidad de la legislación, en esos ramos, no daña en lo más mínimo, las atribuciones de soberanía local y favorece altamente el desarrollo de nuestra nacionalidad argentina" (Parágrafo XVI)

" En igual sentido: "el artículo 32 de la Constitución Nacional debe interpretarse de manera que no se desnaturalice el principio de la uniformidad de la legislación penal . art. 67 inc. 11) en lo que atañe a delitos cometidos por la prensa. "

En el caso, el DNU es obvio que se intenta evadir el cumplimiento de obligaciones empresariales en materia de legislación de servicios de comunicación audiovisual, defensa de la competencia, tributario, laboral, civil, comercial, registral, marcario y otras que iremos detallando, aún cuando se intente dar un ropaje protectorio de la libertad de expresión a este experimento inconstitucional

Sin pretender abundar en las citas del mismo fallo agregamos: *"Si el delito es común por su naturaleza, su represión corresponde al Congreso de la nación, art. 67, inc. 11, con total prescindencia del medio empleado para cometerlo...."*

Sentadas, entonces, las fuentes que indican que una provincia no puede eludir el sistema federal, el que le impone indefectiblemente la aplicación de las reglas del derecho común vigente en todo el país por el imperio del artículo 75, inc 12, habremos de considerar qué dice la jurisprudencia de la CSJN en materia de

competencia y jurisdicción en materia de regulación de servicios de radiodifusión y servicios de comunicación audiovisual.

Invariable e históricamente, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación consideró que la radiodifusión es de competencia federal.

En todos los casos, sin excepción, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha negado la posibilidad de que las Provincias puedan normar en materia de radiodifusión. (A. 492. XX “Comité Federal de Radiodifusión c/ Provincia del Neuquén s/ Inconstitucionalidad”, resolución del 17 de enero de 1986; C. 706. XXI “Comité Federal de Radiodifusión c/ Provincia de Formosa s/ nulidad”, resolución del 7 de julio de 1987. Ver Revista La Ley, T. 1987-E, p. 476. Fallo 37.805-S.; C. 671.XXVI, “Comité Federal de Radiodifusión c/ Corrientes, Provincia de s/ inconstitucionalidad” (sentencia del 2 de abril de 1998); CSJN. C. 632 XXI. Originario “COMFER c/ Provincia de Tierra del Fuego, Antártida e Islas del Atlántico Sur s/ ordinario”. 10/05/1999; CSJN C. 1553.XLI. Originario. “COMFER c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad”. 21/03/2006; Corte Suprema Justicia de la Nación, CSJN. C. 1082. XXXV. Originario: “Comité Federal de Radiodifusión c/Buenos Aires, Provincia de s/ inconstitucionalidad”. Sentencia 29/04/2004.) y, luego de sancionada la ley 26.522 hizo lo propio respecto de la ley de la Prov. De San Luis en el expte. Letra A Nro. 1140 Año 2010 Tomo 46 Tipo ORI Autos: AUTORIDAD FEDERAL DE SERVICIOS DE COMUNICACION AUDIOVISUAL /c SAN LUIS, PROVINCIA DE /s ACCION DE INCONSTITUCIONALIDAD.

Ello da por tierra la voluntad de aplicar el articulado del anexo del DNU 2/13 en los tópicos que hacen referencia a medios de comunicación, con o sin uso de

espectro, toda vez que es temperamento de la CSJN cuestionar la constitucionalidad declarando entonces inaplicables tales disposiciones en tanto, mediante ellas, las provincias o en este caso la ciudad de Buenos Aires pretende arrogarse jurisdicción sobre todas las materias relativas a los servicios de radiodifusión, televisión abierta y por cable que se prestan dentro de sus límites.

Esto implica una intromisión del gobierno local en el ámbito de competencia federal y, en consecuencia, viola lo dispuesto por los arts. 16, 31, 75, incs. 13 y 19, 126, 116, 75 inciso 12, 13 y 19, y 128 de la Constitución Nacional, por la ley 26.522, y por los tratados internacionales -Torremolinos, 1973 Y Nairobi, 1982, entre otros-, ratificados por la República Argentina, además de la convención Americana sobre Derechos Humanos y la interpretación de sus alcances que han fijado sus órganos como la Comisión Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Lo dicho, impacta, entonces, en las reglas unánimemente aceptadas de jurisdicción y competencia previstas por los artículos 31 CN, el 75 inciso 19 sobre espacio audiovisual nacional, el 75 .12 sobre legislación de fondo, 75, inc 13 que fuera la regla sentada en los casos mencionados sobre leyes de radiodifusión y contradicciones serias e inadmisibles en el marco de la interpretación de "Ramos vs. Batalla"²: de la ley 12.908 "Estatuto del periodista Profesional", el decreto 936/11, la ley 23.156, la ley 26.736, 23.592, y otras que se expondrán.

² "Ramos, Raúl Alberto s/ querrela por injurias c/ Eduardo J. Batalla" CSJN, Fallos: 278:62 [21 de Octubre de 1970]

VI. ANALISIS PARTICULARIZADO DE LAS NORMAS QUE CONFIGURAN LA INCONSTITUCIONALIDAD DE LA NORMA IMPUGNADA, ADEMÁS DE SU MODO DE SANCION

El art. 5. del anexo del DNU 2/13 autoriza casos de censura distintos que los del 13.4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 75, inc. 22 de la CN), toda vez que admite supuestos distintos de prohibición y censura a los que la corte IDH, luego de los casos "Olmedo Bustos"³ y "Palamara Iribarne"⁴, así como las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos estableció en el Informe del caso "Martorell".⁵

Ello va en contra del artículo 13 de la C.A.D.H., además del artículo 14 de la Constitución Nacional.

En esos casos se fijó posición en cuanto a que es inadmisibile cualquier supuesto de censura distinta a la calificación de espectáculos públicos para la protección de la infancia y la adolescencia.

En tanto trabajadores de los medios de comunicación existe un agravio que resulta innecesario ampliar, a poco de que el texto sostiene:

Artículo 5°.- En aquellos casos expresamente previstos en el presente Decreto, otras leyes o Tratados Internacionales de jerarquía constitucional, podrá prohibirse la difusión a posteriori de ciertas expresiones, información, opiniones o ideas. Esta prohibición deberá ser resuelta por la autoridad judicial competente, con criterio restrictivo y favorable a las libertades de imprenta, prensa y expresión, y su ejecución requerirá sentencia definitiva, salvo en los casos que aquí expresamente se prevean.

³ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso "La Última Tentación de Cristo" (Olmedo Bustos y otros) Vs. Chile Sentencia de 5 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas)

⁴ http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_135_esp.pdf

⁵ Martorell v. Chile, Caso 11.230, Informe No. 11/96, Inter-Am. C.H.R., OEA/Ser.L/V/II.95 Doc. 7 rev. en 234 (1997).

La difusión de ideas no admite ningún tipo de prohibición, como tampoco la de las opiniones. Como trabajadores de la comunicación nos sentimos irremediablemente agraviados por la sola existencia de este artículo.

El artículo 7, aún cuando pudiera reconocerse de modo marketinero como favorecedor de la libertad de expresión, colisiona con los arts 1071 bis. 1089 y 1090 del Código Civil. Lo dicho en tanto pretender mecanismos de apreciación de cuestiones de fondo respecto de la aplicación de responsabilidades ulteriores, impropias de un DNU, dado que, además, violenta la regla ya referida de legalidad en los términos de la Opinión Consultiva 6/85 de la Corte Interamericana.

Pero, además, parece desconocer que las reglas de atribución de responsabilidades y de tipo de acciones no pueden depender de reglas locales. El decir "*Cuando quien demande la protección al honor, la privacidad, la intimidad, la identidad o a la propia imagen sea un funcionario público, una persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público deberá evitarse que tal reclamo constituya una presión indirecta que desaliente el pleno ejercicio y goce de las libertades de imprenta, prensa y expresión*" genera además instancias que la jurisprudencia ya ha descartado, como la posibilidad de demandas para resguardar el derecho de imagen de los funcionarios públicos, o para resguardar "su identidad".

En cuanto a la incidencia de la regla local en la legislación de fondo, nos remitimos a lo ya dicho respecto de la prevalencia de la ley local en base a los dichos de la CSJN en "Ramos c/ Batalla".

Es un desvarío limitativo de modo absoluto de la libertad de informar y ser informados, (art. 13 C.A.D.H) además de violentar la vigencia del Código Civil, la

reforma del Código Penal por vía de la ley 26.551 en materia de delitos contra el honor y de la ley de propiedad intelectual en su artículo 31 (ley 11.723).

Es obvio que esto resulta una afectación a los derechos de los trabajadores de los medios que laboran en cuestiones de interés público, interés general, artes, espectáculos y otros espacios donde el tratamiento de estos temas es obvio, de público y notorio.

El art. 8 del anexo del DNU pretende auxiliar indebidamente a algunos empresarios con un trastocamiento de reglas la vigencia de varios artículos de la ley 26522 . Estas reglas que han posibilitado que lo producido por trabajadores de los medios de comunicación tenga pantalla de exhibición, además de garantizar la posibilidad de ver programación de interés social y público.

Al impedir la inserción de grillas o programas o ciertos contenidos violentan la ley 26522 en materia de contenidos de acceso universal, programación previstas en grillas a tal efecto y hasta, eventualmente, cadena nacional previstas en los artículos 65 y concordantes de la LSCA. Así también las estipulaciones sobre la obligatoriedad de la producción propia establecida en los mismos artículos y la resolución 1384/12 de la Autoridad federal de Servicios de Comunicación Audiovisual destinada a proteger la producción y las fuentes de trabajo sería echada por la borda sin justificación alguna y, menos aún, competencia. Lo mismo cabe decirse de la publicidad de origen nacional (artículo 81) o de la programación infantil prevista en virtud de las disposiciones de la Convención Universal de Derechos del Niño, la música nacional (art. 65) o la difusión de películas nacionales en estreno. (art. 67).

Estos temas -además - ya los ha dilucidado la jurisdicción federal validando la pertinencia de la aplicación de la llamada "grilla de programación"⁶, pero además contrasta contra reglas del "must carry - must offer" que no solo la ley 26522 ha validado y reconocido, sino que se encuentra postulado por las declaraciones de los relatores de libertad de expresión de la OEA, ONU, Comisión Africana de los derechos y las personas, así como de la Organización de Seguridad y Cooperación Europea.

Al respecto dicen: *"Los diferentes tipos de medios de comunicación – comerciales, de servicio público 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 interoperable, inclusive a través de las fronteras nacionales, y proveer acceso no discriminatorio a servicios de ayuda, tales como guías de programación electrónica."* **DECLARACIÓN CONJUNTA SOBRE DIVERSIDAD EN LA RADIODIFUSION**[\[1\]](#)⁷

VS podrá imaginar el desaguisado emergente de una norma que en la Ciudad de Buenos Aires le permita a los servicios de TV por cable no pasar los canales de TV abierta o las señales de noticias de competencia de los dueños de los ductos en su condición de antena comunitaria por vigencia del artículo 65 inc. 3 de la ley 26522. No es más libertad de expresión, sino menos, lo que allí se avecina.

⁶ resolución 296/10 AFSCA, validada entre otros casos, por la Cámara Federal de Bahía Blanca en autos Dorrego Televisión S.A., de Coronel Dorrego; y el Canal 2 TV, de Coronel Pringles. Sala I, diciembre de 2010

⁷ http://services/relatoria/SitePanel/articles/AddArticleE.asp?ArtID=719&LangID=2#_ftn1

Es ostensible que, a menor cantidad de pantallas accesibles cerradas al monopolio del dueño de los ductos, menor cantidad de voces y fuentes de empleo para nuestros representados, además de la consiguiente afectación de los derechos del público al pluralismo y la diversidad.

Por otra parte, la prohibición planteada en dicho artículo afecta también la vigencia del artículo 14 de la Convención Americana de derechos humanos que garantiza el derecho de rectificación, e incluso limita las facultades jurisdiccionales de obligar a difundir contenidos por resoluciones judiciales o los mensajes de interés público en caso de catástrofes o similares.

El Artículo 11 al prohibir, aunque sin consecuencia aparente, la suspensión o interrupción de la actividad de periodistas, editores o productores afecta derechos de libertad sindical marca a las claras que no es la protección de la libertad de expresión sino el derecho de los dueños de algunos medios de comunicación.

No es la oportunidad de dilucidar intencionalidades, pero sí de plantear que no existe modo de ejercer las libertades sindicales dentro de los medios de comunicación sin afectar las continuidades de las tareas. Sería de presumir que el ejecutivo legiferante no hubo de asumir esta posición, pero el antecedente del DNU 2/11 indica lo contrario.⁸. Si se tratara de prevenir actos de terceros, la redacción hubiera sido diferente.

⁸ Dicho DNU fue suspendido por el Tribunal Superior de Justicia de la Ciudad y promovía la inserción de un artículo en el código contravencional que castigaría la interrupción de los procesos de producción en los medios y ponía como fundamentos la existencia de protestas sindicales.

Por economía procesal nos limitaremos a indicar que en aquel caso se introducían modificaciones al código contravencional a fin de castigar a quienes interrumpieran los procesos de producción en los medios. En este caso, toda medida de fuerza - dado que no hay preservación para los casos de ejercicios legítimos de derechos constitucionales - pone a todos y cada uno de los representantes sindicales y trabajadores en situación de reclamo al borde de una denuncia por violación a este DNU.

En términos de contradicciones a normas prevalentes, viola el artículo 14 bis de la CN, así como la ley 23551, y los convenios 87, 98, 151 y 154 de la Organización Internacional del Trabajo.⁹

Es ostensible, entonces, la afectación de derechos los miembros de las organizaciones representadas en esta acción.

El Art. 12 del anexo del DNU 2/13 nos permite estar en presencia de un dislate insuperable: establece que los medios solo pueden estar sujetos a ley de defensa de la competencia de alcance general y nunca leyes específicas.

⁹ • Convenio N° 87 sobre Libertad Sindical y protección del derecho de sindicación, aprobado por Ley N° 14.932.

• Convenio N° 98 sobre Aplicación de los principios del derecho de sindicación y de negociación colectiva, aprobado por Decreto-Ley N° 11594/56.

• Convenio N° 151 sobre Protección del derecho de sindicación y los procedimientos para determinar las condiciones del empleo público, aprobado por Ley N° 23.328.

• Convenio N° 154 sobre el Fomento de la Negociación Colectiva, aprobado por Ley N° 23.944.

Esto importa negar la aplicación en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires de las reglas del art. 45 de la LSCA que establece los límites de concentración de medios.

El hecho sería gracioso si no fuera tan grave. ¿Se imagina VS al alcalde de Washington DC decir en un acto administrativo que no se aplican las reglas de la ley general de comunicaciones de los Estados Unidos?. Bien, asistimos a un planteo de esa naturaleza. Es bien sabido que tanto la ley de comunicaciones de 1996 como la FCC (Federal Communications Commission) establecen normas de funcionamiento para los medios de comunicación social electrónicos hasta el punto de establecer reglas de impedimento de propiedad cruzada con los diarios.¹⁰

Al respecto el Relator del Libertad de Expresión de la OEA, en el informe 2004¹¹ dijo que las leyes generales de defensa de la competencia son insuficientes para garantizar pluralismo, que -según dice el propio DNU – es el objeto del artículo.

Dice: " la Relatoría considera que el marco del derecho de la competencia en muchas ocasiones puede resultar insuficiente, particularmente en cuanto a la asignación de frecuencias radioeléctricas. No se impide entonces la existencia de un marco regulatorio antimonopólico que incluya normas que garanticen la pluralidad atendiendo la especial naturaleza de la libertad de expresión."

¹⁰ <http://www.fcc.gov/media-marketplace>

¹¹ www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/informes/anuales/Informe%20Anual%202004.pdf

Pero agrega, insólitamente, el DNU, que las limitaciones dispuestas en las leyes de competencia le son aplicables a los medios estatales de cualquier jurisdicción que actúan en la ciudad. Las leyes de defensa de la competencia actúan respecto del capital privado en todo el mundo. Y lo que se pretende es afectar el funcionamiento de los medios públicos estatales por medio de una regla que no le está destinada, al solo efecto de obtener rédito político por medios inaceptables.

El artículo 14 anuncia un espíritu de prevención de mecanismos indirectos de restricción a la libertad de expresión.

A primera vista se podría suponer que recoge el punto 13.3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Lo “curioso” es que a la frase de la Convención Americana “No se puede restringir el derecho de expresión por vías o medios indirectos, tales como el abuso de controles oficiales o particulares de papel para periódicos, de frecuencias radioeléctricas,…” le quitan la palabra “**particulares**” .

En nuestra condición de trabajadores, entendemos es inadmisibles la posibilidad de tolerar restricciones indirectas a la libertad de expresión por parte de "particulares", por más que al Sr. Jefe de Gobierno le resulte atractiva la situación. De hecho, en los considerandos del decreto, la referencia al artículo 13.3 implica su copia textual, de allí que no se trate de un error el excluir de los supuestos de restricciones indirectas el abuso de controles particulares.

Es claro que los trabajadores de los medios de comunicación , y en nuestra condición de ser representantes sindicales de tales colectivos, tampoco podemos

admitir la vigencia de una norma que limita ilegítimamente los alcances de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Si en algún momento se previó que esta regla importaba plantear un paraíso legal respecto de la vigencia de las normas generales de pluralismo y diversidad, de derecho común y federales, esta es la muestra más paradigmática.

Nos agravia, entonces, la existencia de una regla que tolere en la Ciudad la cabida de restricciones indirectas por abuso de controles "particulares" sobre papel o frecuencias.

El artículo 15 importa un nuevo apartamiento de la legislación común y federal: dice: “no podrán imponerse sanciones administrativas de ningún tipo a habitantes o visitantes o a las personas jurídicas domiciliadas en la ciudad por ninguna difusión de expresiones ideas u opiniones”.

Al respecto, como el artículo 24 entiende que expresión es " todo", importa claramente la vocación de inaplicabilidad de no solo la LSCA, sino también la de antidiscriminación 23592, de violencia de género, las vinculadas al decreto que castiga la publicación del rubro 59 de avisos sexuales, (859/11) etc.etc.etc.

Los artículos 16/17 afectan no sólo la posibilidad de declaración de utilidad pública de los bienes, sino que también limita los derechos de los trabajadores de embargar los bienes con los que han trabajado, en reclamo de sus derechos, violentando garantías de la LCT (art. 268 y concordantes) que a tal efecto establece:

"Art. 268. —Privilegios especiales.

Los créditos por remuneraciones debidos al trabajador por seis (6) meses y los provenientes de indemnizaciones por accidente de trabajo, antigüedad o despido, falta de preaviso y fondo de desempleo, gozan de privilegio especial sobre las mercaderías, materias primas y maquinarias que integren el establecimiento donde haya prestado sus servicios, o que sirvan para la explotación de que aquél forma parte.

El mismo privilegio recae sobre el precio del fondo de comercio, el dinero, títulos de créditos o depósitos en cuentas bancarias o de otro tipo que sean directo resultado de la explotación, salvo que hubiesen sido recibidos a nombre y por cuenta de terceros.

Las cosas introducidas en el establecimiento o explotación, o existentes en él, no estarán afectadas al privilegio, si por su naturaleza, destino, objeto del establecimiento o explotación, o por cualquier otra circunstancia, se demostrase que fuesen ajenas, salvo que estuviesen permanentemente destinadas al funcionamiento del establecimiento o explotación, exceptuadas las mercaderías dadas en consignación.

Art. 269. —Bienes en poder de terceros.

Si los bienes afectados al privilegio hubiesen sido retirados del establecimiento, el trabajador podrá requerir su embargo para hacer efectivo el privilegio, aunque el poseedor de ello sea de buena fe. Este derecho caducará a los seis (6) meses de su retiro y queda limitado a las maquinarias, muebles u otros enseres que hubiesen integrado el establecimiento o explotación."

Esta norma de derecho común nacional de orden público laboral también se vería afectada por las reglas del artículo 19 del DNU impugnado en perjuicio de los trabajadores y sus créditos.

En el último tramo del artículo 17 aparece, asimismo, una regla que controvierte directamente el articulado de la LSCA (ley de servicios de comunicación audiovisual), en particular aunque no sólo el artículo 161, cuestión que se encuentra bajo tratamiento judicial, tal como es de público y notorio, ante la Cámara Federal en lo

civil y Comercial Federal bajo los autos "Grupo Clarín SA c/ Estado Nacional". Pero el caso es que este aspecto va de la mano con la exclusión de toda otra jurisdicción que la local previsto en los arts 21 y 22.

El artículo va - además - directamente en contra de la participación del Estado en medios, tal como ocurre hoy a través de los fondos estatizados de las AFJP. Norma no controvertida a nivel nacional por ninguna empresa que usufructuó tales fondos.

Pero, asimismo y en términos de la legitimación de los intereses de nuestros representados, limita la posibilidad de nombrar normalizadores en los casos de abandono de empresas de medios por el artículo 50 de la LSCA. O de que existan "empresas recuperadas". En efecto, el artículo 50 de la LSCA dice: "*Continuidad del servicio. En caso de producirse la extinción de la licencia por alguna de las causales previstas, la autoridad de aplicación podrá disponer medidas transitorias que aseguren la continuidad del servicio hasta su normalización con el objeto de resguardar el interés público y social.*

Aparece otra violación a leyes federales y su aplicación que concierne directamente a los trabajadores y sus representantes.

En efecto, la ley 26.736 que declara de interés público la producción de papel para periódicos y establece normas de funcionamiento de Papel Prensa SA, determina por sus normas, y las reglamentarias, la incorporación de representantes sindicales como integrantes de órganos asesores.

En tal orden de ideas, recordamos que la Res 4/12, de la Secretaria de Comercio Interior dispone en el art. 3 del anexo II : ARTICULO 3°.- Invítase a los Sindicatos Gráficos, Sindicatos de Prensa y a la Federación de Vendedores de Diarios y Revistas de la República Argentina, para que en el plazo de QUINCE (15) días hábiles designen UN (1) representante de cada uno de ellos, en los términos del Artículo 12 de la ley aludida debiendo acreditar la designación con el Acta mencionada en el Artículo 1° del presente.

Tal artículo 12 dice: "*ARTICULO 12. — Comisión Federal Asesora. Créase la Comisión Federal Asesora para la Promoción de la Producción y Uso Sustentable de Pasta Celulosa y de Papel para Diarios, cuya función será la de asistir y asesorar a la autoridad de aplicación.*

Dicha comisión estará integrada por un (1) representante de los diarios de cada una de las provincias y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires elegidos por los compradores de papel para diarios de la República Argentina que tengan una aparición regular y que no participen en forma directa o indirecta en la producción de papel para diarios o de alguno de sus insumos estratégicos.

Asimismo se integrará por dos (2) representantes de las organizaciones representativas de usuarios y consumidores y tres (3) por los trabajadores, correspondiendo un (1) representante a los gráficos, uno (1) a los de prensa y uno (1) a los vendedores de diarios y revistas.

Los representantes de los compradores de papel para diarios durarán cuatro (4) años en sus funciones, debiendo rotar anualmente entre los distintos compradores. Los representantes de las organizaciones de usuarios y consumidores durarán cuatro (4) años en sus funciones, debiendo rotar anualmente entre las distintas organizaciones".

No reviste dudas entonces que existe un agravio concreto a nuestras entidades confederadas. De cumplirse con ese artículo del anexo del DNU se impediría

la participación de aquellas en el contexto de aplicación de una ley que no ha recibido impugnación alguna hasta la fecha. Entidades ellas confederadas en la presentante.

De acuerdo al art. 21 la Ciudad -en caso de mantenerse la vigencia del DNU - se arrogaría la jurisdicción de todas las materias relativas a medios de comunicación.

Ello va en contra de leyes nacionales y federales de asignación de jurisdicción y competencia. La única excepción sería las que usan espectro (lo que asemeja la regla con el voto de la cámara civil y comercial federal del 17 de abril recaída en el ya mencionado caso "Clarín"), pero en tal caso con condiciones de que no afecte la libertad de expresión. Como la cámara civil y comercial federal ha determinado la inconsistencia de los techos de concentración aún en casos de medios que sí usan espectro, y dice que la LSCA afecta la libertad de expresión, entonces la LSCA no sería aplicable tampoco en casos de uso de espectro.

Para los trabajadores de los medios de comunicación que se admita la existencia de monopolios o casos de abuso de posición dominante nos agravia y afecta en términos de capacidad de ejercicio de nuestra profesión, ámbitos de pluralismo y fuentes de empleo.

Otro dislate jurídico proviene del art. 22; que dice: “ *los bienes y activos, materiales o inmateriales, que periodistas o medios de comunicación, cualquiera sea su soporte o modalidad, necesiten para ejercer su actividad y se encuentren en el territorio de la Ciudad no estarán sujetos a aquellas leyes o actos administrativos dictados por otras jurisdicciones que coarten, restrinjan o limiten,*

directa o indirectamente, dichas libertades ni que afecten, obstaculicen, comprometan o de cualquier forma perturben la libre expresión, circulación, acceso o elección de información, opiniones o ideas.”

Ello puede importar que no se aplique:

- a. El estatuto del periodista, puesto que las empresas reclaman históricamente que la ley 12.908 restringe la libertad de expresión lo cual nunca fue convalidado por la jurisprudencia. No faltará quien pida, además, como ocurriera en el caso "Editorial Perfil s/ Concurso Preventivo", que su aplicación limita los derechos de libertad de prensa. El caso es que en primera instancia se suspendió su vigencia, la que fue restaurada por un fallo de cámara nacional de Apelaciones en lo Comercial.¹²
- b. El régimen de distribución de diarios que garantiza los puestos de los canillitas. Decreto 1693/09, el que fuera denunciado como cerco a los medios de comunicación por la Asociación de Entidades Periodísticas, entidad patronal que pretende dejar sin regulación la distribución de diarios, sin perjuicio de la ostensible concentración que ello provocaría en consecuencia.¹³
- c. El régimen de concursos y quiebras
- d. Las reglas de la Inspección General de Justicia o la Comisión Nacional de Valores.
- e. La ley de defensa del consumidor reglamentaria de los derechos del artículo 42 de la Constitución.
- f. La ley 26522

¹² LM9 EDITORIAL PERFIL SA S/ CONCURSO PREVENTIVO S/ INC. ART. 20 LEY 24522. (ED 6.7.04, F. 52786). 11/11/03 CAMARA COMERCIAL: D.

¹³ <http://www.perfil.com/politica/-20091105-0054.html> EL CERCO K A LOS MEDIOS : Criticó el titular de ADEPA el decreto sobre canillitas "Bajo la apariencia de una inquietud de orden social y de cobertura laboral, se esconde una segunda intención que es el ataque a los medios que son cuestionados por sus posiciones críticas", dijo Gustavo Vittori.

- g. La violación de la ley de hábeas data, por solo citar algunas que los medios pueden violentar y generan responsabilidades frente a la administración por el ejercicio de su actividad.
- h. La ley de marcas y patentes que específicamente - además - asigna la competencia de la Justicia federal en lo civil y comercial comoalzada de las autoridades administrativas. Las que obviamente también perderían competencia y facultades. (ley 22.362)

Un tema además nos concierne: la asimilación de las personas de existencia ideal a las personas físicas: tratándose de derechos humanos, dicho sobre el fallo Velázquez Rodríguez (Corte IDH)¹⁴ ello es inaceptable.

Para la Convención Americana, las empresas no son personas y los derechos de los trabajadores de los medios de comunicación, no son los de sus empresas y por lo tanto improcedente la invocación a favor de las empresas de **los derechos de libertad de expresión y derecho a la información, cobijados por el artículo 13 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que no son ni pueden ser objeto de tutela a personas de existencia ideal sino a personas de existencia visible o física.**

En efecto “el Preámbulo de la Convención Americana sobre Derechos Humanos así como las disposiciones del Artículo 1 (2) proveen que “para los propósitos de esta Convención, ‘persona’ significa todo ser humano”, y que por consiguiente, **el sistema de protección de los derechos humanos en este hemisferio se limita a la protección de personas naturales y no incluye personas jurídicas**”¹⁵:
“... al alegar MEVOPAL, S.A. su calidad de presunta víctima, la Comisión concluyó

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras Sentencia de 29 de julio de 1988 (Fondo)

¹⁵ Informe de la Comisión del 22 de febrero de 1991, in re Banco de Lima

que no tiene competencia *ratione personae*, por cuanto las personas jurídicas están excluidas de la protección que otorga la Convención según lo establecido en su artículo 1(2). En consecuencia la Comisión declaró inadmisibles las peticiones por ser “evidente su total improcedencia” de acuerdo a lo establecido en el artículo 47© en concordancia con el artículo 1(2) de la Convención Americana.” □ El Estado invoca en su apoyo la práctica de la Comisión Interamericana en cuanto a la interpretación del artículo 1.2 de la Convención y cita los dos pasajes siguientes, entre otros, extractados de los pronunciamientos de la Comisión:¹⁶ [...] de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, [artículo 1], la persona protegida por la Convención es ‘todo ser humano’ [...]. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material.¹⁷

Agrega la CIDH en este último informe: “17. Asimismo, de acuerdo al segundo párrafo de la norma transcrita, la persona protegida por la Convención es “todo ser humano”, --en inglés “every human being” y en francés “tout être humain”. Por ello, la Comisión considera que la Convención otorga su protección a las personas físicas o naturales, excluyendo de su ámbito de aplicación a las personas jurídicas o ideales, por cuanto éstas son ficciones jurídicas sin existencia real en el orden material. Esta interpretación se confirma al verificar el verdadero significado que se le atribuye a la frase “persona es todo ser humano” con el texto del Preámbulo de la Convención, el cual reconoce que los derechos esenciales del hombre “tienen como fundamento los atributos de la persona humana” y reitera la necesidad de crear condiciones que permitan a cada persona “realizar el ideal del ser humano libre, exento del temor y la miseria”....20. Con relación a esta petición, la Comisión ratifica su práctica y su doctrina en el caso Banco del Perú¹⁸ y en el caso Tabacalera Boquerón, donde afirmó

¹⁶ Informe de la Comisión, Petición Mevopal, informe 39/99 del 11 de marzo de 1999

¹⁷ idem

¹⁸ 1 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 10/91, Caso 10.169, Perú, Informe Anual 1990-1991, pp. 452.

*que no tiene competencia ratione personae para conocer una petición presentada ante la Comisión por una persona jurídica o ideal, por cuanto éstas se encuentran excluidas de los sujetos a quienes la Convención otorga su protección*¹⁹

Dice Guillermo Escobar Roca: “Sorprende la actitud de la doctrina, que casi por inercia, sigue hablando genéricamente de libertad de expresión del medio, sin mayor matización. Que esto se haga desde el sector empresarial puede resultar comprensible; que desde el ámbito científico se atribuya a una empresa la titularidad de un derecho que en realidad no ejerce nos parece algo a todas luces desafortunado. Mientras no se delimiten bien las categorías jurídicas poco podrá avanzarse en la solución de los problemas conforme a esta técnica”.²⁰ ...” No olvidemos que estructuralmente este derecho fundamental es, ante todo, es un derecho de libertad y no un derecho reaccional, lo que implica, por definición, el ejercicio consciente de determinadas actuaciones que manifiestan un comportamiento activo de su titular.... Cuando el empresario o sus colaboradores más inmediatos (el realizador de un programa de radio o tv o l director de la publicación) impidan a un periodista la presentación de una concreta noticia estarán ejerciendo, en su caso, la libertad de empresa o libertad ideológica, pero no la libertad de expresión, pues ninguna intención de exteriorizar un mensaje se manifiesta con su actitud, sino precisamente lo contrario.”.

21

...“La libertad de expresión aparenta ser un derecho esencialmente individual: uno es libre de expresar sus propios pensamientos. Contratar a otras personas para coleccionar y editar noticias no aparenta ser la expresión de los pensamientos propios. Esto confirma la importancia funcional que la libertad de

¹⁹ . 2 Comisión Interamericana de Derechos Humanos, Informe N° 47/97 del 16 de octubre de 1997, Paraguay, Informe Anual 1997, pp. 229.

²⁰ Escobar Roca, Guillermo; Estatuto de los Periodistas, Ed. Tecnos, Madrid, España, 2002, pag. 142. Nota 83.

²¹ Id. Pags. 142/3

expresión tiene en relación a los negocios de la comunicación...” (el destacado en el original, la traducción es nuestra).²²

Afecta también la legislación común con vigencia de orden público en materia laboral, ley 12908 (art. 2) considerar que en el artículo 24.6 que es “cualquier persona que difunda expresiones, información, opiniones o ideas por algún medio de comunicación ” es un periodista.

Viola la ley 12.908, como hemos dicho, además de desconocer la totalidad de la jurisprudencia del fuero nacional del trabajo y la existencia misma de la Matrícula Nacional de Periodistas prevista en el artículo 5 de la norma indicada.

VII. IMPROCEDENCIA DEL ARTÍCULO 21 EN CONJUNTO CON EL 25 DEL DNU 2/13 EN BASE A LAS MISMAS RAZONES QUE ACREDITAN LA COMPETENCIA DE VS. EN EL FUERO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL

Ya hemos cuestionado el artículo que asigna la totalidad de la competencia de la totalidad de las cuestiones que hacen a la vida de los medios (desde sus expresiones hasta sus reglas marcarias) por vía de la crítica al artículo 21. No es todo, en tanto, el 25 dice que la Legislatura debe crear un fuero especial de libertad de prensa, asigna por el DNU esa competencia al Tribunal Superior de Justicia.

²² Zeno-Zercovich, Vincenzo: Freedom of Expression: A critical and comparative analysis. Cavendish Publ., Cavendish, Inglaterra. 2008 Pag. 42

Ello conspira contra el artículo 103.2 de la Constitución de la Ciudad, que impide fijar reglas procesales por DNU, además de todo lo ya dicho en materia de competencia y jurisdicción. Pero, además, además. ignora la regla de doble instancia ordinaria reclamada por el sistema interamericano en casos contra el Estado Argentino.

Doble instancia ella exigida y reconocida en casos como " "GIROLDI, HORACIO D. Y OTRO. " Corte Suprema de Justicia de la Nación(CSJN) 07/04/1995 y otros concurrentes.

Ello hace imprescindible reclamar en defensa de los derechos de nuestros compañeros ante la eventualidad de pretenderse su sujeción a estas reglas que violentan los derechos de defensa materiales y sustanciales, como el del juez natural.

Pero además, como fuera adelantado, controvierte el artículo 126 y congruentemente el 116 de la Constitución Nacional. En tal sentido "La competencia federal es constitucional, taxativa y no puede ampliarse; es de orden público constitucional, y como tal imperativa, inderogable, irrenunciable e indisponible; es contenciosa; limitada y de excepción a los casos delegados por las provincias; privativa y excluyente; prorrogable en razón de las personas en cuyo favor se dispuso la jurisdicción federal, e inalterable."²³

En idéntico sentido dice Bordelois²⁴ en el capítulo de su autoría publicado en la obra de Agustín Gordillo : "En la causa Banco Mariva²⁵ se trata de una

²³ Pozo Gowland, Héctor, "La competencia contenciosa administrativa en el orden federal," en Cassagne, Juan C. (dir.), Procedimiento y proceso administrativo, Buenos Aires, Lexis Nexis, 2005

²⁴ CUESTIONES DE COMPETENCIA SEGÚN LA JURISPRUDENCIA DE LA CÁMARA NACIONAL DE APELACIONES EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO FEDERAL Por Gabriela Laura Bordelois, "Una mirada sobre el fuero contencioso administrativo federal sobre el derecho procesal

acción declarativa de certeza (art. 322 del CPCCN) con el objeto de despejar toda duda acerca de la exigibilidad del impuesto a los ingresos brutos (ISIB) por parte del Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires sobre los bonos recibidos del Estado nacional, en los términos del

decreto 905/02 y sus normas complementarias. En el caso se plantea un conflicto de competencia positivo, pues tanto la jueza interviniente en el fuero Contencioso Administrativo Federal como la titular del juzgado en lo Contencioso Administrativo y Tributario de la Ciudad de Buenos Aires, se declararon competentes para intervenir en la causa. En síntesis, el fiscal general ante la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal sostuvo en su dictamen que para resolver la cuestión planteada debían examinarse principalmente normas y principios del derecho federal administrativo y tributario. El tribunal, por su lado, consideró que la acción declarativa incoada versaba acerca del alcance que tenían las normas de carácter local —referidas a la percepción del impuesto a los ingresos brutos— sobre los bonos entregados por el Estado nacional a la actora (decreto 905/02 y ley 25.827) a consecuencia del desequilibrio financiero provocado por la crisis económica suscitada en el país a fines de 2001. Desde esa perspectiva en tanto el derecho que se pretendía hacer valer se fundaba en normas federales y constitucionales, correspondía atribuir la competencia al fuero en lo Contencioso Administrativo Federal. Por otro, estimó que la presente causa versaba sobre la preservación de las órbitas de competencia entre las jurisdicciones locales y el gobierno federal, cuestión regida por la Constitución nacional y en consecuencia regida por lo prescripto en el art. 2º, inc. 1º de la ley 48, lo que torna

administrativo”, Bruno dos Santos, M. ed., Fundación Derecho Administrativo, del año 2012
http://www.gordillo.com/pdf_unamirada/01bordelois.pdf

²⁵ CNFed. CA, Sala IV, 15/XI/11, Banco Mariva SA c/ GCBA –AGIP (Dto. 905/02) s/ proceso de conocimiento

competente a la Justicia nacional para entender en ella,²⁶ debiendo reasumir la competencia el titular del juzgado contencioso administrativo federal.²⁷

Además, esta solución coincide con fallos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación que ha señalado que las facultades del gobierno federal de establecer un marco de regulación del servicio de energía eléctrica, sobre la base de normas federales, “inspiran el régimen legal vigente y a la luz de tales principios es que debe resolverse si el régimen impositivo provincial, aplicado como la hace la provincia demandada, pone en crisis ese régimen federal” (Conf. CSJN, casos EDESUR S.A, fallos Edesur SA, 1999, Fallos, 322: 2624, y el más reciente Empresa Distribuidora Norte S.A (Edenor) c/Provincia de Buenos Aires s/acción declarativa de Certeza, del 23 de noviembre de 2010.

En el mismo sentido, la Procuración de la Nación ha señalado que corresponde la competencia federal en estos casos, dado que en “ella se debate un tema vinculado a la preservación del ordenamiento de las competencias entre las provincias argentinas y el Gobierno Federal, que la Constitución confiere a este último (Fallos: 307:2249; 308:610; 310:877; 311:919; 313:127; 314:1076; 315:1479, entre otros y pronunciamiento in-ce Comp 87. XXVII. Originario "Yacylec S.A. e/Provincia de! Corrientes s/demanda declarativa de inconstitucionalidad", del 5 de julio de 1994, publicado en Fallos: 317:473), confr. Dictamen del Procurador General de la Nación, causa Edenor c. Provincia de Buenos Aires, s/acción declarativa de certeza, del 7 de octubre del 2003, entre otros.

En el mismo sentido: CNFed. CA, Sala III, 10/II/09, BBVA Banco Francés SA c/ GCXBA –AGIP DGR Resol. 3631/08 (Dto. 905/02) s/ medida cautelar

²⁶ Doctrina de la CSJN, *Uriarte Fernando*, 1991, *Fallos*, 314: 508; *Municipalidad de Profesor Salvador Mazza*, 1992, *Fallos*, 315: 1479; *Edesur SA*, 1999, *Fallos*, 322: 2624, entre otros.

²⁷ En el mismo sentido: CNFed. CA, Sala III, 10/II/09, BBVA Banco Francés SA c/ GCXBA –AGIP DGR Resol. 3631/08 (Dto. 905/02) s/ medida cautelar autónoma, Sala V, 26/II/09, Banco de Galicia y Bs. As. AS c/ M° Hacienda (CABA) –AGIP Resol. 3808/08 s/ proceso de conocimiento.

autónoma, Sala V, 26/II/09, Banco de Galicia y Bs. As. AS c/ M° Hacienda (CABA) – AGIP Resol. 3808/08 s/ proceso de conocimiento.

Lo expuesto importa, entonces, tanto la improcedencia de la cláusula de exclusión de toda otra jurisdicción y competencia que plantea el DNU, cuanto la competencia contencioso administrativo federal para entender en las presentes actuaciones.

IV. e) La capacidad de los jueces para evaluar la inexistencia de razones que justifiquen el dictado de una norma de necesidad y urgencia

VIII. INEXISTENCIA DE SITUACION DE NECESIDAD O URGENCIA

La jurisprudencia reciente de la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado con relación a las condiciones que deben darse para el dictado de decretos de necesidad y urgencia. Señaló en concreto que

“la admisión del ejercicio de facultades legislativas por parte del Poder Ejecutivo se hace bajo condiciones de rigurosa excepcionalidad y con sujeción a exigencias formales, que constituyen una limitación y no una ampliación de la práctica seguida en el país ("Verrocchi"). Así, para el ejercicio válido de esta facultad de excepción, el constituyente exige —además de la debida consideración por parte del Poder Legislativo— que la norma no regule materia penal, tributaria, electoral o del régimen de los partidos políticos, y que exista un estado de necesidad y urgencia. (CSJN, en “Consumidores Argentinos c/ EN - PEN - Dto. 558/02-SS - ley 20.091 s/ amparo ley 16.986”, de 19 de mayo de 2010).

La primera parte de la consideración de la Corte ya fue señalada en los apartados precedentes, esto es, que la norma no regule, para el caso, asuntos en material penal, interesa ahora destacar la siguiente condición, es decir, que “exista un estado de necesidad y urgencia”.

Dice la Corte, “en lo que respecta a la existencia de un estado de necesidad y urgencia, es atribución de este Tribunal evaluar, en este caso concreto, el presupuesto fáctico que justificaría la adopción de decretos que reúnan tan excepcionales presupuestos”.

Y agregó -si bien para el análisis de la Constitución Nacional, extendible, por lo explicado en este escrito, al análisis de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires- “en ejercicio de esa facultad de control ante el dictado por el Congreso de leyes de emergencia, ha verificado desde el precedente de Fallos: 136:161 (“Ercolano”) la concurrencia de una genuina situación de emergencia que imponga al Estado el deber de amparar los intereses vitales de la comunidad —esto es, corroborar que la declaración del legislador encuentre “debido sustento en la realidad”— (Fallos: 172:21 —“Avico”— ; 243:449 —“Nadur”—; 313:1638 —“Videla Cuello”—; 330:855 —“Rinaldi”, entre muchos otros) con mayor razón debe ejercer idéntica evaluación respecto de las circunstancias de excepción cuando ellas son invocadas unilateralmente por el Presidente de la Nación para ejercer facultades legisferantes que por regla constitucional no le pertenecen (arts. 44 y 99, inciso 3o, párrafo 2o, de la Constitución Nacional).

En este aspecto, no puede dejar de advertirse que el constituyente de 1994 explicitó en el art. 99, inc. 3o, del texto constitucional, estándares judicialmente verificables respecto de las situaciones que deben concurrir para habilitar el dictado de disposiciones legislativas por parte del Presidente de la Nación. El Poder Judicial deberá entonces evaluar si las circunstancias invocadas son excepcionales, o si aparecen como manifiestamente inexistentes o irrazonables; en estos casos, la facultad ejercida carecerá del sustento fáctico constitucional que lo legitima” (CSJN, fallo citado, cons. 10).

Es por ello, que V.S tiene jurisdicción para analizar este supuesto contexto de “necesidad y urgencia”, que, tal como se desarrolló en los párrafos precedentes, no existió..

IX. PROCEDENCIA SUSTANCIAL

Se lesiona principalmente lo establecido en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, ya que ambas establecen expresamente los requisitos ineludibles para el dictado de los decretos de necesidad y urgencia.

Violenta y hace caso omiso de la división de poderes que celosamente debe resguardarse en todo orden constitución, y afectan aun mas que quien lo quiera violar sea el Poder Ejecutivo.

Si bien en un comienzo la Corte exigía para plantear una pretensión declarativa de inconstitucionalidad la existencia de un acto concreto por parte del administrador en contra del peticionante, como recaudo configurativo de la actualidad del conflicto, luego esa postura, fue abandonada; en lo sucesivo se ha exigido que la norma se hubiera dictado y que el actor titularizada una relación jurídica en el cual la ley reputada como inconstitucional resulte aplicable.

La evolución, es acertada dado que responde al carácter preventivo del instituto. De otra forma se supeditaría la posibilidad de despejar un estado de incertidumbre generado por una norma dudosa constitucionalidad a la voluntad de aquel que quisiera

hacerla valer, lo que en si mismo es autorizar la vigencia de la incertidumbre, precepto que contraría el espíritu del instituto. Además, se estrecharía el lapso para efectuar el planteo preventivo, dado que cuando el acto derivado de la norma inconstitucional se concreta el perjuicio o lesión se verifica y ya no es posible su evitación.

Estamos frente a conductas de la Administración que lesionan, restringen y amenazan, con arbitrariedad, irrazonabilidad e ilegalidad, la Constitución Nacional

Ante el abusivo ejercicio de autoridad dictando medidas inconstitucionales, el hoy Gobierno de la ciudad no cumple con la ley del Poder Administrador, en consecuencia de mantener las medidas dispuestas importaría una seria alteración en el orden jerárquico institucional, derivado de la estructura de gobierno en el régimen republicano.

Corresponde sindicar a las conductas atacadas como generadoras de una efectiva lesión a derechos constitucionalmente reconocidos en el marco de las llamadas garantías de independencia.

Para Morello, *el quid del problema finca en la estrechísima correlación entre un derecho o libertad fundamental –el reconocimiento sustancial de ellos- ... y la posibilidad –indudable- plena de contar, en el momento oportuno, con la tutela efectiva, ya que, no siempre el reconocimiento o la atribución de un derecho en el libre de la Constitución, se traduce simultánea y adecuadamente, en un reconocimiento garantizado por el eficaz escudero que es la pertinente garantía* (“Las garantías del proceso justo y el amparo, en relación a la efectividad de la tutela judicial”; en L.L. bol. Del 05/03/96, p. 1).

X. MEDIDA CAUTELAR- PROHIBICIÓN DE INNOVAR

Solicito adicionalmente, como medida cautelar, se ordene provisoriamente, y hasta tanto se resuelva la cuestión de fondo, la suspensión de todo acto de aplicación del DNU 2/2013 del Sr. Jefe de Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires.

Considero que en el caso invocado se encuentran reunidos los requisitos establecidos por la ley 26854 en su artículo 3 in fine , para la procedencia de medidas precautorias solicitadas por la representación de sectores vulnerables, como lo son los trabajadores, sin necesidad de informe previo ni contracautela, o, en subsidio, del art. 230 del CPCCN entendiendo que no se trata de una medida solicitada respecto del Estado nacional.

A tal efecto, concurren la verosimilitud del derecho invocado, el peligro de un daño irreparable y la inexistencia de otra medida cautelar idónea.

A.- VEROSIMILITUD DEL DERECHO INVOCADO: De los fundamentos desarrollados surge que la subsistencia de las medidas adoptadas afecta gravemente la división de poderes, garantía consagrada en la Constitución Nacional y la Constitución de la Ciudad.

B.- PELIGRO EN LA DEMORA. De subsistir las medidas adoptadas estaríamos en presencia de la posibilidad de que el Poder Ejecutivo de la Ciudad de Buenos Aires modifique a su voluntad normas que afectan el principio de legalidad, de orden jurídico federal, de orden público, de orden público laboral, defensa de la competencia y de tratados de derechos humanos y convenciones internacionales del trabajo, todos ellos ratificados por nuestro Congreso Nacional

C.- INEXISTENCIA DE OTRA MEDIDA CAUTELAR IDONEA: Las otras medidas cautelares que contempla el Código ritual no permiten asegurar los derechos

cuya cautela se pide mediante la interposición de esta acción en virtud de la naturaleza del objeto

XI.- DERECHO

Fundamos nuestro derecho en los Arts. 103. 2 y concdts de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires. Art. 230 CPCCN, los Arts. 4, 5, 14, 14 bis, 31, 32, 116, 99, 126, 75 inciso 12, 13 y 19 y arts. 14 bis y 19 de la Constitución Nacional, y Pactos internacionales incorporados por el inc. 22 del art. 75 de la Constitución Nacional.

XII.- CUESTIÓN FEDERAL

Toda vez que se violan expresas garantías constitucionales, en caso de no acogerse favorablemente mi pretensión, hago expresa reserva del caso federal por vía del artículo 14 de la Ley 48 y, en tal supuesto, requerir la intervención de la máxima instancia jurisdiccional; esto es, la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

XIII.- PRUEBA:

A fin de probar los hechos que se denuncian, sin perjuicio del alto criterio de V.S., y la circunstancia de constituir la litis planteada una materia de puro derecho, se acompaña copia del decreto de necesidad y urgencia 2/2013 del jefe de Gobierno de la C.A.B.A., certificado de autoridades y copia del acuerdo celebrado con la AFSCA por esta COSITMECOS:

XIV.- PETITORIO

Atendiendo a la tutela de los derechos solicitada requiero:

1. Se tenga por presentado y dicho, y por constituido el domicilio procesal.
2. Se agregue la documental acompañada.

3. Se haga lugar acción de inconstitucionalidad y a la medida cautelar interpuesta.
4. Oportunamente se declare la inconstitucionalidad del DNU N° 2/13 por resultar insanablemente nulo al versar sobre materia expresamente prohibida por la normativa constitucional y resultar además violatorio de garantías previstas en la C.A.D.H. Subsidiariamente se declare la inconstitucionalidad y nulidad de los siguientes artículos del anexo del DNU mencionado: 5, 7, 11, 12, 14, 15, 16, 17, 18, 19, 21, 24, 25 y 26.
5. Se tenga presente la introducción de la CUESTION FEDERAL y la reserva correspondiente.
6. Se haga lugar a la solicitud de medida cautelar requerida

Provea V.S. de conformidad que,
SERÁ JUSTICIA