

El rol del Estado como garante del derecho humano a la comunicación

por DAMIÁN LORETI⁽¹⁾ y LUIS LOZANO⁽²⁾

Introducción

Una cuestión pocas veces trabajada que buscaremos abordar en este artículo es dilucidar de qué modo —además de su reconocimiento por vía de tratados internacionales— puede ser jurídicamente resguardado el derecho humano a la comunicación y que rol les cabe a los Estados nacionales como garantes de su ejercicio.

.....

(1) DAMIÁN LORETI (dloreti@sinectis.com.ar), abogado por la Universidad de Buenos Aires y Doctor en Ciencias de la Información por la Universidad Complutense de Madrid. Es titular de la Cátedra Libre UNESCO-Libertad de Expresión de la Facultad de Periodismo y Comunicación Social de la Universidad Nacional de La Plata. Fue Director de la Carrera de Ciencias de la Comunicación de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (2002-2006) y Vicedecano de la Facultad de Ciencias Sociales de la Universidad de Buenos Aires (2006-2010). Es asesor de la Federación Argentina de Trabajadores de Prensa, de la Confederación Sindical de Trabajadores de los Medios de Comunicación Social y de la Asociación Mundial de Radios Comunitarias en temas de libertad de expresión y radiodifusión. También forma parte de la comisión directiva del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS).

(2) LUIS LOZANO (lozanodoporto@gmail.com), Licenciado en Ciencias de la Comunicación (UBA). Realizó estudios de posgrado en Derechos Humanos y Comunicación en la Université d'été des droits de l'homme et du droit à l'éducation (UEDH) y el Collège Universitaire Henry Dunant. Trabajó como periodista en medios gráficos y digitales y en la agencia de noticias Télam. Hasta noviembre de 2011 dirigió el área de Comunicación del Centro de Estudios Legales y Sociales (CELS) y en la actualidad está a cargo de la dirección de Prensa y difusión de la Defensoría General de la Nación. Se desempeña como docente e investigador en la Universidad de Buenos Aires y en la Universidad Nacional de Lomas de Zamora.

La primera parte del trabajo está dedicada a contraponer distintas perspectivas y analizar el desarrollo histórico del concepto de libertad de expresión y las obligaciones estatales en esta materia. Se planteará en ese apartado la tensión entre una concepción más restrictiva —conocida como *free speech tradition*— que sólo exige al Estado abstenerse de censurar y una mirada más amplia que emana de los instrumentos internacionales y de los sistemas de protección de derechos humanos. Desde este enfoque surgen exigencias concretas para la adopción de reglas jurídicas y políticas públicas encaminadas a fomentar el pluralismo y la diversidad de voces.

En el segundo apartado profundizaremos aspectos vinculados a las características que deben tomar las intervenciones estatales en esta materia, de acuerdo con los instrumentos internacionales de derechos humanos y los estándares establecidos por los organismos de protección y promoción.

Veremos, entonces, de qué modo esos principios y estándares se vinculan con los debates políticos y jurídicos que tienen lugar en la actualidad en Argentina y en la mayoría de los países de la región. Revisaremos algunos de los cambios que se han producido en los últimos años en materia de políticas de comunicación y que pusieron en juego acciones específicas por parte del Estado en cuestiones cruciales como la despenalización de las expresiones referidas a temas de interés público, las políticas de acceso a la información pública, la protesta social y la regulación no discriminatoria de acceso a los servicios de comunicación audiovisual, entre otros. Por último, ofreceremos unas palabras de cierre.

Del orador de la esquina al set de televisión

Quizás una de las voces más estrictas y fundadas para poner en crisis la teoría clásica del *free speech*, como totalidad de los derechos individuales en materia de libertad de expresión, sea la del constitucionalista norteamericano Owen Fiss. Reiteradamente ha cuestionado las interpretaciones de la Primera Enmienda⁽³⁾ por las cuales el Estado sólo debe cuidar

(3) La similitud entre la Primera Enmienda, el texto histórico de la Constitución Argentina en sus arts. 14 y 32 y la difusión internacional del principio “la mejor ley de medios es la que no existe” da una relevancia particular a las posiciones de Fiss.

al *hombre de la esquina* que toma la voz pública, como si allí terminaran todas sus obligaciones y se agotara así el sentido de la protección. En “Libertad de expresión y estructura social”⁽⁴⁾, Fiss señala que las corrientes progresistas se han dedicado no sólo a la búsqueda de la libertad, sino también a fomentar la igualdad como medio para proteger y volver efectiva esa libertad de comunicar.

Esta definición nos impone resolver cuál es el rol del Estado y quiénes son los destinatarios de su protección, si es que en definitiva entendemos que debe proveerla. Tal como afirma el propio Fiss: “El Estado limitado puede ser un instrumento para promover la libertad, pero la persecución de objetivos igualitarios requiere un ejercicio fuerte del poder estatal, incluyendo, en opinión de algunos, aquel que restringe la libertad expresiva o de opinión, como la pornografía y las expresiones de odio (...) Otros se resisten a ello”⁽⁵⁾. Lo que se pone nuevamente en el tapete es si la libertad de expresión es un derecho individual tendiente a la auto realización o si su papel es “preservar la plenitud y franqueza del debate público: asegurar que las personas son conscientes de todas las cuestiones con las que se ven enfrentadas, y de los argumentos a favor y en contra. La libertad de expresión, según esta opinión, es un derecho público —un instrumento de la autodeterminación colectiva— y el Estado es presentado bajo una nueva forma, posiblemente como un amigo de la libertad”⁽⁶⁾.

Resulta ostensible el hecho de que en el ejercicio de la libertad de expresión hay actores de diversos orígenes, tamaños y condiciones, tanto objetivas como subjetivas. Se predica de esta libertad su universalidad, y está bien que así sea. Partimos de la premisa que sostiene que las conductas también son expresivas y que el derecho a comunicar no se agota en las cuestiones de interés político o institucional. Seguiremos entonces las líneas interpretativas más generosas como las emanadas del artículo 13 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y su interpretación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH).

(4) FISS, OWEN, *Libertad de expresión y estructura social*, Distribuciones Fontamara, México, 1997.

(5) *Ibidem*.

(6) *Ibidem*.

Ya en los considerandos de la opinión consultiva 5/85, emitida por la Corte IDH, el máximo tribunal regional estableció que el derecho a la libertad de expresión no era declamativo y que implicaba contar con las herramientas para hacer efectivo su ejercicio. Si esto es así es clara la respuesta a la pregunta de si con la sola manifestación de su reconocimiento alcanza. ¿Estamos frente a una libertad negativa en la que el rol del Estado se limita a abstenerse de censurar? En el caso de las empresas de medios de comunicación ello no funciona así, ni en el derecho ni en la práctica. Subsidios o desgravamientos, condiciones de utilización del espectro radioeléctrico, regulaciones sobre derechos de exhibición, tratamientos específicos al papel para impresión de periódicos, prórrogas o concesiones para el acceso y explotación de licencias de medios audiovisuales, medidas específicas para el fomento y la protección de la industria cinematográfica, marcan a las claras que en el libre mercado de ideas el Estado actúa y no todo es obra de una mano invisible. De este modo, hay expresiones que resultan favorecidas para su difusión, independientemente de los resultados que obtengan de acuerdo a las reglas de mercado. En países de Europa Occidental incluso hay subsidios directos destinados a fomentar el pluralismo y la diversidad de voces. Una cosa es clara. Si en el mercado hay quienes entienden que la mano invisible garantiza la distribución de los bienes, es ostensible que en la vida de la comunicación social y de las industrias culturales no hay mano invisible y menos que ella garantiza pluralismo y diversidad.

Ahora bien, ¿qué decir cuando se trata de que de esta libertad no sólo la gocen aquellos que tienen facilitadas el acceso a las vías más poderosas de comunicación, sino que algo se debe hacer respecto de quienes ni siquiera pueden sumar su expresión al concierto de voces? Es aquí donde entran a jugar cuestiones como el pluralismo y la diversidad. El derecho a la comunicación es demasiado amplio como para pensarlo sólo a través de medios de comunicación social institucionalizados. Aún con medios públicos y pluralismo. Es preferible y, más aún, imprescindible que estos medios participen en la vida democrática, pero aún así es insuficiente una consideración de tal naturaleza.

Roberto Gargarella sostiene que “el juez no puede cerrar los ojos al contexto que organiza la expresión pública en la sociedad. En países como la Argentina, dicho contexto resulta muy problemático por la fuerte corre-

lación que existe entre expresión y dinero, y por el modo extraordinariamente desigual que se encuentra distribuido ese dinero (...) el acceso a los medios depende de lo que uno se encuentra dispuesto para acceder a ellos, o de la capacidad que uno tiene para seducir a los que puedan pagar, dentro de un marco en el cual no son muchos los que pueden pagar ese precio... Sí diría que uno debe estar alerta de modo tal de evitar una confusión bastante común, que es la de pensar que uno garantiza la libertad de expresión respetando un *status quo* donde algunas voces resultan sistemáticamente silenciadas y otras se encuentran sobre representadas en la esfera política. Respetar la libertad de expresión exige de acciones públicas destinadas a que se escuchen voces diferentes, de acciones que faciliten el acceso a la escena pública de puntos de vista opuestos, de acciones que rompan una inercia que castiga a quienes están peor por razones completamente ajenas a su responsabilidad" (7).

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha reiterado en numerosas ocasiones que la pobreza es una denegación fundamental de derechos humanos, entre ellos, del derecho a comunicar. En su informe del año 2002, el Relator Especial para la Libertad de Expresión de la OEA, Eduardo Bertoni, planteaba que "la pobreza y la marginación social en que viven amplios sectores de la sociedad en América, afectan la libertad de expresión de los ciudadanos del hemisferio, toda vez que sus voces se encuentran postergadas y por ello fuera de cualquier debate" (8). Del mismo modo, el informe del año 2000 de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, en aquel momento a cargo de Santiago Cantón, se refirió al efecto que produce la discriminación de ciertos sectores de la población en el fortalecimiento de las democracias: "El efectivo respeto a la libertad de expresión es una herramienta fundamental para incorporar a quienes, por razones de pobreza, son marginados tanto de la información, como de cualquier diálogo. Dentro de este marco de referencia, es deber del Estado garantizar la igualdad de oportunidades a todas las personas para recibir, buscar e impartir información por cualquier medio de comunicación sin discriminación, eliminando todo tipo de medidas que discriminen

(7) GARGARELLA, ROBERTO, *Carta abierta sobre la intolerancia*, Ed. Siglo XXI. Buenos Aires, 2005.

(8) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2002. Disponible en <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=138&IID=2> Fecha de última consulta: 20 de noviembre de 2011.

a un individuo o grupo de personas en su participación igualitaria y plena de la vida política, económica y social de su país. Este derecho garantiza una voz informada para todas las personas, condición indispensable para la subsistencia de la democracia”⁽⁹⁾.

Dadas estas premisas, creemos estar en condiciones de afirmar que no hay modo de sostener que se garantiza el derecho a la comunicación de modo universal si se lo considera una libertad negativa, protegida exclusivamente por obligaciones vinculadas a la abstención de censura por parte de los Estados. El ejercicio efectivo de este derecho entendido de manera restrictiva como la mera protección del *orador en la esquina de la calle* ha dejado (o debería dejar) de ser la única misión de los Estados, en tanto pretendan cumplir con sus obligaciones de fomentar un debate abierto, desinhibido y vigoroso, que redunde en el fortalecimiento de las instituciones democráticas.

La historia ha demostrado que no sólo los Estados están en condiciones de intervenir para promover la circulación libre, democrática y universal de informaciones y opiniones. Y tampoco de ser los únicos en condiciones de obstaculizarla. Al respecto, la Corte Interamericana ha advertido que la libertad de expresión debe poder ejercerse tanto en su faz individual —el derecho de cada persona a utilizar cualquier medio apropiado para difundir sus opiniones— como en su faz social, satisfaciendo la necesidad de todos los ciudadanos de recibir información y opiniones diversas. Por esta razón, el máximo tribunal regional entiende que “no sería lícito” limitar las posibilidades de expresión a través de cualquier tipo de censura ni recortar el pluralismo presentando a la sociedad un solo punto de vista, expresado por monopolios privados o estatales: “Así, si en principio la libertad de expresión requiere que los medios de comunicación social estén virtualmente abiertos a todos sin discriminación, o, más exactamente, que no haya individuos o grupos que, a priori, estén excluidos del acceso a tales medios, exige igualmente ciertas condiciones respecto de éstos, de manera que, en la práctica, sean verdaderos instrumentos de esa libertad y no vehículos para restringirla. Son los medios de comunicación social los que sirven para materializar el ejercicio de la libertad de expresión, de tal modo que sus condiciones de funcionamiento deben adecuarse a los

(9) Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH), Informe Anual de la Relatoría Especial para la Libertad de Expresión, 2000. Disponible en <http://www.cidh.org/relatoria/showarticle.asp?artID=136&IID=2> Fecha de última consulta: 20 de noviembre de 2011.

requerimientos de esa libertad. Para ello es indispensable, *inter alia*, la pluralidad de medios, la prohibición de todo monopolio respecto de ellos, cualquiera sea la forma que pretenda adoptar, y la garantía de protección a la libertad e independencia de los periodistas”⁽¹⁰⁾.

El peligro que encierra la consideración de la libertad de expresión como un derecho individual, alejado de los objetivos de la autonomía colectiva y desligado de su valor social, se vuelve tangible cuando la expresión de opiniones se lleva a cabo en contextos de escasez. Una declaración desplazada a otra, y la protección de la autonomía de quien toma la voz pública se revela insuficiente. Esta variante de la teoría del mercado de ideas producirá un debate condicionado por los mismos poderes fácticos que dominan la estructura social.

La importancia del fortalecimiento del debate público no deja opciones. El riesgo ya no es sólo la censura o la detención del disidente o del manifestante. La exclusión es también una afectación clara a la libertad de expresión. Como afirma el constitucionalista norteamericano, actual titular de la Oficina de Información y Asuntos Regulatorios del gobierno de Barack Obama, Cass Sunstein: “En la era moderna, las calles y los parques no desempeñan más los roles propios del *common law* (...) Mantener las calles y los parques abiertos es seguramente importante. Pero está lejos de ser suficiente si estamos a favor de que diversos puntos de vista sean alcanzados por el público”⁽¹¹⁾.

De aquí en más, las tomas de posición sobre qué debe hacer el Estado tendrán que ver con opciones políticas, por supuesto, pero también con compromisos internacionales que reclaman garantizar el respeto y goce de los derechos humanos. Exigir este cumplimiento importa, al decir de Fiss, que “...ver las controversias actuales sobre la libertad de expresión como una mera repetición del pasado es equivocado. Algo mucho más profundo y de mayor relevancia está sucediendo. Se nos está invitando —de hecho, se nos está obligando— a reconsiderar la naturaleza del Estado Moderno y a examinar si este debe desempeñar algún papel en la

.....

(10) Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Disponible en www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_05_esp.pdf Fecha de última consulta: 20 de noviembre de 2011.

(11) SUNSTEIN, CASS, *Democracy and the problem of free speech*, Simon and Schuster, Nueva York E.U.A. 1995.

protección de nuestras libertades más fundamentales. Los debates del pasado asumían que el Estado era el enemigo natural de la libertad. Era el Estado el que estaba tratando de silenciar al individuo, y era el Estado al que había que poner límites. Hay una gran dosis de sabiduría en esta concepción, pero se trata de una verdad a medias. Ciertamente el Estado puede ser opresor, pero también puede constituir una fuente de libertad. (...) Este punto de vista —inquietante para algunos— descansa en una serie de premisas. Una de ellas se refiere al impacto que las concentraciones privadas de poder tienen sobre nuestra libertad; a veces se necesita al Estado para contrarrestar estas fuerzas. Más allá de esto y de modo más fundamental, este punto de vista se basa en una teoría acerca de la Primera Enmienda y de la libertad de expresión que está garantizada, que pone el acento en valores sociales más que individuales. La libertad que el Estado está llamado a promover es una libertad de carácter público, que ve en la libertad de expresión una protección de la soberanía popular. (...) En algunos casos, los órganos del Estado tratarán de asfixiar el debate libre y abierto y la Primera Enmienda constituye el mecanismo que frena los abusos de poder estatal. En otros casos, sin embargo, el Estado puede verse obligado a actuar para promover el debate público: cuando poderes de carácter no estatal ahogan la expresión de opiniones. (...) Puede que el Estado tenga incluso que silenciar voces de algunos para que se oigan las voces de los demás, a veces no hay más remedio”⁽¹²⁾.

Siguiendo al mismo autor, ya no alcanza analizar la situación del orador en la esquina de la calle, porque el régimen jurídico que “no haga más que proteger al orador de la esquina de la calle no asegura una democracia vibrante, porque en la actualidad, el carácter del debate público está determinado no por lo que el orador tiene que decir ni por su capacidad para llamar la atención del transeúnte casual sino por los medios de comunicación, especialmente por la televisión. Efectivamente, las actividades en la esquina de la calle, sea que se trate de un discurso, una demostración o una manifestación, se llevan a cabo en gran parte para las cámaras de televisión y obtienen su poder de la aparición en el noticiero de la noche”⁽¹³⁾.

Entre esas voces históricamente silenciadas, aparecen las de los trabajadores, los movimientos de mujeres, de indígenas, de desocupados, de

(12) FISS, OWEN, *La ironía de la libertad de expresión*, Gedisa, México 1999.

(13) FISS, OWEN, *Libertad de Expresión y estructura social*. Ed. Coyoacán SA, México 1997.

minorías sexuales, raciales, étnicas o religiosas. Por supuesto, se pone en juego nuevamente la tensión entre libertad y libertad. Pero es allí donde se hace realidad el derecho a comunicar, entendido como el derecho a existir en un mundo cada vez más interrelacionado por las comunicaciones, en el que la lucha por la visibilidad va de la mano de la lucha por la supervivencia.

El rol del Estado: de la licencia real a los compromisos internacionales

En el nacimiento de la prensa periódica, a mediados del siglo XVII, la actividad informativa estaba supeditada a la posesión de una "Licencia Real". Es decir que la autorización para ejercer el poder de informar era un privilegio otorgado discrecionalmente por el régimen monárquico. De esta manera, el titular de la licencia accedía, mediante sus estrechos vínculos con el poder, a una situación de "cuasi monopolio"⁽¹⁴⁾ para la distribución de los primeros contenidos informativos impresos.

A partir de la Revolución Francesa de 1789 y con el inicio de lo que Eric Hobsbawm llamó las "revoluciones burguesas"⁽¹⁵⁾, que se extendieron por Europa y América poniendo fin al Antiguo Régimen y sentando las bases del Estado moderno, aparece el reclamo por la libertad de prensa. En consonancia con este proceso surge la concepción liberal de la información que da origen a la etapa "empresarista", primera configuración del capitalismo informativo⁽¹⁶⁾, cuyas características fundamentales son:

- La libertad de prensa queda reducida a libertad de empresa.
- El empresario es el único titular del poder de informar y es quien mantiene la relación con el poder político-administrativo.

(14) SORIA, CARLOS, "La información pertenece al público. Más allá del capitalismo informativo", Lección inaugural del Curso 1987/1988, Universidad de Navarra, Pamplona, 1987.

(15) HOBBSBAWN, ERIC, *La era de la revolución 1789-1848*, Crítica, Madrid, España, 2001.

(16) Ver, entre otros: NIETO, ALFONSO e IGLESIAS, FRANCISCO, *Empresa Informativa*, Ariel, Barcelona, España, 1993 y DESANTES GUANTER, JOSÉ MARÍA; NIETO, ALFONSO y URABAYEN, MIGUEL. *La cláusula de conciencia*. Eunsa, Pamplona, España, 1978.

- La empresa informativa acepta la lógica del lucro, asimilándose al resto de las actividades comerciales.
- La información se transforma en mercancía y el público en consumidor.

Ya en el siglo XX, el modelo empresarista entra en crisis, en la medida en que cobra fuerza el rol de los periodistas profesionales como actores centrales de la actividad informativa y se introduce una fuerte reflexión sobre el valor social y político de su práctica. Esta crisis dará origen a la etapa “profesionalista”, en la que el capital humano de las empresas informativas cobra una importancia que nunca antes había tenido. En palabras de Soria, “de la empresa informativa constituida, con más o menos matices para el lucro, se pasará a considerar la actividad informativa organizada como una actividad de mediación pública. Un editor no puede actuar con los mismos principios que un fabricante de zapatos. Comienza a abrirse paso, en consecuencia, la idea de que el fin jurídico de la empresa informativa no es la articulación del ánimo de lucro, sino la materialización del *animus difundendi*, de una forma constante, organizada y profesional”⁽¹⁷⁾.

Los cambios producidos a lo largo de la primera mitad del siglo XX — creación de asociaciones de periodistas, consejos y otras instancias de evaluación ética de la actividad informativa—, serán el preámbulo de una nueva fase en la que la información se consagrará como un derecho. La etapa “universalista”⁽¹⁸⁾ tiene su inicio a partir de un suceso jurídico fundacional: la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, que reconoce en su artículo 19 el derecho a la información⁽¹⁹⁾. De esta manera se llega a un estadio novedoso para las sociedades modernas en el cual la información y la comunicación dejan de ser potestades del Estado, de los empresarios periodísticos o, inclusive, de los propios periodistas, para convertirse en un derecho humano, cuyo titular es el público. Este desarrollo jurídico y político da lugar a los diversos compromisos y mandatos que

(17) SORIA, CARLOS, *op. cit.*

(18) DESANTES GUANTER, JOSÉ MARÍA, *op. cit.*

(19) “Todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión y de expresión; este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, y el de difundirlas, sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”, Declaración Universal de los Derechos Humanos, art. 19. Texto adoptado y proclamado por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), del 10 de diciembre de 1948.

se plasman en instrumentos internacionales asumidos por los Estados a lo largo de la segunda mitad del siglo XX.

Si nos limitamos a la geografía americana —además de las mencionadas interpretaciones elaboradas por la Relatoría Especial y las definiciones brindadas por la Corte IDH en la Opinión Consultiva 5/85—, los Estados de la región deben atender previsiones específicas contenidas en la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y particularmente en los Principios de Libertad de Expresión de la Comisión Interamericana.

La Convención Americana, suscrita en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, deja claramente asentado que las obligaciones de los Estados exceden la mera abstención de censura:

Artículo 13. Libertad de Pensamiento y de Expresión

1. Toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento y de expresión. Este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
2. El ejercicio del derecho previsto en el inciso precedente no puede estar sujeto a previa censura sino a responsabilidades ulteriores, las que deben estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para asegurar:
 - a. el respeto a los derechos o a la reputación de los demás, o
 - b. la protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.
3. 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, o de enseres y aparatos usados en la difusión de información o por cualesquiera otros medios encaminados a impedir la comunicación y la circulación de ideas y opiniones.
4. Los espectáculos públicos pueden ser sometidos por la ley a censura previa con el exclusivo objeto de regular el acceso a ellos para la protección moral de la infancia y la adolescencia, sin perjuicio de lo establecido en el inciso 2.

5. Estará prohibida por la ley toda propaganda en favor de la guerra y toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituyan incitaciones a la violencia o cualquier otra acción ilegal similar contra cualquier persona o grupo de personas, por ningún motivo, inclusive los de raza, color, religión, idioma u origen nacional.

Artículo 14. Derecho de Rectificación o Respuesta:

1. Toda persona afectada por informaciones inexactas o agravantes emitidas en su perjuicio, a través de medios de difusión legalmente reglamentada y que se dirijan al público en general, tiene derecho a efectuar por el mismo órgano de difusión su rectificación o respuesta en las condiciones que establezca la ley.

2. En ningún caso la rectificación o la respuesta eximirán de las otras responsabilidades legales en que se hubiese incurrido.

3. Para la efectiva protección de la honra y la reputación, toda publicación o empresa periodística, cinematográfica, de radio o televisión tendrá una persona responsable que no esté protegida por inmunidades ni disponga de fuero especial.

En su Declaración de Principios sobre Libertad de Expresión de octubre de 2000, la CIDH profundiza sobre el rol del Estado como garante del pluralismo y la diversidad al establecer que:

12. Los monopolios u oligopolios en la propiedad y control de los medios de comunicación deben estar sujetos a leyes anti-monopólicas por cuanto conspiran contra la democracia al restringir la pluralidad y diversidad que asegura el pleno ejercicio del derecho a la información de los ciudadanos. En ningún caso esas leyes deben ser exclusivas para los medios de comunicación. Las asignaciones de radio y televisión deben considerar criterios democráticos que garanticen una igualdad de oportunidades para todos los individuos en el acceso a los mismos.

En el marco del Sistema Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, adoptado y abierto a la firma, ratifica-

ción y adhesión por la Asamblea General en su resolución 2200 A (XXI), del 16 de diciembre de 1966, establece:

Artículo 19

1. Nadie podrá ser molestado a causa de sus opiniones.
2. Toda persona tiene derecho a la libertad de expresión; este derecho comprende la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones e ideas de toda índole, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o en forma impresa o artística, o por cualquier otro procedimiento de su elección.
3. El ejercicio del derecho previsto en el párrafo 2 de este artículo entraña deberes y responsabilidades especiales. Por consiguiente, puede estar sujeto a ciertas restricciones, que deberán, sin embargo, estar expresamente fijadas por la ley y ser necesarias para:
 - a) Asegurar el respeto a los derechos o a la reputación de los demás;
 - b) La protección de la seguridad nacional, el orden público o la salud o la moral públicas.

Artículo 20

1. Toda propaganda en favor de la guerra estará prohibida por la ley.
2. Toda apología del odio nacional, racial o religioso que constituya incitación a la discriminación, la hostilidad o la violencia estará prohibida por la ley.

En el mismo sentido, la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada y abierta a la firma y ratificación por la Asamblea General en su resolución 44/25, del 20 de noviembre de 1989, exhorta a los Estados a adoptar un rol activo para garantizar el acceso y la participación de niños, niñas y adolescentes en condiciones de equidad en el debate público:

Artículo 13

1. El niño tendrá derecho a la libertad de expresión; ese derecho incluirá la libertad de buscar, recibir y difundir informaciones

e ideas de todo tipo, sin consideración de fronteras, ya sea oralmente, por escrito o impresas, en forma artística o por cualquier otro medio elegido por el niño.

2. El ejercicio de tal derecho podrá estar sujeto a ciertas restricciones, que serán únicamente las que la ley prevea y sean necesarias:

- a) Para el respeto de los derechos o la reputación de los demás; o
- b) Para la protección de la seguridad nacional o el orden público o para proteger la salud o la moral públicas.

Artículo 17

Los Estados Partes reconocen la importante función que desempeñan los medios de comunicación y velarán porque el niño tenga acceso a información y material procedentes de diversas fuentes nacionales e internacionales, en especial la información y el material que tengan por finalidad promover su bienestar social, espiritual y moral y su salud física y mental. Con tal objeto, los Estados Partes:

- a) Alentarán a los medios de comunicación a difundir información y materiales de interés social y cultural para el niño, de conformidad con el espíritu del artículo 29;
- b) Promoverán la cooperación internacional en la producción, el intercambio y la difusión de esa información y esos materiales procedentes de diversas fuentes culturales, nacionales e internacionales;
- c) Alentarán la producción y difusión de libros para niños;
- d) Alentarán a los medios de comunicación a que tengan particularmente en cuenta las necesidades lingüísticas del niño perteneciente a un grupo minoritario o que sea indígena;
- e) Promoverán la elaboración de directrices apropiadas para proteger al niño contra toda información y material perjudicial para su bienestar, teniendo en cuenta las disposiciones de los artículos 13 y 18.

De esta enumeración surge claramente que el reconocimiento del derecho humano a la información implica un goce y un ejercicio efectivo no

sólo para quienes cuentan con los medios sino, sobre todo, para quienes desean hacer oír sus voces. Por lo demás, resulta notorio que el rol del Estado ha dejado de limitarse a las obligaciones de abstención. Antes bien, de la lectura y análisis de los compromisos internacionales se desprende que este derecho exige a las autoridades el cumplimiento de obligaciones de prestación destinadas a garantizar pluralismo, diversidad y desconcentración frente a las tendencias o prácticas monopólicas. La protección efectiva del derecho a la información prevista por el Sistema Interamericano de Derechos Humanos apunta a construir sistemas de medios que garanticen el derecho del público a recibir la máxima diversidad posible de información a resguardo, tanto de la intervención gubernamental, como de los intereses comerciales de las empresas del sector. El control de los niveles de concentración y la legislación en contra de los monopolios y oligopolios de la información y la comunicación resulta fundamental para alcanzar esos fines.

La intervención de los Estados se torna, por lo tanto, imprescindible para garantizar un reparto equitativo de los medios y preservar la diversidad de las manifestaciones culturales. Así lo afirma un estudio realizado en el 2008 por la UNESCO, el cual concluye que un indicador clave de pluralismo y diversidad es el hecho de que "las autoridades responsables de ejecutar las leyes anti-monopolios cuentan con las atribuciones suficientes, por ejemplo para negar las solicitudes de licencias y para exigir la desinversión en las operaciones mediáticas actuales cuando la pluralidad esté comprometida o se alcancen niveles inaceptables en la concentración de la propiedad"⁽²⁰⁾.

Los relatores de libertad de expresión de todos los sistemas de protección de derechos humanos también se han hecho cargo de esta problemática con pronunciamientos específicos sobre el rol de los Estados. En el año 2001, los Relatores de ONU, OEA y la Organización para la Seguridad y

(20) En 2008, la UNESCO, mediante el Consejo Intergubernamental de su Programa Internacional para el Desarrollo de la Comunicación (PIDC), identificó las características clave de un entorno mediático en el cual puedan prosperar la libertad de expresión y el pluralismo de los medios y elaboró una serie de Indicadores de Desarrollo Mediático (IDM) para la medición de su progreso. Este conjunto de Indicadores proporciona una herramienta objetiva para analizar en un país todos los aspectos de la ecología mediática y diagnosticar el estado de la comunicación en un determinado contexto nacional. Los indicadores están disponibles en <http://unesdoc.unesco.org/images/0016/001631/163102s.pdf> Fecha de última consulta: 20 de noviembre de 2011.

Cooperación en Europa (OSCE), avanzaron en una declaración conjunta sobre los “mecanismos internacionales para la promoción de la libertad de expresión”. De acuerdo con este documento:

La promoción de la diversidad debe ser el objetivo primordial de la reglamentación de la radiodifusión; la diversidad implica igualdad de género en la radiodifusión e igualdad de oportunidades para el acceso de todos los segmentos de la sociedad a las ondas de radiodifusión⁽²¹⁾.

Estos mismos principios fueron recogidos en diciembre de 2007, en la “Declaración para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación”, que aporta definiciones concretas sobre el rol de los Estados como garantes de la diversidad y el pluralismo. La Declaración reconoce tres tipos de medios de comunicación audiovisuales: comunitarios, comerciales y de servicio público y subraya la obligación de garantizar un acceso equitativo, tanto a las frecuencias como a los soportes de distribución de contenidos para cada uno de estos grupos de actores, en particular teniendo en cuenta la inminente transición de las transmisiones analógicas a las digitales.

Los Relatores exhortan a los Estados a tomar medidas para asegurar la diversidad de contenidos, garantizando la libertad de expresión y poniendo un límite a la concentración de la propiedad de medios. Al respecto la Declaración es unívoca:

En reconocimiento de la particular importancia que la diversidad de los medios de comunicación tiene para la democracia, para prevenir la concentración indebida de medios de comunicación o la propiedad cruzada de los mismos, ya sea horizontal o vertical, se deben adoptar medidas especiales, incluyendo leyes antimonopólicas. Tales medidas deben implicar el cumplimiento de estrictos requisitos de transparencia sobre la pro-

(21) Declaración Conjunta “Desafíos a la Libertad de Expresión en el Nuevo Siglo”. Abid Hussain, Relator Especial de las Naciones Unidas sobre la Libertad de Opinión y Expresión (ONU); Freimut Duve, Representante sobre la Libertad de los Medios de Comunicaciones de la Organización para la Seguridad y Cooperación en Europa (OSCE); Santiago Canton, Relator Especial para la Libertad de Expresión (OEA). Diciembre de 2001.

propiedad de los medios de comunicación a todos los niveles. Además deben involucrar un monitoreo activo, el tomar en cuenta la concentración de la propiedad, en caso que sea aplicable, en el proceso de concesión de licencias, el reporte con antelación sobre grandes combinaciones propuestas, y la concesión de autoridad para evitar que tales combinaciones entren en vigor. (...) Se debe proveer apoyo a aquellos que deseen establecer nuevos tipos de medios de comunicación, con base en criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria⁽²²⁾.

La Declaración también advierte que:

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⁽²³⁾.

El mandato de los Relatores incluye provisiones en materia de contenidos, a partir de las cuales indica a los Estados que:

Se pueden utilizar políticas públicas, para promover la diversidad de contenido entre los tipos de medios de comunicación y dentro de los mismos cuando sea compatible con las garantías internacionales a la libertad de expresión. Se debe considerar

(22) "Declaración para la Promoción de la Diversidad en los Medios de Comunicación". Ambeyi Ligabo, Relator Especial de Naciones Unidas sobre Libertad de Opinión y de Expresión; Miklos Haraszti, Representante de la Organización por la Seguridad y la Cooperación en Europa (OSCE) sobre Libertad de los Medios de Comunicación; Ignacio Álvarez, Relator Especial de la OEA sobre Libertad de Expresión y Faith Pansy Tlakula, Relatora Especial de la Comisión Africana de los Derechos del Hombre y de los Pueblos (CADHP) sobre Libertad de Expresión y Acceso a la Información. 12 de diciembre de 2007.

(23) *Ibidem*.

proveer apoyo para la producción de contenido que contribuya de manera significativa a la diversidad, fundado en criterios equitativos y objetivos aplicados en forma no discriminatoria. Esto puede incluir medidas para promocionar productores de contenidos independientes, incluso solicitando a los medios públicos que adquieran una cuota mínima de su programación de dichos productores.⁽²⁴⁾

De los principios a las políticas

Muchas de las cuestiones planteadas en el apartado anterior encuentran su correlato en los debates políticos y jurídicos que tienen lugar en la actualidad en Argentina y que se replican con características diferenciadas, según el caso, en la mayoría de los países de la región. A continuación analizaremos algunos de los cambios que se han producido en los últimos años en materia de políticas de comunicación y que pusieron en juego intervenciones específicas por parte del Estado.

El efecto intimidatorio de las sanciones. La despenalización

Uno de los temas más sensibles vinculados con el derecho a la comunicación es el que se relaciona con la necesidad, magnitud y supuestos de aplicación de las denominadas responsabilidades ulteriores que enfrentan quienes toman la voz pública. Históricamente, han existido en la legislación dos tipos de previsiones penales para castigar estas conductas: el desacato y los delitos contra el honor. Sin embargo, las corrientes de despenalización de la crítica a los funcionarios públicos, las personas de reconocimiento público y las que sin tener esta condición se involucran voluntariamente en temas de interés social han cobrado un impulso decisivo en los últimos años.

El eje del debate aparece en la fricción que surge de analizar las interpretaciones sobre la pertinencia de las leyes de desacato o que imponen

.....

(24) *Ibidem*.

otras figuras penales (calumnias e injurias) que ha dado el Sistema Interamericano versus las legislaciones internas de los países de América latina. En su Declaración de Principios sobre la Libertad de Expresión, la Comisión Interamericana ha fijado el estándar de interpretación de la CADH respecto de este punto:

10. Las leyes de privacidad no deben inhibir ni restringir la investigación y difusión de información de interés público. La protección a la reputación debe estar garantizada sólo a través de sanciones civiles, en los casos en que la persona ofendida sea un funcionario público o persona pública o particular que se haya involucrado voluntariamente en asuntos de interés público. Además, en estos casos, debe probarse que en la difusión de las noticias el comunicador tuvo intención de infligir daño o pleno conocimiento de que se estaban difundiendo noticias falsas o se condujo con manifiesta negligencia en la búsqueda de la verdad o falsedad de las mismas.

11. Los funcionarios públicos están sujetos a un mayor escrutinio por parte de la sociedad. Las leyes que penalizan la expresión ofensiva dirigida a funcionarios públicos generalmente conocidas como "leyes de desacato" atentan contra la libertad de expresión y el derecho a la información.

En nuestro país, la figura de desacato fue derogada en 1993, a partir de un litigio internacional protagonizado por el periodista Horacio Verbitsky, que concluyó con un acuerdo de solución amistosa firmado ante la Comisión Interamericana. El Estado asumió su responsabilidad en el caso particular⁽²⁵⁾ y se comprometió a eliminar del Código Penal este delito contemplado en el art. 244, que preveía la pena de cárcel para quienes ofendieran "de cualquier modo en su persona, en su dignidad o decoro a un funcionario público, a causa del ejercicio de sus funciones"⁽²⁶⁾.

(25) El litigio se originó por una demanda del ministro de la Corte Suprema, Augusto Belluscio, quien querelló a Verbitsky por haberlo llamado "asqueroso" en una nota periodística. Agotadas las instancias internas, el caso fue presentado ante la Comisión Interamericana.

(26) El desacato excluía además la *exceptio veritatis*, para la defensa en juicio, por lo cual al acusado no le servía de nada demostrar la verdad de sus dichos y sólo le quedaba la posibilidad de retractarse o ratificar sus expresiones.

No obstante, los procesos contra periodistas y ciudadanos en general impulsados por funcionarios públicos, lejos de frenarse, se incrementaron a lo largo de toda la segunda mitad de la década de 1990, bajo la forma de querellas por calumnias e injurias. Es decir que, en los hechos, la figura del desacato fue reemplazada por una extensión de las figuras penales destinadas a proteger el honor de las personas —como las calumnias y las injurias—, que resultaba incompatible con la Convención Americana.

En el año 2008, luego de que el Estado argentino reconociera su responsabilidad internacional por la condena penal impuesta al periodista Eduardo Kimel por la publicación del libro “La masacre de San Patricio”, la Corte Interamericana condenó al Estado por considerar que había violado no sólo el principio de fin legítimo y el principio de necesidad, sino también el principio de legalidad. El máximo tribunal regional ordenó entonces modificar la legislación interna para garantizar la protección de la libertad de expresión en los términos previstos por el Sistema interamericano de Derechos Humanos. El resultado fue la sanción de la ley 26.551, que modificó sustancialmente el articulado sobre Delitos contra el Honor, despenalizando la crítica pública, por opiniones o informaciones atinentes a cuestiones de interés público.

La información pública

Otra arista en debate tiene que ver con la consagración de herramientas jurídicas que garanticen el ejercicio del derecho de acceso a la información pública. Esta es otra batalla política que hace a las políticas públicas de comunicación. Su sola caracterización implica un enfrentamiento de posiciones y no necesariamente desinteresadas.

Por información pública entendemos no sólo la que está en manos del Estado, sino aquella información de interés público en tanto se vincula con la propia gestión del Estado, con la de los servicios que éste ha cedido, licenciado o concesionado —con lo que se incluyen a las empresas de servicios privatizados como obligadas a dar información—, o aquella que guarda relación con cuestiones de interés social como la información sanitaria o ambiental. Resulta obvio que esta información debería estar disponible a cualquier habitante de la Nación. Pero no es así. Desde el simple pedido de acceso a un expediente en un municipio o una universidad, hasta el co-

nocimiento de los estudios de impacto ambiental sobre la instalación de industrias extractivas o las estadísticas solicitadas por un sindicato antes de una negociación colectiva, pareciera haber un mundo de diferencia.

El acceso a la información pública resulta prioritario, no sólo a partir del principio republicano que consagra la publicidad de los actos de gobierno. El ejercicio efectivo de este derecho excede su utilización como herramienta para combatir a la corrupción. Es necesario comprender que se trata de un instrumento sustantivo para el ejercicio y goce de derechos sociales, económicos, culturales y de incidencia colectiva. También por eso, hace a una política de Estado en materia de comunicación.

Protesta social y libertad de expresión

Un tópico del cual el derecho no parece aún haberse hecho cargo del todo es la caracterización de la protesta social como ejercicio del derecho a difundir informaciones y opiniones. Generalmente, los sectores más comprometidos con las transformaciones han amparado las acciones de protesta social como una de las formas de peticionar a las autoridades, de reclamar por derechos conculcados de distintas formas o de exigir la modificación de situaciones inequitativas. Resulta crucial que las formas de la protesta social empiecen a ser estudiadas desde otro plano. El de la expresión de opiniones e informaciones. Este es un desafío en la agenda del derecho a la información. De otra forma, el derecho de la comunicación nunca se hará cargo de amparar una problemática tan importante como la búsqueda de soluciones mediante el uso de espacios públicos.

Esta advertencia proviene de la necesidad de que la legislación y la jurisprudencia reconozcan que el acceso a los medios continúa siendo un privilegio, y que la criminalización de las formas de expresión pública que se engloban bajo la lógica de la protesta social merece un debate más profundo. En especial cuando los medios de comunicación masivos sólo presentan este tipo de cuestiones como una irrupción de actores marginales en el espacio público, sin tener en cuenta que se trata de acciones de comunicación que deben estar protegidas.

En este sentido, el Informe de 2002 de la Relatoría de Libertad de Expresión de la OEA sostiene "que la participación de las sociedades a través

de la manifestación social es importante para la consolidación de la vida democrática de las sociedades y que, en general, ella como ejercicio de la libertad de expresión, reviste un interés social imperativo, lo que deja al Estado un marco aún mas ceñido para justificar una limitación a esa forma de ejercicio de la libertad de expresión”.

Es evidente la urgencia por iniciar un debate profundo sobre la legislación atinente a la protesta social desde una óptica distinta o al menos mucho más amplia que la vigente. Existen procesados y condenados en nuestros tribunales por infracciones al articulado del Código Penal que castiga el entorpecimiento de los transportes por tierra como si lo único que tuviera que tenerse en miras ante la expresión de un colectivo en el espacio público fuera la habilitación del paso por las rutas. La comprensión cabal del fenómeno de la protesta social implica entender estas acciones como parte del ejercicio del derecho de difundir informaciones y opiniones. Esta tesis excede con holgura el análisis del tema como un fenómeno relativo al derecho penal.

Radiodifusión y no discriminación

Un último tópico a considerar y que hace también a las políticas del Estado respecto de la información y la comunicación, apunta a la discriminación existente respecto del acceso a los medios, y en particular a los servicios de radiodifusión. En la casi totalidad de los países de América latina existen restricciones directas (como las hubo en Argentina hasta la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual, en el año 2009) o indirectas para que las entidades de la sociedad civil que no tengan finalidad comercial estén excluidas del pleno ejercicio del derecho a la información a través de un medio de comunicación social electrónico, en violación clara a los principios de universalidad a los que nos referimos en el inicio.

En ciertos casos, aun existiendo previsión para que estos emprendimientos no comerciales puedan acceder a frecuencias, las restricciones u obstáculos se expresan mediante limitaciones al alcance de sus emisoras, como es el caso de las radios comunitarias de mínima cobertura en Chile⁽²⁷⁾ y

(27) La potencia no puede exceder 1 vatio, de acuerdo con la Ley 18.168 artículo 3. Esto permite un alcance de apenas unas pocas cuadras.

Brasil⁽²⁸⁾. O a la imposición de utilizar una ubicación marginal del espectro violentando así cualquier posibilidad de pluralismo, tal como sucede también en Brasil con la autorización para un solo canal en todo el país, de los 200 potencialmente disponibles. Es usual verificar que las radios no comerciales están impedidas de formar redes transitorias o permanentes, lo que conspira contra la posibilidad de difundir eventos de trascendencia nacional o regional, en clara discriminación frente a otros usuarios.

A estas exclusiones se sumen severos recortes a la posibilidad de conseguir recursos genuinos provenientes del reconocimiento de la creación intelectual o artística que desarrollan. Esta discriminación respecto a otras formas jurídicas se establece especialmente para las radios gestionadas con fines sociales en casi todos los países (con excepción de Colombia y Venezuela, con algunas limitaciones y, recientemente, Ecuador), confiando a las radioemisoras no comerciales al amateurismo y limitando su capacidad de independencia.

También es posible constatar la existencia de regímenes de subasta como único mecanismo de otorgamiento de frecuencias radioeléctricas, como ocurre en Guatemala⁽²⁹⁾ y en Paraguay⁽³⁰⁾, países en los cuales el factor económico no sólo es preponderante, sino único. Este procedimiento fue —en ambos casos— duramente objetado por la Relatoría de Libertad de Expresión y la Comisión Interamericana de Derechos Humanos⁽³¹⁾, por entender que la capacidad económica no debe ser criterio para otorgar o no autorizaciones de uso de espectro para el ejercicio del derecho a comunicar.

Tanto más grave son las previsiones legales y reglamentarias por las cuales los radiodifusores de emisoras que sean propiedad de entidades intermedias enfrentan limitaciones de contenido, puesto que se las destina de modo excluyente a tratar determinadas temáticas. Las cláusulas típicas en

(28) La ley 9612 establece un máximo de 25 vatios, pero el reglamento (decreto 2/98) es más restrictivo aún: sólo permite la libertad de expresión en un radio de 1 kilómetro.

(29) Decreto 94/96. Arts. 61, 62 y concordantes.

(30) La ley 642, art 70, exige el pago por única vez como requisito de acceso, sin perjuicio del canon del 1% anual.

(31) Informe CIDH especial sobre Guatemala OEA/Ser.L/V/II.111, 6/4/2001, punto 30 y sobre Paraguay OEA/Ser.L/VII.110 doc. 52, 9/3/2001, punto 53.

esta materia son las que obligan a difundir de manera exclusiva cuestiones educativas, culturales o sociales como si se tratara de propagandistas y no de medios de comunicación social. Así ocurre en varios países de la región⁽³²⁾. Finalmente, aunque no por ello menos importante, se registra también la imposición de sanciones más graves que llegan a incluir el cierre de la emisora para infracciones que, en el caso de los medios comerciales, sólo ameritarían un llamado de atención o una amonestación en el legajo. La más evidente de este tipo de situaciones se denota es la distinta protección contra las interferencias perjudiciales de la que gozan plenamente las emisoras comerciales y no las de la sociedad civil, lo cual significa una clara violación al principio de igualdad ante la ley⁽³³⁾.

Aunque algunas veces la regulación y las propias constituciones reconocen el acceso en igualdad de condiciones, los reglamentos específicos y requisitos burocráticos suelen contener exigencias que limitan fuertemente o que ese reconocimiento se traduzca en un ejercicio efectivo de derechos. Es el caso de la exigencia de umbrales técnicos o económicos para el acceso a los concursos o procedimientos de adjudicación, que se vuelven infranqueables para las emisoras pequeñas⁽³⁴⁾. También en situaciones donde se exige tener una naturaleza social específica para postular, afectando la libertad de asociación⁽³⁵⁾. Junto con esas disposiciones explícitas de los marcos legales vigentes, las prácticas administrativas aportan nuevas fuentes de discrecionalidad y discriminación.

La ausencia de mecanismos justos, democráticos y, sobre todo, transparentes, permite que las frecuencias radioeléctricas sean entregadas como verdaderos ducados para amigos políticos o empresarios cercanos al poder. Sin perjuicio de ello, pueden destacarse algunas reglamentaciones auspiciosas en cuanto al acceso a las frecuencias radioeléctricas⁽³⁶⁾, así como modificaciones legales recientes tendientes a incorporar pautas de

.....
(32) Por ejemplo, en Perú (D.S. No. 013-93, artículo 99).

(33) Es el caso de Brasil: decreto reglamentario 2/98, art. 27.

(34) Tal el caso de México por los requerimientos de contar con cierto equipamiento de difícil acceso o la necesidad de contar con avales técnicos de difícil acceso para las comunidades pobres.

(35) Venezuela, decreto 1521 del 3 de noviembre de 2001, art. 2.

.....
(36) Colombia y Venezuela, decretos 1446/95 y el mencionado decreto 1521, respectivamente.

aplicación de mejores prácticas hacia las radios no comerciales, como la legislación ecuatoriana que elimina discriminaciones de contenidos y acceso a la recaudación publicitaria, o decisiones gubernamentales que comienzan a resolver parcialmente esta situación discriminatoria, en países como Paraguay.

De tal modo, las exclusiones a sectores determinados de la sociedad civil por el sólo hecho de su conformación jurídica, al igual que las restricciones en materia de contenido, alcance y financiamiento por esa misma causa, presentan un grado de violación a los derechos humanos que excede las previsiones vinculadas a la libertad de expresión.

En Argentina, la idea de un acceso plural y en condiciones equitativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisuales guió las acciones desarrolladas por la Coalición por una Radiodifusión Democrática, tal como puede comprobarse en los “21 puntos para una ley de radiodifusión de la democracia”. A partir de esa iniciativa, a principios de 2008 el Poder Ejecutivo impulsó un inédito proceso de participación que dio origen a la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual (ley 26.522). La nueva regulación propone una plataforma legal destinada a la promoción del pluralismo y la diversidad.

Si bien la ley 26.522 no podrá, por su mera sanción, revertir los múltiples factores que generan un desigual acceso a los medios, representa un paso fundamental para modificar la situación de amplios grupos sociales que fueron históricamente discriminados. El texto de la norma ha puesto especial atención en la situación de esos colectivos, al asegurar una justa distribución del espectro entre todos los posibles grupos de prestadores —públicos y privados, con o sin fines de lucro—, con reglas de juego claras y equitativas que permitirán robustecer el debate democrático al sumar las voces de sectores marginados.

La nueva norma, que ha sido avalada y señalada como un modelo a seguir en diversos aspectos por los Relatores de Libertad de Expresión de OEA y ONU, contempla una reserva de un tercio de las localizaciones radioeléctricas en todo el país para las entidades sin fines de lucro. Esto implica un avance respecto de la situación que imperó en nuestro país desde los inicios de la radiodifusión. A la vez, establece procedimientos para la

asignación de frecuencias que permiten el monitoreo público y reducen el modelo de total arbitrariedad en la tramitación. De este modo, las cláusulas introducidas por la ley estimulan la participación de diferentes actores en la prestación de servicios de comunicación y garantizan que el sector comercial siga siendo económicamente viable.

Palabras finales

Lo expuesto hasta aquí nos permite pensar un escenario, tanto en Argentina como en el conjunto de los países de la región, en el cual los funcionarios, académicos y políticos se encuentran frente a diversos desafíos sobre cómo articular el derecho a la comunicación en la agenda de políticas públicas. Estos desafíos obligan a debatir sobre las intervenciones estatales en esta materia, incorporando cuestiones usualmente poco consideradas. Todos nos debemos un marco jurídico que garantice el ejercicio del derecho a la comunicación de modo compatible con los derechos humanos y que reconozca la especificidad de un *corpus* jurídico con principios propios.

En este contexto aparecen grandes conglomerados de empresas periodísticas, pequeñas empresas, autores de grafittis, periodistas, hombres y mujeres de sus casas, sindicatos, trabajadores individuales, repartidores de panfletos, empresas de música, expositores de pinturas, empresas de cine, radios comunitarias, radios indígenas, emprendedores de sitios de Internet, manifestantes públicos y otros muchos actores sociales en un listado que puede ser inagotable. Abandonados a su suerte, todos estos actores pueden satisfacer muchos objetivos, pero no, quizás, los más críticos para una sociedad en un momento determinado. Por eso, el interés público, como principio rector de la regulación de los medios de comunicación, debe centrarse sobre todo en su contribución potencial a la gobernabilidad, el fortalecimiento de las instituciones democráticas y el desarrollo económico y social⁽³⁷⁾.

(37) BUCKLEY, STEVE; DUER, KRESZENTIA; MENDEL, TOBY; Ó SIOCHRÚ, SEÁN. *Broadcasting, voice and accountability*, The University of Michigan Press, Ann Arbor, 2008.

Tal como ha quedado establecido, en las sociedades contemporáneas los Estados tienen un rol activo de prestación que se suma a la obligatoriedad de abstenerse de censurar y de proteger al orador de la esquina. Ahora bien, esta redefinición plantea nuevas preguntas que obligan a precisar las funciones estatales y el carácter que deberían tener las políticas públicas destinadas a lograr una efectiva universalización de este derecho. A modo de ejemplo, expresamos algunos de esos interrogantes: ¿Cabe hacer algo respecto de los oradores o grupos cuyas expresiones incomodan a un sector importante de la sociedad? ¿Qué lugar se reserva a las expresiones opuestas a los cánones democráticos? ¿Las medidas tendientes a fomentar el pluralismo deben incluir la asignación de fondos? ¿Qué ocurre si un medio silencia una información que aporta al debate público? ¿Debe entenderse el mismo principio de abstención de regulación respecto de los medios gráficos que de los electrónicos?

Las respuestas a estas preguntas deberían orientarse en función de paradigmas comunes que revaloricen la expresión plural como elemento insustituible para alcanzar un Estado de derecho más justo y democrático.
