



Escuela de **DERECHO**

Revista Argentina de Teoría Jurídica  
Vol. 10, N° 2 (Noviembre de 2009)

## **ENTREVISTA A EDUARDO BERTONI\***

**En varios países de Latinoamérica, como Ecuador o Venezuela, ha habido reformas sobre la organización de los medios. ¿Qué opinión le merecen esas reformas? ¿Cuál es el papel de la libertad de expresión en este contexto?**

La libertad de expresión, más allá de cualquier reforma, es un derecho fundamental intrínsecamente unido al concepto de democracia. Es imposible pensar en una democracia sin libertad de expresión. La propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, en varias decisiones, ha expresado el papel fundamental que tiene la libertad de expresión en la democracia. Muchos hemos llamado la necesidad de observar un “estándar democrático” al observar posibles conflictos entre la libertad de expresión y otros derechos. Cuando tenemos uno de estos conflictos, no estamos mirando un conflicto de dos derechos cualquiera, sino un conflicto de un derecho que es consustancial con nuestra forma de gobierno, la democracia, y algún otro derecho que puede ser importante para la autonomía, libertad individual y demás derechos también individuales.

Respecto de las reformas, por el año 2002 comenzó a plantearse en Venezuela la necesidad de modificar la ley de radio y televisión, y esto generó una corriente o idea de modificaciones a las leyes de radiodifusión. Es importante aclarar que es necesaria la modificación de las leyes de radio y televisión en la mayoría de los países de América Latina. La mayoría de esas leyes son anacrónicas y tienen, de alguna manera, un vicio de origen. Muchas fueron producto de gobiernos anti-democráticos. Además, muchas

---

\* Entrevista realizada por Maia Levy Daniel y Daniela Schnidrig

fueron promulgadas cuando no teníamos una tecnología de avanzada como la que existe hoy: en otras palabras, una cuestión es pensar la regulación de las licencias de la televisión en plataforma analógica, y otra distinta es pensarla en plataforma digital.

Las leyes tienen que ser reformadas. En Venezuela, cuando se inició el proceso de reforma, él estaba vinculado a objetivos totalmente positivos: protección de la minoridad, de la mujer, impedir prácticas discriminatorias. Sin embargo, la nueva legislación vulneraba ciertos estándares de protección a la libertad de expresión. Esto fue vertido tanto por la CIDH como por la Relatoría especial para la libertad de expresión. A pesar de ello, se sancionó una ley que hoy está vigente en Venezuela, la Ley de Responsabilidad Social de Radio y Televisión que, sin perjuicio de tener objetivos legítimos y positivos declamados por el gobierno, tiene una regulación que en su aplicación vulnera estándares protectorios de la libertad de expresión.

Ecuador, en este momento, está en un proceso de reforma. Hubo un proceso de reforma constitucional, dentro del que se impulsaron varias modificaciones a la legislación, entre ellas la legislación de radio y televisión. Vía esta nueva constitución se ordenaba la creación de una comisión para evaluar cómo habían sido entregadas las concesiones de licencias de radio y televisión en el pasado y hacer una suerte de estudio de esa situación y ponerlo a consideración. La ley actual tiene que ver también con esa revisión del pasado y hoy en día, quienes critican el proceso y la nueva legislación sostienen que el proyecto contiene aspectos que pueden resultar violatorios de la libertad de expresión.

**¿Qué opinión le merece la Ley de Medios? ¿Cree que, una vez implementada, cumplirá con el objetivo de que se escuchen más voces? ¿De qué manera?**

Creo que pudimos tener una legislación mejor, pero al mismo tiempo esta ley es mejor que la que estaba vigente antes. Por ejemplo, uno de los temas que se discutió mucho durante el debate fue la Autoridad de Aplicación. Si observamos cómo fue el procedimiento legislativo, desde el envío del proyecto desde el Poder Ejecutivo hasta la sanción definitiva, nos daremos cuenta de que el proyecto original enviado por el Poder Ejecutivo generaba una Autoridad de aplicación donde la influencia del Poder Ejecutivo era indudable. Sin embargo esto se modificó en la Cámara de Diputados. ¿Es la Autoridad de aplicación, como quedó conformada, un órgano totalmente independiente

del poder político? No lo sé. Lo cierto es que el Poder Ejecutivo puede designar sólo a dos personas. Otras dos las nombra el Congreso, y tres personas más las nombra un comité especial asesor de radiodifusión. Uno puede pensar que esas comisiones bicamerales están controladas por el Ejecutivo, sin embargo esto puede ocurrir o no. Puede ser que en el futuro el Ejecutivo no tenga tanta influencia sobre estas nominaciones. Si la autoridad no tiene independencia del poder político, la injerencia de éste puede ser nociva, pero hay que ver cómo se desarrolla esto en el futuro. Igualmente, si comparamos con el comité federal de radiodifusión, el COMFER, que es la autoridad de aplicación que teníamos previamente, veremos que la situación es muy diferente: mientras estaba vigente la ley sancionada en la dictadura, la Autoridad de Aplicación estaba directamente nombrada por el Poder Ejecutivo. Era un empleado del Ejecutivo que podía sancionar a los medios por la emisión de ciertos contenidos, una situación gravísima.

Hay otras cuestiones vinculadas con la ley aprobada y que se relacionan en cómo se regularon las sanciones, que a mi parecer se hizo a las apuradas. Si la autoridad de aplicación está influenciada por poderes políticos, puede hacer uso de una mala regulación que tiene esta ley de manera arbitraria.

En definitiva, creo que la ley es mejor que lo que teníamos. Podría haber sido mejor, pero cualquier ley siempre puede ser mejor. Ahora, hay que estar muy atentos al proceso de implementación.

### **¿Cuáles son los elementos necesarios para una libertad de expresión fuerte en las sociedades democráticas actuales, en el contexto de poderes ejecutivos tan fuertes?**

Cuando uno habla de libertad de expresión, en realidad estamos hablando de varias cosas. No hay unanimidad en cuanto al fundamento de éste derecho: algunos fundan el derecho a la libertad de expresión en la necesidad del autogobierno y, como consecuencia, la posibilidad de elegir a quienes nos gobiernan a partir de información que recibimos gracias a que exista un debate de ideas en la sociedad. Otros encuentran fundamento a éste derecho en cuestiones vinculadas con la autonomía y con el desarrollo de uno como persona, donde la posibilidad de recibir información para el

desarrollo personal propio y la posibilidad de expresarse aparecen como requisitos fundamentales.

A esta falta de unanimidad de fundamentos basales de la libertad de expresión se agrega que existen algunos otros componentes intrínsecamente relacionados con la libertad de expresión. Por ejemplo, la libertad de prensa. Es fundamental en una sociedad que se precie de ser una sociedad en la que existe libertad de expresión, que exista libertad de prensa. Pueden haber casos en los que haya violación de la libertad de expresión individual pero no a la libertad de prensa, pero es imposible pensar en una sociedad con libertad de expresión que carezca de libertad de prensa.

Los ataques a la libertad de prensa vienen de distintos lugares. Con el riesgo que implica hacer generalizaciones, considero que en nuestra región hemos abandonado prácticas que eran típicas de la dictadura. Los ataques provenían directamente del gobierno. Hoy en día provienen de aparatos a veces para-estatales o de grupos organizados criminalmente. Existen muchos periodistas hoy en nuestro hemisferio que reciben a diario amenazas por su trabajo como periodistas de investigación. Esas amenazas, y a veces ataques, son acciones que no vienen directamente del aparato del Estado. La pregunta es qué papel debe jugar el Estado en esta situación. Ello se resume en prevención y sanción.

El aparato estatal no debe sólo generar políticas públicas de prevención, sino también de investigación y de sanción. Lamentablemente, en muchas situaciones esos ataques a la libertad de prensa quedan en la impunidad. Es un problema en el que los poderes ejecutivos deberían involucrarse fuertemente. Una posible solución sería generar cuerpos de policías que investiguen mejor estos ataques, y cuerpos de fiscales que puedan llevar adelante las acusaciones.

Otro problema en el que tiene que ver la política del Poder Ejecutivo está relacionado con otros mecanismos de ataque, que algunos llaman más sutiles, a la libertad de prensa. Está vinculado con el manejo de la publicidad oficial y es un problema no sólo de Argentina, sino de América latina. Hoy la regulación en la mayoría de los países, si bien está empezando a cambiar, permite que el otorgamiento de la publicidad oficial sea hecho de manera totalmente discrecional por funcionarios que no tienen que sujetarse a reglas, más allá de algunas reglas genéricas del derecho administrativo vinculadas a la contratación pública. Esta discrecionalidad puede llevar a que esa distribución de publicidad sea utilizada como un castigo o premio para amigos o enemigos. El desafío

entonces es que los Poderes Ejecutivos impulsen reglas transparentes en cuanto al otorgamiento de la publicidad oficial.

Otro tema vinculado a las acciones que deberían impulsarse para reforzar la libertad de expresión se vincula con mejorar los canales para recibir información pública. En América Latina ha habido desde el año 2000 una catarata de leyes de acceso a la información pública, desde la mexicana en 2002, la peruana en 2002 y la última en Uruguay. Esto es positivo, pero no basta con la sanción de una ley. Toda la burocracia estatal debe organizarse de una manera determinada para permitir a las personas utilizar estas leyes de acceso a información pública. En resumen, debe organizarse el aparato estatal y hacer efectivo ese acceso.

**El mercado privilegia a los grupos con poder económico. No busca democracia sino fomentar desarrollo y ganancias. ¿Cree que esto es así en la actualidad?**

Muchas veces defendemos la libertad de expresión asumiendo como dado un libre mercado de ideas y que pueda haber diversidad de ideas que se debatan en la sociedad. Si no hay un libre mercado de ideas, el fundamento por el que defendemos la libertad de expresión se debilita. Por ello, es necesario que no haya homogeneidad comunicacional, ya sea del Estado o porque haya monopolios.

Por ejemplo, yo podría estar de acuerdo con que a determinada línea editorial haya temas que no le interese investigar. El problema es cuando no hay otros medios de comunicación que sí tengan interés en lo que esa editorial no tenía interés en profundizar. Y ello es importante por lo que mencioné previamente del mercado de ideas, donde en definitiva el que tiene que elegir es el público. En tanto tengamos una situación de heterogeneidad en la comunicación, el mercado desde el punto de vista económico, no es para nada un obstáculo, sino un beneficio. Tiene que darse el presupuesto de diversidad, porque si no estaríamos hablando de algo muy bueno de manera teórica pero que no se aplicaría en la práctica.

**¿Existe hoy en día un debate público robusto? ¿Cual es la importancia de que exista? ¿Cree que el Estado es fundamental para enriquecerlo?**

Es muy difícil generalizar. En algunos lugares sí y en otros no. En Cuba, por ejemplo, no hay. Pero en otros países, como Venezuela, hay intentos muy fuertes por parte del mismo Estado para lograr esa homogeneidad en la comunicación. Hay algunos medios que intentan dar sus opiniones distintas a las del gobierno, pero si por dar esas opiniones se reciben amenazas, es muy difícil.

En Argentina, por ejemplo, en el debate de la Ley de medios hubo mucha diversidad y posiciones muy distintas. El debate se dio en el Congreso, donde debía darse como país democrático.

**¿Cuál es el rol del estado hoy por hoy en cuando a la información y la libertad de expresión? ¿Actúa el estado como amigo o enemigo de la libertad de expresión? ¿Qué incentivos puede tener el Estado para adoptar un rol u otro?**

Owen Fiss en su trabajo “La ironía de la libertad de expresión” plantea ver al Estado como un amigo en vez de un enemigo de la libertad de expresión. Históricamente lo hemos visto como un enemigo, y creo que hay muchas razones, particularmente en América Latina, para haberlo considerado como un enemigo. Entre esas razones se encuentran las sistemáticas violaciones a la libertad de expresión. Siempre ha existido una tensión entre poder político y medios de comunicación. Es razonable que viéramos durante muchos años al Estado como enemigo. Sin embargo, como dice Fiss, hay situaciones en las que podemos verlo como un amigo. Por ejemplo, y como hablábamos antes, en las situaciones de monopolio de la información, concentración en la propiedad de los medios de comunicación, leyes de radiodifusión y posibilidad de las minorías a acceder a medios de comunicación. El Estado puede ser amigo de la libertad de expresión en ciertos aspectos. Sin embargo, yo tengo una inclinación a estar muy alerta respecto de las actividades del Estado por esta tensión que marcábamos al principio. La crítica, en el discurso de los gobernantes siempre es bienvenida en la retórica, pero en la práctica aborrecida. Hay un impulso inicial a cercenar la crítica. Por eso, debemos estar muy alertas aún cuando las políticas públicas impulsadas por los gobiernos tienen como objetivo declamado ser políticas amigas y no enemigas a la libertad de expresión.

**¿Cuál cree que es el rol del poder judicial en general, y de la Corte Suprema en particular, hoy en día con respecto a la libertad de expresión? ¿Cree que la apoya y fomenta?**

El rol de los jueces, tanto en Argentina como en cualquier país, es fundamental. Si nuestra Ley de Medios se lee desapasionadamente, se puede ver que en muchas circunstancias se le da al Poder Judicial la posibilidad de controlar las decisiones de esa autoridad de aplicación que tanto se ha criticado. El rol del Poder Judicial es enorme.

Hoy en Argentina contamos con una Corte Suprema de justicia con mucho prestigio y con señales de indudable independencia del poder político. Me parece que el Poder Judicial es hoy en día, y ojalá siga siéndolo, una garantía para la libertad de expresión en el sentido en que no existan acciones de particulares o del Estado que avasallen este derecho.