

INSTITUTO DE ESTUDIOS CONSTITUCIONALES

LOS PRESTADORES DEL SERVICIO DE RADIO Y TELEVISIÓN SON TITULARES DE LA LIBERTAD DE COMUNICACIÓN, Y NO DE LA LIBERTAD DE EXPRESIÓN

Por: Alexander Espinoza

a) Libertad económica y de comunicación

En la medida en que el prestador del servicio de radio y televisión persiga la obtención de un beneficio económico, su actividad se encuentra protegida por el derecho consagrado en el artículo 112 de la Constitución. Sin embargo, con respecto al derecho a la comunicación, del cual son titulares los prestadores del servicio de radio y televisión, la libertad económica del artículo 112 guarda una relación de genero a especie. Tal circunstancia impide que se produzca una concurrencia de derechos. De tal forma, no son aplicables las amplias reservas de limitación en favor de la ley, enumeradas en dicha disposición, sino que se mantiene la protección más densa del artículo 58.

b) Libertad general y de comunicación

En caso, en que el prestador del servicio no persiga el ejercicio de una actividad lucrativa, podría considerarse aplicable la protección del derecho a la libertad general a que se refiere el artículo 20 de la Constitución de la República. Sin embargo, dada la existencia de una norma especial, que regula lo relativo a la libertad de comunicación, en el artículo 58, es ésta la disposición constitucional aplicable.

c) Libertad de expresión y de comunicación

El prestador del servicio sirve de medio de comunicación y difusión del pensamiento, idea u opinión del titular del derecho a que se refiere el artículo 57 de la Constitución. En la realización de tales actividades el prestador del servicio puede encontrarse amparado por el mismo derecho que protege a quien ejerce la libertad de expresión. En algunos casos, pareciera imposible diferenciar entre uno y otro ámbito de protección. Sin embargo, tampoco en el presente caso se plantea una concurrencia de estos derechos. El prestador del servicio sólo se encuentra protegido indirectamente por el derecho a la libertad de expresión, que pretende ejercer quien expone el mensaje. Tal protección deriva del contenido objetivo del derecho a la libertad de expresión. En el derecho comparado, la noción ha evolucionado desde la llamada “garantía institucional”, hasta la noción de los derechos fundamentales como principios objetivos, es decir, decisiones vinculantes que influyen todo el derecho público y privado.

El artículo 58 de la Constitución de la República, da cuenta de la importancia de la actividad de comunicación, a las cuales pertenecen la radio y televisión, para el ejercicio de la libertad de expresión y para la formación de una opinión pública, en todos los ámbitos de la vida, la cual es constitutiva para el mantenimiento del Estado democrático.

En tal sentido, el artículo 58 de la Constitución es una norma especial frente al

artículo 57. El prestador del servicio no puede hacer valer directamente el derecho a la libertad de expresión, sino que la actividad que desempeña recibe únicamente la protección constitucional, en los términos de un derecho a la comunicación libre y plural.

La diferencia fundamental entre el derecho a la libre expresión y el derecho a la libre comunicación reside en el tratamiento que la norma constitucional ofrece a la forma de limitación. El derecho a la libre expresión no contiene una reserva de limitación expresa en favor de la ley. La propia Constitución asume la limitación directa de ese derecho, desde el punto de vista del contenido del mensaje (propaganda de guerra, mensajes discriminatorios o los que promuevan intolerancia religiosa). El titular del derecho (toda persona) puede escoger el momento, lugar y forma de la exposición. Únicamente queda a salvo la responsabilidad de quien haga uso de ese derecho. Por su parte, la libertad de comunicación permite una forma de limitación más amplia, en la medida en que además de la responsabilidad por el contenido de la comunicación permite la imposición de deberes.

El ejercicio de la libre expresión tiene en común con la libertad de comunicación la concordancia práctica que debe ser impuesta, con respecto a los demás principios y derechos constitucionales. De tal forma, el derecho de los demás debe ser objeto de ponderación, en la búsqueda del equilibrio más favorable con respecto a éstas libertades y a los restantes valores superiores de la Constitución.

c) Libertad de información y de comunicación

Al igual que el derecho a la libertad de expresión, el derecho de toda persona a recibir información oportuna, veraz e imparcial es relevante en la regulación de la actividad que debe cumplir el prestador del servicio de radio y televisión. El contenido objetivo del derecho a la información puede influir en la regulación,

con la finalidad de impedir, por ejemplo, un dominio del Estado, pero también de grupos y poderes de la sociedad, en el contenido de la información. Tal como expusieramos anteriormente, el prestador del servicio no es el titular del derecho a la información, sino del derecho a la comunicación libre y plural. Sin embargo, sobre todo las normas organizativas de los entes reguladores, reciben la influencia del contenido objetivo del derecho a la información.

El derecho de los demás, como justificación de la limitación

La calificación de dominio público del espacio radioeléctrico determina la exclusión de este bien del ámbito del régimen de propiedad privada. Si por el contrario se tratara de un bien sujeto a tal régimen jurídico, el legislador debería tomar en cuenta los principios de utilidad privada y la función social de la propiedad, los cuales deberían ser objeto de ponderación proporcional, para luego definir el contenido de los derechos del propietario. Tratándose sin embargo, de un bien excluido de este régimen jurídico, el derecho de libertad del concesionario compite en igualdad de condiciones con el derecho de los demás. Se produce, en teoría, una colisión de derechos fundamentales, en cuyo caso, el ejercicio del derecho de los participantes sólo se realiza en la medida en que sea limitado el derecho de otro grupo. En principio, se procura establecer una concordancia práctica entre todos los intereses en conflicto. La misma deriva de la ponderación de los mismos, de acuerdo a todas las condiciones que aumenten o disminuyan la necesidad de la protección. Se procura que ninguno de los derechos resulte afectado en su contenido esencial. Sin embargo, la supremacía fáctica que ostentan los grupos de prestadores del servicio de radio y televisión en la sociedad, frente al usuario, justifica una mayor necesidad de protección jurídica a favor de éste último grupo de personas.

