



Revista de Investigación del
Departamento de Humanidades y
Ciencias Sociales

E-ISSN: 2250-8139

rihumsoeditor@unlam.edu.ar

Universidad Nacional de La Matanza
Argentina

Pesce, Victor Miguel

USOS DE OWEN FISS EN LA ARGENTINA. UNA CRÍTICA DEL DERECHO A LA
COMUNICACIÓN

Revista de Investigación del Departamento de Humanidades y Ciencias Sociales, núm.
12, noviembre, 2017, pp. 47-66
Universidad Nacional de La Matanza

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=581968934003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org



Usos de Owen Fiss en la Argentina. Una crítica del Derecho a la Comunicación.
Victor Miguel Pesce

Ensayo

Usos de Owen Fiss en la Argentina. Una crítica del Derecho a la Comunicación

Pesce, Victor Miguel¹

Universidad Nacional de La Matanza
UNLaM (Argentina)

Trabajo original autorizado para su primera publicación en la Revista RiHumSo y su difusión y publicación electrónica a través de diversos portales científicos.

Victor Miguel Pesce (2017) "Usos de Owen Fiss en la Argentina. Una crítica del Derecho a la Comunicación" en RIHUMSO Vol 1, nº 12, año 6, (15 de noviembre de 2017 al 14 de Mayo de 2018)
pp. 47-66 ISSN 2250-8139

Recibido: 22/11/2016

Aceptado: 11/07/2017

¹Víctor Miguel Pesce se graduó en Letras por la UBA. Se ha dedicado a la historia cultural y a la docencia universitaria en carreras de Comunicación Social (UBA,UNLZ,UNTREF, UNLaM). Investigó sobre música popular, industria cultural, medios de comunicación social, etc., y en particular sobre las relaciones entre el periodismo y la literatura. Realizó varias exploraciones sobre las obras de Rodolfo Walsh y de Jaime Rest, así como también el primer acercamiento integral al trabajo como editor de José Boris Spivacow, fundador de Eudeba y el CEAL. En la actualidad, es profesor titular regular de Historia de los Medios de Comunicación en la UNLaM. República Argentina. Email: vpesce@unlam.edu.ar
Perfil en Academia.edu: <https://independent.academia.edu/V%C3%ADctorPesce>

Resumen

Este trabajo recurre a metodología de análisis cultural y semiótico para dar cuenta de algunos usos de Owen Fiss (OF) en el Derecho argentino. Fiss pretende completar la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense en busca de un Estado que no fuera insensible a los intereses colectivos para lograr una igualdad de oportunidades de expresión que no sea solo para individuos. Este debate cobró visibilidad con la sanción de la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual/09 (LSCA) y los aportes intelectuales de su principal redactor, Damián Loreti (DL). Pero ambos ignoran la importancia actual de Internet que tiende a reconfigurar el sistema de medios y el campo del Derecho respecto de la libertad de expresión. En consecuencia, la conclusión principal reside en que la teoría de la comunicación de los autores al enfatizar sobre el emisor tradicional niega el aporte creciente de todo tipo de receptores en el proceso comunicacional.

Palabras Claves: Fiss-Loreti-LSCA-Derecho-Comunicación

Abstract

USES OF OWEN FISS IN ARGENTINE LAW. A CRITICAL APPROACH TO COMMUNICATION RIGHTS

This work uses cultural and semiotic analysis methodology to account for some uses of Owen Fiss (OF) in Argentine Law. Fiss aims to complete the First Amendment to the US Constitution, in search of a State that were more sensitive to collective interests, in order to achieve equality of opportunities of expression, not just for individuals. This debate has gained visibility due to the enactment of the Law on Audio-visual Communication Services (LSCA), as well as to the intellectual contributions of its main editor, Damian Loreti (DL).

However, both ignore the current importance of the Internet in re-shaping the media system and the field of Law, as regards freedom of expression. Accordingly, our main conclusion is that the authors' communication theory, with its emphasis on a traditional sender denies/rejects (no reconoce/no permite) the growing contribution of all kinds of receivers in the communication process.

Keywords

Fiss-Loreti-LSCA-Right-Communication

Introducción

El presente trabajo explora en algunas contribuciones textuales de Owen Fiss el impacto de éstas en la última obra de Damián Loreti El derecho a comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas (2014). La obra de OF ha obtenido reconocimiento internacional y ya forma parte de la bibliografía obligatoria de cátedras relacionadas con el Derecho a la Información y/o Derecho a la Comunicación en carreras de Comunicación Social, pero también en las facultades de Derecho de la Argentina. El reconocimiento del jurisconsulto encuentra así, por cierto, una diversa a la vez que unánime institucionalidad académica. En consecuencia, cabría agregar a ese terreno abonado en forma circumscripta que su nombre no sólo está en boca de todos aquellos que tienen que ver con la libertad de expresión desde el punto de vista del Derecho, sino también de aquellos otros involucrados en la práctica o en la teoría comunicacionales, sea en los medios públicos o privados, sea en los claustros universitarios. En tal condición, Fiss ha recibido el Doctorado Honoris Causa por parte de la Universidad de Palermo (UP) y de la Universidad de Buenos Aires (UBA), en 2008 y 2011 respectivamente. A propósito, no puede dejar de advertirse que la primera es una casa de altos estudios privada y la segunda, estatal. Por otra parte, la labor de Loreti como asesor de organizaciones sindicales de trabajadores de prensa, su papel en la gestión de la Facultad de Ciencias Sociales de la UBA, y su aporte a la temática de la libertad de expresión a través de artículos y libros, posee un importante reconocimiento a nivel nacional.

Nuestro escrito lleva a cabo entonces en primer lugar un análisis comparativo para poner en evidencia los vínculos entre los textos elegidos, y en segundo lugar pone de relieve el notable parentesco ideológico respecto de la no consideración de Internet y sus efectos sobre el periodismo tradicional, luego observa cómo dentro del horizonte de expectativas de ambos escritores existe una negación del papel de los receptores en el proceso comunicacional, y finalmente se detiene en la teoría de la comunicación que subyace en las obras analizadas y sobre todo , en el caso de Loreti, la que da lugar al llamado Derecho a la Comunicación.

1. Owen Fiss

Owen Fiss (New York, 1938), doctor en Derecho norteamericano, es un conspicuo especialista en cuestiones vinculadas a la hermenéutica de la Primera Enmienda de la Constitución estadounidense, que como es sabido desde 1791 consagra “the freedom of

speech, or of the press" ("la libertad de expresión, o de prensa"), a la vez que impide su restricción. El argumento principal de OF gira en torno a la necesidad de que compensar el énfasis puesto por la Primera Enmienda en las libertades individuales (derechos

civiles) mediante la incorporación de intereses de las organizaciones sociales (derechos colectivos), presupuestos en ella, fortalecería el pluralismo de las voces que se expresan por y para la libertad de expresión. El Estado puede garantizar dicha incorporación sin interferir en el debate público. Ejemplifiquemos:

Algunos liberales consideran a la libertad de expresión como una protección del interés individual en la autoexpresión, del derecho del individuo a decir todo cuanto quiera. Para ellos, el Estado es *la amenaza* contra la que el individuo debe ser protegido. Otros entienden la libertad en términos más sociales. Según esta interpretación, el papel de la Primera Enmienda 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. Es verdad que el Estado puede interferir con la fuerza del [en el] debate público y, en consecuencia, actuar como un enemigo de la libertad, pero no hay razón para suponer que así lo hará, y podemos inclinarnos a pensar que el Estado puede actuar efectivamente promoviendo la causa de la libertad. (Fiss, 1997: 13-14)

En esta dirección, es en el plano retórico donde más se nota la presencia relevante de Fiss, cuando la argumentación jurídica fundamenta sus postulados en la intertextualidad de la cita que, por lo tanto, la autoriza. Por ejemplo, en ocasión de la Audiencia Pública convocada por la Corte Suprema, previa al fallo de 2013 que determinaría la plena constitucionalidad de la Ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual (LSCA), pero también en el mismo fallo, la cita autorizante de OF corrió en boca de todos, sin que la permanencia consagratoria del Dr. Fiss se viera menoscabada por unos u otros. Al contrario, ningún argumento relativizó la superioridad discursiva del intelectual norteamericano, que fue mantenida en una distancia de abstracción necesaria para convencer mediante una palabra elocuente, por su ornamento retórico, más allá de los hechos concretos en discusión. En efecto, por ejemplo, el doctor Víctor Ernesto Abramovich, *amicus curiae* de la parte demandada (el Estado) en representación de la

Universidad Nacional de Lanús (UNLa), apeló a Fiss con abundancia en su intervención, en los siguientes términos:

Dice Owen Fiss: “Los debates del pasado sobre la libertad de expresión asumían que el Estado era el enemigo natural de la libertad de expresión. Era el Estado al que había que ponerle límites. Hay una dosis de sabiduría en esta concepción, pero se trata de verdad a medias. El Estado puede ser opresor, pero también puede constituir una fuente de libertad”.(CIJ,2013:25-26).

Y asimismo, el Dr. Lucas Sebastián Grossman, llegado su momento, como *amicus curiae* acompañante de la parte actora (el Grupo Clarín), reinvindicó a nuestro autor en el cierre de su exposición:

El ya mencionado constitucionalista estadounidense Owen Fiss, en su libro *The Irony of Free Speech*, “La ironía de la libertad de expresión”, señala que la prensa organizada cumple, acaso como ninguna otra institución, la función de posibilitar que los ciudadanos accedan a información sobre cuestiones públicas necesaria para ejercer el autogobierno, y destaca especialmente la importancia de que en Estados Unidos – cito- “la prensa no depende económicamente del Estado para recibir fondos ni pueden los funcionarios públicos manipular a la prensa contratando y despidiendo periodistas”(CIJ,2013: 34)

Por otro lado, el mismo Fiss no se privó de intervenir en la discusión pública argentina, antes de la sanción de la llamada Ley de Medios, sobre la necesidad y deber , *in exemplum*, de que en una democracia se acostumbre a los ciudadanos , representados para la ocasión por el periodismo independiente del gobierno de turno , a preguntar en conferencias de prensa , como un modo más rápido de acceso a la información pública en lo que respecta a las decisiones inmediatas del Ejecutivo; cosa eludida bajo la administración de la Sra. Fernández de Kirchner, a la que OF se refería indirectamente con su palabra. Enunció tal punto de mira en oportunidad de una entrevista realizada por la periodista Laura Di Marco para el diario La Nación:

La libertad de expresión no significa que cada cual diga lo que quiera, sino garantizar que todo lo que haya que decir sea dicho, y que los ciudadanos

cuenten con la información necesaria para poder evaluar a los gobiernos.

Por eso, cuando los presidentes se niegan a dar conferencias de prensa están ejerciendo una forma de censura.(Di Marco, 2008)

No obstante, si retomamos la Audiencia Pública de la CSJN, y consideramos los dos puntos de vista confrontados allí como dos modelos en torno a posibles ampliaciones o no a *the freedom of speech*, esto es, intervención del Estado para zanjar en el asunto o su mayor prescindencia para resolver dificultades, Owen Fiss toma partido decisivamente por la primera perspectiva. En consecuencia, la hermenéutica jurídica del Dr. Fiss gira alrededor de que, son sus palabras, “el Estado puede ser opresor, pero también puede constituir una fuente de libertad”. Como lo señalamos *supra*, esta es su teoría interpretativa. Complementariamente, reinvindica a los grupos sociales y sus organizaciones como contrapeso de los valores individuales fundamentados en premisas “libertarias”, y por eso mismo en exclusiva prescindentes del Estado, y que habrían tendido a fortalecer la concentración de medios en pocas manos, en el contexto de un mercado preciso y convenientemente desregulado. La libertad de expresión así concebida por OF sería una libertad realmente democrática, puesto que el Estado no solo debe garantizar las expresiones individuales, insuficientes desde ese razonamiento para la completa vigencia de la Primera Enmienda, sino que debe expandirse a las organizaciones e instituciones que no representan intereses individuales sino sociales (Fiss, 1999: *passim*).

En relación con el señalamiento del Dr. Fiss, hay que decir que en el caso de la Argentina esta lógica y justa reivindicación había sido desdeñada por la ley 22.285 de Radiodifusión, que sancionada en 1980 bajo condiciones de dictadura militar, en el llamado Proceso de Reorganización Nacional, prohibía explícitamente en su artículo 45 el acceso a las licencias por parte de organizaciones civiles sin fines de lucro. Por lo tanto estas se encontraban en desventaja frente a aquellas otras poderosas entre cuyos objetivos primordiales se encontraba un amplio control del mercado. Y hay que agregar que tuvieron que pasar nada menos que veinticinco años para que el estado argentino, en democracia esta vez, subsanara en parte dicho vacío con la ley 26.053/05, que sustituye el mencionado artículo mediante la habilitación a la autoridad competente para que pueda adjudicar una licencia de servicios de radiodifusión “a una persona jurídica sin fines de lucro”.

En cuanto a la ley 26.522 de Servicios de Comunicación Audiovisual/09, que reemplazó a la antigua ley de la que recién hablábamos, no haría falta resaltar el nítido vínculo ideológico, si bien no explicitado o reconocido como tal, entre la teoría fisseana y la

concepción que subyace en la redacción de esta mal llamada “Ley de Medios”². Es más, en la defensa a ultranza antes de su sanción, las ongs envueltas en ese cometido podría pensarse que hicieron confluir implícitamente las ideas de Fiss con aquella otra idea fuerza elaborada quizá con antelación, perfeccionada sobre la marcha, y transformada en la consigna de que “la información no es una mercancía”. Pero esta idea “nueva” y a la vez concebida *avant la lettre* y que sirve, voluntaria o involuntariamente, para enriquecer seguramente las de OF, posee dos elementos básicos muy discutibles, que intentaremos refutar. A saber.

1.1 “La información no es una mercancía”

El primer elemento básico de esta consigna atribuye a la propiedad privada de un medio de comunicación, cuyo fin obviamente es el lucro, la perversión de *toda* información puesto que esta deja de ser gratuita para venderse en el mercado. Así pues, dicha lógica tendría un efecto “determinante” sobre la línea editorial, que entonces se inclinaría a seleccionar y recortar los hechos, de otro modo inmodificables, produciendo en forma inescindible de su estilo de redacción la “mentira”, o la tergiversación de la “verdad”, como marketing necesario y suficiente para obtener y profundizar la concentración mediática en un, digámoslo así, círculo vicioso.

Ahora bien, existe una negación deliberada en tal eslogan, acerca de que la deseable “gratuidad” de la información también tiene un costo, que debería ser pagado por los contribuyentes a través de la propiedad estatal. Y más todavía tratándose de un Estado como el argentino, que no ha permanecido prescindente, al contrario, se ha confundido en forma deliberada con el gobierno de turno en la posesión y usufructo de los medios públicos, deduciéndose con comodidad de esa fusión la facultad de seleccionar, recortar y presentar los hechos, publicitándolos de un modo que se quiere altruista, como la “verdad”, única e inalterable. El segundo elemento básico, vinculado con el primero, reside y supone precisamente una concepción de la “verdad” como separada del sujeto que la observa y la interpreta.

Se está frente a la Verdad, es obvio que definida en forma metafísica. *La verdad* incluye en su existencia separada un imperativo categórico que hace que su traslado pristino, completo y “gratuito”, descance necesariamente en un canal estatal, también en consecuencia impoluto, capaz de la cobertura de la “verdadera” noticia (vale decir, sin

²Ya que no contempla la prensa gráfica ni Internet; puesta de límites nada inocente, como se verá *infra*. Pero ese malentendido lingüístico en el nombre no es atribuible solo al periodismo en su trabajo de síntesis, pues la Corte también publicita la ley de la misma manera en su portal del Centro de Información Judicial (CIJ) : “Ley de Medios. Audiencia pública ante la Corte.”

escamoteo de la totalidad de lo ocurrido), y que en consecuencia es portador de “objetividad” en el tratamiento, como condición sine qua non para su difusión popular. Luego, siempre luego, vendrían las interpretaciones que, como de costumbre, son naturalmente parciales o “tergiversadoras”. En este caso, no podría decirse con Nietzsche que no hay hechos *sino* interpretaciones, ni menos aún, parafraseándolo, que no hay hechos *sin* interpretaciones. Por cierto, si tal cosa sucediera como se piensa desde la “gratuidad”, si la “verdad” pudiera y debiera ser trasladable gratuita e indubitablemente sin problema alguno, no cabría en este razonamiento llevado al extremo la posibilidad misma de pluralismo y diversidad de voces, bastaría con un solo ducto oficial. Cosa desde luego contradictoria con el espíritu de la LSCA.

2. Usos de Fiss en Argentina

En la huella de Owen Fiss, el Dr. Damián Loreti (Buenos Aires, 1962), abogado por la Universidad de Buenos Aires y doctor en Ciencias de la Información por la Universidad Complutense de Madrid, escribió, junto con el discípulo Luis Lozano, El derecho a comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas (Loreti, 2014). Cabe aclarar que DL había publicado su primer libro con el título de El derecho a la información allá por 1995, libro que en 1999 logró tener dos reimpresiones.

Pero ¿de qué Fiss se trata en el último escrito del año 2014? O mejor ¿cuáles son los usos de Fiss que practica Loreti? Se trata del OF de La ironía de la libertad de expresión (1999), aquí recurrido mediante una cita in extenso de la “Introducción”; pero antes que nada el convocado con énfasis es el de Libertad de expresión y estructura social (1997). Sigue que en este texto el norteamericano elabora la decisiva metáfora del “orador de la esquina de la calle”, manifestante aquejado por el olvido y desdén mediáticos al carecer de una visibilidad para sus reclamos:

Un régimen jurídico que no haga nada 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, 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. (Fiss, 1997: 91).

Es entonces, justamente en ese espacio y momento en que el Estado debería intervenir para equilibrar la condición y posibilidad de enunciación del “orador de la esquina”.

Ahora bien, el problema surge cuando nos preguntamos y volvemos a preguntarnos ¿quién identifica y selecciona al “orador de la esquina” cuando hay varios de ellos en la calle movidos por distintas razones, todas merecedoras de ser tenidas en cuenta? ¿quién y con qué vara mide sus reivindicaciones no visibles y por eso mismo impostergables? ¿quién en última instancia decide? Volvamos a OF. Sin hesitar y aseverando, ha escrito en las primeras páginas de *La ironía de la libertad de expresión*: “Puede que el Estado tenga incluso que silenciar las voces de algunos para que se oigan las voces de los demás; a veces no hay más remedio” (Fiss, 1999:14). “Silenciar” es un verbo dicho en voz demasiado alta en el contexto de la Primera Enmienda, y tiende, justamente, a negarla o a acallarla.³ Fiss podría haber utilizado “amortiguar”, “morigerar”, “aminorar”, “atenuar”, “moderar”, en fin, aunque esos verbos tampoco dejan de arrastrar a la vez una carga semántica comprometedora para la salud de la Primera Enmienda. Pero no, utiliza “silenciar”. Así pues ¿cómo se compagina el principio de libertad de expresión con el verbo “silenciar”? Por supuesto que en otros lugares son numerosas y elocuentes las páginas del profesor norteamericano a favor de la Primera Enmienda en el sentido de no silenciar voces. Pero así las cosas ¿en esta página de Fiss no se oculta mal una actitud de censura detrás de un afán igualitaria? Y a renglón seguido, OF, sin solución de continuidad insiste con que “a veces no hay más remedio”. Sin embargo, uno puede preguntarse ¿cuáles veces?, además ¿cuáles son las “voces de algunos” y quién diagnostica el mal que las aqueja para recetarle ese “remedio”? Pero si uno le toma la palabra a Fiss y se mantiene en forma coherente bajo la luz de la Primera Enmienda, no hay pereza intelectual en decir que todas las voces tienen derecho a ser escuchadas, que ninguna debería ser silenciada. Es más, el Estado debe garantizar el “todas” de todas las voces y no intervenir para silenciar algunas en detrimento de otras. Si hiciera lo último, estaría cometiendo una falta tan grave como aquella que se escuda en su no intervención “neutral” y que por eso mismo favorecería la concentración mediática. Otrosí: ¿no fue acaso ese el espíritu de la sanción de la LSCA, tras el loable objetivo igualitario del reconocimiento de la diversidad de voces, con preponderancia de aquellas que hasta el momento habían sido negadas en cuanto a su

³ Debería existir una nota del traductor que nos explicara si la elección del término es literal. Tampoco dicen nada al respecto Loreti y Lozano que utilizan la misma cita en la página 54, y como Fiss, sin hesitar.

existencia y necesidad, como las de las universidades públicas, los sindicatos o las organizaciones no gubernamentales representativas de movimientos sociales?

Pero hay otro aspecto en el pensamiento de Fiss, de importancia no menor al repasado más arriba, y que nos parece también sintomático. Nos referimos a que las expectativas de OF no alcanzan a considerar las nuevas configuraciones que en el plano de la libertad de expresión y en el de la libertad de prensa ha producido y está produciendo Internet, en una verdadera *work in progress* incesante; y entre sus derivaciones indudables, las llamadas redes sociales. En efecto, resulta notable que el ensayista norteamericano en la década del '90 no haya advertido el comenzar del despliegue de Internet entre las normas y usos sociales, hasta conseguir la implosión de las fronteras establecidas, que cayeron aceleradamente en la entropía. Y no hablemos de la no menos llamativa expansión de las "redes sociales", a partir del período final de la primera década del nuevo milenio (se están cumpliendo en 2017 once años de Twitter, mientras que Facebook está arribando a los quince años).

Como ejemplo sobresaliente, tengamos en cuenta una movilización social realizada el 3 de junio de 2015 en los intersticios del sistema de medios estatal y privado, utilizando herramientas de redes sociales, y que inmediatamente se transformara en un suceso de tal impacto en los medios tradicionales que estos se vieron en la obligación de modificar su *agenda-setting*. Nos referimos a "Ni una menos". Consigna de un problema colectivo solitario, valga el oxímoron, por su invisibilidad mediática, que se introdujo en sociedad en virtud de que el puntapié inicial lo dio la periodista Marcela Ojeda (radio Continental) a la que rápidamente se sumaron colegas como Florencia Etcheves (Canal 13), Ingrid Beck (revista Barcelona), Hinde Pomeraniec (La Nación), la editora general de la revista Gente Mercedes Funes y la escritora Claudia Piñeiro (Moscato, 2015).

La reacción social para hacer visible la violencia de género consiguió la simpatía y participación de una mayoría significativa y tuvo como causa relevante el hueco de responsabilidad dejado por el Estado, a consecuencia de la falta de la reglamentación de la Ley Nacional de Violencia contra la Mujer. Amén de la también notoria carencia de estadísticas oficiales frente a la cantidad creciente de femicidios en la Argentina, solo revelados y relevados por los medios privados de comunicación en tanto fueran sucesos. Podemos decir en consecuencia que el "orador [la oradora en este caso] de la esquina" de Fiss ya tiene quien lo mire y lo cuente. Continuando con OF ¿la reivindicación exclusiva del poder de la TV en este contexto no se ha vuelto un tanto anacrónica? Podríamos decir lo mismo de DL, que en su libro-réplica de las teorías de aquel, prosigue sin dar cuenta de Internet, e interpreta literalmente el hueco de sentido dejado por su maestro, desde ya sin cuestionarlo, y lo llena tornándolo explícito en unas pocas líneas, como las siguientes:

El informe sostenía que era [es] errado creer que había [hay] que hacer todo el derecho de nuevo por la aparición de nuevas tecnologías de la información y la comunicación, en particular, de internet. Creemos que ese diagnóstico posee absoluta vigencia (Loreti y Lozano, 2014:270).

Si bien la cita de arriba se relaciona con los problemas suscitados por Internet a la propiedad intelectual tal como esta fuera consagrada legalmente desde principios del siglo XX⁴, la Red, en honor a la verdad, no deja de asomarse en el libro escrito por DL. Pero es como si ella fuera presentada en un molde tradicional, esto es, vendría a ser nada más que una ampliación de los medios habituales, y que por lo tanto no podría considerarse una presencia ofensiva y desordenadora para el sistema de medios ni para el Derecho. Por lo que Internet no constituye un verdadero problema en el panorama nacional e internacional. Como es el caso, evidentemente.

A esta altura, esperemos haber dejado en claro el vínculo conceptual entre OF y DL respecto de Internet, aquel sin ningún intento de atisbo de la novedad y sus efectos, este cruzando el umbral, pero retornando con rapidez porque lo que ve e interpreta no vale la pena ni siquiera de la reflexión ni menos todavía de la observación de campo.

2.1 Internet como extensión de lo conocido

Sin embargo, Internet no es una extensión de lo familiar, y no puede fácilmente ser negada como quien niega síntomas previos, aunque leves de un “obstáculo” cercano, pero no amenazante ni menos todavía enigmático. En primer lugar, observemos que la Red interpela las fronteras de los Estados-nación y por consiguiente el principio de territorialidad del Derecho. Pero también, simultáneamente, las fronteras intermediáticas que se montaron sobre los límites geográficos más o menos definidos desde el siglo XIX y que, desde este punto de vista, no admiten ya ser pensadas simplemente como una extensión perfeccionada de los medios institucionalizados. Pensemos tan solo y simplemente en un *smartphone*, emblema tecnológico de la convergencia mediática de la actualidad. Y las fronteras se borran todavía más en tiempo real con las redes sociales, que tienden a imponer entonces su propia *agenda-setting* inevitablemente por fuera de los medios tradicionales y habitualmente conservadores, que se ven obligados a frecuentar esas nuevas fuentes de información. En consecuencia, junto con la sinergia de medios se propagan nuevos públicos fragmentarios, heterogéneos e indóciles en grado máximo, que

⁴Propiedad que tampoco aquí se reconoce en estado crítico en virtud de las Tecnologías de la Información y la Comunicación (TIC), y que es reforzada en su inmunidad con una respuesta conservadora.

ya no son aquellos homogéneos que duraron hasta la Segunda Gran Guerra, relativamente cautivos de cada medio por su lado. Decimos esto rápidamente desde ya, en una corta aproximación a lo que se presenta como de una gran complejidad para nuestro devenir cultural. Y como se puede notar dejamos para otra oportunidad cuestiones tan importantes todavía como la crisis de la propiedad intelectual⁵, con el objeto de avanzar un poco más en nuestras refutaciones.

Volviendo a Internet, hay que agregar que Eliseo Verón fue quien advirtió, una vez más, la nueva situación y ordenamiento del sistema mediático, colocándose “fuera de la ley” de Medios, en la Audiencia Pública ante la CSJN. En esa circunstancia, a pesar de lo acotado de su tiempo de exposición, en el que intentó relatar la historia del periodismo para arribar al presente cismático de la WEB, pudo expresar sus diferencias de interpretación. En síntesis, dijo Verón:

Internet es una revolución en el acceso a los discursos de los medios. (...)

Entonces, dado que estos dos grandes campos de problemas fueron perfectamente ignorados por la ley que fue sancionada por este gobierno, yo digo que esa ley era obsoleta el día que salió publicada en el Boletín Oficial.

Muchas gracias (CIJ, 2013:28).

3. Damián Loreti y el “derecho a comunicar”

En este punto, observemos que en el primer libro de Loreti su título habla de “derecho a la información”, y que el último apela a un “derecho a comunicar”. “Comunicar”, en ese contexto de igual autoría es menos preciso, pues al revés del otro concepto no posee la claridad terminológica de los Tratados de Derechos Humanos en los que se consagra la libertad de “informar” y de “opinar” y no, explícitamente, la de “comunicar”. Por añadidura ese “comunicar” del que habla Loreti no se aclara en el libro más que como expresión propositiva de carácter poético y alcance incierto⁶. Al mismo tiempo, nunca se dan ejemplos

⁵ Cf. en el terreno de la música, pero no solo, los aportes de George Yúdice :
(...)es evidente la persecución de los que samplean pequeños fragmentos de música distribuida por los sellos, sobre todo las *majors*.Se trata de una enorme ironía, pues la música, como la literatura y el cine, viven de la intertextualidad.El mismo Disney (...) se valió de un amplio acervo de leyendas y mitos, incluyendo los cuentos de los hermanos Grimm, para crear su Mickey Mouse y otros personajes, en nombre de los cuales se prohíbe hacer hoy lo que él hizo ayer (Yúdice.2007:68).

⁶ Cfr.: (...) el derecho a comunicar,entendido como el derecho a existir en un mundo cada vez más interrelacionado por las comunicaciones, en el que la pelea por la visibilidad va de la mano de la lucha por la supervivencia. [Y se deben](...)convertir los medios de comunicación en espejos y

pertinentes, a pesar de la elocuente casuística jurídica expuesta, la que digamos de paso, en medida significativa es la misma que en el texto de 1995, salvo que el caso “Verbitsky” curiosamente no aparece contemplado, a la que se le sumaron casos posteriores , como el caso “Kamel” (2008), en el que intervino el mismo Loreti como abogado patrocinador; y obviamente la dedicada al tratamiento pormenorizado de los avatares de la LSCA. Si se buscó una síntesis superadora entre “información” y “comunicación” no está lograda, puesto que la palabra “comunicar” goza de una amplitud semántica tal que la rodean fronteras lábiles y ambiguas, a tal punto que estuvo, desde los años de 1960, destinada a conformar un objeto cuyo estudio hubo de merecer en la década de 1980 el origen de gran cantidad de carreras universitarias, dedicadas a un esfuerzo académico por definirlo, no finiquitado hasta el día de hoy.

3.1 Informar y/o comunicar

En tal sentido, nos interesa ahora hablar sobre la diferencia entre “información” y “comunicación”. E intentar aclarar (nos) el déficit conceptual de DL y su libro.

Primero, una pregunta: ¿cuál es la relación entre “informar” y “educar”? La LSCA en diferentes artículos enfatiza la idea de educación. Tómese para el caso el artículo 3 en que se consideran los objetivos de la institución legal. En su inciso “f”, leemos que se persigue la “promoción de la expresión de la cultura popular y el desarrollo cultural, educativo y social de la población”⁷. Respecto de la palabra “informar”, es verdad que tiene entre sus primeras acepciones la de “educar” o “formar”. Pero también digamos antes que nada que la “información” es una ideología, que se articuló primero a partir de la sacralización del libro en el siglo XVIII, a la que se sumó la prensa gráfica desde el siglo XIX. Esta ideología es básicamente una concepción de los receptores por parte de los “productores” de sentido. Ellos, los emisores (productores, autores), tienen la intención “de *informar* a una población inerme y supersticiosa, es decir, de ‘dar forma’ a las prácticas sociales” (De Certeau, 2000: 178). No dudamos en afirmar que tanto OF como DL permanecen dentro de esta ideología.

ventanas. Ventanas, para ver el mundo y que el mundo nos vea, y espejos para vernos reflejados. (Loreti, op. cit:55 y 271)

⁷Dejando de lado que no se define la llamada “cultura popular” (¿ la tradicional o la producida por los medios?) que habría que “promover”. Cuestión siempre ardua como se sabe, pues cabe pensar que la segunda parte del enunciado condiciona a dicha cultura del “pueblo”, la subestima y subordina , dado que supone una visión de la cultura estructurada en forma piramidal , a cuya cúspide se accedería mediante el “desarrollo” como ascenso educativo y social, meta que deberían cumplir irrenunciablemente los servicios de comunicación audiovisual. En este contexto contradictorio, es evidente que el verbo “promover” se da de bruscas con el verbo “desarrollar” dado que desde allí “arriba” se puede divisar que los sectores populares carecen de una verdadera iniciativa cultural para llevar adelante sus propósitos.

La que a su vez porta un esquema comunicativo, el ya “clásico” de EMISOR→MEDIO, como canal o conducto sin opacidad → receptor. Obsérvese la impecable orientación del sentido a través de las flechas unidireccionales, lo cual permite pensar en un espacio inmueble y dominado o custodiado culturalmente por el EMISOR. Dicho de otra manera, en el contexto de la LSCA es el emisor quien “determina” los llamados contenidos de todos los medios. Cabe añadir que dicho esquema simplifica la comunicación completa, esto es, nos encontramos en el universo del EMISOR sin ninguna relación con el receptor a través de un ida y vuelta constante. No debe dejar de advertirse, pues, que “receptor” fue escrito en nuestra versión del consabido esquema de Roman Jakobson con minúscula, y que “EMISOR” persiste en este escrito con mayúscula junto con el no menos idealizado MEDIO, porque las mayúsculas realzan *sus* caracteres metafísicos. Digamos de paso que convendría hablar de “receptores” antes que de “receptor”, porque las singularidades, el caso por caso, mandan también en este terreno difícilmente clasificable. Hay que agregaren el camino que resulta muy raro encontrar en las Teorías de la Comunicación al uso, ensayos científicos dedicados al receptor. Con la excepción de Michel De Certeau. No es el único autor, claro está, dentro de una minoría sin prestigio, pero para nosotros es el que deviene más perspicaz y productivo en un contexto de excelencia académica.

Ahora bien, esta ideología de la “información”, esta “leyenda”, según Certeau, busca “reformar” la sociedad con sus herramientas pedagógicas y es fundamental “para el sistema que distingue y privilegia autores, pedagogos, revolucionarios, en una palabra ‘productores’ con relación a los que no lo son”(De Certeau, 2000: 179-180).No estaría de más recordar que la idea de una “vanguardia revolucionaria”, es decir, ilustrada o iluminista , que guía al “proletariado” o al “pueblo”, también viene de esa ideología, y que el receptor está obligado entonces a la pasividad de interpretar literalmente la senda que se le señala, y desde ya a ser llevado de narices para su conveniencia a la utopía comunista; o “consumista”, en la faz vecina e igualmente manipuladora de la ideología descrita. Hay en este clisé un ignorar del funcionamiento de la vida concreta, y una consecuente falta de interés por ella.

Pero todavía más y continuando con la misma tesis de Certeau, que se detiene en el desconocido papel del receptor, fue el Dr. Carlos S. Fayt, quien, en disidencia total, el único en ese sentido, previno de esta rotura ideológica acerca de los receptores en el fallo de Corte que consiguió la plena constitucionalidad de la LSCA:

(...) las normas en cuestión, por los efectos que producen sobre los derechos de los usuarios que forzadamente se verían privados de los servicios de cable

de las actoras, entran en abierta colisión con “la libertad de elección”, que el artículo 42 de la Constitución Nacional expresamente reconoce entre esos derechos.

Más aún, para afirmar la vigencia de los derechos de los usuarios, la misma norma constitucional, a renglón seguido, ordena que: ‘Las autoridades proveerán a la protección de esos derechos’ (CIJ, 2013: 32: 386). [Véase por lo mismo el considerando 33 (CIJ, *op.cit*: 33: 387-388)]

Aclaremos que el artículo 42 de la Constitución Nacional fue incorporado con la reforma constitucional de 1994, y estipula que “Los consumidores de bienes y servicios tienen derecho, en la relación de consumo (...) a una información adecuada y veraz (...) [y] a la libertad de elección (...”

DL intentó replicar en este punto el voto de Fayt al comentar el fallo en su último libro, *El derecho a comunicar*. Pero en su argumentación calamo currente no se da cuenta que en realidad está cuestionando el mismo artículo 42 de la Constitución, cuando invoca a unos amplísimos y enigmáticos “derechos de las audiencias”⁸ (solventadas por el Estado⁹) y al mismo tiempo no evita desdeñar, con ese ademán discursivo, las categorías de usuarios y consumidores debido a que su existencia, pensamos, estaría atravesada por un vínculo pecuniario.

Es notable cómo han supervivido hasta el presente en el pensamiento progresista las valoraciones anticipadas respecto a palabras como “consumo” y “mercado”, en tanto serían esferas denigratorias de la tradición “humanista”. Para decirlo todo, se trata de “malas palabras” desde la década de 1960. En fin, la tan manida y denostada “sociedad de consumo” y sus consecuencias “alienantes” para sujetos fuertemente manipulados. De Certeau, en cambio, potencia los conceptos de “usuarios” y “consumidores” como herramientas de conocimiento capaces de indagar en las prácticas sociales, que no pueden ser sino “furtivas” en la vida cotidiana del hombre común, y la elección y acción libres de condicionamientos mercantiles que este realiza para sus usos no completamente domesticados. Esas prácticas eluden un espacio teórico previamente circunscripto por los productores o emisores en general. No sería aventurado pensar que tal vez por eso Certeau haya tenido pocos seguidores en los estudios académicos. Semejante

⁸ “Audiencia”, hay que decirlo, es un término tan vago como la palabra “gente” o la palabra “pueblo” .

⁹ A través de unos “abonos sociales” que se darían como alternativa , según argumenta el propio Loreti en el mismo párrafo, y de cuya existencia no aporta prueba alguna (cf. Loreti y Lozano, *op.cit*: 233).

pensamiento transversal a las disciplinas es muy difícil de hallarse en los claustros universitarios.

Por otra parte, la visión conservadora del sujeto que trazan OF y DL, sea emisor o receptor o las dos cosas al mismo tiempo, tropieza ruidosa y paradójicamente con los muy significativos descubrimientos llevados a cabo por Marx, Nietzsche y Freud, quienes niegan que el sujeto sea completamente soberano respecto de sus actos.¹⁰ Porque en el punto de vista de Fiss y Loretí, por lo tanto, no se le admite tampoco al sujeto lector la hermenéutica del doble sentido, lo figurado, lo connotado, o lo azaroso del significante del inconsciente; reina en este mundo abstracto la literalidad, o la denotación, para decirlo con Roland Barthes. En consecuencia, no se le concede el permiso a la ironía, el humor o la negativa y el rechazo, puesto que el emisor es el supremo y solemne dueño de sí mismo y del sentido.

En cuanto al concepto de “comunicación”, para empezar, tenemos siempre a mano a Niklas Luhmann (NL). Él parte de que tanto la información como la comunicación se basan en selecciones previas. La comunicación “es una síntesis de tres selecciones, como unidad de información, acto de comunicar y acto de entender”, que “se realiza cuando y hasta donde se genera la comprensión” (Luhmann, 2007: 148). Ahora bien, y aquí viene lo más importante, la eficacia o ineficacia de la “comunicación” oscila entre la aceptación o el rechazo. Pero esa variedad sola no explicaría las frustraciones en la manipulación de la conducta.

Esto se demuestra en forma típica con el tema (solo actual para los tiempos modernos) de la sinceridad. Porque la sinceridad no se puede comunicar, de otra manera se vuelve falsa debido a la comunicación, ya que esta presupone la diferencia entre información y acto de comunicar, así como el hecho de que ambas son contingentes. Se puede comunicar algo acerca de uno mismo, acerca de los estados, los humores, las posiciones, las intenciones propias; pero únicamente en el sentido de presentarse a uno mismo como contexto de información que podría ocurrir también de otra manera. Por ello la comunicación libera una sospecha que abarca todo, una sospecha universal e imposible de solventar, y toda afirmación o acallamiento no hace sino regenerarla (...) Uno se puede

¹⁰ Recuérdese que, a ese terceto, unido para la ocasión, Paul Ricoeur lo denominó con felicidad tres maestros de la “escuela de la sospecha”.

equivocar, puede engañar al otro; pero no se puede partir de que no existe esta posibilidad. (Luhmann, 2007:150 y 151).

No olvidemos aquí con premura la “sospecha” de los tres grandes maestros a la que se refiere Ricoeur. Y esto a pesar de que se pueda contar con todos los medios de comunicación “audiovisuales”, que NL llama “los medios de comunicación simbólicamente generalizados”.

Pero además y sobre todo detrás del binarismo entre medios públicos y privados (gratuitos y mercantiles, “puros” e “impuros”), y en la opción por los primeros, nos parece que se encuentra un ideal de la comunicación, que registra un importante peso histórico. Se trata de aquel que, con gran éxito hasta el presente, deriva del Sócrates que dialoga en el *Fedro* de Platón. Sócrates sostiene en ese clásico que la única comunicación posible se funda a partir del precioso diálogo entre dos interlocutores presenciales, un diálogo directo entre “almas” bien dispuestas a él, es decir, una comunicación en la que el discurso y la audiencia están firmemente relacionados:

Los modelos de las formas sanas y patológicas de la comunicación de Sócrates resuenan hasta nuestros días. Todavía tendemos a pensar en la verdadera comunicación como personal, libre, directa e interactiva. La comunicación en el *Fedro*, cuando todo va bien, puede ser el descubrimiento mutuo de las almas; cuando va mal, puede ser seducción, proxenetismo, pérdida de enlaces o la

invariabilidad de la escritura, “creyendo que las palabras escritas son algo más, para el que las sabe, que un recordatorio de aquellas cosas sobre las que versa la escritura” (275d). Platón, a través de Sócrates, vio claramente que un nuevo medio no es sólo una cuestión de reenvasar contenidos antiguos, sino un cambio en el significado de la voz, la palabra, el cuerpo y el amor. Tal vez el primer tratado sobre la comunicación, el *Fedro*, trata acerca de los mensajes perdidos en tránsito y acoplamiento ilegítimos. El Sócrates de Platón es nuestro primer teórico de la comunicación, lo cual significa que también lo es de la ruptura de la comunicación. (Durham Peters, 2014:76).

4. Conclusiones

Por último, prolifera en las obras de Fiss y Loreti un impulso evidente que los lleva a postular un “derecho a” de las ongs que no basan su existencia en el lucro, derecho que complemente y mejore el “derecho de” que desde 1791, con la sanción de la Primera Enmienda a la Constitución de EEUU, está consagrado por medio del derecho positivo del Continente Americano. Cuestión que enunciada así no podría tener objeción alguna.

Pero vinculado con ella, hay un deseo de “acallar” algunas voces que merecerían ser acalladas solo por su “altisonancia” y amplitud de difusión, y porque además no habría más “remedio” para estas expectativas igualitaristas; deseo que como se vio es explicitado nítidamente por Fiss. Pero también conlleva este deseo de “igualdad” su propia epistemología, esto es, una teoría de la comunicación basada en un “decir la verdad” como imperativo categórico de los medios de comunicación que carecen de fines de lucro, y por lo tanto no producen la información como “mercancía”, sin que en el mismo movimiento de enunciación se defina qué se entiende por “verdad” más que en forma negativa respecto de aquellos otros medios que persiguiendo el lucro dicen la “mentira”. Salvo que sea la manida “verdad de los hechos”, hechos que así permanecerían invariables a pesar de las interpretaciones deformadoras y en continua disposición para ser transportados exclusivamente por las ongs civiles y los medios estatales, a los que solo les competiría el deber ser de un canal impoluto para que la verdad sea dicha sin retaceos ni ruidos comunicacionales, pero con plena visibilidad.

La verdad de ese modo concebida se mostraría libre de toda ideología y tendría carácter científico, diría Marx. Indudablemente, resuena aquí la consigna de Gramsci, “decir la verdad es siempre revolucionario”.¹¹ No habría ningún problema con ello, sería un punto de vista más, mientras se mantuviera la bandera de la libertad de expresión en el marco de la democracia republicana y su pluralismo. Sin embargo, con Luhmann, es legítimo sospechar. Porque tal “verdad” gramsciana fue formulada en/para un contexto de “democracia burguesa”, en el que debe ser trazado un camino destinado a la toma del poder y la transformación del Estado en un estado revolucionario, cuyo atributo principal es en consecuencia la posesión de *la* verdad. Desde este punto de mira no hay cabida progresiva para el otro sino para el Mismo. Pero a este pensamiento no deja de sorprenderlo un obstáculo, la amplitud del desorden libertario de Internet, que obtura estas

¹¹ La presencia de Ernesto Laclau (Argentina, 1935-2014), teórico marxista que realizó una relectura de la obra de Antonio Gramsci, como uno de los principales asesores intelectuales del gobierno de Cristina Fernández de Kirchner, podría dar una referencia clara al respecto.

posiciones cerradas. Porque ambos, OF y DL, digámoslo de nuevo, ignoran deliberadamente las nuevas situaciones de enunciación creadas por Internet. Que son para nosotros ineludibles y no pueden ser concebidas como simples extensiones de los medios tradicionales, pues, todo lo contrario, entre otras cosas ellas mediante la constancia discursiva se resisten a una simple manipulación.

En el mismo camino, encontramos que Damián Loreti no diferencia “comunicar” de “informar”, y no casualmente. Hay un hueco de sentido en estas visiones del mundo de la libertad de expresión y de los *media*, que como si fuera poco, declaran implícitamente la inexistencia del receptor o directamente la subestimación de su papel en el proceso comunicacional. Insistencia: hay aquí una ideología, como dice De Certeau, que busca informar pasividades que deben, para su bien, no resistirse a ser guiadas por formas iluministas hacia sociedad desde plena igualdad; aunque la libertad quede maltrecha. Sin dudas, Loreti se sigue moviendo con esa ideología y piensa el derecho a “comunicar” como una extensión del derecho a “informar”.

Concluimos en que desde ya es necesario que se diversifiquen los medios de comunicación y su propiedad, de modo tal que se evite la concentración en el mercado. Aunque no nos queda claro que para cumplir ese cometido sea necesaria una ley. Tal vez sí un ente plenamente autárquico con control parlamentario que regule el acceso a las frecuencias, siguiendo el modelo de la BBC de Londres. La LSCA/09 es una ley que pone énfasis exclusivamente en el emisor y en el ducto, es decir, exclusivamente en la propiedad de un medio de comunicación, y niega, y lo que es peor aún en una democracia, subestima al receptor al retacearle su capacidad de agente. Cabe precisar que cualquier medio debe su existencia no solo a la publicidad, estatal y /o privada, sino sobre todo al implícito “contrato de lectura” (Eliseo Verón) establecido entre el emisor y el receptor, contrato que, no puede olvidarse, se renueva día a día. Debiera tenerse en cuenta que mantenerlo en el tiempo es hacer equilibrio mediante un consenso reanimado *sine die* en una democracia. A resultas de lo cual nadie puede quedarse tranquilo entonces, sea un enorme grupo mediático o el más modesto medio de una cooperativa, sindicato o movimiento social. Esta es la paradoja democrática, en todo tiempo y lugar bienvenida.

Bibliografía

- Avellaneda, A. (1986) *Censura, autoritarismo y cultura: Argentina 1960-1983*. Buenos Aires: Centro Editor de América Latina.
- CIJ. (2013) *Ley de medios. Audiencia pública ante la Corte*. “Versión taquigráfica”. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación. [<http://www.cij.gov.ar/ley-de-medios.html>].
- CIJ. (2013) La Corte Suprema declaró la constitucionalidad de la Ley de Medios. “Fallo completo”. Buenos Aires: Corte Suprema de Justicia de la Nación. <file:///C:/Users/usuario/Downloads/ADJ-0.277923001383056698.pdf>.
- De Certeau, M. (2000) *La invención de lo cotidiano. Artes de Hacer*. México: Universidad Iberoamericana.
- Di Marco, L. (2008) “No dar conferencias de prensa es una forma de censura”. Buenos Aires: La Nación. [<http://www.lanacion.com.ar/1032690-no-dar-conferencias-de-prensa-es-una-forma-de-censura>].
- Durham Peters, J. (2014). *Hablar al aire. Una historia de la idea de comunicación*. México: Fondo de Cultura Económica.
- Fiss, O. (1997) *Libertad de expresión y estructura social*. México: Distribuciones Fontamara.
- Fiss, O. (1999). *La ironía de la libertad de expresión*. Barcelona: Gedisa.
- Loreti, D. (1995) *El derecho a la información. Relación entre medios, público y periodistas*. Buenos Aires: Paidós.
- Loreti, D. y Lozano, L. (2014). *El derecho a comunicar. Los conflictos en torno a la libertad de expresión en las sociedades contemporáneas*. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores.
- Luhmann, N. (1998). *Sistemas sociales. Lineamientos para una teoría general*. Barcelona: Anthropos.
- Moscato, L. (2015). “#Ni una menos: cómo salir de Twitter y llegar a la calle”, Buenos Aires: La Nación. [<http://www.lanacion.com.ar/1793195-niunamenos-como-salir-de-twitter-y-llegar-a-la-calle>].
- Yúdice, G. (2007). *Nuevas tecnologías, música y experiencia*. Barcelona: Gedisa.