

## **Algunas reflexiones sobre la libertad de expresión, medios de comunicación y competencias autonómicas locales**

**Ricardo A. Muñoz (h)**

1.- La reciente legislación de servicios de comunicación audiovisual y protección de libertad de expresión, además de despertar pasiones de todo tipo, amerita obligatoriamente su estudio completo y sistemático independientemente cual fuere su naturaleza y contenido, no solo desde la mirada de la Ciencia Política –en virtud del rol que los medios de comunicación tienen en la construcción del poder político- sino también desde el Derecho Público, y en especial, el Derecho Constitucional y Administrativo, pues su prestaciones se erigen como una actividad algunas veces profundamente intervenida por el Estado central.

2.- Un cuestionamiento que puede ser admitido en contra de la ley N° 26.522 de “medios” radica en que, contradictoriamente a su objetivo declamado de “promoción del federalismo”, manifiesta – en realidad- una vocación unitaria a través de la absorción regulatoria de todos los medios de comunicación audiovisual por una política y administración centralizada, en franca violación no solo con lo previsto en el art. 32 de la Constitución Nacional en cuanto veda al Congreso dictar legislación que restrinja la libertad de expresión o establezca sobre ella la jurisdicción nacional, sino también la “cláusula de comercio” establecida en el art. 75, inc. 13 de Nuestra Carta Magna que habilita la competencia federal solo cuando la actividad, servicio o comercio, en su origen, transporte, distribución o comercialización supere los ámbitos territoriales de una provincia, o de la Nación misma.

3- En relación al DNU N° 2 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y la ley N° 10.149 de la Provincia de Córdoba, podemos señalar, por un lado, que las mismas importan una serie de manifestaciones públicas que vienen a reconocer principios elementales de libertad de expresión, ya garantizados por la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con y sin jerarquía constitucional, asegurando un sustrato de protección en los derechos fundamentales de libertad prensa, comunicación y acceso a la información aun mayor al “piso mínimo” establecido en el orden federal (art. 5, 14, 43, etc. C.N.), y por ello, ciertamente no cabrían valederos reproches constitucionales frente a una ampliación de derechos esenciales en la vida institucional de nuestro país.

4.- Por el otro, se encuentra una serie de dispositivos dirigidos a las autoridades y órganos de gobierno local, trasuntados –como toda facultad de origen público- en mandatos concretos o claras prohibiciones, que encuadran en típicas disposiciones de Derecho Administrativo local como facultades autonómicas no delegadas al gobierno central.

5.- En nuestra opinión, no cabrían serios cuestionamientos al resguardo –por la normativa local- de la libertad de expresión encauzada a través de diversos medios o herramientas que permita comunicar el pensamiento humano, porque justamente ese parece ser el espíritu del art. 32 de la Constitución Nacional. No obstante, los mayores reparos constitucionales que podría tener estas leyes locales, están dados al momento

que la libertad de expresión se canalice a través de una de sus formas –aunque la más importante- mediante algún medio de servicio de comunicación audiovisual regido por la ley 26.522 que regulalos servicios de comunicación audiovisual en todo el ámbito territorial de la Republica Argentina” quedando comprendidas en las disposiciones de la misma “todas las emisiones que tengan su origen en el territorio nacional”, y lo que es ratificado luego al afirmar que “los servicios de radiodifusión están sujetos a la jurisdicción federal”.

6.- Unos de los principales problemas de las democracias pluralistas contemporáneas consistente en el desigual y asimétrico acceso a la libertad expresión de actores, grupos, minorías e identidades sociales, lo que genera, por consiguiente, la capacidad diferencial de éstos para hacerse oír frente a la opinión pública y para promover demandas en el sistema político, encuentra una respuesta válida en las comunidades políticas menores que garantizan cercanía, inmediatez y equilibrio ante el reparto de alternativas de expresión, demandas y construcción de la agenda pública en forma conjunta y coordinada.

7.- La concentración de funciones en materia de medios de comunicación por parte del Gobierno central, a esta altura de la historia argentina y la sociedad de masas en la que está inmersa, lamentablemente importa una negativa tradición jurídica y a nuestro pesar, también consolidada, heredada con el nacimiento mismo de los radiodifusión en nuestro país, lo que se traduce en una notoria malformación del federalismo argentino en perjuicio de las independencias provinciales.

8.- Si bien el estatuto de la libertad de expresión encuentra su recepción constitucional a través de varias normas de nuestra Carta Magna, tales como el art. 1, 14, 33, 43, 68 y 83, ninguno de ellas establecen formulas claras ni precisas sobre la distribución entre Nación y Provincias en materia de servicios de comunicación audiovisual.

9.- El art. 32, y su entendimiento cercado con respecto al resto del ordenamiento constitucional, no nos brinda por sí mismo una definición precisa sobre el *standard* buscado que nos acerque a parámetros claros sobre distribución de competencias entre los actores del federalismo argentino en materia de servicios de comunicación audiovisual. Primero, porque las interpretaciones de la mencionada cláusula son diversas y ninguna de ellas por sí sola nos ayuda a admitir la naturaleza local o federal de la regulación en materia de medios, aunque sí –cabe reconocer- establece un patrón interpretativo que merece ser considerado. Y segundo, porque nuestro Máximo Tribunal Federal solo tuvo oportunidad de desentrañar el sentido del nombrado dispositivo en vinculación a la competencia constitucional de legislar y juzgar sobre ilícitos penales cometidos por la prensa omitiendo hacer lo propio en relación a la competencia provincial para la regulación jurídica de la radiodifusión.

10.- La veda del art. 32, más allá de la claridad de su redacción, -en la era de la información y el conocimiento, y la complejidad que han logrado la telecomunicaciones en el mundo y en la Argentina incluida la radiodifusión- no puede bastarse a sí misma, pues de lo contrario su autosuficiencia –en una interpretación aislada- haría peligrar la constitucionalidad de todo un régimen jurídico que –en

contra inclusive de lo sostenido por nosotros- se encuentra avalado por la comunidad internacional y arraigado en la cultura, valores y orden social de nuestro país.

11.- Aunque es comprensible que la Constitución Nacional redactada en el año 1853 no previera expresamente entre sus líneas el surgimiento y desarrollo de la radio, televisión y muchos menos las nuevas tecnologías emergentes, no se entiende el olvido del constituyente del año 1994 de incorporar disposiciones referentes a los medios de comunicación y su función social.

12.- Frente a esta omisión, la interpretación armónica y conciliadora del art. 32 en conjunción con el 75 inc. 13 de la Constitución da génesis al punto de partida para la solución de los cuestionamientos originalmente planteados. La cláusula de comercio en conjunto con la prohibición del art. 32, establecen un adecuado y razonable balance que permite al gobierno central regular temas de interés nacional, manteniendo los estados locales las potestades derivadas de los asuntos que le son propios. La competencia será federal siempre que exista comercio interprovincial, pues de lo contrario, en el caso que la comunicación no traspase los límites territoriales de una provincia, importa una materia reservada a los ámbitos provinciales, y de es ahí entonces, en donde cobra plena vigencia la veda al Congreso Nacional.

13.- Cuando fuera posible técnicamente separar los servicios de comunicación audiovisual locales de los interjurisdiccionales, no se aprecia razón por la cual los primeros deben incluirse en la jurisdicción federal, sustrayendo a las provincias un poder que éstas no han delegado. Suponer lisa y llanamente la jurisdicción federal en estos supuestos, no encuentra sustento legal alguno e importa ignorar las autonomías provinciales en la materia.

14.- La reglamentación de la libertad de expresión y de prensa a través de los medios de comunicación social, y la forma de Estado federal propia de nuestro país, encuentra su punto de contacto en las justificaciones que fundan el federalismo mismo, habida cuenta que éste es conveniente como instrumento de promoción de la deliberación y el control democrático, por un lado, y como protección de grupos y minorías, por el otro.

15.- La definición de la radiodifusión desde una óptica centralista impide el desarrollo de particularismos locales e identidades individuales, desconociendo las libertades culturales que encuentran importante reaseguro en la descentralización de funciones y el reconocimiento de las autonomías. La intervención estatal en los medios masivos de comunicación deber servir para motorizar los “provincialismos culturales”, y con ello, el resguardo de los derechos fundamentales de sus habitantes.

16.- También la “Teoría Económica del Federalismo” es capaz de desentrañar las bondades que una regulación jurídica local pudiera tener sobre los servicios de comunicación audiovisual. Elusión de externalidades negativas, reglamentación y control más eficiente, profundización de la competencia a través de estándares comparativos, e incentivos a medios pequeños, son algunos de los beneficios de una reglamentación provincial.

17.- La letra clara y precisa del art. 32, junto con lo expresado en la Comisión Examinadora y el debate constituyente del año 1860, demuestran que la protección de los localismos a través del respeto al principio de subsidiaridad fue una constante preocupación del convencional, habida cuenta que toda restricción, o en su caso, abuso por parte de la prensa, es materia propia del ámbito territorial en donde ello suceda.

18.- La intervención limitada de la autoridad federal en asuntos vinculados a servicios de comunicación audiovisual refleja la convicción de que es más probable que un gobierno local pueda dar un tratamiento más inteligente a los problemas locales, no solo por su cercanía y por la responsabilidad política de los funcionarios que deben llevarla a cabo, sino también por el temor que un gobierno central poderoso haga peligrar la libertad.

19.- Con buen criterio, el denominado Consejo para la Consolidación de la Democracia inteligentemente propuso un esquema armonizador entre los intereses locales y los de orden federal, atribuyendo al Estado Nacional funciones en materia de adjudicación del espectro radioeléctrico en donde -por constituir un recurso técnico- la unificación de la regulación es indispensable, y a las provincias y municipios la facultad de adjudicación de licencias que, a diferencia de las frecuencias, implica un acto administrativo y/o legislativo.

20.- La demora en la sanción de una nueva ley de radiodifusión y la proliferación de operadoras clandestinas, así como la necesidad de dar respuestas a demandas internas insatisfechas, y hasta, disputas de naturaleza políticas, originó que las provincias por diversos motivos decidieran hacer uso de su facultad legítima de regular servicios de radiodifusión de baja frecuencia, reconocida incluso por varios textos constitucionales provinciales.

21.- La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de la Nación se inclinó por la inconstitucionalidad de estas normas locales, alegando que a) la radiodifusión importa una actividad comprendida en el concepto de comercio, y por tal de jurisdicción federal, en donde la Nación puede incluso legislar sobre aspectos internos de las actividades provinciales susceptibles de menoscabar el comercio interprovincial o exterior y; b) la facultad provincial resulta incompatible con las obligaciones asumidas internacionalmente por la autoridad federal que conforma el marco jurídico del servicio de telecomunicaciones.

22.- El abandono de las limitaciones técnicas producido por los descubrimientos científicos desaconsejan una fuerte regulación jurídica en el espectro radioeléctrico, habida cuenta que éste puede ser mejor aprovechado mediante la creación de nuevas bandas de frecuencias, o si se quiere, el surgimiento de nuevas formas de transmisión de datos.

23.- La concentración regulatoria en materia de frecuencias por parte del Estado Nacional no implica necesariamente que toda la regulación jurídica de la radiodifusión también lo deba ser. Se confunde con ello, funciones en materia de adjudicación del espectro radioeléctrico con las facultades de adjudicación de licencias y demás

reglamentación jurídica que, a diferencia del otorgamiento de frecuencias, implican actos legislativos y/o administrativos que –por principios generales de corte constitucional- deberán ser dictados por las autonomías locales.

24.- Elementalmente que los reproches efectuados en contra del estado federal ante violaciones a la libertad de expresión, igualmente se reproducen e incluso se agravan a nivel local. No obstante, a pesar de esta realidad, la descentralización en la regulación de los medios es absolutamente preferible que una fuertemente centralista, en donde los peligros para la libertad de expresión son aún mayores, pues son provenientes de una única e aislada autoridad administrativa.