



Expediente Número: CAF - 10043/2020 **Autos:**
BRAVO, MIRTA ALEJANDRA Y OTRO c/ ENACOM Y
OTROS s/AMPARO LEY 16.986 **Tribunal:**
JUZGADO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
FEDERAL 9 / JUZGADO CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO FEDERAL 9 - SECRETARIA N°
17

Señor Juez:

I.- Se remiten las presentes actuaciones, en atención al estado de la causa, a fin de que asuma la intervención que por ley corresponde (cfr. fs. 122).

En autos las co-actoras promueven acción de amparo en los términos del artículo 43 de la Constitución Nacional y disposiciones concordantes de instrumentos internacionales sobre DDHH, con el objeto de que se ordene al Grupo Clarín S.A. o a la entidad que resulte finalmente responsable, que dé cumplimiento al artículo 66 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual N° 26.522, y su Decreto reglamentario N° 1.225/2010, en los canales de televisión El Trece y TN-Todo Noticias, señales de propiedad de su empresa controlada Artear, con carácter urgente y en el término que fije el Tribunal.

Al respecto, peticionan puntualmente que se incorpore a esas señales de televisión los servicios de lengua argentina de señas, subtítulo oculto y audio-descripción, tanto para personas con discapacidad intelectual, como para quienes tienen hipoacusia; y para el caso de no incorporar todos los servicios indicados, se fijen *astreintes* por día de incumplimiento de cada una de las obligaciones indicadas precedentemente.

Asimismo, solicitan que se ordene al co-demandado Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM), que intime a los canales de televisión de nuestro país a que cumplan con las obligaciones impuestas por las normas citadas, de acuerdo a los cronogramas establecidos, y conforme las respectivas categorías, en un plazo





perentorio que fije el Tribunal. A tal efecto, plantean que la intimación debe alcanzar a los canales de aire, a la señal local de producción propia en los sistemas por suscripción, a los programas informativos, educativos, culturales y de interés general de producción nacional, y a las emisoras de televisión que transmitan toda información de emergencia, de manera de garantizar el acceso a la misma por parte de personas con discapacidad intelectual, auditiva y/o visual.

Además, peticionan que se ordene al Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) que imponga las sanciones previstas en el título sexto de la ley 26.522 en el caso de incumplimiento de lo solicitado precedentemente.

Manifiestan que la codemandante Mirta Alejandra Bravo es una mujer de 40 años, madre de Luna Victoria Palermo (hija a su vez del Sr. Adrián Palermo), cuenta con estudios secundarios completos y título de perito mercantil, y se encuentra actualmente desocupada, percibiendo una pensión no contributiva del Estado Nacional. Afirman que la Sra. Bravo brega desde hace años por el cumplimiento de la ley 22.431 en materia de inclusión laboral de las personas con discapacidad. Por su parte, la co-actora Paula Maciel es una mujer de 53 años, casada con el Sr. Martín Balbinder, docente en la Universidad de la Matanza e investigadora sobre la Enseñanza del Diseño Para Todos.

Asimismo, tal y como acreditan con los certificados correspondientes, explican que la Sra. Bravo tiene una discapacidad auditiva; y que la Sra. Maciel tiene una discapacidad visual y motora. En tal situación, refieren que ambas se encuentran limitadas en su derecho a la plena información en general y, en mayor medida, a la información relativa a la pandemia que afecta al mundo y a nuestro país.

Fundan su legitimación activa en la circunstancia de que presentan restricciones sensoriales, debido a sus discapacidades, y como consecuencia de ello en el derecho que tienen de acceder a toda la información vinculada a la pandemia en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad, conforme lo establece la





Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en los artículos 2, 9, 11 y 21, y la legislación concordante de la Argentina.

Indican que la Sra. Bravo es usuaria del servicio de televisión por cable, tal y como acredita con la factura que acompaña (la misma está a nombre de Adrián Palermo, padre de su hija). Sin perjuicio de lo cual, aducen que tal derecho no se vería enervado por no estar adheridas las demandantes a algún servicio de cable por suscripción, ya que el derecho de acceso a la información en igualdad de condiciones con el resto de la sociedad incluye la posibilidad de acceder a la programación informativa emitida por los canales de televisión en diversos ámbitos (V.gr. en la vivienda de otra persona, en la sala de espera de una clínica o en cualquier local comercial que dispusiera de televisores en funcionamiento).

En este sentido, demandan al Grupo Clarín, propietario del 99.2% de la empresa Artear SA, por el cumplimiento de la normativa en materia de accesibilidad comunicacional, y al ENACOM -creado por el artículo 2° del Decreto 267/2015- por ser el órgano que goza de las competencias y funciones que las Leyes N° 26.522 y 27.078, y sus normas modificatorias y reglamentarias le asignan como continuador de la AFSCA y la AFTIC. En particular, por su obligación como autoridad de aplicación de fiscalizar y verificar el cumplimiento de las obligaciones previstas en la Ley 26.522, y los compromisos asumidos por los prestadores de los servicios de comunicación audiovisual y radiodifusión en los aspectos técnicos, legales, administrativos y de contenidos.

En cuanto al sustento de la pretensión, manifiestan que el artículo 66 de la Ley N° 26.522 establece: "Accesibilidad. Las emisiones de televisión abierta, la señal local de producción propia en los sistemas por suscripción y los programas informativos, educativos, culturales y de interés general de producción nacional, deben incorporar medios de comunicación visual adicional en el que se utilice subtítulo oculto (closed caption), lenguaje de señas y audio descripción, para la recepción por personas con discapacidades sensoriales, adultos mayores y otras personas que puedan tener





dificultades para acceder a los contenidos. La reglamentación determinará las condiciones progresivas de su implementación”.

Por su parte, señalan que el Decreto N° 1225/2010, al reglamentar dicha norma, define los medios de comunicación adicional que las emisoras de televisión deben incorporar, a saber:

“SUBTITULADO OCULTO. Entiéndese por subtulado oculto (closed caption), al dispositivo adicional de cuadros de texto localizados en la pantalla que reproducen visualmente los sonidos, efectos sonoros, música, diálogos y los mensajes hablados que acompañan a las imágenes que se emiten. No resulta de aplicación para la programación el contenido de audio que se encuentre impreso sobre la pantalla y los programas de música vocal no instrumental. [...]

“AUDIO DESCRIPCIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD VISUAL. Entiéndese por audio descripción para personas con discapacidad visual, a la programación auditiva secundaria donde se narran sucesos y escenarios que no son reflejados en el diálogo de escena. Los programas que deberán audio describirse serán: películas, series, documentales, educativos y ficción (unitarios y tiras). [...]

“AUDIO DESCRIPCIÓN PARA PERSONAS CON DISCAPACIDAD INTELECTUAL. Entiéndese por audio descripción para personas con discapacidad intelectual, a la programación auditiva secundaria cuyo contenido es transmitido en "lenguaje simplificado" (lenguaje con estructura gramatical básica, no extensa y sin términos técnicos). Los programas que deberán audio describirse bajo esta modalidad serán: programas informativos, de servicios públicos e institucionales. [...]

“LENGUA DE SEÑAS ARGENTINA. Entiéndese por Lengua de Señas Argentina, a una lengua natural de expresión y configuración gesto-espacial y percepción visual dactilológico utilizada por personas con discapacidad auditiva”.

Luego, subrayan que el mismo Decreto establece los plazos para la implementación de tales medios de comunicación adicional. Así, para la categoría de las emisoras de televisión como la señal “Eltrece”, controlada por la demandada, advierte que el plazo





para contar con subtítulo oculto, que venció en marzo de 2014, se cumple; mientras que el plazo para tener la audio descripción para personas con discapacidad visual venció en marzo del 2017, y no se cumple. Asimismo, indican que dichas señales deberían contar con 20 horas diarias de audio descripción para personas con discapacidad intelectual, y tener como mínimo 11 horas diarias de programación con intérpretes de lengua argentina de señas; todo lo cual tampoco se cumple actualmente.

Asimismo, destacan que el artículo 66 de la Ley 26.522 prescribe que los programas informativos, educativos, culturales y de interés general de producción nacional deben incorporar estos dispositivos comunicacionales. En consecuencia, advierten que los programas informativos de la señal Todo Noticias también deben cumplir con esa normativa. En este caso, puntualizan que el incumplimiento de la norma alcanza a los cuatro mecanismos de accesibilidad comunicacional, ya que no se ha incorporado el subtítulo oculto en la programación (cfr. punto VII.1).

Para ilustrar su posición, citan informes de diversos organismos internacionales sobre el tema. En particular, la declaración conjunta sobre personas con discapacidad y COVID 19 del Presidente del Comité de los Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas, y de la Enviada Especial del Secretario General de las Naciones Unidas sobre Discapacidad y Accesibilidad, que da cuenta de la importancia de la accesibilidad para personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con los demás, de todos los servicios relacionados con la crisis de COVID-19, incluido el asesoramiento médico remoto/telefónico, las instalaciones de cuarentena, la información pública, incluida la información sobre suministros y servicios esenciales; y el deber deben proporcionarlos en plataformas accesibles y en varios formatos, modos y métodos alternativos de comunicación.

Asimismo, refieren que la Organización de Estados Americanos hizo conocer una Guía Práctica de respuestas inclusivas y con enfoque de derechos ante el COVID-19 en las Américas, que indica que toda la información sobre salud pública antes, durante y después





de la emergencia sanitaria debe ser difundida en una diversidad de formatos accesibles para las personas con discapacidad, al mismo tiempo y por los mismos canales que se entrega la información al resto de la población, de manera constante. En particular, ello implica que toda la comunicación audible debe ser traducida a medios visuales (lengua de señas, subtítulos), y toda la información visual que se transmite debe ser traducida a formatos auditivos, tales como la audio-descripción, audio-texto, comunicación aumentada y otros formatos alternativos de comunicación. Asimismo, expresa que debe haber versiones en lenguaje sencillo, pictogramas, infografías, para personas con discapacidad intelectual o neurodiversas.

Sobre la traducción en lengua de señas, señalan que la misma Guía establece una serie de precisiones; por ejemplo, que la misma debe ser realizada por profesionales capacitados y neutrales, reconocidos por la comunidad sorda del país, que estén junto a las autoridades que están informando, o que ocupen espacio similar y paralelo en la pantalla de televisores.

De la misma forma, citan a la Relatora Especial sobre los Derechos de Personas con Discapacidad de la ONU, quien se manifestó sobre la importancia de la información sobre cómo prevenir y contener el coronavirus sea accesible para las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con los demás (cfr. punto VII. 2).

En cuanto a la situación de las actoras en el marco de la pandemia, describen que se encuentran en un contexto mundial totalmente novedoso, y que reciben informaciones disímiles tanto desde la comunidad científica como de las autoridades en diferentes países. Por lo que en ese contexto, deben tomar decisiones cotidianas acerca del cuidado de su salud, para lo cual no disponen de la información necesaria que debería ser provista por un sistema de telecomunicaciones que no es inclusivo.

En ese escenario, reclaman que el grupo demandado en particular, y el conjunto del sistema de medios de telecomunicaciones en general, cumplan con los deberes impuestos por la ley, y de ese modo se les permita acceder a la información





imprescindible sobre las medidas de prevención adoptadas por las autoridades, y sobre las posibilidades y recursos con que cuentan para solicitar asistencia para personas con discapacidad en el marco de la pandemia (cfr. punto VIII de la demanda).

A tales fines, refieren que su letrado patrocinante en estos actuados remitió -a su requerimiento- un telegrama al Grupo Clarín, exigiendo el cumplimiento de la normativa vinculada a la accesibilidad comunicacional en los canales de televisión de propiedad de esa firma, para que implemente los mecanismos previstos en el Decreto N° 1225/2010 en un plazo de 24 horas. A su vez, manifiestan que el Ente Nacional de Comunicaciones (ENACOM) ha recordado al conjunto de las señales televisivas las obligaciones derivadas del Decreto 1525/201014. Empero, advierten que la demandada no ha respondido a tal intimación, ni se han producido modificaciones en la accesibilidad comunicacional de los canales involucrados.

En apoyo a su pretensión, invocan las normas y principios constitucionales que consideran vulnerados por la omisión de las demandadas. Entre ellos, mencionan el derecho a la información accesible como uno de los Derechos Humanos inherentes a la persona con discapacidad. Al respecto, señalan que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), que goza de jerarquía constitucional en virtud de la ley 27.044, considera el acceso y uso de las tecnologías de la información y la comunicación (TIC) como uno de los derechos que deben ser preservados; y a tales fines, se encuentra entre sus principios generales el de accesibilidad (art. 3.f).

Citan también otros instrumentos de la ONU que hacen referencia a la cuestión de la accesibilidad (V.gr. la norma 5 de las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad, Resolución 48/1996 de la Asamblea General, Anexo; y Resolución 52/1982 de la Asamblea General, que considera a la accesibilidad como una prioridad en la promoción de la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad).

A nivel doméstico, indican que la Ley 26.378, al aprobar la CDPD, incorporó la accesibilidad comunicacional a nuestro





plexo normativo, y que con la Ley 27.044 este derecho adquirió rango constitucional.

En cuanto a la CDPC, reclaman el efectivo cumplimiento del artículo 2, que señala que la "comunicación" incluirá los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

De igual manera, exigen el cumplimiento del artículo 21 de dicho instrumento, que prescribe: "Los Estados Partes adoptarán todas las medidas pertinentes para que las personas con discapacidad puedan ejercer el derecho a la libertad de expresión y opinión, incluida la libertad de recabar, recibir y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con las demás y mediante cualquier forma de comunicación que elijan con arreglo a la definición del artículo 2 de la presente Convención, entre ellas:

"a) Facilitar a las personas con discapacidad información dirigida al público en general, de manera oportuna y sin costo adicional, en formato accesible y con las tecnologías adecuadas a los diferentes tipos de discapacidad;

"b) Aceptar y facilitar la utilización de la lengua de señas, el Braille, los modos, medios, y formatos aumentativos y alternativos de comunicación y todos los demás modos, medios y formatos de comunicación accesibles que elijan las personas con discapacidad en sus relaciones oficiales;

"c) Alentar a las entidades privadas que presten servicios al público en general, incluso mediante Internet, a que proporcionen información y servicios en formatos que las personas con discapacidad puedan utilizar y a los que tengan acceso;

"d) Alentar a los medios de comunicación, incluidos los que suministran información a través de Internet, a que hagan que sus servicios sean accesibles para las personas con discapacidad;





“e) Reconocer y promover la utilización de lenguas de señas”.

Aducen también que en el caso se encuentra vulnerado el derecho a la igualdad tutelado por el art. 16 de la Constitución Nacional; y el principio de igualdad real de oportunidades y de trato, en particular para las personas con discapacidad, incorporado por la Constitución reformada en el art. 75 inciso 23.

Destacan que esos principios, junto con las normas de la CDPC citadas, sientan las bases constitucionales del artículo 66 de la Ley 26.522, cuyo cumplimiento peticionan.

Finalmente, apoyan su pretensión en el derecho a la salud, argumentando que su preservación está condicionada por la posibilidad de contar con información actualizada, no solo sobre las directivas de las autoridades, sino también sobre las medidas de prevención, las posibilidades de recibir ayuda, la detección de los síntomas de la enfermedad, etc. Por ello, plantean que las medidas de seguridad y protección de las personas con discapacidad incluyen el cumplimiento de la normativa consagrada en el artículo 66 de la Ley 26.522, ya que si bien existen diversos mecanismos de apoyo a la situación de las personas en tal condición, las características de la pandemia y la inexistencia de remedios efectivos para combatirla tornan urgente y necesario respetar la accesibilidad comunicacional (cfr. punto XI de la demanda).

II.-Del auto de fs. 49 se desprende que V.S. acordó otorgar a la pretensión el trámite propio de la acción de amparo.

III-Previo a todo, cabe señalar que se han cumplido en autos las etapas procesales que contempla la Ley N°16.986.

En efecto, incoada la acción se requirió al ENACOM y a ARTEAR SA la presentación del informe previsto en el art. 8° de la ley 16.986, que fue acompañado respectivamente a fs. 50/63 y 91/99.

No resta, por otra parte, la producción de prueba que hubiere sido previamente ordenada por V.S.





IV-El proceso se ha dirigido contra una omisión de una autoridad pública y de un particular, por lo que encuadra en los términos del art. 43 de la Constitución Nacional.

V.- En cuanto a la viabilidad de la acción, ha sostenido la Procuración General -en dictamen compartido por la CSJN- que “la Corte ha declarado, reiteradamente, que la acción de amparo constituye un remedio de excepción y es inadmisibles cuando no media arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, así como cuando la determinación de la eventual invalidez del acto o conducta que se impugna requiere amplitud de debate y de prueba. Dichos extremos, cuya demostración es decisiva para su procedencia, V.E. los ha calificado de imprescindibles (doctrina de Fallos: 319:2955 -con sus citas-; 321:1252 y 323:1825, entre otros). Por eso, la existencia de una vía legal adecuada para la protección de los derechos que se dicen lesionados excluye, en principio, la admisibilidad del amparo, pues este medio no altera el juego de las instituciones vigentes (Fallos: 303:419 y 422), regla que ha sustentado la Corte cuando las circunstancias comprobadas en la causa evidencian que no aparece nítida una lesión cierta o ineludible causada con arbitrariedad o ilegalidad manifiesta, o el asunto versa sobre una materia opinable que exige una mayor amplitud de debate o de prueba para la determinación de la eventual invalidez del acto (doctrina de Fallos: 303:422)...En este mismo orden de ideas, el Tribunal ha señalado, al delimitar la acción prevista en la ley 16.986, que si bien ella no es excluyente de las cuestiones que requieren trámites probatorios, descarta aquellas que son complejas o de difícil acreditación y que, por lo tanto, exigen un aporte mayor de elementos de juicio que no pueden producirse en el breve trámite previsto en la reglamentación legal (Fallos: 307:178)...Debo mencionar que la doctrina sobre el alcance y el carácter de esta vía excepcional no ha sido alterada por la reforma constitucional de 1994, al incluirla en el art. 43, pues cuando éste dispone que ‘toda persona puede interponer acción expedita y rápida de amparo, siempre que no exista otro remedio judicial más idóneo’, mantiene el criterio de excluir dicha vía en los casos que por sus circunstancias requieran mayor debate y prueba y,





por tanto, sin que se configure la 'arbitrariedad o ilegalidad manifiesta' en la afectación de los derechos y garantías constitucionales, requisitos cuya demostración, como se dijo, es imprescindible para la procedencia de esa acción (Fallos: 306:788; 319:2955 y 323:1825, entre otros)" (cfr. CSJN, "Melano, Ariel Carlos c/ AFIP (DGI) s/amparo ley Nro. 16.986" - RE, S.C. M.701, L.XLII, Fallos, 331:1403).

VI- En oportunidad de producir su informe, el ENACOM destaca que la reglamentación de la Ley N° 26.522, aprobada por el Decreto N° 1225/10, estableció las condiciones de implementación de los distintos medios de comunicación adicionales -*closed caption*, audio descripción y lenguaje de señas- solamente para los servicios de televisión abierta, no así para la radiodifusión por suscripción. Por ello, advierte que la progresividad de la incorporación de los citados medios adicionales fue reglamentada en base a las categorías de televisión abierta previstas en el artículo 96 de la Ley N° 26.522; y que las condiciones para la implementación de los medios de comunicación adicionales para las señales que emiten programas informativos -señales de noticias- a la fecha no se encuentran reglamentadas.

Asimismo, observa que mediante el artículo 7° del Decreto de Necesidad y Urgencia N° 267/15, se sustituyó el artículo 10° de la Ley N° 27.078, estableciéndose que el servicio de radiodifusión por suscripción se regirá por los requisitos que establecen los artículos de dicha ley y su reglamentación, no siéndole aplicables las disposiciones de la Ley N° 26.522. En tales condiciones, argumenta que las condiciones de accesibilidad referidas por el artículo 66 de la Ley N° 26.522 que se encuentran reglamentadas son aplicables solamente a los canales de televisión abierta, es decir a aquellos distribuidos mediante el servicio de radiodifusión televisiva, en razón de la exclusión dispuesta por el precitado artículo 10 de la ley N° 27.078 (cfr. punto IV del informe).

Asimismo, a los fines de refutar la existencia de una omisión antijurídica por parte del ENACOM, describe las acciones y tareas de control efectuado por ese ente regulador en materia de accesibilidad de la información que prescribe el art. 66 la ley 26.522.





Al respecto, refiere que en cumplimiento de las misiones y funciones asignadas por el artículo 12 inciso 12) de la Ley N° 26.522, el Ente fiscaliza las emisiones de los servicios de comunicación audiovisual, tanto desde su sede central en la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, como también a través de las delegaciones con que cuenta en el resto del país. Explica que esa tarea se lleva a cabo por muestreo, en atención a los recursos humanos y técnicos con los que cuenta el Organismo.

Destaca que para efectuar el control, cuenta con un sistema de grabación de las emisiones que detecta en tiempo real la incorporación del subtítulo oculto o *closed caption*. En cuanto a la verificación de la incorporación del lenguaje de señas, manifiesta que la misma es efectuada por el personal del organismo que tiene asignada la tarea de fiscalizar contenidos audiovisuales.

Sobre el particular, informa que del control del cumplimiento de la incorporación del subtítulo oculto, se verificó que LS85 TV Canal 13 lo cumple a lo largo de su programación, conforme surge de una verificación practicada los días 30 de setiembre del corriente y 1° de octubre del 2020.

Por su parte, destaca que la recepción de las emisiones de televisión abierta es realizada directamente a través de una antena, es decir, que son receptadas por aire y no son provistas por los licenciatarios para su análisis.

Con relación a la verificación del cumplimiento de la inclusión del sistema de audio descripción, informa que “el Organismo se encuentra adoptando las medidas necesarias para equiparse técnicamente, a fin de poder efectuar su control”.

Finalmente, informa que durante el mes de agosto del 2020, se realizó un relevamiento sobre el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad en el servicio de Televisión Digital Abierta (TDA) (cfr. punto V.1 del informe).

En cuanto a las medidas adoptadas en el marco de la emergencia sanitaria, y su ampliación con motivo de la pandemia del COVID-19, destaca que habiendo advertido que los destacados





informativos incorporados a las señales que retransmitían comunicaciones oficiales relacionadas con la pandemia, se superponían parcial o totalmente con el recuadro donde una intérprete de lenguaje de señas cumplía sus funciones, con fecha 29 de abril de 2020, mediante un comunicado dirigido a todos los servicios televisión y señales, se solicitó a los mismos que al recibir la transmisión de comunicaciones audiovisuales realizadas por la Presidencia de la Nación, en las cuales esté incorporado el recuadro con la interpretación en lenguaje de señas, no superpongan titulares, logos y otros elementos gráficos que pudieran impedir el acceso a la información por parte de las personas con discapacidad auditiva.

Asimismo, afirma que se recordó en esa oportunidad la plena vigencia de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley N° 26.522, en cuanto a la obligación de incorporar medios de comunicación visual adicionales y audio descripción.

Añade que con fecha 22 de mayo de 2020, se intimó a los sujetos obligados a dar cumplimiento de las condiciones de accesibilidad establecidas en el artículo 66 de la Ley 26.522, en atención a que los plazos de implementación establecidos por el Decreto N° 1225/10 ya se encontraban ampliamente cumplidos, bajo apercibimiento de aplicar el régimen de sanciones previsto en el artículo 103 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual.

Destaca además que se ha realizado un relevamiento de las emisiones de los mensajes oficiales de la Presidencia de la Nación con motivo de ampliación de la emergencia sanitaria de los días 8 y 23 mayo de 2020, en las emisoras de televisión abierta LS82 TV Canal 7, LS83 TV Canal 9, LS84 TV Canal 11, LS85 TV Canal 13, LS86 TV Canal 2, Net tv y en las señales de noticias Todo Noticias (TN), Crónica TV, A24, Canal 26 y C5N, con el objeto de verificar el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad. Puntualmente, señala que en el mensaje del Presidente de la Nación del 8 de mayo de 2020, se verificó que el 45 % de las emisoras relevadas incumplió con las condiciones de accesibilidad por obstaculización de la visión de la intérprete de lenguaje de señas. En tanto que en el mensaje de fecha





23 de mayo de 2020, el 18,18 % de las emisoras relevadas incurrió en idénticos incumplimientos.

Finalmente, informa que se encuentra en análisis un proyecto de acto administrativo que propicia la creación de una Comisión de Seguimiento de las Condiciones de Accesibilidad, la cual estará integrada por representantes de los servicios de comunicación audiovisual y organizaciones no gubernamentales especializadas en discapacidad. Explica que la referida Comisión de Seguimiento tendrá por objeto asesorar a la Dirección Nacional de Servicios Audiovisuales en cuanto a los aspectos técnicos en la implementación de los medios de comunicación adicionales previstos en artículo 66 de la Ley N° 26.522; elaborar directrices para la confección de estándares de calidad para realización de la subtitulación, la audio descripción y la emisión en Lengua de Señas Argentina, y proponer medidas para optimizar el cumplimiento de la incorporación de los medios de comunicación adicionales.

De este modo, concluye que las actoras livianamente acusan al ENACOM de una actitud indolente ante su problemática, sin haber siquiera efectuado un reclamo o denuncia respecto de los derechos supuestamente conculcados. De este modo, afirma que el Ente no ha intervenido en ninguna presentación de la actora, ni ha resignado el ejercicio de sus competencias.

En oportunidad de hacer lo propio, ARTEAR SA señala que el artículo 66 de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual Nacional establece el principio de accesibilidad para personas con discapacidades, y que la reglamentación determinara las condiciones progresivas para su implementación.

Puntualiza -con criterio similar al ENACOM- que su firma cumple con los regímenes de accesibilidad que dispone el artículo 66, en el único servicio que se encuentra alcanzado por esta disposición; esto es, el servicio de televisión abierta de LS 85 TV Canal 13 de Buenos Aires, lo cual surge del contrato suscripto con "Caption Group S.R.L.", mediante el cual se contratan las distintas prestaciones que ordena la norma.





Por lo expuesto, sostiene no ha sido objeto de intimaciones y/o sumarios por incumplimiento al artículo 66 por parte de la Autoridad de Aplicación, tal y como fue expuesto por el ENACOM en su informe, y que de haber incumplido con las obligaciones a su cargo en cuanto a la normativa que invocan las actoras, sin duda ello habría sido motivo de la imposición de alguna sanción, lo que no ha ocurrido.

Por las razones expuestas, las codemandadas solicitan que sea rechazado el amparo interpuesto por las actoras.

VII-Planteada sucintamente la cuestión, corresponde en primer lugar describir el marco constitucional, convencional y legal en que se inscribe la tutela especial de las personas con discapacidad, y de los derechos cuya protección reclaman las co-actoras.

En cuanto a ello, la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha remarcado que "...la atención y asistencia integral de la discapacidad, como se ha explicado [...] en jurisprudencia [...] que pone énfasis en los compromisos asumidos por el Estado Nacional en esta materia [...], constituye una política pública de nuestro país...", y que los "...discapacitados a más de la especial atención que merecen de quienes están directamente obligados a su cuidado, requieren también la de los jueces y de la sociedad toda, siendo que la consideración primordial de su interés, viene tanto a orientar como a condicionar la decisión de los jueces llamados al juzgamiento de estos casos..." (cfr. CSJN, Fallos: 323:3229; 324:3569, 331:1449; en el mismo sentido, CNCAF, Sala I, en "R. I. c/ EN -M^º Salud-Senarehab -resol 3587/10 (exp4300001148/06-10) s/ amparo", sentencia del 29 de marzo de 2012; "G. V. M. y otro c/ EN-AFIP DGI-DTO 1313/93 s/ proceso de conocimiento", del 27 de marzo de 2014; "K. K. B. S. c/ EN-M^º Salud-resol 1913/11 y otros s/ amparo ley 16.986", del 11 de septiembre de 2014; "A. S. A. c/ EN-M SEGURIDAD-GN s/AMPARO LEY 16.986". 1/09/15).

También ha dicho que la Constitución Nacional establece la regla de la igualdad ante la ley (artículo 16), pero justifica a la vez la distribución diferenciada a través de medidas de acción





positiva destinadas a garantizar la igualdad real de oportunidades y el pleno goce de los derechos reconocidos en ella y en los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad (cfr. artículo 75, inciso 23, párrafo primero). Estos principios de igualdad democrática y de diferencia con finalidad tuitiva de los sectores referidos deben ser respetados por el legislador y por los jueces (cfr. Fallos: 328:566, voto del juez Lorenzetti; y CNCAF, Sala I, causa "G. V.M", ya citada).

En el plano legislativo, el Alto Tribunal sostuvo que la ley 22.431 instituyó un sistema de protección integral de las personas discapacitadas, tendiente a asegurar a éstas su atención médica, su educación y su seguridad social, así como a concederles las franquicias y estímulos que permitan en lo posible neutralizar la desventaja que la discapacidad les provoca, y les den oportunidad mediante su esfuerzo de desempeñar en la comunidad un rol equivalente al que ejercen las demás personas (cfr. Fallos: 313:579; 327:2413; 331:1449; 333:777).

En ese contexto, la obligación de instrumentar acciones positivas en tutela de las personas con discapacidad fue consagrada por el constituyente argentino en el año 1994 en el ya mencionado art. 75, inc. 23, donde se dispone que corresponde al Congreso Nacional "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las *personas con discapacidad*" (la bastardilla es agregada).

De lo expuesto se extrae que a partir de la reforma constitucional de 1994, ha cobrado especial énfasis el deber de brindar respuestas especiales y diferenciadas para los sectores vulnerables, con el objeto de asegurarles el goce pleno y efectivo de todos sus derechos. En ese orden, se ha señalado que la discapacidad es una causa predisponente y determinante de vulnerabilidad, circunstancia que normalmente obliga a los concernidos a contar con





mayores recursos para no ver comprometida seriamente su existencia y/o calidad de vida, y el consecuente ejercicio de sus derechos fundamentales. Frente a esta realidad, el imperativo constitucional es transversal a todo el ordenamiento jurídico, ya que no es dable postular que el Estado actúe con una mirada humanista en ámbitos carentes de contenido económico inmediato (libertades de expresión; ambulatoria o tránsito, etc.), y sea insensible al momento de definir su política fiscal y/o presupuestaria (cfr. CSJN, Fallos: 342:411, in re "García"; y "Caldeiro, Juan Carlos c/ EN - M° Defensa- Ejército s/ daños y perjuicios"; 30 de abril de 2020).

De este modo, la reforma constitucional introducida en 1994 dio un nuevo impulso al desarrollo del principio de *igualdad sustancial* para el logro de una tutela efectiva de colectivos de personas en situación de vulnerabilidad, estableciendo “medidas de acción positiva” -traducidas tanto en “discriminaciones inversas”, cuanto en la asignación de “cuotas benignas”- en beneficio de ellas. Es que, como se ha dicho, “...en determinadas circunstancias, que con suficiencia aprueben el test de razonabilidad, resulta constitucional favorecer a determinadas personas de ciertos grupos sociales en mayor proporción que a otras, si mediante esa ‘discriminación’ se procura compensar y equilibrar la marginación o el relegamiento desigualitarios que recaen sobre aquellas”. Esta desigualdad de trato reparadora “...se denomina precisamente discriminación inversa porque tiende a superar la desigualdad discriminatoria del sector perjudicado...” (cfr. CSJN, “Defensoría de Menores e Incapaces n° 6 y otros c/ Colegio Mallinckrodt Hermanas de la Caridad Cristiana Hijas de la Bienaventurada Virgen María s/ amparo”, 26/11/2020, y su cita: Bidart Campos, Germán, *Tratado elemental de derecho constitucional argentino*, 2000- 2001, Editorial Ediar, Buenos Aires, Tomo I B, pág. 80).

En consecuencia, la citada reforma introdujo esas “discriminaciones inversas” y “cuotas benignas” en materias muy variadas (v.gr. la representación política de las mujeres, cfr. art. 37 y cláusula transitoria segunda; la identidad cultural y el arraigo territorial de las comunidades originarias, cfr. art. 75, inc. 17); y, de





modo especial, con los niños en situación de desamparo -desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental-, las madres durante el embarazo y el tiempo de lactancia, los ancianos y *las personas con discapacidad*.

Sobre ellos, la Norma Fundamental argentina encomienda al Congreso de la Nación "legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos" (art. 75, inc. 23) (Fallos: 342:411).

Asimismo, la manda relativa a la tutela preferente de las personas con discapacidad son principios que reciben reconocimiento expreso en un conjunto de instrumentos internacionales con jerarquía constitucional, conforme el art. 75 inciso 22 de la Norma Fundamental nacional.

Por cierto, desde los inicios del Sistema Interamericano de Protección de los Derechos Humanos (SIDH), en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, adoptada en 1948, se han reivindicado los derechos de las personas con discapacidad. Posteriormente, el Protocolo Adicional a la Convención Americana en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales ("Protocolo de San Salvador"), en su artículo 18, estableció que "[t]oda persona afectada por una disminución de sus capacidades físicas o mentales tiene derecho a recibir una atención especial con el fin de alcanzar el máximo desarrollo de su personalidad".

Luego, la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad ("CIADDIS"), ratificada por Argentina el 10 de enero de 2001, reafirma el compromiso de los Estados firmante de "que las personas con discapacidad tienen los mismos derechos humanos y libertades fundamentales que otras personas; y que estos derechos, incluido el de no verse sometidos a discriminación fundamentada en la discapacidad, dimanar de la dignidad y la igualdad que son inherentes a todo ser humano". Asimismo, dicha Convención consagró un





catálogo de obligaciones que los Estados deben cumplir con el objetivo de alcanzar “la prevención y eliminación de todas las formas de discriminación contra las personas con discapacidad y propiciar su plena integración en la sociedad”.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), aprobada por Ley 26.378, ratificada por el Estado Argentino el 2 de septiembre de 2008, y elevada a jerarquía constitucional en los términos del art. 75. 22 de la CN mediante Ley 27.044, establece como principios rectores en la materia: i) el respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas; ii) la no discriminación; iii) la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad; iv) el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas; v) la igualdad de oportunidades; vi) la accesibilidad; vii) la igualdad entre el hombre y la mujer, y viii) el respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.

Al respecto, la Corte IDH ha observado que en las mencionadas Convenciones se tiene en cuenta el modelo social para abordar la discapacidad, lo cual implica que la discapacidad no se define exclusivamente por la presencia de una deficiencia física, mental, intelectual o sensorial, sino que se interrelaciona con las *barreras o limitaciones* que socialmente existen para que las personas puedan ejercer sus derechos de manera efectiva. Los tipos de límites o barreras que comúnmente encuentran las personas con diversidad funcional en la sociedad, son, entre otras, barreras físicas o arquitectónicas, *comunicativas*, actitudinales o socioeconómica (cfr. Corte IDH, caso “Furlan y familiares vs. Argentina”, sentencia de 31 de agosto de 2012, parr. 133, y sus citas: Comité de los Derechos del Niño, Observación General No. 9, Los derechos de los niños con discapacidad, CRC/C/GC/9, 27 de febrero de 2007, párr. 5, 37 y 39; Asamblea General de la ONU, Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad, GA/RES/48/96, 4 de marzo de 1994, Cuadragésimo octavo período de sesiones, párr. 3; y





Corte IDH, Caso “Ximenes Lopes Vs. Brasil”, sentencia de 4 de julio de 2006, párr. 9).

En este sentido, el tribunal interamericano ha reiterado que “...toda persona que se encuentre en una situación de vulnerabilidad es titular de una protección especial, en razón de los deberes especiales cuyo cumplimiento por parte del Estado es necesario para satisfacer las obligaciones generales de respeto y garantía de los derechos humanos. El Tribunal recuerda que no basta con que los Estados se abstengan de violar los derechos, sino que es imperativa la adopción de *medidas positivas*, determinables en función de las *particulares necesidades de protección* del sujeto de derecho, ya sea por su condición personal o por la situación específica en que se encuentre, como la discapacidad. En este sentido, es obligación de los Estados propender por la inclusión de las personas con discapacidad por medio de la igualdad de condiciones, oportunidades y participación en todas las esferas de la sociedad, con el fin de garantizar que las limitaciones anteriormente descritas sean desmanteladas. Por tanto, es necesario que los Estados promuevan prácticas de inclusión social y adopten medidas de diferenciación positiva para remover dichas barreras” (Cfr. Corte IDH, “Furlán”, cit., párr. 134 -la bastardilla es propia-, y su cita: Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Observación General No. 5, párr. 13).

Los principios constitucionales y convencionales señalados toman especial predicamento en virtud de la valiosa naturaleza del derecho de las personas con discapacidad de acceder y facilitar información e ideas en igualdad de condiciones con los demás, y mediante cualquier forma de comunicación, que consagra la CDPD en su art. 21. En particular, el art. 9º de dicho instrumento establece el principio de *Accesibilidad* y su aplicación específica en la materia bajo examen, en virtud del cual los Estados partes deben velar -entre otras cosas- porque los servicios de comunicación e información estén diseñados de forma que las personas con discapacidad puedan utilizarlos, acceder a ellos o alcanzarlos.





Al respecto, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad mostró su inquietud por el hecho de que no se facilitase toda la información en formatos accesibles para las personas con distintas discapacidades. Por ello, ha recomendado a los Estados partes que desarrollen el uso de formatos de comunicación accesibles, asignando fondos suficientes, en colaboración con organizaciones de personas con discapacidad; y garanticen la disponibilidad de los recursos necesarios para facilitar información pública en formatos accesibles, como los medios de comunicación aumentativos y alternativos, y tecnologías de la información accesibles.

También ha recomendado que la normativa sobre el acceso de las personas con discapacidad al material difundido por radio y televisión incluyese normas sobre la calidad de los programas y la facilitación de información adecuada y accesible mediante lengua de señas, subtítulos, audiodescripción, contenidos de fácil lectura y comprensión y otros formatos, modalidades o medios de comunicación accesibles (Cfr. Informe del Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, 9º, 10º, 11º y 12º período de sesiones, Suplemento Nº 55 (A/70/55), párr. 26-29).

A nivel nacional, la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual recoge el mentado principio de Accesibilidad, y prescribe específicamente que “[l]as emisiones de televisión abierta, la señal local de producción propia en los sistemas por suscripción y los programas informativos, educativos, culturales y de interés general de producción nacional, deben incorporar medios de comunicación visual adicional en el que se utilice subtulado oculto (*closed caption*), lenguaje de señas y audio descripción, para la recepción por personas con discapacidades sensoriales, adultos mayores y otras personas que puedan tener dificultades para acceder a los contenidos. La reglamentación determinará las condiciones progresivas de su implementación”.

Al respecto, la Nota a dicho artículo apunta que “[l]a previsión incorporada tiende a satisfacer las necesidades comunicacionales de personas con discapacidades auditivas que no





solamente pueden ser atendidas con lenguaje de señas, ya que en programas con ambientación ellas resultan evidentemente insuficientes. Los sistemas de *closed caption* están establecidos con un marco de progresividad exigible en el 47 C.F.R. § 79.1 de la legislación estadounidense.

“Asimismo, lo recoge el punto 64 de los Fundamentos de la Directiva 65/2007 de la UE y el artículo 3 *quater* en cuanto establece que: ‘Los Estados miembros alentarán a los servicios de comunicación audiovisual bajo su jurisdicción a garantizar que sus servicios sean gradualmente accesibles a las personas con una discapacidad visual o auditiva’.

“En el mismo sentido Francia aprobó la ley 2005-102 (en febrero de 2005) tendiente a garantizar la igualdad de oportunidades y derechos de las personas con discapacidades visuales y auditivas”.

Por su parte, la reglamentación de esta disposición legal establece el esquema de implementación progresivo del subtítulo oculto, audio descripción para personas con discapacidad visual, audio descripción para personas con discapacidad intelectual, y Lengua de Señas Argentina, conforme las pautas específicas allí establecidas (Cf. Decreto 1225/2010, Reglamentación del art. 66 de la Ley Nº 26.522).

VIII-Precisado lo anterior, puede observarse que las medidas positivas cuya implementación en materia de discapacidad ordena la CN, la CDPD y otros instrumentos del DIDH; y las acciones específicamente dirigidas a asegurar el cumplimiento del principio de accesibilidad allí establecido en materia de acceso a la información y comunicación audiovisual, son derechos constitucionales y legales que consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado. Ello, en la medida que su efectiva implementación requiere de una política pública concreta, diseñada y/o implementada por los poderes legislativo y ejecutivo en sus respectivos ámbitos de competencia.

En tales condiciones, la CSJN tiene dicho que los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer -como





es el caso de la accesibilidad de las personas con discapacidad, específicamente mediante el acceso a la información y los medios de comunicación- tienen las siguientes características: 1) No son meras declaraciones, sino normas jurídicas operativas con vocación de efectividad; 2) Esa operatividad tiene un carácter derivado —no directo— en la medida en que se consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado y 3) Están sujetas al control de razonabilidad por parte del Poder Judicial (cfr. Fallos: 335:452).

De esta manera, la operatividad de los derechos fundamentales que consagran obligaciones de hacer, es de carácter derivado. Ello, en la medida que su implementación requiere de una ley del Congreso, o de una decisión del Poder Ejecutivo que provoque su implementación. Ello así, pues existe la necesidad de valorar de modo general otros derechos, y también los recursos necesarios, originándose una relación compleja entre el titular de la pretensión, el legitimado pasivo directo que es el Estado y el legitimado pasivo indirecto que es el resto de la comunidad que, en definitiva, soporta la carga.

Por ese motivo, la Corte Suprema ha señalado que no desconoce las facultades que la Constitución asigna tanto al Poder Ejecutivo como al Poder Legislativo, en el ámbito de sus respectivas competencias, para implementar los programas o alternativas destinados a hacer operativo el derecho referido. Por ello, a los fines del control judicial de las políticas y prestaciones que se orientan a dotar de operatividad a los derechos fundamentales que, como en el caso, consagran obligaciones de hacer a cargo del Estado, el principio de razonabilidad implica que, sin perjuicio de las decisiones políticas discrecionales, los poderes deben atender a las *garantías mínimas indispensables* para que una persona sea considerada como tal en situaciones de extrema vulnerabilidad. Dicha interpretación permite compatibilizar la división de poderes, y la discrecionalidad política del Poder Ejecutivo y del Congreso, con las necesidades mínimas de los sectores más desprotegidos, cuando éstos piden el auxilio de los jueces.





Esta pauta para el control de razonabilidad de las mencionadas políticas públicas, permite descalificar judicialmente sólo aquellas medidas que aparecen como *insuficientes* o *inadecuadas* para cumplir con la garantía mínima e indispensable de cumplimiento de la manda constitucional, que en este caso surge del art. 75. 23 de la CN y de las disposiciones convencionales con rango constitucional antes citadas. Es decir, aquellas que -en el caso- no llegan a brindar una respuesta que atienda de manera bastante la situación de vulnerabilidad y la condición social de las personas con discapacidad. Lo contrario implicaría que el Poder Judicial sustituya al Poder Legislativo y al Poder Administrador en el diseño e implementación de las políticas y actividad prestacional, tendientes a dotar de eficacia a los derechos fundamentales que consagran obligaciones positivas a cargo del Estado. Ello, en detrimento del principio de separación funcional del poder, que surge de la forma republicana de gobierno (art. 1° de la CN).

Al respecto, se afirma que esa posibilidad del control se justifica especialmente cuando se vulnera el *mandato de prohibición de protección deficiente*, lo que sucede cuando las medidas estatales no son idóneas para alcanzar el fin indicado. O mismo, cuando éstas constituyen un medio irregular, insuficiente o defectuoso, que queda muy por detrás de lo que obliga el mandato jurídico. O cuando existe una omisión en sentido estricto, es decir, una inactividad absoluta del Estado para adoptar los medios conducentes (cfr. Alexy, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, 2ª ed., trad. esp. y estudio introductorio de C. Bernal Pulido, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 2008, nota al pie 13, p. 494). Esto no es sino un derivado del principio de proporcionalidad, según el cual las medidas de la Administración deben ser suficientes para alcanzar una realización adecuada y eficaz del derecho fundamental.

Cabe señalar también -en atención a las características del caso, la naturaleza de las personas co-demandadas y el tipo de servicio o actividad involucrada en la demanda-, que de la obligación positiva de asegurar la efectividad de los derechos humanos protegidos que existe en cabeza de los Estados, se derivan





efectos en relación con terceros (*erga omnes*). Dicha obligación ha sido desarrollada por la doctrina jurídica y, particularmente, por la teoría del *Drittwirkung*, según la cual los derechos fundamentales deben ser respetados tanto por los poderes públicos como por los particulares en relación con otros particulares (cfr. CSJN, Fallos: 333:2306, 337:611, 342:459).

IX-Bajo tales premisas, sin perjuicio de lo acreditado en relación al cumplimiento del *closed caption* o subtulado oculto en las emisiones de Canal 13, o lo expuesto en cuanto a las verificaciones e intimaciones realizadas por la Autoridad de Aplicación sobre la superposición de contenido gráfico sobre los recuadros donde se despliega el lenguaje de señas en las transmisiones, entiendo que a partir de lo informado por el ENACOM en autos (cfr. lo reseñado en el acápite VI del presente dictamen) se configura en este caso una vulneración al aludido principio de prohibición de protección deficiente. Ello, por la falta de implementación de medidas suficientes para asegurar el efectivo cumplimiento de los derechos reclamados, en cuanto a la cabal implementación de todos los medios adicionales que prescribe la ley en los servicios de comunicación audiovisual y TIC alcanzados por la obligación.

Por cierto, el Ente demandado señala primero que las condiciones para la implementación de los medios adicionales en los servicios de comunicación que no son televisión abierta, y que emiten programas informativos - señales de noticias-, a la fecha no se encuentran reglamentadas.

En cuanto a las acciones y tareas de control efectuados por el organismo en materia de accesibilidad de la información, explica que esa tarea se lleva a cabo por muestreo, en atención a los recursos humanos y técnicos con los que cuenta el Organismo. En concreto, dice que controla la incorporación del subtulado oculto mediante un sistema de grabación de las emisiones; y que en cuanto al lenguaje de señas, su verificación es efectuada por el personal del Ente.





Con relación a la inclusión del sistema de audio descripción, informa que “el Organismo se encuentra adoptando las medidas necesarias para equiparse técnicamente, a fin de poder efectuar su control”.

También da cuenta de un relevamiento llevado a cabo en agosto del 2020, sobre el cumplimiento de las condiciones de accesibilidad en el servicio de Televisión Digital Abierta (TDA).

Con relación a la verificación del cumplimiento de la inclusión del sistema de audio descripción, afirma que “el Organismo se encuentra adoptando las medidas necesarias para equiparse técnicamente, a fin de poder efectuar su control”.

En cuanto a la situación que se denuncia, sobre la superposición de contenido sobre el recuadro donde se muestra a la intérprete de señas, en oportunidad de transmitir mensajes e información oficial en el contexto de la pandemia y la emergencia sanitaria, destaca que habiendo advertido esta circunstancia, se cursó un comunicado dirigido a todos los servicios televisión y señales, solicitando la subsanación de este incumplimiento. Asimismo, afirma que se les recordó en esa oportunidad la plena vigencia de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley N° 26.522, en cuanto a la obligación de incorporar medios de comunicación visual adicionales y audio descripción.

Añade que con fecha 22 de mayo de 2020, intimó a los sujetos obligados a dar cumplimiento de las condiciones de accesibilidad establecidas en el artículo 66 de la Ley 26.522, en atención a que los plazos de implementación establecidos por el Decreto N° 1225/10 que se encontraban vencidos, bajo apercibimiento de aplicar el régimen de sanciones correspondiente.

Finalmente, informa que se encuentra en análisis un proyecto de acto administrativo que propicia la creación de una “Comisión de Seguimiento de las Condiciones de Accesibilidad”, con el objeto asesorar a la Dirección Nacional de Servicios Audiovisuales sobre los aspectos técnicos en la implementación de los medios de comunicación adicionales previstos en artículo 66 de la Ley N° 26.522;





elaborar directrices para la confección de estándares de calidad para realización de la subtitulación, la audio descripción y la emisión en Lengua de Señas Argentina, y proponer medidas para optimizar el cumplimiento de la incorporación de los medios de comunicación adicional.

Al respecto, debe recordarse que el informe previsto en el art. 8º de la ley 16.986 no ha sido establecido exclusivamente como medio de defensa de la autoridad pública demandada, sino también como medio informativo (CNFed, Sala en lo Contencioso administrativo, "Palomar Schule", LL, 138-92), razón por la cual las características del amparo (urgencia, necesidad de reparar un derecho manifiestamente violado), parecen justificar (y hasta exigir) que el accionado, junto con su réplica, suministre quizá ciertos datos necesarios al juzgador para saber si efectivamente, es o no viable la acción instaurada (Sagües, Néstor; Ley de amparo, Bs. As., Astrea, 1979, p. 319).

A partir de la información suministrada por el ENACOM, corresponde hacer las siguientes consideraciones sobre las medidas no implementadas. En primer lugar, entiendo que la autoridad demandada no puede invocar válidamente la ausencia de reglamentación de las condiciones para la implementación de los medios de comunicación adicionales - *closed caption*, audio descripción y lenguaje de señas - en señales que no sean de televisión abierta, para justificar su incumplimiento o cumplimiento deficiente.

Ello así, pues aquella premisa colisiona abiertamente con la doctrina de los actos propios y con el principio de buena fe, plenamente aplicables en el campo del derecho administrativo (cfr. CSJN, Fallos: 338:161; y 341:1649, voto del juez Rosenkrantz); que entre otras cosas implica la imposibilidad de alegar la propia torpeza (doc. Fallos: 330: 2206; 301:48, 302:1659; 313:1684) e ir contra los propios actos, en contradicción con una conducta anterior, jurídicamente relevante y plenamente eficaz (doc. Fallos: 275:235, 294:220, 300:480, 300:909, 307:1602, 308:72, 315:890; 320:2233; entre muchos otros).





En este punto, no debe perderse de vista que, como autoridad de aplicación de las leyes 26.522 y 27.078, sus normas modificatorias y reglamentarias, el ENACOM cuenta con potestades reglamentarias, y con facultades para coordinar acciones (V.gr. proponer una reglamentación adicional) con el Poder Ejecutivo (cfr. Decreto N° 174/2018, modificado por su similar N° 958/2018).

Tampoco es óbice para ello lo argumentado por el ENACOM, en punto a la reforma introducida sobre el art. 10 de la Ley N° 27.078, mediante el art. 7° del DNU N° 267/2015, según el cual el servicio de radiodifusión por suscripción se regirá por los requisitos que establecen los artículos de dicha ley y su reglamentación, no resultándole aplicables las disposiciones de la Ley N° 26.522. Nótese al respecto que el objetivo de dicha sustitución legislativa ha sido favorecer la competencia en el proceso de mercado, tal y como se desprende de los considerandos del DNU citado. Pero no se desprende del mismo que la exclusión del principio de accesibilidad comunicacional para personas con discapacidad forme parte de la finalidad objetiva que persiguió aquella modificación, criterio que debe privilegiarse al momento de la aplicación de una norma (cfr. CCCN, art. 2º, y Lorenzetti, R., (Dir.) Código Civil y Comercial de la Nación comentado, Santa Fe, Rubinzal Culzoni, 1ª ed., 2014, T.I, p.34 y 35).

Por otro lado, no debe olvidarse que el mentado principio de accesibilidad tiene su fuente en un instrumento internacional (CDPD), que además goza de jerarquía constitucional en virtud del art. 75.22 de la CN y de la Ley 27.044 dictada en consecuencia. Por ello, debe recordarse aquel principio que tiene fundamentado en el art. 27 de la Convención de Viena, según el cual un Estado parte no puede invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado; por lo que la violación de un tratado internacional puede acaecer tanto por el establecimiento de normas internas que prescriban una conducta manifiestamente contraria, cuanto por la omisión de establecer disposiciones que hagan posible su cumplimiento (Fallos: 315:1492). Dicho mandato se ha reforzado constitucionalmente, en virtud de lo establecido en el art. 75.22 de la Norma Suprema.





Por lo tanto, considero que los argumentos esgrimidos por la autoridad demandada, en punto a la ausencia de reglamentación en la materia para los medios que no sean televisión abierta, y sobre lo dispuesto en el art. 10 de la ley N° 27.078 (sustituido por el art. 7° del DNU N° 267/2015), no justifican válidamente la omisión denunciada.

En otro orden de cosas, si bien las demandadas han dado cuenta de las medidas tendientes a controlar la incorporación del subtítulo oculto, las acciones informadas con relación a la inclusión del sistema de audio descripción, y los incumplimientos referidos al lenguaje de señas por superposición de contenido gráfico sobre los recuadros correspondientes, aparecen como excesivamente generales, vagas, laxas o de escasa concreción. En efecto, se hacen referencias generales a que el Organismo está adoptando las “medidas necesarias”, se menciona la remisión de comunicaciones a los servicios televisión recordando la vigencia del artículo 66 de la Ley N° 26.522, o bien la elaboración un proyecto de creación de una “Comisión de Seguimiento de las Condiciones de Accesibilidad”, para asesorar al Ente sobre los aspectos técnicos en la implementación de los medios de comunicación adicionales previstos en artículo 66 de la Ley N° 26.522, entre otras.

En tales condiciones, entiendo que no se encuentra controvertida la mera conveniencia u oportunidad de la política implementada, objeción que resultaría insuficiente por sí sola a los fines de ejercer el control de razonabilidad (Cfr. Fallos: 339:1077), sino que se verifica una transgresión al aludido principio de prohibición de protección deficiente, en la medida que las medidas citadas evidencian una lasitud, indeterminación y manifiesta insuficiencia, que las deja muy por detrás de lo que obliga el mandato jurídico; y en ciertos supuestos, se configura una omisión en sentido estricto, es decir, se verifica una inactividad absoluta del Estado para implementar algunos de los medios adicionales de comunicación para personas con discapacidad que prescribe la ley.

En cuanto a las razones brindadas acerca de la disponibilidad de recursos para verificar el cumplimiento del art. 66 de





la Ley 26.522, entiendo que ello tampoco es razón suficiente para justificar un cumplimiento irregular o deficiente del mandato. Al respecto, cabe señalar que el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas ha fijado una serie de pautas para establecer cómo puede entenderse el compromiso de los estados "...de adoptar medidas [...] hasta el máximo de los recursos de que disponga ...", con el objetivo de lograr progresivamente la plena efectividad de los derechos reconocidos, tal como lo dispone -en cuanto al caso interesa- el art. 4.2 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

En ese sentido, dicho Comité afirmó en término que "la 'disponibilidad de recursos' aunque condiciona la obligación de adoptar medidas, no modifica el carácter inmediato de la obligación, de la misma forma que el hecho de que los recursos sean limitados *no constituye en sí mismo una justificación para no adoptar medidas*. Aunque se demuestre que los recursos disponibles son insuficientes, sigue en pie la obligación del Estado Parte de velar por el disfrute más amplio posible de los derechos económicos, sociales y culturales, habida cuenta de las circunstancias reinantes [...] los Estados Partes tienen el deber de proteger a los miembros o grupos más desfavorecidos y marginados de la sociedad aun en momentos de limitaciones graves de recursos, adoptando programas específicos de un costo relativamente bajo" (cfr. punto 4 de la Evaluación de la obligación de adoptar medidas hasta el "máximo de los recursos que disponga" de conformidad con un protocolo facultativo del Pacto: Declaración del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de las Naciones Unidas, E/C. 12/2007/1, citado por CSJN en Fallos: 335:452. La bastardilla es agregada).

Por ello, considero que amén del cumplimiento del subtítulo oculto en las emisiones de la señal que opera la co-demandada Artear SA, y los controles informados por ENACOM para las situaciones de ocultamiento del recuadro que exhibe el lenguaje de señas, las restantes medidas (o justificaciones de la inactividad) del Ente demandado, aparecen como manifiestamente insuficientes para asegurar el efectivo cumplimiento del art. 66 de la Ley 26.522. Y por





tanto, desatienden las *garantías mínimas indispensables* en materia de accesibilidad comunicacional, vulnerando así el *mandato de prohibición de protección deficiente* para los derechos de personas que integran un grupo que se considera en situación de vulnerabilidad. Lo que determina la procedencia de la acción entablada para subsanar esta omisión.

X-Por último, cabe hacer una mención al vencimiento de los plazos de implementación establecidos por el Decreto N° 1225/10, circunstancia que el co-demandado ENACOM reconoce en su informe, y por lo tanto no se encuentra controvertida.

Al respecto, entiendo que resultan de aplicación, *mutatis mutandi*, los criterios sentados por la Sala III de la Excm. Cámara del Fuero in re: “Asociación por los Derechos Civiles y otros c/ EN- Honorable Cámara de Senadores de la Nación y otro s/ amparo ley 16.986”, 18/8/16, a cuyos argumentos, en lo pertinente, me remito.

En el referido precedente, la Cámara fijó los siguientes recaudos de admisibilidad de la pretensión en casos de omisión de autoridades públicas: 1) existencia de un mandato normativo expreso; 2) incumplimiento objetivo de la autoridad sobre la cual pesaba esa obligación; 3) transcurso de un plazo que excede toda pauta de razonabilidad; y 4) interés en quienes accionan frente a la vulneración de derechos y garantías provocada por la omisión.

En autos, dichos requerimientos se encuentran presentes, en virtud de lo normado en el art. 75 inc. 23 de la CN, las disposiciones pertinentes de la CDPD, el art. 66 de la ley 26.522 y su reglamentación; los plazos prescritos en el Decreto 1225/10; y lo manifestado en el acápite anterior sobre el incumplimiento de la autoridad demandada.

Consecuentemente, considero que debería hacerse lugar parcialmente a la presente acción de amparo; y ordenar al ENACOM que adopte las medidas necesarias y eficaces tendientes a asegurar que las emisiones de televisión abierta, la señal local de producción propia en los sistemas por suscripción, y los programas informativos, educativos, culturales y de interés general de producción





nacional, incorporen los medios de comunicación visual adicional en el que se utilice subtítulo oculto (closed caption), lenguaje de señas y audio descripción, para personas con discapacidad.

En los términos que anteceden dejo contestada la vista conferida. Solicito tenga a bien notificarme el resultado del proceso.

