

A CONCEPÇÃO CONSTITUCIONAL DA LIBERDADE DE EXPRESSÃO*

Roberto Gargarella** #

Resumo: O artigo objetiva definir alguns princípios básicos de interpretação constitucional, destinados a nos ajudar a pensar, especialmente, sobre a concepção que abraça a Constituição argentina em matéria de liberdade de expressão, tendo como objeto de análise a *Ley de Medios* argentina e com vistas a superar algumas críticas feitas ao documento normativo, bem como apontar alguns de seus problemas, seja do ponto de vista formal como de implementação.

Palavras-chave: *Ley de Medios*; Argentina; liberdade de expressão.

1. Introdução

Muitas das críticas feitas contra a nova *Ley de Medios Audiovisuales*¹ estão afetadas por interpretações pouco afeitas à Constituição. Isso, normalmente, como resultado de se haver previamente partido de uma filosofia política conservadora ou cruamente liberal (filosofias que explicaram, em todo caso, mas nunca justificaram de todo, a Constituição de 1853, mas que dificilmente expliquem ou justifiquem a de 1994); ou de visões da democracia que pouco têm relação com nossos mais elementares acordos na matéria.

Neste breve escrito, gostaria de definir alguns princípios muito básicos de interpretação constitucional, destinados a nos ajudar a pensar, especialmente, sobre a

* Artigo publicado, em espanhol, na *Revista Argentina de Teoría Jurídica*, Vol. 14 (Julho de 2013). Texto traduzido do original por Enzo Bello: Pós-doutor em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS). Doutor em Direito pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Coordenador do Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional da Universidade Federal Fluminense (UFF). Integrante do Laboratório de Estudos Interdisciplinares em Constitucionalismo Latino-Americano (LEICLA). Editor-chefe da Revista Culturas Jurídicas (www.culturasjuridicas.uff.br). Consultor da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal em Nível Superior (CAPES).

** Mestre e Doutor em Direito pela *University of Chicago*. Professor da *Universidad de Buenos Aires* e da *Universidad Torcuato di Tella*. Diretor da Revista Argentina de Teoría Jurídica. Blog: <http://seminariogargarella.blogspot.com.br/>.

Agradeço de modo muito especial a Julián Rotenberg e, sobretudo, a Nahuel Maisley pelo excepcional apoio que me brindaram na escrita deste texto.

¹ Doravante “Ley de Medios”.

concepção que abraça a Constituição argentina² em matéria de liberdade de expressão. A partir dessa base, entendo que podemos estar em melhores condições para deixar de lado muitas das críticas que foram feitas à *Ley de Medios*, mas também, ao mesmo tempo, para reconhecer os gravíssimos problemas de redação e implementação que a afetam.

2. Princípios: filosofia política e concepção de democracia

Minha proposta de interpretação constitucional parte de princípios muito básicos, suscetíveis de sofisticações conhecidas, que não necessito desenvolver para os propósitos deste trabalho³. Preliminarmente, entendo que a Constituição é – e deve ser entendida e mantida como – um pacto entre iguais. Ver a Constituição como um pacto entre iguais significa, primeiramente, que nada do que é expresso por ela deve ser visto como compatível com a afirmação ou amparo de desigualdades injustificadas. A Constituição é o pacto fundacional que configura nossa comunidade, e esse pacto republicano e igualitário rechaça tomar como dadas diferenças moralmente irrelevantes: do ponto de vista da Constituição, ninguém valerá menos, então, por nascer no Sul ou no Norte; por pensar como um federalista ou como um centralista; por subscrever ou não a religião dominante etc. Isto é o que gera o que Ronald Dworkin chamou de uma obrigação de *igual consideração e respeito* (DWORKIN, 1984).

Este igualitarismo constitucional, pelo afirmado acima, já se distingue de modo significativo de duas das principais filosofias políticas que estiveram por trás da redação original da Constituição argentina: o conservadorismo e o liberalismo.

O anti conservadorismo da Constituição é observado, facilmente, como implícito nas breves linhas anteriores. Diferentemente do que historicamente propôs o conservadorismo, a Constituição não reconhece as diferenças de religião, gênero, classe ou etnia como diferenças moralmente relevantes. Sob seu império não há reis, nem sangue azul, nem religião, nem

² NT: optou-se por traduzir a expressão “nuestra Constitución” por “Constituição argentina”, de modo a melhor contextualizar a narrativa do autor. O mesmo vale para a expressão “nuestro constitucionalismo”, que foi traduzida por “constitucionalismo argentino”.

³ Para tanto, veja-se: NINO, 1984.

raças superiores, nem pessoas que, por razão de seu gênero, mereçam um respeito superior ou inferior. Essa era a ideologia do conservadorismo, mas não é a ideologia da Constituição.

E a ideologia da Constituição tampouco é o liberalismo, ao menos o liberalismo do século XIX que esteve por trás do afloramento da Constituição de 1853. Dito liberalismo – claramente, na versão de Juan Bautista Alberdi – era radicalmente antiestatal; hostil aos direitos sociais; crítico da participação das maiorias na política⁴. Nenhum desses núcleos duros do velho liberalismo pode ser considerado atualmente como parte integrante da Constituição: estão ausentes as razões públicas capazes de apoiar semelhantes reclames (RAWLS, 1991). Ademais, e o que talvez para muitos seja o mais importante, a Constituição de 1994 acabou com os compromissos ideológicos do liberalismo do século XIX, banindo-os de seu texto. Na atualidade, os direitos sociais são uma parte central, sólida, indubitável de seu corpo; do mesmo modo que o sufrágio universal, obrigatório e secreto – no qual cada pessoa conta como um, e somente como um voto – representa um aspecto indissociável do constitucionalismo argentino. Ademais, a atual Constituição não pode ser considerada estatal nem antiestatal: o arranjo institucional que se escolha a respeito deverá ser, simplesmente, o que instrumentalmente resulte mais ajustado a respeito dos direitos de todos e à garantia do autogoverno coletivo.

Definitivamente, a coluna vertebral da Constituição argentina (me animaria a dizer, de qualquer Constituição democrática e republicana) reside na igualdade: ali dentro alojada a *filosofia política* da Constituição. Esta filosofia política igualitária nos ajuda a assinalar uma determinada *concepção de democracia*, à qual a Constituição se encontra atada. Apressar-me-ia a dizer que a mesma tem relação com o que Nino chamara de uma concepção *deliberativa* da democracia (NINO, 1996). De todo modo, outra vez, não necessito chegar tão longe para assinalar o que me interessa apontar. Basta-me afirmar que a concepção de democracia própria da Constituição argentina deve ser consistente, ao menos, com a ideia básica de igualdade da qual partimos. Somente esse fato já resulta relevante. Dali deriva, por exemplo, que a Constituição está interessada, antes de tudo, nas pessoas – os indivíduos – situadas em pé de igualdade: o que importa são elas, antes dos grupos aos quais eventualmente pertençam,

⁴ Em geral, veja-se: ALBERDI, 1920.

e muito antes que os “poderes fáticos” que possam estar interessados em definir as orientações centrais da política pública.

Esta ideia elementar resulta especialmente relevante no momento de se pensar em teoria da democracia. Para se avistar o seu conteúdo, pense-se no seguinte: alguém poderia dizer que a Constituição estadunidense nasceu atada a uma concepção de democracia diferente – que alguns descreveram como pluralista (DAHL, 1963). Tal concepção parecia estar voltada, sobretudo, aos grupos ou *facções* em que se encontrava dividida a sociedade, e aparecia orientada fundamentalmente a prevenir as mútuas opressões entre tais facções. Tratava-se, como uma vez afirmara Carlos Nino, de uma concepção “negativa” de democracia (NINO, 1996, p. 81). Para dizê-lo de um modo mais cru: o que se pretendia era reconduzir constitucionalmente a virtual guerra civil, conferindo patamar constitucional efetivo a cada uma das facções dominantes, e um poder institucional equivalente (metaforicamente, armas de calibre semelhante) a cada uma delas, de modo a assegurar a manutenção de uma “paz armada”. Ali, nessa – negativa, limitada, pobremente igualitária – leitura da democracia, reside, por exemplo, a essência do sistema de freios e contrapesos, que pode ser vista como a essência da Constituição estadunidense.

Pois bem, a Constituição argentina de 1994 não merece nem deve ser lida sob o prisma de uma concepção de democracia desse tipo. Sua pretensão crucial não é a de dar abrigo e resguardo ao poder fático, mas a de permitir que a vida das pessoas seja o resultado do que elas decidam para suas vidas individuais e coletivas. Isso resta evidenciado, por exemplo, no duplo compromisso valorativo que marca a vida do constitucionalismo argentino: o compromisso com a autonomia individual e o compromisso com o autogoverno coletivo. O primeiro se expressa centralmente na declaração de direitos – a “parte dogmática” da Constituição –, enquanto o segundo encontra seu lugar primordial na organização da maquinaria democrática ou “parte orgânica” deste documento fundacional (GARGARELLA, 2005). Isso, como entendo, remete-nos à ideia principal da já citada postura democrática deliberativa: os assuntos públicos devem ser resolvidos – não a partir da decisão de uns poucos, nem de um acordo entre os grupos mais poderosos da comunidade, mas – conforme uma *discussão que envolva todos os potencialmente afetados* pela decisão que se vai tomar (HABERMAS, 1998).

Nessa discussão igualitária, nenhuma pessoa vale mais que outra: todas se encontram situados em pé de igualdade. A partir dessa concepção – caso se queira, “positiva”, da democracia, dois são os elementos a serem salientados. Por um lado, a ideia de *discussão pública*, que contrasta, de modo mais óbvio, com a de “imposição de alguns”, mas também com a de “arranjo entre os grupos mais poderosos”, ou a de “negociação atrás da cena” (SCHMITT, 1992). A discussão pública vem a ser o meio “natural” do autogoverno coletivo que, obviamente, deve passar em algum momento por um processo de agregação de preferências, como o sufrágio. Mas essa votação não pode deixar de estar precedida da discussão, que resulta imprescindível para que – no marco de uma comunidade de pessoas com racionalidade limitada e conhecimentos imperfeitos – cada uma clarifique suas próprias ideias, contraste-as com as das demais, aprenda com as outras, de modo que lhes deixe conhecer as razões de seus pontos de vista. O outro elemento central dessa visão da democracia é a *inclusão* de todos os afetados. Como aqui se parte – como partia John Stuart Mill, como partia Carlos Nino – do pressuposto de que cada um é o melhor juiz de seus próprios interesses, logo, é possível chegar à conclusão de que a ausência de certos pontos de vista da discussão dos assuntos comuns (e, obviamente, muito pior, como ocorre em democracias como a argentina: a ausência sistemática de certos pontos de vista) gera riscos muito altos de que a decisão não resulte imparcial. Em outros termos, gera o risco de que tal decisão seja enviesada indevidamente em favor dos (poucos ou privilegiados) que controlam o processo de tomada de decisões.

A ideia de inclusão ampla contrasta com a aproximação que era própria das versões conservadoras da democracia elitista – como a que podia defender Edmund Burke, na qual a discussão se concentrava na elite dominante, nos “poucos iluminados” ou *the wise few* (BURKE, 1960). Assim, do mesmo modo que a noção de “discussão pública” contrasta com as abordagens meramente “populistas” sobre a organização do poder (abordagens tão em voga, ainda hoje, na região). Princípios como os citados podem ser de uma enorme ajuda, no momento de se pensar os conteúdos, alcances e limites dos diferentes artigos da Constituição.

3. Direitos: princípios constitucionais para a liberdade de expressão

Nesta seção, mostrarei de que forma os princípios examinados no item anterior impactam a estrutura constitucional, particularmente na seção dedicada aos direitos. Determe-ei, de modo especial, a analisar de que modo eles nos ajudam a precisar o significado do fundamental direito à liberdade de expressão acolhido na Constituição argentina.

Ao longo da história, entendo que foram sendo oferecidas várias leituras possíveis a respeito do catálogo de direitos e, muito em particular – no caso que nos ocupa – da liberdade de expressão. Existiu uma ainda presente, mesmo que debilitada, leitura conservadora da liberdade de expressão, que pretendia submetê-la a princípios aparentemente supra constitucionais, como os relacionados à religião majoritária ou (invariavelmente) verdadeira. Dalí derivaram decisões judiciais de todos os níveis, que aceitaram o estabelecimento de estritos limites sobre as denominadas publicações e exposições obscenas (caso *Musotto* da Câmara Nacional no Criminal e Correccional, no qual se apelara à necessidade de evitar a “corrupção e desintegração social”); o cristianismo foi invocado como razão para limitar os direitos dos homossexuais (caso *CHA*); ou foi considerada constitucional a restrição à circulação de publicações ideologicamente desafiantes, que foram tidas como contrárias à moral estabelecida (caso *Bertotto*). Vale dizer, tratou-se ou trata-se de uma visão ideológica que cruzou toda a história constitucional argentina e que teve impacto tanto sobre questões de moral privada como pública, esferas sobre as quais se procurou instalar firmes limites relacionados com valores religiosos e princípios de moralidade puritana. Esta proposta de interpretação constitucional encontra mais dificuldades, na atualidade, para ser invocada em decisões judiciais e do poder público, mas de nenhum modo pode ser considerada deslocada da vida institucional argentina.

A sorte do liberalismo – um liberalismo em geral vinculado à defesa do estado de coisas dominante – foi diferente, sobretudo como fundamento de razões públicas invocadas pelos poderes de Estado e, em particular, pelo Poder Judiciário. Todavia, assume-se – com razão – o peso da ideologia liberal como ideologia primária nas origens do constitucionalismo, e dali se derivam, sem muito mais, e como se fosse suficiente, razões para ler a estrutura dos direitos a partir da ótica de um prisma liberal. Certamente, há razões independentes e compatíveis atualmente que permitem reconhecer peso próprio à leitura liberal da Constituição: o liberalismo encaixa bem na genuína preocupação existente em se

assegurar (ao menos) um dos compromissos fundamentais da Constituição – aqui assumidos – , relacionado com a proteção da autonomia individual. Sem embargo, e pelo mesmo motivo, esse tipo de liberalismo não resulta especialmente atrativo para satisfazer o outro grande compromisso constitucional relacionado com o autogoverno coletivo. Pelo contrário, resultará um problema querer aplicar – como alguns tentam – os mesmos princípios aplicáveis sobre as vidas particulares no âmbito da vida pública. Em outros termos, o respeito à prioridade da escolha particular, que pode resultar defensável em termos da escolha de planos de vida individuais, não deve ser utilizado sem mais como princípio organizador da vida coletiva.

Produto da mencionada aproximação desafortunada ao liberalismo é a também desafortunada leitura do direito de liberdade de expressão na chave liberal (ou, mais precisamente, liberal-conservadora). O que se diz, então, é que a liberdade de expressão requer (também) o “deixar fazer”, ou seja, que as palavras protetivas que dedica a Constituição à livre expressão implicam que (estritamente) nada pode ser feito na matéria (sobre o art. 32: “não restringir significa não restringir”, “não estabelecer a jurisdição federal sobre ela implica não estabelecer a jurisdição federal”); que “a melhor regulação em matéria de imprensa é a que não existe”.

Não é esse enfoque, sem embargo, o que aqui se propicia, a partir do assumido compromisso com uma filosofia política igualitária e uma concepção robusta (deliberativa) da democracia. Contra a aproximação liberal assinalada, que recupera para a esfera pública o princípio do *laissez faire*, aqui se reivindica outro diferente, que implica *ler a liberdade de expressão como um compromisso, em primeiro lugar, com um debate público robusto*.

Esta última interpretação parece “naturalmente” derivada de pontos de partida como os acima referidos: no momento de se tomar decisões públicas, ninguém está em condições de definir para todos o que é o que se deve fazer para o benefício comum; todos temos uma racionalidade e conhecimentos limitados; pertencemos a uma sociedade plural, composta por pessoas que razoavelmente diferem quanto aos seus ideais políticos, convicções pessoais, projetos de vida. Em resumo, necessitamos – de modo indispensável – da oportunidade de discutir e nos colocarmos de acordo sobre o que mais nos importa, e que refere a questões em torno das quais razoavelmente diferimos. As ideias de igualdade e democracia como discussão, então, aparecem entrelaçadas no espaço comum que as reúne.

Afortunadamente, uma leitura como a sugerida forma parte central do texto escrito da Constituição argentina, que em numerosas oportunidades deixa claro seu aberto compromisso com a deliberação pública, e a ideia de que as decisões normativas devem resultar de um debate político coletivo (pense-se, por exemplo, em textos como os dos artigos 78; 83; 100, inc. 9; e 106). Afortunadamente, também, essa leitura deriva de algumas das decisões judiciais mais relevantes na história universal da liberdade de expressão – pense-se no caso *New York Times vs. Sullivan* – retomadas amplamente na Argentina; o que é assim advertido por alguns dos doutrinadores mais notáveis em matéria de liberdade de expressão – pense-se nos trabalhos de autores como Owen Fiss (1996, 1987) ou Cass Sunstein (1995). Não se trata, de todo modo, de se apoiar em argumentos de autoridade, porque isso não é necessário. Insisto: em uma sociedade de iguais, na qual se deseja levar a sério a diversidade de pensamentos e preferências existentes, é difícil não considerar que as decisões não devam resultar senão de um acordo deliberado, coletivo.

A ideia de debate público robusto, como princípio fundamental em matéria de interpretação de liberdade de expressão, tem muitas e, em geral, óbvias implicações, que explorarei com maior detalhe adiante. Neste momento, sem embargo, adianto o seguinte. Primeiramente, essa ideia de debate público requer ações, mais do que “deixar fazer”. Requer, em particular, ações de um determinado tipo, relacionadas especialmente com os princípios de *inclusão e debate público*, em um marco social que segue fortemente caracterizado por situações de marginalização e exclusão social, e práticas de imposição e negociação por trás da cena. Mais especificamente, requer ações dirigidas à mudança social, e orientadas, portanto, a confrontar uma estrutura organizacional erigida sobre desigualdades históricas, injustificadas, e que cotidianamente reforçam e reproduzem a fratura existente na sociedade. Do contrário – e para dizê-lo de modo mais direto – o princípio do “deixar fazer” – como princípio para interpretar a liberdade de expressão – em um contexto marcado pelas desigualdades injustificadas, significaria se comprometer com a preservação e o predomínio dessas desigualdades (FISS, 1986).

4. Prática: liberdade de expressão na *Ley de Medios*

Diante do descrito e examinado acima, estamos em melhores condições para estudar a nova *Ley de Medios*, como também os primeiros passos dados na sua implementação. A respeito, e em primeiro lugar, poderia ser ressaltada a pobreza de algumas das críticas que prontamente surgiram contra tal lei. À luz dos princípios enunciados, não resulta interessante a objeção de que a lei viola o art. 32 da Constituição porque o Congresso não deve ditar “leis que restrinjam a liberdade de expressão ou estabeleçam sobre ela a jurisdição federal”. Por um lado, e contra tal argumento, merece ser recordado que a liberdade de expressão não deve ser lida à luz de um princípio de *laissez faire*, que converte em direito vigente um estado de coisas desigual e injustificado, propiciador da ideia de que “a melhor *Ley de Medios* é a que não existe”. Contra essa interpretação, propomos aqui outra que exige o contrário: a liberdade de expressão se realiza somente quando são postas em marcha as condições de um debate público “robusto, vigoroso, desinibido” (conforme os termos do famoso caso *New York Times*), pelo qual deve-se dar boas vindas – ao invés de se rechaçar – a todas aquelas medidas capazes de tornar o debate mais inclusivo e mais amplo. Na linha do que afirmou a Suprema Corte estadunidense na decisão do caso *Red Lion*, poderíamos agregar que “já haverá tempo suficiente para invalidar a norma, se em seus efeitos concretos a mesma termina limitando, e não expandindo, o universo de vozes”. Em outros termos, e para encerrar este primeiro ponto, o art. 32 não vem a fulminar qualquer norma relacionada com a liberdade de expressão, mas a obstar aquelas que se dirijam a “restringir” a livre expressão, o que significa dizer que habilita as que buscam dar força à deliberação pública.

Em sentido similar, tampouco parece interessante a maioria das coisas que se disse, em crítica à *Ley de Medios*, e em nome da propriedade privada e dos direitos adquiridos. O direito de propriedade é, na melhor das hipóteses, um direito instrumental e subordinado na hierarquia institucional, submetido a certas prioridades relacionadas com outros direitos mais básicos. Assim, a dignidade humana prima, e por isso ninguém pôde ver um problema na abolição da escravatura em termos constitucionais. Mesmo assim, é pouco o que pode dizer a ideia de direitos adquiridos frente a qualquer sensato intento que faça o poder público para a regulação dos abusos empresariais, dos empreendimentos monopólicos ou oligopólicos, das manobras destinadas a enganar usuários ou consumidores. Outra vez, a Constituição saúda e celebra a chegada de normas regulatórias da propriedade, destinadas a favorecer uma vida

pública mais respeitosa de nossa igual dignidade – simplesmente, o que não é sempre óbvio, na medida em que o sejam.

O fato de que a lei tenha uma origem “conjuntural”, que oculte intenções não atendíveis, que tenha em vista um conflito particular – o conflito existente entre o governo e o *Grupo Clarín* – tampouco nos serve para descartar o valor da *Ley de Medios*. Tudo isso forma parte da vida habitual e previsível de qualquer norma. Ela nascerá promovida, de modo habitual, por disputas e iras particulares, e o que importa é reconhecer se ela pode ser sustentada por razões públicas, atendíveis por todos, com independência de qual tenha sido seu ponto de origem (claramente, não seria aceitável o caso de que se tratara de uma “lei feita com nome e sobrenome”, isto é, uma lei basicamente dirigida a favorecer ou a afetar, de modo não razoável, uma pessoa ou grupo).

O mesmo que se pode afirmar a respeito de algumas das principais críticas feitas à *Ley de Medios* pode se dizer de alguns dos principais respaldos que recebeu. Afirmou-se, em seu favor, que a *Ley* foi – como poucas leis – o resultado de um amplo consenso e debate, dentro da sociedade civil. Esse debate e esse acordo teriam abarcado organizações não governamentais, grupos de ativismo social, organismos de direitos humanos e especialistas em comunicação – um acordo que teria ficado plasmado nos chamados “21 pontos básicos. Em direção a uma nova lei de radiodifusão”⁵. De modo tão ou mais relevante, a elaboração da *Ley* havia estado rodeada – como poucas vezes – de uma chamada prévia para audiências públicas no órgão legislativo, que havia permitido se conhecer o ponto de vista dos mais destacados advogados e especialistas na matéria. Lamentavelmente, e contra o sugerido, entendo, por um lado, que a distância entre a *Ley de Medios* e os “21 pontos” resultou demasiado ampla. Isso, sobretudo, em questões centrais do acordo, como as referidas à independência e à não concentração de meios de comunicação, bem como à presença de meios de comunicação públicos não governamentais⁶. Mais grave foi o que ocorreu na esfera legislativa, na qual – uma vez mais – o Congresso foi o cenário de um desfile apressado – um amontoamento – de vozes diversas, que de nenhum modo – insisto, de nenhum modo – foram levadas em conta para a construção da decisão final. A *Ley de Medios* foi escrita de costas

⁵ Cf. <http://www.paralavictoria.com.ar/documentos/21puntos.pdf>.

⁶ Apoio-me aqui em uma notícia de Ramiro Álvarez Ugarte, que pode ser encontrada em: <http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2009/09/el-proyecto-oficial-frente-los-21.html>.

para tais vozes, o que representa uma dupla afronta ao ideal deliberativo. Não se trata, simplesmente, de que a decisão legislativa foi feita sem atender às objeções e propostas apresentadas pelas pessoas consultadas. Essas vozes consultadas terminaram servindo para revestir de legitimidade e amplitude uma *Ley* que pôde ter sido escrita, perfeitamente, na ausência de tais processos de consulta⁷. Ou seja, produziu-se então –justamente contra o que dizem os defensores da *Ley de Medios* – um abastardamento e uma burla ao procedimento de deliberação democrática.

Em termos procedimentais, a *Ley de Medios* não foi um bom exemplo do que o modelo da deliberação exige, senão uma amostra das manipulações que rechaça. Mas o que dizer da *Ley de Medios* em termos substanciais? Ainda que sejam muitas as questões que poderiam ser mencionadas a esse respeito, aqui me limitarei a assinalar umas poucas, de especial relevância para o ponto de vista teórico pelo qual se advoga.

Em geral, poderia se dizer que a *Ley de Medios* era necessária e desejável – uma dívida da nova democracia argentina, que havia tentado infrutiferamente chegar a produzir uma norma semelhante⁷. Isso, em particular, tendo em conta os modos com que – graças à ação de sucessivos governos (incluindo, em particular, os de Carlos Menem e Néstor Kirchner) – foram favorecidas a privatização e a concentração da palavra, no marco de sociedades cada vez mais desiguais.

5. Valores: crítica à *Ley de Medios*

A partir do paradigma igualitário e deliberativo que ao longo deste trabalho tenho defendido, três são as questões fundamentais que proporia levar em conta, prioritariamente, para valorar a *Ley de Medios* adotada, e a prática que começou a ser gerada a partir da sua

⁷ A postura da *Red Nacional de Medios Alternativos* – inicialmente uma ferrenha defensora do projeto – é muito gráfica a respeito deste processo. Em um documento de maio de 2010, reconhece que “aceitando as regras do jogo impostas pelos impulsionadores da lei, participamos de fóruns e debates, que em muitas ocasiões consistiram simplesmente em exposições em defesa do projeto de lei.” E logo narra que: “às portas da aprovação definitiva do projeto, concebemos que a maioria das modificações que apresentamos em fóruns e audiências não havia sido incluída”. Veja-se o Documento de 14 de maio de 2010 da *Red Nacional de Medios Alternativos*, “Posición de la RNMA sobre la Ley de Servicios de Comunicación Audiovisual”, disponível em: http://www.rnma.org.ar/nv/index.php?option=com_content&task=view&id=997&Itemid=29.

edição: (i) a igualdade; (ii) a inclusão de vozes tradicionalmente ausentes; e (iii) a promoção do debate público.

Entendo que os três valores fundamentais definidos pela perspectiva escolhida resultaram prejudicados, mais do que favorecidos, pela sanção e aplicação da *Ley de Medios*. O princípio igualitário, cabe esclarecer, não requer que todos os atores no cenário dos meios de comunicação tenham peso idêntico – não se defende aqui um sentido absoluto, rígido ou torpe de igualdade –, nem, muito menos, resiste a possibilidade de que o Estado se converta no principal agente regulador na matéria. Mas, conforme aclaramos, em um contexto de desigualdade estrutural e injustificada, resulta exigível a intervenção ativa e orientada do Estado contra esse estado de coisas injusto. O primeiro grande problema da *Ley de Medios*, sem embargo, deriva do modo com que persistentemente tendeu a confundir o Estado com o governo de momento. Como resultado disso, ao invés de insistir – como havia feito o projeto de *Ley de Radiodifusión* do *Consejo para la Consolidación de la Democracia* – na formação de comissões parlamentares plurais, ou comissões de especialistas e representantes da cultura, a *Ley de Medios* tendeu a deixar nas mãos do Poder Executivo o controle das principais ferramentas de aplicação e supervisão da norma⁸. Assim ocorreu, de modo especial, com a

⁸ Um documento de setembro de 2009, elaborado pela *Asociación de Derechos Civiles* (ADC), analisa em profundidade este aspecto da lei, e conclui que “no desenho institucional proposto se observam sérias deficiências que têm relação, principalmente, com a falta de autonomia que a *Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual* (AFSCA) – verdadeiro órgão decisório –, apresentaria frente ao Poder Executivo Nacional devido, em grande medida, à composição e estrutura de seu Diretório”. Segundo a ADC, trata-se de uma questão chave na regulação da matéria, dado que uma “autoridade de aplicação autônoma, que esteja protegida contra a indevida interferência política e de outra índole, é a única maneira de garantir um marco plural, diverso e democrático nas comunicações audiovisuais. O projeto elaborado pelo Poder Executivo não satisfaz esse critério e apresenta notórios equívocos. Se bem a proposta inclui aspectos positivos, estes ficam opacos pela falta de autonomia da nova autoridade de aplicação. Em sua redação atual, a *Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual* estaria integrada por uma maioria de membros designados pelo Poder Executivo, ficando sob o controle e a influência do governo de momento. A ADC considera que isso seria prejudicial, já que a falta de autonomia poderia impedir o exercício independente de sua função e, por conseguinte, atentar contra a liberdade de expressão”. Veja-se o Documento “Aportes para la discusión legislativa sobre una nueva ley de servicios de comunicación audiovisual. Observaciones sobre autoridades de regulación y medios públicos” da *Asociación de Derechos Civiles*, de setembro de 2009, disponível em: <http://www.adc.org.ar/download.php?fileId=456>.

A ADC não foi a única a se expressar com preocupação a respeito deste tema. O responsável pela região do *Committee to Protect Journalists*, uma ONG que promove a liberdade de expressão em nível global, afirmou que “Enquanto esta legislação representa uma melhora significativa em relação à lei da ditadura que substituiu, preocupa-nos que sua implementação pode ficar submetida à manipulação política”. As declarações foram feitas no momento da implementação da lei, e não só levaram em conta o texto da norma, mas também a prática do governo a respeito dela: “Sobre a base das recentes designações propostas para a autoridade de aplicação, preocupa-nos sua eventual autonomia. Seguiremos monitorando sua implementação para assegurar que a lei

Autoridade Federal de aplicação da *Ley de Medios – Autoridad Federal de Servicios de Comunicación Audiovisual* (AFSCA) –, que veio a estar sob a órbita do Poder Executivo (título II, cap. 1 da *Ley*)⁹; com o Diretório da AFSCA, que ficou composto por 7 membros designados – em sua totalidade – pelo Poder Executivo (art. 13); e com a prática da norma, que terminou sendo ainda mais favorável ao poder governamental de momento, dada a negativa do Executivo em designar algum dos membros que deviam ser propostos pela (terceira) minoria parlamentar¹⁰.

A forte e muito grave dependência que se criou entre o Poder Executivo e os órgãos de aplicação e interpretação da *Ley de Medios* afetam seriamente o caráter democrático da norma, em termos deliberativos. Cabe destacar que critérios como os que aqui utilizamos para avaliar a norma são inteiramente coerentes com os exigidos pela Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização de Estados Americanos, para levar a cabo os processos de designação e regulação de licenças. Para a Relatoria, resulta imprescindível que tais tipos de processos sejam orientados por um órgão técnico, independente do governo, e com capacidade de se manter autônomo frente às

cumpra os objetivos propostos de criar um ambiente midiático mais plural e diverso”. Veja-se: <http://cpj.org/es/2009/12/argentina-el-cpj-monitorea-implementacion-de-nueva.php>.

⁹ Afirma a ADC a respeito: “A independência deste organismo é de particular relevância para a adequada consecução de todas as suas funções. Entre elas é de especial menção que, de acordo com as disposições do artigo 13 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, é fundamental que os processos de designação das licenças sejam abertos, públicos e transparentes, submetam-se a requisitos justos e equitativos que não imponham barreiras desproporcionais ou não equitativas de acesso aos meios de comunicação, e que se evite a designação, a retirada ou a não renovação das licenças por razões discriminatórias ou arbitrárias. Para que tudo isso seja possível é essencial uma autoridade de aplicação livre de pressões, tanto governamentais como de grupos econômicos e empresariais.” Em particular, neste caso, “a autoridade de aplicação deve gozar de autonomia, possuir uma estrutura que balanceie adequadamente a possibilidade de atuar de modo operativo e eficiente, e contar com uma representação plural. E isso porque somente dessa maneira poderá favorecer um marco plural, diverso e democrático nas comunicações audiovisuais”. Como consequência disso, a ADC propõe que devem ser realizadas sete modificações no texto da norma: a) que não dependa da *Secretaría de Medios*; b) que o Poder Executivo Nacional não eleja a maioria de seus membros; c) que a nomeação dos membros permita algum processo de participação cidadã; d) que a duração dos mandatos dos diretores não coincida com os presidenciais; e) que se detalhem as incompatibilidades dos diretores; f) que os diretores gozem de benefícios de estabilidade em seus cargos; e g) que sejam publicadas todas as decisões da AFSCA.

¹⁰ Não apenas a estrutura “política” da AFSCA responde majoritariamente ao oficialismo, senão que, na prática, também o funcionalismo técnico da entidade forma parte, em sua maioria, do partido do presidente do órgão, Martín Sabbatella. De fato, a AFSCA retém de 60 de seus empregados 8% de seus salários para financiar o Partido *Nuevo Encuentro* (veja-se: http://www.clarin.com/politica/Sabbatella-recauda-AFSCA-partido_0_886711389.html).

pressões políticas de conjuntura¹¹. Todos esses requisitos – todos – resultam violados gravemente pela letra e prática da nova *Ley de Medios*.

O segundo critério mencionado tinha relação com a capacidade da nova *Ley* para tornar a discussão pública mais inclusiva. Em princípio, outra vez, as promessas da *Ley de Medios* na matéria resultaram mais que significativas. Primeiramente, o texto da *Ley* se ocupa insistentemente das organizações sem fins lucrativos, e – de modo mais específico – no art. 89, inc. f, reserva “trinta e três por cento (33%) das localizações radioelétricas planejadas, em todas as faixas de radiodifusão sonora e de televisão terrestres, em todas as áreas de cobertura para pessoas de existência ideal sem fins lucrativos”. Lamentavelmente, sem embargo, e logo após de mais de três anos de aprovação da *Ley de Medios*, tais organizações seguem sendo as grandes esquecidas pela norma¹². Uma ilustração especialmente relevante,

¹¹ Especificamente, a Relatoria afirma que “Neste processo é necessário garantir que não sejam impostas barreiras desproporcionais ou não equitativas de acesso aos meios de comunicação e que se evite a designação, a retirada ou a não renovação das frequências ou licenças por razões discriminatórias ou arbitrárias. É essencial que todo o processo de designação e regulação esteja orientado por um órgão técnico independente do governo, que goze de autonomia frente a pressões políticas conjunturais, e que se encontre submetido a todas as garantias do devido processo e que se submeta ao controle judicial”. Veja-se: http://www.oas.org/es/cidh/expresion/docs/cd/sistema_interamericano_de_derechos_humanos/index_AHDLE.html.

A postura da Relatoria tem sustentação, por sua vez, em precedentes do sistema europeu de direitos humanos. Em 1986, a Comissão Europeia de Direitos Humanos afirmou que “Os Estados não têm uma margem de apreciação ilimitada a respeito dos sistemas de licenças. Em que pese que as empresas de radiodifusão não tenham a garantia de nenhum direito a uma licença sob a Convenção, é o caso, sem embargo, de que a recusa de uma licença por parte de um Estado não deve ser manifestamente arbitrária ou discriminatória, e, portanto, contrária aos princípios enunciados no Preâmbulo da Convenção, e aos direitos contidos nela. Por essa razão, um sistema de designação de licenças que não respeite os requisitos de pluralismo, tolerância e amplitude de critério sem os quais não há sociedade democrática possível (...) infringiria o artigo 10, parágrafo I da Convenção”. (Comisión Europea de Derechos Humanos, Application 10746/84 *Verein Alternatives Lokalradio Bern v. Switzerland*, (1986), p. 139-140.) Em 2007, a Corte Europeia de Direitos Humanos retomou esses argumentos e entendeu em um caso que a Bulgária havia violado a Convenção, dado que seu sistema de designação de licenças não dava suficientes garantias de falta de arbitrariedade: “a Corte nota que o NRTC [o equivalente búlgaro à AFSCA argentina] não realizou nenhum tipo de audiência pública e que suas deliberações foram mantidas em segredo, inclusive apesar de uma ordem judicial de que forneça aos demandantes uma cópia das minutas dessas deliberações”. (Corte Europea de Derechos Humanos, *Glas Nadezhda EOOD and Anatoliy Elenkov v. Bulgaria*, no. 14134/02, ECHR 2007). Em 2008, em um caso similar, a Corte afirmou que “a forma com que se aplicam os critérios de designação de licenças no processo de designação de licenças deve prever suficientes garantias contra a arbitrariedade, incluindo a argumentação adequada das autoridades de suas decisões denegando uma licença de radiodifusão” (Corte Europea de Derechos Humanos, *Meltex Ltd and Mesrop Movsesyan v Armenia* (App. No. 32283/04), judgment of June 17, 2008 ECtHR).

¹² Conforme um dos principais especialistas na nova *Ley de Medios*, Martín Becerra, um dos problemas mais graves que afetam a prática da nova normativa tem relação com o “esquecimento dos setores sem fins lucrativos como destinatários centrais da política de meios de comunicação”. Veja-se: http://www.perfil.com/ediciones/2013/1/edicion_745/contenidos/noticia_0004.html.

em tal sentido, foi que as autoridades do caso tiveram que deixar “sem efeito” o concurso público mais importante dos que haviam aberto, buscando instalar 220 novos canais de televisão em todo o país, por falta de interessados. Foi unânime, então, o reconhecimento de que o caráter “deserto” da concorrência se deveu, centralmente, ao alto custo dos encargos necessários para participar do certame (originalmente, entre 70.000 e 140.000 pesos na Capital Federal, e 42.000 e 105.000 pesos¹³ na província de Buenos Aires, conforme a zona e a quantidade de habitantes)¹⁴. Esses altos custos deixaram fora da participação uma enorme quantidade de organizações não governamentais e afins, desejosas de assumirem um papel de protagonismo nesta esperada nova etapa¹⁵.

A posição assumida sobre o tema pelos representantes da *Red Nacional de Medios Alternativos* deixa poucas dúvidas acerca da marginalização efetiva à que foram submetidos

O esquecimento se distingue, claramente, analisando o apoio econômico previsto pelo Estado aos meios alternativos. Como destacam Henkel e Morcillo, “A lei deixa aberta, ante a total omissão de precisões, a definição a respeito das “prestadoras sem fins lucrativos”, colocando em igualdade de condições os meios populares, comunitários e alternativos com, por exemplo, a Igreja e as ONGs financiadas pelos mesmos grandes multimeios que hoje o governo afirma enfrentar. Ao mesmo tempo, nenhum parágrafo da nova lei garante uma forma de financiamento e de acesso aos recursos técnicos e materiais que os meios populares requerem para poder desenvolver suas atividades, pelo que qualquer variável de desenvolvimento independente dos mesmos ficara submetida, como na atualidade, às pressões da publicidade oficial ou privada. Somente um terço do espaço será reservado para as organizações sem fins lucrativos, enquanto os 66% restantes serão administrados pelo Estado Nacional e os grupos privados em uma proporção desconhecida, já que o Estado poderá entregar ao usufruto privado parte do espectro que lhe corresponde por lei (como faz, por certo, com o resto dos serviços públicos), existindo concretamente a possibilidade de uma presença maior dos entes privados. Desta forma, a lei não divide o espectro em três terços, mas só atribui um terço às entidades privadas sem fins lucrativos, com o que fica aberta a possibilidade de que o que não seja utilizado pelos meios públicos ou estatais fique para ser explorado pelas entidades comerciais” (HENKEL; MORCILLO, 2012).

¹³ Nota do tradutor: de acordo com a cotação média da moeda em julho de 2013, quando este artigo foi originariamente publicado, na versão em espanhol, esses valores em pesos argentinos correspondiam a, respectivamente, 10.189, 20.378, 6.113 e 15.283 dólares. Fonte: <http://economia.uol.com.br/cotacoes/cambio/peso-argentina/?historico>.

¹⁴ A própria AFSCA, em sua Resolução 929/2012, baseou sua decisão de suspender o concurso por duas razões: i) porque ainda estavam implementando medidas técnicas que permitiram o ingresso dos novos prestadores; e ii) as queixas dos meios alternativos, excluídos do processo pelos custos dos encargos. Nas palavras da Resolução: “Que, em particular, pessoas jurídicas sem fins lucrativos solicitaram a redução dos valores dos encargos argumentando que resultavam excessivamente onerosos para o setor”. Veja-se: Resolución N° 929-AFSCA/12, disponível em: <http://www.afsca.gob.ar/pecfr/2012/R20120929.pdf>.

¹⁵ Em um documento de setembro de 2012, a *Red* apontou alguns dos motivos pelos quais a implementação da lei deixava esquecidos os meios alternativos. Ali, assinalava-se, entre outras questões, que os requisitos formais e materiais impostos aos concorrentes por licenças excediam largamente suas possibilidades. Por este motivo, a *Red* rechaçava “os comunicados oficiais que, utilizando a figura dos Meios Comunitários, Alternativos e Populares, justificam a suspensão de Resoluções e Concursos que em seu momento denunciámos como excludentes e que não nos contemplavam”. Veja-se o Documento “A tres años de la sanción de la nueva Ley de Medios”, disponível em: http://www.rnma.org.ar/nv/index.php?option=com_content&task=view&id=1551&Itemid=1.

os que aparentemente seriam os destinatários principais da nova normativa. Esses representantes salientaram então:

A lei estabelece, como requisito prévio à entrega de licenças, a obrigação de organizar e fazer público um Plano Técnico de Frequências: um mapa de todo o país que mostre como está o espectro (qual porção está ocupada, por quem e quanto fica livre). Uma vez elaborado, a AFSCA deveria, também segundo a lei, reservar 33 por cento para os meios de comunicação sem fins lucrativos. O Estado não realizou este plano técnico e, em consequência, não fez a reserva dos 33 por cento. Sem embargo, continua com a entrega de licenças e a abertura de concursos. Este não cumprimento, além de não respeitar o que a lei exige, deixa a porta aberta para entrega discricionária das mesmas. Por outro lado, nos concursos convocados pela AFSCA, os meios de comunicação comunitários, alternativos e populares devem cumprir bases e condições de encargos que pouco contemplam a diferenciação entre as entidades com e sem fins lucrativos. Tampouco diferenciam e especificam os meios de comunicação dentro dos prestadores sem fins lucrativos, equiparando a qualquer meio comunitário com fundações ou associações ligadas a estruturas sindicais, eclesiais ou outras, cujo poder político e econômico está muito longe do que pudera ter uma assembleia de vizinhos autoconvocados¹⁶.

Entendo que estas objeções, provenientes de sujeitos da sociedade civil, ativamente partidários da norma, ajudam a dimensionar bem os problemas que a afetam na matéria. Obviamente, os problemas sugeridos se agravam se prestarmos atenção no modo com que, ainda hoje, seguem absolutamente ausentes do debate público as vozes e interesses de grupos marginados, desempregados estruturais, sujeitos em condição de pobreza extrema.

O terceiro aspecto que restaria por examinar, para pensar como avaliar a nova *Ley de Medios*, seria o da sua contribuição ao debate público. A este respeito, as falhas há pouco destacadas – as falhas evidenciadas pela *Ley*, em relação com os organismos sem fins lucrativos – constitui uma primeira fonte de problemas sérios, para o objetivo de assegurar um debate público robusto, alimentado por pontos de vista contrapostos entre si. Tais vozes – as que atualmente ainda não se escutam – são as que mais resultam necessárias para enriquecer nossos debates. Sem embargo, a essa deficiência se somam ao menos outras duas. A primeira está relacionada com as licenças já outorgadas e os processos de adequação¹⁷ ou venda de

¹⁶ <http://www.pagina12.com.ar/diario/laventana/26-205259-2012-10-10.html>. Veja-se também o Documento “A tres años de la sanción de la nueva Ley de Medios”, disponível em: http://www.rnma.org.ar/nv/index.php?option=com_content&task=view&id=1551&Itemid=1.

¹⁷ NT: no original, a palavra utilizada pelo autor é “desinversión”, que se refere às medidas de adequação a serem adotadas a partir do disposto no artigo 161 da *Ley de Medios*: “*Adecuación. Los titulares de licencias de los servicios y registros regulados por esta ley, que a la fecha de su sanción no reúnan o no cumplan los requisitos previstos por la misma, o las personas jurídicas que al momento de entrada en vigencia de esta ley*

meios de comunicação já aprovados pela AFSCA. Esses processos foram realizados de modo tal que – não apenas não vieram a favorecer o fortalecimento do “terceiro setor” em matéria de comunicações, senão que – permitiram a concentração de meios de comunicação em poucas mãos. Mais especificamente, o trabalho da Autoridade de Aplicação favoreceu atualmente, de modo sistemático, grupos alinhados com o governo de momento, ainda que através de decisões diretamente violadoras da letra explícita da própria *Ley de Medios*¹⁸.

Em segundo lugar – e o que resulta tanto ou mais grave que o anterior – encontramos fatos como os seguintes, relacionados com a citada confusão entre Estado e governo: os meios

fueran titulares de una cantidad mayor de licencias, o con una composición societaria diferente a la permitida, deberán ajustarse a las disposiciones de la presente en un plazo no mayor a un año desde que la autoridad de aplicación establezca los mecanismos de transición. Vencido dicho plazo serán aplicables las medidas que al incumplimiento en cada caso correspondiesen”.

¹⁸ Neste sentido, houve três casos paradigmáticos da – no mínimo – excessiva permissividade da AFSCA a respeito da adequação de grupos de meios de comunicação alinhados ao governo aos requisitos estabelecidos na lei. O primeiro deles foi o caso *Telefé*, o canal de televisão aberta com maior audiência da Argentina. De acordo com a lei, i) nenhum meio de comunicação pode ter mais de 30% de suas ações em mãos de capitais estrangeiros, e ii) nenhuma empresa pode prestar serviços públicos – como os de telefonia – e ser proprietária de meios de comunicação. O canal *Telefé* é de propriedade da *Telefónica de España*, que é, por sua vez, acionista da *Telefónica de Argentina*, provedora de serviços de telefonia (veja-se, a respeito, o trabalho publicado pelo atual Subsecretário da Presidência, Gustavo López, em: http://www.culturaymedios.com.ar/editorial_23.html). Portanto, a situação da *Telefé* é abertamente incompatível com os dois pontos da *Ley de Medios*, sob análise (veja-se, em geral, o informe da equipe de [chequeado.com](http://www.chequeado.com) sobre o tema: <http://www.chequeado.com/el-explicador/1379-ique-relacion-hay-entre-telefonica-y-telefe.html>). Sem embargo, a AFSCA decidiu aceitar a situação atual da *Telefé* e não intimá-la a se adequar a esses dois pontos. A linha editorial da *Telefé* costuma ser afinada com o governo, ao ponto de o ex-chefe de gabinete de ministros e atual senador, Aníbal Fernández, ter uma coluna diária em seu noticiário.

O segundo caso notório foi o dos distintos grupos proprietários de meios de comunicação que excediam a quantidade de licenças de acordo com a lei, e que para cumprir os requisitos de adequação repartiram as licenças entre familiares e testas de ferro dos antigos titulares. O exemplo paradigmático desta prática foi a situação do poderoso grupo Uno-Medios, que repartiu suas licenças entre seus dois proprietários, Daniel Vila e José Luis Manzano, e os filhos e o irmão de Vila. Isto foi aceito explicitamente pelo titular da AFSCA como compatível com a lei (veja-se <http://www.lanacion.com.ar/1533177-sabbatella-sugirio-dividir-las-empresas-para-cumplir-con-la-ley>). É evidente que este procedimento é contrário ao espírito da norma, e que constitui um salvo conduto para sustentar a concentração dos meios de comunicação, apesar da lei. Vila e Manzano, que originalmente se opuseram à lei, apareceram próximos ao kirchnerismo pouco tempo antes da aprovação da sua proposta de readequação (veja-se, por exemplo, o seguinte vídeo, no qual o ex-ministro menemista Manzano aplaude sorridente um discurso de Cristina Fernández de Kirchner, no final de 2012: <http://www.youtube.com/watch?v=5QHoeHij IA>).

O terceiro exemplo da parcialidade na aplicação da lei a respeito dos grupos de meios de comunicação alinhados com o governo é o da transferência dos meios de comunicação do Grupo Hadad ao Grupo Indalo, propriedade de Cristóbal López, empresário muito próximo ao governo kirchnerista. A transferência é francamente incompatível com o artigo 41 da norma, que proíbe explicitamente este tipo de transações. A AFSCA, não obstante, decidiu aprová-la. Veja-se: <http://www.lanacion.com.ar/1560010-el-gobierno-aprobo-la-transferencia-de-los-medios-de-hadad-al-empresario-kirchnerista-cristobal-lopez>. Em idêntico sentido, a opinião do advogado especialista em comunicação (candidato da oposição para a AFSCA, não designado pelo oficialismo), Alejandro Pereyra, em <http://www.lanacion.com.ar/1560162-las-contradicciones-en-el-relato-del-oficialismo>.

de comunicação públicos têm sido manejados de modo abertamente partidário¹⁹; a televisão estatal é utilizada cotidiana e sistematicamente para ofender e caluniar integrantes da oposição²⁰; as pautas publicitárias (na atualidade, uma das poucas grandes fontes de financiamento que permitem a sobrevivência dos meios de comunicação) têm sido manejadas de modo abertamente discricionário²¹; o governo desobedeceu sistematicamente, e durante

¹⁹ O *Observatorio Comunicacional de la Facultad de Ciencias de la Educación de la Universidad Nacional de Entre Ríos* afirmou que “nunca ocorreu como na atualidade o caso de que o canal [estatal] chegue a tal nível de propaganda do próprio governo, a se tornar tão oficialista. Isto se observa não só nos conteúdos que difunde (músicas de uma só nota, funcionais ao partido no governo), mas também nas vozes que não têm possibilidade de se expressar e na informação que não aparece nesse espaço, quando se vê afetada a gestão oficial” (veja-se o documento “Canal 7 hoy: entre lo público y lo gubernamental”, disponível em: <http://observatorio-comunicacional.blogspot.com.ar/2011/08/canal-7-hoy-entro-lo-publico-y-lo.html>). O mais impressionante é que isso não é negado pelos responsáveis por estas práticas, porém todo o contrário, reivindicado: o apresentador de “6-7-8”, o programa bandeira da TV Pública, Luciano Galende, por exemplo, diante da consulta sobre seu programa ser “de apoio explícito ao governo”, afirmou que “sim, claro que sim. Muito explícito. O 6-7-8 qualifica a si mesmo jocosamente de merda oficialista, e nisso somos mais honestos que outros. Dizemos o que somos”. E continuou: “Nós compensamos a mensagem hegemônica contra o governo e divulgamos seu pensamento” (veja-se http://elpais.com/diario/2010/07/28/internacional/1280268009_850215.html). Os exemplos deste tipo de práticas são inumeráveis: em 2009, durante a discussão da *Ley de Medios*, a TV Pública cortou sua transmissão logo após terem falado os senadores oficialistas (http://www.perfil.com/contenidos/2009/09/24/noticia_0037.html); em 2010, no marco da fúria oficialista pela rebelião *qom*, uma comunidade que se nega a vender sua dignidade e sua cultura por planos sociais, o canal estatal realizou um informe catalogado pelos próprios indígenas como “mentiroso” (http://www.perfil.com/contenidos/2011/05/24/noticia_0018.html); no início de 2012 foi designado Gerente de Notícias do Canal 7 um jovem jornalista sem maior mérito profissional, mas militante de *La Cámpora* (<http://www.lanacion.com.ar/1447346-un-joven-periodista-militante-de-la-campora-nuevo-gerente-de-noticias-de-canal-7>); e, nesse mesmo ano, para transmitir um programa de Luciano Galende – o oficialista apresentador do Programa 6-7-8 – a *Radio Nacional* tirou do ar programas locais em 48 emissoras estatais (<http://www.lanacion.com.ar/1535690-para-transmitir-a-galende-sacan-del-aire-programas-locales-en-48-emisoras-estatales>).

²⁰ O melhor exemplo deste ponto é, novamente, o programa da TV Pública, 6-7-8. Beatriz Sarlo o explica do seguinte modo: “Dividido o mundo de 6-7-8 em meios de comunicação que se criticam e meios de comunicação sobre os quais não se exerce nenhum exame, o programa, em verdade, não ‘fala dos meios de comunicação’, mas dos opositores. (...) A principal estratégia do programa consiste em apresentar os opositores do modo mais conveniente para as pesadas críticas que seguem os videocliques, de onde previamente a montagem despedaçou qualquer discurso emitido em algum canal ou diário inimigos. A manipulação sonora e visual através de montagem é um velho tema da teoria. A discussão, todavia, segue. Mas, sem se encarregar do refinamento desse debate, fica claro que não se pode apresentar o pensamento de ninguém por meio de três operações combinadas: cortar frases em picadinho, descontextualizá-las e repeti-las para que deem a impressão de que foram pronunciadas por um grave obsessivo. Todos os políticos da oposição são convertidos, assim, em marionetes de consolo de edição pelo Programa 6-7-8. Esta manipulação por montagem é a matriz ideológica e formal do programa, que poderia ser resumida em uma frase pronunciada por Perón que parece especialmente adequada a Kirchner: ‘Ao inimigo, nem justiça’” (SARLO, 2011).

²¹ Em um informe de 2011 em que estuda a publicidade oficial na Argentina, Martín Becerra afirma que “a gestão discricionária da publicidade oficial opera expondo excessivamente o governo, que já conta com vantagens comparativas pela visibilidade e pela capacidade de organizar a agenda pública que lhe outorga a própria função institucional, porque administra outros recursos que facilitam seu contato direto e intermediado com a sociedade e porque ao haver triunfado nas últimas eleições dispõe de uma maior proporção relativa de

anos, decisões da Corte Suprema exigindo dele a utilização equânime dos recursos de publicidade (*i.e.*, depois do caso *Perfil*)²²; que gerou pressões destinadas a impedir que os meios de comunicação “opositores” cheguem a receber financiamento alternativo²³.

Em conclusão, encontramos-nos frente a uma situação muito preocupante. Após três anos de aprovação da *Ley de Medios*, seguimos com o cenário de que os meios de comunicação alternativos não foram favorecidos em seu surgimento e desenvolvimento; os meios de comunicação privados passaram a se concentrar rapidamente em mãos amigas do governo; e o governo continua utilizando seus recursos e os meios de comunicação públicos que controla, de modo arbitrário e partidário. Como resultado, o debate público nacional segue afetado tanto em seus aspectos de inclusão como de intercâmbio de argumentos, e as vozes e interesses dos grupos mais fracos da sociedade seguem, portanto, efetivamente ausentes do processo coletivo de tomada de decisões.

minutos de publicidade eleitoral gratuita” (BECERRA, 2011, p. 32). E logo conclui que “a publicidade oficial ao não estar regida por pautas objetivas, claras, públicas e equânimes em nível nacional (nem na maioria das províncias), distorce o jogo deliberativo e a capacidade de interpelação cidadã que têm as diferentes forças políticas em proveito do governo de momento. A quantidade de recursos que na Argentina são canalizados como publicidade oficial cresceu exponencialmente nos últimos dez anos e atualmente o Estado é o primeiro anunciante do sistema de meios de comunicação, atingindo o dobro, com a massa de recursos publicitários que administra, do segundo (a empresa Unilever)” (BECERRA, 2011, p. 31). Segundo notícias jornalísticas recentes, esses recursos teriam sido distribuídos durante o ano de 2012 em função da proximidade de cada grupo de meios de comunicação com o governo nacional (<http://www.lanacion.com.ar/1556542-nueve-empresas-se-que-daron-con-el-80-de-la-pauta-oficial>).

Como se explica no mesmo informe de Becerra, a Relatoria para a Liberdade de Expressão da Comissão Interamericana de Direitos Humanos entendeu que esta prática viola o artigo 13 do Pacto de São José da Costa Rica. Nas palavras da Relatoria: “Historicamente, uma porção considerável do capital produtivo dos meios de comunicação nas Américas se originou na designação de publicidade oficial pelos Estados. Este fato, somado à seletividade discricionária na colocação da publicidade, cria o perigo de autocensura para evitar penúrias financeiras que poderiam enfrentar os meios de comunicação aos quais se nega a publicidade do Estado”. E logo: “A obstrução indireta através da distribuição de publicidade estatal atua como um forte dissuasivo da liberdade de expressão. Ainda que a jurisprudência nesta esfera seja escassa dentro do sistema interamericano, a Convenção Americana sobre Direitos Humanos oferece um marco legal contra essas violações indiretas, ao estabelecer que a designação discriminatória de publicidade estatal, com base na informação crítica de uma publicação ou uma rádio, viola o direito à livre expressão garantido pela Convenção”. (<http://www.oas.org/es/cidh/expresion/showarticle.asp?artID=270&IID=2>).

²² Veja-se os casos i) “*Editorial Río Negro S.A. c/ Neuquén, Provincia del s/ acción de amparo*”, CSJN, Fallos 330:3907, 5 de setembro de 2007; ii) “*Radiodifusora Pampeana S.A. c/ La Pampa, provincia de s/ acción declarativa de inconstitucionalidad*”, CSJN, Fallos 331:2893, 22 de dezembro de 2008; iii) “*Editorial Perfil S.A. y otro c/ E.N. — Jefatura Gabinete de Ministros— SMC s/ amparo ley 16.986*”, CSJN, Fallos 334:109; 2 de março de 2011. Veja-se a respeito, ademais, por exemplo, o comentário de Marcela Basterra (2009).

²³ Um exemplo recente desta prática foi a proibição – ou ao menos, a sugestão fortemente coagida – de que os supermercados não publiquem seus produtos nos diários de notícias, fazendo com que estes percam uma fonte importante de financiamento.

7. Bibliografía

- ALBERDI, J. *Obras Selectas*. Buenos Aires: Librería La Facultad, 1920.
- ALVAREZ UGARTE, R. El proyecto oficial frente a los “21 puntos”. *Seminario de Teoría Constitucional y Filosofía Política*. 2009. Disponible na internet em: <http://seminariogargarella.blogspot.com.ar/2009/09/el-proyecto-oficial-frente-los-21.html>.
- BASTERRA, Marcela. *Otra vez la distribución de publicidad oficial en el debate*. LA LEY 23/02/2009, 10; LA LEY 2009-B, 99, 2009.
- BECERRA, Martín. *Quid pro quo*. La publicidad oficial en la argentina y sus múltiples facetas. 2011. Disponible na internet em: <http://poderciudadano.org/wp/wp-content/uploads/2011/12/InformeFinalPublicidadOficiaArgentina20111.pdf>.
- BURKE, E. *Selected Writings*. New York: The Modern Library, 1960.
- DAHL, R. *A Preface to Democratic Theory*. Chicago: The University of Chicago Press, 1963.
- DWORKIN, R. *Los derechos en serio*. Barcelona: Ariel, 1984.
- FISS, O. “Free Speech and Social Structure”. 71 *Iowa Law Review* 1405, 1986.
- _____. “Why the State”. 100 *Harvard Law Review* 781, 1987.
- _____. *The Irony of Free Speech*. Cambridge: Harvard University Press, 1996.
- GARGARELLA, R. *Los fundamentos legales de la desigualdad*. Madrid: Siglo XXI, 2005.
- HABERMAS, J. *Between Facts and Norms*. Cambridge: The MIT Press, 1998.
- HENKEL, C.; MORCILLO, J. Estatalismo y marxismo. A propósito de la llamada “Ley de Medios”. *Revista Hic Rhodus. Crisis capitalista, polémica y controversias*. N° 2, jul., 2012, p. 31-44. Disponible na internet em: <http://www.revistasiigg.sociales.uba.ar/index.php/hicrhodus/article/view/206>.
- NINO, C. *Ética y derechos humanos*. Barcelona: Paidós, 1984.
- _____. *The Constitution of Deliberative Democracy*. New Haven: Yale University, 1996.
- RAWLS, J. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1991.
- SARLO, B. *La audacia y el cálculo. Kirchner 2003-2010*. Buenos Aires: Editorial Sudamericana, 2011.
- SCHMITT, C. *The Crisis of Parliamentary Democracy*. Cambridge: The MIT Press, 1992.
- SUNSTEIN, C. *Democracy and the Problem of Free Speech*. New York: Free Press, 1995.